



Università Ca' Foscari - Venezia

Dottorato di ricerca in Diritto, mercato e persona - XXXIV Ciclo

Tesi di Ricerca

L'evoluzione della figura giuridica dell'intermediazione digitale nell'era della *sharing economy*

SSD: IUS 01

Coordinatore del Dottorato:

Chiar.ma prof.ssa Claudia Irti

Relatrice di Tesi:

Chiar.ma prof.ssa Carmelita Camardi

Dottoranda:

Giulia Bazzoni

Matricola 956439

INDICE

INTRODUZIONE	7
CAPITOLO PRIMO	10
ECONOMIA COLLABORATIVA: NUOVI SOGGETTI DEL MERCATO E POLITICHE NORMATIVE COMPLESSE	10
SEZIONE I	10
CARATTERISTICHE DEL MODELLO DI ECONOMIA COLLABORATIVA: PIATTAFORME DIROMPENTI E CRISI DEI MODELLI GIURIDICI	10
1. Crisi economica e innovazione tecnologica: patologia del modello capitalistico	10
2. La transizione contemporanea verso nuovi modelli economici e giuridici nella società « <i>Onlife</i> »	16
3. Introduzione alle caratteristiche dell'economia collaborativa	20
4. <i>Sharing economy</i> : una complessa definizione	24
5. Circolazione e scambio di beni materiali e immateriali all'interno del mercato digitale: la crisi del concetto di esclusività proprietaria	31
6. Nuovi assunti giuridici dell'economia di rete: la transizione dalla 'cultura dell'esclusività' alla 'cultura dell'accesso'	37
7. Caratteristiche salienti dell'era dell'accesso e questioni aperte.....	40
8. Il concetto di <i>Commons</i> e l'affinità del modello giuridico nell'economia collaborativa 2.0	45
9. La <i>sharing economy</i> come mercato bilaterale: luogo di incontro o regolatore delle transazioni interne?	51
10. Ragioni sottese al sistema di <i>Rating and Review</i> sulle piattaforme e l'irrogazione di sanzioni private	57
11. Meccanismo di funzionamento e questioni aperte relative al sistema di <i>Rating & Review</i>	61
SEZIONE II	67
DA CANALE DI ACCESSO A CONTROLLORI DELL'ACCESSO: UN COMPLESSO RAPPORTO NEGOZIALE TRILATERE.....	67
1. L'attuale inquadramento giuridico dei cd. servizi della nuova società dell'informazione: caratteristiche salienti e questioni problematiche nell'evoluzione ventennale dell'ecosistema digitale	67

2. La discrasia nella declinazione di intermediazione della piattaforma alla luce dell'attuale insoddisfazione normativa	73
3. Profilazione, posizionamento e asimmetrie strutturali: trattamento e sfruttamento dei <i>personal data</i> a fini commerciali da parte delle piattaforme di intermediazione	79
4. Collegamenti negoziali funzionali nel contesto dei cd. 'scambi senza accordo'	85
5. <i>Prosumers</i> : de-professionalizzazione, decentramento e difficoltà di inquadramento	92
6. Dir. 2019/2161/U.E., perplessità nel tentativo ordinante delle nuove figure ibride del mercato digitale: questioni aperte	97
7. Le piattaforme quali nuove autorità private di fatto sul mercato: il temperamento tra imperio autoritativo e parità delle parti.....	101
8. Le alternative regolamentari del decisore pubblico nei confronti dei nuovi agenti del mercato innovativo: <i>taxis o cosmos?</i>	105
9. Conclusioni parziali: necessità di tracciamento di nuove rotte giuridiche attorno al concetto di intermediazione virtuale	112
CAPITOLO SECONDO	117
LA CONFIGURAZIONE DEL RUOLO DI INTERMEDIAZIONE COME SERVIZIO DELLA SOCIETA'DELL'INFORMAZIONE: I CD. CASI UBER E AIRBNB A CONFRONTO	117
SEZIONE I.....	117
UBER E IL FENOMENO DELLA <i>SHARING MOBILITY</i>	117
1. Il fenomeno della <i>Sharing Mobility</i> : transizione irreversibile nel settore dei trasporti	117
2. Introduzione al funzionamento della piattaforma <i>Uber</i>	122
3. I problemi emergenti legati alla 'uberizzazione' della società	127
4. La collisione (in)evitabile tra tutela degli interessi collettivi della disciplina sul trasporto privato non di linea e innovazione tecnologica.....	132
5. Il servizio <i>Uber Pop</i> al vaglio del Tribunale di Milano: tra libertà di mercato e tutela di interessi collettivi	137
6. La rimessione alla Corte di Giustizia della causa <i>Uber Spain</i> da parte del <i>Juzgado de lo Mercantil n .3 de Barcelona</i> : questioni pregiudiziali.....	141
7. Sulla qualificazione dell'attività di intermediazione di <i>Uber</i> : le conclusioni dell'Avvocato generale	144
8. Il ragionamento logico-giuridico adottato dalla Corte di Giustizia nella sentenza <i>Uber Spain</i>	147

SEZIONE II	152
AIRBNB GENTRIFICAZIONE E PREGIUDIZIO ALL'ABITABILITA': L'INEVITABILITA' DELLA CONTESA	152

1. <i>Airbnb</i> : la rivoluzione nel settore delle locazioni turistiche attraverso il cd. <i>accomodation sharing</i>	152
2. Introduzione al funzionamento della piattaforma <i>Airbnb</i>	156
3. L'incidenza di <i>Airbnb</i> : servizi accessori e termini contrattuali	158
4. L'impatto di <i>Airbnb</i> a San Francisco: la trasformazione in una cd. 'città <i>resort</i> '	163
5. Dal <i>Referendum</i> all'obbligo di registrazione degli alloggi: le misure volte al controllo della piattaforma	166
6. <i>Airbnb</i> in Europa: una complessa convivenza tra piattaforma ed esigenze abitative	170
7. La contesa tra <i>Airbnb</i> e l'Agenzia delle Entrate in Italia a seguito dell'introduzione dell'art. 4 d.l. 50/2017: una questione aperta	173
8. La rimessione alla Corte di Giustizia della causa francese <i>HTOP vs Airbnb Ireland</i> : questioni pregiudiziali	177
9. Le Conclusioni dell'Avvocato Generale circa la qualificazione giuridica del servizio posto in essere da <i>Airbnb Ireland</i>	180
10. La decisione della Corte di Giustizia UE nella causa C-390/18: sulla qualificazione del servizio di <i>Airbnb</i>	185
11. Conclusioni parziali: tra questioni aperte e nuove prospettive all'orizzonte rispetto alla configurazione dell'intermediazione digitale	190

CAPITOLO TERZO	195
LA NUOVA VESTE GIURIDICA DELL'INTERMEDIAZIONE ONLINE: NUOVE ROTTE DI RESPONSABILIZZAZIONE <i>DE IURE CONDITO - DE IURE CONDENDO</i>	195

1. Dalle criticità poste dalle piattaforme di intermediazione, ecosistemi autonomi e anelli ponte degli scambi, a nuove rotte regolative tracciabili .	195
2. Le novità del Regolamento 2019/1150/U.E.: l'intermediario digitale come nuovo servizio della società dell'informazione	201
3. Le nuove tutele accordate nel Regolamento 2019/1150/U.E.: trasparenza e comprensibilità quali paradigmi di conformazione <i>ex ante</i>	206
4. Prime riflessioni sull'introduzione del concetto di 'responsabilizzazione' delle piattaforme di intermediazione nel Regolamento 2019/1150/U.E.	211
5. Schema contrattuale e strumenti di tutela attinenti, quali misure di cooperazione tra <i>Private</i> e <i>Public Enforcement</i>	214

6. Il concetto di <i>accountability</i> come binomio oscillante tra responsabilizzazione e responsabilità, nonché ‘nuovo approccio al rischio’ nella cd. <i>data protection</i>	218
7. Contenuti e caratteristiche proprie della disciplina dell’ <i>accountability</i> all’interno del GDPR	222
8. <i>Accountability</i> , ‘principio dei principi’ nel contesto della regolazione dei soggetti digitali?.....	225
9. Nuove proposte di riforma epocali: scenari giuridici e propositi comuni del <i>Digital Service Act</i> e <i>Digital Market Act</i>	229
10. La configurazione dell’intermediazione all’interno del <i>Digital Service Act</i> : un percorso di coerenza regolativa.....	236
11. L’architettura del <i>Draft</i> circa la responsabilità degli intermediari per i contenuti illeciti pubblicati dagli utenti.	240
12. Linee essenziali del <i>Digital Market Act</i> : <i>gatekeepers</i> e mercato unico europeo	244
CONCLUSIONI	250
BIBLIOGRAFIA	251

INTRODUZIONE

La presente ricerca si propone di indagare lo sviluppo dell'intermediazione digitale nella *sharing economy* e le sue molteplici implicazioni nell'orizzonte giuridico; si tratta infatti di un fenomeno poliedrico e caratteristico del panorama contemporaneo, idoneo a disvelare notevoli contributi nell'ambito del diritto privato europeo.

In via di prima approssimazione, la *sharing economy* trova la propria origine nella trasformazione epocale che sta investendo oggi il mercato, causata da fattori concomitanti e interconnessi tra loro, come le attuali crisi socioeconomiche, la rivoluzione tecnologica e soprattutto l'affermazione delle piattaforme di intermediazione digitale, nuove protagoniste delle operazioni commerciali all'interno dell'espansa frontiera *online*. In specie, queste ultime hanno rivestito un ruolo fondamentale nello sviluppo dell'articolato modello della *sharing economy*, il quale si propone l'implementazione di un sistema incentrato non più sulla titolarità di beni o servizi bensì sulla condivisione degli stessi, secondo un rinnovato spirito di solidarietà tra pari, in una società iper-connessa all'interno di uno spazio ubiquo.

Aldilà dell'intento progressista in termini teorici, tuttavia, il fenomeno dirompente della *sharing economy* e soprattutto il neo-imperio delle piattaforme di intermediazione nel mercato sono state origine di numerose diatribe e questioni giuridiche complesse, perlopiù ancora irrisolte, evidenziando altresì l'assenza di un impianto normativo adeguato ad affrontare la portata dei radicali cambiamenti in atto.

In virtù di quanto richiamato, la ragione principale che ha determinato la scelta di questo tema di ricerca consiste nella volontà di accogliere le numerose sfide che si impongono sul piano del diritto privato derivanti dall'affermazione accelerata di nuove e complesse dinamiche commerciali in costante espansione.

Questioni a tratti affascinanti e a tratti destabilizzanti per il giurista, dal momento che si tratta di un fenomeno in cui la realtà *online* e quella *offline* si compenetrano costantemente in un'ibridazione di difficile inquadramento. Seppur connesso al contesto 'reale', infatti, il mondo digitale si connota sempre più per caratteristiche proprie e autonome, le quali determinano, per un verso, l'insostenibilità

di un accostamento pieno degli aspetti salienti delle due realtà nella classificazione normativa vigente e, per altro verso, la contestuale insorgenza di questioni ormai ineludibili, in quanto in grado di definire probabilmente le sorti e il futuro delle giovani generazioni.

In virtù di quanto riportato, l'analisi puntuale dei diversi aspetti critici della *sharing economy* e delle implicazioni derivanti dall'attività negoziale delle piattaforme di intermediazione digitale, nell'ottica del diritto privato europeo, si pone come obiettivo principale quello di poter elaborare nuove strategie normative in grado di armonizzare finalmente le relazioni tra dimensione reale e digitale, accordando maggiori tutele alla numerosa *community* che opera in questa dimensione interspaziale e, di conseguenza, intravedere una via in grado di 'plasmare il futuro digitale' entro cardini di libertà.

La parte iniziale del primo capitolo si concentrerà dunque sull'analisi giuridica del nuovo fenomeno della *sharing economy*, inquadrandone le caratteristiche più salienti. Si rifletterà sui maggiori cambiamenti che il modello dirompente sta comportando nell'ambito di tutti i settori del diritto, con riguardo soprattutto ai profili civilistici maggiormente toccati da questa rivoluzione, come la transizione tra titolarità e accesso dei beni, la riemersione del concetto di bene comune o l'utilizzo di sistemi di *Rating & Review* per classificare l'operato degli utenti. Si premette che ciascuno di questi temi meriterebbe probabilmente una trattazione autonoma e più approfondita, ma l'intento in questa sede è quello di evidenziare la capillarità con cui il fenomeno si è insediato nei rapporti tra privati scardinando le categorie giuridiche poste a loro presidio.

La seconda parte del primo capitolo, invece, si confronterà direttamente con le diverse implicazioni derivanti dai rapporti negoziali instaurati tra piattaforme di intermediazione digitale e utenti nell'ambito della *sharing economy*. Si porrà in risalto la divergenza tra piano formale e sostanziale circa la funzione svolta dagli intermediari e i conseguenti rischi per le garanzie degli utenti. In particolare, la vigenza di misure normative sostanzialmente obsolete, l'assenza di adeguate tutele, l'utilizzo abusivo dell'interferenza tra circolazione di dati personali e beni o servizi, e, infine, lo sfruttamento della propria posizione di preminenza da parte delle

piattaforme, ha causato una situazione di sostanziale distorsione del sistema e dunque la nascita di numerose controversie.

Il secondo capitolo affronterà le vicende giudiziarie che hanno coinvolto due note piattaforme di *sharing mobility* e *accomodation sharing*, rispettivamente *Uber* e *Airbnb*, sorte proprio in ragione del potere di direzione e ingerenza contrattuale acquisita da questi soggetti in sostanziale spregio di ogni profilo di libertà negoziale e forma di tutela della propria *community* di utenti. Attraverso l'analisi e il confronto delle due vicende giudiziarie si porrà in risalto la sostanziale difficoltà di inquadramento di questi poliformi soggetti e l'insufficiente previsione di debite responsabilità a fronte della posizione di controllo assunta nel quadro normativo vigente che necessita, dunque, di una riforma strutturale.

Sulla scorta di quanto sin qui analizzato, il terzo capitolo si concentrerà sulla disamina del recente percorso normativo europeo, i.e. il nuovo pacchetto digitale, volto ad indicare inedite traiettorie regolative per un maggiore temperamento tra il potere contrattuale, economico e tecnologico assunto *de facto* dalle piattaforme di intermediazione e la tutela degli altri numerosi interessi coinvolti. Partendo da questi presupposti, si tenterà di tracciare una soluzione regolativa alle questioni poste in una prospettiva oscillante *de iure condito* e *de iure condendo*, leggendo in logica coordinazione fra di loro i testi legislativi già vigenti e quelli in corso di approvazione all'interno della nuova normativa digitale.

Soltanto a quel punto si potrà tentare di trarre dalla ricerca alcune conclusioni di carattere generale relativamente al fenomeno di studio così come approfondito in questa sede.

CAPITOLO PRIMO

ECONOMIA COLLABORATIVA: NUOVI SOGGETTI DEL MERCATO E POLITICHE NORMATIVE COMPLESSE

SEZIONE I

CARATTERISTICHE DEL MODELLO DI ECONOMIA COLLABORATIVA: PIATTAFORME DIROMPENTI E CRISI DEI MODELLI GIURIDICI

SOMMARIO: 1. Crisi economica e innovazione tecnologica: patologia del modello capitalistico. – 2. La transizione contemporanea verso nuovi modelli economici e giuridici emergenti nella società «Onlife». – 3. Introduzione alle caratteristiche salienti dell'economia collaborativa. – 4. *Sharing economy*: una complessa definizione. – 5. Circolazione e scambio di beni materiali e immateriali all'interno del mercato digitale, la crisi del concetto di esclusività proprietaria. – 6. Nuovi assunti giuridici dell'economia di Rete: la transizione dalla 'cultura dell'esclusività' alla 'cultura dell'accesso'. – 7. Caratteristiche salienti dell'era dell'accesso e questioni aperte. – 8. Il concetto di *Commons* e l'affinità del modello giuridico nell'economia collaborativa 2.0. – 9. La *sharing economy* come mercato bilaterale: luogo di incontro o regolatore delle transazioni interne? – 10. Ragioni sottese al sistema di *Rating & Review* e la conseguente irrogazione di sanzioni private. – 11. Meccanismo di funzionamento e questioni aperte relative al sistema di *Rating & Review*.

1. Crisi economica e innovazione tecnologica: patologia del modello capitalistico

La profonda crisi economico-finanziaria che ha colpito duramente la società occidentale nel 2008 ha comportato uno scompenso degli equilibri politici e sociali sino ad allora presenti¹. I principali sintomi della grave patologia dei modelli

¹ Sulle ragioni della crisi economica si osservino i seguenti contributi: C. FERLITO, *Dentro la crisi. Combattere la crisi, difendere il mercato*, Chieti, 2010, 21 s.; ID., *Economica fenice: dalla crisi alla rinascenza*, Chieti, 2013, 65 ss.; M. FORTIS, *La crisi mondiale e l'Italia*, Bologna, 2009, 7 ss.; G. COOPER, *The Origin of Financial Crisis. Central Banks, Credit Bubbles and the Efficient Market Fallacy*, New York, 2008, 3 ss.; R.J. CABALLERO, *L'altro squilibrio e la crisi finanziaria*, Roma, 2009, 69 ss.; F. CAPRIGLIONE - G. SEMERARO, *Crisi finanziaria e dei debiti sovrani. L'Unione Europea tra rischi ed opportunità*, Torino, 2012, 17 ss.; A.V., *The Financial Crisis Inquiry Report. Final Report of the National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States*, New York, 2011, *passim*.

economici e giuridici dominanti si possono rinvenire, in parte, nel *deficit* interpretativo manifestato dalla comunità scientifica, non sempre capace di comprendere i mutamenti fisiologici del sistema e di strutturare, di conseguenza, un supporto teorico in grado di contrastare in modo efficiente quanto stava avvenendo².

Oltre a ciò, l'attuale emergenza sanitaria, dovuta alla diffusione del Covid-19³ – di entità pari probabilmente solo alla peste nei secoli scorsi – comportante la chiusura forzata e generalizzata della maggior parte delle attività commerciali nel biennio 2020-2021, ha causato ampie ripercussioni sia sul tessuto economico che su quello sociale, ponendo ancor più in crisi un sistema già ampiamente debilitato su più fronti⁴.

Il modello capitalistico, paradigma regolatore del mercato dalla prima rivoluzione industriale sino ad oggi, ha mostrato nel frangente contemporaneo i limiti della sua logica fortemente progressista, subendo plurime battute d'arresto a livello globale in relazione all'idea di una produzione incessante di beni e servizi⁵. Tale sistema, infatti, invece di procedere sempre più celermente grazie alle innovazioni

² Sul punto si legga il noto economista italiano P. SYLOS LABINI, *Torniamo ai classici. Produttività del lavoro, progresso tecnologico e sviluppo economico*, Bari, 2004, *passim*. Nella prefazione del libro scrive: «Viviamo in un'epoca caratterizzata da straordinarie innovazioni tecnologiche, organizzative e istituzionali. Eppure, la teoria economica dominante si fonda su assunzioni statiche che presuppongono strutture produttive e tecniche datate. Al contrario, l'economia classica era intrinsecamente dinamica. Per interpretare il processo di sviluppo economico dei paesi avanzati, ma anche di quelli in via di sviluppo, la teoria economica dominante è di scarso aiuto [...]».

³ Per un confronto tra le soluzioni assunte per arginare l'epidemia di peste nei Secoli XIV-XVI e le misure per contrastare la pandemia di Covid-19 si faccia riferimento a M. ASCHERI, *Rimedi contro le epidemie. I consigli di diritto europeo dei giuristi (Secoli XIV-XVI)*, Roma, 2020, 33 ss.

⁴ Si consideri, *ex multis*, G. GRISI, *La lezione del coronavirus*, in *Jus Civile*, 2020, I, 190 ss. In questo contributo l'Autore si interroga sulle conseguenze della pandemia non solo sulla sfera giuridica ma soprattutto nelle relazioni umane.

⁵ Il modello capitalistico classico si fonda sull'utilizzo del capitale da parte di imprenditori, al fine di sviluppare l'attività diretta alla produzione di beni e fornire un profitto a colui che ha impiegato il capitale. Gli elementi che connotano il modello sono: la proprietà privata dei mezzi di produzione, il ruolo dominante del capitale, ossia di una ricchezza di beni o denaro che viene investita nei processi di produzione generando ulteriore ricchezza, l'applicazione dei processi produttivi altamente meccanizzati, la diffusione del lavoro salariato mediante cui i lavoratori prestano la propria forza lavoro in cambio di retribuzione. Per maggiori informazioni sulla nozione di capitalismo, *in primis*, si veda: *Enciclopedia on line Treccani*, voce: capitalismo in «<http://www.treccani.it/enciclopedia/capitalismo/>».

tecnologiche, è stato connotato nell'ultimo periodo da una fase di profonda crescita negativa e immobilismo, mostrando le proprie fragilità e intime contraddizioni⁶.

Il mito 'sviluppista' senza limiti si può definire, pertanto, *pharmakon* dell'occidente, sfruttando l'ambiguità congenita del termine. L'idea di una 'crescita infinita in un mondo finito' si presenta come un accostamento antitetico che fa trapelare la necessità di una critica costruttiva del modello, il quale ha esigenza di ritrovare un senso di finitezza⁷.

A tal riguardo, è proprio il termine stesso crisi a suggerire l'opportunità di una riflessione profonda: è noto come esso derivi dal greco *krisis* il quale, a sua volta, discende dal verbo *krino* che significa separare⁸; esso veniva utilizzato con riferimento alla fase della trebbiatura, che consisteva nella separazione dei grani del frumento dalla parte eccedente⁹.

Metaforicamente si può assumere che la crisi porti alla cernita di ciò che è positivo o negativo per la società, presentandosi anche l'opportunità di poter considerare nuovi paradigmi economici e giuridici, intesi quali sistemi di assunti e credenze che concorrono a creare una visione del mondo integrata e unificata, risultando così convincenti nella regolazione della collettività¹⁰.

⁶ Sul rapporto tra crescita negativa e decrescita economica si è occupato: S. LATOUCHE, *La scommessa della decrescita*, trad. it., Milano, 2007, 7 ss.; ID., *Breve trattato sulla decrescita serena*, trad. it., Torino, 2008, *passim*. L'Autore indaga profusamente in queste sedi il tema, ritenendo che il concetto di decrescita non abbia per forza accezione negativa poiché non è sinonimo di crescita negativa. Il concetto di decrescita come crescita negativa deriva direttamente dall'idea di un sistema basato sul produttivismo illimitato. Secondo l'Autore, invece, è necessario abbandonare l'organizzazione della società fondata sull'accumulazione infinita in quanto estremamente nociva e contraddittoria. Al contrario, l'idea di decrescita è intrinsecamente legata al concetto di uno sviluppo sostenibile, il quale non è collegato dunque al consumismo spinto bensì all'idea di finitezza, riduzione, riciclo, riutilizzo dei beni prodotti. Per raggiungere uno sviluppo sostenibile, egli propone come necessità una decrescita ragionata tramite la riduzione dei consumi e produzioni, nonché un ritorno ragionato e graduale all'autoconsumo.

⁷ Ancora M. MAZZUCATO, *Ripensare il capitalismo*, a cura di M. Mazzucato e M. Jacobs, Bari, 2017, 307 ss.; ID., *Come si esce dalla società dei consumi. Corsi e percorsi della decrescita*, trad. it., Torino, 2011, 33 ss.

⁸ Si Osservi: «<https://www.etimoitaliano.it/2011/03/etimologia-della-parola-crisi.html>».

⁹ M. MAINERI, *Collaboriamo! Come i social media ci aiutano a lavorare e vivere bene in tempo di crisi*, Milano, 2013, 12.

¹⁰ Sul concetto di paradigma scientifico: T. S. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. it. Torino, 2007, *passim*.

Nell'indagine relativa alle contraddizioni insite nel modello capitalista, si ritiene opportuno prendere in considerazione le teorie dell'economista americano Jeremy Rifkin, antesignano nel comprendere il passaggio – oggi sempre più marcato – dall'era del possesso all'era dell'accesso¹¹. La premessa della sua analisi consiste nel ritenere che l'aspetto maggiormente 'inquietante' del sistema capitalistico risieda nel suo tentativo incessante di trasformare ogni aspetto della vita umana in un elemento economico, facendolo divenire oggetto di scambio e di appropriazione sul mercato; si intravede, dunque, una costante critica di fondo da parte dell'autore rispetto alla sanità dei principi ispiratori che animano il modello, posto che la mercificazione imperante di ogni aspetto umano si pone chiaramente in aperta contraddizione con la tutela di diritti fondamentali della persona¹².

Proseguendo nell'analisi, viene evidenziato come questo modello si connota essenzialmente per il suo evidente sforzo alla creazione di tessuti connettivi tra la produzione incessante, la massimizzazione dell'allocazione delle risorse all'interno del mercato e un profitto sempre maggiore. Ma è proprio in questa costante tensione dinamica tra produttività, scambio, trasformazione in entità economica di ogni tipo di risorsa nonché profitto crescente che risiede, secondo l'Autore, l'insita contraddizione del sistema.

Per comprendere le motivazioni giustificative di tale revisione critica al modello, è utile rimembrare, seppur brevemente, alcune delle principali riflessioni fondanti la dottrina classica del capitalismo. Primo fra tutti, giova rammentare i progetti dell'architetto del pensiero economico moderno Adam Smith, il quale, riponendo profonda fiducia nell'autoregolazione del mercato, riteneva che il suo funzionamento si potesse accostare alle leggi della fisica: come in natura ogni azione

¹¹ Si consideri J. RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, trad. it. Milano, 2000, *passim*. Per una trattazione più approfondita del tema si rinvia al secondo paragrafo del seguente capitolo.

¹² Cfr. J. RIFKIN, *La società a costo marginale zero. Internet delle cose, l'ascesa del commons collaborativo e l'eclissi del capitalismo*, trad. it., Milano, 2014, 4 ss.

corrisponde ad una reazione uguale e contraria, così anche nel mercato, che si regola da sé, offerta e domanda si controbilanciano a vicenda¹³.

In seguito, il filosofo illuminista francese Jean Baptiste Say – anch'egli di propensione ottimistica circa il funzionamento autonomo del mercato –, adottando la concezione smithiana, aggiunse un secondo postulato, ossia la c.d. *legge di Say* o *legge degli sbocchi*, secondo cui l'offerta crea sempre la propria domanda. Ciò posto, in un regime di libero scambio non sarebbe possibile giungere ad una situazione di sovrapproduzione, ovvero una carenza di domanda aggregata rispetto all'offerta aggregata e dunque non potrebbero mai sorgere crisi prolungate derivanti da uno squilibrio nella relazione tra i due elementi¹⁴. In sintesi, la legge degli sbocchi deriva dalla ferma convinzione di un possibile progresso continuo dell'offerta, in quanto è essa stessa a creare la propria domanda.

In virtù di tali premesse 'ottimistiche', risulta chiaro come l'innovazione tecnologica raffiguri teoricamente uno strumento adatto a massimizzare le potenzialità di costante crescita economica a cui tende il modello capitalista, in ragione del fatto che attraverso i propri mezzi è in grado di aumentare la produttività e offrire nuove soluzioni di circolazione di beni e servizi sul mercato ad un prezzo unitario più

¹³ Per le teorie del noto economista si rimanda principalmente a A. SMITH, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, London, 1776, *passim*. Adam Smith, come noto, era fervente sostenitore del liberismo economico e della capacità auto regolativa del mercato senza alcuna necessità di intervento pubblico esterno. Anche se non in modo esplicito l'Autore afferma una struttura basata sull'individualismo metodologico, ossia l'idea che ogni individuo sia in grado di compiere scelte razionali in grado di massimizzare il suo vantaggio e interesse. Tale comportamento non determina solamente un benessere individuale, bensì conduce al migliore risultato collettivo e all'efficiente allocazione delle risorse.

¹⁴ Più precisamente, questa teoria prescriverebbe che: «Un prodotto terminato offre da quell'istante uno sbocco ad altri prodotti per tutta la somma del suo valore. Difatti, quando l'ultimo produttore ha terminato un prodotto, il suo desiderio più grande è quello di venderlo, perché il valore di quel prodotto non resti morto nelle sue mani. Ma non è meno sollecito di liberarsi del denaro che la sua vendita gli procura, perché nemmeno il denaro resti morto. Ora non ci si può liberare del proprio denaro se non cercando di comperare un prodotto qualunque. Si vede dunque che il fatto solo della formazione di un prodotto apre all'istante stesso uno sbocco ad altri prodotti.» J.B. SAY, *Traité d'économie politique*, Paris, 1803, I.15, 141 s. La legge degli sbocchi venne criticata aspramente sia da K. Marx, fondatore della corrente socio-economica comunista, fortemente contraria al capitalismo classico e, successivamente, da J.M. Keynes, scettico all'idea di un autoregolazione fisiologica del mercato e sostenitore, al contrario, dell'interventismo statale nel sistema capitalista al fine di riequilibrarlo nei periodi di crisi.

vantaggioso per gli utenti, grazie all'assenza di barriere fisiche. L'utilizzo e lo sfruttamento di tecnologie sempre più innovative è divenuto dunque uno degli elementi principali per poter offrire propri prodotti a prezzi sempre più convenienti e superare la concorrenza.

L'intero processo funziona come una macchina a moto perpetuo tendente alla massimizzazione del benessere generale¹⁵. Ma è proprio in tale meccanismo fortemente concorrenziale verso una produzione sempre più celere contro un prezzo dei prodotti sempre più modico che è insita, secondo Rifkin, la schizofrenia del sistema capitalistico¹⁶. Infatti, l'esito finale a cui tale corsa perpetua conduce è una spinta in alto della produttività e, coerentemente, in basso dei costi marginali, i quali, tendendo sempre più al ribasso, determinano una inevitabile contrazione del profitto per l'imprenditore. Nonostante ciò, quest'ultimo è comunque costretto a rispettare pedissequamente le regole di tale meccanismo e mantenere alto il quantitativo della propria produzione in ragione delle rigide logiche che governano la concorrenzialità sul mercato¹⁷.

Appare chiaro, quindi, che la disponibilità di maggiore offerta consentita dal progresso tecnologico determina una paradossale involuzione del sistema in quanto, in primo luogo, si verifica la riduzione del profitto dell'imprenditore, linfa vitale

¹⁵ Vv. J. RIFKIN, *La società*, cit., 6 ss.

¹⁶ Se oggi si tende a sottolineare i numerosi rischi derivanti dallo sviluppo tecnologico, al contrario, J. M. KEYNES, *Esortazioni e profezie*, trad. it. Milano, 2011, 272 ss. osservava, successivamente alla ripresa dalla grande crisi del 1929, che le nuove tecnologie erano in grado di accelerare la produttività ad un ritmo senza precedenti, riducendo, conseguentemente, i costi di beni e servizi nonché la quantità di lavoro umano. L'economista coniò pertanto il termine «disoccupazione tecnologica», il quale non aveva allora accezione negativa dal momento che, secondo l'autore, lo sviluppo tecnologico avrebbe rappresentato nel lungo termine unicamente un vantaggio per la collettività; grazie all'utilizzo delle macchine gli uomini avrebbero potuto essere difatti coadiuvati nel soddisfacimento dei propri bisogni economici, potendo così concentrare le proprie energie altrove.

¹⁷ Cfr. O. R. LANGE, *On the Economic Theory of Socialism: Part Two*, in *Review of Economic Studies*, 1937, IV, 129 ss. Di opinione più negativa sullo sviluppo tecnologico, rispetto a J.M. Keynes. L'Autore polacco, noto econometrista e riformatore del sistema socialista, infatti, aveva intuito chiaramente il dilemma del capitalismo maturo, ossia che la ricerca di nuove soluzioni tecnologiche, volte ad aumentare la produttività e ridurre i prezzi, avrebbe portato il sistema alla sua sostanziale implosione. Egli si chiedeva se il sistema incentrato sulla proprietà dei mezzi di produzione avrebbe continuato a promuovere incessantemente il progresso e se l'aumento quantitativo di beni sul mercato si sarebbe rivelato, ad un certo punto, un ostacolo al profitto.

del capitalismo e, in secondo luogo, una svalutazione dell'importanza della proprietà dei mezzi di produzione in favore di beni divenuti di semplice accesso collettivo a costo pressoché zero, ponendo il sistema in conflitto con sé stesso¹⁸. Ed è proprio da questo inesorabile declino dovuto alla contraddizione insita nelle fondamenta stesse del capitalismo e causata paradossalmente proprio dalla sua costante tensione verso il progresso che risiede il sorgere di quella che l'Autore definisce «la rivoluzione del costo marginale zero», ossia l'affacciarsi nel panorama attuale di nuovi sistemi economici *alter-ego* del sistema precedente, le cui logiche, assetti e caratteristiche strutturali si estraniavano fortemente dai paradigmi capitalistici e di cui l'innovazione digitale rappresenta il maggiore promotore¹⁹. La rivoluzione del costo marginale zero, veicolata dal digitale, introduce nell'orizzonte economico nuove prospettive di progresso improntate perlopiù proprio sull'accessibilità a beni e servizi e non tanto sulla nuova produzione.

2. La transizione contemporanea verso nuovi modelli economici e giuridici nella società «Onlife»

Si è evidenziato come il modello 'sviluppista' – schema economico verticistico orientato esclusivamente a dati quantitativi così come al cd. *favor fortis* – risulta oggi pressoché fallimentare, soprattutto per il tessuto socioeconomico odierno in cui il potere di acquisto individuale si rivela notevolmente diminuito a causa delle perduranti crisi globali. Conseguentemente, si assiste all'accelerazione verso quel mutamento appena richiamato, la cd. rivoluzione del costo marginale zero, intensificato in modo esponenziale dal *world wide web* che elimina ogni forma di barriera

¹⁸ Cfr. J. RIFKIN, *La società*, cit., 6 ss. Al fine di evitare tale diminuzione endogena, viene considerata dall'Autore l'ipotesi in cui i *leaders* di un determinato settore tendano ad eliminare a priori ogni forma di concorrenza, così da mantenere alti i propri profitti. Sennonché si creerebbe una situazione patologica del sistema, in quanto verrebbe eliminato il concetto dinamico di libero mercato, ulteriore colonna portante del modello capitalistico.

¹⁹ J. RIFKIN, *La società*, cit., 95 ss.; M. JONG - M. DIJK, *Disrupting Beliefs: A New Business Model Innovation*, in *McKinsey Quarterly*, 2015, 1 ss.; M. ALBERT, *Il libro dell'economia partecipativa. La vita dopo il capitalismo*, trad. it., Milano, 2003, 31 ss.

fisica, permettendo una libertà di accesso sempre più ampia a beni e servizi in modo perlopiù gratuito²⁰.

La compenetrazione della tecnologia sia nella collettività che nella vita di ogni singolo individuo ha assunto livelli tali per cui l'epoca attuale può essere definita 'età telematica'²¹. È ormai comune, d'altronde, l'utilizzo del termine società digitale, o meglio ancora «*Onlife*», per descrivere la situazione attuale in cui la collettività si connota per l'iperconnessione costante dei soggetti e la conseguente compenetrazione tra dimensione *online* e *offline*; la società attuale si presenta, dunque, come un ecosistema strutturalmente ibrido ovverosia «l'habitat delle mangrovie» laddove il dualismo digitale-reale risulta sempre meno marcato tendendo, al contrario, all'unitarietà dei due Io, posto che nell'era dello *smartphone* perde spesso di senso chiedersi se 'sia connessi o meno'²².

In questo nuovo ambiente così liquido ed interrelato anche la circolazione di beni e servizi si affaccia verso nuovi modelli che tentano di risolvere, almeno apparentemente, le incongruenze presenti nelle rigide strutture dell'architettura tradizionale del mercato capitalistico *offline*, puntando verso prospettive maggiormente dinamiche e innovative che sfruttano, da una parte, l'assenza di barriere fisiche e la possibilità di interazione costante tra gli utenti e dall'altra, l'interferenza strutturale tra circolazione dei dati e dei beni e il ruolo di intermediazione delle piattaforme di

²⁰ A tal proposito, S. RODOTA', *il mondo nella rete. Quali diritti, quali vincoli*, Roma-Bari, 2014, 3 ss., secondo cui «internet, il più grande spazio pubblico che l'umanità abbia conosciuto, la rete che avvolge l'intero pianeta, non ha sovrano» e per questo lo spazio regolativo senza confini ammette possibilità impensabili in precedenza.

²¹ Si confronti con F. MASTROBERNARDINO, *Il patrimonio digitale*, Napoli, 2019, 13; il quale richiama a sua volta M. ORLANDI, voce *Diritto nel mondo virtuale*, in *Enc. Treccani XXI Sec.*, Roma, 2009, 491, a parere del quale «è consueta e diffusa la lezione secondo cui saremmo nell'età telematica. Epoca delle tecnologie informatiche, capaci di conformare il nostro modo di essere e di costruire mondi interamente digitali, che si raggiungono solo attraverso la macchina elaboratrice e sono attingibili uno tempore ovunque; mondi privi di luogo fisico (atopici), e così suscettibili di compresenza istantanea».

²² Il termine «*Onlife*» è stato coniato dal noto studioso L. Floridi e il suo gruppo di ricerca finanziato dalla Commissione europea al fine di sottolineare proprio la fusione ormai inscindibile tra vita reale e dimensione *online*. Per maggiori dettagli si faccia riferimento a L. FLORIDI, *The Onlife Manifesto. Being Human in a Hyperconnected Era*, Oxford, 2014, *passim*.

ultima generazione; tutti aspetti, questi, che saranno oggetto di debito approfondimento lungo l'arco della seguente trattazione.

Alla luce di quanto riportato rispetto i crismi del sistema passato e le peculiarità odierne, i nuovi modelli giuridico-economici dell'habitat *Onlife* si connotano per un'inaspettata tendenza verso la solidarietà ossia la condivisione di risorse tramite l'utilizzo diffuso di piattaforme designate allo scopo²³. Queste, difatti, hanno consentito un celere e massivo sviluppo del commercio elettronico la cui evoluzione 2.0 viene spesso definita *social commerce*, termine questo che vuole porre in luce l'alto livello di interazione tra gli utenti e il dinamismo che connota sempre più gli scambi virtuali. Nel frangente in esame si constata la creazione di nuovi meccanismi transattivi e spazi di mercato attraverso la 'strategia oceano blu' da parte di nuovi agenti del mercato²⁴: accanto agli operatori più 'classici', come i noti portali *Amazon* o *Ebay*, sono diventati protagonisti dello spazio digitale dapprima i cd. *social network*, i.e. *Facebook* o *Instagram*, e, più di recente, le cd. piattaforme di *sharing economy*, il cui inquadramento, perlomeno formale, è l'intermediazione di rapporti tra privati finalizzata non tanto alla compravendita di beni o servizi, bensì alla loro condivisione²⁵.

I privati, dal canto loro, mostrano una propensione sempre maggiore verso l'idea di modelli volti a garantire l'accesso temporaneo a beni di uso comune di ogni tipologia – dagli utensili per la casa, alle autovetture²⁶ o addirittura la propria

²³ D. PELLEGRINI - F. DI CANIO, *The New Social Game. Sharing Economy and Digital Revolution: Into the Change of Consumer's Habits*, Milano, 2017, 2 ss. Si osservi, inoltre, T. WIDLAK, *Anthropology and the Economy of Sharing*, New York, 2017, 1 ss. il quale analizza il fenomeno in questione da una prospettiva antropologica.

²⁴ Per strategia oceano blu si intende in letteratura economica la capacità delle imprese, attraverso idee innovative, di imporsi grazie all'esplorazione e la creazione di 'oceani blu' ancora inesplorati all'interno del mercato, liberando, così, nuove forme di domanda. Cfr. W. CHAN KIM - M. MAUBORGNE, *Strategia Oceano Blu. Vincere senza competere*, trad. it., Milano, 2015, 15 ss.

²⁵ Cfr. A. QUARTA, *Il ruolo delle piattaforme digitali nell'economia collaborativa*, in *Contr. Impr.*, 2017, 554 ss., la quale richiama a sua volta sul punto P.D. BELTRAMI, *Le attività dei soggetti dei social network come impresa*, in *AIDA*, 2011, 61 ss. L'Autrice, nel proprio contributo dedicato all'economia collaborativa, richiama scientemente saggi che si occupano dell'inquadramento giuridico dei *social network*, in ragione dei numerosi parallelismi presenti tra i due modelli.

²⁶ V. P. KEEGAN, *Zipcar: the Best New Idea in Business*, in «CNNMoney.com», 27 agosto 2009: in tale articolo viene delineato come la compagnia di *Car-Sharing* americana stia tentando di modificare le abitudini delle persone riguardo alla proprietà dell'automobile, spingendo i *prosumers* a

abitazione²⁷ – ciò al fine ricevere da una parte, un corrispettivo per tale possibilità di godimento temporaneo dei beni, e dall'altra la possibilità della loro fruizione a costi perlopiù accessibili²⁸. Il concetto di consumo collaborativo, come nuovo modello imprenditoriale, di conseguenza, offre alla collettività ampi benefici: essi possono accedere a prodotti e servizi a prescindere dal loro possesso, nonché sfruttare il potenziale dei beni sino ad allora inutilizzato²⁹.

Nuove dinamiche stanno assumendo il governo delle maggiori piazze d'affari, composte quest'ultime perlopiù da fibre e connessioni via etere: la rete rappresenta il luogo di più ampio coinvolgimento per gli utenti in modo tendenzialmente paritario tra di essi, garantendo loro di operare attivamente in questo nuovo assetto dinamico-relazionale chiamato *web 2.0*³⁰ o *social web*³¹. In buona sintesi, rimasta nella periferia nell'era dell'economia industriale capitalistica, la condivisione trova nei *digital network* una marcata centralità al punto che si sente parlare di una *new era of sharing*³².

Se non si può negare, da una parte, che la proliferazione di piattaforme *social-network* o di tecnologie *real time* tendenzialmente promuova l'iper-consumismo o

condividere i propri autoveicoli al fine di ottimizzarne il potenziale e contemporaneamente ricevere un corrispettivo per l'accesso. Tali meccanismi, quindi, tendono alla massimizzazione delle unità d'uso più che sulle unità vendute, garantendo in tal modo anche un allineamento tra efficienza economica ed ecologica.

²⁷ M. A. MAGGIONI, *La sharing economy. Chi guadagna e chi perde*, Bologna, 2017, 26 ss. In queste pagine descrive brevemente due differenti forme di *home-sharing*, ossia *Airbnb* e *Couchsurfing*, delineandone la storia e le caratteristiche del servizio.

²⁸ Si osservi: A. QUARTA, *Privati della cooperazione. Beni comuni e sharing economy* in *Beni comuni 2.0. Contro-egemonia e istituzioni*, a cura di A. Quarta - M. Spanò, Milano, 2016, 86 ss. In tale saggio l'Autrice tratteggia anche i lineamenti dei cd. *prosumers*, nonché il venir meno della netta separazione tra fornitori di servizi e consumatori.

²⁹ Cfr. Y. BENKLER, *Sharing Nicely: On Shereable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production* in *Yale L. J.*, Vol. 114, n. 2, 2004, 273 ss. Si osservi anche D. PELLEGRINI, *Sharing Economy. Perché l'economia collaborativa è il nostro futuro*, Milano, 2017, *passim*.

³⁰ Si osservi sul punto: T. O'REILLY, *What is Web 2.0? Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Softwares*, Sebastopol (CA), 2007, 17 ss.

³¹ G. SMORTO, *Economia della condivisione e antropologia dello scambio*, in *D.P.C.E.*, 2017, I, 119 ss.

³² V. G. SMORTO, *Economia* cit. 119 ss.

il consumo ostentativo³³, figure endemiche del capitalismo, dall'altra, al contrario, nel caso dei portali di condivisione, può portare alla sensibilizzazione contro tale logica, divenendo un canale preferenziale per la creazione di sistemi maggiormente sostenibili basati sullo sfruttamento comune di beni³⁴.

3. Introduzione alle caratteristiche dell'economia collaborativa

In virtù di quanto sopra menzionato, si sottolinea come nella maggior parte delle nuove esperienze che si riferiscono all'economia collaborativa vi è spesso una particolare attitudine all'inserimento di elementi rimandanti al concetto di socialità: attraverso i modelli *peer to peer* si entra in relazione collaborando, realizzando scambi resi ancor più soddisfacenti dal fatto di avvenire senza l'intrusione di un'istituzione verticale, giungendo così – perlomeno in apparenza – ad una forte disintermediazione degli scambi³⁵.

L'adesione all'economia collaborativa si spinge oltre gli interessi coinvolti nel micro-livello della relazione individuale delle parti ponendo un'attenzione più collettiva volta al concetto di sostenibilità: lo sviluppo della *sharing economy* si sostiene, quindi, grazie al ripensamento del capitale collettivo, visto come una funzione preposta alla generazione del valore creato dalla condivisione³⁶.

³³ Tale termine è stato coniato da Thorstein Veblen, economista e sociologo norvegese nel 1899. L'Autore lo utilizzò per descrivere la nuova classe borghese emersa nel corso del diciannovesimo secolo e composta da persone ansiose di ostentare la propria opulenza e il proprio *status* sociale. In tal senso, tali soggetti acquistavano beni al fine di esibirli e non per reale utilità. Viene definito anche consumo posizionale. Sul punto si veda: T. VEBLEN, *The Theory of the Leisure Class*, New York, 1899, *passim*.

³⁴ R. BOTSMAN - R. ROGERS, *Il consumo collaborativo ovvero quello che è mio è anche tuo*, trad. it. Milano, 2017, 15 ss.

³⁵ Arun Sundararajan, docente alla *Stern School of Business* della *New York University*, introduce a tal riguardo il concetto di *crowd-based capitalism*, ossia capitalismo basato sulle folle: termine che indica come l'organizzazione delle attività economiche si stia trasferendo dall'imprenditore alle 'folle', ovvero come l'imprenditoria sia distribuita tra la popolazione. Per maggiori informazioni si osservi: A. SUNDARAJAN, *The Sharing Economy. The End of Employment and the Rise of Crowd-Based Capitalism*, Cambridge (MA), 2016, 105 ss.

³⁶ Si osservi a riguardo, la ricerca sponsorizzata dalla fondazione Unipolis, intitolata *Dalla sharing economy all'economia collaborativa. L'impatto e le opportunità per il mondo della cooperazione* in *I quaderni di Unipolis*, 2015, 20 ss. <<https://www.fondazioneunipolis.org/Risorse/Dalla%20sharing%20economy%20all%27economia%20collaborativa.pdf>>

L'economia collaborativa coinvolge, così, tre differenti categorie di soggetti: il prestatore di servizi che vuole condividere un bene o servizio o la propria competenza, sia in via occasionale che professionale; l'utente dei servizi, ovvero colui che vuole beneficiare dei servizi e il cd. intermediario, ossia la piattaforma, il cui ruolo sarebbe quello di porre in contatto i primi due soggetti mediante la propria tecnologia, agevolando così le transazioni eseguite al suo interno³⁷.

Da un punto di vista soggettivo, dunque, questa struttura obbligatoriamente triangolare costituisce un'anomalia rispetto alla teoria del rapporto giuridico così come normalmente conosciuta, rapporto che è invece, per sua natura, bilaterale. Tra venditore e compratore, tra fornitore e fruitore del servizio, si inserisce un soggetto terzo alla stregua di una sorta di 'terzo incomodo' la cui funzione 'atopica' è da definire nei suoi aspetti giuridici e sarà al centro della presente trattazione³⁸.

Da una parte, dunque, il modello vede la necessaria interazione di una comunità di soggetti in situazione di cd. parità, i cd. *peers*, i quali, in opposizione ai sistemi centralizzati, basano la loro cooperazione sulla condivisione di risorse comuni senza che nessuno tendenzialmente ricopra un ruolo professionale³⁹. Vi è qui una tendenza marcata all' 'ibridazione' delle figure, ossia lo svanire di distinzioni nette tra ruoli professionali a fronte di situazioni fluide⁴⁰; si pensi, ad esempio, al fatto che oggi il neologismo *prosumers*⁴¹ viene utilizzato comunemente al fine di

³⁷ Ne parla D. DIVERIO, *La disciplina europea dei servizi delle piattaforme di intermediazione on line nella comunicazione della Commissione «Un'agenda europea per l'economia collaborativa»* in *Papers di diritto europeo*, Verona, 2016, I, 30 ss.

³⁸ La peculiarità di questa relazione triadica viene già posta in luce da V. FRANCESCHELLI nella premessa a *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D.Lgs. 9 aprile 2003*, n. 70, a cura di E. Tosi, Milano, 2003, 21.

³⁹ A tal riguardo: G. MUSCOLO - A. M. RIZZO, *Sharing Economy: a Multifaceted Phenomenon*, in *Italian Antitrust Rev.*, I, 2018, 95 ss.; G. SMORTO, *Dall'impresa gerarchica alla comunità distribuita*, in *O.D.C.*, 2014, III, 1 ss.

⁴⁰ Sul punto la Commissione europea nel proprio parere esplorativo sui 'nuovi modelli economici sostenibili', 2018/C 081/08, del 7 febbraio 2017 ha esordito sostenendo che «Assistiamo attualmente all'emergere di un'economia ibrida in cui l'architettura tradizionale del mercato è sfidata dalla comparsa di una moltitudine di nuovi modelli che stanno trasformando i rapporti tra produttori, distributori e consumatori».

⁴¹ V. A. TOFFLER, *La terza ondata*, trad. it., Milano, 1987, *passim*. Tale definizione, derivante dalla crasi di *producer* e *consumer* mostra come il consumatore sia anche produttore, o nell'atto

indicare la tendenza di condividere la propria arte, ingegno, formazione *open source* senza richiedere un ritorno in termini monetari, bensì la possibilità di poter accedere all'esperienza altrui istantaneamente⁴².

Da questi nuovi meccanismi relazionali paritari e non più verticali discende, inoltre, anche la trasformazione dell'organizzazione produttiva nel suo complesso, la quale viene definita *commons based peer production*⁴³.

Dall'altra parte, invece, nel triangolo di soggetti che interagiscono nel modello in esame vi è la piattaforma il cui ruolo, almeno formale, sarebbe quello di facilitare l'incontro tra domanda ed offerta di condivisione di beni, regolandone l'afflusso.

Al fine di sintetizzare, dunque, in termini tecnici quali siano gli elementi soggettivi ed oggettivi necessari e fondanti il cd. *accessibility-based model for peer to peer market*, quattro sono i principi al contempo causativi e funzionali che sottostanno al nuovo modello governandone le dinamiche: in primo luogo, la cd. massa

stesso che consuma, contribuisce alla produzione. In Italia, la terza ondata di *Toffler*, trova riscontro nelle teorie più recenti: sul punto anche L. FLORIDI, *La rivoluzione dell'informazione*, Torino, 2012, *passim*.

⁴² Si consideri: G. PISANI, *Costruire il Comune. Solidarietà e cooperazione nella Sharing Economy*, in *Rispondere alla crisi, Comune, cooperazione sociale e diritto*, a cura di A. Quarta e M. Spanò, Verona, 2017, 42 ss. in cui l'Autore evidenzia quale carattere tipico di ogni forma di economia collaborativa il fatto che tali iniziative provengono da soggetti privati.

⁴³ Mediante questa espressione, si individuano quelle nuove modalità di organizzazione produttiva, tendenzialmente differenti sia al mercato che all'impresa, dove una comunità di soggetti non legati da vincolo alcuno, offre il proprio apporto per la realizzazione di determinati progetti in un regime di tendenziale libero accesso alle risorse. Il termine è stato coniato da Y. BENKLER, *Commons-based Peer Production and Virtue*, in *The Journal of Political Philosophy*, 2006, IV, 394 ss. Tratta ampiamente delle teorie di Benkler, M. DURANTE, *Il futuro del web: etica, diritto, decentramento. Dalla sussidiarietà digitale all'economia dell'informazione in rete*, Torino, 2007, 192 ss.

critica⁴⁴; in seconda battuta, il cd. potenziale inattivo⁴⁵; in terzo luogo, la cd. importanza dei beni comuni⁴⁶; l'ultimo elemento, infine, è la fiducia nella relazione soggettiva triadica⁴⁷.

Si anticipa sin d'ora come l'apparente linearità formale testé descritta che sembrerebbe connotare il modello nel suo complesso, raffigurato sin qui perlopiù nei propri aspetti positivi e innovativi rispetto all'endemica figura del capitalismo, non deve trarre in inganno il lettore: sul piano sostanziale, infatti, sono numerose le questioni giuridiche insorte a causa della diffusione del fenomeno e del ruolo assunto dalle piattaforme al suo interno.

Gli intermediari rappresentano indubbiamente in questo contesto uno dei principali canali di accesso al mercato: il ruolo di efficace collegamento tra imprese e consumatori ha permesso ai medesimi di creare ecosistemi per i quali fissano essi

⁴⁴ La massa critica è un concetto multidisciplinare utilizzato sia nel campo della fisica, che della politica oltre che delle scienze sociali. Con esso si suole intendere la quantità critica di supporto collettivo necessario affinché possa avvenire una rivoluzione sociale, in altre parole, l'ampio coinvolgimento popolare prodromico all'innescamento del fenomeno collaborativo. In generale, viene definita come la quantità o il livello soglia necessario affinché si inneschi un determinato fenomeno. Il termine è stato utilizzato la prima volta nel 1992 per descrivere l'utilizzo di un raduno di biciclette a San Francisco il quale, sfruttando la forza del numero, invase le strade con l'intento di bloccare il traffico cittadino quale protesta contro di esso. La massa si definisce pertanto critica quando è in grado, grazie ad un dato quantitativo, di creare un mutamento qualitativo. Il termine viene ripreso dalla fisica in cui è utilizzato per descrivere la quantità di materiale necessario affinché una reazione nucleare possa autosostenersi autonomamente.

⁴⁵ Con il termine potenziale inattivo si suole intendere la consapevolezza del mancato sfruttamento del potenziale dei beni.

⁴⁶ Il termine beni comuni indica la tendenza del modello a porre quali propri beni di scambio oggetti di utilizzo giornaliero, non beni di lusso, al fine di sfruttare il loro potenziale attraverso la condivisione

⁴⁷ Si parla a tal riguardo anche di economia della reputazione, in quanto in un sistema *peer to peer* l'instaurazione un rapporto di fiducia reciproca tra le parti è fondamentale. Come più ampiamente si prospetterà innanzi, i portali tendono a creare le cd. *trusted community*, ovvero gruppi di utenti, in cui ciascuno possiede un proprio profilo personale, pubblico o semipubblico, grazie al quale è possibile entrare in contatto con gli altri, condividendo servizi e prodotti. Ogni utente, tuttavia, al fine di partecipare attivamente alla comunità è tenuto ad accettare e rispettare i termini d'uso della piattaforma stessa. Per un'analisi più approfondita degli elementi che connotano la *sharing economy*, si osservi: R. BOTSMAN - R. ROGERS, *Il consumo collaborativo*, cit. 85 ss.; M. GLADWELL, *The Tipping Point: How Little Things Can Make a Big Difference*, London, 2000, 15 ss.; K. FRENKEN - J. SCHORB, *Putting the Sharing Economy into Perspective*, in *Environmental Innovation and Societal Transposition*, 2017, 3 ss.

stessi le regole, compiendo così, in determinati casi, un ‘cambio di veste’ in ragione del fatto che da punti di accesso al mercato si trasformano invece in veri e propri controllori dell’accesso⁴⁸. La situazione rischia di creare nuovi sistemi verticistici di *platform capitalism* privi di limiti, viste le lacunose barriere regolative attualmente presenti⁴⁹. A ciò si aggiunge come l’attribuzione di una ‘linea di condotta’ tangibile ad entità virtuali fortemente fluide risulti molto complessa: il calcolo di probabilità della *species facti* in questo ambiente così dinamico si presenta spesso difficilmente prevedibile⁵⁰.

Prima di disvelare, tuttavia, le questioni giuridiche inerenti al modello in esame si presenta la necessità di analizzare la definizione semantica a cui si riconducono spesso fenomeni eterogenei⁵¹.

4. *Sharing economy*: una complessa definizione

L’economia della condivisione dei beni costituisce oggi un fenomeno non solo economico bensì culturale, volto ad un utilizzo efficiente delle risorse che permetta di gravare in modo più misurato non solo sul patrimonio personale, bensì sull’ecosistema globale⁵². Tracciate brevemente le caratteristiche del fenomeno nel

⁴⁸ Sul punto si osservi il documento n. 1 del 9 luglio 2020 pubblicato dalla Commissione europea a seguito dell’approvazione del Reg. 1150/2019/UE intitolato ‘Domande e Risposte - Stabilire un ecosistema equo, affidabile e spinto dall’innovazione nell’economia delle piattaforme online’

⁴⁹ Si veda nuovamente la ricerca della fondazione Unipolis, intitolata *Dalla sharing economy*, cit. 21.

⁵⁰ La certezza del diritto entro confini ben designati, d’altronde, in un contesto che presenta contorni sempre più ampi e sfocati non appare semplice. Di qui, dunque, un’analisi delle fattispecie privatistiche coinvolte, alla luce di un contesto ben più ampio di quello nazionale, ovverosia di respiro europeo. Relativamente al tema della complessa relazione tra certezza e diritto nella contemporaneità si veda *ex multis* N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, I, 36 ss.; ID, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, *passim*; C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2017, *passim*.

⁵¹ Si osservi a riguardo: M. A. MAGGIONI, *La sharing economy*, cit. 14 ss.; si veda, inoltre, il *paper* presentato da G. Smorto, in occasione del Colloquio scientifico sull’impresa sociale, 22-23 maggio 2015, presso l’Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria, intitolato: *Sharing Economy e modelli di organizzazione*.

⁵² A tal riguardo, nella relazione di accompagnamento alla proposta di legge n. 3564 del 27 gennaio 2016, sulla disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell’economia della condivisione, è stato fatto proprio espresso

precedente paragrafo, si constata come il concetto di economia collaborativa sia idoneo ad includere un'ampia gamma di pratiche eterogenee tra loro: le piattaforme si sono sviluppate in modo capillare nel mercato *on line*, divenendo sempre più numerose ed articolate nel contesto dell'economia di rete⁵³. La velocità con cui tali piattaforme stanno acquisendo posizione sul mercato, nonché la diversificazione di offerte e servizi che esse garantiscono, tuttavia, suscita complessità nel delineare la loro precisa tassonomia anche semantica⁵⁴. I primi tentativi definitivi del fenomeno, infatti, sono risultati indubbiamente complessi a causa della celere proliferazione di piattaforme che, pur molto differenti tra loro, vestono formalmente il cappello della cd. economia collaborativa⁵⁵.

riferimento alla natura multidisciplinare del modello. Tale proposta è stata compiuta dall'Intergruppo Parlamentare per l'Innovazione Tecnologica. A rigore di precisione, un Intergruppo non è una Commissione Parlamentare bensì una libera associazione tra parlamentari maggiormente sensibili rispetto a determinati temi. Per il testo si rimanda a: «https://www.camera.it/leg17/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=17&codice=17PDL0039770&back_to=http://www.camera.it/leg17/126?tab=2-e-leg=17-e-idDocumento=3564-e-sede=-e-tipo».

⁵³ Si veda anche: M. KENNEY - J. ZYSMAN, *The Rise of the Platform Economy*, in *Issues in Science and Technology*, 2016, III, 61 ss.

⁵⁴ L'economia collaborativa viene rappresentata come un modello economico alternativo, all'interno del quale gli scambi vengono compiuti tramite nuove modalità. Come emerso, tuttavia, esistono forme differenti di condivisione o collaborazione che rimandano a modelli di *business* altrettanto eterogenei. Si passa da esperienze prive di qualsiasi transazione di tipo monetario, improntate, dunque, ad uno scopo volontaristico (come, ad esempio, il noto sito Wikipedia) sino ad arrivare a modelli la cui struttura di *governance* è del tutto assimilabile ai modelli tradizionali *for profit* di mercato (è il caso di Airbnb o Uber) passando per ipotesi in cui vi è un contemperamento tra le due esperienze descritte (BlaBlaCar). Altre società, invece, inizialmente abilitano gratuitamente l'accesso e lo scambio di servizi tra utenti per poi, una volta formata una massa critica, introdurre una *fee* sulle transazioni compiute all'interno. Nel complesso, le fonti di ricavo maggiormente diffuse su cui si fondano i modelli di *business* delle piattaforme sono sostanzialmente quattro. La prima, e più diffusa è la percentuale sulle transazioni eseguite dagli utenti. Un caso emblematico a tal riguardo è la piattaforma di *Accommodation Sharing* chiamata *Airbnb*, laddove la società guadagna ponendo una *fee* su ciascuna transazione. La seconda fonte è l'imposizione di un abbonamento mensile o annuale al fine di poter usufruire del servizio. In terzo luogo, invece, le piattaforme guadagnano attraverso la vendita di spazi pubblicitari sul sito. Infine, fonte di reddito possono essere accordi commerciali o *sponsorship*. Questi si combinano e si caratterizzano in ciascun caso delineando diverse esperienze. Ne parla più approfonditamente lo studio compiuto da Unipolis, intitolata *Dalla sharing economy*, cit. 21 ss.

⁵⁵ Della medesima opinione S. M. MESSINA, *La Sharing economy: l'utilizzo per finalità commerciali delle piattaforme e il loro (difficile) assoggettamento ad imposizione* in *Itinerari*

Il termine *sharing economy* è stato accolto quale neologismo nel 2015 dal prestigioso *Oxford Dictionary*, il quale lo ha descritto nei seguenti termini: «*an economic system in which assets or services are shared between individuals, either for free or for a fee, typically by means of the Internet, e.g. thanks to the sharing economy you can easily rent out your car, your apartment, your bike, even your wifi network when you don't need it*»⁵⁶.

Negli ultimi anni, inoltre, anche le Istituzioni europee, conscie dell'importanza che il modello sta assumendo, si sono pronunciate sul tema, provandolo a definire nei seguenti termini: «L'espressione 'economia collaborativa' si riferisce ai modelli imprenditoriali in cui le attività sono facilitate da piattaforme di collaborazione che creano un mercato aperto per l'uso temporaneo di beni o servizi spesso forniti da privati»⁵⁷. La Commissione europea, in estrema sintesi, nel documento in oggetto – il cui contenuto sarà oggetto di più attento esame nei paragrafi successivi – ha tentato di fornire un 'parere' non vincolante orientativo all'applicazione del diritto nel settore in esame⁵⁸.

Dalla lettura delle definizioni indicate, si constata come esse si pongano quale denominatore comune di un fenomeno multiforme e articolato, ragione per cui complesso da porre entro griglie precise⁵⁹. Esso è idoneo a riferirsi ad una serie di esperienze e casistiche empiriche molto differenti tra loro, così come diversi attori del mercato lo utilizzano per descrivere le proprie attività imprenditoriali in modo flessibile e non sempre coerente. Il termine *sharing economy*, dunque, non viene

interdisciplinari del diritto nella prospettiva europea Intra-Disziplinare Wege des Rechts in europäischer Perspektive, a cura di M. Schimt Kessel - S. Troiano, Verona, 2021, 337 ss.

⁵⁶ Si rimanda a «https://www.lexico.com/definition/sharing_economy»

⁵⁷ Si fa riferimento alla Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, intitolata 'Un'Agenda europea per l'economia collaborativa', indirizzata al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Consiglio delle Regioni del 2 giugno 2016, n. 356.

⁵⁸ Ha trattato in modo compiuto del punto A. PALMIERI, *Profili giuridici delle piattaforme digitali*, Torino, 2019, 32 ss.

⁵⁹ Sul termine e la sua ampiezza si sofferma nella prefazione della propria monografia anche A. COCCO, *I rapporti contrattuali nell'economia della condivisione*, Camerino-Napoli, 2020, 15 ss.

unanimente inteso, laddove gli interpreti lo utilizzano riferendosi spesso a fenomeni differenti, contribuendo a ingenerare maggiore confusione sul punto⁶⁰.

Problematici, dunque, sono i tentativi di porre ordine e confini ad una ‘selva’ di espressioni utilizzate come sinonimi o sottogruppi del modello che rischiano di creare ulteriori incertezze ad un fenomeno già di complesso inquadramento⁶¹.

Una conferma di questa circostanza, a tal riguardo, deriva dal largo utilizzo di termini concorrenti allo *sharing*, quali *collaborative economy*⁶², *peer economy*⁶³, *on demand economy*⁶⁴, *gig economy*⁶⁵ o *collaborative consumption*⁶⁶.

⁶⁰ Rachel Botsman, in un articolo *online* datato 2013 critica l’assenza di una definizione di *Sharing economy*. Per maggiori dettagli: R. BOTSMAN, *The Sharing Economy Lacks A Shared Definition. “Sharing economy,” “peer economy,” “collaborative economy,” and “collaborative consumption.” What does it all mean? Collaboration thinking pioneer Rachel Botsman breaks it down.* in [«https://www.fastcompany.com/3022028/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition»](https://www.fastcompany.com/3022028/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition). Si osservi, inoltre, K. FRENKEN - J. SCHOR, *Putting the Sharing Economy into Perspective*, in *Environ. Innov. Soc. Transit*, 2017, III, 3 ss.

⁶¹ Cfr. G. SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della Sharing economy*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2015, II, 246 ss.

⁶² Per *Collaborative Economy* si intende un sistema in cui la produzione di valore deriva sostanzialmente da risorse inutilizzate o sottoutilizzate, permettendo l’abbinamento tra richieste e dotazioni in modi che superano i tradizionali intermediari e i canali distributivi. La definizione si focalizza sul concetto di disintermediazione. Piattaforma che richiama emblematicamente tale meccanismo è *Food Assembly*, la quale permette di comprare prodotti freschi da agricoltori locali: [«https://thefoodassembly.com/en/assemblies#6/46.655/2.659»](https://thefoodassembly.com/en/assemblies#6/46.655/2.659).

⁶³ Per *Peer Economy* si intendono i sistemi che connettono i compratori e venditori facilitando lo scambio di risorse direttamente tra individui. Tale definizione dà maggiore risalto al *peer to peer system*. Si pensi alla *application Transferwise*, che abbinava individui sulla base delle valute richieste e possedute in modo tale da facilitarne lo scambio: [«https://transferwise.com/it»](https://transferwise.com/it).

⁶⁴ Per *On demand economy* si intendono sistemi che abbinano istantaneamente compratori e venditori al fine di distribuire beni o servizi nel momento in cui i consumatori ne necessitano. Questa definizione attribuisce preminenza al concetto temporale, ossia all’immediatezza in cui viene soddisfatta la domanda. Si pensi, ad esempio, al servizio fornito da *Uber*: [«https://www.uber.com/it/it»](https://www.uber.com/it/it).

⁶⁵ Per *Gig Economy* si intendono i sistemi che scompongono il tradizionale concetto di lavoro dipendente a favore di un’impresa in *Gigs*, che in italiano si può definire come “lavoretto”. Si tratta di un sistema basato su lavoro a chiamata, occasionale e temporaneo, e non su prestazioni lavorative stabili e continuative, caratterizzate da maggiori garanzie contrattuali. Tale definizione si focalizza, quindi, sul cambiamento di natura del lavoro. Si pensi ad esempio alla piattaforma *Taskrabbit*, la quale abbinava la manodopera *free lance* con la domanda di piccole prestazioni: [«https://www.taskrabbit.com»](https://www.taskrabbit.com).

⁶⁶ Per *Collaborative Consumption* si intendono i sistemi che reinventano i tradizionali comportamenti di mercato e i contratti annessi – come i tradizionali contratti di locazione e scambio – in nuovi sistemi di commercio grazie all’avvento di *Internet*. Esempio emblematico è *Airbnb*, ossia un portale online che mette in contatto persone in cerca di un alloggio o di una camera per brevi periodi,

A rigore di precisione, alcuni autori non ritengono che tutte le terminologie suindicate possano essere ricomprese nel concetto di *sharing economy*: le maggiori perplessità ricadono sulla *gig economy* o sulla *on demand economy* ritenute spesso fenomeni distinti; essi riguarderebbero forme di condivisione non di beni, bensì di tempo libero e capacità individuali, con evidente assimilazione del lavoro alla merce⁶⁷. A tal riguardo, secondo alcuni osservatori, bisognerebbe discorrere di economia della condivisione solo nel caso in cui vi sia assenza di remunerazione, ossia quando le attività attuate dagli utenti siano esterne alla logica di mercato, mentre le pratiche remunerative in cui all'interno della piattaforma vengono svolte transazioni economiche come in *Uber* o *Airbnb*, dovrebbero essere considerate un'evoluzione digitale dell'economia dei servizi, ossia la cd. *rental economy*⁶⁸.

L'incapacità concettuale di comprendere cosa sia davvero la *sharing economy* e quali piattaforme possano rientrare in tale categoria, non è priva di conseguenze pratiche per il giurista: è necessario chiarire quale differenza sussiste tra sistemi che si fondano sull'idea vera di condivisione di beni e servizi rispetto a forme di *business* vere e proprie che, sfruttando indebitamente questo cappello semantico, hanno agito sin d'ora senza alcun quadro normativo in grado di regolamentarle. Per questo motivo, chiarire le linee della fattispecie aiuta ad inserirne i contenuti⁶⁹.

con persone che dispongono di uno spazio extra da affittare, generalmente privati: «<https://www.airbnb.it>».

⁶⁷ Rachel Botsman, in un articolo *online* nel 2015, descrive proprio la difficoltà di comprendere quali fenomeni possano essere inquadrati come *Sharing economy* e quali no. L'Autrice predilige, al riguardo, un'interpretazione restrittiva delle attività economiche da ricomprendere nel modello considerando che la *On demand economy* e la *Gig economy* debbano essere considerate a sé stanti. R. BOTSMAN, *Defining the Sharing Economy: What is Collaborative Consumption – And What Isn't? Are Airbnb, Zipcar, Uber really all doing the same thing? Or do we need better definitions of this new economic force?* in «<https://www.fastcompany.com/3046119/defining-the-sharing-economy-what-is-collaborative-consumption-and-what-isnt>»; si v. inoltre, G. SMORTO, *Verso la disciplina*, cit., 252.

⁶⁸ Cfr. G. SMORTO, *Verso la disciplina*, cit., 256; Cfr. F. CASALE, *La «proprietà» nelle imprese collaborative. Prime considerazioni*, in *O.D.C.*, 2018, I, 7 ss.

⁶⁹ Dal concetto di fattispecie, d'altronde, come sottolineato da G. D'AMICO, *L'insostituibile leggerezza della fattispecie*, in *Giust.Civ.*, 2019, I, 15 ss. «è che non si può rinunciare ai benefici che sono tradizionalmente connessi alla regolamentazione giuridica realizzata attraverso la tecnica della fattispecie».

D'altra parte, è pur vero che, in termini pratici, l'accostamento di tutte le piattaforme in questione in un unico modello nominativo e regolativo stride in termini pratici, riscontrando spesso ampie criticità pratiche poiché esse operano in concreto con meccanismi molto differenti tra loro nonché in mercati distinti aventi ognuno la propria logica indipendente. Ogni portale di intermediazione offre servizi differenti in settori più svariati, aventi il proprio impianto regolativo autonomo: per questo motivo, sebbene tutti legati dalla funzione di allocazione di risorse tramite la condivisione delle stesse, si riscontrano difficoltà nell'accostamento concreto.

D'altro canto, tuttavia, il rischio principale che si determinerebbe dalla frammentazione semantica è che l'eccesso di zelo nella specificazione delle categorie rischi di far smarrire la rotta regolativa, rendendo pragmaticamente ardua una macro-definizione giuridica di codesti rapporti che invece appare di interesse preminente nel panorama attuale.

Si ritiene, dunque, che come metodologia di ricerca sia più proficuo giungere ad una *medietas* tra i due poli opposti, per cui il fenomeno verrà circostanziato come fattispecie nel più ampio raggio possibile sebbene, al contempo, all'interno di esso si procederà con le dovute specificazioni qualora si ritengano indispensabili per non giungere a conclusioni imprecise.

Per i motivi suindicati, nel presente elaborato il riferimento alla *sharing economy* verrà ritenuto comprensivo di quelle pratiche che – grazie all'utilizzo delle nuove tecnologie – portano ad un coordinamento di domanda e offerta su ampia scala tramite una piattaforma *online* di cd. intermediazione, che permette la condivisione di beni e servizi tra privati⁷⁰. Accettando questa visione della categoria, si

⁷⁰ Una compiuta sintesi contenutistica nonché nominativa del fenomeno in oggetto viene proposta dall'economista G. Petropoulos in vista di un *workshop* organizzato da una Commissione del Parlamento europeo, intitolato: '*Workshop on Collaborative Economy*', svoltosi l'8 novembre 2016, sotto l'egida del '*Committee on Internal Market and Consumer Protection*'. In questo frangente, lo studioso, nonostante la consapevolezza del frastagliato panorama nominativo in cui si incunea l'economia collaborativa, concentrava dapprima la propria attenzione su tre differenti nozioni: 1) per un gruppo di studiosi, la nozione si incentrerebbe sul fatto che alcuni consumatori attribuiscono ad altri l'accesso temporaneo a risorse sottoutilizzate, sul punto K. FRENKEN - T. MELEEN - M. ARETS - P. VAN DE GLIND, *Smarter Regulation for the sharing economy*, 2015 disponibile «<https://www.theguardian.com/science/political-science/2015/may/20/smarter-regulation-for-the-sharing-economy>» 2) altri autori delineano invece una nozione più ampia, che abbraccia, per un verso, ogni risorsa (e

può riassumere, quindi, che tale modello riscontri quali suoi caratteri salienti la commistione di cinque elementi: *collaboration*⁷¹, *consistency*⁷², *conduct*⁷³, *contact*⁷⁴ e *community*⁷⁵, altresì note come le c.d. cinque C della *sharing economy*, come suggerito da Rachel Botsman⁷⁶.

non solo quelle temporaneamente accessibili) che viene condivisa tra consumatori nell'ambito del fenomeno della cd. *second hand economy*. Cfr. I. MASELLI - K. LENAERTS - M. BEBAVLY, *Five things we need to know about the collaborative economy*, in Ceps Essay, 2016, XXI, 1 ss. 3) un ulteriore orientamento, invece, pone l'accento sulla decentralizzazione delle reti e dei mercati, la quale consente di valorizzare risorse sottoutilizzate, permettendo l'incontro tra coloro che ne hanno la disponibilità e quanti aspirano a fruire delle medesime risorse secondo modalità che non sono rapportabili a quelle dei tradizionali intermediari. A riguardo R. BOTSCHAN, *Defining*, cit. In secondo luogo, lo studio testé citato, trae la propria sintesi da quanto espresso nelle tre soluzioni prospettate, ritenendo che, a prescindere dall'ampiezza di beni inseriti, il *focus* del fenomeno risiede nell'opportunità posta in capo ai singoli di porre in circolazione le proprie risorse tramite piattaforme, a prescindere dalle modalità in cui ciò viene posto in essere.

⁷¹ La prima C esprime la Collaborazione, ossia la partecipazione di due o più persone nel raggiungimento del medesimo obiettivo; ossia collaborare al fine di fornire risorse o servizi inutilizzati in cambio di un corrispettivo economico o per ottimizzare i costi.

⁷² La seconda C consiste nella Coerenza o Chiarezza e Comprensibilità: soffermarsi sulla trasparenza delle indicazioni fornite sulla piattaforma affinché la cd. disintermediazione degli utenti possa avere esiti efficaci.

⁷³ La terza C è il Comportamento, ossia il trattamento rispettoso verso tutti gli altri utenti. Ciò rientra nel concetto di economia della reputazione, ossia che elemento fondamentale in un meccanismo economico *peer to peer* consiste nella reciproca fiducia tra gli utenti, i quali devono rispettare le regole dettate dalla piattaforma. La reputazione e il controllo di un comportamento virtuoso nelle piattaforme viene compiuto attraverso sistemi di *feedback* e recensioni che lega gli utenti a rispettare gli standard comportamentali della piattaforma. Il sistema di *feedback*, inoltre, permette una tracciabilità dei comportamenti degli utenti sul web e la piattaforma. Sul punto: E. ADAMO, *i meccanismi di feedback nella sharing economy: situazioni di conflitto e responsabilità della piattaforma online*, in *Sharing economy* cit. 107 ss.

⁷⁴ La quarta C consiste nel Contatto, ossia la piattaforma deve essere il luogo virtuale d'incontro tra chi cerca e chi offre il servizio. È necessario che la piattaforma sia più intuitiva possibile e al contempo fornisca tutto il necessario per avviare e mantenere la relazione tra gli utenti. A tal riguardo, la piattaforma tende a creare sistemi di controllo nonché prevedere sanzioni affinché gli utenti non utilizzino i contatti o i servizi per scopi iniqui.

⁷⁵ L'ultima C è la *Community*: consiste nel fatto che si tratti di un sistema basato sul cd. *crowded-based networks* e non su un sistema verticale. Si tratta, quindi, di una *peer governance* ossia un sistema di rete grazie a cui ogni utente dal proprio computer, al pari degli altri ha accesso alle risorse comuni e può interagire senza necessità di intermediari. Cfr. A. SUNDARAJAN, *Sharing economy*, cit. 27.

⁷⁶ V. R. BOTSCHAN, *What's mine is yours*. cit., 79 ss.

Chiarito, dunque, il parallelismo tra semantica e contenuto relativo al termine economia collaborativa o *sharing economy*, ci si sofferma ora sui meccanismi che connotano questo modello e le principali questioni giuridiche sollevate dal sistema.

5. Circolazione e scambio di beni materiali e immateriali all'interno del mercato digitale: la crisi del concetto di esclusività proprietaria

All'interno della rete possono essere oggetto di scambio differenti tipi di beni, ossia sia beni materiali, mobili e immobili che immateriali⁷⁷. Relativamente a quest'ultima categoria, è opportuno specificare – come noto – che lo sviluppo della tecnologia ha contribuito ad aumentare le tipologie di beni che possono essere ricomprese nella categoria di beni immateriali. Se in passato, infatti, la figura del bene immateriale veniva ricondotto esclusivamente alle creazioni intellettuali, oggi, al contrario, si tende a ricomprendere nella categoria qualsiasi entità in cui è assente il requisito della materialità⁷⁸.

Accanto alle opere dell'ingegno – disciplinate dalla legge sul diritto d'autore – alle invenzioni industriali e ai segni distintivi dell'impresa, all'interno del

⁷⁷ Per un inquadramento generale dei beni in senso giuridico M. COSTANTINO, *I beni in generale*, in *Tratt. Rescigno*, VII, Proprietà, Torino, 2005, 3 ss.; L. FRANCIOSI, *I beni in generale*, in *Diritto civile* a cura di P. Rescigno - N. Lipari, II, Milano, 2009, 9 ss. Per un tentativo di sistematizzazione delle differenze tra beni corporali e 'nuovi beni' immateriali v. A. BELLELLI - A. CIANCI, *Beni e situazioni giuridiche di appartenenza. Tra diritti reali e new properties*, Torino, 2008, 5 ss. Riguardo ai beni immateriali, si rammenta che l'art. 810 c.c. non ravvisa alcuna definizione di tale forma di bene. Ciò nonostante, i beni immateriali non sono del tutto assenti all'interno del Codice civile. Le opere dell'ingegno e le invenzioni industriali sono disciplinate nel Titolo IX del Libro V del Codice civile, dedicato al lavoro e all'impresa. La materia in dettaglio è stata, fino al 2005, frammentata in numerose leggi speciali, ora raccolte nel cd. Codice della proprietà industriale (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30).

⁷⁸ V. L. ALOISIO, *Le nuove proprietà, problematiche pratiche e teoriche. Guida nell'universo dei nuovi beni*, Roma, 2015, 47 ss. A tal riguardo, l'autore pone in luce il fatto che la tradizione giuridica mostri ritrosia a 'staccarsi' dalla materialità del bene e dalla nozione di bene del linguaggio romanistico sebbene la contemporaneità sia colma di nuove forme di beni immateriali. In passato, infatti, la dottrina tendeva a riconoscere come bene immateriale esclusivamente alle entità che realizzassero un apporto creativo come le opere d'ingegno ai sensi dell'art. 2575 c.c. Ad oggi, tuttavia, questa visione fortemente limitata nel riconoscimento è stata ampiamente abbandonata. Sul punto si osservi anche il recente scritto di C. SALVI, *La rete e le nuove proprietà*, in *Internet Contratto e Persona. Quale futuro?*, a cura di R. Clarizia, Pisa, 2021, 135 ss.

panorama odierno si riscontrano ‘nuovi’ beni immateriali, come i *software*, i diritti audiovisivi sulle manifestazioni sportive, le immagini dei beni e l’etere, i quali comportano problemi regolativi a sé stanti⁷⁹.

Ad oggi, la circolazione sia di beni materiali che immateriali viene veicolata nella maggior parte dei casi dalla rete, tramite piattaforme di intermediazione che agevolano l’incontro tra domanda e offerta. I paradigmi giuridici di titolarità e valore dei beni, nonché le loro caratteristiche di utilizzo, si stanno via via trasformando proprio in ragione di questo nuovo regime circolatorio che consente una condivisione estremamente celere dei contenuti⁸⁰.

Ponendo attenzione proprio alla loro utilizzazione, essi possono essere oggetto di un uso cd. rivale o non rivale, ovvero esclusivo o meno⁸¹.

Ponendo attenzione sui beni immateriali, è noto che sia complessa la possibilità di utilizzo esclusivo e rivale dei medesimi stante l’ubiquità e velocità garantita

⁷⁹ Per quanto riguarda i *software*, ex multis, v. G. ALPA, *La tutela giuridica del software*, Milano, 1984, 121 ss.; C. CIAMPI, *Profili comparatistici della protezione del software nella legislazione e nella pressione contrattuale in I contratti di informatica. Profili civilistici, tributari e di bilancio* a cura di G. Alpa - V. Zeno - Zencovich, Milano, 1987, 333 ss.; G. DE SANTIS, *La tutela giuridica del software tra brevetto e diritto d’autore*, Milano, 2000, *passim*; sui diritti televisivi sportivi: V. ZENO - ZENCOVICH, *La statalizzazione dei diritti televisivi sportivi*, in *Dir. Inform.*, 2008, 695 ss.; R. FERRELLI, *L’evento sportivo come bene in senso giuridico alla luce del d.lgs. n. 9/2008*, in *Dir. Inform.*, 2009, 415 ss.; F. CERIO, *I diritti audiovisivi sulle manifestazioni sportive (in particolare calcistiche)*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura di G. Resta, Torino, 2010, 449 ss.; sull’etere, invece, F. SCAGLIONE, *Possesso dell’etere e tutela del canale televisivo*, Padova, 2000, *passim*.

⁸⁰ Cfr. A. QUARTA - G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2020, 226 ss.; gli autori in questo capitolo del proprio trattato focalizzano la propria attenzione sulla concezione e caratteristiche proprie dei beni e la proprietà all’interno dei mercati digitali. Si veda, inoltre, M. L. MONTAGNANI - M. BORGHI (a cura di), *Proprietà digitale: diritti d’autore, nuove tecnologie e digital rights management*, Milano, 2006, *passim*; N. LUCCHI, *i contenuti digitali: tecnologie, diritti e libertà*, Milano, 2010, *passim*;

⁸¹ Per uso rivale si intende quello che incide sulla facoltà di godimento dello stesso bene da parte di terzi. L’uso rivale costituisce una connotazione tipica dei beni materiali in quanto difficilmente il medesimo oggetto può essere utilizzato contemporaneamente da più persone. Al contrario, invece, i beni immateriali, in particolare quelli che possono essere ricondotti alla sfera della conoscenza, sono suscettibili di essere utilizzati in modo non rivale, senza che l’utilizzo compiuto da un soggetto renda il bene indisponibile ad un altro egualmente interessato. In tal caso, pertanto, l’utilizzo di un bene non rivale non implica una diminuzione sul mercato della quantità disponibile di quel determinato bene. Cfr. A. QUARTA - G. SMORTO, *Diritto privato*, cit. 228.

dalla rete alla circolazione dell'ingegno in ogni sua sfaccettatura⁸². Da una parte, dunque, la rete rappresenta il veicolo più idoneo per la circolazione delle più varie espressioni del sapere e delle arti, valorizzandone come mai prima i contenuti, dall'altra, di contro, si osserva un contestuale innalzamento delle barriere tese a tutelare gli autori o titolari della fonte di conoscenza o opera⁸³.

In tale contesto sussistono interessi divergenti tra loro e di complesso temperamento: per un versante gli interessi soggettivi dell'autore dell'opera intellettuale e dall'altro l'interesse generale ad una condivisione quanto più ampia e articolata dei contenuti prodotti⁸⁴.

Riprova della complessità del sistema sono i differenti statuti giuridici inerenti alla cd. proprietà intellettuale, la quale nell'ordinamento italiano ha ricevuto regolazione in apposito codice ex D.lgs. 30/2005, il quale ha riordinato e accorpato oltre quaranta testi normativi tra leggi e provvedimenti, conseguenti in particolare all'adeguamento delle norme italiane ai regolamenti comunitari e alle disposizioni delle convenzioni internazionali a cui l'Italia ha aderito⁸⁵.

⁸² Si veda G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura di G. Resta, Torino, 2010, 3 ss.; P. SPADA, *La proprietà intellettuale nelle reti telematiche*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1998, 635 ss.; M. LIBERTINI, *Tutela e promozione delle creazioni intellettuali e limiti funzionali della proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2014, 333 ss.

⁸³ Per un quadro riassuntivo v. D. SARTI, *Il codice della proprietà industriale: impianto sistematico e criticità*, in *Studium Iuris*, 2007, 11 ss.; G. FLORIDIA, *Il codice della proprietà industriale: genesi, finalità, struttura*, in *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, a cura di AA.VV., Torino, 2009, 50 s.

⁸⁴ Si osservi sul punto M. CANALI, *La conoscenza come bene comune*, in *I beni comuni*, a cura di U. Breccia - G. Comandé - M. Navarretta - R. Romboli, Pisa, 2015, 287 ss.

⁸⁵ A rigore di precisione, le fonti normative che si occupano di proprietà intellettuale sono numerose e intervengono a più livelli di gerarchia normativa. Oltre alle leggi nazionali, invero, vi sono numerose direttive dell'Unione europea, la quale ha inserito il diritto di proprietà intellettuale anche nella sua Carta dei diritti fondamentali (art. 17) nonché trattati internazionali (si pensi agli accordi TRIPS -*The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), ma anche strumenti di *soft law*, come normative tecniche e codici di condotta privati che si occupano della materia. Per quanto concerne la normativa interna, il Codice della proprietà industriale è stato emanato con Decreto Legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, il quale ha introdotto una disciplina organica in materia di tutela, difesa e valorizzazione dei diritti di proprietà intellettuale. Per maggiori dettagli relativi alla tutela della proprietà intellettuale nel contesto della rete A. JOHNS, *Privacy. The Intellectual Property Wars from Gutenberg to Gates*, Chicago, 2009, *passim*.

La logica sottesa a questo intervento normativo è la massima protezione della proprietà intellettuale intesa quale titolarità delle opere dell'ingegno, rafforzando così la sfera del dominio 'privato' a danno di quello 'pubblico'⁸⁶. Si evidenzia, tuttavia, che il sistema della proprietà intellettuale intesa dal regolatore come diritto di utilizzazione esclusivo dei frutti del proprio ingegno, in chiave quindi 'protezionistica' della sfera privata, è stato oggetto di critiche da una parte della dottrina, la quale rileva che i beni della conoscenza dovrebbero al contrario essere considerati di dominio pubblico, ossia 'beni comuni'⁸⁷ vista anche la maggiore facilità a questa prospettiva garantita dalla rete e dalla sua assenza di limiti geografici⁸⁸. In tale

⁸⁶ Sul punto si veda ampiamente G. FLORIDIA, *Il codice della proprietà industriale fra riassetto e demolizione*, in *Dir. Ind.*, 2008, 105 ss.

⁸⁷ Come ormai noto, per una definizione di beni comuni è opportuno richiamare il disegno di legge delega predisposto dalla c.d. "Commissione Rodotà" ai sensi della quale devono ritenersi beni comuni «le cose che esprimono utilità funzionali all' esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall' ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future. Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge. Quando i titolari sono persone giuridiche pubbliche i beni comuni sono gestiti da soggetti pubblici e sono collocati fuori commercio, ne è consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe. Sono beni comuni, tra gli altri: i fiumi i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate. La disciplina dei beni comuni deve essere coordinata con quella degli usi civici. Alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque. Salvi i casi di legittimazione per la tutela di altri diritti ed interessi, all'esercizio dell'azione di danni arrecati al bene comune è legittimato in via esclusiva lo Stato. Allo Stato spetta pure l'azione per la riversione dei profitti. I presupposti e le modalità di esercizio delle azioni suddette saranno definiti dal decreto delegato». Pur non essendosi tramutata in norma, questa definizione ha comunque rappresentato un punto di riferimento per quanti siano intervenuti nel dibattito dei beni comuni.

⁸⁸ Per quanto riguarda i beni immateriali, esprimono opinione positiva circa la classificazione a bene comune I. GARACI, *Lo statuto giuridico dei «nuovi beni immateriali»: tra proprietà privata e beni comuni. Riflessioni su recenti interventi giurisprudenziali e normativi*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2015, 434 ss.; L. GALLINO, *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*, Torino, 2007, *passim*. Di contro, invece, si osservi M. LAMICELA, *Lo statuto giuridico della ricerca scientifica tra proprietà intellettuale e bene comune*, in *NGCC*, 2017, XII, 1769 ss.; l'autrice ritiene che la categoria dei beni comuni non costituisca la modalità più opportuna per risolvere il complesso contemperamento tra la fruizione collettiva e la tutela dell'autore stante l'indeterminatezza dei contenuti normativi della categoria 'comune' la quale rischierebbe di portare a maggiori incertezze regolative nel concreto.

ottica, pertanto, sarebbe opportuno favorire un regime generale di libero accesso e condivisione globale soprattutto per quanto concerne le risorse culturali, inteso quale forma di patrimonio globale⁸⁹.

Lo statuto giuridico del bene non deriverebbe quindi dalla sua titolarità soggettiva bensì dalla sua utilità: ciò implicando che nel caso in cui quest'ultima avesse ampia fruizione, si dovrebbe ritenere la medesima sostanzialmente di 'titolarità collettiva' indipendentemente dall'attribuzione formale⁹⁰.

La visione 'libertaria' che non pone alcuna forma di limite alla fruizione, tuttavia, non è scevra da critiche in quanto proprio l'ubiquità del sistema rappresenta il più ampio limite a questa concezione: l'incertezza prenderebbe il sopravvento nel momento in cui si trattasse di stabilire i termini concreti e soprattutto le sedi della condivisione dei beni in oggetto.

Si porrebbero, invero, problemi invalicabili nell'individuazione dei criteri utili a riconoscere e a delimitare la comunità di riferimento del bene, ossia colei che si

⁸⁹ In tal senso è stato enucleato il principio dell'*open access* applicato ai prodotti della ricerca scientifica, che prevede la possibilità per chiunque di poter accedere ai contenuti scientifici digitalizzati e pubblicati su riviste *online*, con l'obiettivo di superare il modello della cessione integrale dei diritti di utilizzazione economica all'editore della pubblicazione. Tale modello trova un'applicazione in due principali sperimentazioni ossia la Comunicazione COM (2007) 56 che ha invitato il Parlamento e il Consiglio a discutere di nuovi modelli in grado di migliorare l'accesso e la diffusione delle informazioni scientifiche, tenendo conto delle sfide poste dalla rivoluzione digitale. Si veda sul punto E. CONTU, *The Dark Side of the Moon. Internet, ricerca scientifica e la sfida degli open commons*, in *Questione giustizia*, 2017, 89 ss.; la quale ritiene che lo scambio di idee e opinioni è elemento fondamentale per le relazioni sociali. Ulteriore modello di produzione di beni in luoghi virtuali condivisi sono lo sviluppo di *software* attraverso licenze *open source*, le quali si fondano sulla concezione che nuove conoscenze possano essere elaborate da idee già esistenti tramite l'apporto collettivo, attraverso un processo creativo che non nasce da un solo sviluppatore bensì da una comunità. Nella produzione collaborativa o *commons based peer production* vi è una sinergia egualitaria di forze poste al raggiungimento del medesimo obiettivo⁸⁹. La struttura non gerarchica della comunità esclude meccanismi di controllo e comando affidati ad un soggetto apicale, bensì tendenzialmente si sfrutterebbe un controllo collettivo e vicendevole dell'apporto lavorativo altrui o strumenti tecnologici preposti a questo obiettivo. Sul punto A. DI CORINTO, *Revolution OS 2: software libero, proprietà intellettuale, cultura e politica*, Milano, 2006, *passim*.

⁹⁰ Cfr. M. LAMICELA, *Lo statuto*, cit. 1771ss. Secondo l'autrice sarebbe complesso, invero, stabilire l'esistenza o meno di criteri di ammissione alla comunità; pertanto, si domanda se plausibilmente sarebbe più opportuno attribuire dimensione tendenzialmente universale al concetto di comunità. Ciò, tuttavia, creerebbe intrinseche difficoltà nell'individuazione dell'interesse fondamentale generalmente condiviso.

ritiene portatrice dell'interesse alla fruizione del medesimo⁹¹. Ulteriore problema atterrebbe ai termini concreti di condivisione del sapere nonché i luoghi deputati a tale funzione: non è chiaro, infatti, se la libera circolazione e la 'contaminazione delle idee' debbano o meno sottostare a *standard* qualitativi⁹².

Non ultimo, vista la natura globale del fenomeno, appare evidente l'impossibilità di un regime in grado di autoregolamentare l'accesso e la gestione dei contenuti; sussisterebbe inoltre la difficoltà di stabilire eventuali forme di responsabilità per il loro danneggiamento e modalità di risarcimento collettivo⁹³.

D'altronde, è l'etimologia stessa di comunità a collidere con una sua visione ubiqua: il termine, derivante dalla crasi di *cum-munus*⁹⁴, rievoca l'adesione ad un'identità ben individuata e ad un vincolo reciproco volto alla salvaguardia di valori univoci, caratteristiche al di poco improprie per gli utenti della rete⁹⁵. Non a caso, dunque, come si indicherà nel proseguo, le piattaforme di economia condivisa tendono a creare comunità precise⁹⁶.

Per quanto concerne, invece, l'utilizzo dei beni materiali – sebbene scervo dalla problematica di una impossibilità di apprensione fisica e quindi di un utilizzo rivale del medesimo – subisce nel contesto della *sharing economy* una forte

⁹¹ Un ostacolo consistente nell'attribuzione di dimensione collettiva risiederebbe nella concezione unitaria di interesse, vista l'eterogeneità di provenienza degli utenti nonché il connaturato individualismo dei diritti personalistici. Sul punto sempre attuali le considerazioni di P. BARCELONA, *Le passioni negate – globalismo e diritti umani*, Troina (En), 2001, 132 ss. il quale evidenzia chiaramente il carattere individualistico dei diritti umani che si contrappongono strutturalmente alla dimensione sociale del vivere.

⁹² Interessante il dibattito se tali comunità debbano essere considerate vere e proprie comunità o 'pseudo-comunità', ossia forme di aggregazione senza una vera identità rese possibili solamente dal web. Si osservi a riguardo M. AIME - A. COSSETTA, *Il dono del tempo di internet*, Torino, 2010, 92 ss.

⁹³ Anche lo stesso S. RODOTA', *il diritto di avere diritti*, Roma, 2012, 115 s, principale fautore e sponsorizzatore della teoria dei beni comuni in Italia, riconosceva che un modello di autodeterminazione collettiva alla gestione del bene sia impraticabile

⁹⁴ Per quanto riguarda il significato e l'origine etimologica del termine si osservi la voce «Comunità», rinvenibile in [«http://www.treccani.it/enciclopedia/comunita_%28Enciclopedia-Italiana%29/»](http://www.treccani.it/enciclopedia/comunita_%28Enciclopedia-Italiana%29/).

⁹⁵ A tal riguardo, non a caso, come si indicherà nel proseguo, le piattaforme di economia condivisa tendono a creare comunità precise di utenti, i quali sono tenuti ad accettare i termini d'uso stabiliti dalla piattaforma.

⁹⁶ Per ampliare la logica che domina le comunità: E. M. SALADINO, *Social Network e community management*, Roma, 2015, *passim*.

revisione, in ragione del fatto che viene prediletto lo sfruttamento proficuo del potenziale inespresso tramite la condivisione piuttosto che la titolarità esclusiva.

6. Nuovi assunti giuridici dell'economia di rete: la transizione dalla 'cultura dell'esclusività' alla 'cultura dell'accesso'

Come già accennato, il capitalismo ha trovato nella figura della proprietà privata uno dei suoi elementi fondamentali: a ben vedere, il paradigma giuridico della proprietà non ha mai rappresentato meramente uno strumento di organizzazione economica, scevro di connotazioni ulteriori, al contrario, esso è sempre stata un'istituzione meta-giuridica, strettamente avvinta ad una determinata idea di progresso antropologico, quale estensione dell'Io nel mondo esterno⁹⁷. La proprietà, dunque, è stata investita di diversi significati rispetto al piano strettamente giuridico, ossia politici ed economici ma anche etici e morali i quali si riverberano chiaramente sui poteri del proprietario⁹⁸.

⁹⁷ Con riguardo alla proprietà considerata in una prospettiva diacronica nonché legata ad una visione anche socio-economica, v. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Camerino-Napoli, 1971, 1 ss. L'autore attribuisce all'istituto in questione «un valore socialmente paradigmatico, nel senso che è l'espressione tipica della società in cui vive l'interprete», così che la nozione di proprietà non è assolutamente «una nozione universale, immutabile, astrattamente valida in ogni tempo ed in ogni luogo, ma una nozione estremamente variabile così nel tempo come nello spazio». Si confronti sul punto anche P. GROSSI, *Trasformazioni dominicali*, in *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei - E. Reviglio - S. Rodotà, Bologna, 2007, 49; viene posto in luce il fatto che ogni epoca storica plasmi «a sua immagine e secondo le sue esigenze un istituto che non si è mai risolto in una scelta puramente tecnica ma che è sempre stato, inevitabilmente, lo specchio fedele di progetti politici, di idealità, di interessi e, quindi, anche di opzioni ideologiche». Sempre dello stesso Autore, si osservi la riedizione del testo anastatico con integrazioni *'Un altro modo di possedere'. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 2017, 9 ss., laddove la riflessione si impernia soprattutto sulla relazione tra proprietà individuale, perno della borghesia ottocentesca in ascesa e forme di proprietà collettiva. Si prenda in considerazione, infine, anche G. ALPA - M. BESSONE, *Poteri dei privati e statuto della proprietà. II. Storia, funzione sociale, pubblici interventi*, Padova, 1980, 1 ss., i quali nel primo capitolo ripercorrono la 'storia' della proprietà e le sue differenti concezioni.

⁹⁸ Soprattutto in epoca post-moderna, la proprietà rappresentava l'immagine di un uomo libero e autonomo – l'appropriazione rappresentava il frutto della fatica dell'uomo e come tale è giusto che gli appartenga in modo esclusivo, senza interferenza alcuna. La proprietà, dunque, rappresentava per il soggetto una forma di 'sovranità' assoluta su un pezzo di mondo, motivo di piena autodeterminazione nella mentalità borghese e imprenditoriale che si stava sviluppando. Questa concezione,

Il *dominium*, per lungo tempo, viene connesso all'autonomia e all'autodeterminazione del soggetto, che trova la propria libertà e realizzazione nel potere di scambio e di trasferimento di propri beni in mercati aperti⁹⁹. Da ciò consegue che la quantità di beni di proprietà di un soggetto raffiguri metaforicamente la sua 'porzione di potere' nel mondo; l'effettivo utilizzo della *res*, invece, non ricopre un ruolo così pregnante in questo contesto: è dunque la facoltà di godimento che viene garantita dall'apprensione del bene e non tanto il godimento stesso ad essere l'elemento cardine del sistema capitalistico.

Secondo questa visione, fortemente incuneata in un'ottica progressista, lo *ius excludendi alios* rappresenta il potere per eccellenza del proprietario, in quanto intrinsecamente connaturato all'esistenza del diritto dominicale e del suo potere di disposizione del bene¹⁰⁰. Conformemente allo schema classico, dunque, il diritto di terzi ad essere inclusi o il potere di accesso vengono considerati quale eccezione alla regola¹⁰¹.

Il fragile contesto sia economico che sociale, tuttavia, dovuto alle ravvicinate crisi che hanno colpito la collettività – e che stanno ancora riverberando i loro deleteri effetti su di essa, erodendone le fondamenta – nonché il contestuale sviluppo tecnologico sono la ragione principale della attuale transizione dal contesto appena

permane ancora oggi in parte, sebbene le recenti e ravvicinate Cfr. A. QUARTA, *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Torino, 2016, 215 ss.

⁹⁹ È interessante precisare, a tal riguardo, che il termine *market* apparve nella lingua inglese intorno al dodicesimo secolo, riferendosi allo spazio fisico in cui venivano venduti merci e bestiame. Tuttavia, già alla conclusione del diciottesimo secolo, il termine aveva perso la sua originale connotazione geografica e veniva utilizzato al fine di descrivere astrattamente il processo di compravendita dei beni. Il mercato, così inteso, rappresenta e raffigura ancora oggi un elemento pervasivo e fondante della società. Cfr. J.C. AGNEW, *Worlds Apart: The Market and the Theater in Anglo American Thought, 1550-1750*, Cambridge, 1986, 41 ss.

¹⁰⁰ Si occupa approfonditamente del tema A. QUARTA, *Non-proprietà*, cit. 217 ss.

¹⁰¹ Chiariscono ampiamente questo assunto U. MATTEI - A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal Capitale ai beni comuni*, Sansepolcro, 2018, 33 ss. Mostrano come l'elemento fondativo della proprietà sia l'idea del 'mio', la cui caratteristica preminente è il diritto di esclusione e ogni limite al diritto proprietario assume carattere straordinario, eccezionale e temporaneo. In tale ottica la proprietà è riconducibile alla sovranità individuale. Si osservi, inoltre: T. W. MERRILL, *Property and the Right to Exclude*, in *Neb. L. Rev.*, 77(4), 730 ss.

descritto verso scenari inediti o perlomeno precedentemente posti in secondo piano¹⁰².

L'*impasse* causato dallo 'sviluppismo' senza tregua dell'economia di mercato, soprattutto in un periodo di esiguo potere d'acquisto individuale, ha favorito infatti l'affermazione di nuove logiche di scambio tra domanda e offerta che in precedenza erano sicuramente minoritarie rispetto allo schema 'capitalistico' e 'progressista' sin qui descritto¹⁰³. Dalla cd. economia di mercato fondata sostanzialmente dalla cd. legge della domanda-offerta di vendita e acquisto di beni e sul paradigma giuridico della proprietà intesa nella sua veste di *ius excludendi alios* quale caratteristica preminente del contesto, vi è una metamorfosi verso la cd. economia delle reti.

Per economie di rete si intende l'assunto secondo cui l'utilità che un consumatore trae da un bene dipende direttamente dal numero di altri individui che possono accedere allo stesso bene, la qual cosa si pone in strutturale contrapposizione con l'idea di titolarità esclusiva¹⁰⁴.

Si tratta, quindi, di sistemi in cui il valore per un utente dipende in qualche modo dalle scelte di acquisto degli utenti o dal numero di persone che ne usufruiscono. I consumatori di tali beni costruiscono un *network*, all'interno del quale maggiore è la condivisione di risorse, maggiore è il beneficio tratto dalla comunità, scardinando totalmente la logica di rivalità dell'utilizzo di un bene a fronte di una celere disponibilità del medesimo. Nel mondo della rete, infatti, sempre più veloce

¹⁰² Sugli effetti della crisi del 2009 sul sistema economico e giuridico si è interrogato a lungo U. MATTEI, *Il diritto della crisi. Primi appunti*, in *Rispondere alla crisi*, cit. 145 ss; interessante, invece, la riflessione di G. GRISI, *La lezione*, cit. 190 ss. dove l'Autore si interroga sulle conseguenze non solo nella sfera giuridica ma soprattutto nelle relazioni umane che la seconda crisi, ovvero quella pandemica, sta comportando.

¹⁰³ Sulla trasformazione dei mercati in digitalizzati e le loro conseguenze si osservi, *infra* P. CELLINI, *Economia digitale. L'industria e i mercati di Internet e dei nuovi media*, Roma, 2015, *passim.*; G. G. PARKER - W. M. VAN ALSTYNE - S. P. CHOUDARY, *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You*, New York, 2016, *passim.*; J. GANS, *The Disruption Dilemma*, Cambridge, 2016, *passim.*

¹⁰⁴ Per un'analisi precisa di che cosa si intenda in economia con il termine economia di reti si può fare riferimento a N. ECONOMIDES, *The Economics of Networks*, in *International Journal of Industrial Organization*, 1996, 673 ss.

e senza barriere, appare preminente non tanto lo scambio di un titolo proprietario bensì l'accesso temporaneo ad un servizio o ad una proprietà altrui¹⁰⁵.

Lo *ius excludendi alios*, uno dei poteri del proprietario o, secondo parte della dottrina, il potere principe di quest'ultimo¹⁰⁶ ossia lo strumento operativo teso all'inviolabilità del diritto, derogabile prettamente dalla volontà dominicale, diviene in una nuova economia fondata sulla condivisione di beni elemento di ostacolo¹⁰⁷. Anche da un punto di vista semantico, d'altronde, il termine condivisione si pone in chiara posizione antinomica rispetto alla titolarità esclusiva.

Il contesto di movimento imperante e scevro di confini viene osteggiato da una visione statica fondata meramente sulla titolarità intesa come esclusione dalla facoltà di godimento del bene; ciò in aperta contrapposizione con la più attuale e opposta ottica di godimento dei medesimi, laddove la funzione della proprietà stessa viene interpretata in via preferenziale come strumento sociale, piuttosto che individuale¹⁰⁸.

È interessante notare che il cambiamento di paradigma non stia avvenendo grazie ad una spinta dettata da scelte di indirizzo politico bensì dai privati stessi, in ragione soprattutto delle radicali trasformazioni sociali in atto. Contemperamento evidente con la perdita di potere economico individuale, infatti, è chiaramente focalizzare l'attenzione all'utilità del bene e il suo pieno sfruttamento.

7. Caratteristiche salienti dell'era dell'accesso e questioni aperte

Il cambiamento appena citato ha iniziato a svilupparsi, quindi, dai consumatori stessi, i quali tendono oggi a prediligere in alternativa all'acquisto e al cd. 'consumo

¹⁰⁵ J. RIFKIN, *L'era dell'accesso cit.*, 6 ss.

¹⁰⁶ Si osservi C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, Artt. 832 – 833, Torino, 2019, II ed., 121 ss.; A. QUARTA, *Non-proprietà*, cit. 215 ss.;

¹⁰⁷ Cfr. J.A.T. FAIRFIELD, *Owned. Property, privacy, and the new digital serfdom*, Cambridge, 2017, 163 ss.

¹⁰⁸ Sul quadro delle diverse concezioni e declinazioni di funzione sociale si rimanda a: S. PATTI, *La funzione sociale nella civilistica italiana dell'ultimo secolo* in *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI Secolo*, a cura di F. Macario - M. N. Miletta, Roma, 2017, 23 ss. L'Autore in tale contesto cerca di ordinare il vivace dibattito dottrinale sul tema della funzione sociale che si è dipanato nell'ultimo secolo richiamando le teorie più autorevoli sull'argomento.

proprietario', un consumo basato sull'accesso temporaneo alle risorse (c.d. *access-based consumption*)¹⁰⁹.

L'erogazione di tale servizio avviene soprattutto tramite i nuovi strumenti offerti dal web, ossia piattaforme digitali, le quali garantiscono l'accesso istantaneo alle risorse e la condivisione di diverse tipologie di mezzi e servizi verso il pagamento di un prezzo tramite dispositivi informatici¹¹⁰. Grazie all'impiego di tecnologie digitali diviene possibile offrire nel mercato della rete prestazioni affidabili a costi ampiamente accessibili, favorendo, così, un notevole guadagno di efficienza al sistema. Questa situazione è frutto della transizione descritta da un modello proprietario ad uno fondato sull'accesso, e alla precedente inedita possibilità di assicurare l'accesso alle risorse anche per periodi molto brevi, in modo automatico e senza la necessità di interazione con personale dedicato, venendo così incontro ad una domanda sempre più ampia, granulare ed ubiqua¹¹¹

L'utilizzo del web, dunque, garantisce un vantaggio economico duplice: permette, in primo luogo, di ottimizzare i beni per il proprietario, il quale può ricavare un'utilità indiretta da quelli che non sfrutta appieno mettendoli a disposizione di terzi e, corrispondentemente, ciò consente al fruitore di accedere in diverso modo ad ogni forma di bene o servizio senza essere titolare di alcun diritto reale che ne giustifichi il godimento, potendo ugualmente soddisfare i propri bisogni¹¹². Con ciò non si vuole dire, certamente, che il diritto di proprietà non svolga più quella descritta funzione di preminenza nel mercato: il presupposto per garantire l'accesso a terzi è quello, comunque, di poter disporre del bene; tuttavia, quest'ultimo viene valutato nel suo valore d'uso più che di scambio¹¹³.

¹⁰⁹ Cfr. F. BARDHI - G. ECKHARDT, *Access Based Consumption: The Case of Car Sharing*, in *J.C.R.*, 2012, 881 ss.

¹¹⁰ Molti autori trattano della rivoluzione in oggetto con grande favore: L. GANSKY, *The Mesh. Why the Future of Business is Sharing*, New York, 2012, *passim*.

¹¹¹ G. SMORTO, *Verso una disciplina giuridica della sharing mobility nell'Unione europea*, nello Speciale dedicato a *Politiche e Regole per la Sharing Mobility*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2020, 22.

¹¹² D. DI SABATO, *Progredire tornando all'antico: gli scambi nella Sharing Economy* in *Sharing Economy. Profili giuridici*, a cura di D. Di Sabato - A. Lepore, Napoli, 2018, 1 ss.

¹¹³ A. QUARTA, *Privati della cooperazione*. Cit. 88 s.

L'era dell'accesso, rispetto al modello basato sulla facoltà di esclusione, viene governata da un insieme di elementi completamente nuovi alle precedenti logiche di mercato, sulla base di assunti economici differenti: i mercati cedono il trono alle reti, i venditori e i compratori a fornitori ed utenti ed il godimento di qualsiasi bene o servizio si ottiene attraverso l'accesso. L'accesso, infatti, consente che nuove risorse vengano create per essere immesse nel circuito della cooperazione piuttosto che in quello dello *ius excludendi alios*, entrando teoricamente in un contesto di maggiore condivisione sociale rispetto alla logica verticale che connota il mercato¹¹⁴.

Partendo proprio dal rapporto di opposti complementari tra esclusione e accesso, quasi come *yin* e *yang*, audace dottrina tenta una costruzione giuridica dal sapore 'avanguardista' della figura di proprietà stessa, inquadrata maggiormente nell'ottica della sua funzione sociale¹¹⁵ in chiave contemporanea¹¹⁶.

Se è vero, infatti, che il diritto di escludere ha funzione strumentale, esso non troverebbe protezione di per sé ma solo qualora vi fosse un interesse specifico

¹¹⁴ Sulla relazione tra non proprietà e accesso v. A. QUARTA, *Non proprietà*, cit. 280 ss. Nota interessante a riguardo, nonché da un certo punto di vista dal sapore oracolare J. RIFKLIN, *L'era*, cit. 6 scriveva nel 2000 che «tra venticinque anni per un numero crescente di imprese e di consumatori l'idea stessa di proprietà potrebbe apparire limitata o perfino superata».

¹¹⁵ Sul tema della funzione sociale della proprietà si sono soffermati autorevoli autori, *ex multis*, si menziona S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, in particolare, il suo celebre saggio *La proprietà e le proprietà*, 145 ss.; U. NATOLI, *La proprietà, Appunti delle lezioni, I*, Milano, 1976, 202 ss.; A.V., *Proprietà privata e funzione sociale*, seminario diretto da F. Santoro Passarelli, Padova, 1976, *passim*; G. ALPA - M. BESSONE, *Poteri dei privati*, cit. Padova, 1980, 171 ss.; G.B. FERRI, La formula funzione sociale, dalle idee del positivismo giuridico alle scelte del legislatore del 1942, in Riv. Dir. Priv., 2003, 673 ss.; F. MACARIO - M. N. MILETTI, *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, 2017, *passim*; F. ZAVONELLO, *diritto di occupare e facoltà di escludere. Il rinnovato dibattito sulla funzione sociale della proprietà tra movimenti sociali e diritto europeo*, in NGCC, 2016, 621 ss.; P. GALLO, *Trattato di Diritto Civile. La proprietà, i diritti reali limitati, il possesso*, III, Torino, 2019, 66; Si veda, di recente, C.M. BIANCA, *Diritto civile. La Proprietà*, VI, Milano, 2017, II ed., 120 ss., secondo l'autore, il concetto di funzione sociale è ben più ampio di quello di interesse pubblico: quest'ultimi «sono i bisogni della collettività fatti propri dallo Stato e dagli altri enti pubblici mentre la funzione sociale va ravvisata nella utilità sociale, ossia nella conformità al bene sociale, cioè nel vantaggio che esso apporta alla comunità generale o alle comunità locali. La proprietà può essere dunque limitata al fine di renderla socialmente utile».

¹¹⁶ Si rimanda a U. MATTEI, *Proprietà (nuove forme di)*, (voce), in *Enciclopedia del diritto. Annali V*, XXVII, Milano, 2012, 1117 ss.

nonché un'utilità precisa in capo al proprietario¹¹⁷. Di conseguenza, qualora non sussista questo specifico requisito nel caso di specie, la figura della proprietà privata nella contemporaneità dovrebbe essere letta auspicabilmente in un'ottica più inclusiva basata sull'accesso secondo la semplice constatazione che il modello concepito come statico non è più idoneo a tutelare gli interessi della collettività nonché ad interagire nelle sue dinamiche, le quali per lo più non sono lineari¹¹⁸.

¹¹⁷ Quale appiglio normativo, al fine di legittimare il concetto di interesse all'esclusione, si rimanda all'art. 840 c.c., che introduce il requisito dell'interesse a escludere per impedire lo svolgimento di attività di terzi. Partendo da questo assunto legato alla sussistenza di un requisito preciso affinché sia possibile procedere all'esclusione di un soggetto dal compiere determinate attività, la dottrina si è interrogata sull'introduzione di un criterio generale che consenta l'esclusione solo qualora sussista un concreto interesse. Da ciò consegue che nel caso in cui l'esclusione non portasse utilità alcuna al proprietario ma fosse compiuta per l'esercizio di mero potere senza risvolto pratico. La valutazione dell'utilità, inoltre, dovrebbe essere svolta non secondo mera discrezionalità del proprietario, bensì secondo valutazioni oggettive. Di conseguenza, nel caso in cui sorgessero controversie inerenti alla esclusione di attività di soggetti terzi in uno spazio altrui, il giudice sarebbe chiamato a verificare la sussistenza dell'interesse concreto e oggettivo del proprietario ad escludere. V. C. TENELLA SILLANI, *I «limiti verticali» della proprietà fondiaria*, Milano, 1994, 3 ss.; A. QUARTA, *Non proprietà*, cit. 272 ss.

¹¹⁸ F. CAPRA - U. MATTEI, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, Oakland, 2015, *passim*. La ricostruzione 'rivoluzionaria' posta in essere, incentrata maggiormente sulla inclusione che sull'esclusività e assolutezza della proprietà, cardini del sistema sin dall'impianto romanistico, risulta ancora minoritaria. Vi è da dire che la concezione in esame, che nasce dalla scuola di U. Mattei, è improntata su una visione di diritto comparato con i modelli di *common law* in cui non vi è uno status della figura così rigido. Secondo le categorie 'classiche' del diritto civile, invece, il soggetto che abbia la possibilità di accesso temporaneo al bene, verosimilmente, si accosta di più ad un detentore qualificato che ad un proprietario. Se si adotta tale concezione, dunque, più fedele alle categorie del diritto civile così come ormai ampiamente accettate, da un'epoca di transazioni di titoli proprietari connotati dal concetto di esclusività, pertanto, si sta passando ad un'idea di accesso protesa maggiormente al carattere detentivo di un determinato bene. Per una trattazione più ampia sulla detenzione in generale si rimanda, *ex multis*, C. TENELLA SILLANI, *Possesso e detenzione*, in *Dig. Priv.*, 1996, *passim*; C.M. BIANCA, *Diritto*, cit. 548 ss.; A. MASI, *Il possesso e la denuncia di nuova opera e di danno temuto*, in *Trattato di diritto privato*, II, 8, diretto da P. Rescigno, Torino, 2000, II ed., 540 ss.; A. BELOTTI - R. CONVERSO - B. CUSATO - R. MAZZON - M. SELLA - G. SPANÒ - A. D. ZORZIN, *Trattario di diritto civile. Beni, Diritti reali, Possesso*, a cura di P. Cendon, V, Milano, 2015, 706 ss.; P. GALLO, *Trattato*, cit. 247 ss. Sul piano giuridico, la qualificazione dell'accesso inteso in senso proprietario o detentivo troverebbe risvolti concreti soprattutto sul piano rimediale dato che le azioni poste a tutela di queste due situazioni sono differenti. Per maggiori dettagli sulle azioni poste a tutela della proprietà ai sensi degli artt. 948 - 951 c.c. si veda *infra*. C. M. BIANCA, *Diritto*, cit., 289 ss.; F. SALARIS, *Azioni a difesa della proprietà*, in *Trattato di diritto privato*, I, 7, diretto da P. Rescigno, Torino, 2000, II ed., 793 ss.; P. GALLO, *Trattato*, cit. 247 ss. Per quanto attiene, invece, alla detenzione all'interno delle piattaforme, A. QUARTA - G. SMORTO, *Diritto privato*, cit. 260, rilevano lucidamente che l'utente, tramite l'accesso

Il passaggio epocale a cui si sta assistendo, ossia dalla cd. cultura dell'esclusività alla cultura dell'accesso, tuttavia, potrebbe subire una battuta d'arresto proprio dai soggetti che, per ora, hanno veicolato il fenomeno, ossia le piattaforme di intermediazione. Come appurato in precedenza, quest'ultime, soprattutto nel caso in cui abbiano una posizione dominante sul proprio 'ecosistema digitale' di riferimento, da punti di accesso stanno divenendo sempre più cd. 'gate keeper', in grado di creare nuove forme di esclusione nella possibilità di accesso ai beni¹¹⁹. In tal caso, lo *ius excludendi* si potrebbe definire come 'de relato', non derivando tanto dalla titolarità diretta dei beni in sé, bensì dalla proprietà del portale attraverso cui poter accedere al servizio sottostante e, dunque, al libero accesso sui prodotti¹²⁰.

alle piattaforme, ha accettato i termini d'uso del bene e, quindi, i poteri di fruizione del bene vengono limitati dal contratto stesso.

¹¹⁹ L'esercizio di questa nuova prospettiva 'esclusiva' sarebbe coadiuvato, d'altronde, come si osserverà nei prossimi paragrafi, sia *ex ante* dalla possibile introduzione di *fees* per poter accedere al sito internet dal cd. sistema di *Rating & Review*, il quale, come meglio si osserverà nei prossimi paragrafi consente alle piattaforme un controllo pervasivo sull'operato degli utenti e la possibilità di comminare nuove forme di 'sanzioni' tra cui l'esclusione dal sito e, dunque, dal libero accesso dei beni.

¹²⁰ Al fine di ovviare alla questione in esame si potrebbe riflettere se i portali in oggetto possano o meno essere definiti come cd. *essential facilities*, ovvero infrastrutture necessarie, in quanto i portali rappresentano spesso la via perlopiù esclusiva per poter accedere al servizio sottostante. In questo caso, come noto, sussistono degli obblighi in capo all'impresa che detiene il controllo esclusivo dell'infrastruttura di garantire il libero accesso alla struttura e fruizione dei servizi ivi presenti da parte dei terzi' in modo tale da evitare restringimenti eccessivi della competizione sul mercato a causa di sfruttamenti abusivi della posizione dominante posti in essere dalla cd. infrastruttura necessaria, in violazione di quanto disposto dall'art. 102 T.F.U.E. L'infrastruttura essenziale costituisce un mercato distinto, sul quale l'impresa che detiene il controllo della *facility* si trova in una posizione dominante, per cui il rifiuto di accesso all'infrastruttura determina necessariamente un impatto negativo anche sul mercato sottostante, ma distinto dei servizi che i potenziali concorrenti vorrebbero fornire ai loro clienti. Sussiste, dunque, un dovere di collaborazione in capo all'impresa dominante. In sintesi, affinché sia ravvisabile il dovere collaborativo devono concorrere quattro distinte condizioni: 1) Il rifiuto si deve riferire a un prodotto o servizio obiettivamente necessario per competere in un mercato a valle; 2) il rifiuto determina l'eliminazione di una concorrenza sul mercato a valle; 3) non sussistono accessi alternativi o sostitutivi a quel dato mercato in grado di neutralizzare le conseguenze negative del rifiuto; 4) il rifiuto determina un danno per i consumatori in quanto limitati nella propria scelta. Ciò posto, la qualificazione delle piattaforme digitali sotto l'egida della cd. *facilities doctrine* e il collegato dovere di collaborazione è dibattuto in letteratura oltre al fatto che, come esposto più volte, per quanto concerne le piattaforme di economia collaborativa il panorama è ampio e variegato onde per cui non sempre si ravvisa una situazione in cui possano riscontrarsi le condizioni previste per configurare tale fattispecie. Per maggiori dettagli relativamente alla struttura e il recente dibattito sulle *essential facilities* nelle *digital platforms* si osservi N.

Il nuovo paradigma dell'accesso, connotato dell'ecosistema del web, non è dunque scevro dal rischio che il concetto di utilità possa essere limitato – almeno astrattamente – proprio da quelle piattaforme che dovrebbero implementarne l'evoluzione. Alla luce di ciò e delle barriere apponibili al sistema, vi è da chiedersi se sia davvero fondata la concezione presente in letteratura che coniuga la circolazione e condivisione dei beni attraverso i portali di economia collaborativa al paradigma dei cd. beni comuni.

8. Il concetto di *Commons* e l'affinità del modello giuridico nell'economia collaborativa 2.0

Per la maggiore comprensione del modello di *sharing economy*, pare interessante chiedersi se esso sia un paradigma d'avanguardia nell'epoca contemporanea o se, in realtà, si possa riscontrare un progenitore antico in prassi socio-economiche diffuse nel passato, ma poste in ombra dall'emersione del modello mercantilistico così come oggi conosciuto¹²¹.

A tal riguardo, alcuni studiosi ritengono che il modello dell'economia collaborativa trovi il suo archetipo nei così detti *Commons*, sistema sviluppatosi originariamente nelle comunità rurali feudali al fine di condividere le risorse allora estremamente scarse e ottimizzarne così l'utilizzo¹²². Si precisa a riguardo che i

GUGGENBERG, *Essential Platforms*, in *Yale Law and Economics Research Paper*, 2020 disponibile su SSRN: «<https://ssrn.com/abstract=3703361>»; ID. *The Essential Facilities Doctrine in the Digital economy: Dispelling Persistent Myths* in *Yale L.T.J.*, 2021, disponibile su SSRN: «<https://ssrn.com/abstract=3802559>».

¹²¹ Tale domanda non è priva di fondamento in quanto, nel caso in cui il suindicato sistema non abbia alcuna genealogia pregressa, non sarebbe possibile alcuna prospettiva di comparazione, utile, nella presente ricerca, al fine di trovare coordinate logico-argomentative che dal dato comparato permettano una descrizione giuridica del fenomeno odierno.

¹²² V. J. RIFKLIN, *La società*, cit. 26 ss. Per *Commons*, nella sua tradizionale forma, si intende, infatti, l'utilizzo condiviso delle proprie risorse nelle comunità rurali medievali basate su un'economia di sussistenza, dove produzione e consumo riguardano maggiormente l'uso e non lo scambio di beni. Tale modello economico nasce in un contesto di generale povertà della classe agricola, in cui, grazie alla condivisione delle modeste risorse a disposizione, tali comunità potessero gestirle al meglio. Il concetto di 'comune' viene posto ben in risalto da L. COCCOLI, *Idee del Comune*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M. R. Marella - S. Rodotà, Verona,

Commons nacquero originariamente per lo sfruttamento di risorse naturali e non beni artificiali¹²³.

L'economia dei *Commons* collaborativi si fondava dunque su una situazione giuridica o di fatto in cui una determinata comunità condivideva risorse naturali su una circoscritta estensione di terreno di proprietà sia pubblica che privata, massimizzandone lo sfruttamento. La comunità veniva individuata in ragione di legami sociali di solidarietà in relazione alla fruizione del bene.

Lo statuto giuridico dell'oggetto, dunque, non dipendeva dalla sua attribuzione soggettiva in via più o meno esclusiva, ma dalla sua utilità, prospettandosi, nel caso di una sua spiccata funzionalità, una titolarità sostanzialmente 'diffusa': essi non appartenevano a nessuno e, al contempo, doveva esserne garantito il libero accesso¹²⁴. In questa prospettiva, i beni esprimono diversi 'fasci di utilità' da cui promana il loro conseguente regime, in una forma di inversione classificatoria rispetto al paradigma classico: è dall'utilità del bene che discende la possibilità di disposizione come individuale o collettivo e non il contrario.

Tale diritto collettivo di godimento viene definito oggi nell'ordinamento italiano con il termine uso civico¹²⁵ o di titolo consuetudinario nei sistemi di *Common*

2012, 31 ss. si veda, sempre nello stesso saggio, E. CONTE, *Beni comuni e domini collettivi tra storia e diritto*, in *Oltre il pubblico*, cit. 43 ss.

¹²³ Dal modello del *Commons* discende direttamente anche l'ampio e interessante dibattito sui cd. beni comuni di cui si è riferito brevemente anche al par. 2. Sebbene, come già esplicitato in precedenza, non esista una definizione giuridica attinente al diritto positivo di bene comune, poiché la proposta di riforma presentata dalla Commissione Rodotà – istituita per la modifica delle norme del Codice civile in materia di beni pubblici nel 2007 – non è mai stata approvata. Per bene comune, in una prospettiva *de iure condendo*, si intende, comunque, tutto ciò che è in grado di soddisfare un'esigenza collettiva – quale che sia il profilo relativo all'appartenenza giuridica di tale entità. Tra le autorevoli voci che hanno alimentato tale dibattito, *ex multis*, a U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2012, *passim.*; C. SALVI, *Beni comuni e proprietà privata* in *Riv. Dir. Civ.*, 2013, 209 ss.; L. NIVARRA, *Quattro usi di beni comuni per una discussione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2016, 43 ss. Si osservi, infine, nel recente volume V. CERULLI IRELLI - L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *I nuovi confini del diritto di proprietà*, a cura di G. Alpa - A. Fusaro - G. Donzelli, Milano, 2020, 269 ss.

¹²⁴ Si osservi S. RODOTÀ, *Il diritto*, cit. 115 s.

¹²⁵ Nell'ordinamento italiano in tema di usi civici si rimanda alla legge 20 novembre 2017, n. 168, recante le Norme in materia di diritti collettivi, la quale si è posta in aperto contrasto con la normativa precedente sull'argomento riconoscendo e tutelando gli usi civici. La legge consta di tre articoli che possono essere schematizzati nel seguente modo:

Law. Si precisa, al riguardo, che questo modello economico – basato su diverse esperienze di autogestione comunitaria di risorse materiali e immateriali – in diverse epoche storiche mostrò grande efficienza e utilità¹²⁶.

Da questa breve esposizione si constata come la *ratio* sottostante che spinge a tale meccanismo di collaborazione sia la medesima nei due modelli: in entrambi i casi la comunità è mossa dall'interesse di sfruttare appieno la proprietà concessa in un'ottica di godimento delle risorse più che di scambio di esse. Si può ritenere, dunque, che i principi guida del *Commons* rappresentino un'interessante chiave di lettura del modello organizzativo dell'economia produttiva in forma collaborativa, in quanto presentano molte affinità regolative con il modello organizzativo dell'economia condivisa. Alcuni autori, a tal proposito, già richiamano tale modello organizzativo per descrivere le comunità odierne di consumo collaborativo definendole espressamente una moderna forma di *Commons* in cui le piattaforme *online* rappresenterebbero il suolo virtuale di comune proprietà dove i soggetti pongono le proprie risorse in condivisione.

L'articolo 1 riconosce i domini collettivi come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie. I domini collettivi sono soggetti alla Costituzione, sono dotati di capacità di produrre norme vincolanti valevoli sia per l'amministrazione soggettiva e oggettiva, sia per l'amministrazione vincolata e discrezionale. Si caratterizzano per l'esistenza di una collettività che è proprietaria collettivamente dei beni e che esercita, individualmente o congiuntamente, i diritti di godimento sui terreni sui quali insistono tali diritti.

L'articolo 2 dispone che la Repubblica valorizza i beni collettivi di godimento in quanto: a) elementi fondamentali per lo sviluppo delle collettività locali; b) strumenti per la tutela del patrimonio ambientale nazionale; c) componenti stabili del sistema ambientale; d) basi territoriali di istituzioni storiche di salvaguardia del patrimonio culturale e naturale; e) strutture eco-paesistiche del paesaggio agro-silvo-pastorale nazionale; f) fonte di risorse rinnovabili da valorizzare ed utilizzare a beneficio delle collettività locali degli aventi diritto. La Repubblica riconosce e tutela i diritti di uso e di gestione dei beni di collettivo godimento preesistenti allo Stato italiano. Le comunioni familiari esistenti nei territori montani continuano a godere e ad amministrare i loro beni in conformità dei loro statuti e consuetudini che siano state riconosciute dal diritto anteriore. Il diritto sulle terre di collettivo godimento sussiste al verificarsi delle seguenti situazioni: a) esso abbia normalmente ad oggetto lo sfruttamento del fondo dal quale ricavare una qualche utilità; b) sia riservato ai componenti della comunità, salvo diversa decisione dell'ente collettivo.

L'articolo 3 definisce i beni collettivi che costituiscono il patrimonio civico e evidenziando la loro inalienabilità, indivisibilità, inusufruttabilità e perpetua destinazione agro-silvo-pastorale. *Ex multis* sugli usi civici, si occupato di recente: F. MARINELLI, *Un'altra proprietà: usi civici, assetti fondiari collettivi, beni comuni*, Pisa, 2019, *passim*; ID., *Gli usi civici*, Milano, 2013, *passim*.

¹²⁶ Per puntuali dettagli E. OSTROM, *Governing the Commons*, Cambridge, 1990, *passim*.

Tale paragone si sostanzierebbe sull'assunto che oggi, come allora, la gestione e il controllo centralizzato stiano cedendo il passo ad un concetto di produzione paritaria e distribuita orizzontalmente, in ragione del fatto che l'accesso ai beni ed i servizi viene prediletto allo scambio di proprietà sul mercato¹²⁷.

Le differenze presenti nei due modelli, invece, sono principalmente due: da un lato nel contesto, in quanto nell'economia condivisa lo spazio su cui si trovano le risorse è virtuale e non reale e dall'altro dai beni, poiché i capitali che vengono messi in comune solitamente sono proprietà privata degli utenti e non beni intrinsecamente pubblici.

Del modello del *Commons*, il quale presenta molti elementi organizzativi comuni con l'economia collaborativa, viene elogiato, pertanto, il fondamento di egualitarismo sociale nonché la tendenza alla massimizzazione del potenziale di utilizzo dei beni, oltre che la capacità di autoregolazione della comunità nello sfruttamento, venendo innalzato per questo quale *alter-ego* competitivo al sistema capitalistico di stampo verticistico. Non si possono ignorare, tuttavia, quelle voci dissenzianti in dottrina sulla asserita positività del modello del *Commons*, le quali ritengono che esso non sia in grado di regolare la comunità moderna: fra tutti, è nota la descrizione in chiave negativa nell'articolo a firma di Garret Hardin, intitolato emblematicamente *The Tragedy of the Commons*, su cui si compirà una breve digressione¹²⁸.

L'Autore richiama il modello organizzativo dei *Commons* al fine di indagine per trovare uno strumento efficace di ripristino dell'ecosistema, ritenendo, tuttavia, che la libertà di sfruttamento di un dato territorio secondo il sistema di *Commons*

¹²⁷ Cfr. J. RIFKLIN, *La società*, cit. 217 ss.

¹²⁸ V. G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, vol. 162, 1968, 1243 ss. L'Autore in tale articolo evoca a titolo esemplificativo il caso di un pascolo comunitario. In questo caso, nell'ipotesi in cui tutti i pastori cerchino di massimizzare il proprio profitto attraverso il suo utilizzo, esso verrà deteriorato velocemente. Con il progressivo deterioramento del bene, sorgerà tra i pastori una competizione sempre più aspra per l'utilizzo, creando una situazione di inevitabile contrasto. Le argomentazioni utilizzate dal professore nel proprio articolo sono spesso rievocate dai sostenitori della necessità dell'esistenza della proprietà privata. Per una lettura critica delle teorie del professor Hardin si osservi L. COCCOLI - G. FICARELLI, *The Tragedy of the Commons. Guida a una lettura critica*, in *Oltre il pubblico*, cit. 61 ss. Inoltre, per una più ampia panoramica relativa ai beni comuni si osservi anche L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in *Oltre il pubblico*, cit. 69 ss.

determinerebbe naturalmente una rovina del luogo poiché gli uomini non sono in grado di creare un contesto connotato dal prevalere dell'interesse collettivo rispetto a quello individuale. Secondo l'Autore, infatti, vi sarebbe il rischio di un 'super sfruttamento' delle risorse naturali poiché nessuno avrebbe interesse contrario: di qui discenderebbe inevitabilmente il rischio di una sua distruzione con conseguente danno per tutti. I membri della comunità non sarebbero spinti, di conseguenza, da comportamenti coesi e solidali, bensì da interessi prettamente opportunistici che non consentirebbero uno sfruttamento proficuo, efficiente e soprattutto lungimirante delle risorse¹²⁹. Per tale motivo, quindi, solo la gestione fortemente autoritaria di un Leviatano potrebbe ripristinare un equilibrio stabile: la proprietà privata, invero, e il suo primato consentono in quest'ottica maggiore tutela e incentivazione agli investimenti individuali. L'analisi proposta in sintesi non sembra del tutto priva di fondamento soprattutto per quanto concerne l'istinto prevaricatore innato, senonché l'Autore travisa la circostanza che in tali comunità non viga normalmente l'anarchia bensì vengano definiti a priori precisi codici di autoregolamentazione, il cui rispetto rappresenta condizione necessaria ed imprescindibile per la partecipazione alla comunità collaborativa¹³⁰.

Si menziona che tale tesi è stata oggetto di serrate critiche da parte di altri autori, come, ad esempio, Carol Rose, la quale nel suo articolo intitolato in modo antinomico, *The Comedy of the Commons*¹³¹, replica aspramente quanto asserito da Hardin. L'Autrice ritiene, in primo luogo, che non ogni utilità possa essere trasformato in proprietà privata, poiché vi sono alcuni spazi intrinsecamente pubblici, a prescindere dalla loro titolarità, la cui proprietà viene gestita collettivamente dalla società grazie a protocolli di gestione formali o informali, pensati per garantire un corretto utilizzo e godimento di tali realtà e in tali contesti. Non è possibile,

¹²⁹ Ne disquisisce A. IANNARELLI, *Proprietà e beni. Saggi di diritto privato*, Torino, 2018, 414 ss.

¹³⁰ Sul punto: E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006, 51 ss. L'Autrice nel libro analizza alcuni sistemi di governo collettivo di risorse estrapolando dal fenomeno, tre indicatori di funzionamento del sistema, ossia: le caratteristiche fisiche del luogo, la composizione della comunità e la definizione di regole mediante cui governare l'utilizzo delle risorse.

¹³¹ Cfr. C. ROSE, *The Comedy of the Commons*, in *University of Chicago L. Rev.*, 53, 3, 1986, 720 ss.

pertanto, concepire una struttura centralizzata in tali casi¹³², il che non significa, tuttavia, che tale struttura sia priva di regole.

Oltre a ciò, l'Autrice evidenzia come tali beni spesso siano fondamentali al fine di permettere lo sviluppo della vita sociale, in quanto rappresentano luogo di inclusione e di accesso alla vita comunitaria. Oltre a ciò, riferendosi a eventi organizzati in una pubblica piazza, ella sostiene che maggiore è il numero di persone che vi partecipa, tanto più alto è il valore che quel determinato evento acquisisce¹³³. Ragione per cui il numero non rappresenterebbe la Tragedia dei *Commons* bensì la Commedia dei *Commons*, ossia il suo valore. L'intuizione dell'Autrice è stimolante ai fini della presente trattazione poiché, sebbene sia stata compiuta prima dell'avvento di *Internet* e delle piattaforme, in questi luoghi si verificano esattamente i meccanismi descritti. Una piattaforma o un *social network* acquisiscono valore a seconda del numero di partecipanti in entrambi i gruppi di agenti e, conseguentemente, delle opportunità che possono offrire, grazie alla maggiore condivisione¹³⁴.

Oltre a quanto descritto, in relazione ai beni immateriali che, come già mostrato in precedenza, grazie all'apporto di internet hanno riscontrato un ampliamento sia nel numero che nella possibilità di circolazione, il regime improntato sulla esclusiva e imprescindibile titolarità in capo al proprietario rischia di creare la cd. *tragedy of anticommons*: la conoscenza rinchiusa nelle maglie della disponibilità limitata comporta l'impoverimento della collettività a fronte di un vantaggio ingiustificato dei privati¹³⁵.

¹³² L'Autrice fa riferimento, ad esempio, all'aria, i mari, i fiumi ma anche le strade o le pubbliche piazze, in cui, a prescindere dal fatto che vi sia una titolarità pubblica o privata o concessioni si tratta di beni la cui gestione viene spesso rimessa alla collettività che ne trae godimento. Si veda anche sul punto: C. B. MACPHERSON, *Democratic Theory*, Oxford, 1973, 123 ss., il quale ricorda come essere abituati a considerare la proprietà quale *ius excludendi alios* si perde di vista l'idea che connotava anticamente la proprietà ossia il concetto di accesso ai *Commons*. A riguardo, si veda anche G. DALLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico*, cit. 88 ss.

¹³³ C. ROSE, *The Comedy*, cit., 768.

¹³⁴ A tal riguardo, nel *par. 5, pag. 22* del seguente capitolo si parlerà del concetto di esternalità di rete, ossia il legame tra valore di un bene per il consumatore e numero di consumatori che accedono a quel determinato bene.

¹³⁵ Cfr. A. IANNARELLI, *Proprietà*, cit. 414.

In sintesi, a parere di chi scrive il modello del *Commons* offre sicuramente alcuni punti di riflessione per la configurazione del modello della *sharing economy*, in virtù del fatto che hanno in comune lo sviluppo di relazioni *peer to peer* nell'ottica di un rinnovato senso di inclusione sociale; l'accesso condiviso ad un numero di persone sempre maggiore rappresenta, difatti, un'opportunità di crescita e non di impoverimento nel caso in cui i consociati agiscano rettamente grazie a regole di condotta chiare.

La distinzione sostanziale che si ravvisa tuttavia tra i due modelli è rappresentata dallo spazio in cui avviene la condivisione: l'economia collaborativa si attua attraverso piattaforme *online*, le quali non sono meri punti di accesso, ossia suoli virtuali neutrali, bensì svolgono un ruolo importante e attivo nel funzionamento del modello. Questa differenza pesa nell'economia del sistema: come chiarito sopra, da punti di accesso sovente possono divenirne controllori e, talvolta, barriera, e di conseguenza diviene molto meno appurabile l'accostamento tra modelli appena affrontato. Circostanza, questa, affermata come si vedrà meglio nel proseguo dalle funzioni e la struttura complessa dei portali.

9. La *sharing economy* come mercato bilaterale: luogo di incontro o regolatore delle transazioni interne?

Accettati tutti gli elementi di cui si è fin qui argomentato, si focalizza ora l'attenzione sulla struttura delle piattaforme di economia collaborativa. L'attività di tali piattaforme può essere descritta utilizzando la cd. nozione di mercati bilaterali o multilaterali, laddove la piattaforma opera la funzione di intermediario fra due o più gruppi di agenti economici con il fine di mitigare i problemi di coordinamento tra domanda e offerta¹³⁶.

Prima di addentrarsi in modo più specifico nel funzionamento dei cd. mercati bilaterali, è opportuno premettere che solo le cd. piattaforme aventi scopo di lucro presentano questioni aperte nel contesto in esame, mentre nel cd. settore del *no*

¹³⁶ Cfr. A. QUARTA - G. SMORTO, *Diritto privato*, cit. 117 ss.

profit, scevro da ricadute monetarie, il concetto di mercato non è posto in risalto¹³⁷. Per converso, risulta invece complesso il funzionamento delle piattaforme che permettono l'allocazione di beni e servizi in modo efficiente, al fine di trarne profitto.

L'accordo viene concluso generalmente tra gli utenti *peer to peer* e, in tal caso, la piattaforma occupa formalmente il ruolo di intermediario per l'incontro tra domanda ed offerta, ma nella sostanza le piattaforme di economia collaborativa a scopo lucrativo tendono a trasformarsi invece in forme di *Net capitalism*¹³⁸, mercificando la *sharing economy* e non poggiando più sulle fondamenta della collaborazione¹³⁹. In tal caso, la *governance* delle piattaforme è strutturata secondo un assetto organizzativo del tutto capitalistico con controllo centralizzato, il quale non permette forme di redistribuzione del capitale o di mutualismo¹⁴⁰. Questa fisionomia verrebbe coadiuvata dall'ossatura stessa del mercato su cui la medesima poggia.

Come già accennato, utilizzando le categorie economiche, è possibile considerare i mercati della *sharing economy* come 'bilaterali' o '*two sided market*'¹⁴¹. Nei mercati bilaterali la piattaforma dovrebbe fungere da 'luogo di incontro' fra domanda ed offerta, ossia tra due gruppi di agenti economici indipendenti tra loro. Il ruolo svolto dal programma consisterebbe, quindi, nel tentare di risolvere in modo

¹³⁷ Sul punto, M. A. CIOCIA, *L'economia e la solidarietà nei contratti della Sharing economy*, in *Sharing economy*, cit. 32 ss., considera elemento prodromico alla sua trattazione la distinzione tra piattaforme commerciali e non commerciali. Le piattaforme cd. no profit vengono gestite senza scopo di lucro, costituendo il canale attraverso cui i soggetti si incontrano al fine di condividere differenti conoscenze, come nel caso di *Wikipedia* o *Linux*, mediante cui viene assicurata una partecipazione a livello pressoché globale. Tali realtà non pongono ampi problemi ai fini della trattazione, in quanto in esse non vengono compiute normalmente operazioni transattive e lo scopo principale perseguito si rinviene nello sviluppo del *welfare* sociale. La piattaforma, in tali casi, si presenta esattamente come il terreno virtuale da cui trarre risorse alla stregua dei succitati *Commons*. Le piattaforme mirano ad un fine solidaristico ampio che si incardina perfettamente nella logica dell'economia collaborativa. In questo caso, dunque, si ritiene che parlare di mercato, ovvero di luogo in cui le risorse vengono allocate secondo il binomio domanda-offerta sia impreciso proprio per la natura gratuita del servizio.

¹³⁸ Sul punto: B. VECCHI, *Il capitalismo delle piattaforme*, Roma, 2017, 4 ss.

¹³⁹ Si veda D. DI SABATO, *Progredire*, cit. 3 ss.

¹⁴⁰ Riflette sui Social Network nell'ottica del diritto commerciale P. BELTRAMI, *Le attività dei soggetti del sociale network come impresa*, in *AIDA*, 2011, 57 ss.

¹⁴¹ Cfr. F. MAKELA - D. MCKEE - T. SASSA, *The Sharing Economy through the Lens of Law*, in *Law and the Sharing Economy. Regulating Online Market Platforms*, a cura di F. Makela - D. McKee, T. Sassa, Ottawa, 2018, 1 ss.

efficiente i problemi di coordinamento tra i due differenti gruppi come pure facilitare e favorire la conclusione di transazioni tra loro¹⁴².

Esempio emblematico, precedente all'avvento di *Internet*, è il sistema di pagamento delle carte di credito, in cui la piattaforma agisce come intermediario tra titoli e negozi convenzionati. Con la nascita della cd. economia delle piattaforme, tuttavia, questo modello organizzativo diviene preminente sul mercato di rete: si pensi che oggi, tre delle cinque imprese più grandi al mondo (Apple, Google e Microsoft) rispondono a questo sistema organizzativo¹⁴³.

La proliferazione delle piattaforme, tra cui quelle di *sharing economy*, ha permesso negli ultimi anni una diffusione capillare di tale sistema di mercato, precedentemente relegato a situazioni molto precise. Questo inquadramento organizzativo dell'impresa consente di comprendere le dinamiche realizzate sulla piattaforma, soprattutto nel caso in cui esse abbiano scopo di lucro.

Il primo elemento su cui è opportuno soffermarsi relativamente a tale sistema di mercati è la presenza di esternalità di rete incrociate¹⁴⁴.

Per esternalità si intendono gli effetti che il comportamento di un agente economico provoca sul benessere di altri soggetti e si realizza quando l'azione di produzione o consumo di un determinato soggetto è in grado di influenzare in qualche modo la sfera di interessi di un altro utente o della collettività in genere. Tali effetti esterni possono essere positivi, nel caso in cui il soggetto benefici di un dato effetto senza pagare alcun corrispettivo per esso, o negativi nell'ipotesi in cui il soggetto

¹⁴² Sul concetto di mercato bilaterale si rimanda a: J.C. ROCHET - J. TIROLE, *Platform Competition in Two Sided Markets*, in *Journal of European Economic Association*, 2003, 990 ss.; M. RYSMAN, *The Economics of Two Sided Markets*, in *J. Econ. Persp.*, 2009, 125 ss.

¹⁴³ A. QUARTA - G. SMORTO, *Diritto privato*, cit. 117 ss.

¹⁴⁴ Per la definizione di esternalità di rete si rimanda a: L. POMA, voce: *Esternalità di rete* in *Enc. Treccani*, 2012, «[HTTP://www.treccani.it/enciclopedia/economie-di-rete](http://www.treccani.it/enciclopedia/economie-di-rete)». Gli ulteriori aspetti caratteristici delle esternalità sono aspettativa e massa critica. Per aspettativa si intende che la domanda di un individuo dipende dalle aspettative sul numero di utilizzatori del bene, o sulla dimensione del *network*. Tali strutture divengono influenti quando raggiungono una determinata dimensione definita massa critica. Quando si giunge al punto di massa critica, dunque, il valore del servizio è maggiore o uguale al prezzo pagato per acquistarlo.

subisca un effetto pregiudizievole senza essere compensato per il danno subito – i.e. l'inquinamento causato dall'industrializzazione¹⁴⁵.

Le esternalità di rete, nel loro complesso, sono in grado di scandire il ritmo di funzionamento dei mercati in cui si inseriscono: esse ammontano simultaneamente a variabile indipendente delle quote di mercato ed a barriera di ingresso all'interno del medesimo¹⁴⁶.

Si distingue poi tra esternalità dirette, indirette e incrociate.

Le esternalità dirette sono generate dalla relazione tra agenti che si trovano in contatto diretto e reciproco durante l'utilizzo di un determinato prodotto, come nel caso del telefono o della posta elettronica; quelle indirette, di contro, si creano quando il valore del bene è indirettamente influenzato dal numero di individui che possiedono lo stesso bene, i quali agiscono non necessariamente in comunicazione, come nell'ipotesi di un sistema operativo.

Le esternalità incrociate, invece, si verificano nel caso in cui le decisioni prese da individui appartenenti ad un ambito del mercato siano in grado di produrre effetti sull'altro versante. Esse si distinguono dunque dalle prime due in ragione del fatto che a differenza delle prime dove il beneficio che un consumatore trae dall'utilizzo di un bene è legato al numero degli individui che accedono al medesimo – ossia più soggetti possiedono un bene, più utile è per gli altri soggetti possederne uno – in quelle incrociate, invece, l'utilità individuale cresce all'aumentare dei partecipanti dell'altro gruppo¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Esempio classico di esternalità negativa è l'ipotesi in cui una fabbrica riversi nell'ambiente i rifiuti tossici della produzione, ossia trae profitto dal proprio comportamento in pregiudizio della collettività. Il concetto di esternalità di rete nonché i grafici rappresentativi dei diversi modelli sono stati enucleati dagli studiosi dell'Università di Berkley, California, Michael Katz e Carl Shapiro, i quali dal 1985 in poi scrissero diversi articoli sul fenomeno in oggetto. Si ricordano: M.L. KATZ - C. SHAPIRO *Network Externalities, Competition and Compatibility*, in *American Economic Rev.*, 1985, 424 ss.; ID, *Tecnology Adoption in the Presence of Network Externalities*, in *Journal of Political Economy*, 1986, 822 ss.; ID., *Product Compatibility Choice in a Market with Tecnological Progress*, in *Oxford Economic Papers*, 1986, 146 ss.; ID., *Systems Competition and Network Effects*, in *Journal of Economic Perspectives*, 1994, 93 ss.

¹⁴⁶ Cfr. E. CAMILLERI, «Facebook credits» e commercializzazione di beni virtuali per social games: l'abuso di posizione dominante alla prova di un mercato con piattaforma plurilaterale, in *Aida*, 2011, 144 ss.

¹⁴⁷ Si osservi: M.L. KATZ - C. SHAPIRO, *Network Externalities*, cit., 424 ss.

Tale peculiarità di struttura non è ovviamente scevra di conseguenze, in quanto proprio grazie a questo meccanismo di utilità incrociata, ovverosia che il numero della domanda causa l'aumento del valore dell'offerta e viceversa, le piattaforme possono adottare misure competitive interne¹⁴⁸ che favoriscano in modo differente i due gruppi di agenti, al fine di preservare il beneficio legato all'esternalità incrociata¹⁴⁹. Si pensi, ad esempio, a come l'innalzamento o abbassamento dei costi di commissione per una determinata transazione possano incidere sul valore della medesima e, conseguentemente, sull'equilibrio contrattuale tra le parti.

In sintesi, attraverso lo sfruttamento di questo meccanismo incrociato e la sua sostanziale conduzione mediante continui aggiustamenti, la piattaforma è in grado di ottenere ampi benefici, rimanendo tuttavia sempre formalmente esterna al rapporto contrattuale che si instaura tra le parti nell'erogazione del servizio principale¹⁵⁰. Si comprende infatti che quanto è maggiore il numero di utenti che aderiscono ad una determinata piattaforma, tanto più cospicua sarà la sua quota di mercato.

Dati i presupposti, sorge naturale il quesito relativo al ruolo sostanziale delle piattaforme: se essi rappresentino davvero un mero punto di accesso terzo neutrale tra le parti o se, in realtà essi fungano da regolatore del mercato interno, influenzando anche sui rapporti che si instaurano tra gli *users* nella piattaforma. Se da una parte, infatti, viene concesso uno spazio virtuale in cui gli utenti hanno accesso a differenti beni e servizi e ad un loro sfruttamento efficiente, dall'altra, in ragione degli ampi benefici collegati alle esternalità incrociate, esse tendono a porre un serrato controllo su tutte le relazioni negoziali ivi concluse¹⁵¹.

Gli utenti, nell'aderire alla piattaforma *peer to peer* e accettando, di conseguenza, i termini d'uso stabiliti da quest'ultima, vengono spesso indirizzati verso

¹⁴⁸ La concorrenza nei mercati bilaterali riguarda due piani distinti: tra agenti che operano all'interno della piattaforma, ossia competizione interna e tra differenti piattaforme, competizione esterna. In questo caso ci si riferisce alla competizione tra gli operatori interni ad una medesima piattaforma.

¹⁴⁹ Cfr. G. SMORTO, *Verso la disciplina*, cit. 261.

¹⁵⁰ Sul punto: S. RANCHORDAS, *Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy*, in *M.J.L.S.T.*, 413 ss.

¹⁵¹ V. D. DI SABATO, *Progredire*, cit. 12.

la scelta, apparentemente libera, di regolamentare i loro rapporti secondo gli schemi ideati dalla piattaforma, conformandosi, così, agli *standard* precostituiti¹⁵².

Dal punto di vista giuridico, questa prassi non è di poco conto nella messa a punto del sistema: così facendo, il portale assume una funzione portante anche nella formazione del contratto; se non si può parlare di imposizione, quantomeno di influenza all'adozione delle condizioni delle transazioni tra i partecipanti, poiché è in grado di sbilanciare fortemente gli equilibri giuridici ed economici interni all'operazione¹⁵³.

Seguendo questa prospettiva logica, l'agire giuridico che si dipana in tali piattaforme assume uno schema trilaterale: si instaura, in primo luogo, un rapporto *peer to peer* tra gli utenti ai fini della conclusione della transazione, in secondo luogo, si incardina un rapporto anche tra gli utenti e la piattaforma stessa, la quale ha il potere di creare situazioni più o meno favorevoli ai due gruppi posti sui versanti opposti del mercato, a seconda del beneficio che vuole maggiormente garantire secondo lo schema di utilità incrociato.

Dai brevi cenni posti relativamente alla struttura dei mercati bilaterali e gli interessi di accrescimento dei gruppi a cui le piattaforme mirano in questo contesto, risulta lampante che il ruolo assunto dalla piattaforma a livello sostanziale sia ben più complesso e problematico rispetto a quanto da loro espresso formalmente nelle condizioni generali laddove esse si presentano come figure che facilitano l'incontro tra i gruppi¹⁵⁴.

Riprova del citato potere autoritativo assunto è l'adozione da parte delle piattaforme dei cd. meccanismi di *rating and reviews* per controllare in modo capillare l'operato degli utenti e mantenere sempre in equilibrio i rapporti tra i due versanti del mercato.

¹⁵² Per quanto riguarda i termini d'uso si faccia riferimento a A. QUARTA, *Mercati senza scambi. La metamorfosi del contratto nel capitalismo di sorveglianza*, Camerino-Napoli, 2020, 161 ss., in cui l'autrice ritiene che i termini d'uso abbiano ad oggetto «la tutela dei contenuti delle pagine web, generalmente accessibili a tutti gli utenti di Internet».

¹⁵³ M. GEIST, *The Sharing Economy and Trade Agreements: The Challenge to Domestic Regulation*, in *Law and the Sharing Economy. Regulating Online Market Platforms*, a cura di F. Makela – D. McKee, T. Sassa, Ottawa, 2018, 223 ss.

¹⁵⁴ Cfr. G. SMORTO, *I contratti della sharing economy*, in *For. It.*, 2015, V, 221 ss.

10. Ragioni sottese al sistema di *Rating and Review* sulle piattaforme e l'irrogazione di sanzioni private

Come anticipato, un ulteriore strumento che governa le piattaforme di intermediazione nell'ambito della *sharing economy* consiste nel largo utilizzo di strumenti di *rating and reviews*; il primo termina indica un *feedback* posto in modalità numerica mentre il secondo in forma di testo¹⁵⁵.

Le piattaforme, tramite la raccolta e il riordino delle informazioni sugli utenti, accumulate dall'utilizzo dei *feedback* rilasciati dai medesimi dopo le proprie esperienze personali, sono in grado classificare la virtuosità e affidabilità degli utenti che operano al loro interno¹⁵⁶.

Si stabilisce, così, il cd. profilo reputazionale di ciascun individuo che interagisce abitualmente sulla piattaforma¹⁵⁷. Più precisamente, questo sistema si configura come il risultato ottenuto attraverso l'organizzazione e classificazione da parte delle piattaforme delle differenti valutazioni compiute dagli utenti sulle prestazioni o servizi ricevuti: tale meccanismo viene compiuto grazie ad algoritmi di profilazione in grado di analizzare minuziosamente i dati immessi dagli utenti e, conseguentemente, i loro comportamenti; tema sul quale si tornerà anche nel proseguo della trattazione. Così, piattaforme come *Ebay*, *Amazon*, *Uber* o *Airbnb* utilizzano regolarmente questo sistema al fine di monitorare la propria *community* di utenti che conta innumerevoli interfacce giornaliere¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Si osservi per informazioni più accurate R. DUCATO, *Private Ordering of Online Platforms in Smart Urban Mobility: The Case of Uber's Rating System*, in *Smart Urban Mobility, MPI Studies of Intellectual Property and Competition Law* 29, 2020, 303 ss.

¹⁵⁶ Si confronti sul punto: G. SMORTO, *Verso la disciplina*, cit. 267 ss.; si osservi, inoltre, sul punto R. DUCATO, *Scritto nelle stelle. Un'analisi giuridica dei sistemi di rating nella piattaforma Uber alla luce della normativa sulla protezione dei dati personali*, in *Diritto e Questioni pubbliche*, Palermo, 2020, 83 ss.

¹⁵⁷ Per più ampia trattazione E. ADAMO, *I meccanismi feedback nella sharing economy*, in *Sharing economy*, cit. 112 ss.

¹⁵⁸ Sul punto, le piattaforme stesse forniscono una guida al funzionamento dei propri sistemi valutativi. Per *Uber*, ad esempio, si faccia riferimento a «<https://www.uber.com/it/it/drive/basics/how-ratings-work/>», per *Amazon*, invece, si riferisca al seguente link

Vi è un duplice ordine di ragioni addotte, interconnesse tra di loro, che portano le piattaforme a dotarsi di sofisticati meccanismi di *feedback*, prodromici alla classificazione degli utenti. Innanzitutto, le piattaforme tendono a adottare una logica di autogoverno dei rapporti giuridici che si instaurano al loro interno, a causa, soprattutto, della natura transfrontaliera e virtuale delle transazioni, le quali rendono assai complessa l'individuazione precisa della legge applicabile a ciascuna operazione¹⁵⁹. Da questa predilezione per l'indipendenza regolativa, le piattaforme richiedono l'adesione degli utenti alle proprie condizioni d'uso del sito, *condicio sine qua non* per l'accesso ai servizi offerti dai *social network* e corrispondente fonte di obblighi per i medesimi.

Tali condizioni unilaterali spesso contengono anche doveri di condotta volti alla salvaguardia all'interno del gruppo di *standard* minimi comportamentali, dal rispetto collettivo dei quali deriva la sopravvivenza della comunità¹⁶⁰.

Da tale premessa di sistema deriva la conseguente necessità di ordinare e utilizzare tutte le informazioni disponibili in rete sugli utenti che operano al loro interno in modo tale da controllare l'effettivo rispetto delle condizioni poste, e ciò avviene grazie ai sistemi di valutazione che facilitino la creazione di profili reputazionali di natura commerciale per tutti gli utenti in grado di stimarne la virtuosità¹⁶¹.

La bi-direzionalità del sistema di R&R costituisce, d'altronde, un incentivo per tutti gli utenti a rispettare le regole per il benessere della comunità; l'essenza di un *social network* riposa nella costituzione di una *community*, ossia un circuito pluri-laterale di relazioni che in sé trovano quindi la propria ragion d'essere¹⁶².

Il sistema reputazionale viene cooptato poi da una serie di sanzioni private le quali possono compromettere anche gravemente la posizione dell'utente. Se il voto

«<https://www.amazon.it/gp/help/customer/display.html?nodeId=201889150>»; per *Airbnb* «<https://www.airbnb.it/help/article/1257/come-funzionano-le-valutazioni-con-le-stelle-per-i-soggiorni>».

¹⁵⁹ Cfr. G. SMORTO, *I contratti*, cit. 231 ss.

¹⁶⁰ Si osservi sul punto W. VIRGA, *Inadempimento di contratto e sanzioni private nei sociale network*, in *Aida*, 2011, 2019 ss.

¹⁶¹ Per maggiori informazioni si rimanda a L.J. STRHILEVITZ, *Reputation Nation: Law in the Era of Ubiquitous Personal Information*, in *102 Nw L. Rev.*, 2008, 1667 ss.

¹⁶² E. CAMILLERI, «*Facebook credits*», cit. 144 ss.

ottenuto è inferiore ad una determinata soglia, infatti, l'*account* personale può essere sospeso o peggio, disattivato, escludendo definitivamente il soggetto dall'accessibilità al servizio¹⁶³.

Queste forme di 'pene private', che costituiscono uno strumento alternativo e sostitutivo rispetto al sistema rimediale previsto abitualmente dagli ordinamenti, operano tendenzialmente su un triplice piano: il primo è la funzione afflittiva nei confronti dell'utente che ha contravvenuto gli obblighi imposti, il quale non potrà più usufruire liberamente dal portale; oltre a ciò, esso costituisce un mezzo grazie a cui il gestore del portale possiede un effettivo controllo delle transazioni che vengono poste in essere al suo interno, infine costituirà una forma di «riparazione in forma specifica» per coloro che sono stati danneggiati dal comportamento iniquo dell'utente¹⁶⁴.

A quanto esposto si lega intrinsecamente la seconda ragione del proliferare di queste forme di controllo grazie al cd. sistema di R&R e la conseguente possibilità di irrogazione di sanzioni private, ovverosia il tentativo di preservare l'affidamento reciproco tra gli operatori economici dal momento che la fiducia rappresenta uno dei cinque presupposti fondativi del modello collaborativo.

Il sistema di R&R mira a preservare dunque la fiducia all'interno della *community* di riferimento e ad aumentare l'attrattività dei servizi forniti, in ragione del fatto che l'affidabilità in un contesto virtuale garantisce maggiore appetibilità per un soggetto esterno che non ha mai utilizzato in precedenza la piattaforma¹⁶⁵.

¹⁶³ Alla luce di questo, si comprende come il sistema di R&R spinga i partecipanti ad agire secondo le regole, mentre le sanzioni espungono dalla comunità coloro che violano le medesime. La combinazione tra questi due elementi, dunque, crea forti ripercussioni nell'operatività degli utenti. Il funzionamento in esame, vista la sua importanza, è stato oggetto di attenti studi, in quanto è evidente come esso possa influire sia sul diritto dei consumatori che del lavoro. Ipotesi emblematica è l'ipotesi in cui gli utenti finali decidessero di non accettare un determinato servizio da un prestatore avente un punteggio basso. Sul sistema di irrogazione delle sanzioni all'interno delle piattaforme digitali si faccia riferimento, *ex multis*, a E. MARIQUE - Y. MARIQUE, *Sanctions on digital platforms: beyond the public-private divide*, in *Cambridge International L. J.*, 2019, 258 ss.

¹⁶⁴ sul punto W. VIRGA, *Inadempimento*, cit. 228 s.

¹⁶⁵ Per una più ampia panoramica sul punto si veda R. BOTSMAN, *Who can we Trust? How Technology Brought us Together and Why it Might Drive us Apart*, London, 2017, *passim.*; C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the*

L'obiettivo sotteso, dunque, risiede nell'affievolimento del clima di generale sospetto e incertezza che connota la conclusione di accordi virtuali: essi suscitano sicuramente maggiori perplessità negli operatori circa la certezza dell'adempimento della prestazione, nonché la presenza di efficaci strumenti di tutela¹⁶⁶. A questa esigenza stringente si ricollega il sistema R&R, individuato come fonte di maggiore trasparenza, in ragione del fatto che nonostante la sua semplice e intuitiva dimensione grafica – si pensi alle note cinque stelle – esso gioca un ruolo cruciale per lo svolgersi di due importanti funzioni della piattaforma: informativa e disciplinare¹⁶⁷.

La reputazione digitale dei soggetti che operano nella *sharing economy* acquista un suo valore economico che contribuisce alla diffusione delle informazioni sugli utenti; per questo si suole definirla anche come *business reputation*¹⁶⁸.

La fiducia tra gli operatori viene eletta a fulcro del regolare funzionamento del mercato e il conseguente contrasto di fenomeni distorsivi¹⁶⁹; solo all'interno di un contesto di fiducia, infatti, è possibile abbattere i costi sociali legati all'incertezza dei comportamenti¹⁷⁰. Sin dall'antichità, pertanto, l'instaurarsi di un legame fiduciario viene ritenuto cardine dei commerci e anche allora, esattamente come oggi, l'affidamento era legato alla reputazione positiva che l'agente commerciale era in grado di crearsi nel contesto in cui operava¹⁷¹. In un mercato attuale, dunque,

Collaborative economy, in *European Contract Law and the Digital Single Market: the Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, 2016, 223 ss.

¹⁶⁶ Cfr. E. ADAMO, *I meccanismi*, cit. 112 ss.

¹⁶⁷ R. DUCATO, *Scritto nelle stelle*, cit. 83.

¹⁶⁸ G. D'IPPOLITO, *Sharing economy: l'esperienza italiana nella XVII legislatura alla luce degli orientamenti europei*, in *Media Laws*, 2018, 300 ss.

¹⁶⁹ Si occupa del tema G. BOLTON - B. GREINER - A. OCKENFELS, *Engineering Trust: Reciprocity in the Production of Reputation Information*, in *Management Science*, 2013, 265 ss.

¹⁷⁰ V. J. BRADACH - R. ECCLES, *Price, authority and trust: from ideal types to plural forms*, in *15 Annual Review of Sociology*, 1989, 97 ss.

¹⁷¹ Sin dall'antichità si è tentato di preservare il clima di fiducia in quanto, soprattutto nel commercio marittimo, la lunghezza e impervietà dei viaggi, la complessità del trasporto, nonché l'assenza di mezzi di comunicazione richiedevano in modo imprescindibile l'instaurarsi di un legame fiduciario tra i commercianti e gli agenti incaricati a concludere affari per conto loro in terre straniere. A tal riguardo, G. SMORTO, *Fiducia, reputazione e mercati* in *Eur. dir. priv.*, 2016, I, 199 ss., indica che con lo sviluppo dei commerci nel Mediterraneo nell'undicesimo secolo la necessità di creare rapporti di fiducia tra i commercianti e i loro agenti era fattore preminente per l'espansione e la riuscita degli affari vista la mancanza di rapidi sistemi comunicativi

le cui caratteristiche sono ubiquità, assenza di interazione fisica tra gli utenti e mancanza di regole comuni questo obiettivo si rivela ancor più preminente.

In virtù di quanto riportato, le valutazioni consolidate o aggregate, ossia la *summa* delle recensioni debitamente catalogate dalle piattaforme, giocano un ruolo fondamentale nell'orientare i processi decisionali degli utenti, in quanto – grazie alla sintetizzazione – sono in grado di superare il problema dell'*overload* informativo dell'utente dinanzi a centinaia di differenti recensioni¹⁷². Il sistema descritto apparirebbe pertanto confacente da una parte, a monitorare in modo capillare il rispetto degli standard di condotta collettivi, e dall'altra diffondere un clima di fiducia tra gli operatori, senonché il funzionamento del sistema presenta notevoli problematiche legate soprattutto all'oggettività del giudizio.

11. Meccanismo di funzionamento e questioni aperte relative al sistema di *Rating & Review*

Dalle premesse sopra esposte si desume come il successo di queste piattaforme sia legato inscindibilmente al buon funzionamento del mercato che essi stessi offrono e alla riuscita degli scambi che intermediano; per questo motivo, le stesse hanno assoluto interesse alla riduzione massima dei rischi in modo tale da garantire un mercato affidabile.

Nello svolgimento di questo compito, avvalendosi della propria dimensione atopica, questi soggetti si sono dotati di una vasta gamma di strumenti fondati soprattutto sul monitoraggio dei comportamenti degli utenti che stabiliscono regole di condotta e sanzionano gli illeciti¹⁷³. La mancanza di uniformità legislativa, d'altronde, crea notevoli lacune di tutela per le transazioni economiche, soprattutto di

¹⁷² Come affermato da Busch: «*the use of consolidated ratings thus takes into consideration the problems of bounded attention and bounded rationality and increases the salience (i.e. the cognitive accessibility) of the most important information*». Cfr. C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer*, cit. 223.

¹⁷³ Si osservi G. SMORTO, *La tutela del contraente debole nella platform economy*, in *Fairness e innovazione nel mercato unico digitale*, a cura di V. Falce, Torino, 2020, 59 ss.

modico valore¹⁷⁴. In mancanza di strumenti adatti per garantire un'effettiva tutela *ex post*, nel caso di violazione degli accordi commerciali, la soluzione più confacente è apparsa quella di dotarsi di strumenti di monitoraggio *ex ante*, in grado di creare una reputazione commerciale degli agenti per preservare la fiducia sui propri mercati¹⁷⁵.

La reputazione consiste in via generale nella considerazione che la collettività riserva ad un determinato soggetto in un preciso contesto: questa valutazione si crea attraverso un giudizio delle sue azioni pregresse, sul presupposto che quest'ultime possano essere indice affidabile anche dei comportamenti futuri¹⁷⁶. La reputazione, pertanto, è intimamente connessa con l'instaurazione della fiducia tra gli operatori di mercato, in quanto è in grado di inficiare la modalità di interazione dei soggetti e la riuscita o meno di una transazione.

La raffinatezza tecnologica degli strumenti indicati consente alle piattaforme di economia collaborativa di osservare i comportamenti degli utenti, analizzare i loro dati e tracciarne un profilo sempre più preciso, potendo intervenire anche a priori nel caso in cui quanto elaborato dai sistemi indichi elementi di rischio nell'operatività futura¹⁷⁷.

In taluni casi, quindi, questi strumenti di controllo diffuso dei comportamenti si rivelano modalità regolative particolarmente efficaci, poiché consentono la trasmissione di informazioni che i sistemi tradizionali non riescono a veicolare

¹⁷⁴ Sul punto: C.P. GILLETTE, *Reputation and Intermediaries in Electronic Commerce*, in 62 *La. L. Rev.*, 2001, 1175 ss.

¹⁷⁵ Cfr. G. SMORTO, *Fiducia*, cit. 201.

¹⁷⁶ La reputazione è data «dalla stima diffusa nell'ambiente sociale, dall'opinione che gli altri hanno del suo onore e decoro», così Cass. pen., 24 marzo 1995, n. 3247, in *Corte pen.*, 1995, 2535. Tradizionalmente, la reputazione e sua tutela rilevava esclusivamente a livello penalistico, tuttavia, tale limitata visione è stata superata in seguito, in quanto l'onore di cui la reputazione è presupposto costituisce oggetto di attenzione anche civilistica: maggiore approf. Il bene protetto, infatti, è la dignità umana, ossia l'interesse all'integrità morale della persona che trova garanzia diretta anche a livello costituzionale ex artt. 2 e 3 cost. A tal riguardo, l'Ordinamento giuridico italiano tutela oggi la reputazione e l'onore attraverso regolamentazione specifica sia a livello penalistico, ossia gli artt. 594 e 595 cod. pen. nonché a livello civilistico ex artt. 10 cod. civ. e 2577 cod. civ. Tuttavia, una parte della dottrina ritiene che ancora oggi la tutela della reputazione sia troppo incardinata alla sanzione penale. Cfr. P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, 237 ss.

¹⁷⁷ Si osservi: E. ADAMO, *I meccanismi*, cit. 114.

efficacemente, assumendo un ruolo sostitutivo della tutela legislativa che spesso è di complessa attuazione. Si crea, così, una cd. ‘seconda mano invisibile’ che coadiuva quella più celebre di Adam Smith nella regolazione del mercato virtuale¹⁷⁸.

Un elemento sicuramente peculiare e innovativo in tali meccanismi di *feedback* virtuale sulle piattaforme di economia collaborativa – come noto – sono gli strumenti di *peer reviewing* o *peer monitoring*, i quali vengono preferiti a sistemi di *rating* esterni, sicuramente più costosi¹⁷⁹.

Il *peer review* si fonda sulla struttura paritaria che connota apparentemente tali piattaforme, in cui ogni operatore agisce in situazione di eguaglianza rispetto agli altri e si ritiene dunque idoneo ad esprimere un’opinione sull’operato altrui. Come si è detto, poi, è proprio la bi-direzionalità ad essere in questa situazione determinante, poiché il ‘buon operare’ reciproco è caldeggiato dalla recensione altrui. Il presupposto secondo cui tale meccanismo procede consiste chiaramente nella ‘sincerità’ delle opinioni rilasciate, le quali contribuiscono alla creazione di una *trusted community*¹⁸⁰.

Si evince, dunque, che il funzionamento del sistema sia legato inscindibilmente a valutazioni veritiere per ‘senso civico’, elemento, tuttavia, poco rispondente alla realtà poiché le motivazioni sottese alla valutazione si rivelano spesso opportunistiche e volte alla riduzione della concorrenza grazie allo screditamento delle controparti.

Il primo nodo problematico del *feedback* risiede, dunque, nella fiducia riposta sulla genuinità delle valutazioni rilasciate, in quanto vi sono fattori, come ad esempio la concorrenza, che spesso incidono negativamente sulla rispondenza al reale dei commenti lasciati, alterando l’immagine degli operatori¹⁸¹: quando ciò accade

¹⁷⁸ Cfr. E. GOLDMAN, *Regulating Reputation*, in *The Reputation Society: How Online Opinions Are Reshaping the Offline World*, a cura di Hassan Masum and Mark Tovey, Cambridge (MA), 2011, 53 ss.

¹⁷⁹ Così, T. ROSENBERG, *Join the Club. How Peer Pressure Can Transform the World*, New York, 2011, *passim*.

¹⁸⁰ Tale termine viene utilizzato spesso per le comunità virtuali fondate su nuovi modelli di economia. Così G. SMORTO, *Fiducia*, cit. 208 ss.

¹⁸¹ Per approfondimento: C. COSENTINO, *Comparatori di prezzo e pratiche commerciali sleali: l’esperienza italiana e francese*, 2013, reperibile in «www.comparazionedirittocivile.it».

è inevitabile che il meccanismo venga distorto nella sua funzione di creare un clima di fiducia sui mercati¹⁸².

È stato altresì evidenziato che nel caso in cui una piattaforma consenta ad entrambe le parti di esprimere un giudizio sull'esperienza vissuta, la genuinità del *feedback* venga sicuramente meno, in quanto ciascuna tenderà ad essere generosa con la controparte nella valutazione per il timore di ritorsioni¹⁸³. Tali meccanismi distorsivi sono aggravati dalla mancanza di limite fisico del sistema che rende spesso complesso l'arginamento del fenomeno.

Il secondo nodo problematico consiste invece nel fatto che i sistemi reputazionali, considerati spesso strumento di riequilibrio a favore dei consumatori, si rivelano in realtà a beneficio esclusivo dell'operato delle piattaforme. La moltitudine di contenuti generati dagli utenti e di valutazioni poste viene utilizzata infatti per la loro profilazione, rischiando di causare non solo fallimenti del mercato dovuti al verificarsi di asimmetrie informative, ma anche aumenti concreti della possibilità di 'manipolazioni di mercato'¹⁸⁴. Si pensi, ad esempio, al potere di irrogazione di sanzioni private di cui si è disquisito in precedenza: la possibilità di esclusione degli utenti sulla mera base di valutazioni altrui prive di qualsivoglia controllo relega il giudizio ad essere scevro di oggettività e trasparenza e, di conseguenza assolutamente parziale e manipolatorio.

A rendere ancor più complesso lo scioglimento dei suddetti nodi giuridici, si incardina un ulteriore profilo problematico, questa volta legato al ruolo assunto dalle piattaforme nel funzionamento dei meccanismi reputazionali. Non bisogna

¹⁸² Il rischio più elevato è che essi possano essere utilizzati anche per distorcere o manipolare la percezione di determinate situazioni, soprattutto nel caso di ingenti interessi economici in ballo. Il sistema di *feedback* diviene in tal modo un veicolo di ritorsioni, calunnie o pregiudizi espressi o impliciti verso le proprie controparti o gli altri utenti, ingenerando un effetto deleterio per il funzionamento del mercato virtuale. Per tale motivo si sono sviluppati differenti meccanismi di *meta-moderation*, in cui o le piattaforme stesse o gli altri utenti si incaricano di monitorare i giudizi espressi e di procedere all'eliminazione delle valutazioni inaffidabili. Cfr. sul punto: R. FARMER - B. GLASS, *Building Web Reputation Systems*, Sebastopoli (CA), 2010, *passim*.

¹⁸³ Alcune piattaforme, come ad es. *Bla Bla Car*, hanno ovviato a tale problema utilizzando il cd. *double blind system*, il quale consente di conoscere le reciproche opinioni solo nel momento in cui entrambe siano state ricevute dal sistema e pubblicate sui rispettivi profili.

¹⁸⁴ Si osservi G. SMORTO, *La tutela*, cit. 52.

dimenticare, infatti, che l'organizzazione delle informazioni e la creazione dei profili avviene attraverso meccanismi interni alle piattaforme la cui strutturazione non ha controlli esterni, il che crea un'alterazione inevitabile alla reale veridicità del sistema visto che i portali non sono soggetti neutri. Al fine di mantenere inalterata l'utilità bilaterale, difatti, i gestori dei portali sono soliti attuare strategie di mercato che pongono in evidenza alcune valutazioni rispetto ad altre, influenzando in tal modo le relazioni contrattuali¹⁸⁵. Si pensi, ad esempio, alle distorsioni valutative connesse alla cd. *gamification*, ossia l'utilizzo da parte delle piattaforme di logiche di gioco (punti, classifiche) le quali sono in grado di condizionare a livello psicologico gli utenti, inducendoli a modificare le proprie abitudini a seconda delle necessità che la piattaforma fa loro percepire. Attraverso tali meccanismi di conoscenza, le piattaforme hanno l'opportunità di manipolare in modo talvolta subdolo il mercato raggiungendo, così, il proprio interesse grazie alla vulnerabilità degli utenti¹⁸⁶.

La massa di informazioni disponibili in rete, pertanto, se da una parte dovrebbe permettere maggiore libertà di informazione e condivisione, dall'altra accresce il rischio di un sistema di controllo pervasivo e diffuso da parte delle piattaforme a livello collettivo¹⁸⁷. Così, i sistemi di R&R, nella loro applicazione collettiva e massiva permeano sé stessi di un'ambiguità ontologica che al posto di tutelare il sistema rischia di minarne le fondamenta.

In conclusione, dall'analisi di contesto compiuta relativamente alle caratteristiche dell'economia collaborativa e le relative questioni di complessa risoluzione – così, i nuovi meccanismi di circolazione improntati maggiormente sull'accesso e dunque il conseguente apparente declino della proprietà intesa quale *ius excludendi alios*, le differenti argomentazioni attinenti alla configurazione o meno dell'economia collaborativa quale nuova era del *commons* collaborativo, le piattaforme come mercato bilaterale, come pure il preminente ruolo assunto dai sistemi reputazionali nel governo di queste strutture – in tutte queste dinamiche le maggiori tensioni si

¹⁸⁵ Cfr. D. DI SABATO, *Progredire*, cit. 12.

¹⁸⁶ V. sul punto: R. CALO, *Digital Market Manipulation*, in 82 *Geo. Wash L. Rev.*, 2014, 995.

¹⁸⁷ D. J. SOLOVE, *The Future of Reputation: Gossip, Rumor and Privacy on the Internet*, New Haven, 2007, 105 ss.

sostanziano nella difficoltà intrinseca di parametrare adeguatamente il concreto impatto dell'azione delle piattaforme di intermediazione sui differenti interessi che intercorrono in questo modello, avvallando così la creazione di relazioni negoziali sostanzialmente asimmetriche. Si ravvisa, dunque, più di una incertezza nel nuovo modello di *platform economy*: se apparentemente questo dovrebbe discostarsi dai paradigmi del capitalismo, in sostanza ne assume pienamente l'eredità. Conferme su tali dubbi discendono, inoltre, dalla mancanza di una legislazione appropriata ed efficace che prenda in considerazione il contesto della virtualità così come oggi si esprime effettivamente, lasciando di fatto ampio margine di operatività e discrezione alle piattaforme, le quali sono in grado di controllare o quantomeno influenzare l'andamento del mercato. La seconda parte del capitolo, dunque, concentrerà la propria attenzione proprio sugli schemi qualificativi attualmente vigenti e la poca coerenza che essi mostrano rispetto al ruolo contrattuale svolto dagli intermediatori.

SEZIONE II

DA CANALE DI ACCESSO A CONTROLLORI DELL'ACCESSO:

UN COMPLESSO RAPPORTO NEGOZIALE TRILATERE

SOMMARIO: 1. L'attuale inquadramento giuridico dei cd. servizi della nuova società dell'informazione: caratteristiche salienti e questioni problematiche nell'evoluzione ventennale dell'ecosistema digitale. – 2. La discrasia nella declinazione di intermediazione della piattaforma alla luce dell'attuale insoddisfazione normativa. – 3. Profilazione, posizionamento e asimmetrie strutturali: il trattamento e sfruttamento dei *personal data* a fini commerciali da parte delle piattaforme di intermediazione – 4. Collegamenti negoziali funzionali nel contesto dei cd. 'scambi senza accordo' – 5. *Prosumers*: de-professionalizzazione, decentramento e difficoltà di inquadramento. – 6. Dir. 2019/2161/U.E., perplessità nel tentativo ordinante delle nuove figure ibride del mercato digitale: questioni aperte. – 7. Le piattaforme quali nuove autorità private di fatto sul mercato: il contemperamento tra imperio autoritativo e parità delle parti. – 8. Le alternative regolamentari del decisore pubblico nei confronti dei nuovi agenti del mercato innovativo: *taxis o cosmos?* – 9. Conclusioni parziali: necessità di tracciamento di nuove rotte giuridiche attorno al concetto di intermediazione virtuale.

1. L'attuale inquadramento giuridico dei cd. servizi della nuova società dell'informazione: caratteristiche salienti e questioni problematiche nell'evoluzione ventennale dell'ecosistema digitale

L'ampia gamma di caratteristiche che connota le piattaforme *online* rende problematica l'elaborazione di una definizione giuridica unitaria del fenomeno. Nel quadro normativo vigente, tali servizi sembrerebbero riconducibili alla disciplina dei 'servizi della società dell'informazione', ai sensi della direttiva 2000/31/C.E.¹⁸⁸

¹⁸⁸ La direttiva 2000/31/C.E. in materia di servizi della società dell'informazione nel mercato interno, ha rappresentato l'obiettivo di contribuire all'armonizzazione delle normative nazionali rispetto a tali tematiche. La direttiva è stata recepita nell'Ordinamento italiano con il D.Lgs. n. 70/2003. Il provvedimento si pone come obiettivo quello di conformarsi i servizi definiti della società dell'informazione alle disposizioni nazionali applicabili in tale ambito, fermo restando il rispetto del principio di libera circolazione dei servizi, quale fondamento dello spazio unico comunitario. Come si può leggere, infatti, nel primo considerando della direttiva 2000/31 attuata con il Decreto legislativo già menzionato «lo sviluppo dei servizi della società dell'informazione nello spazio senza frontiere interne è uno strumento essenziale per eliminare le barriere che dividono i popoli europei». Per un commento recente e compiuto della direttiva in oggetto si consideri F.

e definiti, oggi, dall'art. 1 lett. b), della direttiva 2015/1535/U.E. come: «qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi»¹⁸⁹.

Intento principale della direttiva sul commercio elettronico, così come modificata, è quello di «creare un quadro giuridico inteso ad assicurare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra gli stati membri», favorendo così lo sviluppo di questa attività e, pertanto, di questo strategico settore dell'economia¹⁹⁰. Il progetto comunitario della direttiva, prendendo le mosse dalla precedente direttiva 98/253/C.E., si pone come obiettivo l'incentivazione nonché la realizzazione di una società consapevole delle nuove possibilità garantite dall'avvento delle tecnologie e una trasformazione omogenea verso la cd. società dell'informazione. Viene assunto a postulato dell'introduzione della direttiva 2000/31/C.E. l'obiettivo di armonizzazione delle normative e l'instaurazione di «un vero e proprio spazio senza frontiere interne per i servizi della società dell'informazione»¹⁹¹, nonché di garanzia per la certezza del diritto e la tutela della fiducia dei consumatori attraverso la creazione di un quadro generale chiaro sugli aspetti giuridici del commercio elettronico nel mercato interno¹⁹².

DELFINI, *Forma digitale, contratto e commercio elettronico*, Milano, 2020, 95 ss. Per cosa si intenda, invece, per società dell'informazione in termini più socio tecnologici, si consideri M.A. BIASIOTTI - G. SARTOR - F. TURCHI, *Tecnologie e abilità informatiche per il diritto*, Torino, 2018, 17 ss.

¹⁸⁹ L'art. in oggetto specifica, inoltre, alcuni elementi della definizione fornita nei seguenti termini: «Ai fini della presente definizione si intende per: i) «a distanza»: un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti; ii) «per via elettronica»: un servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici o altri mezzi elettromagnetici; iii) «a richiesta individuale di un destinatario di servizi»: un servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale.

¹⁹⁰ A tal riguardo, si veda l'art. 1 par. 1 della presente direttiva, il quale recita «La presente direttiva mira a contribuire al buon funzionamento del mercato garantendo la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra Stati membri».

¹⁹¹ Si fa riferimento al *Considerando* n. 1 della direttiva 2000/31/C.E.

¹⁹² Cfr. *Considerando* n. 7. L'individuazione di un quadro giuridico chiaro e semplice, prevedibile e coerente con le regole vigenti a livello internazionale, era dal legislatore comunitario assunta quale condizione essenziale per assicurare uno sviluppo senza ostacoli del commercio elettronico, per non pregiudicare la competitività dell'industria europea e per non ostacolare l'innovazione tecnologica del settore. Cfr. C. ROSSELLO, *La nuova disciplina del commercio elettronico. Principi generali e ambito di applicazione*, in *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, a cura di C. Rossello - G. Finocchiaro - E. Tosi, Torino, 2003, 11 s.

La direttiva si inserisce, dunque, in una sorta di progetto normativo ad ampio spettro pluriennale, portato avanti dalle Istituzioni europee per il raggiungimento di tre obiettivi sostanziali: «maggiore sensibilizzazione dell'opinione pubblica di fronte al potenziale impatto della società dell'informazione e delle nuove applicazioni per tale via introdotte in Europa, stimolando la motivazione e capacità delle persone a partecipare all'evoluzione che conduce verso la piena realizzazione della società dell'informazione; lo sfruttamento ottimale dei benefici socio-economici della società dell'informazione in Europa, mediante l'analisi degli aspetti tecnici, economici, sociali e regolamentari della medesima, la valutazione delle sfide insite nella transizione verso la società dell'informazione e la promozione di sinergia e cooperazione fra ambito europeo e ambiti nazionali; infine, il miglioramento della dimensione globale della società dell'informazione»¹⁹³.

Da quanto esposto circa gli ambiziosi obiettivi prefigurati dall'allora Comunità europea deriva implicitamente che gli stati membri non possano né creare ostacoli né limitare la libera circolazione di tali servizi derivanti da un altro stato membro in quanto chiaramente contrastante con l'intento di cessazione di barriere sul mercato¹⁹⁴.

Le uniche ed esclusive condizioni sostanziali e procedurali di opponibilità e conseguente restrizione della libertà di circolazione del servizio da parte di una prescrizione di uno Stato membro vengono stabilite all'art. 3 par. 4, lettera a) e b) dalla

¹⁹³ I principi a cui si ispira il progetto, vengono riportate integralmente dal commento allo stesso di L. MANNA, *La disciplina* cit. 3.

¹⁹⁴ Si veda a riguardo l'art. 3 co. 2, il quale così espone: «Gli stati membri non possono, per motivi che rientrano nell'ambito del regolamento, limitare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione provenienti da un altro stato membro». Va osservato in proposito come la Commissione, per garantire la libertà di effettuazione del commercio elettronico nel mercato unico comunitario, abbia adottato i principi del 'paese d'origine' e del 'riconoscimento reciproco' i quali consentiranno ai fornitori di servizi *online* di operare liberamente in tutta l'Unione europea. Per stabilire quali siano le regole da rispettare è necessario determinare in quale Stato membro è collocato l'operatore e quindi a quale regime giuridico egli deve essere assoggettato. La direttiva in tale ottica prevede il cd. 'luogo di stabilimento' ossia il luogo in cui un operatore effettivamente a tempo indeterminato esercita un'attività economica mediante una installazione stabile oppure quello dove possiede il principale stabilimento, indipendentemente dall'ubicazione fisica del sito in cui siano localizzati i mezzi tecnici e le tecnologie utilizzate per fornire il servizio. Sul punto si osservi F. SANTORO, *Il commercio*, cit. 133.

già citata direttiva 2000/31/C.E.¹⁹⁵. Le deroghe, dunque, sono ammesse solo qualora si reputino necessarie per ragioni relative all'ordine pubblico, alla tutela della sanità, alla pubblica sicurezza o alla tutela dei consumatori, ossia qualora il servizio previsto da un provvedimento adottato da uno Stato membro diverso da quello d'origine sia lesivo di tale obiettivo o costituisca un rischio serio e grave di pregiudizio al medesimo. Oltre a ciò, le eccezioni accordate dovrebbero essere sempre proporzionate per lo meno alla necessità del caso concreto.

Focalizzando l'attenzione sul concetto giuridico di servizio della società dell'informazione, mutuato dal sintagma anglofono *information society*, e provando ad indagare il suo contenuto sostanziale è opportuno premettere come il termine fosse già presente all'interno delle normative europee prima del 2000, in quanto coniato la prima volta nella Dir. 98/34/C.E. quando ancora *Internet* e il concetto di società dell'informazione erano ben lungi dall'assunzione della complessa veste che oggi hanno assunto a causa dell'espansione dell'ecosistema digitale, delle dinamiche commerciali attuate nonché della natura ed eterogeneità dei servizi e prodotti ivi offerti¹⁹⁶.

A ben vedere, l'esplosione di servizi innovativi sul mercato deriva chiaramente dalla recente diffusione collettiva di moderni supporti tecnologici in grado di raggiungere istantaneamente la collettività globale, avendo così un impatto più

¹⁹⁵ Motivo delle deroghe, che devono essere proporzionate alla tutela del bene che di volta in volta mirano a proteggere, possono essere ragioni di ordine pubblico, di tutela della sanità pubblica, di pubblica sicurezza o di tutela dei consumatori, ragioni che prevarranno sul principio di libera circolazione nel caso in cui i servizi della società dell'informazione siano lesivi di uno dei valori protetti o, in ogni caso, comportino il rischio di un pregiudizio serio e grave per alcuno di essi.

¹⁹⁶ Definizione di servizi della società dell'informazione ai sensi dell'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34/C.E. come modificata dalla direttiva 98/48/C.E. Ai sensi dell'art 2: "servizio": qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi. Ai fini della presente definizione si intende: - "a distanza": un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti; - "per via elettronica": un servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici od altri mezzi elettromagnetici; - "a richiesta individuale di un destinatario di servizi": un servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale.

amplificato e istantaneo rispetto al passato, ossia al periodo in cui è stato configurato per la prima volta il termine in oggetto¹⁹⁷.

In secondo luogo, come già espresso in precedenza, il sistema di produzione dell'informazione e dei servizi diviene in questo frangente radicalmente decentralizzato: nella società *Onlife* è sufficiente disporre di strumenti digitali comuni, come uno *smartphone* o un *tablet*, per poter usufruire della rete e divenire, in tal modo, produttori di informazione e servizi o fruitori dei medesimi¹⁹⁸. Conseguentemente a ciò, la società contemporanea, definita per questo motivo società dell'informazione, assume come proprio carattere peculiare il fatto di concepire l'informazione nonché la sua dinamica circolazione come risorsa strategica fondamentale, prodromica al proprio sviluppo in diversi campi¹⁹⁹.

Il nuovo panorama sociale si connota dunque come universo in cui «tecnologia e rapporti sociali sono elementi interdipendenti, sicché i modi di produzione e di diffusione delle tecnologie non si impongono *tout court*, ma richiedono di essere governati e regolati in funzione della loro interazione sociale»²⁰⁰.

L'informazione viene collocata in posizione assolutamente centrale, ovvero come risorsa strategica in grado di condizionare il funzionamento complessivo del sistema, in qualità di fattore portante del progresso²⁰¹.

¹⁹⁷ Sul punto: J. M. BALKING, *The First Amendement in the Second Gilded Age*, in *Buffalo L. Rev.*, 2018, 984 ss., dove delinea le principali differenze tra gli strumenti di comunicazione del ventesimo e ventunesimo secolo.

¹⁹⁸ Si legga P. COSTA, *Motori di ricerca e social media: i nuovi filtri dell'ecosistema dell'informazione online e il potere occulto degli algoritmi*, in *L'informazione e le sue regole. Libertà, pluralismo e trasparenza* a cura di G. Avanzini - G. Matucci, Napoli, 2016, 257.

¹⁹⁹ Il termine società dell'informazione viene spesso utilizzato per descrivere la società contemporanea, in cui l'informazione è divenuta motore centrale dello sviluppo economico più che la produzione industriale. Per una più ampia prospettazione, v. L. SARTORI, *La società dell'informazione*, Bologna, 2012, *passim*.

²⁰⁰ Si riprendono qui le parole di M. PIETRANGELO, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, Milano, 2007, 4.

²⁰¹ A tal riguardo, Yochai Benkler ha definito questo fenomeno *network information economy*²⁰¹, ossia il potenziamento di interazioni reciproche di scambio istantaneo di informazioni e servizi connessi all'interno di un territorio atopico. Cfr. Y. BENKLER, *The Wealth of Networks. How Social Productions Transforms Markets and Freedom*, Yale, 2006, *passim*. L'autore in tale contesto individua quali tratti principali di questo fenomeno: la decentralizzazione della produzione dell'informazione, perciò ogni utente della rete diventa un potenziale produttore di informazioni. Il prezzo estremamente basso per pagare un *device* elettronico: ciò permette ad una parte significativa della

Dalle considerazioni attuate in relazione alla odierna configurazione di Internet, discende come anche i servizi erogati *online* a distanza si differenzino in modo assiderale rispetto a come concepiti originariamente agli albori del nuovo millennio sia per le offerte che presentano che per il modo in cui sono in grado di sfruttare le informazioni sul mercato evolvendosi costantemente per rispondere in modo sempre più capillare alle domande poste dagli utenti.

Lo sviluppo della cd. economia di piattaforma ha comportato l'aumento progressivo del numero di offerte, ricomprendendo servizi alquanto differenti tra loro: sotto questa categoria spiccano, ad esempio, la vendita in linea di merci, l'offerta di informazioni o di comunicazioni commerciali, l'intermediazione *online*, la fornitura di strumenti per la ricerca, l'accesso e il reperimento di dati. Inclusi nella categoria sono anche la trasmissione tramite una rete di comunicazione, la fornitura di accesso a una rete di comunicazione, lo stoccaggio di informazioni fornite da un destinatario di servizi e servizi video a richiesta come pure l'invio di comunicazioni commerciali posta elettronica²⁰².

popolazione di accedere alla rete. I flussi di comunicazione hanno un carattere di ubiquità e globalità.

²⁰² Nella direttiva 98/34/C.E. non vi è un'elencazione tassativa di quali servizi vengano servizi della società dell'informazione. Vi è, al contrario, nell'allegato V un elenco indicativo dei servizi non contemplati. Elenco indicativo dei servizi non contemplati dall'articolo 1, punto 2), secondo comma 1. Servizi non forniti 'a distanza' - Servizi forniti in presenza del prestatario e del destinatario, anche se mediante dispositivi elettronici: a) esame o trattamento in un gabinetto medico mediante attrezzature elettroniche, ma con la presenza del paziente, b) consultazione di un catalogo elettronico in un negozio in presenza del cliente, c) prenotazione di biglietti aerei attraverso una rete informatica in un'agenzia viaggi in presenza del cliente, d) giochi elettronici messi a disposizione di un giocatore presente in una sala giochi. 2. Servizi non forniti 'per via elettronica' - Servizi a contenuto materiale anche se implicano l'utilizzazione di dispositivi elettronici: a) distributori automatici di biglietti (banconote, biglietti ferroviari). b) accesso a reti stradali, parcheggi, ecc. a pagamento, anche se all'entrata e/o all'uscita intervengono dispositivi elettronici per controllare l'accesso e/o garantire il corretto pagamento. - Servizi non in linea: distribuzione di cd-rom e di software su dischetti. - Servizi non forniti attraverso sistemi elettronici di archiviazione/trattamento di dati. a) servizi di telefonia vocale, b) servizi telefax/telex, c) servizi forniti mediante telefonia vocale o telefax, d) consulto medico per telefono/telefax, e) consulenza legale per telefono/telefax, f) marketing diretto per telefono/telefax. 3. Servizi non forniti 'a richiesta individuale di un destinatario di servizi' - Servizi forniti mediante invio di dati senza una richiesta individuale e destinati alla ricezione simultanea da parte di un numero illimitato di destinatari (trasmissione da punto a multipunto): a) servizi di radiodiffusione televisiva di cui all'articolo 1, lettera a) della direttiva 89/552/C.E.E., b) servizi di radiodiffusione sonora, c) tele-testo (televisivo).

Ad oggi, d'altronde, non esiste una elencazione tassativa delle figure da ricomprendere all'interno del concetto di servizio della società dell'informazione, motivo per cui vi è una potenziale continua espansione della categoria, la quale è in grado di ricomprendere offerte, funzioni e ruoli ben differenti l'una dall'altra²⁰³.

Nonostante, dunque, l'immutata definizione semantica del cd. contenente nelle susseguenti direttive europee, il cd. contenuto è in costante mutamento e ampliamento. Se inizialmente i servizi della 'società dell'informazione' ricoprivano ruoli marginali nell'economia di sistema, con lo sviluppo effettivo di nuove dinamiche digitali di massa, essi hanno assunto anche un ruolo 'di potere' in grado non solo di imporsi nel sistema, bensì di apportare ampi squilibri patologici sull'andamento fisiologico del mercato di rete.

Il connubio tra innovazione tecnologica e squilibrio informativo fornisce a questi nuovi soggetti del mercato un ampio potere negoziale il quale spesso mal si concilia con l'intento liberale originariamente prefissato dalla direttiva sul commercio elettronico; il potere assunto dalle diverse attività rientranti formalmente nella sfera di attrattiva della normativa è difatti causa di situazioni di abusi sul mercato, di comportamenti anti-competitivi e di situazioni di celato *dumping* sociale nei confronti degli utenti.

2. La discrasia nella declinazione di intermediazione della piattaforma alla luce dell'attuale insoddisfazione normativa

²⁰³ Sul punto si rammenta come la già menzionata Dir. 2000/31/C.E. nel diciottesimo considerando prevede che «non sempre si tratta di servizi che portano a stipulare contratti in linea ma anche di servizi non remunerati dal loro destinatario, nella misura in cui costituiscono un'attività economica, come l'offerta di informazioni e comunicazioni commerciali in linea o la fornitura di strumenti per la ricerca, l'accesso e il reperimento di dati». Per un commento più dettagliato si osservi A. SIROTTI GAUDENZI, *Il commercio elettronico nella società dell'informazione*, Napoli, 2003, 35 ss.; G. ARNÒ - D. LISTA, *Il commercio elettronico alla luce delle recenti iniziative comunitarie*, in *I Contratti*, 2000, XI, 1062 ss.

Dalla breve analisi compiuta relativamente alla disciplina sul commercio elettronico, si può ricavare che anche i nuovi portali di *share* dovrebbero essere qualificati come servizi della società dell'informazione²⁰⁴.

In qualità di intermediari *on line*, come loro stessi sono soliti definirsi, la direttiva dovrebbe fungere da quadro regolativo della loro attività e configurarne precisamente il ruolo²⁰⁵. Il *focus* principale delle piattaforme sarebbe, dunque, quello di porre in contatto domanda ed offerta grazie ad *Internet*, favorendo l'incontro nonché l'interazione fisica o virtuale fra i privati e agevolandone, in tal modo, la condivisione di beni e servizi²⁰⁶.

Seguendo sempre lo schema posto dalla direttiva, la gestione materiale delle risorse e la loro allocazione non atterrebbero in alcun modo ai portali, i quali dovrebbero riverberare la propria funzione esclusivamente nel territorio *online*. Non è caso, dunque, come già espresso, che le piattaforme siano solite definirsi, sin dai primi paragrafi dei propri termini d'uso, come servizio di *marketplace online* che consente agli utenti registrati, i c.d. membri, di comunicare e concludere transazioni tra di loro²⁰⁷.

Di conseguenza, il contratto attinente al servizio sottostante viene concluso esclusivamente tra gli utenti secondo uno schema *peer to peer*, in cui la piattaforma assumerebbe – formalmente – solo il ruolo di intermediario per l'incontro tra domanda ed offerta. Le piattaforme tendono a declinare ogni responsabilità relativa alla violazione del contratto concluso tra le parti, esplicitando nelle proprie clausole

²⁰⁴ Sulla qualificazione e il ruolo assunto dalle piattaforme di intermediazione quali servizi della società dell'informazione si è occupata A. QUARTA, *Il ruolo delle piattaforme digitali nell'economia collaborativa*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2017, 554 ss.

²⁰⁵ Sul punto: M. TURCI, *Sulla natura dei servizi offerti dalle piattaforme digitali: il caso Uber*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2018, VII, 1088 ss.; M. COLANGELO - V. ZENO ZENCOVICH, *La intermediazione on-line e la disciplina della concorrenza: servizi di viaggio soggiorno e svago*, in *Dir. Inform.*, 2015, I, 43 ss.

²⁰⁶ Cfr. L. BELVISO, *Il caso Uber negli Stati Uniti e in Europa fra mercato, tecnologia e diritto. Obsolescenza regolatoria e ruolo delle Corti*, in *Media Laws*, 2018, I, 5.

²⁰⁷ Prendendo come esempio la piattaforma *Airbnb*, si fa riferimento ai Termini del Servizio per Utenti europei, visibili presso «<https://www.airbnb.it/terms>», nella versione aggiornata al 15 settembre 2020.

di non rivestire alcuna posizione con i membri e di non dover essere considerata in nessun modo parte negoziale²⁰⁸.

Tale qualificazione dell'intermediazione, insieme alle clausole di limitazione o esonero da responsabilità, implica chiaramente che gli unici responsabili per la fornitura del servizio siano identificati negli utenti, mentre la piattaforma si limita alla fornitura di servizi ancillari facoltativi, strumentali al buon funzionamento del mercato. Esse, infatti, sono solite offrire agli utenti strumenti di garanzia di tipo pattizio come coperture assicurative o depositi cauzionali, i quali hanno formalmente carattere volontario per le parti, non figurando mai la piattaforma che le propone come principale responsabile.

Il contratto concluso dagli utenti con le piattaforme non attiene ai servizi in sé, bensì all'utilizzo della piattaforma e agli *standard* comportamentali che la *community* formata dagli utenti è tenuta a seguire nelle proprie operazioni all'interno della piattaforma, le cui possibili violazioni, si rammenta, vengono controllate grazie all'articolato sistema di *feedback*²⁰⁹. L'unico ruolo giuridico assunto in concreto dalla piattaforma, dunque, sarebbe quello di stabilire i *munera* collettivi di cui avere riguardo: essa difatti persegue l'obiettivo di creare un terreno in cui tutte le contrattazioni interne, nonostante l'ubiquità virtuale, abbiano un assetto giuridico confacente ai propri paradigmi e siano coerenti all'assetto di *core business*.

²⁰⁸ Si osservi ad esempio il punto 1.2 dei termini generali della nota piattaforma *Airbnb* in cui si legge: «Come provider della Piattaforma *Airbnb*, *Airbnb* non possiede, crea, vende, rivende, rende disponibili, controlla, gestisce, offre, consegna o fornisce Annunci o Servizi dell'Host, né è un organizzatore o venditore di pacchetti turistici ai sensi della Direttiva (UE) 2015/2302. Gli Host sono esclusivamente responsabili per i loro Annunci e Servizi dell'Host. Quando i Membri effettuano o accettano una prenotazione, essi stanno stipulando un contratto direttamente tra loro. *Airbnb* non è e non diventa parte o partecipa altrimenti ad alcun rapporto contrattuale tra i Membri, né è un agente immobiliare o un assicuratore».

²⁰⁹ Con maggior precisione, i membri sono chiamati ad ottemperare agli *standard* di affidabilità a tutela della *community* espressi in differenti *policies* obbligatorie concernenti sia il contenuto dei servizi offerti, che i comportamenti da assumere nella relazione contrattuale. A tal riguardo, sui siti delle piattaforme vengono elencati in modo esplicito quali siano le aspettative e gli *standard* per divenire un membro della *community*. L'obiettivo perseguito, dunque, è quello di indicare le politiche di comportamento da rispettare al fine di poter garantire che il servizio sia connotato da affidabilità e professionalità. Si veda, ad esempio, per quanto riguarda la piattaforma *Airbnb*, di cui si tratterà più nello specifico nella seconda parte del presente elaborato: «<https://www.airbnb.it/help/article/1199/quali-sono-gli-standard-e-le-aspettative-di-airbnb>»

Dato l'ingente numero di utenti atipici che si interfacciano giornalmente con la piattaforma, risulta necessario per quest'ultima stabilire degli *standard* di riferimento.

L'inquadramento appena esposto, ciò nonostante, appare molto parziale dal momento che le piattaforme tendono spesso a soverchiare questo ruolo formale di intermediatore che interviene esclusivamente nello spazio virtuale del rapporto tra le parti. Esse, al contrario, sono solite garantire ulteriori e articolate prestazioni accessorie al servizio principale in cui si ergono a fornitore diretto: sono queste, ad esempio, la gestione dei pagamenti e degli incassi, la spedizione della merce o l'assistenza legale alle parti nel caso in cui sorgano controversie. Tali servizi ancillari si sono ampliati nel tempo in modo esponenziale al fiorire dell'economia di piattaforma. In altri casi ancora, invece, si ergono direttamente quale fornitore dei beni o servizi sottostanti all'intermediazione in concorrenza con gli altri utenti commerciali²¹⁰.

Oltre a quanto descritto, esse sono aduse anche richiedere ai prestatori del servizio sottostante, erogato tendenzialmente *offline*, di rispettare determinate e precise modalità nell'esecuzione dello stesso²¹¹. In tal modo, l'attività esercitata dalle piattaforme digitali nelle transazioni economiche poste in essere dagli utenti acquisisce un carattere pervasivo ed essenziale anche «per la nascita del rapporto privato» sottostante, il quale viene necessariamente condizionato nei propri elementi fondativi e limitato nella propria autonomia: così il prezzo, le modalità di fornitura, strumenti di veicolo della comunicazione o segmenti di regolamento negoziale vengono pre-costituiti dagli intermediari²¹².

²¹⁰ Sul punto si veda V. KATZ, *Regulating the Sharing Economy*, in *B.T.L.J.*, 2015, IV, 1067 ss. L'Autrice delinea come le piattaforme di *Sharing* esercitino un controllo effettivo sulle modalità di ogni transazione che si compie al loro interno.

²¹¹ Cfr. A. QUARTA, *Il ruolo*, cit. 557 ss. L'Autrice come esempi pone in luce il caso in cui la «la società Uber, proprietaria dell'omonima piattaforma, in alcuni paesi in cui opera chiede che siano utilizzate per il trasporto soltanto particolari modelli di vetture e che il passeggero sia accolto in auto con un vero e proprio benvenuto. Allo stesso modo non mancano casi in cui la piattaforma impone al prestatore di servizi non soltanto di eseguire il servizio sottostante secondo precise modalità di erogazione, ma anche di applicare il prezzo che essa stabilisce.

²¹² Si osservi: F. FOLTRAN, *Professionisti, consumatori, e piattaforme online: la tutela delle parti deboli nei nuovi equilibri negoziali*, in *Media laws*, 2019, III, 162 ss. Si faccia riferimento anche a

Oltre a tutto questo, le piattaforme sono solite imporre agli utenti condizioni di contratto unilateralmente predisposte al fine di canalizzare la loro interazione entro binari da esse prestabiliti, incidendo ulteriormente sul libero spazio negoziale delle parti²¹³. In tal modo esse assumono sostanzialmente un ruolo di primazia nella contrattazione privata: determinano gli *standard* del contratto²¹⁴, ‘consigliano’ il prezzo che ritengono più adeguato secondo le valutazioni di mercato, gestiscono le transazioni commerciali e, nel caso di *querelles* tra le parti, fungono anche da arbitri, assumendo, così, il ruolo di *choice architect* nella contrattazione interna²¹⁵.

Questo ruolo, tuttavia, visti i presupposti strutturali nonché ambientali che connotano le piattaforme, non è privo di conseguenze pregiudizievoli relativamente alla creazione di situazioni di asimmetria che possano incidere negativamente se non quasi del tutto azzerare l’autodeterminazione degli utenti nonché la loro libertà negoziale. Si è più volte chiarito che, a differenza dei *Commons* antichi, i portali

D. DI SABATO, *Gli scambi nella sharing economy*, in *Un giurista di successo. Studi in onore di Antonio Gambaro*, a cura di U. Mattei - A. Candian - B. Pozzo - A. Monti - C. Marchetti, Milano, 2017, 1035 ss. in cui l’Autrice pone in luce come nella maggior parte dei casi l’accordo relativo al servizio sottostante venga veicolato attraverso canali di messaggistica o chat offerti dalla stessa piattaforma, anche se, per onore di verità, questi canali vengono spesso consigliati e non imposti alle parti contraenti.

²¹³ Riscontri empirici hanno dimostrato come suddetta chiusura stia conducendo al cd. fenomeno della *platform churn*, ovvero una controtendenza all’utilizzo della piattaforma specialmente tra i fornitori. L’uscita rimane infatti l’unica strategia possibile, in assenza di libera negoziazione dei termini dell’accordo. A tal riguardo, G. NEWLANDS - C. LUTZ - C. FIESLER, *Power in the Sharing Economy, Report from the EU H2020 Research Project Ps2Share: participation, privacy, and power in the Sharing economy*, 2017, «https://www.researchgate.net/publication/316596585_Power_in_the_Sharing_Economy».

²¹⁴ Sul punto, si osservi: G. SMORTO, *Verso la disciplina*, cit. 262; M. COLANGELO - V. ZENO ZENCOVICH, *La intermediazione*, cit. 44. Riguardo alle funzioni svolte dai portali tramite i propri algoritmi vi è chi di recente si è interrogato circa la possibile riconducibilità dell’integrazione tecnologica al contratto ad una forma di arbitraggio ai sensi dell’art. 1349 c.c. Giungendo a conclusione negativa, per la mancanza degli elementi essenziali che connotano il ruolo, l’autore pone in luce come solo uno delle due parti, tendenzialmente il gestore dei portali, «sia in possesso di competenze tecnico-professionali capaci di elaborare il modello algoritmico»; di qui, la considerazione per cui l’altra parte non è oggettivamente in grado di partecipare alla formazione dell’oggetto ma si limita ad accettare la predeterminazione compiuta da controparte. L’integrazione tecnologica tramite gli algoritmi, dunque, incide chiaramente sull’equilibrio tra le posizioni dei contraenti. Per maggiori dettagli circa tale analisi si osservi in particolare M. D’AMBROSIO, *Arbitraggio e determinazione algoritmica dell’oggetto*, Napoli - Camerino, 2020, *passim*.

²¹⁵ Sul significato in termini economici si veda: R. H. THALER - C. R. SUSTEIN, *Nudge. Improving decision about Health, Wealth, and Happiness*, Boston, 2008, 3 ss.

sono lungi dall'essere interpretabili come terra vergine' di cui la collettività può sfruttarne le risorse senza imposizioni dall'alto, poiché al contrario è un luogo ove vige un controllo pervasivo non indifferente e un interesse economico sottostante ragguardevole²¹⁶.

La consapevolezza della parzialità definitoria intrinseca al concetto di 'intermediazione' così come classicamente intesa e la conseguente difficoltà di schematizzare in modo compiuto quale sia il ruolo effettivamente giocato dagli intermediari *online* nel modello di economia collaborativa non è comunque ignota alle Istituzioni europee.

Nonostante il silenzio regolativo, va segnalato che, nella primavera del 2016, la Commissione europea ha approvato una Comunicazione, indirizzata ad altri attori pubblici operanti in ambito UE, intitolata 'Un'agenda europea per l'economia collaborativa'. Nel documento, volto a fornire orientamenti non vincolanti su come il diritto vigente dovrebbe essere applicato a questo particolare modello, si rinviene un primo tentativo, seppur timido, in primo luogo di definire che cosa si intenda per economia collaborativa e, in seconda battuta, di stabilire alcuni 'criteri chiave' mediante cui valutare quale apporto ed ingerenza hanno effettivamente le piattaforme nello schema contrattuale. La Comunicazione stabilisce alcuni parametri mediante cui determinare il livello di controllo o influenza condotto dalla piattaforma sugli utenti: tra questi il prezzo se stabilito dalla piattaforma e non meramente raccomandato; il contenuto dei termini e delle condizioni quando consta di 'istruzioni vincolanti per la fornitura del servizio' e, da ultimo, la proprietà dei beni essenziali che sono usati per prestare il servizio²¹⁷. Ulteriori criteri possono essere considerati la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la piattaforma e il prestatore di

²¹⁶ Come già espresso in precedenza, le società che gestiscono le più grandi piattaforme di 'economia collaborativa' come *Uber* o *Airbnb*, non differiscono per struttura ed organizzazione alle classiche società capitalistiche.

²¹⁷ Come giustamente viene notato da attenta dottrina «se i primi due criteri individuati dalla commissione possono guidare l'interprete nel determinare il ruolo della piattaforma, il terzo – la proprietà degli *asset* – si pone in aperto contrasto con il tratto originale dell'economia collaborativa, secondo cui i beni condivisi e gli *asset* per l'esecuzione di un servizio appartengono ai *peers* e quindi agli utenti della piattaforma» Si osservi a riguardo A. QUARTA, *il ruolo*, cit. 560 ss.

servizi o l'assunzione, da parte della prima, di tutti gli oneri pecuniari nonché di tutti i rischi connessi alla fornitura del servizio.

Ciò che rileva nella lettura del documento, il quale non si ritiene vincolante ma solo una sorta di prima 'guida' per comprendere il fenomeno, è ancora una forte difficoltà di captazione di tutti gli elementi salienti. Nella visione della Commissione il concetto ruota sicuramente intorno alle idee di piattaforma, mercato aperto ed uso temporaneo ma allo stesso tempo si ha ancora l'impressione di una certa nebulosità.

A parziale discolpa, metaforicamente si può ritenere che il fotogramma di un oggetto in movimento costante sarà tendenzialmente sfumato nei contorni, ciò non toglie, tuttavia, che sussista ancora una forte discrasia tra dato formale e sostanziale. La problematicità del mancato allineamento tra i due suddetti elementi e la parzialità della definizione risulta ancor più marcata quando si prendono in considerazione le potenzialità sempre più ampie e raffinate dei cd. algoritmi di profilazione utilizzati dalle cd. piattaforme di economia collaborativa per creare i profili reputazionali degli utenti ma anche per scopi commerciali.

3. Profilazione, posizionamento e asimmetrie strutturali: trattamento e sfruttamento dei *personal data* a fini commerciali da parte delle piattaforme di intermediazione

La frontiera in cui il diritto contrattuale riscontra forse le più ampie criticità risulta lo strutturale utilizzo massivo da parte delle piattaforme di intermediazione di dati personali degli utenti a fini commerciali ricavati attraverso raffinati processi di estrazione mediante i sistemi di intelligenza artificiale in loro possesso²¹⁸. Sicché si può ritenere che uno degli elementi che maggiormente rende peculiare il contratto telematico tra gestore della piattaforma di intermediazione e utente finale riguarda la strutturale interferenza nel rapporto negoziale dei cd. meccanismi di profilazione, ovvero sia algoritmi preposti alla raccolta, organizzazione e classificazione dei dati

²¹⁸ Risulta dello stesso parere il recente contributo di C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme. Un promemoria per il civilista*, in *Jus Civile*, 2021, IV, 870 ss.

rilasciati dagli utenti attraverso la loro interfaccia con i portali, mediante sistemi di analisi in grado di trasformare le informazioni in prodotto utilizzabile a fini commerciali²¹⁹. Nel contesto delle piattaforme, dunque, si scorge solo uno stretto interstizio frapposto tra l'attività di *e-commerce* in senso stretto e quella di economia dei dati, laddove l'una spesso è inscindibilmente legata all'altra proprio a causa della prassi ormai diffusa di raccolta ed utilizzo dei dati personali degli utenti sia a fini di R&R che di posizionamento dei prodotti.

Con maggiore precisione, i dati vengono raccolti dalle piattaforme mediante molteplici modalità, ossia i *click* e *query* nelle ricerche dei consumatori, i risultati selezionati, il potenziale di spesa pregresso, il tempo trascorso su una pagina, i *like* ad un *post* o la condivisione degli stessi, i comportamenti degli utenti durante la navigazione nonché i *feedback* rilasciati²²⁰; una volta riuniti, il processo di elaborazione degli stessi – attraverso gli strumenti computazionali suindicati – consente ai gestori delle piattaforme di ottenere informazioni estremamente dettagliate rispetto ai gusti e interessi dei propri utenti²²¹. L'impatto dell'utilizzo sistematico di questo processo di estrazione ed elaborazione viene comunemente descritto in inglese con le cd. 3 'VS' ovvero sia volume, varietà e velocità: dalla combinazione delle tre componenti si evince che maggiore è la circolazione di dati, più ampia è la garanzia di poter effettuare un'analisi dettagliata e granulare degli interessi degli utenti²²².

²¹⁹ La profilazione viene definita ai sensi dell'art. 4 del Reg. 679/16/U.E. come «qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica». Sull'importanza della questione si osservi in particolare A. SPINA, *Alla ricerca di un modello di regolazione per l'economia dei dati. Commento a Regolamento (UE) 2016/679*, in *Riv. Reg. Merc.*, 2016, 143 ss.; A. MORETTI, *Algoritmi e diritti fondamentali della persona. Il contributo del Regolamento (UE) 2016/679*, in *Dir. inform.*, 2018, 799 ss.

²²⁰ Per maggiori dettagli A. CANEPA, *I mercanti nell'era digitale. Un contributo allo studio delle piattaforme*, Torino, 2020, 50 ss.

²²¹ Così G. SMORTO, *Protecting*, cit. 4., che richiama a sua volta: J. E. COHEN, *Law for the Platform Economy*, in *51 U.C. Davis L. Rev.*, 2017, 133; G. SMORTO, *Fiducia*, cit. 199 ss.;

²²² Così, C. F. KERRY, *Protecting privacy in an AI-driven world*, in *Brookings*, 2020, <<https://www.brookings.edu/research/protecting-privacy-in-an-ai-driven-world/>>. Nell'articolo si legge «The impact of big data is commonly described in terms of three Vs: volume, variety and velocity. More data makes analysis more powerful and more granular. Variety adds to this power

Grazie al flusso continuo di informazioni in suo possesso e la sistematizzazione delle stesse, la piattaforma è in grado di classificare in modo preciso ogni utente in una delle differenti tipologie predeterminate, stabilendo in tal modo il cd. *micro-target* di riferimento per ognuno di loro. Tale prassi non è priva di conseguenze, attraverso questo strumento di individuazione delle preferenze di ciascuno, infatti, i portali sono in grado di effettuare efficaci strategie di posizionamento dei beni e servizi, stabilendo di conseguenza il livello di visibilità di ciascun contenuto o prodotto per ogni utente. Sennonché, la determinazione della maggiore o minore rilevanza di un prodotto rispetto all'altro da parte dei portali comporta, di fatto, la mancanza di una libera scelta da parte dei consumatori, sussistendo, al contrario, una tendenziale opacità rispetto alla reale gamma di beni o servizi a disposizione²²³.

Servizi e prodotti sono sempre 'mediati' dai cd. aggregatori, ossia gli attori digitali possessori degli algoritmi la cui funzione principale, appunto, è l'aggregazione di tutte le informazioni fornite dagli utenti, ordinandole secondo le asserite 'preferenze' di quest'ultimi e scegliendo per loro le opzioni più consone²²⁴.

Questa strutturale interferenza da parte delle piattaforme di intermediazione digitale nella cernita di beni e servizi si presenta di conseguenza in sé asimmetrica e

and enables new and unanticipated inferences and predictions. And velocity facilitates analysis as well as sharing in real time». Si esprime in tal senso anche A. SORO, *Oblivio, identità, memoria, in Diritto di Internet*, 2019, 5 s., in cui espone il tema dell'indicizzazione, ossia della capacità, attraverso tali algoritmi, di offrire una visione complessiva e strutturata della persona. Si pensi, inoltre, che Google dal 2015 ha introdotto l'algoritmo *RankBrain*, ossia un sistema di intelligenza artificiale utilizzato per elaborare i ranking dei risultati di ricerca, sulla base dell'analisi della cronologia relativa alle *queries* effettuate dall'utente. Per quanto riguarda *Facebook*, invece, l'algoritmo seleziona e ordina i contenuti che appaiono nella homepage di ciascun utente di *Facebook*, ossia il suo *Newsfeed*.

²²³ Si pensi, ad esempio, alla possibilità di creare offerte personalizzate per ciascuno visibili solamente sulla pagina privata: normalmente, tali opzioni vengono scelte accuratamente in base al potenziale di spesa pregresso del soggetto, classificato dagli algoritmi di profilazione.

²²⁴ A tal riguardo è opportuno citare lo studio di T. SCHREPEL, *Platforms or Aggregators: Implications for Digital Antitrust Law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2021, 1 ss. in cui lo studioso compie una distinzione debita tra le varie forme di piattaforme esistenti sul mercato, ritenendo che sia improprio riferirsi indistintamente al concetto di piattaforma. A riguardo, dunque, introduce l'idea degli aggregatori, ossia soggetti che organizzano l'informazione ordinandola secondo 'i gusti' degli utenti, i.e. *Netflix, Amazon, Uber, Airbnb*. In questo contesto viene posto in luce come le scelte precostituite dalla piattaforma siano asimmetriche e anti-competitive in sé, in quanto non ammettono una reale libera facoltà di scelta agli utenti a cui sono resi visibili solo i contenuti scelti dai portali.

anti-competitiva: è ormai noto, d'altronde, grazie agli studi di *Behavioural economics*²²⁵, come l'ordine in cui vengono mostrate le notizie influenzi la considerazione degli utenti, i quali, lungi dall'essere attori razionali, sono inclini, al contrario, ad essere influenzati dai differenti *input* esterni a loro forniti. Le notizie che appariranno prime nel *ranking* sul motore di ricerca verranno percepite come più affidabili e rilevanti e avranno, pertanto, una causalità psichica maggiore nella 'auto-determinazione' di ciò che viene ritenuto essere il proprio benessere²²⁶.

I portali, d'altronde, non forniscono quasi mai dati sufficienti relativi al funzionamento dell'algoritmo che presiede allo scambio o le modalità mediante cui le differenti offerte di beni e servizi vengono presentate²²⁷. Sin d'ora, invero, la sostanziale inaccessibilità di fattori e motivazioni che concorrono a determinare il posizionamento strategico nella bacheca crea un sistema squilibrato in cui il portale funge da *cd. Deus ex machina*, rischiando di causare situazioni di evidente abuso di potere, alterazioni inique della concorrenza interna nonché violazione degli stessi

²²⁵ Si tratta di quel settore dell'economia politica che utilizza gli studi di psicologia cognitiva per elaborare nuovi modelli di comprensione delle tendenze economiche attuali. Questa teoria dimostra come i meccanismi irrazionali e inconsci possano incidere sulle scelte macro-economiche compiute dagli agenti che operano sul mercato. Essa si pone, in tal modo, in forte contrasto rispetto alla teoria economica classica il cui modello di riferimento è l'*Homo Economicus*, il quale pondera le proprie decisioni sempre attraverso razionalità assoluta. *Ex multis*, R. H. THALER - R. C. SUSTEIN, *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, New York, 2009, *passim*; R. H. THALER, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, New York, 2015, *passim*.

²²⁶ Tali forme di influenza psichica riguardo le scelte compiute dagli utenti non riguardano solamente l'economia e dunque le scelte concernenti le transazioni mercantili, bensì anche la politica. Così, R. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *Media Laws*, 2018, I, 26; il quale riporta sul punto lo studio compiuto dallo Psicologo comportamentista Robert Epstein dell'*American Institute for Behavioural Research an Technology* in California, il quale ha dimostrato come anche il *ranking* di *link* sui motori di ricerca influenzino l'opinione politica: così se le notizie relative ad un candidato si trovano prima rispetto a quelle di un altro, coloro che sono in dubbio nella propria scelta saranno portati a propendere per il primo. Durante l'esperimento sono stati monitorati alcuni elettori prima delle elezioni politiche del 2014 in India, e si è visto come i risultati della *query* di ricerca, possano influenzare nella scelta circa il 12% degli elettori ancora indecisi. Riguardo a *Facebook*, invece, Jonathan Zittrain, professore di diritto e *computer science* ad Harvard, ha dimostrato come il social network sia in grado di influenzare gli utenti nel proprio voto semplicemente attraverso dei *reminders* nel loro *newsfeed*.

²²⁷ Questo comportamento spesso viene definito così anti-competitivo. Cfr. G. ROSSI, *Social Network e diritto antitrust*, in *AIDA*, 2011, 77 ss.

diritti dei consumatori²²⁸. Non avendo accesso ad informazioni decisive relative ai meccanismi che presiedono allo scambio, gli utenti non si possono ritenere sostanzialmente in grado di valutare in modo compiuto la reale profittabilità della proposta che gli viene offerta o posta nella parte superiore del *ranking*; da ciò la ridotta capacità di negoziare realmente il contenuto dell'accordo che si rivela spesso ostativo all'autonomia dell'utente medio, prospettandosi di fatto una situazione di strutturale obbligo di adesione al contenuto prestabilito dai portali²²⁹.

Alla luce di quanto esposto, ben si comprende quali siano le ripercussioni concrete dell'utilizzo dei meccanismi algoritmici all'interno dell'ecosistema

²²⁸ Si rifletta, ad esempio, sull'ipotesi in cui il *ranking* delle diverse offerte venga stabilito meramente dalle commissioni pagate dai prestatori di servizio: chi sarà disposto a pagare di più otterrà maggiore visibilità pregiudicando il sistema e la qualità del medesimo. Pratiche simili sono fortemente dannose sia per gli altri prestatori di servizi, i quali vengono costretti a pagare cifre ingenti per poter rimanere competitivi sul mercato, sia per i consumatori, i quali non vengono indirizzati verso le offerte più vantaggiose, ma piuttosto verso quelle di coloro i quali hanno pagato una commissione maggiore. Ancora, attraverso i suddetti meccanismi riescono ad attuare quel fenomeno chiamato *pricing bots*, ossia influire in modo determinante sulla cd. 'politica dei prezzi' – elemento sostanziale nelle transazioni – stabilendo in anticipo, per il medesimo servizio, il cd. prezzo di riserva, ossia il prezzo massimo che ciascun utente è disposto a pagare per la fruizione dei servizi offerti²²⁸. Oltre a ciò, sono in grado di stabilire e variare il prezzo del medesimo bene offerto a differenti soggetti a seconda della necessità riportata da ciascuno²²⁸. Sull'effetto degli algoritmi e i cd. *pricing bots* si osservi K. MEHRA, *Antitrust Antitrust and the Robo Seller: Competition in the Time of Algorithms*, in *100 Minn. L. Rev.*, 2016, 1323; A. ERZACHI - M. E. STUCKE, *Virtual competition. The promise and perils of the Algorithm - Driven Economy*, in *Journal of Competition Law & Practice*, 2016, VII, 585 ss. Si osservi, inoltre, G. SMORTO, *La tutela*, cit. 55.

²²⁹ Sul punto si evidenzia come l'intero contenuto del contratto tendenzialmente non sia realmente noto ai sottoscrittori: la parte aderente tipicamente dichiara di averli letti mediante un'icona di consenso, secondo un comportamento che accomuna consumatori e fornitori. Da ciò discende come spesso non vi sia vera contezza circa il modello di *business* che si sta intraprendendo. Ne parla profusamente G. SMORTO, *La tutela*, cit. 55. L'autore, a tal riguardo, continua nella trattazione prospettando come spesso anche l'esecuzione del contratto in questi contesti 'ibridi' viene attuata grazie ad algoritmi a ciò preposti, ossia «regole meccanizzate che creano una sorta di ingiunzione privata automatica resistente ad ogni sindacato di tipo giuridico e indifferente alle circostanze concrete che possono aver influito su un determinato esito. In casi del genere l'accesso alla giustizia può risultare particolarmente difficile. Anche quando formalmente esistono rimedi e procedure di reclamo, le piattaforme non sempre forniscono informazioni chiare su modalità operative e procedure. I meccanismi di ricorso interni funzionano spesso per posta elettronica o attraverso sistemi automatizzati che in molti casi non prevedono neppure la possibilità di un contatto umano diretto e l'individuazione di un responsabile. E nonostante i tanti appelli per la trasparenza di questi algoritmi, un simile risultato è molto difficile da ottenere, lasciando così di fatto non solamente i lavoratori, ma più in generale i fornitori e utenti privi di rimedi giuridici adeguati».

commerciale costituito dalle piattaforme. Assunto, questo, che porta a ritenere senz'altro inappropriata la qualificazione giuridica delle piattaforme in termini di *marketplace*, ossia infrastrutture tecnologiche neutrali che supportano l'incontro di domanda ed offerta di soggetti economici autonomi ed indipendenti laddove, al contrario, questi soggetti digitali – tramite la trattazione ed elaborazione dei dati degli utenti – sono in grado di esercitare un intenso livello di controllo e influenza sulle transazioni commerciali, cosicché si ritiene confermata la prospettazione circa l'avvenuta metamorfosi da punto di accesso al servizio sottostante a controllori di quest'ultimo.

La connessione strutturale nell'ecosistema digitale tra dato e bene non riverbera dunque i propri effetti solamente sulle differenti negoziazioni concepite nella loro individualità ma, al contrario, possiede una portata ben più ampia sul rapporto mercato - persona nel suo complesso, implicante molteplici diritti fondamentali ed interessi di notevole portata che necessitano di essere bilanciati adeguatamente. In riferimento a ciò, si menziona sin da subito come le piattaforme durante la propria azione commerciale, in luogo dell'utilizzo diffuso dei dati personali degli utenti, sono chiaramente sottoposte al costante rispetto della recente novellata disciplina a tutela della *privacy* di cui al Regolamento 2016/679/U.E. e contestuali obblighi, su cui si tornerà a riflettere – data l'importanza ascritta al fenomeno – nel terzo capitolo²³⁰.

In sintesi, in virtù della sussistenza di tale binomio circolatorio, si comprende sin d'ora come la questione di trovare efficaci strumenti di controllo per i comportamenti delle piattaforme diviene un tema fondamentale per la stabilità del mercato. Per questo motivo, i prossimi paragrafi saranno dedicati allo studio relativo alla possibile qualificazione dei rapporti contrattuali tra utenti e piattaforma di intermediazione digitale.

²³⁰ Si fa riferimento al Regolamento 2016/679/U.E. del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/C.E. (Regolamento generale sulla protezione dei dati).

4. Collegamenti negoziali funzionali nel contesto dei cd. ‘scambi senza accordo’

Da quanto prefigurato, nel modello di economia collaborativa si impernano tre differenti relazioni giuridiche, ossia quella tra gli utenti – secondo un cd. schema *peer* – e quella che singolarmente lega quest’ultimi alla piattaforma, la quale instaura un rapporto con ciascuno di essi²³¹. La relazione in esame assume di volta in volta diverse sfaccettature, non permeandosi spesso solo nel virtuale ma assumendo connotati ben più ‘ibridi’ aventi concrete ripercussioni anche sul contesto reale: i portali sono così ben lontani dall’essere considerabili come mercati neutrali privi di interesse.

Il rapporto trilatero si sostanzierebbe giuridicamente in un cd. collegamento funzionale tra diversi negozi; l’uno che concerne più strettamente le modalità di accesso vero e proprio alla piattaforma e le sue modalità di utilizzo, gli altri relativi all’erogazione del servizio principale e, se del caso, le funzioni accessorie²³². In tal modo, vista l’impossibilità effettiva di incuneare tutte le suddette relazioni in un’unica figura ‘trinacria’, si giunge per mezzo del collegamento ad un «autoregolamento complesso»²³³, mediante cui le parti convengono all’«impegnatività di molteplici gruppi di prestazioni, spostamenti patrimoniali o utilità di carattere anche organizzativo, i quali perseguano in maniera articolata un’operazione economica o una finalità sociale unitaria»²³⁴. Attraverso questa sinergia si preserva l’individualità giuridica delle figure, seppur entro la logica di un collegamento tra le stesse²³⁵.

²³¹ La difficoltà sulla complessità dei rapporti tra gestori dei portali e singolo utente viene posta in luce da F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *AIDA*, 2011, 102 ss.

²³² Cfr. A. COCCO, *I rapporti*, cit. 136 ss.

²³³ Si osservi F. MAISTO, *Collegamento tra contratti*, in *Il contratto*, a cura di A. Federico - G. Perlingieri, Napoli, 2019, 277 ss. Nell’incipit del proprio contributo l’Autore sostiene come la struttura del collegamento consti di due elementi, l’uno oggettivo e l’altro soggettivo: «l’elemento oggettivo consiste nell’unitarietà dell’operazione economica/funzione pratica/assetto di interessi; che l’elemento soggettivo è costituito dalla volontà di unificare vicende dei singoli spezzoni di autoregolamento».

²³⁴ Si faccia riferimento nuovamente a quanto esposto da F. MAISTO, *Collegamento*, cit. 277 ss. Il testo in oggetto viene richiamato anche da A. COCCO, *I rapporti*, cit. 138.

²³⁵ Di nuovo A. COCCO, *I rapporti*, cit. 138.

Ciò non toglie, tuttavia, che le modalità e le caratteristiche soggettive e oggettive dei negozi all'interno di tale schema giuridico possono differire ampiamente, creando circostanze dissimili tra loro sia nelle simmetrie disegnate che nelle tutele accordate ai tre agenti coinvolti.

In sintesi, focalizzando l'attenzione proprio sui negozi posti in essere all'interno di questo schema, possono essere ravvisati sostanzialmente due differenti modelli negoziali tra le parti, l'uno rispecchiante maggiormente il piano formale attuale e l'altro quello sostanziale.

Nel primo, piattaforma, prestatore di servizio e utente sono vincolati da tre distinti rapporti contrattuali, tra loro collegati. Da una parte, dunque, il contratto che vincola utente e prestatore di servizio sottostante secondo uno schema *cd. peer*, e dall'altra la piattaforma che stipulerebbe due accordi distinti inerenti esclusivamente alle modalità di accesso ai propri servizi e le modalità di fruizione delle stesse²³⁶.

Il coinvolgimento della piattaforma riguarderebbe così solamente la messa in relazione delle parti per via elettronica, in altre parole, un servizio assolutamente autonomo da quello principale sottostante *offline* che atterrebbe esclusivamente agli utenti.

Modello, questo, che risulta il più conveniente per gli enti gestori: non a caso, piattaforme come *Airbnb* e *Uber* difendono strenuamente la propria estraneità dalla fornitura del servizio sottostante; la propria posizione viene più volte ribadita nei termini del servizio unilateralmente predisposti, con l'evidente obiettivo di limitare o se possibile escludere qualsiasi coinvolgimento nelle vicende relative al servizio sottostante²³⁷.

In questo schema, tuttavia, sono presenti diverse questioni problematiche che difficilmente permettono di ritenerlo confacente al sistema in esame.

²³⁶ Questa distinzione, tuttavia, non è però così diffusa: i gestori normalmente predispongono un solo contratto per l'utilizzo della piattaforma valevole sia per i *cd. utenti prestatori* che *fruitori*, concentrando così in un unico documento termini e condizioni che si riferiscono ad entrambi i rapporti in auge. Tali concetti vengono espressi da A. QUARTA, *Il ruolo*, cit. 558 ss.

²³⁷ Si veda nuovamente A. QUARTA, *Il ruolo*, cit. 559.

La prima inerente al fatto che le piattaforme sono solite predisporre unilateralmente un unico contratto, denominato tendenzialmente ‘termini e condizioni d’uso della piattaforma’ per il proprio utilizzo, a cui tutti gli utenti sono tenuti ad acconsentire tramite adesione per potervi accedere²³⁸. Il modello contrattuale di riferimento per questi portali è ormai noto e comune: il metodo del cd. «*point and click*» prevede che l’accordo si costituisca tramite l’inserimento dei dati personali dell’utente in *format* già precostituiti e l’accettazione avviene mediante un semplice *click* su una casella posta tendenzialmente in calce²³⁹.

Tramite questo modello contrattuale, il portale ottiene la ‘conformazione’ di tutti i rapporti instaurati al suo interno, mentre per quanto riguarda gli utenti, sono tenuti meramente ad un’adesione che si può definire ‘passiva’ per accedere ai servizi sottostanti.

In questa modalità di strutturazione dell’accordo, tuttavia, si crea una situazione di dichiarata primazia e ‘decretazione impositiva’ da parte dell’agente virtuale, in quanto, come sostiene attenta dottrina, «la parte che adotta moduli o formulari, rifiuta e nega il dialogo: non fa e non riceve domande, non dà e non attende risposte o, meglio, fa un’unica domanda e attende un’unica risposta. Essa ha già esaurito la sua risposta comunicativa, ma, appunto, in un’espressione che consuma e annulla il dialogo. L’aderire non è un risultato dialogico, ma – come rivela l’etimo latino – soltanto un rimanere attaccati»²⁴⁰. I portali sono soliti utilizzare «tecniche conformatrici del rapporto», le quali mirano a dominare l’incontro – in quanto nella

²³⁸ Sui termini e condizioni d’uso, lo loro funzione – su cui si tornerà – nonché la qualificazione degli stessi secondo lo schema contrattuale o meno si osservi A. QUARTA, *mercati*, cit., 162 ss. Si osservi anche R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto* in *AIDA*, 2011, 93 ss.

²³⁹ Per maggiori dettagli relativi ai cd. contratti telematici si osservino A. ZANOBETTI, *Legge applicabile al commercio elettronico: strumenti internazionali e comunitari*, in *Dir. Un. Eur.* 2000, 661 ss.; F. AZZARI, *La conclusione dei contratti telematici nel diritto privato europeo*, in *Contr.*, 2010, 301 ss.; M. GRANIERI, *La formazione dei contratti telematici*, in *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita* a cura di A. Addante, Padova, 2016, 39 ss.

²⁴⁰ Così si richiama N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1998, 350. Al contrario, l’Autore ritiene che «l’accordo nasce dal dialogo: è il risultato discorsivo e conoscitivo che media i punti di vista delle parti, e risolve in unità la loro discorde dualità. Il contrarre è disegnato come esito di un contrattare; lo stringersi di un vincolo, come esito di un parlare e ragionare insieme».

logica della *platform economy* – l’adesione collettiva degli utenti è un congegno molto più efficiente del doversi calare continuamente nel dialogo come un reale accordo presupporrebbe²⁴¹. Il declino dell’accordo rispetto ai modelli predisposti unilateralmente, dunque, porterebbe secondo questa visione lungimirante, alla dissolvenza del contratto che si estrinsecerebbe perlopiù «nella combinazione di due atti unilaterali»²⁴².

La struttura di contratto senza accordo nello spazio digitale incide, tuttavia, non solo nel rapporto con i portali strettamente intesi, bensì in tutti i rapporti instaurati al suo interno, andando a pregiudicare, di fatto, l’autonomia delle parti. Come più volte espresso, all’interno dei termini d’uso, di norma, il gestore del portale suole regolare anche aspetti inerenti alle modalità di esecuzione della prestazione

²⁴¹ Di nuovo N. IRTI, *Scambi*, cit., 346 ss. Il quale pone in luce che così facendo «il rapporto guadagna un alto grado di efficienza e calcolabilità» ancora «lo schema è ripetibile senza fine, evita sperperi di tempo e di energia, annulla o riduce gli attriti dell’individualità». Anche ragionando secondo questo schema di pensiero, condivisibile nel contesto in oggetto, secondo recente dottrina, non parrebbe comunque possibile escludere lo schema contrattuale nel contesto della *sharing economy*. A tal riguardo, anche in assenza di uno scambio negoziale dialogico, verrebbe comunque considerata l’insorgenza di una responsabilità da parte dei contraenti secondo la figura del cd. contatto sociale, basata sulla ‘relazione qualificata’ che intercorre tra le parti. Secondo questa corrente il suggerimento di questa configurazione proverrebbe dalla figura giuridica della mediazione codicistica, sebbene rispetto a questa figura l’analogia con l’intermediazione sia solo parziale. Se nella mediazione classica spetta al mediatore trovare un punto di incontro tra domanda ed offerta, le quali possono anche non conoscersi, nell’intermediazione digitale, al contrario, il luogo di incontro viene già predeterminato e sono le stesse parti a mettersi in contatto vicendevolmente. Per maggiori dettagli si osservi quanto affermato da E. A. ROSSI, *La sharing economy nel diritto internazionale privato*, Torino, 2019, 15 ss.

²⁴² La tesi di N. IRTI, *Scambi*, cit., 346 ss. Seppur datata in termini cronologici è fortemente attuale in termini sostanziali. L’Autore descrive uno spazio fortemente spersonalizzato in cui sostanzialmente si perde la tecnica del linguaggio come tecnica dialogica. La tecnica è uno spazio, non un territorio in cui si muove un’anonima massa di utenti priva delle connotazioni della comunità vera e propria. Qui, dunque, «le parti dello scambio assumono decisioni che nascono e restano separate: esse non si fondono né si disperdono nella sintesi dell’accordo». La risposta della dottrina a questa visione ‘spersonalizzante’ del contratto non si è di certo fatta attendere così G. OPPO, *la disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1998, 525 ss., difende la necessità di proteggere i valori umani insiti nella contrattazione e non limitarsi e non lasciare che esso venga appunto ‘disumanizzato’. A tale articolo replica nuovamente N. IRTI, «È vero ma...» (*replica a Giorgio Oppo*), in *Riv. Dir. Proc.*, 1999, I, 273 ss. sostenendo che il compito del giurista non si ravvisa nella difesa strenua dei valori umani, bensì nella descrizione dei fenomeni, cercando di coglierne l’intima logica sottesa. Così, nel caso dell’accordo, come esso nel contesto di massa si svolge perlopiù senza accordo alcuno.

sottostante; oltre a ciò, quest'ultimo arroga come propria facoltà la possibilità di modifica di queste condizioni qualora si verificano cambiamenti nel contesto collettivo in cui i contratti operano²⁴³.

Alla luce di ciò, il concetto di intermediazione come mero spazio di relazione, risulterebbe più che inappropriato nella definizione delle relazioni contrattuali intercorrenti tra le parti. Sarebbe opportuno, al contrario, prevedere un modello negoziale in cui appaia chiaro, quantomeno, come la piattaforma operi non solo come servizio di intermediazione come classicamente intesa ma come nel contesto virtuale la figura abbia assunto una nuova accezione che potrebbe configurarsi come «un servizio unico complesso o un servizio misto»²⁴⁴.

In questa ipotesi diverse sono le considerazioni da porre: in primo luogo, la normativa europea sui servizi della società dell'informazione, così come attualmente in vigore, si applicherebbe esclusivamente nel caso in cui vi sia una primazia della componente elettronica ovvero non vi sia intrusione alcuna nell'erogazione del servizio sottostante. In assenza di una riforma compiuta, questo assetto presupporrebbe una complessa analisi casistica per ogni piattaforma al fine di valutare il grado di apporto virtuale - reale.

In secondo luogo, se la prestazione è mista, essendovi un effettivo apporto del portale nella determinazione dei segmenti contrattuali, allora all'interno del collegamento negoziale funzionale sussisterebbe, di conseguenza, un rapporto tra utente

²⁴³ Così, ad esempio, durante la pandemia Covid-19, la piattaforma ha introdotto nuove misure emergenziali all'interno dei propri termini e servizi atte a contrastare il fenomeno e il rischio di un pregiudizio grave del servizio offerto dalla piattaforma e di tutti i contratti stipulati al suo interno. Essa ha introdotto una nuova sezione denominata 'circostanze attenuanti per la pandemia da Covid-19' posti a tutela della Community di Airbnb. Cfr. «<https://www.airbnb.it/help/article/2701/termini-delle-circostanze-attenuanti-per-la-pandemia-da-coronavirus-covid19>». La piattaforma ha stabilito in questo frangente una forma di recesso *ad nutum* con rimborso, opzionabile da entrambi i contraenti, per tutti i contratti stipulati entro il 14 marzo 2020 con data di check-in compresa tra quella stessa data e metà novembre, secondo quanto stabilito dall'ultimo aggiornamento datato 1.12.2020 dei termini. È evidente come l'attribuzione di una facoltà di recesso alle parti, se da una parte ha tentato di calmierare il sorgere di contese nel proprio spazio virtuale dall'altra si è introdotta in una dimensione che atterrebbe esclusivamente all'autonomia negoziale dei singoli. Per maggiori dettagli si osservi il contributo della scrivente, intitolato *Il caso Airbnb: un complesso bilanciamento rimediabile tra tutela della comunità e autonomia negoziale durante la pandemia*, in *Mercato e persona*, 2020, IV, 452 ss.

²⁴⁴ Si riprende quanto esposto da A. QUARTA, *Il ruolo*, cit. 559 s.

e piattaforma di natura verticistica: ragione per cui – oltre che nei confronti del prestatore del servizio sottostante se professionista, sarebbe applicabile la disciplina consumeristica secondo lo schema *business to consumer* ovvero, meglio ancora, *platform to consumer*²⁴⁵. In questa ipotesi, dunque, l'utente finale dovrebbe poter discernere chiaramente quello che è il rapporto con la piattaforma e le sue effettive funzioni da quello che è, invece, la relazione con il prestatore del servizio sottostante e in quale grado si pone la libertà negoziale e la contestuale responsabilità delle diverse parti; aspetto complesso perlopiù secondo gli schemi regolativi vigenti e l'assenza di parametri chiari che coadiuvino questa distinzione. Solo qualora vi fosse una vera distinzione tra di interessi tra prestatore del servizio sottostante e portale si potrebbe ritenere il contratto configurabile come trilaterale.

All'opposto nel caso in cui l'apporto abbia un'incidenza tale da non poter prefigurare due centri di interessi distinti rispetto al prestatore sottostante, vi sarebbe una struttura solo formalmente trilaterale del contratto ma concretamente bilaterale²⁴⁶. A quanto appena espresso si connette linearmente la qualificazione del rapporto tra piattaforma e prestatore del servizio sottostante: in via pretoria prima, secondo diverse normative di settore poi, è stato riconosciuta la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato nel caso in cui sussista un potere effettivo di eterodirezione del portale²⁴⁷. Senza entrare nei dettagli della vicenda, ampiamente

²⁴⁵ Cfr. A. COCCO, *I rapporti*, cit. 100 ss.

²⁴⁶ Così E. A. ROSSI, *la sharing economy*, cit. 26.

²⁴⁷ Il rapporto di subordinazione è stato ravvisato attualmente dalle pronunce di diversi tribunali in più giurisdizioni, all'esito delle quali sono state approvate nuove normative volte a trovare un equo temperamento tra le esigenze di tutela dei lavoratori in questi nuovi spazi occupazionali. Soffermando lo sguardo sulla giurisprudenza interna, la Corte di Cassazione, con pronuncia recante data 28 gennaio 2020, n. 16663, ha posto fine alla lunga e complessa vicenda processuale relativa ai cd. *riders* della piattaforma *Foodora*, i quali inizialmente avevano introdotto ricorso dinanzi al Tribunale di Torino al fine di vedersi riconosciuta la qualifica di lavoratori subordinati e le conseguenti tutele. I tre gradi di giudizio hanno visto un cambio di orientamento circa la qualificazione dei *riders*. I giudici di legittimità sono giunti ad una conclusione di compromesso la quale ha consentito di superare le contrapposte visioni della lettera del *Jobs Act* come esposte nei due gradi di giudizio precedenti. Gli ermellini hanno così raggiunto una conclusione che, da una parte, facesse salva la portata precettiva della lettera della norma di riferimento e, dall'altra, garantisse una tutela appropriata ai fattorini. La soluzione adottata, dunque, è stata quella di riconoscere ai *riders* come trattamento retributivo quello dei colleghi dipendenti incardinati secondo il V livello CCNL logistica, trasporto, merci, secondo quanto disposto dall'art. 2 c. 1, d.lgs. 81/2015. Importante

discussa dalla letteratura lavoristica cui si rimanda, l'acclarata polifunzionalità assunta nella sostanza da questi soggetti ibridi ha comportato la necessità di un intervento pregnante per evitare che queste nuove forme di lavoro subordinato non subissero grave pregiudizio a causa delle 'zone d'ombra' del diritto²⁴⁸.

Venendo ora all'ultima relazione, quella cd. *peer to peer*, che si instaura nel contesto sin qui descritto, è necessaria una premessa di fondo sui cd. *prosumers*, termine mediante cui si suole definire sia il prestatore del servizio principale che l'utente fruitore, nel caso in cui ambo le parti non siano professionisti²⁴⁹.

rammentare che, frattanto il proseguire dei gradi della vicenda, è intervenuta una riforma del Legislatore attraverso il D.L. n. 101/2019 convertito poi con ampie modifiche nella L. 128/2019. La novella legge affronta proprio la sensibile tematica di accordare tutele giuslavoristiche a questa nuova categoria di lavoratori molto vulnerabile.

²⁴⁸ Per più ampie disquisizioni recenti relativamente alla vicenda in oggetto si osservino: G. A. RECCHIA, *La cassazione consegna ai riders la collaborazione eterotganizzata*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2020, III, 245 ss.; A. DEMARCHI, *Tutela dei lavoratori su piattaforma digitale: il caso dei riders torinesi e la sentenza Cass. N. 16663/2020*, in *Salvis Juribus*, 2020, «<http://www.salvisjuribus.it/la-tutela-dei-lavoratori-su-piattaforma-digitale-il-caso-dei-riders-torinesi-e-la-sentenza-cass-n-16663-2020/>»; S. PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 16663/2020*, in *WP CSDLE 'Massimo D'Antona' IT*, 2020, 411, 2 ss.; ID., *La funzione del diritto del lavoro*, in *dir. lav.*, 2018, I, 348 ss.; A. PERULLI, *il diritto del lavoro oltre la subordinazione: la collaborazione etero-organizzata e le tutele minime per i riders autonomi* in *WP CSDLE 'Massimo D'Antona' IT*, 2020, 410, 16 ss.; D. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale in il lavoro nella giurisprudenza*, 2020, I, 5 ss.

²⁴⁹ Nell'ambito del 'cambio generazionale' sin qui descritto, verso modelli improntati sulla condivisione 'tra pari' in una dimensione 'h24 online' si assiste declino dell'economia professionale (*business to consumer* o *b2c*), il cui futuro sembrerebbe profilarsi solo entro nicchie specializzate. La struttura stessa dell'impresa collaborativa, d'altronde, pone in discussione le tradizionali categorie di professionista e consumatore: il fruitore non è più legato alla volontà di acquisire la titolarità di un bene o di un certo servizio, bensì di poter accedere ai medesimi. Così le distinzioni tradizionali tra personale e professionale, gratuito e a pagamento, collaborazione e subordinazione sfumano davanti ad una molteplicità di articolate situazioni dinanzi a cui anche il diritto difficilmente si orienta. Vi è una transizione verso un mondo in cui a prevalere è la de-professionalizzazione o, meglio, la non specializzazione nella fornitura di ciò che un tempo era esclusivo appannaggio di reparti specializzati. Ciò apre ampie questioni e dubbi relativamente alla tenuta del sistema economico attuale così come strutturato. Cfr. A. QUARTA - G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2020, 143. Si faccia riferimento anche a G. SMORTO, *Quali regole per la sharing mobility in Europa. Un'introduzione*, in *Politiche e regole per la sharing mobility, diritto e questioni pubbliche, special issue*, 2020, 7 ss.

5. *Prosumers*: de-professionalizzazione, decentramento e difficoltà di inquadramento

Il termine *prosumer* nasce dalla crasi di *producer* e *consumer* e mira ad indicare il fatto che attualmente il consumatore sta acquisendo un ruolo sempre più attivo nel mercato virtuale, potendo offrire i propri beni e servizi su di esso, scardinando, così, la relazione commerciale classica *business to consumer*, nonché gli interessi ad essa collegati²⁵⁰. La figura del consumatore si libera della sua prima accezione di mero fruitore di servizi e assume una differente connotazione nella cornice collaborativa: essa può assumere contemporaneamente il ruolo di prestatore di servizi e fruitore, grazie alla possibilità di condivisione di risorse²⁵¹.

La relazione che si instaura tra prestatore di servizi e utente finale si connota schematicamente per un'assenza di disparità di potere economico tra gli stessi come pure sul decentramento e la de-professionalizzazione. Alla luce di ciò, si constata come, nella maggior parte dei casi, i rapporti posti in essere all'interno dei portali non possano essere qualificati in veste di contratti di consumatori *tout court*, non rientrando tali soggetti nelle definizioni *ex art. 3 cod. cons.* (D.lgs. 6 settembre 2005

²⁵⁰ Si veda: A. TOFFLER, *La terza ondata*, cit. 6 ss. Vi è da dire, riguardo a tale figura, che nel nostro ordinamento il *prosumer* trova una definizione giuridica nel settore dell'autoproduzione di energia elettrica. L'ARERA – autorità di regolazione di energia reti e ambienti – nell'allegato A della deliberazione 18 maggio maggio 2012, n. 188/2012/E/com e ss. mm., definisce il *prosumer* come «il soggetto che è al contempo produttore e cliente finale di energia elettrica» Si tratta, pertanto, di una figura che differisce ampiamente sia dal consumatore, visto che svolge un'attività produttiva, sia dal cliente finale che acquista energia elettrica o gas naturale per utilizzo privato. L'ARERA ha ritenuto legittimo equiparare il *prosumer* al consumatore nella regolazione della procedura di conciliazione e in quella di reclamo, che costituiscono gli ambiti di intervento delle due deliberazioni citate. Le ragioni legate a questa scelta si ritrovano nella constatazione che il *prosumer*, rimanendo comunque un utente di un servizio erogato dal Gestore Servizi Energia, è in una situazione di asimmetrie informative e, per tale motivo, necessita di tutela.

²⁵¹ I consumatori in questo contesto non appaiono come semplici fruitori di informazioni e servizi ma sono anche soggetti attivi nella loro produzione. Essi, ad esempio, possono esercitare la propria capacità di voce segnalando in modo diretto il proprio livello di soddisfazione attraverso i succitati modelli di *Rating & Review*, influenzando così i mercati. Una prima conseguenza evidente di tale ibridazione del sistema si ravvisa nel fatto che la maggior parte delle norme giuridiche che disciplinano oggi i settori in cui si è diffuso il modello di economia collaborativa risultino per lo più inadeguate al fine di regolare le attività dei *prosumers*, in quanto incardinate secondo la tradizionale relazione professionista-consumatore. Per maggiori dettagli A. QUARTA - M. SPANÒ, *Istituire la cooperazione in Rispondere alla crisi*, cit. 7 ss.; G. SMORTO, *Verso la disciplina*, cit. 262 ss.

n. 206), in virtù delle peculiarità *ut supra* sottolineate e l'assenza di verticalità nella relazione negoziale²⁵².

Nel sistema dell'economia collaborativa, difatti, il rapporto si svolge tra contraenti che si presumono avere il medesimo grado di conoscenza del prodotto o servizio e la medesima abitudine agli affari; non sarebbe così possibile assumere *ex ante* che sussista un'asimmetria informativa tra i contraenti in grado di giustificare una maggior tutela per una delle parti negoziali²⁵³. In tal caso, dunque, il fornitore del servizio non è tenuto al rispetto dei requisiti imposti ai professionisti per il regolare esercizio della propria attività – come, ad esempio, l'ottenimento di autorizzazioni ovvero certificazioni specifiche – essendo così privo di un reale controllo regolativo inerente al proprio operato²⁵⁴. Tale elemento è stato messo in risalto dalle Commissione U.E., la quale nella Comunicazione già citata nei paragrafi precedenti, sottolinea che l'economia collaborativa confonde «la linea di distinzione tra consumatori e imprese», non essendo chiaro quale sia la parte più debole, dato il medesimo potere contrattuale²⁵⁵.

Ciononostante, permane quanto mai viva – anche in tale contesto denotato da forte ibridazione – l'esigenza di accordare alle parti le giuste tutele anche in questi nuovi schemi contrattuali al fine di ovviare al rischio di nuove asimmetrie²⁵⁶.

²⁵² Si osservi sul punto: A. QUARTA, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers. Primi spunti*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, III, 667 ss. L'applicazione della tutela rafforzata accordata dal codice del consumo, come è noto, deriva dalla qualificazione soggettiva delle parti, le quali devono essere necessariamente da un lato un professionista, del quale la valutazione legale presume avere maggiori conoscenze ed esperienza sul prodotto rispetto alla controparte, ed il consumatore, ossia il privato che agisce sul mercato per il soddisfacimento di un interesse personale. Il rapporto nel caso della disciplina del Codice del consumo è incardinato secondo una logica verticale e non peer come nell'ipotesi in oggetto. Per una visione più ampia sulla nozione di consumatore calata nel contesto attuale, *ex multis*, G. ALPA - A. CATRICALÀ, *Il diritto dei consumatori*, a cura di G. Alpa - A. Catricalà, Bologna, 2016, 3 ss.

²⁵³ Cfr. D. DI SABATO, *Progredire*, cit. 8 s.

²⁵⁴ G. SMORTO, *La tutela*, cit. 63 ss.

²⁵⁵ Si fa riferimento alla Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo dal titolo: 'Un'agenda europea per l'economia collaborativa', indirizzata al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Consiglio delle Regioni del 2 giugno 2016, n. 356.

²⁵⁶ Così D. DI SABATO, *Progredire*, cit. 8 s. dispone che è necessario assicurare che «i beni e i servizi non siano dannosi per la salute dell'acquirente, che vi sia un leale scambio di informazioni, che sia assicurata la trasparenza del contenuto del contratto e che lo scambio non realizzi un eccessivo squilibrio tra le prestazioni reciproche».

Alcuni autori dubitano che le tutele maggiori accordate ai consumatori, come, ad esempio, il cd. diritto di ripensamento ai sensi dell'art. 52 cod. cons. (d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206), non possano trovare qui operatività alcuna, dal momento che anche nello spazio collaborativo si sostanzino relazioni negoziali non dissimili per contenuto e obblighi da quelli previsti nel classico rapporto B2C²⁵⁷.

Si rifletta sul caso in cui, come esposto previamente, il prestatore di servizi non sia un vero e proprio *prosumer*, ma sussista un rapporto di etero-direzione con il portale, il quale definisce segmenti pregnanti della sua prestazione lavorativa. Ciò creerebbe implicitamente situazioni di asimmetria informativa o di competenze tra le parti, visto il ruolo di ingerenza del portale, che in questo caso non potrebbero più essere considerati sulla medesima linea orizzontale²⁵⁸.

Ancora, la qualificazione in termini consumeristici o meno influisce – nel caso di transazioni interne – anche sulla competenza territoriale del giudice nel caso di controversie. Il codice del consumo, ai sensi dell'art. 66 cod. cons. (d.lgs. n. 206/2005), stabilisce come foro territorialmente inderogabile per le controversie civili, nel caso in cui uno delle due parti del rapporto sia un consumatore, quello in cui costui ha la residenza o domicilio, se ubicato nel territorio dello Stato. Così, al contrario, nel caso in cui il rapporto non fosse declinato in questi termini, troverebbero invece applicazione i criteri classici previsti dalla procedura civile, i quali non garantiscono di certo le medesime tutele, partendo dal presupposto che sussista una posizione di sostanziale parità tra le controparti.

Proseguendo su questa linea di pensiero, le ripercussioni inerenti alla mancata qualificazione giuridica di questi nuovi soggetti del mercato non si riverbera meramente sul piano delle transazioni 'interne': la natura atopica del sistema e il

²⁵⁷ Così, A. QUARTA, *Il diritto*, cit. 667 ss.; si veda, inoltre, G. SMORTO, *Protecting the weaker parties in the platform economy*, in *Cambridge Handbook on Law and Regulation of the Sharing Economy*, a cura di N. Davidson - M. Finck - J. Infranca, Cambridge, 2018, 1 ss.

²⁵⁸ Esempio emblematico, ad esempio, è la relazione tra i *drivers* e i cd. clienti dei servizi di trasporto forniti da *Uber*. Dal momento che molti degli aspetti della prestazione vengono pre-determinati dal portale, gli utenti non sono a conoscenza delle modalità di calcolo del costo della prestazione, nonché se la macchina su cui viaggiano sia in regola o meno per la corretta circolazione stradale, non avendo alcuno strumento utile per poterlo constatare. Di qui, dunque, la differenza tra le posizioni. Cfr. A. SUNDARARAJAN, *The Sharing economy*, cit. 139 ss.

conseguente respiro transfrontaliero della maggioranza delle transazioni ivi compiute, portano la questione all'attenzione anche del diritto internazionale privato.

In questo sistema, per poter sussumere la norma di conflitto pertinente al caso concreto, si rende necessario previamente qualificare la fattispecie concreta²⁵⁹. Da questa premessa metodologica appare chiaro come l'incardinare il rapporto in termini paritari ovvero nell'alveo delle relazioni *business to consumer* riverberi i propri effetti sui criteri di collegamento e, conseguentemente, sulla legge applicabile al caso concreto, nonché sulla designazione del giudice competente.

Nell'alveo del diritto internazionale privato, i consumatori sono destinatari di uno specifico regime giuridico di protezione, sia per quanto concerne la legge applicabile, che per quanto concerne la giurisdizione per le controversie che li riguardano²⁶⁰.

Secondo la logica dei criteri di collegamento del diritto internazionale privato, applicabile nell'ipotesi di rapporto *business to consumer* è l'art. 6 Reg. 593/2008, cd. Reg. Roma I, che ha sostituito la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 per quanto riguarda la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali²⁶¹. L'articolo in esame stabilisce che la legge applicabile sia quella in cui il consumatore risiede abitualmente e che, qualora le parti scelgano di derogare a questo criterio, «tale scelta non vale a privare il consumatore della protezione assicurategli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente ai sensi della legge

²⁵⁹Individuate dunque quali sono le norme di conflitto del foro competenti, verranno utilizzati i criteri di collegamento presenti per poter determinare l'ordinamento straniero le cui norme materiali e procedurali disciplineranno la fattispecie. Per maggiori dettagli relativi alla qualificazione dei rapporti instaurati nella *sharing economy* nell'ambito del diritto internazionale privato si osservi E. A. ROSSI, *La Sharing economy*, cit. 29 ss.

²⁶⁰ Per una più compiuta trattazione del tema si legga P. PIRODDI, *La tutela del contraente debole nel regolamento Roma I*, Padova, 2012, 187 ss.; A. BONOMI, *Autonomia delle parti e protezione del consumatore nel Regolamento Roma I*, in *I rapporti economici internazionali e l'evoluzione del loro regime giuridico. Soggetti, valori e strumenti*, a cura di N. Boschiero - R. Luzzato, Napoli, 2008, 238 ss.

²⁶¹ Per un'indagine sulla disciplina previgente ossia la Conv. Roma del 1980 nonché della tutela anche in quel contesto accordata ai consumatori cfr. F. FERRARI, *Contratti dei consumatori, diritto comunitario e convenzionale: i criteri di collegamento*, in *Obbl. e contr.*, 2007, XII, 681 ss. In ogni caso, come già espresso, la logica sottesa ad entrambe le normative, laddove i contratti vengano conclusi da un consumatore, è quella di tutelare maggiormente quest'ultimo, in quanto ritenuto parte debole del rapporto posto in essere.

che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile»²⁶². È imposto, dunque, un costante raffronto tra la legge scelta dalle parti e quella dello Stato in cui risiede il soggetto al fine di garantire al consumatore – in vece di parte debole del rapporto – una tutela minima da cui costui non può prescindere nemmeno volontariamente. La logica ‘paternalistica’ del regolatore si estrinseca in questo settore nella scelta di una garanzia che, seppur minima, è obbligata e giustificata dal presupposto della maggiore vulnerabilità del consumatore²⁶³.

Anche per quanto concerne la determinazione del giudice competente, i consumatori sono destinatari di una specifica protezione disposta dal Regolamento 1215/2012/U.E., cd. Bruxelles I bis, relativo alla «competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale»²⁶⁴. Tra le cd. competenze ‘imperative’ sono incluse le controversie inerenti a contratti conclusi dai consumatori, i quali possono essere convenuti esclusivamente dinnanzi ai giudici dello Stato membro presso cui il loro domicilio è situato, ai sensi dell’art. 18 del regolamento²⁶⁵. Nel caso in cui sia il consumatore ad agire in giudizio,

²⁶² La lettera dell’Art. 6 par. 2 Reg. Roma I. Alla stregua della medesima logica protezionistica si richiama anche l’articolo 11, par. 4, secondo cui la legge applicabile alla forma dei contratti conclusi da un consumatore è quella della residenza abituale dello stesso. Attraverso questa previsione il legislatore presuppone che la legge ‘domestica’ del consumatore sia da lui maggiormente conoscibile e accessibile; ciò al fine di bilanciare l’asimmetria informativa che connota tendenzialmente il consumatore medio.

²⁶³ Nel caso in cui, al contrario, i due contraenti non venissero qualificati in termini di *Business to Consumer* ma considerati come pari, troverebbero applicazione invece il regime generale del Regolamento cd. Roma I, il quale, in assenza di un accordo tra le parti prevede, all’art. 4, par. 1, lett. b, l’applicazione della legge dello Stato in cui risiede il prestatore di servizi, salvo ogni collegamento più stretto con un altro Paese, secondo quanto stabilito dal par. 3 dell’articolo in esame. Cfr. E. A. ROSSI, *La sharing economy* cit. 59 ss.; U. VILLANI, *La legge applicabile in mancanza di scelta dei contraenti*, in *La nuova disciplina comunitaria sulla legge applicabile ai contratti* (Roma I), a cura di N. Boschiero, Torino, 2009, 149 ss.

²⁶⁴ Tra i commenti presenti in letteratura riguardo al Regolamento 1215/2012/U.E. cd. Bruxelles I bis, si veda, *ex multis*, C. SILVESTRI, *Recasting Bruxelles I: il nuovo regolamento n. 1215 del 2012*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2013, 677 ss.; A. LEANDRO, *Prime osservazioni sul regolamento (UE) n. 1215/2012 («Bruxelles I bis»)*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 583 ss.

²⁶⁵ Si consideri a riguardo F. PESCE, *La tutela dei contraenti deboli nel nuovo regolamento UE n. 1215/2012 (Bruxelles I bis)*, in *Dir. comm. int.*, 2014, 579 ss. Si rammenti comunque che l’applicazione delle disposizioni inerenti alla applicazione di queste disposizioni è subordinato alla sussistenza delle condizioni previste dall’art. 17 del Regolamento. Non è sufficiente, dunque, che il soggetto agisca come consumatore. Questo punto è stato rimarcato anche dalla sentenza della Corte di Giustizia del 28 gennaio 2015, causa C-375/13, *Kolassa c. Barclays Bank*, laddove i giudici hanno

spetterà a quest'ultimo scegliere dove incardinare la causa, ovvero o dinnanzi al giudice del luogo in cui si trova il suo domicilio o nel luogo in cui si trova il domicilio del professionista.

Qualora, al contrario, si prescinda dalla qualificazione in termini consumeristici del rapporto prediligendo invece la versione formale di rapporto *peer to peer*, gli utenti potranno invocare a propria tutela esclusivamente gli ordinari rimedi civilistici previsti nel proprio ordinamento ovvero secondo i criteri del diritto internazionale privato. Sicché il riconoscimento di una posizione di sostanziale vulnerabilità comporta una divergenza forte nelle tutele accordate; così nell'attuale assenza di una chiarificazione circa la qualificazione esatta di questa soggettività ibrida creatasi nel contesto della *sharing economy*, il rischio di pregiudizio è alto.

6. Dir. 2019/2161/U.E., perplessità nel tentativo ordinante delle nuove figure ibride del mercato digitale: questioni aperte

Si è appurato che la de-professionalizzazione delle figure operanti nel mercato nonché l'ibridazione delle stesse sia spesso causa di notevoli problemi nella tutela dei soggetti che *de facto* risultano maggiormente vulnerabili nelle dinamiche negoziali di economia collaborativa. In particolare, è chiaro che l'ingerenza della piattaforma nella predeterminazione unilaterale di segmenti contrattuali inerenti esclusivamente al rapporto instaurato tra i due utenti – qualora ciò implichi l'esercizio effettivo di un potere di controllo ed etero-direzione sulle prestazioni da eseguire – risulta particolarmente pregiudizievole nel caso in cui entrambi i soggetti operanti nel sistema, ossia i fornitori e gli utenti finali, vengano formalmente declinati in termini P2P.

Tornando al concetto di 'scambio senza accordo', nulla toglie che la predeterminazione attuata dai gestori dei portali verta anche sul foro competente ovvero la legge applicabile – si rammenta, infatti, come solamente all'interno di un rapporto B2C vengono riconosciute al consumatore soglie minime di protezione,

stabilito che la qualifica di 'consumatore' non è sufficiente per l'applicazione di questa tutela rafforzata, ma è altresì necessario che ricorra una delle ipotesi di cui al par. 1 dell'art. 17 lett. a, b, c.

presupposta la sua maggiore vulnerabilità. Questa prassi, d'altronde, nella logica di conformazione non è infrequente: accade così che attraverso il *click* di accettazione dei termini d'uso, gli utenti accolgono passivamente anche la scelta precostituita della legge applicabile e del giudice competente.

Se spogliati delle tutele offerte dalla disciplina consumeristica, dunque, i cd. *prosumers* rischiano di veder pregiudicata ulteriormente la propria posizione, trovandosi all'interno di un accordo operante in uno spazio non solo di scambio ma anche di 'legge applicabile e foro senza accordo'; di qui il rischio di notevole aumento del pregiudizio derivante dall'abuso di potere da parte dei gestori dei portali.

Questa posizione asimmetrica tra le parti non è priva di conseguenze nemmeno a livello collettivo, in quanto imputata come una delle principali cause di fallimento del mercato secondo l'analisi economica del diritto²⁶⁶. Così, dunque, quello che dovrebbe essere il *pharmakon* benefico delle patologie presenti nel sistema capitalistico, nel suo effetto finale è '*in cauda venenum*'.

La scarsa effettività nel livello di tutela accordato in concreto ai consumatori, ha indotto le Istituzioni europee all'approvazione della Direttiva 2019/2161/U.E., aggiornamento della disciplina consumeristica volta teoricamente alla «migliore applicazione e modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori»²⁶⁷. Come si sottolineerà a breve, tuttavia, essa pone ancora un approccio 'statico' ad una dimensione intrinsecamente fluida per quanto concerne strettamente la qualificazione dei cd. *prosumers*.

Tra le nuove previsioni volte ad innalzare le tutele effettive accordate ai consumatori, essa interviene sulla qualificazione del fornitore del servizio, introducendo l'obbligo per i gestori delle piattaforme digitali di indicare «se il terzo che

²⁶⁶ Per maggiori dettagli si consulti L. A. FRANZONI, *Introduzione all'economia del diritto*, Bologna, 2003, 34 ss.

²⁶⁷ La Direttiva in oggetto, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 18 dicembre 2019, modifica le precedenti direttive in materia ossia Dir. 93/13/U.E., 98/6/C.E., 2005/29/C.E., 2011/83/U.E. Il provvedimento interviene nella materia cercando di elevare i livelli di tutela dei consumatori che interagiscono nell'ecosistema *online*, acquistando in tale contesto prodotti o servizi, mediante la previsione di nuove misure contro le pratiche pregiudizievoli. Gli Stati membri sono tenuti a adottare disposizioni attuative della Direttiva in questione entro il 28 novembre 2021.

offre beni, servizi o contenuto digitale è un professionista o meno, sulla base della dichiarazione effettuata nei loro confronti dal terzo stesso»²⁶⁸. Senonché, nonostante l'esplicito obiettivo di maggiore incisività nella protezione dei consumatori, questa disposizione ha suscitato in dottrina non poche perplessità, dal momento che la qualificazione del prestatore di servizio sarebbe rimessa interamente alla sua spontanea dichiarazione senza la previsione di un controllo alcuno da parte dei gestori della piattaforma o di altri soggetti circa la sua veridicità²⁶⁹. Ancora, non vi sarebbe alcuna presa di coscienza circa la difficoltà di una «corretta qualificazione del fornitore del servizio in un'economia nella quale la definizione di attività professionale è sempre più sfumata per effetto della rivoluzione digitale e della nascita degli intermediari online»²⁷⁰.

Ad ulteriore possibile dileggio delle tutele effettive dei consumatori, l'art. 6 bis lett. c della direttiva afferma esplicitamente che se chi offre il servizio non è professionista, il consumatore non riceve alcuna tutela, nonostante di fatto egli versi in situazione di asimmetria informativa verso la piattaforma e verso la controparte²⁷¹.

Ciò posto, ad avviso di chi scrive, il *focus* prescelto circa l'esaltazione della dicotomia professionista e consumatore e la loro distinzione lascia scoperte di garanzia effettiva numerose situazioni ibride che all'interno dell'economia di piattaforma sono ormai la maggioranza. Al contrario, invece, la ricerca normativa dovrebbe oggi porsi nell'ottica di una maggiore armonizzazione di un sistema che per molto tempo si è connotato invece per la propria forte dicotomia e separazione in

²⁶⁸ Le parole testuali sono riprese dal considerando 27 della Direttiva e poi previste all'art. 4 della stessa.

²⁶⁹ Cfr. G. SMORTO, *La tutela*, cit. 64 s.

²⁷⁰ Così G. SMORTO, *La tutela*, cit. 65; le parole dell'Autore sono chiare nel delineare le manchevolezze evidenti della Direttiva in oggetto.

²⁷¹ Allo stesso tempo, però, si sottolinea come l'art. 6bis lasci impregiudicata l'applicazione della dir. 2005/29 sulle pratiche commerciali scorrette – per le quali impone un rimedio individuale a favore del consumatore – ragione per cui, forse una tutela per il consumatore verso la piattaforma si può in qualche modo intravedere, ove manchi o sia difettosa la comunicazione chiara sulla qualificazione soggettiva del prestatore del servizio. Anche se, a parere di chi scrive, essa è ancora del tutto lacunosa rispetto alle situazioni ibride ivi descritte.

categorie distinte²⁷². Sicché, come soluzione appropriata, si paventerebbe quella dell'accettazione dell'ibridazione delle categorie e la contestuale applicazione di una disciplina di maggior tutela anche a beneficio di questi rapporti misti, laddove *de facto* la relazione presenti i medesimi presupposti di forza e vulnerabilità tipici del rapporto *Business to Consumer*. Sulle modalità di compimento di tale operazione, tuttavia, diversi possono essere gli approcci.

Taluni ritengono che si necessiterebbe di un riscontro casistico rispetto ai rapporti intercorrenti tra le diverse parti, vista la diversità delle piattaforme e del loro modo di operare²⁷³. Questo approccio, tuttavia, per la sua impronta granulare rischia di creare difficoltà nella gestione del sistema rendendo impraticabile una strada univoca di regolazione e minando così sia l'efficienza che l'equità del modello: la soluzione al problema di configurazione, dunque, non dovrebbe avere impronta meramente circostanziale ma mirare, al contrario, a dei criteri più generali in grado di ricomprendere la più ampia gamma di variabili in cui si presenta la fattispecie.

L'assenza di una disciplina appropriata relativa all'intermediazione digitale da una parte, e l'accoglimento di tale ibridazione degli utenti dall'altra, sino ad ora ha causato l'incapacità sostanziale di fornire le adeguate garanzie a coloro che operano all'interno di questo peculiare modello.

Alla luce della revisione posta, circa i diversi rapporti che si intersecano in questo spazio di condivisione, si può ritenere, in conclusione, che incuneare le piattaforme all'interno della disciplina sulle prestazioni dei servizi della società dell'informazione ai sensi della Dir. 2000/31/CE rischi di suonare alquanto riduttivo nonché lacunoso nelle garanzie di tutela effettivamente offerte. Per i poteri di 'controllori dell'accesso' in concreto assunti dai portali di intermediazione, la mancata imposizione di limite alcuno da una parte e l'assenza di una configurazione più appropriata dall'altra, rischia di pregiudicare proprio ciò che la Direttiva mirava a

²⁷² Su tale concetto si consideri M. VOGLIOTTI, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Torino, 2007, 29 ss. Il quale ravvisa la necessità di riprendere quegli 'ibridi' che connotavano tanto gli ordinamenti medievali rispetto ad una modernità che per lungo tempo si è invece fortemente caratterizzata per la creazione di categorie di opposti distinti e in costante contrapposizione che in precedenza, invece, risultavano spesso 'ibridate'.

²⁷³ Cfr. E. A. ROSSI, *La Sharing economy*, cit. 70.

preservare, ossia un mercato di libero ed equo scambio aperto all'interazione continua degli attori sul mercato in condizione di effettiva parità.

L'esigenza di un'appropriata regolazione *ad hoc* del fenomeno, quale categoria specifica con proprie peculiarità non assimilabile agli schemi qualificativi presenti, dunque, appare, ad avviso di chi scrive, la via più consona, in ragione del fatto che «l'intermediazione di un terminale informatico per la conclusione di un contratto non è sempre vicenda assimilabile all'uso dei tradizionali mezzi di comunicazione»²⁷⁴. Acquisita tale consapevolezza, non bisogna tralasciare, tuttavia, come il potere assunto dei gestori collida spesso con questo tentativo, estrinsecandosi tendenzialmente in forme di 'deregulation privata', prodromica al superamento delle norme ritenute antiquate e limitative del modello digitale di *business*, dei cambiamenti sociali in atto, ossia non in grado di collimare le esigenze poste sul mercato da questa forma di *Disruptive Innovation*²⁷⁵.

Questo potere regolativo privato delle piattaforme, in grado di auto implementarsi costantemente, pone ancor più in risalto l'inadeguatezza della normativa in vigore. Di qui il giustificato dubbio posto da alcuni se l'intervento da parte del regolatore pubblico sia effettivamente la più efficace delle politiche regolative da considerare.

7. Le piattaforme quali nuove autorità private di fatto sul mercato: il contemperamento tra imperio autoritativo e parità delle parti

Il quadro giuridico sino a qui delineato sembra richiamare quanto configurato da C.M. Bianca in relazione all'esistenza di una molteplicità di figure, definite

²⁷⁴ Cfr. S. A. CERRATO, *I rapporti contrattuali (anche associativi) tra i soggetti del social network*, in *AIDA*, 2011, 168 ss.

²⁷⁵ Cfr. A. CANEPA, *I mercanti*, cit., 44 ss. L'Autrice sul punto sottolinea come queste forme di Deregolamentazione siano già state attuate dalle piattaforme anche in altri contesti. Si pensi al caso di Napster e YouTube riguardo alle regole sul diritto d'autore. YouTube ha iniziato la propria attività imprenditoriale senza alcun rispetto delle regole stabilite dal cd. diritto d'autore e da questa situazione fattuale ha causato la modifica dell'assetto esistente riguardo alla riduzione dei canoni corrisposti alle case discografiche. Si osservi anche B. EDELMAN - D. GERADIN, *Spontaneous deregulation*, in *Harvard Business Rev.*, 2016, reperibile sul sito «www.hbr.org».

«autorità private di fatto», il cui imperio nel momento della ‘decisione’ è idonea a creare posizioni di assoggettamento delle controparti al proprio volere, acquisendo *de facto* un’ontologia simile a quella delle autorità pubbliche²⁷⁶. L’Autore descrive, in tal modo, l’affermazione di quei soggetti dotati di superiori poteri rispetto alla media, che non si ergono grazie a specifiche prerogative giuridiche ma meramente su posizioni di effettiva preminenza economica sul mercato²⁷⁷.

Il concetto di autorità generalmente inteso nel diritto privato «quale potere di imporre giuridicamente ad altri le proprie decisioni» avversa ontologicamente con uno degli aspetti peculiari delle relazioni private rispetto al contesto pubblicistico, ossia l’eguaglianza delle parti e parità reciproca intesa come «pari autonomia dei privati ossia del non assoggettamento all’altrui potere autoritario. Nel diritto privato l’eguaglianza dei membri della comunità importa appunto che in primo luogo la parità sussista tra i soggetti del rapporto»²⁷⁸.

L’imporsi di un’autorità, per contro, determina un sostanziale squilibrio nel rapporto tra due soggetti che formalmente risultano come pari²⁷⁹. In tal caso, infatti, la parte gerarchicamente superiore tende ad esercitare il proprio potere effettivo o tramite l’imposizione di regolamenti unilaterali o mediante il personale esercizio del potere disciplinare, ovvero in forma occulta, sfruttando particolari forme di condizionamenti derivanti dalla propria posizione di vantaggio.

²⁷⁶ Cfr. C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, 55 ss. A più di 40 anni dalla sua pubblicazione, il saggio di Cesare Massimo Bianca su «Le autorità private» mostra ancora grande attualità riguardo alla riflessione sull’incidenza del potere privato sia «di diritto» che meramente «di fatto» nei rapporti tra consociati; sulle tecniche a disposizione dell’ordinamento giuridico per la tutela di interessi generali, collettivi e individuali; sulle ripercussioni che tali svolgimenti possono avere rispetto alle categorie civili tradizionali. Questa prospettiva d’indagine che invita ad uno sguardo meno rigido rispetto alla classica lettura che sovente contrapponeva nettamente un diritto privato dell’eguaglianza a un diritto pubblico dell’autorità, si intreccia in modo significativo con le più recenti analisi del «diritto della regolazione», nel quale si può oggi scorgere la più compiuta realizzazione di quel «diritto economico dei rapporti di impresa, compenetrazione di tecniche pubbliche e private» già efficacemente tratteggiato nella pagina di Bianca.

²⁷⁷ Alla figura di autorità privata di fatto si affianca quella di autorità privata di diritto, in cui il potere autoritativo viene giustificato espressamente dall’ordinamento. C.M. BIANCA, *Le autorità*, cit. 9 ss.

²⁷⁸ C.M. BIANCA, *Le autorità*, cit. 5. Il concetto viene nuovamente ribadito anche successivamente v. 56 ss.

²⁷⁹ C.M. BIANCA, *Le autorità*, cit., 4.

Quale esempio emblematico di autorità private di fatto, l'Autore indica le grandi imprese: esse hanno sempre rappresentato un centro di forza che tende a porre in forte crisi la libertà di concorrenza, imponendo unilateralmente condizioni a proprio esclusivo vantaggio nella erogazione di beni e servizi a terzi. Ne deriva, dunque, la tendenziale limitazione dei diritti di libertà di quanti ne vengono in contatto²⁸⁰.

Dal dato fattuale, emerge la disuguaglianza di una generalità di contraenti dal momento che «sebbene tale erogazione si attui attraverso lo schema del contratto, è agevole constatare come l'imprenditore possa giungere a dettare unilateralmente e uniformemente il contenuto del rapporto, arrogandosi in definitiva un potere regolamentare che solo apparentemente è subordinato al consenso dei destinatari»²⁸¹. La logica sottesa alle scelte compiute dall'imprenditore «si muove infatti in termini di interesse al massimo rendimento e tende quindi ad un regolamentazione inevitabilmente più attenta a tale interesse»²⁸².

Da questa constatazione di discrasia tra la figura dell'autorità generalmente intesa nel diritto privato e il rapporto di parità, quale cardine del rapporto negoziale privato, l'Autore auspicava un'azione diretta nel settore volta al riequilibrio del sistema giacché, secondo la sua opinione, sussiste un «dovere di intervento dello

²⁸⁰ Sul punto C. M. BIANCA, *Le Autorità*, cit. 62; richiama a sua volta G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970, 128.

²⁸¹ C.M. BIANCA, *Le autorità*, cit., 62 ss. Il fenomeno in esame, secondo l'Autore, non riguarda meramente l'impresa monopolistica o capitalistica bensì è intrinsecamente connesso alla massificazione dei rapporti economici che già all'epoca di redazione del libro si avvertiva come preminente. Si osservi anche a riguardo M. ORLANDI, *Autonomia privata e autorità indipendenti*, in *L'Autonomia privata e le autorità indipendenti*, a cura di G. Gitti, Bologna, 2006, 71; in cui si legge «L'Autonomia si svolge nel dialogo delle parti, ciascuna delle quali compie il calcolo del proprio vantaggio ed elabora proposte di regolazione; l'accordo che l'art. 1321 staglia a ceppo originario e generale di ogni contratto, è disegnato dal nostro codice quale esito di un negoziare mutevole e creativo, di volta in volta percorso da ognuna delle parti nell'esercizio del potere di autonomia, loro concesso in via generale e astratta. Appare significativo che la progressiva erosione dello spazio autonomo abbia riguardo a specie contrattuali segnate dall'abbandono della bilateralità e dalla predisposizione unilaterale dell'intera disciplina dello scambio».

²⁸² Sul punto l'Autore rimarca come l'assoggettamento di una categoria all'altra risulti non tanto da postulati ideologici bensì in concreto, attraverso la sottoposizione di forme regolamentari vessatorie. Cfr. C.M. BIANCA, *Le autorità*, cit., 65 s.

Stato» anche nel caso in cui il potere autoritario si estrinsechi in via meramente fattuale, ossia a prescindere dal riconoscimento formale del proprio imperio²⁸³.

Dalla breve disamina compiuta, si riscontrano diversi punti di convergenza tra la sua descrizione di autorità private di fatto e l'esercizio del potere così come svolto dalle piattaforme di intermediazione *online*. Le piattaforme, a prescindere dalla loro veste formale dettata dalla normativa vigente, in sostanza si impongono sul proprio mercato di riferimento anche mediante gli strumenti appena descritti dall'Autore: sanzioni private tramite i sistemi di *feedback* ovvero l'imposizione di termini d'uso unilateralmente predisposti. La vera differenza risiede nell'atopicità del fenomeno virtuale che rende ancor più complesso il sistema: vi è una difficoltà intrinseca nel contesto corrente nell'assicurazione di un determinato *standard* qualitativo ed assicurativo dei beni e servizi offerti.

La società da sempre si muove verso un contesto di scambio e negoziazione e il diritto, pertanto, non trova 'territori vergini' bensì più luoghi, sia virtuali che materiali, composti da accordi e intrecci economici privati in cui il diritto pubblico sopraggiunge poiché chiamato al contemperamento dei differenti interessi in gioco²⁸⁴. In altre parole, il diritto pubblico «determina una sorta di sovrastruttura eretta principalmente per proteggere un ordine spontaneo pre-esistente e per applicare le norme su cui questo poggia»²⁸⁵. Il «dovere di intervento» posto in capo al regolatore pubblico, tuttavia, riscontra difficoltà oggettiva nella vigilanza e tutela dei nuovi operatori del mercato, laddove il terreno sia privo di fondamenta fisiche su cui poggiare²⁸⁶.

²⁸³ C.M. BIANCA, *Le autorità*, cit., 8. Questa affermazione viene compiuta mediante espreso richiamo al principio di uguaglianza sostanziale, ai sensi del dettato costituzionale, viste le numerose situazioni di assoggettamento di fatto al potere privato.

²⁸⁴ Si osservi a riguardo M. ORLANDI, *Autonomia*, cit. 67 ss., il quale richiama a sua volta l'immagine della «pianura nuda e deserta» utilizzata da N. IIRTI, *Autonomia privata e forma di Stato (intorno al pensiero di Hans Kelsen)*, ora in *Codice civile e società politica*, Bari, 1995, 88, «Lo Stato dunque – in questa immagine, propria agli studiosi di diritto privato – non ha il niente dietro di sé: non si affaccia su una pianura nuda e deserta, ma trova un mondo vario e ricco, già popoloso di individui, che appaiono portatori di interessi economici e di nativa capacità di volere».

²⁸⁵ Ne parla profusamente il noto economista e sociologo, F.VON HAYEK, *Nuovi studi di filosofia, politica, economia e storia delle idee, trad.it*, Roma, 1988, 83 ss.

²⁸⁶ Sul punto si osservi G. BERTI, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in *L'Autonomia privata e le autorità indipendenti*, a cura di G. Gitti, Bologna, 2006, 34 ss.,

Così, dunque, il dibattito circa le modalità di intervento del nuovo fenomeno in oggetto si impenna intorno a due alternative opposte, ossia coloro che ritengono che sia necessaria una nuova regolamentazione *ad hoc*, in linea con il pensiero di Bianca, e chi sostiene, per contro, che nel contesto virtuale come spazio di mercato privo di confini dovrebbe vigere la deregolamentazione pubblica del sistema in favore di una regolamentazione dello stesso compiuta autonomamente dalle piattaforme²⁸⁷.

La scelta di deregolamentazione seguirebbe la logica di collegare alla diversa morfologia delle piattaforme anche un'eteronomia delle medesime nonché il maggiore rispetto di questo contesto prettamente privato senza che vi sia un limite posto dall'autorità pubblica. Le due visioni contrapposte si definiscono, di *regulation up*, nel primo caso, e di *deregulating down*, per descrivere la seconda impostazione²⁸⁸: ovvero ordine inteso come *taxis* o *cosmos*²⁸⁹.

8. Le alternative regolamentari del decisore pubblico nei confronti dei nuovi agenti del mercato innovativo: *taxis* o *cosmos*?

in cui l'Autore rimarca come la difficoltà regolamentare del soggetto pubblico derivi dal fenomeno dalla primazia della concezione in termini economici più che sociali dei rapporti tra gli uomini di cui il fenomeno del cd. contrattualismo ne è l'emblema. Il quadro della normatività, tuttavia, così facendo, subisce effetti deleteri in quanto è noto come l'economia o il mercato trascendano la territorialità in termini politici mal digerendo, di conseguenza, qualsivoglia restrizione imposta dalla sovranità statale.

²⁸⁷ Si faccia riferimento, ad esempio, a M. ORLANDI, *Autonomia*, cit. 69; in cui si domanda per quale motivo i privati abbiano bisogno di una protezione normativa «se i *cives* provvedono per istinto naturale all'autoregolazione essi non chiedono nulla al di fuori del proprio accordo, il quale – per logico corollario – troverebbe entro di sé la forza giuridica del vincolo». Lo stesso rileva nelle righe successive, tuttavia, come spesso anche i difensori dell'autonomia originaria abbiano mai pensato di rifiutare la protezione statale in quanto elemento necessario della 'giuridicità' dell'autonomia.

²⁸⁸ Si osservi G. SMORTO, *Verso la disciplina*, cit. 262; il quale richiama, a sua volta: C. KOOPMAN - M. MITCHELL - A. THIERER, *The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change*, Arlington, 2014, 2 ss.

²⁸⁹ Si faccia riferimento agli studi di F. VON HAYEK, *Nuovi studi*, cit. 86.

Per comprendere quale tra le due visioni appena citate di *regulation up*, nel primo caso, e di *deregulating down*, nel secondo, sia più consona come logica di normazione del fenomeno, è opportuno considerare le ragioni ad esse sottese.

Presupposto necessario su cui entrambe le linee di pensiero concordano è l'idea che il mercato, luogo di eccellenza dove si estrinseca l'autonomia privata in tutte le sue forme – concreto o virtuale che sia – necessiti di una propria disposizione in grado di tutelare e contemperare i diversi interessi al suo interno. L'ordine nel mercato viene inteso da autorevole dottrina come «regolarità e prevedibilità dell'agire: chi entra nel mercato – nel mercato di un dato bene – sa che l'agire, proprio e altrui, è governato da regole, e dunque che, entro la misura definita da codeste regole, i comportamenti sono prevedibili»²⁹⁰.

Ordine, dunque, come risultato di un compromesso storico tra economia di mercato e necessità di regolazione del diritto²⁹¹; prevedibilità, invece, come fonte di affidabilità di tale *locus artificialis* in cui l'azione si estrinseca: ritorno e riconoscimento preventivo delle circostanze all'interno del mercato garantiscono una «controllata continuità» ai soggetti che possono così affidarsi all'ordine dell'istituzione e prevedere di massima le conseguenze delle proprie azioni²⁹². Va da sé che un mercato privo di regole precostituite perlopiù non è considerato affidabile, poiché si preferisce la presenza di qualche meccanismo arbitrale idoneo a soccorrere le parti di fronte a incombenti problematiche²⁹³.

Il concetto di mercato come ordine, richiamando una nota dicotomia greca, può costituirsi in due modalità, ovverosia nella forma di *cosmos* o in quella di *taxis*. Per *cosmos* si intende l'ordine spontaneo derivante da un sistema endogeno ovvero, utilizzando il termine cibernetico, 'auto-regolato': esso proprio perché spontaneo,

²⁹⁰ Le parole richiamate sono di N. IRTI, *L'Ordine giuridico del mercato*, Roma - Bari, 1998, 5. La prevedibilità secondo l'Autore comporta sempre un vincolo vicendevole tra le parti, poiché è data la possibilità a ciascuna di conoscere il futuro e di confidare di conseguenza nell'azione altrui.

²⁹¹ Così E. GRAZIANI, *Il mercato*, cit. 102.

²⁹² N. IRTI, *L'Ordine*, cit. 6.

²⁹³ Si veda il pensiero di P. SCHLESINGER, *Il «nuovo» diritto dell'economia*, in *L'Autonomia privata e le autorità indipendenti*, a cura di G. Gitti, Bologna, 2006, 51 ss. In questo breve saggio l'Autore pone in luce varie situazioni in cui la funzione dell'autorità è indispensabile per salvaguardare il funzionamento del mercato.

garantisce meno prevedibilità nella propria struttura ma, allo stesso tempo, non asservisce sé stesso a sovranità esterne²⁹⁴.

La *taxis*, di contro, è costituita da un'azione esogena o imposta: essa è il risultato di un disegno puntuale di un organizzatore esterno che «provvede a fissare la norma dei comportamenti», ossia di forme di sovranità gerarchicamente imposte dall'alto che tutelano la prevedibilità e il 'continuo ritorno' delle azioni²⁹⁵.

Da tale premessa dal sapore filosofico si ritorna, dunque, al principale dilemma odierno relativo alla scelta non solo giuridica, ma soprattutto politica, di interventismo o meno nella regolazione del mercato virtuale.

Coloro che sostengono la necessità di dirigismo pubblico mediante una regolamentazione puntuale ed esterna agli stessi agenti del mercato, partono dal presupposto secondo cui anche i più strenui difensori dell'autonomia negoziale originaria, non abbiano mai pensato di rifiutare la protezione statale: essa si pone anzi come elemento necessario della autonomia, in quanto la protegge e tutela mediante sanzioni *ab externo*²⁹⁶.

Nel contesto precipuo della *sharing economy*, si riscontrano differenti linee di pensiero circa l'ordine da istituire. Vi è chi si mostra maggiormente propenso a più discipline diversificate per le differenti piattaforme, nella consapevolezza dell'eterogeneità delle figure implicate e delle differenti tematiche investite.

Così da una parte, si sentirebbe la necessità di regolare quelle piattaforme 'non professionali' in cui non vi sono transazioni economiche²⁹⁷, rispetto alle piattaforme dove invece quest'ultime avvengono regolarmente. Il medesimo discorso varrebbe anche per i *prosumers*, riguardo ai quali la maggiore differenza

²⁹⁴ Tratta profusamente di questa dicotomia - N. IRTI, *L'Ordine*, cit. 6 s., riprendendo gli studi di F. VON HAYEK, *Nuovi studi*, cit. 87.

²⁹⁵ Si veda nuovamente N. IRTI, *L'Ordine*, cit. 6 s.

²⁹⁶ A tal proposito, M. ORLANDI, *Autonomia*, cit. 67 ss.

²⁹⁷ Si pensi, ad esempio, alle piattaforme di cd. *couchsurfing*, servizi di scambio di ospitalità e servizio di rete sociale. Coloro che utilizzano queste modalità di alloggio con frequenza si definiscono, 'Couchsurfers', 'CSers', o 'surfers'. Il primo sito di *CouchSurfing* nasce nel 2003 come progetto no-profit. In ossequio alla filosofia del sito, non vi è alcuno scambio monetario tra ospite e ospitante, eccetto che per compensare le spese. È frequente per gli ospiti ricambiare l'ospitalità mediante doni o assistenza in casa. Cfr. <<https://www.couchsurfing.com/>>.

sussisterebbe tra coloro che utilizzano le piattaforme saltuariamente e coloro che, invece, le utilizzano a livello professionale²⁹⁸.

Dall'altra parte, invece, vi è chi sostiene al contrario la necessità di un trattamento giuridico unico e specifico per l'economia della condivisione²⁹⁹: questa posizione viene parteggiata soprattutto da chi ritiene vi sia un'errata visione delle piattaforme dal momento che esse operano perlopiù come professionisti, senza rispettare le regole dei settori di proprio specifico riferimento³⁰⁰.

Un'ulteriore via di regolazione caldeggiata a riguardo, invece, sarebbe quella che auspica una normazione per principi generali o attraverso l'individuazione di parametri ampi, anziché per regole puntuali. Un tale procedimento consentirebbe maggiore flessibilità al sistema e la possibilità di adattamento costante alle nuove sopravvenienze che emergerebbero alla luce dell'innovazione, garantendo un approccio per continua approssimazione e progressiva conoscenza del fenomeno³⁰¹. Il nodo problematico di questa visione risiederebbe, tuttavia, nella difficoltà di apposizione di limiti al sistema.

Gli autori che, viceversa, appoggiano la tesi opposta a quella regolamentare fondano la propria opinione su due distinte ragioni giustificatrici. Il primo

²⁹⁸ In tal caso, la differenziazione dei medesimi potrebbe avvenire attraverso il mantenimento nonché rafforzamento di *standard* professionali estesi anche alle nuove categorie. Per coloro che utilizzano le piattaforme in via occasionale vi sarebbe la necessità di normative 'più snelle' rispetto a coloro che invece operano in via professionale. Cfr. G. SMORTO, *Verso la disciplina*, cit. 262.

²⁹⁹ D. BAKER, *Brick and Mortar, Internet Companies Held to Different Regulatory Standards*, in *Bloomberg Brief. The Sharing Economy*, 2015, «https://newsletters.briefs.bloomberg.com/repo/uploads/pdf/false_false/bloombergbriefs/4vz1acbgfrxz8uwan9_0_1019.pdf». L'omogeneità di tutela richiesta deriva dal fatto che si assiste ad una progressiva professionalizzazione di molti servizi forniti dalle piattaforme per cui non si giustificerebbe alcuna deregolamentazione del settore.

³⁰⁰ Chiaramente la questione di regole identiche o differenziate chiama in via diretta in causa il controverso tema relativo alla identità o meno dei servizi che vengono offerti. Cfr. G. SMORTO, *Verso la disciplina*, cit. 263.

³⁰¹ Si osservi a riguardo A. QUARTA - G. SMORTO, *Diritto*, cit. 82.

presupposto – teorizzato dalla nota scuola di pensiero americana *Public Choice*³⁰² – ritiene che la tesi tradizionale, che vede nel regolatore pubblico il soggetto che sappia assumere decisioni adeguate intervenendo quale correttivo nel mercato, grazie alle conoscenze adeguate rispetto al fenomeno che è chiamato a regolare e dunque volto al perseguimento del bene collettivo, sia di fatto erronea³⁰³.

Suddetta scuola di pensiero considera che la lentezza delle categorie economiche dimostri come l'intervento del decisore pubblico sia al contrario mosso da interessi egoistici. Da ciò deriva che la regolazione pubblica dei mercati, di conseguenza, può essere causa di iniqui favori verso gruppi di interesse in spregio alla collettività; si parla a riguardo della cd. 'cattura del regolatore', condizione per cui il legislatore viene spesso indotto ad agire dalla pressione e influenza di gruppi ristretti, portatori di interessi specifici – ciò alla luce, delle opportunità promesse in cambio dagli stessi ai regolatori³⁰⁴.

A partire dalle premesse esposte, si è sviluppato un importante dibattito relativo alle forme e limiti dell'azione del legislatore: intervento che, secondo i suoi detrattori, finisce sovente per impiegare una grande quantità di risorse economiche

³⁰² La teoria della scelta pubblica o *Public Choice* è una scuola di pensiero sviluppata negli Stati Uniti negli anni 60 del 900, principalmente ad opera di J. M. Buchanan, premio Nobel per l'economia nel 1986, e Gordon Tullock. Nel loro saggio, intitolato, il calcolo del consenso, pubblicato nel 1962, viene mostrato come i politici non siano affatto benevoli monarchi illuminati che perseguono prioritariamente il benessere collettivo. Al contrario, li considera attori razionali guidati soprattutto da interesse egoistici: viene esteso il postulato dell'*homo oeconomicus*, adottato in microeconomia al fine di definire i comportamenti degli attori del mercato, anche per spiegare e motivare le azioni dei soggetti pubblici nel contesto politico. Il meccanismo e la logica di pensiero che muove i politici ed elettori, dunque, secondo questa scuola è identico a quella che muove produttori e consumatori. Di conseguenza, il desiderio che muove i politici nelle proprie campagne elettorali è tutt'altro che improntato verso un sentimento di bene collettivo ma alla soddisfazione di interessi prettamente individuali. Si osservi a riguardo J. M. BUCHANAN - G. TULLOCK, *The Calculus of Consent, Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Michigan, 1962, *passim*.

³⁰³ Per una compiuta analisi circa le conseguenze dal punto di vista giuridico circa la teoria economica della *Public Choice* si osservi E. GRAZIANI, *Il mercato tra diritto e economia e politica*, Torino, 2005, 77 ss.

³⁰⁴ Sebbene le regole vengano spesso promulgate in nome del cd. interesse pubblico, molte di queste in realtà tendono invece a favorire le ragioni, gli interessi e le utilità particolari degli attori più forti del mercato. La teoria della cd. cattura del regolatore' è stata elaborata compiutamente dal premio Nobel per l'economia, George J. Stigler, aderente anch'egli alla linea di pensiero elaborata dalla *Public Choice*. Si veda a riguardo: G. J. STIEGLER, *Mercato, informazione, regolamentazione*, trad. it., Bologna, 1994, *passim*.

per produrre risultati incerti o addirittura dannosi per il benessere della collettività. Ragione per cui l'autoregolazione o autogoverno dei mercati sarebbe secondo questa visione più consona e proficua nel rapporto tra regole e innovazione.

Ulteriore motivazione posta a sostegno del *cosmos*, è il cd. *dilemma di Collingridge*, secondo cui «Quando il cambiamento è ancora facile non ne comprendiamo la necessità. Quando il bisogno di un cambiamento è evidente, è ormai difficile e costoso introdurlo»³⁰⁵. Tale dilemma metodologico evidenzia come nei complessi rapporti tra diritto e innovazione non è meramente il dettaglio della norma a dover essere preso in considerazione bensì soprattutto i tempi adeguati in cui intervenire. Le differenti velocità con cui si muovono tecnologia e regolatore potrebbero essere accostati alle movenze di Achille e la tartaruga, motivo per cui l'intervento legislativo nelle dinamiche virtuali rischia di avanzare sempre ad un ritmo differente rispetto al digitale; oltretutto, la rigidità che connota il processo normativo potrebbe essere ostruttivo della portata innovativa del fenomeno tecnologico, limitandone il progresso.

I sostenitori di questa linea di pensiero auspicano, dunque, una revisione drastica delle regole esistenti, appoggiando una pervasiva deregolamentazione di molti settori sul presupposto che i nuovi attori del mercato creeranno autonomamente proprie regole al termine di questa iniziale fase di 'approdo nel Nuovo Mondo Virtuale' alla stregua dei nuovi canoni fondati sul concetto di accesso, *rating* e condivisione³⁰⁶. La potestà normativa, dunque, dovrebbe in tal caso essere delegata

³⁰⁵ Il cd. Dilemma di Collingridge, prende il nome appunto dal proprio ideatore, David Collingridge, il quale nel libro *The Social Control of Technology*, demarca proprio l'antitesi tra le due velocità. Tale questione è ancora oggi un punto di riferimento fondamentale nei dibattiti sulla valutazione tecnologica. Questa teoria è collegata strettamente al cd. *pacing problem*, ovvero il cd. *problema del ritmo*, teorizzato dallo studioso Larry Downes nel 2009 nel proprio libro *The Laws of Disruption, Harnessing the New Forces that Govern Life and Business in the Digital Age*, in cui afferma notoriamente come mentre la tecnologia si modifichi in modo esponenziale, i sistemi giuridici ed economici cambiano progressivamente, evidenziando la differente speditezza a cui tali entità si muovono e la conseguente difficoltà di comunicazione. Per maggiori dettagli si osservino D. COLLINGRIDGE, *The Social Control of Technology*, New York, 1980, *passim*; L. DOWNES, *The Laws of Disruption, Harnessing the New Forces that Govern Life and Business in the Digital Age*, New York, 2009, *passim*.

³⁰⁶ Vi è da dire a riguardo che l'autoregolazione non è sicuramente una scoperta recente né frutto autentico del digitale ma si riscontrano sue forme sul mercato molto più risalenti nel tempo. Si pensi

interamente ad autorità private a cui spetterebbe il compito di creare strumenti volti al proprio controllo interno: ciò avverrebbe in ossequio alla logica per cui nel campo delle piattaforme, vista la relazione diretta tra successo e funzionamento del servizio, le medesime avrebbero evidente interesse a tutelarne il buon andamento e l'affidabilità³⁰⁷.

La tesi relativa alla deregolamentazione del sistema, tuttavia, parte dal presupposto secondo cui le piattaforme siano soggetti neutrali volti alla tutela dei contraenti, eppure questa condizione preliminare non trova riscontro effettivo nella realtà, in virtù di quanto appurato in precedenza. Per le modalità stesse di funzionamento dei mercati bilaterali, esse possono avere ragione precise per favorire uno o l'altro dei versanti del mercato che intermediano, anziché operare come terzo imparziale. Soprattutto possono essere portatrici di interessi contrastanti con quelli dei propri utenti e, trovandosi in posizione di evidente maggiore forza, si pregiudicherebbe drammaticamente la reciprocità così come cardine della negoziazione privata³⁰⁸.

Concedere loro l'autoregolamentazione, dunque, vista l'espressione così attiva e dominante sul mercato delle piattaforme, significherebbe attribuirgli un potere significativamente eccessivo che renderebbe sempre più complesso per gli Ordinamenti giuridici tutelare gli utenti privati che interagiscono su di esse, nonché infruttuoso l'obiettivo che l'economia collaborativa nella sua dimensione teorica si prefigge³⁰⁹. Lasciando, infatti, un potere regolamentare pieno a questi soggetti senza limiti esterni, si rischierebbe di creare un nuovo e più subdolo sistema verticistico che invece di andare a sanare le patologie riportate dalla società del consumo illimitato, andrebbe ad aggravarne maggiormente la diagnosi. Nonostante le lucide

a riguardo, alla *lex mercatoria*, ovvero sistema di norme di natura consuetudinaria costituito spontaneamente dai mercanti nel medioevo al fine di regolare i propri traffici internazionali senza la mediazione del potere politico. Si veda, *ex multis*, F. GALGANO, *Lex Mercatoria*, Bologna, 2010, *passim*.

³⁰⁷ Emblematico, a riguardo, è lo strumento del *rating* di cui si è disquisito in precedenza.

³⁰⁸ Si osservi a riguardo A. QUARTA - G. SMORTO, *Diritto*, cit. 85 s. Ulteriore elemento collegato a questo primo aspetto controverso si ravvisa nella mancata trasparenza dei processi decisionali mediante cui le piattaforme scelgono come fornire o rendere più visibili determinati contenuti o possibilità rispetto ad altri nelle proprie bacheche.

³⁰⁹ Cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *Uber*, cit. 142.

asserzioni riportate da coloro che parteggiano per il *cosmos* – ossia deregolamentazioni pubbliche in favore di regolamentazioni prettamente private – è evidente come questa linea di pensiero rischi di causare ampie lacune di tutela in seno al mercato e la conseguente perdita di quell’ordine e prevedibilità di cui si disquisiva inizialmente.

Anche il dibattito intorno alla *taxis*, d’altro canto, non ha ancora consegnato risultati fin qui soddisfacenti. A tal proposito, questa difficoltà di individuazione di un adeguato sistema di controllo e regolamentazione viene avvertita dalle stesse Istituzioni deputate alla regolazione, come la Commissione UE, la quale per questo suggerisce un’ulteriore via di azione, ossia un doppio livello di protezione degli utenti. Essa auspica, in proposito, che anche le piattaforme stesse, oltre che le Autorità competenti, debbano essere «incoraggiate a continuare ad adottare azioni volontarie per la lotta contro i contenuti illeciti *on line* per accrescere la fiducia», mirando, così, ad un sistema di controllo incrociato tra pubblico e privato³¹⁰. Per tutto quanto esposto, quindi, si ritiene indispensabile ragionare in modo approfondito sulle possibili strategie normative idonee a configurare la poliedricità questo fenomeno e dei rapporti che si instaurano internamente, in modo tale che non venga posto nel nulla l’obiettivo assolutamente costruttivo per la società a cui tale modello aspira.

9. Conclusioni parziali: necessità di tracciamento di nuove rotte giuridiche attorno al concetto di intermediazione virtuale

Ripercorrendo brevemente quanto esposto nel presente capitolo, la *sharing economy* appare come modello economico affermatosi nel panorama contemporaneo quale risposta all’incrinatura dei pilastri su cui poggiava il capitalismo ponendosi quale *alter ego* di quest’ultimo. A tal riguardo, le recenti e ancora attuali crisi hanno ben evidenziato che il sistema capitalistico – per oltre dieci generazioni paradigma dominante del quadro organizzativo generale della società – presenta delle

³¹⁰ Si fa sempre riferimento a Comunicazione n. 356/2016, 9.

patologie gravi che, sebbene rimaste per lungo tempo taciute, sono state in grado di creare squilibri profondi in seno alla società contemporanea; di qui la necessità stringente di una risposta innovativa volta al risanamento del mercato così organicamente danneggiato.

L'economia collaborativa si fonda su presupposti che tendono a scardinare i muri portanti del sistema verticistico su cui poggia il capitalismo, mirando ad una inusitata collaborazione tra pari e ad una condivisione delle risorse. Un sistema, quindi, che intendendo congiungere scambio e solidarietà, si focalizza sul potenziale dei beni di cui si fa un esiguo utilizzo al fine di sfruttarne l'utilità inespressa a fronte di un compenso per il servizio offerto. Esso si basa su un'idea prima d'ora pressoché sconosciuta nello schema mercantile tipico che si fonda sulla cooperazione all'interno di una *community* ben delineata al cui interno i soggetti 'ad armi pari', trovano soddisfazione alle proprie necessità attraverso forme di condivisione di beni.

La *sharing economy* si è sviluppata velocemente nel recente passato tramite le piattaforme di intermediazione *online* che sono in grado di sfruttare abilmente le innovative caratteristiche intrinseche di *internet* – *in primis* l'abbattimento della dimensione spazio-temporale – strutturandosi così quali luoghi ubiqui di condivisione in cui domanda e offerta possono entrare costantemente in relazione. È indubbio che i portali rappresentino oggi le infrastrutture tecnologiche all'altezza di garantire il ventaglio più ampio di servizi e prodotti sul mercato con potenzialità di offerta in costante ampliamento, ragione per cui diviene complesso afferrarne l'evoluzione³¹¹. L'avanzamento tecnologico, d'altra parte, permette di esprimere in modo del tutto originale domanda e offerta di beni e servizi: l'ecosistema delle *apps* diviene ogni anno sempre più gremita, garantendo servizi sempre più ampi e diversificati alla *community* della rete. Nel contesto specifico della *sharing economy*, come già espresso, si assiste dunque all'emersione di nuove dinamiche negoziali con ampio ed eterogeneo impatto nella società *Onlife*: il fenomeno economico in oggetto racchiude in sé attività alquanto differenti tra loro, alcune orientate

³¹¹ Ancora S. A. CERRATO, *I rapporti*, cit. 183 s.

maggiormente al mercato mentre altre più intrise di socialità e puro spirito di condivisione; così fianco a fianco sotto la medesima nomenclatura si posizionano, da una parte, vere e proprie realtà strutturate come imprese multinazionali a fini di profitto, e, dall'altra, contesti ben più morigerati in dimensioni e aspettative. Tale polimorfismo genera complessità nell'inquadramento unitario del sistema, nonché nella definizione certa del ruolo contrattuale svolto dalle piattaforme di intermediazione *online* di economia collaborativa oltre che delle relative loro responsabilità.

Alla luce del cambiamento epocale degli schemi mercantili a causa del digitale emblematiche suonano le parole pronunciate nel 2015 dal vicepresidente della Commissione Europea Ansip «*we do not even have a single definition of platforms accepted by everyone. We have hundreds of good definition*» che sottolineano quanto sia complesso trovare una definizione compiuta del multiforme fenomeno ascritto³¹². Sicché la letteratura giuridica inglese suole definire queste forme di innovazione come '*Disruptive Innovation*', indicando con questo termine una rivoluzione in grado di de-strutturare il sistema preesistente dalle sue fondamenta, rendendo complessa la piena trasposizione degli schemi definitivi che regolano la realtà materiale nel contesto digitale, proprio per le differenti logiche sottese alle due dimensioni. Se è indubbio che le categorie giuridiche siano sempre state contraddistinte da una notevole potenzialità adattiva grazie alle loro caratteristiche intrinseche di generalità e astrattezza e, di conseguenza, sia erroneo ritenere il loro inesorabile declino a causa dell'avvento del digitale, ciò nonostante, è pur vero che le figure giuridiche nella dimensione *Onlife* subiscono forti mutamenti al loro interno che non possono essere taciuti dal giurista. Per determinate le figure dirompendi nel digitale, invero, primo fra tutti l'intermediazione digitale, i *tool box* tipici della dimensione giuridica materiale non appaiono sufficienti per strutturare tale sistema, richiedendo di conseguenza la configurazione, da parte del legislatore, di nuovi strumenti di tutela e garanzia maggiormente confacenti al contesto³¹³.

³¹² La dichiarazione del vice presidente Ansip si trova in *House of Lords, Selected Committee on the European Union, Inquiry on online platform and the EU Digital Single Market, December 2015*, 150 ss.; «www.data.parliament.uk».

³¹³ R. T. SHANNON, *Disruptive Innovation Demands Delicate Regulation*, in *LAW360*, 2014, «<https://www.law360.com/articles/595081/disruptive-innovation-demands-delicate-regulation>».

Per brevità non si riporteranno nuovamente tutte le questioni giuridiche che il nuovo fenomeno della cd. *platform economy* implica, ma si sottolinea come l'assenza di schemi qualificativi adeguati, nonché di fonti legislative appropriate, abbia causato notevoli difficoltà regolative in diversi ambiti normativi come, ad esempio, tassazione, impiego, assicurazioni e diritti civili.

Preso atto della situazione attuale, la trattazione si è focalizzata sul tema dell'evoluzione subita dalla figura dell'intermediazione digitale nello spazio digitale e come la figura di Servizio della società dell'informazione, ai sensi della Dir. 2000/31/C.E., mostri più di un'incertezza, sia in linea teorica che pratica, nella comprensione del fenomeno. In ragione di ciò, si ritiene utile prendere in considerazione le conseguenze pregiudizievoli causate dalla mancanza di una normativa appropriata, relativa a questi nuovi soggetti, nel contesto '*Onfline*'. A parere di chi scrive, solo attraverso la cognizione del concreto impatto delle piattaforme di intermediazione in seno al mercato dell'economia collaborativa e delle loro responsabilità sarà possibile ipotizzare nuove vie costruttive per la tutela degli utenti e il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti.

Il prossimo capitolo, dunque, si concentrerà sull'analisi approfondita di due noti casi giurisprudenziali che hanno visto coinvolte due piattaforme di intermediazione digitale nell'ambito dell'economia collaborativa, i.e. *Uber* prima e *Airbnb* poi. Si anticipa che le due sentenze saranno il punto di partenza per un'indagine costruttiva volta, in primo luogo, ad una definizione più compiuta e consona della figura giuridica dell'intermediazione digitale che, sia per i numerosi motivi riportati in precedenza sia per quelli che verranno individuati nel prossimo capitolo, non può di certo essere solamente configurata come *marketplace* aggregatrice di domanda ed offerta. In secondo luogo, si ipotizzeranno nuovi profili di responsabilità per questi soggetti e strumenti di garanzia maggiormente effettivi poiché costruiti nella consapevolezza dell'impellente necessità di protezione di ciascuna situazione giuridica soggettiva coinvolta in questo nuovo modello giuridico-economico.

In conclusione, all'interno di un quadro normativo che si presenta oggi *de iure condito* retaggio di una conformazione del digitale inattuale e *de iure condendo* ancora in lunga formazione, si tenteranno di delineare nuovi schemi qualificativi

entro cui declinare questo nuovo fenomeno e soprattutto ricercare nuovi strumenti di tutela idonei a limitare o meglio bilanciare i differenti interessi in gioco.

CAPITOLO SECONDO
LA CONFIGURAZIONE DEL RUOLO DI
INTERMEDIAZIONE COME SERVIZIO DELLA
SOCIETA' DELL'INFORMAZIONE:
I CD. CASI UBER E AIRBNB A CONFRONTO

SEZIONE I

UBER E IL FENOMENO DELLA *SHARING MOBILITY*

SOMMARIO: 1. Il fenomeno della *Sharing Mobility* sul mercato: nuove possibilità e modalità di trasporto. – 2. Introduzione al funzionamento della piattaforma *Uber*. – 3. I problemi emergenti legati alla ‘uberizzazione’ della società. – 4. La collisione (in)evitabile tra tutela degli interessi collettivi della disciplina sul trasporto privato non di linea e innovazione tecnologica. – 5. Il servizio *Uber Pop* al vaglio del Tribunale di Milano: tra libertà di mercato e tutela di interessi collettivi. – 6. La rimessione alla Corte di Giustizia della causa *Uber Spain* da parte del *Juzgado de lo Mercantil n.3 de Barcelona*: questioni pregiudiziali. – 7. Sulla qualificazione dell’attività di intermediazione di *Uber*: le conclusioni dell’avvocato generale. – 8. Il ragionamento logico-giuridico adottato dalla Corte di Giustizia nella sentenza.

1. Il fenomeno della *Sharing Mobility*: transizione irreversibile nel settore dei trasporti

Il tema dei trasporti e della mobilità ha sempre rappresentato un perno importante non solo nelle politiche interne ma anche in quelle di integrazione europea, in cui ha acquisito gradualmente sempre più spazio: non a caso, infatti, il Trattato istitutivo della Comunità economica europea riservava alla politica sul trasporto un intero titolo, significativamente collocato nella parte dedicata ai ‘Fondamenti della Comunità’³¹⁴.

³¹⁴ Si fa riferimento al Trattato firmato a Roma il 25 marzo 1957 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1958, che ha istituito la Comunità economica europea (C.E.E.). All’interno di questo, gli artt. 74 – 84 era dedicato ai trasporti al fine di favorire una politica comune. L’integrazione inizialmente non era vista con favore da parte degli Stati nazionali, i quali erano restii a cedere quote di sovranità in tale ambito alla comunità. Il monito all’adozione di politiche comuni in tema di trasporti, tuttavia, è

Il settore in questione è da sempre stato oggetto di ampia attenzione da parte dei regolatori, tesi a tutelarlo come servizio essenziale per la collettività, giacché la mobilità riverbera direttamente o indirettamente il proprio impatto su economia, lavoro, inclusione sociale, sviluppo urbano, sostenibilità ambientale – in quanto ad essa strettamente collegati³¹⁵. Si pensi, ad esempio, come la crescita e trasformazione delle aree urbane dove servizi, persone e merci trovano la maggiore collocazione, costituiscano processi assolutamente inscindibili con l'implementazione delle reti per il trasporto e la mobilità collettiva³¹⁶.

Tale relazione continua ad essere di estrema attualità, in quanto proprio tale comparto è protagonista di una transizione epocale: è ormai noto come le tecnologie digitali si siano innestate in molti dei meccanismi sociali in modo pervasivo e uno dei settori più 'colpiti' dal cambiamento è stato proprio quello dei trasporti.

I nuovi servizi basati sulla condivisione in poco tempo hanno mutato profondamente il modo in cui è possibile spostarsi e viaggiare, offrendo opzioni migliori e un novero più ampio tra cui scegliere; oltre a ciò, molte di esse puntano a 'nuove filosofie' di mobilità legate alla condivisione di veicoli e risorse proprio alla luce dei nuovi modelli economici emergenti.

Tra il novero di neologismi più o meno felici che puntano ad una definizione di questa transizione, l'espressione *sharing mobility* appare forse la più confacente. Con essa si suole descrivere appunto la gamma eterogenea di servizi innovativi legati alla mobilità, «alternativi tanto all'utilizzo del proprio mezzo che dei mezzi collettivi o di massa, i quali si fondano sull'accesso temporaneo alle risorse, ed in

rimasto forte da parte delle istituzioni in tutte le fasi del percorso di integrazione. A tal riguardo, con l'entrata in vigore del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea e della Carta di Nizza la questione della mobilità direttamente connessa al tema del favorire politiche volte alla sostenibilità ambientale. Nel 2001, il Libro Bianco della Commissione per il Consiglio Europeo 'La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte', COM (2001) 370, proponeva alcune soluzioni di politica comune sui trasporti e mobilità con ampia sensibilità relativa al tema ambientale. Anche l'ultimo Libro Bianco del 2011 intitolato 'Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti' COM (2011) 144 final, §4 era volto ad una politica dei trasporti competitiva e sostenibile grazie all'utilizzo delle tecnologie.

³¹⁵ Cfr. G. SMORTO, *Quali regole*, cit. 7.

³¹⁶ I. VINCI, *Mobilità condivisa e sviluppo sostenibile nelle città: geografie e scenari per le politiche pubbliche*, in *Politiche e regole per la social mobility, Diritto e questioni pubbliche, special issue*, 2020, 109 ss.

cui l'erogazione del servizio avviene per il tramite di piattaforme digitali che garantiscono l'accesso e la condivisione di mezzi, veicoli e tragitti, consentendo all'utenza di richiedere, prenotare e pagare il servizio attraverso dispositivi informatici»³¹⁷.

Questa modalità di erogazione del servizio consente di assicurare un accesso alle risorse precedentemente inaudito in modo del tutto automatizzato e privo di interazione, permettendo di venire incontro ad una richiesta di mobilità sempre più granulare, imprevedibile e ubiqua a costi accessibili³¹⁸.

Tali servizi innovativi stanno integrando e talvolta addirittura sostituendo, le tradizionali forme di mobilità fondate sulla proprietà esclusiva del mezzo di locomozione, scardinando in misura irreversibile anche la politica di servizi di trasporto non di linea³¹⁹. Le nuove tecnologie garantiscono, da una parte, la diversificazione dei servizi a prezzi esigui, dall'altra tuttavia impongono un ripensamento profondo della regolazione del settore³²⁰.

Le caratteristiche principali della *sharing mobility* sono le seguenti: reticolarità, ossia la possibilità di creare relazioni e scambi oltre i confini fisici, in modo estremamente efficace; interattività, *i.e.* attraverso le piattaforme gli utenti non hanno solamente la possibilità di fruire ma anche di creare il servizio stesso, l'interazione consente una continua adattabilità del contenuto; collaborazione, ovvero sono possibili differenti forme e modalità di coordinamento tra gli utenti che prima

³¹⁷ Si veda nuovamente G. SMORTO, *Quali regole*, cit. 7.

³¹⁸ A tal riguardo, ad esempio, l'utilizzo condiviso di risorse dovrebbe causare una migliore e più efficiente utilizzazione delle stesse, con effetti solo che positivi sull'ambiente, ciò tuttavia, non è ancora chiaro se questa previsione sia corretta o se, al contrario, la *sharing mobility* provocherà un complessivo aumento dell'utilizzo dell'auto rispetto a mezzi più ecologici.

³¹⁹ Sul punto interessante è la circolare dell'AGCM – Autorità garante della concorrenza e del mercato, 2017, dal titolo Riforma del settore della mobilità non di linea. Segnalazione 10 marzo 2017. Disponibile presso <https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?url-Str=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/E625CF63D39A5B20C12580E3004C5373/%24File/AS1354.pdf> in cui l'Autorità indipendente rimarca chiaramente come le nuove tecnologie stiano velocemente irrompendo in modo irreversibile all'interno del mercato dei trasporti, allargando e diversificando l'offerta di servizi.

³²⁰ Cfr. A. BOIX PALOP, *Le sfide per la regolamentazione della mobilità e la nuova agenda urbana*, in *Politiche e regole per la social mobility, Diritto e questioni pubbliche, special issue*, 2020, 109 ss.

dell'avvento della tecnologia erano inedite; sfruttamento della capacità residua, in quanto tali servizi sono connotati proprio dalla capacità di usufruire del potenziale del bene; e da ultimo lucidità, per cui i servizi di *sharing mobility* vengono concepiti al fine di garantire un'esperienza d'utilizzo cd. *user friendly*³²¹.

Il novero di servizi aventi queste caratteristiche è in aumento costante sul mercato, rendendo complesso talvolta una loro precisa catalogazione.

Questo cambiamento imperante e irreversibile, come si vedrà meglio in seguito, si può notare anche nel contesto nazionale laddove nelle zone metropolitane di maggiori dimensioni si osserva, da una parte, il riversarsi di compagnie di micro-mobilità elettrica e *car sharing* che possono essere noleggiate per breve tempo tramite apposite applicazioni³²² come *Enjoy*³²³, *Share Now*³²⁴ o *Helbiz*³²⁵. Dall'altra parte, si constata la presenza di nuove modalità di trasporto a pagamento mediante

³²¹ Si osservi a riguardo M. CIUFFINI - L. REFGRIGERI - S. ASPERTI, *La Sharing Mobility in Italia*, in *Politiche e regole per la social mobility, Diritto e questioni pubbliche, special issue*, 2020, 208 ss.

³²² Ancora M. CIUFFINI - L. REFGRIGERI - S. ASPERTI, *La Sharing Mobility cit.* 208 ss.

³²³ Il *brand* di Eni Smart Consumer S.p.A., avvia il suo servizio nella città di *car sharing* dapprima a Milano nel 2013. Le auto sono Fiat 500 a benzina, con una tariffa di 0,25 euro/min. Alcune di queste vetture sono entrate in un progetto di sperimentazione, Natural Energy per testare un'alimentazione alternativa con una speciale benzina che contiene il 15% di metanolo per ridurre le emissioni di CO₂.

³²⁴ Share Now nasce nel 2019 dalla fusione di due compagnie di *car sharing* già attive sul mercato ossia *Car2Go* e *DriveNow*. Il gruppo è ufficialmente la più grande azienda di *car sharing* con oltre 20.000 auto a disposizione in tutto il mondo, di cui 3200 elettriche.

³²⁵ Helbiz nasce nel 2017 a New York, da un'idea italiana: il *founder* è Salvatore Palella, professionista della finanza. La *startup* diviene rapidamente celebre negli Stati Uniti grazie a una ICO, ossia una quotazione in *bitcoin*, chiusa nel febbraio 2018 con una raccolta totale di 38,8 milioni di dollari. I monopattini bianchi e neri hanno conquistato anche il mercato italiano, dove si trovano nelle maggiori città italiane. L'utilizzazione del servizio è fortemente intuitiva: all'apertura dell'applicazione viene mostrata la mappa della città con la relativa area in cui è attivo il servizio e dove si trovano i mezzi. Selezionandone uno viene fornita l'autonomia di km, il prezzo di sblocco del mezzo e il prezzo d'uso al minuto ed è sufficiente inquadrare con lo *smartphone* il QR code posto nel manubrio del monopattino per poterlo 'sbloccare'. A partire dal maggio 2020, la multinazionale Helbiz ha lanciato sul mercato un nuovo servizio, ossia Helbiz Unlimited: unica tariffa *flat* per monopattini e bici elettriche che prevede un numero di corse illimitato durante le 24 ore. Per favorire l'intermodalità, inoltre, la *startup* ha recentemente siglato un accordo con Telepass e integrato il proprio servizio all'interno della app. di Telepass Pay. Per maggiori dettagli si osservi: «<https://helbiz.com/it>».

servizi non di linea. Imprese come *Uber*³²⁶, *Lyft*³²⁷ e *BlaBlaCar*³²⁸ sono gli esempi più noti di questa nuova tipologia di servizio.

Si assiste, dunque, ad una transizione importante verso prospettive ‘multimodali’ di mobilità, proprio grazie alle nuove opportunità paventate dai servizi di condivisione. Sennonché, queste modalità di erogazione privata del sistema di trasporto non vengono sempre considerate in chiave esclusivamente costruttiva, dal momento che vengono sollevate numerose critiche e perplessità in ragione soprattutto dell’importanza che il comparto dei trasporti assume nella gestione dei contesti urbani³²⁹.

In virtù del ruolo pubblico accordato al sistema di trasporto, la normativa di settore a livello dei contesti nazionali è spesso connotata da una forte impronta pubblica di natura ‘dirigistica’ che regola in modo articolato il mercato di riferimento e non appare incline, dunque, al cambiamento. Non è un puro caso, dunque, che il comparto dei trasporti nella disciplina europea non sia ricompreso né nella liberalizzazione dei servizi nel mercato interno frutto della Direttiva Servizi, né all’interno della disciplina sulla libera circolazione dei servizi di cui all’art. 56 T.F.U.E. e neppure sono state adottate norme comuni o altre misure specifiche ex art. 91, apr., I, del T.F.U.E.; sicché la sua totale liberalizzare non viene ritenuta costruttiva nemmeno da parte delle politiche europee³³⁰.

³²⁶ Sul funzionamento di Uber ci si soffermerà ampiamente nei prossimi paragrafi. Si rimanda comunque a «<https://www.uber.com/it/it/>».

³²⁷ *Lyft* è un’impresa di trasporti statunitense privata con sede a San Francisco in California fondata nel luglio del 2012. L’applicazione per cellulari facilita la condivisione di autovetture tra pari, mettendo in connessione coloro che necessitano di un passaggio con i proprietari di autovetture. A riguardo «<https://www.lyft.com/>». L’applicazione *Lyft* non è presente sul mercato italiano.

³²⁸ *Bla Bla Car* è un’applicazione che funge da intermediario per coloro che necessitano di un passaggio al fine di mitigare le spese condividendole. Si veda «<https://www.blablacar.it/>»

³²⁹ Soprattutto per quanto concerne l’impatto della mobilità sui contesti urbani si osservi I. VINCI, *Mobilità*, cit. 109 ss.

³³⁰ Uno degli ambiti più ‘sensibili’ in cui il settore è implicato, ad esempio, è quello del possibile impatto ambientale delle nuove forme di trasporto non di linea: a riguardo, infatti, si oscilla tra un parere positivo, giustificato dal fatto che la condivisione sfrutti maggiormente il potenziale del mezzo e dunque, sarebbe necessario un minore numero di veicoli rispetto al passato e uno negativo che punta al fatto che la condivisione di auto private rischia di incidere negativamente sull’utilizzo di mezzi ad emissioni *green*. Per maggiori riferimenti L. AMMANNATI, *Diritto alla mobilità e*

D'altro canto, tuttavia, non si può negare come l'innovazione tecnologica stia conducendo velocemente verso nuovi lidi ancora inesplorati impattando inevitabilmente sulle differenti diramazioni della realtà collettiva. Non a caso, spesso si sente parlare di *Uberification* o Uberizzazione della società, dal nome della piattaforma digitale di mobilità, emblema di questa transizione epocale.

La piattaforma in questione, proprio per l'impatto notevole e non sempre positivo riscontrato nel contesto sociale, è stata investita da una ormai nota vicenda giudiziaria giunta sino alla pronunzia della Corte di Giustizia europea.

2. Introduzione al funzionamento della piattaforma *Uber*

Multinazionale con sede principale a San Francisco, la *Uber Technology Inc.* venne fondata nel marzo 2009 da Garret Camp e Travis Kalanik. Nell'Unione europea la piattaforma è attualmente gestita da una società di diritto olandese, la *Uber B.V.* – controllata dalla compagnia americana – che a sua volta dirige le società nazionali attive nei differenti Stati.

L'idea di *Uber* nacque per creare un servizio alternativo e maggiormente accessibile di trasporto per sopperire al problema dell'alto costo di noleggio di servizi privati, spesso proibitivo soprattutto per i giovani³³¹.

Il nome inizialmente scelto era *UberCab*, ridotto successivamente a *Uber* nel 2011, a seguito delle proteste accese dei tassisti in molte città americane, a causa dell'evidente risonanza del nome con il servizio taxi³³². La prima città in cui venne lanciata tale applicazione fu San Francisco nel 2010, in seguito l'applicazione si

trasporto sostenibile. Intermodalità e digitalizzazione nel quadro di una politica comune dei trasporti, in «Federalismi.it», IV, 2018, 1 ss.

³³¹ Più precisamente, l'idea sorse a *Garret Camp* in seguito ad aver speso più di ottocento dollari con i propri amici al fine di noleggiare un servizio di trasporto privato che li conducesse ad una festa per la Vigilia di Natale. Il giovane imprenditore, pertanto, a fronte di tale spesa, si domandò come rendere tale servizio più accessibile agli utenti. Cfr. L. RAO, *UberCab Takes the Hassle Out of Booking a Car Service*, in *The Crunch*, 5 luglio 2015, <<https://techcrunch.com/2010/07/05/ubercab-takes-the-hassle-out-of-booking-a-car-service/>>. D. WEIR, *A Peek Under the Hood at Uber*, in *7x7*, 12 luglio 2011 <<https://www.7x7.com/a-peek-under-the-hood-at-uber-1781286724.html>>.

³³² Per maggiori informazioni sul Logo di *Uber*: <<http://blog.logomyway.com/history-of-uber-and-their-logo/>>.

sviluppo velocemente nei maggiori centri urbani statunitensi³³³. Nel 2011, l'applicazione *Uber* giunse oltre oceano, iniziando a fornire il proprio servizio anche in Europa, più precisamente la prima città in cui si poté usufruire del servizio fu Parigi³³⁴. La diffusione di tale piattaforma è stata estremamente celere: oggi la società opera in 81 Paesi e 517 città in tutto il mondo.

Uber nel 2012 è stata dichiarata dalla rivista americana *Forbes* una delle migliori dieci aziende del mondo³³⁵ e il modello economico sottostante a tale servizio di trasporto *on demand* è stato definito in termini di *uberisation* o *uberification* proprio per la sua potenza e velocità espansiva³³⁶.

La piattaforma in oggetto consente l'incontro tra domanda ed offerta di mobilità urbana privata: attraverso la propria applicazione *software mobile* su *smartphone*, *Uber* offre un servizio di intermediazione avente ad oggetto la messa in contatto, dietro retribuzione, di conducenti non professionisti, che utilizzano il proprio veicolo, con persone che desiderano effettuare uno spostamento nell'area urbana³³⁷.

Sul punto è opportuno precisare che *Uber* non fornisce solamente questo determinato servizio, ma all'interno del sito sono presenti altre e diverse offerte rispetto al trasporto automobilistico non di linea. Si pensi, a riguardo, ai servizi inerenti al noleggio di bici elettriche³³⁸, alle consegne a domicilio³³⁹, al trasporto e

³³³ Cfr. A. JEFFRIES, *After Long Battle, Uber becomes first taxi app to get approved in New York City*, in *The Verge*, 26 aprile 2013, <<https://www.theverge.com/2013/4/26/4271490/uber-becomes-first-taxi-app-to-get-approved-in-new-york-city>>.

³³⁴ S. SCHECHNER, *Uber Launches Car Pooling Service in Paris*, in *Wall Street Journal*, 13 novembre 2014, <<https://www.wsj.com/articles/uber-launches-carpooling-service-in-paris-1415896525>>.

³³⁵ Si veda: <<https://www.forbes.com/sites/tanyaprive/2012/12/30/top-10-tech-companies-of-2012/#7c74d5b87949>>.

³³⁶ Cfr. G. SMORTO, *Verso la disciplina*, cit. 252.

³³⁷ Cfr. M. COLANGELO, *Uber and the challenges for antitrust law and regulation in Media Law*, 2018, I, 176 ss.; A. DE FRANCESCHINI, *Le piattaforme nel mercato digitale: il caso Uber*, *Seminari di diritto privato*, Milano, 2016, 14 s.

³³⁸ Il servizio di condivisione di biciclette o monopattini elettrici è denominato *Jump*. Nato al fine di fornire la possibilità di una viabilità ecologica all'interno dei contesti urbani. Si veda: <<https://www.uber.com/it/it/ride/uber-bike/>> o <<https://www.jump.com/it/it/>>.

³³⁹ Il servizio di consegne a domicilio fornito dalla piattaforma è denominato *Uber Eats*. Per maggiori informazioni si consulti il sito al seguente link: <<https://www.ubereats.com/it-IT/>>.

logistica di merci³⁴⁰ e i servizi assistenziali o sanitari³⁴¹. Nel settore del trasporto privato, inoltre, *Uber* sta finanziando ingenti ricerche nel settore del trasporto di persone con veicoli senza autista, attraverso l'implementazione delle cd. *driverless cars*³⁴². Oltre ai servizi strettamente legati al trasporto, la piattaforma sta sviluppando un servizio che consenta la connessione tra lavoratori e aziende per l'offerta di mansioni temporanee³⁴³. Quale ultimo progetto avveniristico, infine, in ossequio alla filosofia di sviluppo sostenibile, *Uber* sta progettando una forma di trasporto all'interno delle grandi metropoli che avverrà attraverso veicoli aerei elettrici³⁴⁴.

È chiaro, pertanto, che quest'ultima si sia prefissata l'obiettivo di imporsi quale servizio privato *on demand* di plurime attività di trasporto, le quali – ponendosi come alternativa economica ai trasporti collettivi statali – stanno assumendo una forza sempre più impattante sulla gestione della *Res Publica*. È necessario precisare, a riguardo, che non tutti i servizi indicati sono ancora presenti, utilizzabili o consentiti in Italia, proprio per la delicatezza delle funzioni che vanno a toccare.

³⁴⁰ Si veda: «<https://www.uberfreight.com>». Tale servizio di logistica per il trasporto merci in Europa è attivo oggi solo in Olanda. Per maggiori informazioni «<https://www.punto-informatico.it/uber-freight-europa-autotrasportatori/>».

³⁴¹ Il servizio in oggetto si prefigge di coadiuvare le persone anziane o affette da patologie che hanno difficoltà di mobilità attraverso l'erogazione di un trasporto privato che li aiuti a raggiungere le strutture ospedaliere. Si osservi: «<https://www.uber.com/newsroom/uber-health/>».

³⁴² A. HERN, *Are driverless cars the future of Uber?*, in *The Guardian*, 3 febbraio 2015, «<https://www.theguardian.com/technology/2015/feb/03/are-driverless-cars-the-future-of-uber>»; tale progetto ha incontrato, tuttavia, numerose difficoltà nei test. Si pensi al fatto che durante una prova di tali mezzi a San Francisco una delle macchine ha investito fatalmente una donna: M. ISAK - D. WAKABAYASHI - K. CONGER, *Uber's Vision of Self-Driving Cars Begins to Blur*, in *New York Times*, 19 agosto 2018, «<https://www.nytimes.com/2018/08/19/technology/uber-self-driving-cars.html>». La società sta continuando comunque lo sviluppo del progetto. A riguardo, nel 2019 Uber ha annunciato l'uscita di una nuova versione di macchine *self-driving*, progettate attraverso la partnership con Volvo. L'auto, chiamata la nuova XC90 SUV, inizierà i test in strada nel 2020. Sul punto: «<https://www.theverge.com/2019/6/12/18662626/uber-volvo-self-driving-car-safety-autonomous-factory-level>».

³⁴³ Il servizio è erogato da *Uber Works*, piattaforma che intende incrociare domanda ed offerta per lavori temporanei. Si tratta, pertanto, di un app. di *recruiting* per mansioni veloci. Tale piattaforma è ancora in fase di sperimentazione. Vv. «<https://www.works.co/it/it/>». Si veda, inoltre: «<https://smartworking.startupitalia.eu/608-20191004uber-lancia-works-app-lavori-temporanei/>».

³⁴⁴ Il gruppo *Uber* sta lavorando ad un progetto di utilizzo di trasporti aerei leggeri elettrici prenotabili tramite l'applicazione al fine di spostarsi velocemente in modo ecologico nei grandi contesti urbani. La data di ultimazione del progetto è prevista per il 2023. Il servizio è stato denominato *Uber Elevate* «<https://www.uber.com/it/it/elevate/>».

Focalizzandosi ora sulle modalità di fruizione del servizio di trasporto pubblico non di linea, la novità più dirompente apportata dalla piattaforma sul punto è sicuramente il servizio *Uber X* o *Uber Pop* in Italia, variante del servizio *Uber Black*³⁴⁵, che consente ad autisti privi di qualsiasi licenza di fornire il servizio di trasporto privato agli utenti. Situazione incardinata come: un'attività di *ride sharing* e di economia collaborativa, dove il soggetto mette in condivisione la propria auto, con chi ha l'esigenza di spostarsi in città³⁴⁶. Lo *slogan* di *Uber*, infatti, è '*Everyone's Private Driver*'.

Il cliente, quindi, attraverso la piattaforma, può scegliere di affidarsi ad un autista non professionista, il quale garantisce tariffe di trasporto più economiche. Quest'ultimo, quindi, è tenuto a compilare il *format* con i propri dati personali e contabili, indicando contestualmente quale sia il luogo che desidera raggiungere. Attraverso un sistema di geo-localizzazione, poi, l'utente viene individuato dal dispositivo di elaborazione dati che crea immediatamente il percorso che il soggetto deve compiere. Dopo aver inviato all'utente la mappatura del tragitto in tempo reale e il conseguente costo della corsa, il *software* sottopone la richiesta di servizio agli autisti registrati, i quali possono accettare o meno l'incarico di trasporto. In caso positivo, il cliente riceve un numero di prenotazione che deve essere immesso nel programma al fine di confermare la propria volontà. Attraverso la localizzazione, inoltre, il sistema consente al cliente di visualizzare in tempo reale le distanze e i tempi di attesa.

È fondamentale rilevare, ai fini della trattazione, che la piattaforma non si limita a fornire un mero servizio di incontro e localizzazione tra le parti, bensì assume un ruolo preminente nello svolgimento della prestazione principale, in ragione del fatto che ne prestabilisce gli elementi essenziali.

³⁴⁵ Nel caso di *Uber Black*, gli autisti reclutati da *Uber* sono in possesso di valida licenza al fine di svolgere il servizio di noleggio con conducente. Cfr. [«https://www.uber.com/it/it/ride/uber-black/»](https://www.uber.com/it/it/ride/uber-black/).

³⁴⁶ Si veda sul punto: *Uber e l'economia collaborativa sempre più uniti, come? Semplicemente Uber Pop*, in [«https://www.uber.com/it/blog/milan/uber-e-leconomia-collaborativa-sempre-piu-uniti-come-semplicemente-uberpop/»](https://www.uber.com/it/blog/milan/uber-e-leconomia-collaborativa-sempre-piu-uniti-come-semplicemente-uberpop/).

Così, ad esempio, la tariffa per la prestazione non è determinata autonomamente dai *drivers*, bensì dalla piattaforma stessa. Essa viene calcolata mediante un sofisticato meccanismo di cd. *surge pricing*, strumento in base al quale il prezzo della prestazione cresce all'aumentare della domanda. Ulteriori elementi che determinano il corrispettivo sono la distanza o il tempo utilizzato, nonché la tipologia di mezzo scelto³⁴⁷. Il pagamento, compiuto mediante carta di credito, viene mediato da *Uber* che, in un primo momento, introita l'intero importo, poi, trattenuta la propria percentuale di circa il 20%, come compenso per i servizi di competenza resi, provvede ad accreditare al *driver* la quota a lui spettante. La transazione economica, pertanto, è gestita interamente dal sistema di prenotazione ed è escluso, di conseguenza, ogni rapporto monetario tra il cliente e l'autista, interfacciandosi entrambi con la piattaforma³⁴⁸.

Oltre a ciò, la piattaforma influenza significativamente le modalità con cui i guidatori erogano il trasporto, sancendo regole di condotta che possono concernere le condizioni minime del veicolo o il comportamento da tenere durante la guida³⁴⁹. Al termine della corsa, infine, nel tentativo di aumentare la fiducia nel sistema, trasportanti e trasportati possono valutarsi vicendevolmente, secondo il noto sistema di *feedback* gestito dal portale stesso. Qualora i livelli dei *drivers* o degli utenti vengano ritenuti inadeguati rispetto agli *standard* prestabiliti dalla piattaforma, quest'ultima potrà decidere di sanzionarli disattivando i loro profili registrati³⁵⁰.

Si può sostenere, dunque, che l'intento della piattaforma non sia solamente quello di connettere le parti per coadiuvare lo sviluppo di forme di trasporto privato, bensì quello di creare una *community* che consideri *Uber* quale nuova 'filosofia' del trasporto in ogni sua possibile declinazione. Essa, infatti, si sta spingendo verso la progettazione di servizi di trasporto che oggi appaiono assolutamente futuristici,

³⁴⁷ Si veda; N. RAMPAZZO, *Rifkin e Uber. Dall'età dell'accesso all'economia dell'eccesso* in *Dir. Inform*, 2015, I, 957 ss.

³⁴⁸ Si osservi: N. RAMPAZZO, *Rifkin* cit. 960 s.

³⁴⁹ Cfr. E. MOSTACCI - A. SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, Milano, 2016, 22 ss. si osservi, inoltre, V. ZENO ZENCOVICH, *Uber: modello economico e implicazioni giuridiche*, in *Media Law*, 2019, III, 140 ss.

³⁵⁰ Cfr. L. BELVISO, *Il caso Uber* cit. 3.

come nel caso delle *driversless car* o di *Uber Elevate* che prevede servizi di *aerial ride sharing* tramite *EVTOL*, acronimo per *Electric Vertical Take-Off and Landing Vehicles* in grado di spostarsi velocemente nelle metropoli riducendo l'inquinamento³⁵¹. *Uber*, pertanto, vuole essere uno strumento di connessione a livello globale che vada a coprire ogni forma di trasporto possibile, mediante la medesima tecnologia³⁵². Emblematiche le parole utilizzate da Dara Khosrowshahi, *Chief Executive Officer* dell'azienda, nel descrivere la piattaforma: «*Ten years ago, Uber was born out of a watershed moment in technology. The rise of smartphones, the advent of app stores, and the desire for on-demand work supercharged Uber's growth and created an entirely new standard of consumer convenience. What began as 'Tap a button, get a ride' has become something much more profound: ridesharing and carpooling; meal delivery and freight; electric bikes and scooters; and self-driving cars and urban aviation*»³⁵³.

Senonché, il ruolo assunto dalla piattaforma nell'ambito del servizio di trasporto ha creato notevoli questioni e una situazione pregiudizievole per il benessere della collettività³⁵⁴.

3. I problemi emergenti legati alla 'uberizzazione' della società

La 'uberizzazione' della società ha generato diversi problemi sia a livello di regolamentazione amministrativa che di concorrenza sul mercato. L'ontologia ambigua della piattaforma, infatti, ha posto in crisi gli schemi regolatori del settore di trasporto pubblico non di linea. Oltre a ciò, ha destato dubbi circa la sostanziale lealtà di comportamento sul mercato di tale servizio, in quanto esso non ha mai

³⁵¹ Cfr. «<https://www.uber.com/it/it/elevate/>».

³⁵² in ossequio a tale filosofia comunitaria all'interno del sito italiano nella sezione intitolata, 'chi è Uber', si può leggere: «*Uber è molto più di un'app per richiedere corse: è uno strumento per connettere miliardi di persone in tutto il mondo. Persone con destinazioni diverse, modi di viaggiare diversi, ma unite dalla stessa tecnologia*» Si veda: «<https://www.uber.com/it/it/about/>».

³⁵³ Tale scritto è stato pubblicato sul sito da Dara Khosrowshahi in occasione del decimo anniversario della fondazione di *Uber*: «https://investor.uber.com/a-letter-from-our-ceo/?_ga=2.181999463.1351584512.1580124812-435851648.1547895127».

³⁵⁴ Cfr. E. MOSTACCI - A. SOMMA, *Il caso Uber*. cit., 20 ss.

rispettato le stringenti regolamentazioni statuali volte a disciplinare l'ambito del trasporto pubblico, professandosi quale intermediario terzo e quindi esente dal rispetto delle normative di campo.

La piattaforma – come noto – da un punto di vista strettamente formale si presenta quale *marketplace*, ovvero luogo digitale in cui si incontrano e avvengono gli scambi tra domanda e offerta. Il suo ruolo, dunque, si estrinsecerebbe proprio nel facilitare «accordi di tipo capitalistico tra adulti consenzienti» per consentire a soggetti muniti di autoveicoli di prestare un servizio di trasporto privato in cambio di una controprestazione di carattere economico³⁵⁵.

In qualità di intermediatore *online* tra domanda e offerta, essa tende ad autoqualificarsi come servizio della società dell'informazione ai sensi della succitata direttiva 2000/31/C.E. e non come fornitore del servizio sottostante di trasporto, il quale, sempre secondo le linee indicate dalla stessa compagnia, viene fornito esclusivamente dai *drivers*.

A fondamento di tale tesi, *Uber* ha sempre sostenuto di non possedere automobili, di non avere conducenti alle proprie dipendenze – in quanto quest'ultimi devono essere considerati come appaltatori del servizio indipendenti – e di non garantire in alcun modo la continua e sicura disponibilità del servizio³⁵⁶. Quest'ultima esclude, pertanto, qualsiasi forma di responsabilità collegata all'affidabilità della guida, la quale è rimandata esclusivamente al *driver*, ritenuto soggetto autonomo della prestazione di trasporto.

A riprova di ciò, anche le condizioni generali di contratto di *Uber* – al secondo punto dedicato ai servizi – sono chiare a riguardo: «I Servizi costituiscono una piattaforma tecnologica che permette agli utenti delle applicazioni mobili o dei siti web di *Uber* forniti nel quadro dei Servizi di organizzare e programmare servizi di trasporto e/o logistici con i terzi fornitori indipendenti di tali servizi, compresi i terzi fornitori indipendenti di servizi di trasporto e i terzi fornitori indipendenti di servizi logistici legati da un vincolo contrattuale con *Uber* o talune delle società collegate

³⁵⁵ Si veda, sul punto, B. ROGERS, *The Social Costs of Uber*, in *U. Chi. L. Rev. Dialogue*, 2015, VIII, 85 ss.

³⁵⁶ Si osservi: E. MOSTACCI - A. SOMMA, *Il caso Uber*. cit., 20 ss.

di *Uber*. [...] Lei riconosce che *Uber* non fornisce servizi di trasporto o logistici né opera come vettore di trasporto e che tutti detti servizi di trasporto o logistici sono forniti da terzi fornitori indipendenti che non sono alle dipendenze di *Uber* o di qualunque delle sue società collegate»³⁵⁷.

Come esposto in precedenza, tuttavia, il ruolo della piattaforma non si limita minimamente a questo e l'assimilazione ad una piazza di incontro risulta riduttiva in quanto essa svolge un ruolo di primo piano nell'architettura dell'operazione³⁵⁸. A tal riguardo, il concetto stesso della *Community*, nonché l'omologazione del servizio secondo i dettami della piattaforma, lascia percepire al cliente che quest'ultima fornisca una vera e propria opera di trasporto.

Dalla natura ambivalente della piattaforma, adusa a presentarsi come mero intermediario *online*, e al contempo abile nell'incidere sulle relazioni degli stessi soggetti agenti – prescrivendo loro non solo le condotte da assumere, ma anche il *quantum* della prestazione economica – discende la particolare difficoltà per il regolatore pubblico di configurare questa particolare forma di *Transportation Network* e imporre alla stessa debiti limiti³⁵⁹.

Il *laissez faire* legale in relazione ai rapporti intercorrenti nella piattaforma consente, d'altronde, che la maggioranza degli autisti non possieda alcuna licenza autorizzativa per svolgere il servizio, che il sistema tariffario sia difforme da quello normativamente sancito e che le automobili spesso non risultino in regola con gli

³⁵⁷ Cfr. «<https://www.uber.com/legal/en/document/?name=general-terms-of-use&country=italy&lang=it>». Collegato alla concezione di terzo fornitore, si segnala anche quanto esposto al quindi punto relativamente alla limitazione di responsabilità in cui viene chiaramente espresso che: «I servizi sono forniti “come sono” e “come disponibili”. *Uber* esclude tutte le dichiarazioni e garanzie, espresse, implicite o di legge, non espressamente sancite in questi termini, incluse le garanzie implicite di commerciabilità, idoneità per un particolare scopo e di non violazione. inoltre, *Uber* non rilascia alcuna dichiarazione, garanzia o assicurazione circa l'affidabilità, tempestività, qualità, idoneità o disponibilità dei servizi, o dei servizi o beni richiesti tramite l'uso dei servizi, o che i servizi saranno senza interruzioni o senza errori. *Uber* non garantisce la qualità, l'adeguatezza, la sicurezza o la capacità dei terzi fornitori. lei conviene che l'intero rischio derivante dal suo uso dei servizi, e di qualsiasi servizio o bene richiesto in connessione ad essi, resta esclusivamente a suo carico, nella misura in cui questo sia permesso dalla legge applicabile».

³⁵⁸ E. MOSTACCI - A. SOMMA, *Il caso Uber*. cit., 22. L'autore sottolinea come sia la piattaforma a determinare il prezzo della corsa secondo propri autonomi tariffari, oltre alle condotte da tenere.

³⁵⁹ Cfr. E. MOSTACCI - A. SOMMA, *Il caso Uber*. cit., 22.

oneri assicurativi³⁶⁰. Così, la mancanza di qualsiasi forma di inquadramento dei *drivers* determina senza dubbio un vantaggio competitivo nelle loro prestazioni ma, allo stesso tempo, esse non sono coperte da alcun avvallo di sicurezza.

Di fronte a tali lacune legislative, si sono prospettate posizioni differenti tra loro: alcune maggiormente interventiste, che ritengono che sia compito del regolatore nazionale o municipale quello di arginare l'anarchia, altre, invece, maggiormente proiettate verso un'ottimistica autoipotesi del mercato³⁶¹.

Il primo approccio, assunto da molte amministrazioni statali o cittadine in cui il servizio ha preso piede, si è sostanziato nell'intimare ad *Uber* di conformarsi al sistema regolamentare esistente, giustificando tale richiesta sulle somiglianze presenti tra il modello di *sharing mobility* e il tradizionale servizio taxi. L'applicazione del medesimo regime si fonda, quindi, sull'idea che i due servizi – anche se si estrinsecano secondo modalità differenti – vadano a soddisfare il medesimo bisogno, rendendo inappropriata la moltiplicazione dei regimi giuridici³⁶². Per questo motivo dalle stesse è stata adottata una posizione intransigente, minacciando più volte la piattaforma di bandire i suoi servizi all'interno dello spazio territoriale di loro competenza, nel caso in cui essa continuasse a perorare la propria posizione di estraneità agli obblighi regolamentari³⁶³. Tale approccio, tuttavia, è stato spesso

³⁶⁰ E. MOSTACCI - A. SOMMA, *Il caso Uber*. cit., 54 ss. Sul punto, particolarmente problematica è proprio la questione assicurativa in quanto l'azienda californiana si rifiuta di garantire il servizio tutelando attraverso copertura assicurativa omnicomprensiva l'erogazione delle prestazioni, come accade per le compagnie che gestiscono i classici servizi di taxi. A fondamento di tale scelta, risiede l'idea che gli autisti siano appaltatori privati del servizio e che, pertanto, spetti a loro sostenere tutte le spese relative al veicolo nonché fornire adeguata copertura ai trasportati nel caso di sinistro stradale. Tale scelta, tuttavia – nonostante sia in linea con il modello organizzativo perorato dalla piattaforma – solleva problemi effettivi di tutela, in quanto, spesso i contratti assicurativi stipulati dai *riders* non coprono il trasporto professionale di terze persone, lasciando, pertanto, scoperte le posizioni degli utenti.

³⁶¹ L. AMMANNATI, *Regolare o non regolare, ovvero l'economia digitale tra Scilla e Cariddi*, in *I servizi pubblici. Vecchi problemi e nuove regole*, a cura di L. Ammannati - R. Cafari Panico, Torino, 2018, 101 ss.

³⁶² Cfr. E. MOSTACCI - A. SOMMA, *Il caso Uber*. cit., 54 ss.

³⁶³ A tal riguardo, alcuni Stati americani, dove il fenomeno è nato, hanno adottato *cease and desist letter*, imponendo alla società californiana di cessare ogni attività nel proprio territorio nel caso in cui non si fossero conformati al sistema regolamentare dello Stato. *Uber*, per contro, non ha mai accettato di seguire la legislazione statale, proprio in virtù del perorare la propria posizione di terzo. L'intransigenza adottata da alcuni stati, rispetto all'alternativa tra il rispetto integrale delle

osteggiato da parte di *Uber*, la quale – anche tramite a meccanismi di *misleading advertisings* contro le amministrazioni pubbliche che hanno suscitato forti movimenti popolari – è riuscita a sottrarsi alle imposizioni legislative mantenendo lo *status quo ante*³⁶⁴.

Coloro che ritengono, al contrario, che non spetti al regolatore pubblico disciplinare i fenomeni emergenti, fondano tale convinzione sulla strenua fiducia verso l'autoregolamentazione del mercato delle piattaforme oltre che sulla convinzione secondo cui un intervento prematuro e non ponderato da parte del legislatore potrebbe avere un impatto negativo sullo sviluppo tecnologico, il quale funge da strumento egualitario di emancipazione sociale³⁶⁵. I fautori di tale linea, dunque, considerano l' 'uberizzazione' della società un'opportunità di sostituire all'intervento pubblico nei servizi, ritenuto inefficiente, nuovi meccanismi privati strutturalmente più veloci nell'adattarsi e nel rispondere alle esigenze collettive³⁶⁶.

regole pubbliche o la cessazione del servizio non ha, tuttavia, raggiunto i risultati attesi, stante la forza acquisita dalla piattaforma. Così, per esempio, il Nevada è stato il primo degli Stati federali a tentare di bandire *Uber* dal proprio territorio. Cfr. L. GOULD, *Nevada becomes the first state to shut down Uber* in «<https://www.washingtontimes.com/news/2014/nov/28/uber-travel-nevada-becomes-first-state-shut-down-u/>». In breve tempo, tuttavia, il Congresso ha rettificato la propria scelta iniziale, legalizzando nuovamente il servizio. Cfr. V.T. LIEN, *Uber gets big win in Nevada as Legislature Oks Bill Authorizing the Service*, in *Los Angeles Times*, 28 maggio 2015, «<https://www.latimes.com/business/la-fi-uber-nevada-20150528-story.html>». Il cambio di linea è stato dettato dalle pressioni sociali esercitate da *Uber* tramite i propri utenti che hanno reso estremamente difficoltoso mantenere la linea dura.

³⁶⁴ Alquanto significativo sul tema è stato il caso tra *Uber* e il sindaco di New York, Bill De Blasio. Quest'ultimo, infatti, aveva proposto di istituire un sistema di licenze parallelo, al fine di creare un limite al numero di *drivers* in città e cercare di regolare il fenomeno. La risposta della piattaforma è stata quella di far mobilitare la propria *Community* contro il sindaco attraverso una navigata campagna pubblicitaria. A causa dei disordini nati, il sindaco, nonostante la propria popolarità, si è visto costretto a dover rinunciare al progetto, mostrando la debolezza delle istituzioni rispetto a questi colossi dell'economia *on demand*. V. K. ROGERS, *Major De Blasio and Uber reach deal*, in *CNBC*, 22 luglio 2015, «<https://www.cnn.com/2015/07/22/uber-nyc-growth-cap-tktkt.html>».

³⁶⁵ Sul punto: M. COHEN - A. SUNDARARAJAN, *Self-Regulation and Innovation in the Peer to Peer Sharing Economy*, in 82 *U. Chi. L. Rev. Dialogue*, 2015, 116 ss.; R. DYAL CHAND, *Regulating Sharing: The Sharing Economy as an Alternative Capitalist System*, in 90 *Tul. L. Rev.* 2015, 241 s.

³⁶⁶ Si osservi: H. A. POSEN, *Ridesharing in the Sharing Economy: Should Regulators Impose Uber Regulations on Uber?* in 101 *Iowa L. Rev.* 405, 2015, 424 ss. Nello specifico, i fautori della *deregulation* pubblica ritengono che il *surge pricing* nonché il meccanismo di *peer review* siano in grado di gestire il buon andamento del mercato eliminando le asimmetrie informative, garantendo l'efficiente allocazione delle risorse. Sul punto anche: U. MATTEI - A. QUARTA, *Punto*, cit. 160 ss.

Come esposto in precedenza, tuttavia, questo approccio rischia di creare una situazione di grave concorrenza sleale sul mercato, in ragione del fatto che l'interesse primario sotteso all'autoregolazione delle piattaforme sarebbe il proprio ritorno economico e non la tutela dei membri della *community*, determinando, di conseguenza, un abbassamento drammatico delle garanzie nei servizi di pubblica utilità³⁶⁷.

Questa situazione di ambiguità e l'assenza di una chiara posizione regolamentare ha rappresentato lo sfondo delle differenti diatribe giudiziali instaurate da associazioni del settore trasporti nei differenti paesi europei contro *Uber*. Nel silenzio del legislatore, le associazioni si sono mosse per via giudiziale, al fine di ottenere pronunce che andassero a tutelare la propria posizione rispetto alla dimensione anomica creatasi.

4. La collisione (in)evitabile tra tutela degli interessi collettivi della disciplina sul trasporto privato non di linea e innovazione tecnologica

Il settore dei trasporti si connota storicamente per un interventismo pubblico pregnante, espressione non solo di potestà conformativa, prodromica allo svolgimento in sicurezza di attività private, bensì di complessi moduli organizzativi volti a garantire la doverosità, nonché il rispetto di principi di universalità, continuità, qualità del servizio e accessibilità delle tariffe, rispetto ad organizzazioni ritenute rilevanti per l'interesse generale - il cd. pubblico servizio³⁶⁸.

L'intervento pubblico nel servizio di trasporto testimonia chiaramente due differenti aspetti del comparto in questione: da una parte, lo stretto legame tra il soddisfacimento della domanda di trasporto e la possibilità di crescita economica e

³⁶⁷ Si pensi, ad esempio, all'assenza di qualsivoglia licenza per esercitare e, di conseguenza, la mancanza di controllo sia sullo stato di salute del trasportante che sullo stato di manutenzione dell'autoveicolo.

³⁶⁸ Cfr. E. CARUSO, *Mobilità condivisa e trasporto pubblico locale non di linea tra continuità e discontinuità regolativa*, in *Politiche e regole per la sharing mobility, Diritto e questioni pubbliche, special issue*, 2020, 41 ss.; si veda, inoltre, G. CAIA, *Il trasporto pubblico locale come paradigma del servizio pubblico, disciplina attuale ed esigenze di riordino*, in *Osservatorio AIC*, 2018, III, 331 ss.

industriale – ma anche sociale e culturale della società – dall'altra, il tentativo costante del regolatore a che il medesimo non si configuri come un diritto elitario. I pubblici poteri, dunque, intervengono affinché l'interesse diffuso della possibilità di mobilità sia fruibile ad ogni cittadino, a prescindere dalla propria estrazione sociale o condizione fisica³⁶⁹.

Si evince come il servizio di trasporto nel suo complesso abbia ampia portata nel contesto nazionale, motivo per cui oltre al servizio di linea per trasporto di persone, definito ai sensi dell'art. 87 del Codice della strada, anche la disciplina del trasporto pubblico non di linea sia stata oggetto di ampia attenzione regolativa³⁷⁰.

Il trasporto pubblico non di linea di persone viene disciplinato dalla L. 15 gennaio 1992 n. 21, la quale definisce – già nei primi articoli – che cosa si intenda per autoservizi pubblici non di linea e servizio taxi³⁷¹. Tale disciplina rappresenta ancora oggi la base giuridica portante del sistema in esame; sin da tale versione originaria della legge, il regime giuridico di queste attività viene ben distinto sotto differenti profili tra servizio di Taxi e N.C.C., soprattutto relativamente ai destinatari

³⁶⁹ Si veda E. CARUSO, *Mobilità*, cit. 46, il quale evidenzia come d'altronde trasporti e sanità siano non a caso le maggiori voci di spesa nel bilancio pubblico annuale.

³⁷⁰ Per quanto attiene ai servizi pubblici di linea, ai sensi della novella legislativa vengono definiti veicoli adibiti al servizio di linea quando «l' esercente, comunque remunerato, effettua corse per una destinazione predeterminata su itinerari autorizzati e con offerta indifferenziata al pubblico, anche se questo sia costituito da una particolare categoria di persone. Possono essere destinati ai servizi di linea per trasporto di persone: gli autobus, gli autosnodati, gli autoarticolati, gli autotreni, i filobus, i filonodati, i filoarticolati e i filotreni destinati a tale trasporto».

³⁷¹ Per maggiori dettagli sulla Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea si veda: C. MANZARI, *Il trasporto pubblico non di linea nell'esperienza degli enti locali*, in *Riv. Giur. circ. trasp.*, 1999, 206 ss. La normativa in oggetto si apre all'art. 1 con la definizione di autoservizi pubblici non di linea e all'art. 2 con quella di servizi di taxi. I primi sono definiti come servizi «che provvedono al trasporto collettivo od individuale di persone, con funzione complementare e integrativa rispetto ai trasporti pubblici di linea ferroviari, automobilistici, marittimi, lacuali ed aerei, e che vengono effettuati, a richiesta dei trasportati o del trasportato, in modo non continuativo o periodico, su itinerari e secondo orari stabiliti di volta in volta [...]». Il servizio taxi, invece: «ha lo scopo di soddisfare le esigenze del trasporto individuale o di piccoli gruppi di persone; si rivolge ad una utenza indifferenziata; lo stazionamento avviene in luogo pubblico; le tariffe sono determinate amministrativamente dagli organi competenti, che stabiliscono anche le modalità del servizio; il prelevamento dell'utente ovvero l'inizio del servizio avvengono all'interno dell'area comunale o comprensoriale. All'interno delle aree comunali o comprensoriali di cui al comma 1 la prestazione del servizio è obbligatoria [...]».

dell'attività, il costo, le modalità di erogazione del servizio, il suo legame con il territorio di riferimento e gli obblighi del prestatore³⁷².

Per entrambi i servizi di trasporto, si tratta di un regime giuridico connotato da una conformazione pubblicistica particolarmente pregnante o cd. dirigista, tendenzialmente limitativa della libertà di iniziativa economica dei privati: la *ratio* sottesa è la tutela rigorosa del perseguimento di finalità sociali di più ampio respiro rispetto all'interesse privatistico.

Il legislatore, proprio per i differenti e preminenti interessi pubblicistici che il servizio mira a soddisfare, difatti, ha ritenuto necessario optare per una regolamentazione controllata del settore, nonostante la previsione costituzionale all'art. 41 secondo cui «l'iniziativa privata è libera». In ciò si riscontra sicuramente una commistione tra «tradizione liberale e solidarismo cattolico e dirigismo socialistico», motivo per cui grazie ad una visione teleologica della funzione pubblica, il dirigismo è volto a raggiungere fini sociali, prescelti dal legislatore ordinario e che travalicano l'interesse prettamente individuale³⁷³.

Si può affermare con certezza, quindi, che il trasporto pubblico anche non di linea sia un mercato amministrato: è il regolatore pubblico che definisce gli

³⁷² Limitando l'analisi agli aspetti più salienti, il servizio di taxi si rivolge esclusivamente ad un'utenza indifferenziata con obbligo da parte del tassista di rispettare l'ordine di chiamata e il conseguente divieto, di norma, di rifiutare la prestazione del servizio. L'inizio del servizio deve avvenire normalmente all'interno dell'area comunale con stanziamento obbligatorio nell'ambito di spazi pubblici di sosta, in modo da soddisfare le esigenze della comunità locale. Sono oggetto di controllo e regolazione amministrativa anche le tariffe: esse vengono stabilite dai Comuni stessi nell'ottica di preservare la più ampia accessibilità sociale e territoriale del servizio. Vengono stabilite altresì, le modalità di svolgimento, incluso il numero di veicoli adibiti a taxi per ogni Comune. L'attività può essere svolta solo ed esclusivamente all'ottenimento di apposita licenza, il cui rilascio è subordinato a due criteri: contingentamento numerico e requisiti del guidatore previsti dal Comune. Di molto differente, invece, è il regime giuridico che attiene al servizio di NCC, il quale si rivolge ad un'utenza specifica che avanza apposita richiesta per un determinato servizio di trasporto che può essere anche al di fuori del comune di partenza. Gli NCC non possono sostare su suolo pubblico durante l'attesa del cliente e vengono reperiti tramite vie private. La loro prestazione è frutto di accordo privato così come il loro compenso. Sono invece oggetto di regolazione amministrativa sia le modalità di svolgimento del servizio che il tipo e numero di veicoli da adire al servizio. Anche l'attività di NCC non è, dunque, del tutto liberalizzata ma è necessario il rilascio di apposita autorizzazione da parte del Comune. Cfr. sul punto E. CARUSO, *Mobilità*, cit. 60 ss.

³⁷³ Si osservi a riguardo N. IIRTI, *L'ordine*, cit. 18; in questo paragrafo in particolare l'Autore si sofferma sull'indagine delle scelte dell'art. 41 della Costituzione italiana e il contemperamento tra libertà di impresa e fini sociali.

elementi rilevanti per il suo funzionamento, nonché le modalità di accesso o i requisiti necessari per fornire il servizio³⁷⁴.

Tale impronta di politica regolamentare non è venuta meno nemmeno nella L. 27 febbraio 2009 n. 14, parzialmente riformatrice del settore: essa non ha di certo scardinato l'impianto di mercato controllato, ma si è focalizzata invece sulla puntualizzazione dei principi già contenuti nella legge precedente, non rappresentando di conseguenza un intervento confutativo del sistema previgente, bensì confermativo dello stesso³⁷⁵.

Sul punto si rileva, tuttavia, come la disciplina di cui alla L. n. 21/1992, oggi appaia non sempre in grado di controllare il comparto dei trasporti, a causa soprattutto delle innovazioni tecnologiche inerenti alle modalità di erogazione e l'assottigliamento delle categorie precedentemente indicate, il che desta preoccupazione nella dottrina³⁷⁶. Le linee normative indicate stridono in generale nei presupposti con il trasporto anomico perseguito dalle piattaforme di *Sharing Mobility*, oggi imperanti sul mercato, delle cui caratteristiche generali si è disquisito in precedenza.

La multimodalità elastica garantita dalle piattaforme di intermediazione il cui servizio sottostante è il trasporto, se in un'ottica prettamente privatistica garantisce la differenziazione e ampiezza del servizio, dall'altra cozza evidentemente con i presupposti di controllo della normativa di settore³⁷⁷. Il sistema, infatti, nelle maglie

³⁷⁴ La legge n. 21/92 prevede espressamente quali siano le modalità mediante cui è possibile l'ingresso nel mercato di tali servizi attraverso le regolari licenze e autorizzazioni. Nel caso del servizio taxi: attraverso il rilascio in seguito a bando di pubblico concorso ai singoli che abbiano la proprietà o la disponibilità in *leasing*, l'acquisto di licenza o di autorizzazione da parte della persona designata dal titolare e, infine, per sostituzione alla guida in alcuni specifici casi. Gli autisti, inoltre, devono essere in possesso di un apposito certificato di abilitazione professionale nonché le autovetture adibite devono rispettare stringenti controlli relativi alla loro manutenzione.

³⁷⁵ Si veda: Art. 28 c. 1 quater, D.L. 30 dicembre 2008 n. 207 (proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti), convertito in L. 27 febbraio 2009 n. 14. Sul punto, è auspicato da tempo un intervento maggiormente penetrante che vada ad innovare la disciplina in oggetto. È necessaria, infatti, una disciplina in grado di affrontare le sfide moderne delle nuove tecnologie. Sul punto v.

³⁷⁶ Si osservi E. CARUSO, *Mobilità*, cit. 60 ss., il quale evidenzia come la disciplina risulti spesso obsoleta in quanto le precise demarcazioni tra servizio di taxi e NCC sono venuti perlopiù meno con le nuove tecnologie.

³⁷⁷ Sulla situazione in Italia si osservi M. CIUFFINI - L. REFRIGIERI - S. ASPERTI, *La Sharing Mobility*, cit. 208 ss.

di un mercato regolamentato e amministrato per il perseguimento del fine sociale diviene catalizzatore di possibile abusivismo attraverso un superamento iniquo della disciplina³⁷⁸.

Nel contesto nazionale, in particolare, la piattaforma che ha suscitato maggiori attriti e reazioni ostative è stata *Uber*, vista la sua presenza diffusa sul territorio³⁷⁹. Gli agenti ‘classici’ del settore, in particolare, lamentavano proprio il mancato rispetto della disciplina da parte della piattaforma di *sharing mobility*, la quale, dal canto proprio, prefigurandosi come servizi della società dell’informazione ai sensi della Dir. 2000/31/C.E. tende a rinnegare l’obbligo di conformazione alla normativa nazionale, denunciandone anche il retaggio passatista e dannoso per i fruitori del proprio servizio innovativo³⁸⁰. Questo nuovo modello di business si fonda, d’altronde, sull’asserzione secondo cui ormai sia necessaria l’innovazione e la liberalizzazione di un mercato dei trasporti ormai ‘stantio’, connotato da immobilismo di nuove offerte e presidiato perlopiù da atteggiamenti lobbistici e corporativi delle associazioni, volti a preservare soprattutto le proprie posizioni e difficilmente inclini al cambiamento, anche quando esso risulti necessario per migliorare la qualità del servizio³⁸¹. Ad acclarare la critica si aggiunge una pubblica amministrazione tendenzialmente inefficiente nell’erogazione dei cd. servizi pubblici, che rende complesso ogni soglia di innovazione³⁸².

In virtù di quanto esposto, risulta chiaro che la filosofia della *sharing mobility* si ponga al polo opposto rispetto alla concezione del regolatore pubblico e proprio da tale collisione di vedute sono state causate le note contese giudiziali³⁸³.

³⁷⁸ Si osservi E. MOSTACCI - A. SOMMA, *Il caso Uber*. cit., 130 ss.

³⁷⁹ Sul punto v. M. R. NUCCIO, *La metamorfosi del trasporto non di linea, il caso Uber*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 588 ss.; A. BOIX -PALOP, *The Challenges of urban mobility regulation and the New Urban Agenda*, in *Diritto Questioni Pubbliche, special issue*, 2020, 109 ss.

³⁸⁰ Cfr. G. SMORTO, *Quali regole*, cit. 7.

³⁸¹ Di nuovo G. SMORTO, *Quali regole*, cit. 7; E. CARUSO, *Mobilità*, cit. 60 ss.

³⁸² Per una lucida visione relativa alle questioni inerenti alla pubblica amministrazione e il suo generale malfunzionamento si osservi S. CASSESE, *Che cosa resta dell’amministrazione pubblica?*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 2019, I, 1 ss.

³⁸³ Si veda a riguardo A. BOITANI - S. COLOMBO, *Taxi, Ncc, Uber: scontro finale o alba di coesistenza*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2017, I, 66 ss.

5. Il servizio *Uber Pop* al vaglio del Tribunale di Milano: tra libertà di mercato e tutela di interessi collettivi

Nel contesto testé descritto si enucleano due posizioni divergenti: da una parte, le associazioni di settore, le quali perorano il rispetto della disciplina di settore per i trasporti non di linea, di cui alla L. n. 21/92, richiamando sul punto i differenti interessi preservati al suo interno. Dall'altra parte di contro, la posizione delle piattaforme di *sharing mobility* in generale, il cui *main frame* è l'innovazione di un sistema di fruizione ritenuto spesso obsoleto.

Sennonché si è rilevato che questa nuova 'filosofia' del movimento nasconda in sé notevoli nodi problematici inerenti al proprio esercizio concreto che rischia spesso di pregiudicare alcuni tra i più ragguardevoli interessi che le normative mirano a preservare.

Nel contesto in esame si incardina la complessa vicenda giudiziaria nei confronti di *Uber Pop* che ha interessato recentemente il Tribunale di Milano. Si premette che nel 2015 *Uber* introduceva nella città di Milano *Uber Pop* che consente ad autisti non professionisti, e dunque sprovvisti di licenza, di offrirsi come servizio di trasporto urbano alternativo al taxi regolamentato. In precedenza, invece, in Italia era fornito dalla piattaforma solo il servizio *Uber Black*, ossia un'attività di noleggio con conducente professionista, oggetto – a sua volta – di controversie relative alla conformità del servizio con la L. n. 21/92³⁸⁴.

Lo spregio alla normativa di settore del servizio *Uber Pop* veniva immediatamente osteggiata da parte di alcune organizzazioni sindacali di tassisti, in quanto ritenuto un fenomeno abusivo: le società fornitrici del servizio taxi di Genova,

³⁸⁴ Per quanto concerne il servizio *Uber Black*, attività di noleggio con conducente che insidia direttamente il servizio disciplinato dalle L. quadro del 92, esso è stato oggetto di differenti pronunce a partire dal 2013 sia da parte del Tar regionali che dai Tribunali Ordinari relativamente alla liceità o meno della prestazione nonché la possibilità di poter bloccare l'azienda. La vicenda giudiziaria in oggetto si è conclusa con una pronuncia del Tribunale di Roma, IX Sezione Civile, nel 2017, il quale, accogliendo il ricorso presentato da parte dell'azienda in data 26 Maggio ha revocato il precedente blocco del servizio su tutto il territorio nazionale per concorrenza sleale disposto tramite ordinanza risalente al 07 aprile del medesimo anno ritenendo errata la ricostruzione compiuta in precedenza. Per maggiori dettagli si veda: Trib. di Roma, 26 maggio 2017, n. 25857 in http://www.astrid-online.it/static/upload/trib/tribunale-roma_ordinanzauber-26_05_17.pdf.

Milano e Torino presentavano ricorso ex art. 700 c.p.c. davanti al Tribunale di Milano, per chiedere l'inibizione in via cautelare di questo servizio di *sharing mobility*.

Secondo parte ricorrente, infatti, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, si trattava di un sistema non conforme ai principi della correttezza professionale, poiché generava un vantaggio concorrenziale iniquo e conseguentemente lesivo dell'art. 2598 c. 3 c.c. La slealtà era determinata dalla notevole differenza di costi da sostenere da parte degli autisti professionisti e di *Uber Pop*: questo consentiva uno sviamento di clientela, viste le tariffe ribassate garantite dalla posizione abusiva assunta dai *drivers*.

Per quanto riguardava il *periculum in mora*, invece, secondo i ricorrenti l'attività in contestazione aveva come conseguenza diretta il mancato guadagno per gli operatori legittimi di taxi. La situazione era aggravata, inoltre, dall'apertura prossima di *Expo 2015*, minaccia di pregiudizio imminente e irreparabile in quanto situazione di grande afflusso di turismo e di alti guadagni.

Parte convenuta, per contro, fondava la propria difesa sostenendo di operare in vece di intermediario ai sensi della Dir. 2000/31/C.E., in quanto *Uber Pop* rappresentava un'applicazione informatica che permette il trasporto condiviso realizzato direttamente dagli utenti. Ulteriore elemento posto a difesa, era il fatto che *Uber Pop* costituiva un'attività privata meritevole di tutela ai sensi del 41 Cost., poiché tesa a soddisfare gli interessi collettivi. L'azienda americana, inoltre, intimava il giudice a riflettere sul fatto che il quadro europeo promuovesse la libertà economica piuttosto che osteggiarla.

La sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale di Milano, mediante provvedimento cautelare del 25 maggio 2015, in accoglimento del ricorso presentato dalle associazioni di categoria, disponeva il blocco di *Uber Pop* su tutto il territorio nazionale con inibizione della prestazione del servizio³⁸⁵. Il Tribunale,

³⁸⁵ Trib. Milano, sez. spec. impr., 25 maggio 2015, n. 35445 in *Dir. ind.*, 2015, III, 245 ss., con commento di L. Giove - A. Comelli, *il blocco dell'app. Uber Pop: concorrenza sleale nei confronti del servizio pubblico di Taxi*. Sul punto interessante citare: Cass., 27 aprile 2004, n. 8012, in *Dir. ind.*, 2005, 203 ss. Nella cui pronuncia ha stabilito che i comportamenti lesivi di norme di diritto pubblico non integrano di per sé stessi, atti di concorrenza sleale, ai sensi del 2598 n. 3 c.c., salvo

infatti, riteneva che le modalità con cui il servizio veniva prestato costituissero un illecito concorrenziale ex art. 2598 n. 3 c.c. Nell'ordinanza si legge che l'attività svolta da *Uber* attraverso *Uber Pop*: «interferisce con il servizio taxi organizzato dalle società, svolto dai titolari di licenze. [...] Si tratta di un vero salto di qualità nell'incrementare e sviluppare il fenomeno dell'abusivismo»³⁸⁶.

Il ragionamento della Corte faceva perno, per quanto concerneva il *fumus boni iuris*, sulla *ratio* di interesse pubblico sottostante alla stringente disciplina che regola il trasporto e le modalità di erogazione del servizio. A fondamento dell'intervento regolatore pubblico della materia, infatti, risiede sia la mobilità dei cittadini che la loro sicurezza e integrità. L'erogazione privata che non rispetta la normativa in auge compromette, pertanto, gli interessi perseguiti.

Elemento determinante per la sussistenza del *periculum in mora*, invece, era l'esponentiale crescita di popolarità di *Uber Pop*: quest'ultima sarebbe stata in grado di causare un danno grave agli operatori di settore se non si fosse immediatamente censurato. La situazione, a parere della Corte, era aggravata dall'incombente periodo di svolgimento di *Expo 2015*, ritenuto: «occasione di ottimi guadagni che, in assenza di una inibitoria, andrebbero condivisi con soggetti concorrenti che esercitano il servizio di trasporto in maniera abusiva».

Constatata, quindi, l'esistenza di una disciplina volta a riservare a determinati soggetti la fornitura del servizio taxi, il Tribunale milanese stabiliva che *Uber* fosse del tutto assimilabile al radio taxi e, conseguentemente, concorresse slealmente con quest'ultimo, in quanto non conforme nelle modalità di esercizio al principio di correttezza professionale e in grado di interferire effettivamente con esso³⁸⁷. La decisione del Tribunale, pertanto, si è fondata sull'antigiuridicità dell'attività svolta

nel caso in cui dalla violazione delle norme pubblicistiche sia derivato un vantaggio economico che non si sarebbe conseguito con l'osservanza della norma violata.

³⁸⁶ Secondo la Corte sono evidenti i profili di pubblico interesse nel salvaguardare la mobilità dei cittadini, i quali devono essere tutelati rispetto a forme di prestazioni abusive condotte da soggetti e autoveicoli non controllati che potrebbero compromettere la loro sicurezza personale.

³⁸⁷ A parere della Corte, infatti, esiste un'area di soggetti interessati al risparmio sul prezzo della corsa di un taxi, i quali, pertanto, possono essere assolutamente sviati dall'utilizzazione del servizio pubblico stante le tariffe sensibilmente più economiche con previste da *Uber Pop*.

poiché quest'ultima è imperniata sull'omissione del rispetto dei precetti normativi che regolano questa attività, consentendo un indebito vantaggio³⁸⁸.

Da questi presupposti, derivava la concessione in via cautelare dell'inibitoria su tutto il territorio nazionale di *Uber Pop* o, più in generale, del servizio «comunque denominato e con qualsiasi mezzo promosso e diffuso che organizzi, diffonda e promuova un servizio di trasporto terzi dietro corrispettivo su richiesta del trasportato, in modo non continuativo o periodico, su itinerari e secondo orari stabiliti di volta in volta»³⁸⁹. Vano è stato il successivo ricorso dell'azienda, respinto nel merito: tale ricostruzione in sede cautelare, infatti, è stata confermata dal collegio con sentenza del 9 luglio 2015³⁹⁰.

È opportuno precisare che quello italiano è solo uno degli scenari in cui si è consumato lo scontro tra *Uber* e gli operatori dei servizi di trasporto pubblico.

Tale questione ha suscitato controversie in quasi tutti i paesi europei in cui il servizio ha iniziato ad operare³⁹¹. Proprio il diffondersi di una diatriba 'europea' sulla configurazione giuridica del servizio, nonché sulla conseguente eventuale violazione delle disposizioni *antitrust*, ha determinato che essa giungesse alla cognizione della Corte di Giustizia. A tal proposito, la questione nel 2014 è stata rimessa alla decisione della Corte di Giustizia dal *Juzgado Mercantil* n. 3 di Barcellona,

³⁸⁸ Cfr. B. CALABRESE, *Applicazione informatica di trasporto condiviso e concorrenza sleale per violazione di norme pubblicistiche*, in *Giur. Comm.*, 2017, I, 202 ss.

³⁸⁹ D. SURDI, *Concorrenza sleale e nuove forme di trasporto condiviso: il Tribunale di Milano inibisce Uber Pop*, in *Riv. Dir. Eco. Trasp. Amb.*, 2015, 375 ss.

³⁹⁰ Trib. Milano, Sez. Spec. Impr., 09 luglio 2015, n. 36491 in *Foro it.*, 2015, I, 2926 ss. con nota di A. Palmieri, *In tema di blocco cautelare di un servizio di trasporto non autorizzato*.

³⁹¹ *Ex multis*, è doveroso segnalare, senza entrare nel merito delle questioni, le due pronunce tedesche emesse dal Tribunale amministrativo di Berlino (*VG Berlin*, L. 353.14 del 26.09.14, confermata in appello *OVG Berlin Brandenburg*, S 96.14 del 10.04.15) e dal Tribunale di Francoforte (*LG Frankfurt* O 136/14 del 18.03.15, confermata in appello *OLG Frankfurt*, U 73/15 del 09.06.16). Entrambe le sentenze citate si sono pronunciate riconoscendo la natura di servizio di trasporto ad *Uber Pop*. Esse, pertanto, hanno configurato il sistema abusivo e conseguentemente hanno disposto l'inibizione dei servizi sul territorio tedesco. In Francia, invece, è interessante menzionare la Riforma del codice dei trasporti compiuta dalla Legge *Thévenoud* entrata in vigore 01.10.2014 la quale ha ristretto gli spazi di operatività delle attività considerate servizio di noleggio con conducente proprio a seguito delle proteste sorte dall'insorgenza della piattaforma. Per maggiori dettagli si osservi: N. RAMPAZZO, *Rifkin* cit. 962 ss.; L. BELVISO, *Il caso Uber*, cit. 10 ss.; A. PREVIATO, *Il caso Uber al vaglio della corte di giustizia europea: una sentenza che ridefinisce i termini della sharing economy*, in *DPERonline*, 2018, I, «<http://www.edizioniesi.it/dperonline/>».

proprio sull'assunto che «l'azione del convenuto non dovesse valutarsi nel contesto della città di Barcellona o nel contesto del territorio spagnolo, bensì nell'ambito dell'Unione europea».

6. La rimessione alla Corte di Giustizia della causa *Uber Spain* da parte del *Juzgado de lo Mercantil n. 3 de Barcelona*: questioni pregiudiziali

Il 29 ottobre 2014 l'*Association Profesional Elite Taxi* di Barcellona – associazione professionale di settore – ricorreva dinanzi al *Juzgado de lo Mercantil n. 3 de Barcelona* per diversi ordini di questioni concernenti le attività attuate da *Uber Systems Spain*. In primo luogo, al fine di accertare giudizialmente se le mansioni svolte dalla convenuta fossero compiute in violazione o meno della normativa nazionale vigente in materia di trasporto, più precisamente l'art. 4 della *Ley 19/2003 del Taxi*, che prescrive l'obbligo di possedere la licenza quale titolo abilitativo per poter svolgere attività di trasporto pubblico non di linea nel territorio spagnolo.

Veniva denunciato, in secondo luogo, che il servizio contravvenisse anche al Regolamento metropolitano del Taxi, ossia la disciplina sui servizi di taxi dell'agglomerato urbano di Barcellona, adottato il 22 luglio 2004 dal *Consell Metropolità dell'Entitat Metropolitana de Transport de Barcelona*. Oltre a ciò, i ricorrenti sostenevano che le prestazioni eseguite dai *drivers* di *Uber* costituissero pratiche ingannevoli e atti di concorrenza sleale, ai sensi della *Ley 3/1991 de Competencia Desleal*³⁹².

Veniva rilevato, infatti, che né la *Uber Spain* né i conducenti non professionisti dei veicoli interessati disponessero di licenze o autorizzazioni previste dal regolamento sui servizi Taxi. Tale situazione, pertanto, creava difficoltà per i tassisti in regola, in concorrenza con soggetti in grado di fornire il servizio a tariffe più economiche, in assenza di spese e controlli a loro carico.

³⁹² Più precisamente, parte ricorrente riteneva che fossero stati violati gli articoli: 4 (invocazione delle richieste di comportamento professionale, in conformità alla buona fede), 5 (atti di inganno, in quanto *Uber* trasferisce all'utente la falsa percezione che il servizio fornito sia legale) e 15 (violazione delle norme che hanno per oggetto la regolamentazione dell'attività concorrente) della *Ley 3/1991*.

Parte ricorrente chiedeva, quindi, che la convenuta fosse condannata a cessare la propria condotta sleale, consistente nell'erogazione di servizi di trasporto privato, compiuto tramite prenotazione *online* mediante i propri *smartphones*. Oltre a ciò, insisteva affinché il giudice vietasse alla *Uber Systems Spain* di esercitare in futuro la propria attività nel territorio spagnolo.

Parte convenuta, per contro, si opponeva sostenendo che la propria attività non si estrinsecasse in un servizio di trasporto, bensì dovesse essere configurata come servizio della società dell'informazione, in qualità di intermediario tra conducenti non professionisti e utenti che intendevano utilizzare le loro prestazioni, ai sensi della direttiva 2000/31/C.E.

Il *Juzgado de lo Mercantil n. 3 de Barcelona* – investito della questione in oggetto – considerava in via pregiudiziale che, sebbene la *Uber Systems Spain* esercitasse le proprie funzioni all'interno del territorio iberico, tale entità fosse intrinsecamente connessa alla *holding, Uber Technologies Inc.*, la quale aveva sviluppato originariamente la piattaforma ormai operante a livello internazionale. La Corte riteneva, da parte sua, che il fenomeno in oggetto dovesse essere valutato a livello europeo attraverso una visione più ampia rispetto a quella delle singole vicissitudini inerenti agli stati nazionali. Veniva sollecitato l'intervento della Corte di Giustizia dell'Unione europea mediante apposita domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E.³⁹³.

Il quesito posto dal tribunale del commercio spagnolo alla Corte europea interrogava quest'ultima relativamente alla qualificazione giuridica del servizio offerto da *Uber*, in altre parole, se dovesse essere considerato un servizio di trasporto – con conseguente applicazione dell'art. 58 par. 1 T.F.U.E. – o un servizio di intermediazione elettronica appartenente alla società dell'informazione – con

³⁹³ Juzgado Mercantil No 3, Asunto: 929/2014D2, *Providencia dando traslado a las partes de planteamiento una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Union Europea*, Barcelona, 17.06.2015. Nessuno commenta la sentenza?

conseguente applicazione dell'art. 56 T.F.U.E., della direttiva cd. servizi 2006/123/U.E.³⁹⁴, della direttiva 2000/31/C.E.³⁹⁵ e della direttiva 98/34/C.E.³⁹⁶.

Il rinvio pregiudiziale – come è noto – consente ai giudici degli Stati membri, nell'ambito di controversie di cui sono investiti, di interpellare la Corte in merito all'interpretazione del diritto dell'Unione o alla validità di un atto dell'Unione. I giudici europei, pertanto, non risolvono la controversia nazionale, che resta di competenza statale. Ciò nonostante, è chiaro che la decisione rimessa ai giudici europei attinente alla qualificazione giuridica della piattaforma avesse importanti ricadute ai fini della decisione nazionale. La configurazione dei medesimi, infatti, come servizi di trasporto o servizi della società dell'informazione ovvero come forma combinata di entrambi, determinava l'applicazione di una diversa disciplina da parte dei giudici spagnoli. Più precisamente, permetteva di comprendere se potesse essere imposto o meno ad *Uber* il rispetto della normativa nazionale sui trasporti non di linea, nonché se le prestazioni erogate potessero essere qualificate ingannevoli e in violazione della disciplina spagnola *antitrust*. Per contro, se il servizio in trattazione fosse stato inquadrato come servizio della società dell'informazione - beneficiando, pertanto, del principio di libera prestazione dei servizi garantito dall'art. 56 T.F.U.E. e dalle direttive 34/98 C.E., 31/2000 C.E. e 123/2006 U.E. – la disciplina spagnola non avrebbe trovato applicazione.

La domanda di pronuncia pregiudiziale – per le questioni sopra esposte – proposta alla Corte ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., dallo *Juzgado de lo Mercantil n. 3*

³⁹⁴ Direttiva 2006/123/U.E. (la c.d. direttiva *Bolkestein*) del Parlamento e del Consiglio europeo del 12.12.06 relativa ai servizi nel mercato interno. In Italia essa è stata recepita con d.lgs 26.03.10 n. 59. L'art. 2. par. 2, lett. d. di tale direttiva prevede: «la presente direttiva non si applica alle attività seguenti: [...] i servizi nel settore dei trasporti, ivi compresi i servizi portuali, che rientrano nell'ambito di applicazione del titolo V del trattato C.E.».

³⁹⁵ Direttiva 2000/31/C.E. del Parlamento e del Consiglio europeo del 08.06.00, relativa ad alcuni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico nel mercato interno (Direttiva sul commercio elettronico).

³⁹⁶ Tale direttiva del Parlamento e Consiglio europeo del 22.06.98 è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2015/1535/U.E. Si rammenta che in base all'art. 1 punto 2 della direttiva 98/34/C.E. (oggi art. 1, par. 1, lett. b, della dir. 2015/1535/U.E.) si intende per «servizio»: qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi.

de Barcelona, veniva incardinata, quindi, dinnanzi alla Corte di Giustizia, nella causa C – 434/15. I termini della questione rimessa a quest’ultima rispecchiavano le due posizioni contrapposte delle parti in causa: da una parte, *Elite Taxi*, secondo cui il servizio *Uber* doveva essere considerato un servizio di trasporto; dall’altra la società statunitense, che perorava la propria posizione di mero intermediario tra le parti, in nessun modo ancillare nell’attività di trasporto, bensì operante in qualità di servizio della società dell’informazione. La Grande Sezione della Corte europea di giustizia, a sua volta, si pronunciava sulla questione in oggetto in data 20.12.2017³⁹⁷.

7. Sulla qualificazione dell’attività di intermediazione di *Uber*: le conclusioni dell’Avvocato generale

Prima di analizzare la Sentenza della Corte e la decisione a cui quest’ultima è addivenuta nel caso di specie, è opportuno soffermarsi sulle conclusioni dell’Avvocato generale Maciej Szpunar presentate in lingua francese il 11.05.17³⁹⁸. Come noto, le conclusioni dell’avvocato generale non vincolano la decisione della Corte di giustizia, ma coadiuvano quest’ultima nella composizione del proprio ragionamento al fine di giungere ad una decisione.

Nella pronuncia in oggetto, l’Avvocato generale focalizzava la propria attenzione sul funzionamento dell’applicazione *Uber*, rilevandone la fenomenologia ambigua, in quanto intrinsecamente dicotomica. Il servizio, infatti, possiede una dimensione virtuale e una fisica: da una parte, sussiste il contatto virtuale tramite l’applicazione di *drivers* e utenti; dall’altra, il trasporto vero e proprio di persone.

³⁹⁷ Sentenza C.G.U.E., C - 434/15 *Association Profesional Elite Taxi / Uber Systems Spain SL*, 20.12.2017, disponibile in «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CJ0434&from=IT>». Sul punto: M. R. NUCCIO, *Iniziativa economica e tutela della concorrenza nella sharing economy. Il recente contributo della giurisprudenza europea alla risoluzione delle controversie del trasporto non di linea*, in *Sharing economy*, cit. 91 ss.; I. DOMURATH, *Platform sas contract partners: Uber and beyond*, in *M.J.*, 2018, 565 ss.

³⁹⁸ Conclusioni dell’Avvocato generale Maciej Szpunar, presentate 11.05.2017, Causa C – 434/15, *Asociacion Profesional Elite Taxi vs Uber Systems Spain SL* in «<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190593&doclang=IT>».

In virtù di tale struttura, l'Avvocato si chiedeva dunque se fosse stato possibile, nel suddetto caso, applicare una disciplina distinta ai due elementi indicati. Più precisamente, il trasporto, non essendo sottoposto né alla direttiva 2006/123/C.E. – vista la sua espressa esclusione – né alla direttiva 2000/31/C.E. – data la caratura non informatica del servizio – poteva essere disciplinato dalla normativa nazionale in tema di trasporti pubblici non di linea. Questo avrebbe comportato la necessità per tutti gli autisti di procurarsi la licenza e le autorizzazioni obbligatorie per l'erogazione del servizio di trasporto. L'elemento informatico della messa in contatto di utenti e autisti, invece, poiché prestato per via elettronica, avrebbe potuto godere appieno della tutela relativa alla libera circolazione dei servizi UE, in ossequio alla normativa in materia.

Le conclusioni dell'Avvocato, tuttavia, sottolineavano anche che un trattamento differenziato dei due elementi sarebbe stato possibile solo in caso di netta indipendenza tra i due elementi, ossia nel caso in cui essi divergano anche *ratione personae*, in quanto erogati da società distinte. Nel caso in esame, invece, si scorge un'interdipendenza intrinseca tra gli elementi, nonché tra i soggetti, in quanto la piattaforma è in grado di influenzare le condizioni e modalità con cui vengono erogate le prestazioni di trasporto compiute dagli autisti³⁹⁹.

L'Avvocato generale, a riguardo, riteneva assolutamente preminente il ruolo svolto dalla piattaforma per l'esecuzione del servizio sottostante sotto diversi frangenti, non accogliendo dunque la tesi qualificativa di semplice messa in contatto tra domanda e offerta. Tutto ciò, in virtù di differenti ragioni: in primo luogo «crea essa stessa un tipo di domanda e un tipo di offerta che, in sua assenza, non sarebbero neppure esistite sul mercato interno»⁴⁰⁰; in secondo luogo, la piattaforma assume

³⁹⁹ Sul punto, si rimanda alla punto 35 delle Conclusioni in cui si legge: «quando il prestatore del servizio erogato per via elettronica è anche il prestatore del servizio fornito con modalità diverse o quando egli esercita un'influenza decisiva sulle condizioni di erogazione del servizio di cui trattasi, con la conseguenza che i due servizi rappresentano un insieme inscindibile, occorre, a mio avviso, individuare l'elemento principale della prestazione considerata, vale a dire quello che le attribuisce il suo significato economico. [...]».

⁴⁰⁰ Cfr. punto 43 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale.

un ruolo di direzione di tutti gli elementi essenziali del servizio di trasporto, nonché un controllo pervasivo sui fattori economicamente rilevanti di quest'ultimo⁴⁰¹.

Oltre a ciò, l'Avvocato generale rilevava che quest'ultima rappresentasse l'unica modalità di accesso al servizio di trasporto offerto, il quale, pertanto, non può essere considerato autonomo e distinto. A riprova di tale interdipendenza tra l'attività realizzata sulla piattaforma e l'attività di trasporto effettivo, inoltre, l'Avvocato generale affermava – in contrapposizione alla tesi sostenuta da *Uber* – che i *drivers* iscritti non potessero essere ritenuti lavoratori autonomi⁴⁰². Dall'analisi delle modalità mediante cui viene erogata la prestazione lavorativa, infatti, lo stesso riteneva che essa avesse natura subordinata, in quanto sottoposta in modo pervasivo a condizioni e controlli da parte della piattaforma⁴⁰³.

Partendo da tali assunti, dunque, l'Avvocato Spuznar considerava che la liberalizzazione dell'attività di intermediazione digitale sarebbe stata possibile solo qualora la stessa fosse risultata economicamente indipendente rispetto al servizio di trasporto. Come esposto in precedenza, invece, per *Uber* la prestazione di messa in contatto del passeggero con il conducente non appariva autonoma rispetto alla

⁴⁰¹ Si può leggere al punto 51: «*Uber* esercita così un controllo su tutti gli aspetti rilevanti del servizio di trasporto urbano: sul prezzo, evidentemente, ma anche sulle condizioni minime di sicurezza attraverso la previsione di requisiti preliminari per quanto riguarda i conducenti e i veicoli, sull'accessibilità dell'offerta di trasporto mediante l'incentivazione dei conducenti ad operare in momenti e luoghi di grande richiesta, sulla condotta dei conducenti attraverso un sistema di valutazione e, infine, sulla possibile esclusione dalla piattaforma. [...] *Uber*, pertanto, controlla pertanto i fattori economicamente rilevanti del servizio di trasporto offerto nel quadro della sua piattaforma».

⁴⁰² In particolare, nel punto 52 si legge: «Benché detto controllo non sia esercitato nel contesto di un classico rapporto di subordinazione gerarchica, non ci si deve tuttavia far ingannare dalle apparenze. Un controllo indiretto, come quello esercitato da *Uber* – fondato su incentivi finanziari e su valutazione decentrata da parte dei passeggeri con un effetto di scala – permette una gestione altrettanto, se non addirittura più efficace, di quella fondata su direttive formali impartite da un datore di lavoro ai suoi dipendenti e sul controllo diretto del rispetto delle medesime [...]».

⁴⁰³ Cfr. punti 47 – 50. Nel punto 50 è interessante il ragionamento posto in essere dall'Avvocato generale, in cui si legge: «benché i rappresentanti di *Uber* abbiano sostenuto in udienza che i conduttori sono, in linea di principio, liberi di chiedere un importo più basso di quello indicato dell'applicazione, non credo si tratti di un'opzione veramente realistica per i conducenti. Infatti, pur essendo loro riconosciuta – in via teorica – una siffatta facoltà, *Uber* trattiene, a titolo di commissione, l'importo derivante dal calcolo del prezzo della corsa compiuto dell'applicazione. Visto che ogni eventuale riduzione del prezzo sarebbe integralmente a carico del conducente, è poco probabile che quest'ultimo si avvalga di tale facoltà. Mi sembra quindi difficile contestare che il prezzo del tragitto è determinato da *Uber*».

prestazione di trasporto con cui è intrinsecamente legata e, di conseguenza, la medesima non poteva essere qualificata come «servizio della società dell'informazione» e sottoposta quindi al relativo regime⁴⁰⁴.

In considerazione di ciò, secondo l'Avvocato generale era opportuno applicare un'unica normativa ai due elementi i quali – anche se divisi nella loro realizzazione – erano ontologicamente connessi. Riteneva quindi che Uber fosse configurabile come servizio di trasporto: ciò in ragione del fatto che quest'ultimo veniva valutato come l'elemento principe attributivo del valore economico dell'insieme e, pertanto, il perno di riferimento sui cui tracciare la relativa regolamentazione. *Uber*, nel suo insieme, doveva essere concepito come un vero e proprio servizio di trasporto o, quanto meno, come organizzatore di servizi di trasporto⁴⁰⁵.

In virtù di quanto esposto, l'Avvocato sottolineava nelle proprie conclusioni sulle questioni pregiudiziali che ad *Uber* doveva essere preclusa la favorevole regolamentazione prevista per i servizi della società dell'informazione nelle direttive europee suindicate. Per contro, invece, dovevano ritenersi legittimamente applicabili le restrizioni normative dettate dall'ordinamento nazionale spagnolo in tema di trasporto pubblico non di linea. In particolare, i *drivers* dovevano fornirsi di una valida licenza, nonché una preventiva autorizzazione, per fornire prestazioni di trasporto urbano nel contesto della città di Barcellona.

Tali concise conclusioni in merito alla configurazione della piattaforma in oggetto e alla disciplina applicabile venivano accolte anche dalla Corte di giustizia nella propria sentenza pronunciata il 20 dicembre 2017.

8. Il ragionamento logico-giuridico adottato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Uber Spain*

⁴⁰⁴ Si osservi il punto 65, in cui si legge: «la prestazione di messa in contatto del passeggero con il conducente non è pertanto né autonoma né principale rispetto alla prestazione di trasporto. Essa non può pertanto essere qualificata come servizio della società dell'informazione [...]».

⁴⁰⁵ V. punti 61 - 69.

Nella prima parte della sentenza il Collegio vagliava in modo preciso il contesto normativo in cui si ponevano le questioni sottese alla domanda di pronuncia pregiudiziale posto dallo *Juzgado de lo Mercantil n. 3 de Barcelona*⁴⁰⁶. In particolare, la Corte analizzava alcune disposizioni delle direttive disciplinanti i servizi elettronici offerti dalla società dell'informazione nel mercato unico, al fine di comprendere se il servizio oggetto della questione potesse essere così configurato⁴⁰⁷. Grazie alla valutazione compiuta, la Corte poteva affermare che, in linea di principio, «un servizio d'intermediazione che consente la trasmissione, mediante un'applicazione *smartphone*, delle informazioni relative alla prenotazione di un servizio di trasporto tra il passeggero e il conducente non professionista che, usando il proprio veicolo, effettuerà il trasporto soddisfa i criteri per essere qualificato servizio della società dell'informazione, ai sensi dell'art. 1, punto 2, della direttiva 98/34, al quale rinvia l'art. 2, lettera a), della direttiva 2000/31»⁴⁰⁸.

Con riferimento al servizio fornito nel caso in esame, tuttavia, la Corte rilevava, grazie ad un capillare esame delle funzioni effettivamente svolte, *i.e.* il cd. *Uber test*, che *Uber* non si limitasse a mettere in contatto domanda ed offerta, bensì rappresentasse il fondamento grazie al quale si svolgeva il servizio di trasporto urbano effettuato dai conducenti non professionisti con il proprio veicolo in proprietà⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Per un'analisi della sentenza si consideri: M. TURCI, *Sulla natura dei servizi offerti dalle piattaforme digitale: il caso Uber*, in *NGCC*, 2018, VII – VIII, 1088 ss.

⁴⁰⁷ Più nello specifico, si rinvia ai punti 3 – 10 della summenzionata sentenza della CGUE, C – 434/15, in cui vengono richiamati l'art. 1, p. 2, della Direttiva 98/34 all'interno del quale sono definiti i concetti di servizi, a distanza, richiesta individuale di un destinatario di servizi (nella medesima, come già esposto in precedenza, viene sottolineata l'abrogazione della Direttiva per effetto dell'entrata in vigore della Direttiva 2015/1535); l'art. 2, lett. a) e l'art. 3, par. 2 e 4 della Direttiva 2000/31 concernenti la libera circolazione dei servizi forniti dalle società d'informazione nel mercato unico, nonché l'enunciazione di talune condizioni la cui sussistenza fonderebbe un'eventuale provvedimento statale limitativo dei servizi di cui sopra; il considerando 21, l'art. 2, par. 2, lett. d) della Direttiva 2006/123 ed i capitoli III e IV della medesima, relativi all'esclusione dei servizi di trasporto dalla disciplina della libera circolazione dei servizi e della libertà di stabilimento dei suoi prestatori.

⁴⁰⁸ Si rimanda al punto 35 della sentenza in oggetto.

⁴⁰⁹ Al punto 37 si legge infatti: «occorre, tuttavia, rilevare che un servizio come quello di cui al procedimento principale non è soltanto un servizio di intermediazione che consiste nel mettere in

La *Grand Chambre* reputava infatti che senza il servizio d'intermediazione targato *Uber* «tali conducenti non sarebbero indotti a fornire servizi di trasporto e, dall'altro, le persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana non ricorrerebbero ai servizi di tali conducenti. Inoltre, la *Uber* esercita un'influenza determinante sulle condizioni di siffatti conducenti»⁴¹⁰.

La capacità condizionante nonché il potere organizzativo in capo ad *Uber*, rappresentano i punti cardine su cui si dipana il ragionamento qualificatore della Corte: essa riteneva che il portale non si limitasse a porre in contatto le parti in qualità di intermediatore ma, dalla presa d'atto dei suoi effettivi poteri, essa fosse l'erogatore del servizio sottostante, ossia il trasporto⁴¹¹. Da ciò discende chiaramente che *Uber* non dovesse essere qualificato come servizio della società dell'informazione ai sensi dell'art. 1, punto 2 della Dir. 98/34/C.E., cui rinvia l'art. 2, lett. a), della direttiva 2000/31/C.E., bensì come servizio nel settore dei trasporti ai sensi dell'art. 2, par. 2, lettera d), della direttiva 2006/123/U.E.⁴¹².

Da tale conclusione deriva che la prestazione offerta non può essere configurata propriamente in virtù della disciplina di cui all'art. 56 T.F.U.E. concernente la libera prestazione dei servizi nel territorio dell'Unione, ma è necessario riferirsi invece a quanto disposto dall'art. 58, par. 1 T.F.U.E., secondo cui «la libera circolazione dei servizi, in materia di trasporti, è regolata dalle disposizioni del titolo relativo ai trasporti». Viste le premesse, discendeva anche che questo *business* venisse considerato in aperta violazione della normativa nazionale sulla concorrenza. *Uber*, infatti, operando senza alcuna licenza o autorizzazione, violava non solo la disciplina dei trasporti ma anche la normativa spagnola *antitrust*.

contatto, mediante un'applicazione per *smartphone*, un conducente non professionista che utilizza il proprio veicolo e una persona che intende effettuare uno spostamento in area urbana».

⁴¹⁰ Cfr. punto 39: in questa sede, infatti, la Corte accertava la sussistenza di alcuni aspetti che indicano con precisione un potere organizzativo e di controllo di *Uber*. Si pensi alla fissazione tramite l'applicazione del prezzo massimo della corsa, il controllo sia sulla qualità del veicolo che sul comportamento dei conducenti. La piattaforma, inoltre, prevede anche possibili sanzioni come la sospensione dalla *community* nel caso in cui vengano violati gli standard richiesti.

⁴¹¹ Si osservi il punto 40.

⁴¹² Cfr. punto 40 della sentenza in oggetto.

In conclusione, tramite i propri parametri di analisi, la Corte in ultima istanza ha verificato come *Uber* in concreto sia il diretto erogatore del servizio sottostante e non un mero intermediario, ossia un servizio della società dell'informazione ai sensi della Dir. 2000/31/C.E., e che per questo motivo doveva sottostare alle condizioni previste dalla disciplina nazionale relativa al trasporto pubblico. Da quanto esposto si desume facilmente che *Uber* sia stata dunque erroneamente accostata alle piattaforme di economia collaborativa improntate alla condivisione, in quanto vero e proprio *business* imprenditoriale nel settore dei trasporti a fini di lucro.

Prima considerazione in merito alla sentenza in oggetto, è che essa abbia effettuato un'articolata analisi della piattaforma, andando ad indagare l'architettura di funzionamento, e non fermandosi, per contro, alla sua presentazione formale. Sia le conclusioni dell'avvocato generale, che il ragionamento della corte si soffermano, in particolare, sull'indagine delle modalità di erogazione del servizio sottostante, ossia sull'effettiva incidenza che la piattaforma aveva nella sua erogazione chiedendosi se questo contributo dovesse o meno essere ritenuto sostanziale.

La pronuncia, infatti, qualificava *Uber* sulla base del proprio apporto concreto di influenza e di organizzazione delle prestazioni sul mercato, ovvero del servizio principale di trasporto, mostrando chiaramente come la formale premessa di luogo di incontro neutrale venisse meno dinnanzi ad una accurata e capillare analisi fattuale⁴¹³. Ciò che il cd. '*Uber test*' poneva in risalto, invece, è che essa agisce a tutti gli effetti in qualità di nuovo imprenditore dematerializzato e imperante sul mercato, attraverso lo sfruttamento di lavoratori che operano abitualmente su di essa i cui diritti spesso vengono lesi proprio a causa dell'assenza di sistematizzazione e chiara qualificazione⁴¹⁴. A riguardo si menziona che a causa dei numerosi problemi

⁴¹³ Si veda: M. CARPAGNANO, *The Ecj's ruling on Uber: a New Room for Regulating Sharing-Platforms?*, in *Italian Antitrust Rev.*, 2018, I, 121 ss.; N.A. VECCHIO, *Condivisione o elusione? La Corte di Giustizia e le sfide dell'Uberification della sharing economy*, *giustiziavivile.com*, 19 gennaio 2019, «<http://giustiziavivile.com/unione-europea/approfondimenti/condivisione-o-elusione-la-corte-di-giustizia-e-le-sfide>».

⁴¹⁴ Il tema viene ampiamente affrontato da: A. ALOISI, *il lavoro a chiamata e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *Labour Law and Issues*, 2016, II, 16 ss.; M. DE MINICIS - S. DONÀ - N. LETTIERI - M. MAROCCO, *Disciplina e tutela del lavoro nelle digital labour platform. Un modello di techno-regolazione*, in *Inapp W.P.*, 2019, 1 ss.; P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017; E. GRAMMO, *Riflessioni*

creati in Italia da questo modello di *business* rispetto alle garanzie dei lavoratori, è stata approvata di recente una novella legislativa volta ad inquadrare i soggetti che lavorano tramite piattaforme al fine di garantire loro un livello minimo di tutela⁴¹⁵.

La giurisprudenza sia nazionale che europea, si è trovata dunque ad affrontare il tema dovendo costruire parametri nuovi attraverso cui tentare di focalizzare con precisione certissima che cosa rappresentasse in concreto il servizio della piattaforma e il rapporto con il servizio sottostante. Alla luce di una disciplina *de iure condito*, quanto meno datata rispetto alla conformazione odierna della cd. *platform economy*, vi è stata la necessità, in via creativa da parte della giurisprudenza di merito, di fornire parametri nuovi mediante cui inquadrare che cosa si intenda per intermediazione e se, effettivamente, si possano incanalare in concreto le differenti funzioni svolte in questo filone.

Sulla base di questa premessa, si considera opportuno porre al vaglio l'altra ormai nota sentenza che ha visto coinvolta la Corte di Giustizia relativa, questa volta, alla qualificazione del ruolo compiuto dalla piattaforma *Airbnb Ireland UC*, nella causa C-390/18.

sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella Gig -Economy, in *Dir. Lav.*, 2018, III, 730 ss.; A. CONSIGLIO, *Il lavoro nella digital economy? Prospettive su una subordinazione inedita?* in *Labour Law Issues*, 2018, IV, 80 ss.; L. FOGLIA, *Sharing economy e lavoro: qualificazione giuridica e tecniche di regolazione* in *Sharing economy cit.* 143 ss.; A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2017, I, 195 ss.

⁴¹⁵ Più precisamente, il Governo Conte ha adottato novità regolative del lavoro su piattaforma attraverso il D.L. n. 101/2019 convertito con modifiche nella L. n. 128/2019 la quale ha introdotto una disciplina del lavoro su piattaforma digitale nonché alla qualificazione dei *riders* come lavoratori autonomi a cui, tuttavia, sono estese parte delle tutele previste per i lavoratori subordinati. Per maggiori delucidazioni sul tema si osservi D. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in *Lav. Giur.*, 2020, I, 5 ss.

SEZIONE II

AIRBNB GENTRIFICAZIONE E PREGIUDIZIO ALL'ABITABILITA': L'INEVITABILITA' DELLA CONTESA

SOMMARIO: 1. *Airbnb*: la rivoluzione nel settore delle locazioni turistiche attraverso il cd. *accomodation sharing*. – 2. Introduzione al funzionamento della piattaforma *Airbnb* – 3. L'incidenza di *Airbnb*: servizi accessori e termini contrattuali – 4. L'impatto di *Airbnb* a San Francisco: la trasformazione in una cd. 'città *resort*' – 5. Dal referendum all'obbligo di registrazione: tutte le misure volte a contrastare la piattaforma – 6. *Airbnb* in Europa: una complessa convivenza tra piattaforma ed esigenze abitative – 7. La contesa tra *Airbnb* e l'Agenzia delle Entrate in Italia a seguito dell'introduzione dell'art. 4 d.l. 50/2017: una questione aperta – 8. La rimessione alla Corte di Giustizia della causa francese *HTOP vs Airbnb Ireland*: questioni pregiudiziali – 9. Le Conclusioni dell'Avvocato Generale circa la qualificazione giuridica del servizio posto in essere da *Airbnb Ireland* – 10. La decisione della Corte di Giustizia UE nella causa C-390/18: sulla qualificazione del servizio di *Airbnb* – 11. Conclusioni parziali: tra questioni aperte e nuove prospettive all'orizzonte rispetto alla configurazione dell'intermediazione digitale.

1. *Airbnb*: la rivoluzione nel settore delle locazioni turistiche attraverso il cd. *accomodation sharing*

L'ambito in cui si è rilevato maggiore sviluppo ed espansione di modelli di piattaforme di *sharing economy*, oltre a quello dei trasporti, è stato senza dubbio il settore turistico⁴¹⁶.

Come noto, il 'viaggiatore 2.0' è sempre più predisposto alla sperimentazione e ricerca di pratiche di viaggio 'autentiche' che si scardinano dagli *standard* classici⁴¹⁷: tale attitudine diffusa ha comportato la frammentazione del mercato del

⁴¹⁶ A. RINNIE, *La sharing economy sta trasformando il turismo?* intervento in BTO 2015, IX Ed. *Buy Tourism Online*, Firenze, 2 dicembre 2015.

⁴¹⁷ Vi è un evidente evoluzione della figura del turista in epoca attuale: egli non cerca più esperienze impersonali o servizi e prodotti ai sistemi turistici tradizionali, standardizzati e ricorrenti bensì qualcosa di maggiormente innovativo. Per questo motivo le piattaforme virtuali consentono di trovare eventi e situazioni maggiormente caratteristici e peculiari. Le recensioni, inoltre, che possono essere lasciate nei siti preposti alla fruizione di tali servizi consentono un flusso di informazione costante su quanto scelto. Per maggiori dettagli sul punto *Skift Team & Peak Travel Group, The Rise of Experiential Travel*, Skift Report, 2014.

turismo e la conseguente nascita di mercati di nicchia diffusi proprio grazie alle piattaforme *online* e le nuove tecnologie⁴¹⁸.

L'economia collaborativa in questo specifico frangente trova ampi spazi di azione: essa consente l'allocazione proficua di risorse in precedenza inutilizzate, sfruttando competenze e beni poco valorizzati nei sistemi turistici tradizionali⁴¹⁹. Oltre a ciò, spesso permette di trovare valide alternative agli alti costi di fruizione che connotano il mercato turistico: il caso forse più emblematico sono le piattaforme di cd. *accomodation sharing*, le quali oggi rappresentano un competitore forte nell'ambito degli alloggi turistici che in passato erano prerogativa quasi esclusiva del servizio alberghiero. Sul mercato oggi esistono differenti piattaforme di cd. *accomodation sharing*, che consentono l'allocazione di servizi turistici privati in modo rapido, a fronte del pagamento di un prezzo da parte degli utenti che scelgono di usufruire dello spazio virtuale. Tra le più popolari si ricordano: *Vrbo*, precedentemente chiamata *Homeaway*⁴²⁰, *Couchsurfing*⁴²¹, *Love Home Swap*⁴²² e – forse tra tutte la più nota - *Airbnb*, di cui si parlerà con maggiore attenzione.

La storia della fondazione della *start up Airbnb* – oggi *Airbnb Inc.*, *holding* mondiale con sede negli Stati Uniti, controllante di *Airbnb Ireland UC*, preposta alla gestione dei servizi offerti dalla piattaforma in Europa – merita sicuramente brevi cenni⁴²³. Il portale in oggetto rappresenta, infatti, una delle iniziative di maggior

⁴¹⁸ P. PEETERS - C. DIJKMANS - O. MITAS - B. STROUS - J. VINKENSTEIN, Research for TRAN Committee – *Tourism and Sharing Economy: challenges and opportunity for the EU*, Department B: Structural and Cohesion Policies Transport and Tourism, EU, 2015.

⁴¹⁹ Si pensi, a titolo di esempio, alla possibilità di creare *tour guidati* di qualsivoglia tipo con persone del luogo che si reca a visitare – ciò permette di rendere l'esperienza di viaggio maggiormente 'autentica' e contemporaneamente consente fonti di guadagno precedentemente inesprese. Per maggiori dettagli D. DREDGE - S. GYMOTHY, *Collaborative Economy and Tourism: Critical Perspective, questionable claims and silenced voice*, Tourism Recreation Research, 2015.

⁴²⁰ Piattaforma *online* che consente la locazione di case in località di villeggiatura: [«https://www.vrbo.com/?vgdc=HAUS&preferlocale=true»](https://www.vrbo.com/?vgdc=HAUS&preferlocale=true).

⁴²¹ Piattaforma *online* per lo scambio di ospitalità gratuito e servizio di rete sociale: [«https://www.couchsurfing.com»](https://www.couchsurfing.com).

⁴²² Piattaforma *online* che permette lo scambio gratuito di proprietà di lusso ai membri: [«https://www.lovehomeswap.com»](https://www.lovehomeswap.com).

⁴²³ Si osservi S. GAINSFORTH, *Airbnb città merce. Storie di resistenza alla gentrificazione digitale*, Roma, 2019, 27 ss.

successo legate all'economia collaborativa: è indubbia la sua portata rivoluzionaria nell'arco di un decennio nel mercato delle locazioni turistiche⁴²⁴.

L'idea di *Airbnb* nacque nel 2006 dall'iniziativa di due giovani *designer* americani, Joe Gebbia e Brian Chesky, i quali, in occasione di un importante congresso mondiale di *design* industriale a San Francisco, dove loro risiedevano, decisero di trasformare la propria casa in un «*designer bed and breakfast*» offrendo un servizio di alloggio e colazione a prezzi molto contenuti ai colleghi che intendevano partecipare alla conferenza⁴²⁵. Gli hotel della città erano già tutti prenotati da tempo con prezzi proibitivi, pertanto i due giovani decisero di offrire un'opportunità nuova a prezzi contenuti, ossia ottanta dollari a notte, in grado di soddisfare la domanda di alloggi da parte dei colleghi ancora rimasta insoddisfatta. Il termine *Airbnb* deriva proprio dal fatto che i primi tre ospiti dormirono su *Air Bed* ossia materassi gonfiabili nel salotto dei due *designer*⁴²⁶.

A seguito di questa prima esperienza di ospitalità, i due giovani cercano investitori al fine di espandere la propria *start-up*, tuttavia il progetto inizialmente non ebbe ampia risonanza sul mercato⁴²⁷. Solo nel 2008 i due *designer* vennero selezionati da *Y Combinator*, rinomata società incubatrice di *start-up* nella *Silicon Valley*. Grazie a questa occasione, i fondatori della piattaforma riuscirono a sviluppare il proprio disegno di *business*, trovando cospicui finanziamenti che permisero alla *start-up* di entrare nel mercato degli affitti turistici divenendone velocemente uno degli attori principali.

Per descrivere la situazione in termini numerici, nel febbraio 2011 *Airbnb* aveva raggiunto 50.000 annunci e registrato prenotazioni per un milione di notti, principalmente attraverso annunci a New York e San Francisco. A gennaio 2012 le

⁴²⁴ J. SALTER, *Airbnb: The story behind the \$ 1.3 bn room – letting website*, in *The Telegraph*, 7 settembre 2012, «<https://www.telegraph.co.uk/technology/news/9525267/Airbnb-The-story-behind-the-1.3bn-room-letting-website.html>»

⁴²⁵ A. SCHWARTZ, *Airbnb's co-founder just revealed the email that started the company* in «<https://www.businessinsider.com/email-that-launched-airbnb-2016-2?IR=T>».

⁴²⁶ Per maggiori dettagli L. GALLAGHER, *The Airbnb story, how three ordinary guys disrupted an industry, made billions, and created plenty of controversy*, Boston, 2017, 6 ss.

⁴²⁷ I fondatori ricevettero inizialmente sette rifiuti da parte degli investitori che non ritennero l'idea potenzialmente proficua e a causa dell'assenza di fondi per finanziare la propria *start-up* essi rischiarono di incorrere nel suo fallimento.

prenotazioni e gli annunci erano cresciuti dieci volte, diffondendosi velocemente anche al di fuori degli Stati Uniti. Nel 2018, il sito vantava quasi 5 milioni di annunci in tutto il mondo, diventati 6 milioni nel 2019, in quasi 100.000 città e 191 Paesi⁴²⁸. L'Italia ad oggi risulta il terzo mercato di riferimento dopo Stati Uniti e Francia⁴²⁹.

Per offrire una comparazione che risulta emblematica, in pochi anni *Airbnb* è riuscita a svilupparsi mettendo a disposizione un inventario più ampio (oltre due milioni di alloggi) di quello che il rinomato gruppo *Hilton Worldwide* ha creato in novantatré anni, presentando una crescita senza precedenti⁴³⁰. L'azienda è stata valutata trentuno miliardi nel 2017 da *PitchBook*, società di *rating* per le *tech-companies*, con una rete di mezzo miliardo di viaggiatori che utilizzano i servizi della piattaforma e il 10 dicembre 2020 si è quotata con successo nella borsa di New York⁴³¹.

La piattaforma, dal 2006 ad oggi, come si evince dal dato numerico, si è sviluppata velocemente nel mercato degli affitti turistici, suffragando un modello che non si basi più sul rapporto tra strutture turistiche professionali e clienti, bensì sulla condivisione libera di alloggi tra privati. In tal modo, la società americana ha

⁴²⁸ Cfr. G. ZERVAS - D. PROSERPIO - J.W. BYERS, *The Rise of the Sharing Economy: Estimating the Impact of Airbnb on the Hotel industry*, in *Journal of marketing research*, 1 ottobre 2017, <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1509/jmr.15.0204>>.

⁴²⁹ S. GAINSFORTH, *Airbnb*, cit. 35.

⁴³⁰ A. RINNIE, *La sharing economy*, cit. 20.

⁴³¹ P. LICATA, *Airbnb, debutto in borsa nel 2020. Ma non sarà un'Ipo* in *Corcom*, 20 settembre 2019, <<https://www.corrierecomunicazioni.it/digital-economy/airbnb-debutto-in-borsa-nel-2020-ma-non-sara-unipo/>>; M. VALSANIA, *Airbnb punta alla quotazione entro il 2020*, in *Sole24ore*, 19.09.2019, <<https://www.ilsole24ore.com/art/airbnb-punta-quotazione-entro-2020-ACm5jZl>>; Per quanto concerne il lancio dell'offerta pubblica iniziale prevista ad inizio 2020, a causa della crisi da Covid-19 e delle conseguenti difficoltà dell'azienda il lancio effettivo si è verificato al termine dell'anno con risultati positivi nonostante le previsioni che evidenziavano il rischio di collasso del valore azionario previsto a causa della pandemia ancora in corso. Sul punto D. BOSA, *Airbnb is poised for a comeback after a brutal spring* in *CNBC*, 16 giugno 2020, <<https://www.cnbc.com/2020/06/16/airbnb-poised-for-comeback-after-brutal-covid-19-spring.html>>; L. FEINER, *Airbnb skyrockets 112% in public market debut, giving it a market cap of \$86.5 billion*, in *CNBC*, 10 dicembre 2020, <<https://www.cnbc.com/2020/12/10/airbnb-ipo-abnb-starts-trading-on-the-nasdaq.html>>.

scardinato l'impostazione tradizionale del settore, acquisendo un ruolo preminente all'interno di esso: il proprio sistema flessibile, d'altro canto, basato sull'assenza di licenze o certificati da parte degli *host* privati, garantisce l'offerta di prezzi fortemente competitivi rispetto alle strutture alberghiere.

Senonché, sono stati proprio i due elementi vincenti del modello di *business*, ossia la carenza di controllo sia nei confronti degli *host* che delle abitazioni, oltre che la complessa qualificazione del ruolo svolto dalla piattaforma, le principali cause scatenanti delle contese insorte con le amministrazioni cittadine in cui *Airbnb* si è affermata. Si premette a riguardo che tutte le contese hanno come presupposto la complessa qualificazione del servizio in oggetto, di cui si disquisirà nel prossimo paragrafo.

2. Introduzione al funzionamento della piattaforma *Airbnb*

Dalla lettura dei primi paragrafi dei termini del servizio *Airbnb*, emerge che la piattaforma si definisce come «*a trusted community marketplace for people to list, discover, and book unique accommodations around the world*», ossia un cd. intermediario che ha lo scopo di consentire agli utenti registrati, i cd. membri, e a soggetti terzi, i cd. *host*, di comunicare e negoziare tra loro i differenti servizi offerti da quest'ultimi⁴³².

Le prestazioni che la piattaforma autorizza ad offrire al suo interno da parte degli *host* sono varie: vanno dalla locazione turistica di differenti tipologie di alloggi, all'offerta di attività di uno o più giorni in varie categorie, all'accesso ad eventi e luoghi speciali, nonché i servizi correlati a tali esperienze⁴³³.

Tali servizi, inoltre, possono essere oggetto di variazioni: si pensi che durante il periodo di cd. *lock down*, a causa della nota pandemia di Covid-19, in cui il mercato delle locazioni turistiche era pressoché bloccato, la piattaforma ha accordato agli *host* la possibilità di offrire il proprio alloggio gratuitamente o comunque ad un

⁴³²Si fa riferimento ai Termini del Servizio per Utenti europei, visibili presso «<https://www.airbnb.it/terms>», nella versione aggiornata al 10 luglio 2020.

⁴³³ Per maggiori dettagli sui servizi offerti si veda la pagina principale del sito al seguente link: «<https://www.airbnb.it>».

prezzo agevolato al personale ospedaliero impegnato nell'emergenza⁴³⁴. Oltre a ciò, nel medesimo periodo è stata aperta una apposita sezione dedicata alla condivisione di esperienze *online*, ossia attività del più differente genere a cui partecipare da casa in modo tale da rimanere sempre collegati alla *community*, seppur in isolamento⁴³⁵.

Il principale servizio rimane comunque la locazione turistica; quest'ultima, in pratica, si sostanzia nel seguente modo: un utente si connette sulla piattaforma elettronica, indica il luogo in cui desidera recarsi, il periodo, il numero di persone di sua scelta e il tipo di sistemazione desiderato. Su tale base, *Airbnb* fornisce un elenco di alloggi in locazione – corrispondenti ai criteri selezionati – che risultano disponibili, affinché egli selezioni quello di suo maggiore gradimento e proceda alla sua prenotazione *online*.

Il contratto di locazione turistica o relativo agli altri servizi viene concluso esclusivamente tra gli utenti secondo uno schema *peer to peer*, in cui la piattaforma assumerebbe – formalmente – solo il ruolo di intermediario per l'incontro tra domanda ed offerta. A tal proposito, il contratto di locazione turistica concluso tra *host* ed utente si considera 'orizzontale' in quanto, per lo più, gli offerenti locatori sono privati che pongono in condivisione il proprio appartamento o parte di esso secondo lo schema dell'economia collaborativa. Gli *host* sono i soli responsabili dei servizi da loro offerti: *Airbnb* declina ogni responsabilità relativa alla violazione del contratto di locazione turistica, esplicitando nei propri termini di non rivestire alcuna posizione con i membri e di non dover essere considerata in nessun modo parte negoziale⁴³⁶. Il contratto concluso dagli utenti con *Airbnb*, infatti, non attiene

⁴³⁴ Si osservi la pagina dedicata al servizio «<https://www.airbnb.it/d/medicieinfermieri>».

⁴³⁵ La sezione dedicata nasce con lo scopo di permettere agli *host* di mettere a disposizione esperienze in grado di incidere positivamente sulla vita degli ospiti durante il cd. *lock-down* e contemporaneamente generare una fonte di guadagno per coloro il cui lavoro era bloccato. Le Esperienze *online* vengono rese disponibili sulla piattaforma ad un prezzo che varia da 1 a 40 euro. Effettuata la prenotazione tramite la piattaforma, l'ospite riceverà un *link* a cui connettersi per accedere all'esperienza oltre alle indicazioni necessarie per poter svolgere l'attività. Si veda «<https://www.airbnb.it/s/experiences/online>».

⁴³⁶ Sul punto, si osservi il punto 1.2 dei termini sopra richiamati in cui si legge: «Come provider della Piattaforma *Airbnb*, *Airbnb* non possiede, crea, vende, rivende, rende disponibili, controlla, gestisce, offre, consegna o fornisce Annunci o Servizi dell'Host, né è un organizzatore o venditore di pacchetti turistici ai sensi della Direttiva (UE) 2015/2302. Gli Host sono esclusivamente responsabili per i loro Annunci e Servizi dell'Host. Quando i Membri effettuano o accettano una

ai servizi in sé, bensì all'utilizzo della piattaforma e agli *standard* comportamentali che le parti sono tenute a seguire nelle proprie offerte di servizi.

La piattaforma – come espressamente scritto nei propri termini – non si considera un organizzatore o venditore di pacchetti turistici ai sensi della Direttiva 2015/2302/U.E., né tantomeno un agente immobiliare o un assicuratore. *Airbnb Ireland*, dunque, figurerebbe in teoria come un servizio di mediazione avente lo scopo precipuo, per il tramite una piattaforma elettronica, di mettere in contatto – dietro retribuzione – potenziali conduttori con i locatori offerenti.

Essa, dunque, nella propria veste formale di intermediario, pone quale esclusivo *diktat* il rispetto – da parte di tutti gli *host* e i viaggiatori – dei propri *standard* di affidabilità a tutela della *community* espressi in *policy* obbligatorie relative sia alle modalità di esecuzione del servizio offerto, che il comportamento da tenere durante la relazione contrattuale tra gli utenti in senso stretto⁴³⁷. Sennonché, nella sostanza, la funzione di intermediazione rivestita non trova limite in quanto sin qui esposto, in ragione del fatto che *de facto* la stessa è in grado di incidere attivamente anche nel regolamento contrattuale tra le parti.

3. L'incidenza di *Airbnb*: servizi accessori e termini contrattuali

Come anticipato nel precedente paragrafo, se da un punto di vista strettamente formale *Airbnb* non entra in alcun modo nel rapporto tra le parti fornendo un mero servizio di intermediazione, nella sostanza, invece, esso riveste un ruolo molto più attivo nelle vicende contrattuali che si verificano al suo interno.

Il portale, infatti, ammesso che da una parte conceda uno spazio virtuale in cui gli utenti hanno accesso a differenti beni e servizi, dall'altra, tuttavia, spinge

prenotazione, essi stanno stipulando un contratto direttamente tra loro. *Airbnb* non è e non diventa parte o partecipa altrimenti ad alcun rapporto contrattuale tra i Membri, né è un agente immobiliare o un assicuratore».

⁴³⁷ A tal riguardo, sul sito vengono elencati in modo esplicito quali siano le aspettative e gli standard di *Airbnb* per divenire un membro della community. Tali standard si prefiggono l'obiettivo di indicare le politiche di comportamento da rispettare al fine di poter garantire che il servizio sia connotato da alti standard di affidabilità e professionalità. Si veda «<https://www.airbnb.it/help/article/1199/quali-sono-gli-standard-e-le-aspettative-di-airbnb>».

affinché quest'ultimi adottino gli ulteriori servizi offerti incidenti sulla relazione nonché le condizioni da lei prestabilite⁴³⁸.

All'interno del sito, dunque, si riscontrano politiche espresse di *Airbnb* concernenti modalità precise secondo cui le parti sono tenute a disciplinare alcuni aspetti del loro rapporto contrattuale. Le suddette clausole, dunque, non vengono liberamente pattuite, in ragione del fatto che le parti sono tenute a rispettare quanto disposto o, in alternativa, hanno la facoltà di adottare quale tra le differenti opzioni proposte prediligono. Tra le clausole etero-determinate dalla piattaforma, ad esempio, si annoverano le modalità di modifica o cancellazione delle prenotazioni sia per gli *host* che per i clienti⁴³⁹.

⁴³⁸ V. D. DI SABATO, *Progredire*, cit. 12 ss.

⁴³⁹ Le politiche di modifica e cancellazione e rimborsi sono stabili all'art. 9 dei Termini del Servizio per utenti europei. Il testo, riportato in parte qui in calce, recita: «9.1 Gli Host e gli Ospiti sono responsabili per tutte le modifiche a una prenotazione che realizzano attraverso la Piattaforma *Airbnb* o che richiedono al Servizio Clienti di *Airbnb* di effettuare e accettano di pagare qualsiasi ulteriore Prezzo dell'Annuncio, Costi dell'Host e Costi dell'Ospite e/o Imposte associate a tali Modifiche della prenotazione. 9.2 Gli Ospiti possono cancellare una prenotazione confermata in qualsiasi momento in base ai termini di cancellazione dell'Annuncio e *Airbnb Payments* rimborserà i Costi Totali dovuti all'Ospite in conformità a tali termini di cancellazione. Salvo i casi in cui sussistano circostanze attenuanti, qualsiasi parte dei Costi Totali dovuta all'Host in base ai termini di cancellazione applicabili sarà riversata da *Airbnb Payments* in conformità ai Termini di pagamento. 9.3 Se un Host annulla una prenotazione confermata, l'Ospite riceverà un rimborso completo dei Costi Totali di tale prenotazione. In alcuni casi, *Airbnb* può consentire all'Ospite di applicare il rimborso a una nuova prenotazione, nel qual caso *Airbnb*, su indicazione dell'Ospite, accrediterà l'importo alla successiva prenotazione dell'Ospite. Inoltre, *Airbnb* potrà pubblicare una recensione automatica sull'Annuncio cancellato dall'Host indicante che la prenotazione è stata cancellata. Inoltre, *Airbnb* può (i) mantenere il calendario relativo all'Annuncio non disponibile o bloccato per le date della prenotazione cancellata, o (ii) imporre il pagamento di una penale, salvo che l'Host abbia un valido motivo per l'annullamento della prenotazione in conformità alla Politica sulle circostanze attenuanti di *Airbnb* o abbia legittime preoccupazioni per quanto concerne il comportamento di un Ospite. [...] 9.5 In determinate circostanze, *Airbnb* può cancellare una richiesta di prenotazione o una prenotazione confermata per conto di un Host o un Ospite e intraprendere i rispettivi rimborsi e pagamenti. Ciò può avvenire per i motivi indicati nella Politica sulle circostanze attenuanti di *Airbnb* o per le ragioni indicate alla Sezione 15 dei presenti Termini. Laddove *Airbnb* cancelli una prenotazione, *Airbnb* notificherà i Membri e fornirà le ragioni per detta misura, salvo tale comunicazione (i) impedisca o ostacoli l'accertamento o la prevenzione di frode o altre attività illecite, (ii) danneggi i legittimi interessi di altri Membri o di terzi, o (ii) violi le leggi applicabili. L'utente può presentare ricorso contro la decisione contattando il servizio clienti. [...]». Per quanto concerne gli ospiti, invece, sono gli *host* che possono stabilire quali termini di cancellazione applicare nel loro annuncio: la piattaforma definisce tre differenti linee di condotta ossia termini flessibili, moderati o rigidi.

Airbnb propone poi sia ai locatori che ai conduttori l'adesione ad ulteriori prestazioni accessorie in opzione, volte ad ampliare il servizio offerto e, al contempo, ad incidere sul rapporto *peer to peer*, ottenendo così un controllo, seppur indiretto, sulla qualità delle offerte presenti sul sito.

Tra queste si annoverano: la possibilità di adozione, da parte degli *host*, di uno schema che definisce il contenuto della loro offerta, un servizio di fotografia per gli alloggi, un'assicurazione per la responsabilità civile nonché una garanzia per i danni fino ad un importo di euro 800.000. In aggiunta, la piattaforma mette a loro disposizione un servizio opzionale di stima del prezzo della loro locazione alla luce delle medie di mercato.

Ulteriore aspetto interamente rimesso alla piattaforma è il sistema dei pagamenti, poiché tutte le transazioni economiche vengono affidate a società di pagamento *online* appartenenti al gruppo *Airbnb Inc.* Per quanto riguarda l'Europa, il servizio è demandato ad *Airbnb Payments UK Ltd*, società di diritto britannico con sede in Londra⁴⁴⁰. Nel momento in cui si conclude il contratto tra locatore e conduttore, quest'ultimo è tenuto a corrispondere il prezzo pattuito, detta transazione economica, tuttavia, non avviene direttamente tra le parti in quanto viene realizzata tramite *Airbnb Payments UK*⁴⁴¹. La società in oggetto, oltre a quanto stabilito dalle parti, nel passaggio aggiunge un importo, che varia dal 6% al 12% di detto ammontare, a titolo delle spese e del servizio a carico della *Airbnb Ireland*. La *Airbnb Payments* custodisce, quindi, i fondi per conto del locatore dopodiché, 24 ore dopo l'ingresso del conduttore nell'alloggio, li trasmette al locatore mediante bonifico, consentendo così al conduttore di avere la sicurezza dell'esistenza del bene e al

⁴⁴⁰ Cfr. «<https://beta.companieshouse.gov.uk/company/09392688>».

⁴⁴¹ Inizialmente i pagamenti venivano gestiti direttamente *offline* tra *host* e clienti. Questo sistema, tuttavia, creava particolari disagi tra le parti in quanto non rappresentava una modalità sempre sicura di pagamento. In seguito, pertanto, si ravvisò la necessità di trovare un sistema sicuro ed impersonale mediante cui assicurare sia i pagamenti in sé nonché la loro tracciabilità. In un primo momento i pagamenti vennero effettuati tramite *PayPal*: gli ospiti pagavano *online* e gli *host* ricevevano un assegno a casa. A seguito dell'espansione della piattaforma, invece, *Airbnb* costituì una propria società addetta alla gestione delle transazioni. Per maggiori dettagli A. ZHU - K. KIM, *Scaling Airbnb's Payments Platform*, Medium, 12 settembre 2016, «<https://medium.com/airbnb-engineering/scaling-airbnbs-payment-platform-43ebfc99b324>».

locatore la garanzia del pagamento⁴⁴². Nel quadro europeo, dunque, gli utenti della piattaforma elettronica in questione concludono un contratto sia con la *Airbnb Ireland* per l'utilizzo di questa piattaforma, che con la *Airbnb Payments UK* per i pagamenti effettuati.

Ad uno sguardo attento, slegato da etichette qualificanti, appare evidente lo scollamento e la dissonanza tra veste formale e sostanziale del portale: essa assume un ruolo dinamico nel rapporto negoziale appena descritto, volto a creare una *trusted community* coesa e prodromica al suo funzionamento⁴⁴³. Sebbene *Airbnb* declini ogni responsabilità circa la relazione giuridica instaurata tra le parti, è evidente che non può essere sottaciuto il suo ruolo – seppur di complessa configurazione – di parte contrattuale. La piattaforma, a ben guardare, non è solamente un *marketplace online* di libera fruizione senza vincolo alcuno per coloro che intendono usufruire dei servizi, bensì declina il proprio ruolo sostanziale in modo ampiamente attivo gestendo *de facto* la *community*.

Da quanto esposto, quindi, sembrerebbe profilarsi tra tutte le parti in causa uno schema negoziale trilaterale. In primo luogo, si creerebbe un rapporto *peer to peer* tra gli utenti, che si sostanzierebbe nella conclusione del contratto di locazione a scopo turistico; in secondo luogo, si origina anche un rapporto tra gli utenti e la piattaforma stessa, la quale, come si è detto, funge da regolatore del mercato di riferimento. Facendo un ulteriore passo avanti nella descrizione dello schema appena delineato, si potrebbe asserire che tra piattaforma e utenti sussista, dunque, un rapporto *Business to Consumers*, che consentirebbe l'applicazione della normativa consumeristica del paese di appartenenza di quest'ultimi⁴⁴⁴; tra le parti, invece, visto il rapporto orizzontale che li lega, il contratto di locazione turistica viene

⁴⁴² A. ZHU - K. KIM, *Scaling Airbnb's Payments*, cit.

⁴⁴³ Tale termine viene utilizzato spesso per le comunità virtuali fondate su nuovi modelli di economia, come l'economia collaborativa. Con il termine *trusted*, si fa riferimento anche al sistema pervasivo di *rating* posti in essere dalle piattaforme. Sul punto: G. SMORTO, *Fiducia*, cit., 199 ss.

⁴⁴⁴ Sul punto si osservi il punto 21 dei Termini in cui si legge: «I presenti Termini sono governati da e interpretati in conformità con la legge irlandese. Se l'utente agisce come un consumatore e se le norme di legge a protezione dei consumatori, aventi carattere imperativo, vigenti nel paese di residenza dell'utente, contengono disposizioni più vantaggiose per l'utente, tali disposizioni si applicheranno indipendentemente dalla scelta della legge irlandese».

disciplinato secondo la normativa nazionale del luogo di svolgimento del soggiorno⁴⁴⁵. La redazione del contratto, d'altronde, è in capo al locatore stesso sebbene, come appurato, sussiste un sostanziale obbligo di conformazione ai termini prestabiliti dal portale.

Il quadro fattuale appena descritto, nonché il ruolo effettivamente svolto da *Airbnb*, implica notevoli conseguenze soprattutto in tema di responsabilità.

Proprio per la sua natura ibrida e di complessa configurazione, la piattaforma di economia collaborativa ha sempre ritenuto di non dover essere sottoposta alle normative nazionali relative al controllo e regolazione delle locazioni turistiche, nonché agli oneri fiscali connessi. In linea teorica, infatti, erano solo gli *host*, in qualità di effettivi locatori, a dover rispettare la legislazione nazionale in materia, nonché versare i tributi annessi. Gli *host* del portale, dal canto loro, non essendo professionisti del settore, o meglio, non dichiarandosi tali – dal momento che giustappongono alla propria prestazione la condivisione tra pari, suffragata dalla piattaforma stessa – sono generalmente privi di licenza o assicurazione, così creando, a loro volta, ampi problemi di controllo e trasparenza del loro operato.

La ritrosia per il rispetto delle normative nazionali e la difficoltà di controllo del suo operato e quello dei suoi utenti a livello giuridico, ha causato dunque gravi diatribe in seno ai contesti urbani in cui la piattaforma si è inserita capillarmente.

Negli Stati Uniti prima e, in un secondo momento in Europa, *Airbnb* è stata investita da plurime controversie da parte di associazioni di settore nonché dalle amministrazioni cittadine stesse le quali lamentavano l'impatto deleterio della sua conduzione di *business* incontrollato e senza barriere legali all'interno dei propri contesti. La deregolamentazione del settore, giustapposta alla diffusione delle locazioni brevi tramite la piattaforma di economia collaborativa, infatti, sta causando

⁴⁴⁵ Sul punto, infatti, nelle linee guida fornite da *Airbnb* stesso agli *host* italiani che intendono approcciarsi al servizio è espressamente riportato quanto segue: «Per soggiorni inferiori a 30 giorni, se non gestisci una struttura ricettiva, devi stipulare con il tuo ospite al momento del *check-in* un breve contratto scritto, che non richiede registrazione». A tal riguardo, sussiste in capo al locatore l'obbligo di redigere il contratto mediante cui offrire al pubblico di utenti il proprio alloggio anche se molti dei termini pattuiti vengono influenzati sovente dalle direttive stesse della piattaforma. Per maggiori dettagli: «<https://www.airbnb.it/help/article/1394/ospitare-responsabilmente-in-italia>».

un innalzamento generale e cospicuo dei canoni di locazione e una conseguente crisi abitativa per coloro che effettivamente intendono risiedere stabilmente in città con alto afflusso di turismo.

Nei prossimi paragrafi, pertanto, si vaglieranno i casi più emblematici, soffermandosi dapprima sulle contese insorte negli Stati Uniti, dove la piattaforma venne originariamente concepita e, in un secondo momento, sulle vicende relative al contesto nazionale ed europeo.

4. L'impatto di *Airbnb* a San Francisco: la trasformazione in una cd. 'città resort'

Vicenda emblematica che ha coinvolto direttamente la piattaforma *Airbnb* è stato il cd. caso di San Francisco, luogo in cui è stata fondata la *start-up*⁴⁴⁶.

La città è stata una delle prime località a riscontrare l'impatto negativo degli affitti brevi turistici sul proprio mercato residenziale. Ad oggi, infatti, la culla di *Airbnb* è la città con i canoni di locazione tra i più alti al mondo: i valori immobiliari a seguito dello sviluppo della piattaforma sono aumentati di oltre il 15% in pochi anni, a differenza di quanto accaduto nel resto della nazione dove vi è stato un generale calo dovuto alla crisi economica⁴⁴⁷. L'innalzamento dei prezzi delle locazioni, a seguito dell'espansione capillare di *Airbnb* nel territorio, ha causato una crisi abitativa senza precedenti in ragione del fatto che i residenti sono stati costretti a lasciare la propria città a causa dei nuovi costi proibitivi; in breve, San Francisco è divenuta una cd. città 'resort'⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Cfr. R. SOLNIT, *Hollow City, The Siege of San Francisco and the Crisis of American Urbanism*, London, 2018, 14 ss.; S. GAINSFORTH, *Airbnb* cit. 69 ss.

⁴⁴⁷ Mediamente un monolocale ha un canone medio di 3.690 \$ al mese, con una maggiorazione del 30% dei canoni newyorkesi e il doppio rispetto a città come Miami e Seattle. Cfr. L. SHERR, *San Francisco's outrageous rent hits a new peak of \$3.690, highest in the US*, in CNET, 28 febbraio 2019, «<https://www.cnet.com/news/san-franciscos-outrageous-rent-hits-a-new-peak-highest-in-the-us/>»; J.K. DINEEN, *SF, Silicon Valley rents plunge amid downturn: 'Never seen anything like it'*, 1 giugno 2020, «<https://www.sfchronicle.com/business/article/San-Francisco-Silicon-Valley-rents-saw-sharp-15307118.php>».

⁴⁴⁸ Situazione simile di quella descritta per San Francisco è avvenuta nello Stato di New York, primo mercato statunitense di *Airbnb* con circa cinquantamila annunci. Nella contea newyorkese

La ‘gentrificazione’⁴⁴⁹ digitale causata da *Airbnb* sta velocemente trasformando molte città – tra cui San Francisco – in ‘merce’: gli spazi urbani divengono inabitabili a causa del turismo di massa che ne usufruisce in modo deleterio, determinando un innalzamento sproporzionato dei prezzi degli immobili⁴⁵⁰. Detto processo, estremamente celere e ‘anarchico’ nel proprio sviluppo, ha causato uno squilibrio tra le differenti funzioni urbane, con il prevalere di quella commerciale su tutte le altre. Il fenomeno in oggetto, pertanto, nella propria crescita si impone in modo incontrollato sul territorio: le normative di settore, spesso obsolete, non sono in grado, dal canto proprio, di preservare in modo efficace le esigenze abitative a fronte della commercializzazione estesa dell’abitato.

vige la *Multiple Dwelling Law* dal 1929, la quale vieta espressamente la possibilità di locazioni brevi inferiori a trenta giorni. *Airbnb*, pertanto, anche in questo contesto si è sviluppata in chiara violazione delle normative vigenti. La maggior parte delle locazioni tramite piattaforma, infatti, non rispettano quanto stabilito causando ampi contrasti e problemi di controllo anche per quanto concerne la sicurezza vista la massiccia presenza di locazioni illegali. Vi è da dire, inoltre, che a New York la crisi abitativa ha raggiunto proporzioni di emergenza umanitaria con oltre sessantamila persone senza fissa dimora e i canoni di locazioni con prezzi assolutamente proibitivi. Al fine di contrastare questa situazione nel 2013 il procuratore generale dello Stato di New York ha citato in giudizio *Airbnb* chiedendo i dati degli *host*. *Airbnb* ha proposto ricorso avverso tale richiesta del procuratore, tuttavia, quest’ultimo è stato respinto dalla Corte adita e, di conseguenza, la multinazionale è stata costretta a fornire tali informazioni. Secondo il rapporto del procuratore, oltre il 72% degli annunci a New York era illegale. Sempre nella linea di contrasto alla multinazionale, il Comune il 18 luglio 2019 ha approvato un’apposita legge, che obbliga *Airbnb* a fornire i nomi e gli indirizzi degli *host* in modo tale che essi siano costretti a rispettare le normative di settore. Cfr. S. GAINSFORTH, *Airbnb* cit. 69 ss.: ID., *New York contro Airbnb*, in *Il manifesto*, 05.09.2018, «<https://ilmanifesto.it/new-york-contro-airbnb/>»; F. FANTONI, *A New York Airbnb ha occupato Manhattan. La mappa, le proteste e le curiosità*, in *Il Sole 24 ore*, 25 settembre 2019, «https://www.infodata.ilssole24ore.com/2019/09/25/new-york-airbnb-occupato-manhattan-la-mappa-le-proteste-le-curiosita/?refresh_ce=1».

⁴⁴⁹ Il termine veniva coniato originariamente nel 1964 dal sociologo R. Glass per descrivere il fenomeno di radicale riqualificazione di determinate aree urbane degradate nelle grandi metropoli nel periodo postindustriale. Oggi viene utilizzato anche per indicare la situazione di creazione di quartieri esclusivi che provocano l’allontanamento della classe media. Cfr. «http://www.trecani.it/enciclopedia/gentrificazione_%28Lessico-del-XXI-Secolo%29/».

⁴⁵⁰ Cfr. S. GAINSFORTH, *Come le città stanno resistendo alla gentrificazione digitale di Airbnb*, in *Che Fare*, 16 dicembre 2019, «<https://www.che-fare.com/sarah-gainsforth-airbnb-citta-capitalismo/>»; V. CARBONE - G. RUSSO SPENA, *Il turismo low cost è contro i poveri. I danni di Airbnb e della gentrificazione*, in *MicroMega*, 15 novembre 2019, «<http://temi.repubblica.it/micromega-online/il-turismo-low-cost-e-contro-i-poveri-i-danni-di-airbnb-e-della-gentrificazione/>».

Questa paradossale situazione ha sollevato la protesta di vari sindacati degli inquilini nonché degli albergatori, entrambi gravemente danneggiati dalla circostanza in atto. Per fronteggiare la situazione, nel 2015 veniva costituita una ‘coalizione’ denominata *Share Better San Francisco*, la quale si poneva come obiettivo principale quello di ‘difendere’ la comunità da *Airbnb* e dalle altre operazioni di albergo illegali, invitando tutti gli utenti pregiudicati a partecipare all’iniziativa, al fine di opporsi massivamente nei confronti della piattaforma⁴⁵¹.

In particolare, la coalizione di sindacati contestava vivamente la normativa vigente in materia di locazioni turistiche, poiché favoriva l’espansione incontrollata di alloggi abusivi. Sul punto, essi criticavano che il *business model* di *Airbnb* fosse stato strutturato in chiara violazione delle norme locali: la disciplina vigente a San Francisco al momento della fondazione di *Airbnb*, infatti, non permetteva locazioni turistiche brevi inferiori a trenta giorni, elemento che non veniva pressoché mai rispettato dagli *host*. Sennonché, il consiglio comunale della città nel 2014, invece che contrastare il fenomeno in ampia espansione, approvava una nuova normativa più permissiva in materia. Più precisamente, la nuova legge legalizzava le locazioni turistiche brevi inferiori a trenta giorni da parte di inquilini residenti, limitandoli ad un massimo di novanta giorni l’anno.

Quale unica forma di controllo sul *business*, essa prevedeva la necessaria registrazione dell’alloggio presso il Comune, con l’istituzione di un nuovo registro, l’attribuzione di un permesso e il pagamento di una tassa di soggiorno. Tali oneri, tuttavia, erano rimessi esclusivamente in capo agli *host* e alla loro ‘onestà’ nelle dichiarazioni, senza che vi fosse imposizione alcuna nei confronti della piattaforma affinché anch’essa fosse tenuta a verificare l’operato dei propri membri.

La criticità sottesa alle righe della normativa risiedeva, dunque, nel fatto che non venisse compiuto alcun controllo circa la veridicità della residenza degli *host* nell’appartamento locato, dal momento che ciò dipendeva solo dalle dichiarazioni

⁴⁵¹ La coalizione di sindacati ha creato una pagina dedicata in cui vengono indicate precisamente le iniziative nonché gli obiettivi perseguiti. La coalizione ad oggi è divenuta operativa nelle maggiori città americane. Si osservi per maggiori dettagli «<http://www.sharebetter.org>».

del locatore stesso⁴⁵²; tutto ciò rendeva dunque inesistente un controllo effettivo sulla regolarità della situazione⁴⁵³.

L'approvazione di detta legge, pertanto, denominata polemicamente *'The Airbnb Law'*, veniva ampiamente contestata in quanto era una chiara legittimazione del potere di fatto di *Airbnb* nella città che, tuttavia, incideva in modo deleterio sul contesto urbano⁴⁵⁴.

5. Dal *Referendum* all'obbligo di registrazione degli alloggi: le misure volte al controllo della piattaforma

A causa della situazione sopra descritta e della crisi abitativa imperante, nel 2015 la coalizione *Share Better San Francisco* presentava una petizione di iniziativa popolare, denominata *Proposition F*, al fine di limitare le locazioni brevi ad un massimo di settantacinque giorni all'anno – indipendentemente dalla presenza dell'*host* – a fronte dei novanta giorni attuali.

⁴⁵² Vi è da dire sul punto che il promotore del progetto di legge, ossia il presidente del consiglio comunale David Chiu, è stato più volte tacciato di essere sostenuto politicamente proprio dalla piattaforma e che, pertanto, il disegno di legge era volto a favorire quest'ultima. Nel 2015, infatti, la sua campagna politica per le elezioni al seggio dell'assemblea generale della California, una delle due camere del parlamento statale, venne finanziato ingentemente dai principali investitori di *Airbnb*. Cfr. C. SAID, *Supes back 'Airbnb law' to allow short-term rentals, with limits* in *SFGATE*, 8 Ottobre 2015, <<https://www.sfgate.com/news/article/Supervisors-approve-Airbnb-law-5807858.php>>; J. ESKENAZI, *Sharing Government: The City's Spectacular Appeasement of Airbnb Only Threatens Those Who Want to Live Here*, in *SF WEEKLY*, 14 ottobre 2014, <<https://www.sfweekly.com/news/sharing-government-the-citys-spectacular-appeasement-of-airbnb-only-threatens-those-who-want-to-live-here/>>. ID, *Airbnb Donates Money Directly to David Chiu. Sort of*, in *SF WEEKLY*, 13 novembre 2014, <<https://www.sfweekly.com/news/airbnb-donates-money-directly-to-david-chiu-sort-of/>>.

⁴⁵³ Elemento problematico connesso a tale circostanza è che gli *host* si presentano frequentemente come privati in veste formale per non essere soggetti ad alcuna normativa professionale di settore. Per questo motivo, la distinzione tra *host* privati, ossia coloro che mettono in locazione occasionalmente la propria abitazione per un reddito supplementare e coloro che, invece, possono essere definiti come *host* commerciali non residenti è di complessa individuazione. Quest'ultimi, così facendo, infatti, sia sottraggono le proprie abitazioni al mercato delle locazioni ordinarie sia rifuggono dal rispetto dei regolamenti previsti per questo genere di attività.

⁴⁵⁴ Dal 2015 ad oggi, infatti, i canoni sono ulteriormente aumentati a causa del monopolio di fatto di tutti gli alloggi in locazione da parte della piattaforma determinando la pressoché impossibilità di poter risiedere stabilmente nel centro della città, causando un'effettiva e grave crisi abitativa.

Nel dettaglio la proposta, oggetto di *referendum* popolare fissato il 3 novembre 2015, oltre a limitare temporalmente la possibilità di affittare la propria casa o una stanza, imponeva anche resoconti periodici dettagliati mediante cui i proprietari ed il sito avrebbero dovuto informare gli organi istituzionali di San Francisco, dichiarando il numero dei giorni di avvenuta locazione e le presenze effettive di ospiti⁴⁵⁵. La *Proposition F*, inoltre, avrebbe consentito ai residenti di San Francisco di far causa sia ai locatari che alla piattaforma, in caso di inadempienza. Veniva proposto da ultimo di comminare una multa di mille dollari al giorno per ogni annuncio abusivo non registrato al Comune.

La coalizione, mediante la petizione restrittiva, mirava ad imporre la diretta assunzione di responsabilità da parte della piattaforma di economia collaborativa per le attività poste in essere dagli *host* illegali e risolvere, così, la grave crisi abitativa presente nella città⁴⁵⁶.

Dal canto proprio, *Airbnb*, opponendosi alle restrizioni normative proposte, investiva circa 8,3 milioni di dollari in un'ampia e pervasiva campagna di *marketing* contro la petizione stessa⁴⁵⁷. La difesa presentata dalla piattaforma a sostegno del 'No' alla petizione verteva non tanto sull'attività realizzata dalla piattaforma,

⁴⁵⁵ J.P. LESCOURET, *Quattro risposte sul referendum su Airbnb a San Francisco in Internazionale*, 3 novembre 2015, «<https://www.internazionale.it/notizie/2015/11/03/airbnb-san-francisco-affitti>».

⁴⁵⁶ Per maggiori dettagli si osservi S. GAINSFORTH, *Airbnb*, cit. 85 s.

⁴⁵⁷ Vi è da dire che *Airbnb* si è sempre mossa contrastando attivamente qualsiasi progetto di legge volto a limitare la propria attività non solo a San Francisco, ma in tutti i contesti in cui si è insediata, attuando differenti strategie più o meno aggressive contro le istituzioni di riferimento. La tattica maggiormente utilizzata, comunque, è sempre stata quella di investire in ampie campagne di *marketing* volte a mobilitare gli utenti stessi in propria difesa. Sin dal 2013, infatti, *Airbnb* aveva promosso la costruzione di un movimento in suo favore costruito dal basso, puntando sulla retorica della condivisione, attraverso lo slogan '*belong anywhere*'. Il *branding Airbnb* veniva progettato sin da allora attorno all'idea di appartenenza ad una comunità volta alla condivisione continua di risorse. Attraverso tale *policy* fondata sul senso di appartenenza, la piattaforma intendeva mobilitare gli *host* stessi, personalmente ed economicamente coinvolti, nella difesa della propria attività in tutte le contese legali in cui essa veniva coinvolta. In tal modo, infatti, essa cerca di 'flettere' le Istituzioni alle proprie esigenze, in quanto quest'ultime si trovano a dover fronteggiare non solo il colosso *tech*, ma anche i cittadini stessi coinvolti nel *business*. Cfr. S. GAINSFORTH, *Airbnb*, cit. 87 ss.; D. PASSIAK, *Belong Anywhere – The Vision and Story behind Airbnb's Global Community*, in *Medium*, 30 gennaio 2017, «<https://medium.com/cocreatethefuture/belong-anywhere-the-vision-and-story-behind-airbnbs-global-community-123d32218d6a>».

bensi sulla tutela economica degli *host*, ossia la classe media che necessitava di nuove entrate finanziarie a causa della crisi. Il messaggio scelto da parte della *start up*, pertanto, era *'Too Extreme'*: la limitazione di *Airbnb* sarebbe stata una misura troppo estrema nei confronti della classe media, la quale ne sarebbe stata gravemente pregiudicata. La piattaforma, dal canto proprio, descriveva sé stessa come la *'sostenitrice'* del ceto medio, a cui attribuiva un'importante opportunità di guadagno tramite i propri servizi. Oltre a ciò, nell'imminenza del voto, San Francisco venne tappezzata di manifesti pubblicitari che contenevano suggerimenti alla città su come utilizzare gli alti proventi della tassa applicata alla piattaforma, firmati *'Love Airbnb'*.

L'estensione mediatica raggiunta dalla campagna – nonostante le questioni etiche insorte per la veemenza della medesima⁴⁵⁸ – ha contribuito ampiamente alla vittoria del No al *referendum* indetto con una maggioranza del 55%, stralciando in tal modo l'entrata in vigore della *Proposition F*, normativa più restrittiva che avrebbe compromesso l'operato della *start up*⁴⁵⁹.

Senonché, a prescindere dall'esito del *referendum* che ha visto il beneplacito del No, la coalizione *Sharebetter*, promotrice della petizione popolare, non desiderava dal proprio intento di far approvare normative maggiormente consone ad inquadrare il sistema. L'anno successivo, quindi, presentava una proposta di ordinanza contenente significativi emendamenti alla normativa in vigore in materia di

⁴⁵⁸ Soprattutto la campagna di manifesti di carattere polemico contro il comune di San Francisco relativo a consigli su come spendere la tassa imposta alla piattaforma ha suscitato ampie critiche da parte dei cittadini che hanno contestato alacramente sui *social network* i contenuti esposti. Cfr. S. GAINSFORTH, *Airbnb*, cit. 99 s.

⁴⁵⁹ J. EDELSON, *Respinta la proposta per limitare Airbnb nel referendum a San Francisco*, in *Internazionale*, 4 novembre 2015, <<https://www.internazionale.it/notizie/2015/11/04/airbnb-affitti-san-francisco-referendum>>; E. DAL BAGLIVO, *Airbnb Referendum, San Francisco respinge la Proposition F* in *Start Magazine*, 4 novembre 2015, <<https://www.startmag.it/senza-categoria/airbnb-referendum-san-francisco-respinge-la-proposition-f/>>. La piattaforma sostenne che tale vittoria apparteneva alla propria comunità, ossia fosse una conquista della classe media - la *San Francisco Airbnb home sharing community* era così divenuta un movimento contro l'industria alberghiera che mirava a colpire il diritto della classe media di utilizzare la condivisione della casa come forma di sopravvivenza economica. Si osservi C. FEDDE, *Airbnb – limiting law defeated in San Francisco. A Victory for the middle class?*, in *C.S. Monitor*, 4 novembre 2015, <<https://www.csmonitor.com/Business/2015/1104/Airbnb-limiting-law-defeated-in-San-Francisco.-A-victory-for-the-middle-class>>.

locazioni brevi, imponendo una registrazione effettiva degli alloggi presso il Comune⁴⁶⁰.

L'ordinanza in oggetto veniva approvata all'unanimità dal Consiglio comunale di San Francisco, consentendo così al Comune di attribuire responsabilità diretta alla piattaforma per tutti gli annunci abusivi pubblicati su di essa. Essa prevedeva che potessero essere comminate multe ad *Airbnb* e piattaforme affini che non controllassero gli annunci e permettessero la pubblicazione di alloggi non debitamente registrati. In risposta alla nuova legislazione cittadina, *Airbnb* intentava causa alla città di San Francisco, ritenendo di non poter essere considerata responsabile dell'operato degli *host*, in quanto mera piattaforma di intermediazione⁴⁶¹.

A seguito di una complessa battaglia legale, la piattaforma e il Comune giungevano ad un accordo che prevedeva in capo ad *Airbnb* il compito di creare meccanismi interni di controllo dei propri *host*⁴⁶². Più precisamente, la piattaforma ad oggi richiede nel processo di registrazione interna che l'*host* indichi in modo esplicito il numero di permesso rilasciato dal Comune in modo tale da evitare la possibilità di

⁴⁶⁰ Cfr. S. GAINSFORTH, *Airbnb*, cit. 126 ss.

⁴⁶¹ Per maggiori dettagli K. CONGER, *Airbnb sues San Francisco over new rental legislation*, in *Techcrunch*, 28 giugno 2016, «<https://techcrunch.com/2016/06/27/airbnb-sues-san-francisco/>». Nel medesimo periodo, sempre per l'approvazione di una normativa maggiormente restrittiva approvata dal consiglio comunale, *Airbnb* intentava causa anche contro la città di New York, ritenendo di non essere responsabile per l'operato dei cd. *host* abusivi. Anche in quel caso, esattamente come si vedrà per San Francisco, all'esito della contesa la piattaforma ha patteggiato con la città costituendo sistemi di controllo più pervasivo al suo interno. Cfr. K. CONGER, *Airbnb sues New York City*, in *Techcrunch*, 21 ottobre 2016, «<https://techcrunch.com/2016/10/21/airbnb-sues-new-york-city/>».

⁴⁶² A differenza dell'accordo raggiunto tra *Airbnb* e San Francisco, differente è la vicenda *HomeAway.com Inc., Airbnb Inc. v City of Santa Monica* No. 18-55367 (9th Cir.2019). Nel contenzioso in oggetto, sorto contro l'ordinanza 2535 della città che imponeva alle piattaforme in oggetto differenti obblighi, tra cui l'imposizione di una tassa e l'obbligo di un controllo interno degli *host* e la conseguente diretta responsabilità della società nel caso di offerte abusive, le parti non sono giunte ad un accordo e le società hanno visto, di conseguenza, le proprie ragioni soccombere. La Corte Californiana adita, infatti, nella propria sentenza ha ritenuto che le piattaforme di *Sharing economy* siano molto più che meri intermediari dove gli utenti possono postare i propri annunci per locazioni brevi. Le piattaforme assumono dunque un ruolo attivo che trascende la propria veste formale. Per tale ragione, l'ordinanza che imponeva obblighi specifici alle piattaforme è stata considerata legittima e le ricorrenti obbligate a rispettarla. L'interpretazione compiuta dalla Corte risulta paradigmatica anche alla luce di quanto deciso da parte della Corte di Giustizia nel medesimo periodo. Si veda «<https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca9/18-55367/18-55367-2019-03-13.pdf?ts=1552496558>».

annunci abusivi. Da una prima fase di contrasto serrato, si apre oggi dunque una seconda fase di maggiore collaborazione tra piattaforma e città, anche se ancora grave è la difficoltà nel controllo del *business* in oggetto di economia condivisa.

Dalla vicenda esposta, appare evidente come la natura ibrida della piattaforma, nonché la difficoltà di inscrivere gli *host* in una categoria precisa, abbiano determinato un ostacolo nel salvaguardare in modo efficace anche il contesto cittadino dove la piattaforma stessa è sorta. Simili contrasti tra la piattaforma e l'amministrazione urbana sono sorti recentemente non solo negli Stati Uniti ma anche in Europa, dove quest'ultima si è insediata capillarmente⁴⁶³.

6. *Airbnb* in Europa: una complessa convivenza tra piattaforma ed esigenze abitative

In Europa, la convivenza tra esigenze abitative e *Airbnb* è altrettanto complessa. 'L'effetto *Airbnb*' sui contesti urbani ha colpito anche la maggior parte delle capitali europee, le quali hanno riscontrato le stesse criticità di gestione del fenomeno delineate nei precedenti paragrafi.

La morfologia ibrida della piattaforma, nonché la sua pervicace ritrosia nel ritenersi in qualche modo responsabile circa il controllo degli annunci posti dagli *host* al suo interno, hanno reso particolarmente complesse le condizioni di abitabilità divenute spesso invise ai residenti. Le amministrazioni comunali, dunque, hanno iniziato a adottare normative specifiche a livello locale, volte a contrastare il fenomeno dell'*overtourism* e la conseguente demolizione del tessuto sociale causato dall'insostenibilità dei prezzi degli immobili⁴⁶⁴.

⁴⁶³ Cfr. R. ZANINI, *Tra le città e Airbnb, l'Europa da che parte sta?* in *Econopoly*, 15 maggio 2018, «<https://www.econopoly.ilsole24ore.com/2018/05/15/europa-citta-airbnb-gentrification/>».

⁴⁶⁴ S. GALEOTTI, *Airbnb da Amsterdam a San Francisco ecco le città che hanno messo paletti*, in *Il Fatto Quotidiano*, 12 febbraio 2020, «<https://www.ilfattoquotidiano.it/2020/02/21/airbnb-da-amsterdam-a-san-francisco-ecco-le-citta-che-hanno-messo-paletti-a-new-york-maxi-multe-a-chi-affitta-per-meno-di-30-giorni/5709597/>»; E. LVINI, *Da Amsterdam a New York la rivolta dei centri urbani contro l'invasione di Airbnb*, in *La Repubblica*, 15 marzo 2019, «https://rep.repubblica.it/pwa/generale/2019/03/15/news/da_amsterdam_a_new_york_la_rivolta_dei_centri_urbani_contro_l_invasione_di_airbnb-221682248/»; F. FLO, *I sindaci contro Airbnb: perché le città*

Per citare alcune tra le più emblematiche misure assunte, la città di Barcellona è stata tra i primi ad opporsi rigidamente agli annunci abusivi degli *host* posti nella piattaforma⁴⁶⁵. La normativa catalana di settore, infatti, introdotta dal decreto n. 159/2012 del 20 novembre, disciplina in modo compiuto differenti tipi di strutture turistiche imponendo loro il rispetto di requisiti specifici per poter essere considerate regolari. Per quanto concerne le locazioni brevi di appartamenti, il decreto dispone che essi debbano essere iscritti nel registro comunale degli appartamenti e vi sia l'apposizione del codice corrispondente all'annuncio⁴⁶⁶. Ciò nonostante, le offerte di appartamenti o stanze singole poste all'interno di *Airbnb*, sovente non rispettavano quanto disposto, risultando per lo più abusive e, conseguentemente, nocive al sistema. Visto il costante rifiuto di collaborazione con l'amministrazione cittadina da parte delle piattaforme al fine di arginare il fenomeno, il sindaco della città di Barcellona nel 2014 ha comminato gravi sanzioni pecuniarie alle piattaforme *HomeAway* e *Airbnb*, ritenendo quest'ultime direttamente responsabili della situazione⁴⁶⁷.

Emblematico è anche il caso di Amsterdam, in cui il consiglio comunale ha approvato negli ultimi anni una serie di misure di differente natura contro la

si ribellano al colosso degli affitti brevi, in *Open*, 12 febbraio 2019, «<https://www.open.online/2019/02/12/i-sindaci-contro-airbnb-perche-le-citta-si-ribellano-al-colosso-degli-affitti-brevi/>».

⁴⁶⁵ Nel caso in esame sono stati gli stessi abitanti ad introdurre molteplici delazioni contro gli annunci abusivi poiché deleteri al contesto sociale. Vi sono state anche diverse manifestazioni di protesta contro gli effetti negativi del turismo nonché campagne pubblicitarie volte alla sensibilizzazione al tema. Cfr. P. DEL VECCHIO, *Barcellona contro Airbnb: Registriamo i nomi di chi affitta e non paga le tasse*, in *La Stampa*, 1 settembre 2015, «<https://www.lastampa.it/cultura/2015/09/01/news/barcellona-contro-airbnb-registriamo-i-nomi-di-chi-affitta-e-non-paga-le-tasse-1.35237240>»; F. PATTI, *La battaglia di Barcellona contro il turismo e Airbnb*, in *Linkiesta*, 24 giugno 2017, «<https://www.linkiesta.it/2017/06/la-battaglia-di-barcellona-contro-il-turismo-e-airbnb/>».

⁴⁶⁶ Sul punto si fa riferimento alla cd. Legge sul turismo applicabile in Catalogna, introdotta tramite il decreto n. 159/2012 del 20 novembre. Questo decreto regola differenti tipi di strutture turistiche imponendo il rispetto di requisiti specifici in relazione alle condizioni minime applicabili a ciascuna tipologia. Per quanto concerne gli alloggi privati adibiti a locazione turistica, è necessario che l'*host* rediga una dichiarazione di responsabilità (*declaracion responsable*) o una comunicazione preventiva al municipio che indichi le generalità dell'alloggio, il quale verrà registrato del Turismo della Catalogna.

⁴⁶⁷ Si veda B. SIMONETTA, *Airbnb nei guai in Spagna. La Catalogna la multa per irregolarità*, in *Il Sole 24 ore*, 9 luglio 2014, «<https://st.ilsole24ore.com/art/tecnologie/2014-07-09/airbnb-guai-spagna-catalogna-multa-irregolarita-133249.shtml?uuiid=ABZh46YB>».

piattaforma: alcune legate a limiti temporali all'offerta di appartamenti, altre all'imposizione di tasse di soggiorno sino ad arrivare, da ultimo, al divieto di locazione tramite *Airbnb* e piattaforme affini degli immobili che si trovano nei tre quartieri centrali della città⁴⁶⁸.

Nonostante queste misure, tuttavia, la convivenza con *Airbnb* non è parsa migliorare nelle città europee, ragione per cui le amministrazioni comunali di dieci tra le maggiori città europee nel 2019 hanno inviato una lettera congiunta alla Commissione europea, affinché quest'ultima intervenisse nel porre limiti alla piattaforma di *home sharing*, stabilendo misure volte a tutelare l'abitabilità di tali contesti urbani⁴⁶⁹.

La questione, tuttavia – esattamente come nel succitato caso *Uber* – non è di così semplice inquadramento. In qualità di piattaforma di intermediazione, è dubbio se *Airbnb* sia tenuta o meno a rispettare le normative nazionali di settore nonché le imposizioni fiscali annesse. Come si vedrà più precisamente in seguito, la piattaforma si qualifica come «servizio della società dell'informazione», disciplinato dalla Direttiva 2000/31/C.E. sul commercio elettronico. In risposta alle misure nazionali imposte volte a limitare il proprio modello di *business*, infatti, la società ha introdotto diverse contese legali con le amministrazioni cittadine, ritenendo che le

⁴⁶⁸ Cfr. N. PENNA, *Amsterdam mette al bando Airbnb e gli affitti in tre quartieri del centro*, in *La Stampa*, 6 luglio 2020, <<https://www.lastampa.it/viaggi/mondo/2020/07/05/news/amsterdam-mette-al-bando-airbnb-e-gli-affitti-ai-turisti-in-tre-quartieri-del-centro-1.39049945>>; AV, *Amsterdam slashes Airbnb rental period from 60 to 30 days*, in *DutchNews.nl*, 10 gennaio 2018, <<https://www.dutchnews.nl/news/2018/01/amsterdam-slashes-airbnb-rental-period-from-60-to-30-days/>>; A.V., *Amsterdam to ban Airbnb in city centre, bring in permits for holiday rentals*, in *DutchNews.nl*, 16 aprile 2020, <<https://www.dutchnews.nl/news/2020/04/amsterdam-to-ban-airbnb-in-city-centre-bring-in-permits-for-holiday-rentals/>>.

⁴⁶⁹ In una lettera congiunta, Amsterdam, Barcellona, Berlino, Bordeaux, Bruxelles, Cracovia, Monaco, Parigi, Valencia, e Vienna hanno espresso la propria preoccupazione alla Commissione europea circa la situazione creata dal cd. effetto *Airbnb*. Come si può leggere nella lettera: «*European cities believe homes should be used first and foremost for living in. Many suffer from a serious housing shortage. Where homes can be rented out more lucratively to tourists, they vanish from the traditional housing market*». Per questo motivo, le città chiedevano alla Commissione di porre limiti alla piattaforma preoccupate soprattutto dal parere dell'avvocato generale nella causa C-390/18, che configurava *Airbnb* come servizio della società dell'informazione ai sensi della Dir. 2000/31/C.E. sul commercio elettronico. Cfr. J. HENLEY, *Ten cities ask EU for help to fight Airbnb expansion*, in *The Guardian*, 20 giugno 2019, <<https://www.theguardian.com/cities/2019/jun/20/ten-cities-ask-eu-for-help-to-fight-airbnb-expansion>>.

normative locali assunte fossero in chiara violazione delle disposizioni europee concernenti il libero mercato.

7. La contesa tra *Airbnb* e l’Agenzia delle Entrate in Italia a seguito dell’introduzione dell’art. 4 d.l. 50/2017: una questione aperta

Le criticità evidenziate a causa del cd. effetto *Airbnb* non hanno dispensato nemmeno le maggiori città d’arte italiane: i centri storici sono divenuti prerogativa quasi esclusiva del turismo, giacché i residenti sono stati spesso costretti a trasferirsi in zone periferiche per rifuggire dai costi proibitivi dei quartieri centrali⁴⁷⁰.

Le Istituzioni italiane, in risposta ai plurimi pregiudizi derivanti dalla crescita incontrollata del fenomeno, hanno prospettato come possibile soluzione di riordino la comminazione di specifici oneri fiscali alla piattaforma attribuendole il ruolo di sostituto di imposta nei confronti delle locazioni turistiche concluse al suo interno. Nello specifico, il d.l. 50/2017, convertito con modificazione dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, all’art. 4, quarto comma, impone agli intermediari immobiliari di locazioni brevi di comunicare, a pena di sanzione pecuniaria, i dati dei locatori e di applicare loro una ritenuta fiscale del 21% da versare poi al Fisco⁴⁷¹. Ancora, il

⁴⁷⁰ Si pensi che nel centro di Firenze circa il 18% degli alloggi è posto in locazione tramite *Airbnb*. Si osservi sul punto A. FIORENTINO, *A chi fa gola Firenze? I nuovi padroni della città in 10 schede, in Perunaltracittà La città invisibile*, 17 settembre 2019, «<https://www.perunaltracittà.org/2019/09/17/a-chi-fa-gola-firenze-i-nuovi-padroni-della-città-sintesi-finale/>». L’autore, architetto fiorentino, ha redatto un’inchiesta a puntate sulla trasformazione urbana di Firenze, definita ‘città fabbrica’ del turismo internazionale. Altra città osteggiata dal overtourism è Venezia. Città in cui i residenti sono in costante calo, ad oggi meno di 50.000 persone, il 12% degli immobili nel centro è adibito alla locazione a turisti tutto l’anno. Gli annunci aumentano in modo esponenziale ogni anno, espandendosi anche sulla terraferma, rendendo complessa la situazione. Cfr. G.M. SALERNO, *Oltre i tornelli*, in *La Rivista Il Mulino*, 19 giugno 2018, «https://www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS_ITEM:4400».

⁴⁷¹ L’articolo in esame indica al primo comma anche che cosa si intenda per locazione breve, ossia: «Ai fini del presente articolo, si intendono per locazioni brevi i contratti di locazione di immobili ad uso abitativo di durata non superiore a 30 giorni, ivi inclusi quelli che prevedono la prestazione dei servizi di fornitura di biancheria e di pulizia dei locali, stipulati da persone fisiche, al di fuori dell’esercizio di attività d’impresa, direttamente o tramite soggetti che esercitano attività di intermediazione immobiliare, ovvero soggetti che gestiscono portali telematici, mettendo in contatto persone in cerca di un immobile con persone che dispongono di unità immobiliari da locare».

comma quinto della predetta legge prevede che «chi svolge attività di intermediazione immobiliare o gestisce portali telematici, se residenti in Italia o ivi avente una stabile organizzazione, qualora incassino i canoni o i corrispettivi relativi ai contratti ovvero qualora intervengano nel pagamento dei predetti canoni o corrispettivi, operano, in qualità di sostituti d'imposta, una ritenuta del 21 per cento sull'ammontare dei canoni e corrispettivi all'atto del pagamento al beneficiario e provvedono al relativo versamento» divenendo responsabili dei suddetti pagamenti ai sensi del comma 5 *ter*.

L'Agenzia delle Entrate, a seguito della pubblicazione della legge, in data 12 luglio 2017, adottava il provvedimento n. 132395/2017 recante le disposizioni attuative dell'articolo 4, commi 4, 5 e 5-*bis* del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni dalla legge 21 giugno 2017, n. 96⁴⁷²; oltre a ciò, emanava la circolare interpretativa n. 24 del 12 ottobre 2017 volta a fornire chiarimenti circa i soggetti obbligati nonché le modalità di assolvimento degli obblighi fiscali previsti dalla legge⁴⁷³.

A seguito dell'approvazione di questa legge, nonché del provvedimento attuativo, in qualità di gestore di tutte le transazioni fiscali all'interno della piattaforma, *Airbnb* era tenuto all'adempimento degli oneri fiscali ivi previsti nei confronti del Fisco. Il portale, tuttavia, si rifiutava di applicare la norma e di comunicare i dati all'Agenzia delle Entrate. Tramite le due società collegate che gestiscono il servizio in Europa, ossia *Airbnb Ireland Unlimited Company* e *Airbnb Payments UK Limited*, proponeva quindi ricorso n. 8819 dinnanzi al T.A.R. Lazio contro il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate⁴⁷⁴.

⁴⁷² Cfr. Prov. N. Prot. 132395/2017 del 12 luglio 2017 dell'Agenzia delle Entrate in <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/296242/Provvedimento+locazioni+brevi_PROVVEDIMENTO+PROT.+132395+DEL+12+LUGLIO+2017.pdf/1782466a-d9be-9c4e-7a74-beba9d5676a7>.

⁴⁷³ Cfr. Circ. n. 24/E del 12 ottobre 2017, avente ad oggetto: Regime fiscale delle locazioni brevi – Art. 4 DL 24 aprile 2'17 n. 50, convertito dalla legge 21 giugno 2017 n. 96.

⁴⁷⁴ M. PIACENTINI, *Airbnb – commento alla Sentenza T.A.R. Lazio – Roma n. 2207 18 febbraio 2019*, in *Diritto* 24, 20 febbraio 2019, <<https://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoAmministrativo/2019-02-20/airbnb--commento-sentenza-tar-lazio-roma-n-2207-18-febbraio-2019-162632.php>>.

I principali motivi della doglianza di *Airbnb* vertevano sulla premessa che l'articolo 4 del suddetto decreto fosse avverso a molteplici disposizioni di diritto europeo e, in particolare, con la normativa in materia di concorrenza e non discriminazione, diritto di stabilimento e libertà di circolazione dei servizi (quali racchiuse negli artt. 56 e 101 ss. del T.F.U.E. e nelle dir. 2006/123 e 2000/31/C.E.)⁴⁷⁵. Il provvedimento, dunque, si sarebbe posto «in contrasto con i principi europei di libera prestazione dei servizi e di diritto di stabilimento all'interno degli Stati membri, nonché più in generale, con le disposizioni dei Trattati UE volte a garantire l'effettività della concorrenza attraverso il divieto di normative nazionali che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato, nonché un ostacolo allo sviluppo di modelli di *business* innovativi nell'ambito della cd. *sharing economy*»⁴⁷⁶.

Il T.A.R. Lazio si pronunciava con sentenza n. 2207 del 18 febbraio 2019 respingendo il ricorso proposto dalle Società *Airbnb Ireland Unlimited Company* e *Airbnb Payments UK Limited* in ogni suo punto⁴⁷⁷. Di conseguenza, *Airbnb* era

⁴⁷⁵ Più precisamente i motivi del ricorso erano i seguenti: 1. l'omessa disapplicazione da parte dell'Agenzia delle entrate dell'art. 4 del d.l. 50/2017, quale atto normativo in contrasto con la direttiva 1535/2015/UE per omessa previa comunicazione alla Commissione europea dell'introduzione di regole tecniche nella società dell'informazione. La ricorrente sosteneva, pertanto, in mancanza di detta notifica, l'inopponibilità delle regole tecniche in questione. In subordine, chiedeva che della questione venisse investita in via pregiudiziale la Corte di giustizia UE. 2. La violazione degli artt. 3, 18, 32, 44, 49, 56, 101 ss., 116, 120, 127 ss. T.F.U.E., dei principi del diritto dell'UE in materia di concorrenza, diritto di stabilimento e libera prestazione dei servizi, nonché delle direttive 2000/31/CE sul commercio elettronico e 2006/123/C.E. relativa ai servizi nel mercato interno. 3. l'ingiustificata selezione degli operatori soggetti alle prescrizioni ex art. 4 d.l. 50/2017 si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali di ragionevolezza ed eguaglianza (art. 3 Cost.), di libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e di tutela della concorrenza (art. 117 Cost.). Cfr. T.A.R. Lazio, 18.02.2019, n. 2207/2019, in «http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/16/0000083849/TAR_Lazio_sez_II-ter_sentenza_n_2207_19_depositata_il_18_febbraio.html».

⁴⁷⁶ Cfr. T.A.R. Lazio, 18.02.2019, n. 2207/2019, in «http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/16/0000083849/TAR_Lazio_sez_II-ter_sentenza_n_2207_19_depositata_il_18_febbraio.html».

⁴⁷⁷ Circa il presunto contrasto con il principio di libera prestazione di servizi, il T.A.R. Lazio, prendendo al vaglio l'art. 56 TFUE, affermava che quest'ultimo «osta all'applicazione di qualsiasi normativa nazionale che abbia l'effetto di rendere la prestazione di servizi tra Stati membri più difficile rispetto alla prestazione di servizi puramente interna». L'articolo citato, infatti, esige l'eliminazione di ogni restrizione alla libera prestazione dei servizi imposta per il fatto che il prestatore sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui sia fornita la prestazione. Nel caso in oggetto, tuttavia, la normativa contestata imporrebbe identici obblighi sia a carico dei soggetti intermediari

tenuta a svolgere la funzione di sostituto d'imposta in relazione alla tassa di soggiorno occupandosi, dunque, del calcolo della medesima e della sua riscossione dagli ospiti al momento della prenotazione⁴⁷⁸.

La sentenza in oggetto, tuttavia, veniva impugnata da parte ricorrente dinnanzi al Consiglio di Stato⁴⁷⁹. Ad avviso degli appellanti, la disciplina legislativa italiana osteggerebbe l'elemento di peculiarità del servizio di intermediazione della società, ossia l'intervento diretto nel pagamento della transazione. Prefigurando un possibile contrasto della normativa nazionale con la legislazione sovranazionale, i giudici di Palazzo Spada sospendevano dunque il procedimento con ordinanza n. 6219 sottoponendo differenti questioni interpretative alla Corte di Giustizia circa l'asserito contrasto tra la normativa italiana e le già menzionate disposizioni europee⁴⁸⁰.

che hanno residenza in Italia sia quelli non residenti né stabiliti in Italia con l'unica differenza che mentre i soggetti residenti o stabiliti nel territorio dello Stato operano, in qualità di sostituto di imposta, una ritenuta del 21% e provvedono al relativo versamento, i soggetti che non sono stabiliti in Italia, ottemperano ai medesimi obblighi in qualità di responsabili di imposta, mediante la nomina di un rappresentante fiscale. In merito al secondo profilo contestato da Airbnb e relativo alla concorrenza il T.A.R. evidenzia l'impossibilità di ricondurre misure come quella di cui si discute nell'ambito degli interventi vietati agli Stati Membri. Non si tratterebbe, infatti, di «misure in alcun modo discriminatorie idonee ad interferire con il libero gioco della concorrenza, ma semplicemente di misure volte ad agevolare la riscossione di imposte sui redditi che lo Stato ha adottato al fine di combattere un rilevante fenomeno di evasione fiscale in un settore non armonizzato». Sul punto vi è da dire che nel rispetto del principio di sussidiarietà l'Unione europea ha deciso di non interferire sulle politiche nazionali in materia di imposte sul reddito, lasciate alla competenza esclusiva degli Stati membri. L'unico limite è che l'intervento statale deve rispettare le libertà fondamentali sancite dal Trattato, che nel caso di specie non risulterebbero violate. Del tutto infondata è stata ritenuta anche l'asserita violazione delle norme costituzionali. Sul punto T.A.R. Lazio, 18.02.2019, n. 2207/2019, in [«http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/16/0000083849/TAR_Lazio_sez_II-ter_senza_n_2207_19_depositata_il_18_febbraio.html»](http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/16/0000083849/TAR_Lazio_sez_II-ter_senza_n_2207_19_depositata_il_18_febbraio.html); M. PIACENTINI, *Airbnb*, cit.

⁴⁷⁸ M. VILLANI - A. VILLANI, *Locazioni brevi: Airbnb è sostituto d'imposta per la riscossione dell'imposta di soggiorno*, 29 maggio 2019, in *Filodiritto*, [«https://www.filodiritto.com/locazioni-brevi-airbnb-e-sostituto-dimposta-la-riscossione-dellimposta-di-soggiorno»](https://www.filodiritto.com/locazioni-brevi-airbnb-e-sostituto-dimposta-la-riscossione-dellimposta-di-soggiorno).

⁴⁷⁹ Tra le varie censure proposte, *Airbnb* lamentava che il regime fiscale per le locazioni brevi veniva adottato disattendendo l'obbligo sancito dagli artt. 4 e 5 della direttiva n. 1535/2015/UE, di comunicare preventivamente alla Commissione europea ogni progetto di regola tecnica inerenti ai servizi della società dell'informazione.

⁴⁸⁰ Cfr. CdS, 18.09.2019, n. 6219/19 in [«http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/16/0000086043/Consiglio_di_Stato_sez_IV_ordinanza_n_6219_19_depositata_il_18_settembre.html»](http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/16/0000086043/Consiglio_di_Stato_sez_IV_ordinanza_n_6219_19_depositata_il_18_settembre.html). Con maggiore precisione, alla Corte di giustizia sono state poste le seguenti questioni: 1. Se le disposizioni e i principi del diritto euro-unitario, fra cui gli articoli 4, 5 e seguenti della direttiva 1535/2015/Ue, l'articolo 8 della direttiva 98/34/Ce e l'articolo 56 Tfeue ostino a una normativa nazionale che, senza previa notifica alla Commissione europea, imponga al gestore

Senonché la domanda in questione, mediante ordinanza del 30 giugno 2020, veniva dichiarata manifestamente irricevibile dai giudici di Lussemburgo, ai sensi dell'art. 53 par. 2 del regolamento di procedura della Corte, lasciando di fatto ancora aperta la contesa nazionale tra Istituzioni pubbliche e piattaforme di intermediazione digitale, giocata in questo caso soprattutto sul piano fiscale⁴⁸¹. Sebbene la Corte di Giustizia stessa abbia esplicitato la possibilità di riproporre la questione, mediante una nuova domanda con le indicazioni necessarie affinché essa possa pronunciarsi, le criticità evidenziate rispetto al fenomeno in oggetto anche sul piano nazionale rimangono di fatto attualmente prive di una concreta direzione giuridica da seguire nel tentativo di regolazione del fenomeno di intermediazione digitale.

8. La rimessione alla Corte di Giustizia della causa francese *HTOP vs Airbnb Ireland*: questioni pregiudiziali

di un portale telematico di intermediazione immobiliare 'regole tecniche per la prestazione di un servizio della società dell'informazione' consistenti in obblighi informativi (trasmissione all'Agenzia delle entrate dei dati relativi ai contratti conclusi tramite il portale telematico) e fiscali (effettuazione della ritenuta sui pagamenti operati in relazione ai contratti conclusi tramite il portale telematico e successivo versamento all'Erario). 2. Se le disposizioni e i principi del diritto euro-unitario, fra cui gli articoli 3, 18, 32, 44, 49, 56, 101 e seguenti, 116, 120, 127 e seguenti del T.F.U.E. e le direttive 2000/31/C.E. e 2006/123/C.E., ostino a una normativa nazionale che introduce: con riferimento ai gestori di un portale telematico per la ricerca di immobili da locare, obblighi di raccolta e trasmissione di dati relativi ai contratti, nonché l'obbligo di operare quale sostituto di imposta, ovvero di responsabile di imposta; con riferimento ai gestori di portali telematici non residenti e riconosciuti privi di stabile organizzazione in Italia, l'obbligo di nominare un rappresentante fiscale; con riguardo a soggetti non residenti e privi di stabile organizzazione in Italia, l'obbligo di operare quali responsabili d'imposta in relazione all'imposta di soggiorno. 3. Se i principi fondamentali del diritto euro-unitario ostino, in termini generali, a una disciplina nazionale che, di fatto, riversi su un'impresa le inefficienze dello Stato nell'accertamento e riscossione delle imposte.

⁴⁸¹ Più nello specifico la Corte di Giustizia europea, rispetto alla domanda di pronuncia giudiziale presentata dal Consiglio di Stato rispetto riteneva che i quesiti prospettati non fossero esaurienti nell'«illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizione del diritto dell'Unione, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla causa principale». Non venivano dunque illustrati con sufficiente chiarezza e precisione gli elementi fattuali rilevanti alla decisione non consentendo, di conseguenza, ai giudici di Lussemburgo di avere debita cognizione della normativa nazionale nonché del suo ipotetico contrasto con la normativa europea. Oltre a ciò, il Giudice italiano è stato ritenuto lacunoso anche nell'individuazione esatta delle disposizioni o principi europei ostativi alla normativa nazionale. Per maggiori dettagli si osservi l'Ordinanza della Corte (Nona Sezione), 30 giugno 2020, Causa C-723/19.

Causa più nota che ha portato a recente pronuncia della Corte di Giustizia europea circa la qualificazione giuridica del servizio fornito dal portale è quella instauratasi in Francia in seguito ad una denuncia con costituzione di parte civile depositata contro *Airbnb Ireland* da parte dell'*Association pour un hébergement et un tourisme professionnels* (associazione francese per l'alloggio e il turismo professionali, di seguito HTOP).

Nella propria querela, depositata il 24 gennaio 2017, AHTOP lamentava che il portale non si limitasse a mettere in contatto due parti grazie all'omonima piattaforma, ma che svolgesse - al contrario - l'attività di agente immobiliare, elemento acclarato dal fatto che la medesima offriva molteplici servizi accessori caratteristici di un'attività di mediatore in operazioni immobiliari⁴⁸². Il portale, di conseguenza, secondo la doglianza di parte attrice, avrebbe ricoperto per lungo tempo tale ruolo all'interno del territorio francese senza essere titolare della licenza necessaria per l'esercizio della suindicata professione, violando in tal modo la cd. legge *Hoguet*, applicabile in Francia alle attività dei professionisti del settore immobiliare⁴⁸³.

⁴⁸² Cfr. CGUE, 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland v AHTOP*.

⁴⁸³ Secondo parte attrice, infatti, l'attività realizzata dalla piattaforma si sarebbe posta in violazione della cd. Legge Hoguet per il periodo dall'11 aprile 2012 al 24 gennaio 2017. Gli articoli asseritamente violati dalla convenuta sono i seguenti. L'Art. 1 della Loi n. 70-9, *du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercice des activités à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce* (legge del 2 gennaio 1970, n. 9, che disciplina le condizioni per l'esercizio delle attività relative a determinate operazioni aventi ad oggetto gli oggetti e gli esercizi commerciali; JORF del 4 gennaio 1970, p. 142), nella versione applicabile ai fatti di cui al procedimento principale, che prevede quanto segue: «Le disposizioni della presente legge si applicano alle persone fisiche o giuridiche che esercitano o prestano la loro assistenza abitualmente, anche a titolo accessorio, nelle operazioni che hanno ad oggetto beni altrui e relative a: l'acquisto, la vendita, la ricerca, lo scambio, la locazione o sub-locazione, stagionale o meno, di immobili costruiti o meno, vuoti o ammobiliati». L'art. 3 di detta legge che così dispone: «Le attività di cui all'articolo 1 possono essere esercitate solo da persone fisiche o giuridiche titolari di una licenza per l'esercizio della professione rilasciata, per una durata e secondo modalità prefissate con decreto del *Conseil d'Etat* [Consiglio di Stato francese], dal presidente della camera dell'industria e del commercio della provincia dell'*Ille de France*, precisando quali operazioni possono essere svolte (...). Tale licenza può essere rilasciata solo alle persone fisiche che soddisfino le seguenti condizioni: 1. Dimostrino il possesso di competenze professionali; 2. Producano una garanzia finanziaria che consenta il rimborso degli importi (...); 3. Stipolino un'assicurazione contro le conseguenze economiche derivanti dalla loro responsabilità civile professionale; 4. Non siano colpiti da incapacità o divieti di esercizio (...)». L'Art. 5 di detta legge che enuncia quanto segue: «Le persone di cui all'art. 1 che ricevono o

A seguito di detta denuncia, il *procureur de la République* presso il *tribunal de grande instance de Paris* avviava— in data 16 marzo 2017 — una requisitoria preliminare, segnatamente, per operazioni relative a fondi per attività di mediazione e gestione di immobili ed esercizi commerciali da parte di un soggetto sprovvisto di licenza per l'esercizio della professione, ai sensi della legge *Hoguet*, per il periodo compreso tra l'11 aprile 2012 e il 24 gennaio 2017, ponendo la *Airbnb Ireland* come testimone assistita⁴⁸⁴.

Per contro, *Airbnb Ireland*, convenuta nel processo in questione, contestava integralmente la tesi di parte attrice, negando di esercitare l'attività di agente immobiliare e qualificando la propria attività come «servizio della società dell'informazione» ai sensi della direttiva 2000/31/C.E. sul commercio elettronico⁴⁸⁵. Di conseguenza, essa sosteneva l'inapplicabilità della legge *Hoguet* nei suoi confronti per incompatibilità⁴⁸⁶.

Nel contesto designato, il *Juge d'instruction* del *tribunal de grande instance de Paris*, ossia tribunale di primo grado di Parigi, sottoponeva quale questione

detengono somme di denaro (...) devono rispettare le condizioni previste con decreto del *Conseil d'Etat*, in particolare le formalità di tenuta dei registri e di rilascio delle ricevute, così come gli altri obblighi derivanti dal mandato». L'art. 14 della stessa legge che è formulato nel modo seguente: «è punito con sei mesi di arresto a E. 7.500 di ammenda il fatto: di esercitare o prestare la propria assistenza abitualmente, anche a titolo accessorio, alle operazioni di cui all'art. 1 senza essere titolare della licenza istituita dall'art. 3 o dopo averla restituita o avendo omesso di restituirla a seguito di ingiunzione dell'autorità amministrativa competente; (...)». L'Art. 16 della legge *Hoguet* che così dispone: «è punito con due anni di reclusione E. 30.000 di multa il fatto: 1. Di ricevere o detenere, a qualsiasi titolo e in qualsiasi maniera, in occasione delle operazioni di cui all'art. 1, somme di denaro, beni, effetti personali o valori qualsiasi: a. in violazione dell'art. 3; b. oppure in violazione delle condizioni previste dall'art. 5 per la tenuta dei documenti e il rilascio delle ricevute qualora tali documenti e ricevute siano imposti per legge; (...)».

⁴⁸⁴ Cfr. CGUE, 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland v AHTOP*.

⁴⁸⁵ Direttiva 2000/31/C.E. del Parlamento e del Consiglio europeo del 08.06.00, relativa ad alcuni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico nel mercato interno (Direttiva sul commercio elettronico). Sul punto, l'art. 1 definisce la nozione di «servizi della società dell'informazione» tramite rinvio all'art. 1 par. 1, della Dir. 2015/1535/U.E., il quale recita: «Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni: [...] b. 'servizio': qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi».

⁴⁸⁶ Sul punto si fa riferimento all'art. 3 il quale dispone che gli Stati non possono limitare la circolazione dei servizi società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro ad eccezione dei casi previsti dal par. 4 del suddetto articolo.

pregiudiziale se il servizio fornito dalla *Airbnb Ireland* dovesse essere qualificato come «servizio della società dell'informazione», ai sensi della succitata direttiva. Come secondo quesito, si chiedeva se, in caso di risposta affermativa, la direttiva ostasse effettivamente al fatto che la legge *Hoguet* era applicata a tale società nel contesto del procedimento principale o se, al contrario, essa non ostasse all'avvio di un procedimento penale a carico della *Airbnb Ireland* in base a tale legge.

Ciò premesso, il Tribunale – con decisione del 6 giugno 2018, pervenuta alla Corte il 13 giugno 2018 – sospendeva il procedimento sottoponendo alla valutazione della Corte le seguenti questioni pregiudiziali: «1. Se le prestazioni fornite in Francia dalla *Airbnb Ireland* mediante una piattaforma elettronica gestita dall'Irlanda godano della libertà di prestazione di servizi prevista dall'art. 3 della direttiva 2000/31. 2. Se le norme restrittive relative all'esercizio della professione di agente immobiliare in Francia, previste dalla legge *Hoguet*, siano opponibili alla *Airbnb Ireland*».

Prima di procedere al vaglio di quanto è stato statuito da parte della Corte, è opportuno porre l'attenzione su quanto affermato dall'Avvocato Generale Maciej Szpunar – il quale, come si ricorderà era stato già chiamato a pronunciarsi sulla qualificazione giuridica della piattaforma *Uber* – nelle proprie conclusioni.

9. Le Conclusioni dell'Avvocato Generale circa la qualificazione giuridica del servizio posto in essere da *Airbnb Ireland*

Le conclusioni dell'Avvocato generale sulle questioni inerenti alla causa C-390/18 venivano presentate alla Corte in data 30 aprile 2019⁴⁸⁷. Nell'incipit del proprio ragionamento l'Avvocato rilevava la necessità di interrogarsi *prima facie* sulla natura del servizio fornito dalla *Airbnb Ireland*, al fine di comprendere secondo quali modalità esso venga espletato, ossia se si tratti o meno di un servizio fornito interamente a distanza attraverso dispositivi elettronici. Successivamente ad un breve *focus* relativo al funzionamento della piattaforma, l'Avvocato rilevava

⁴⁸⁷ Cfr. Conclusioni dell'Avv. Generale Maciej Szpunar, 30 aprile 2019, Causa C-390/18 in Curia Europa.

come, nella propria giurisprudenza, la Corte avesse avuto già modo di fissare taluni criteri al fine di tracciare i confini tra i servizi forniti esclusivamente per via elettronica e i cd. servizi misti, composti di un elemento fornito elettronicamente e di un altro non fornito per tale via⁴⁸⁸.

Si rammenta che nelle sentenze *Asociación Elite Taxi* e *Uber France* i servizi offerti erano stati oggetto di attento vaglio al fine di comprenderne la qualificazione. Il cd. *Uber test*, dunque, e i suoi indici venivano utilizzati dall'Avvocato generale per analizzare l'offerta fornita da *Airbnb Ireland* e comprendere, di conseguenza, se i caratteri del servizio presentassero affinità con quanto statuito per la piattaforma *Uber*, la quale, come ben si ricorderà proprio grazie ai medesimi veniva ritenuta l'effettivo erogatore del servizio di trasporto e non un servizio di intermediazione⁴⁸⁹.

Dopo aver esaminato il servizio alla luce di tali criteri, l'avvocato generale suggeriva alla Corte di rispondere negativamente alla prima questione pregiudiziale, ritenendo *Airbnb* un effettivo servizio di intermediazione.

Le ragioni a sostegno della propria tesi erano le seguenti: *Uber*, a differenza di *Airbnb*, ha rappresentato un fenomeno nuovo, perlomeno per quanto concerne *UberPop*, ragion per cui, la Corte ha ritenuto che in assenza dell'applicazione, tale servizio di trasporto su richiesta non potesse in alcun modo essere fornito.

Per quanto riguarda *Airbnb*, invece, il discorso si mostra differente: il mercato degli alloggi brevi, professionali o meno, esisteva prima dell'inizio dell'attività realizzata dal portale ed esistono altri canali mediante cui fornire il medesimo servizio. Inoltre, non è inusitato che un locatore crei di propria iniziativa un sito Internet dedicato ai propri alloggi. Per questo motivo, i servizi di locazione turistica non sono connessi in modo inscindibile – a differenza di *Uber*⁴⁹⁰ – al servizio fornito da

⁴⁸⁸ Conclusioni dell'Avv. Generale Macjei Szpunar, 30 aprile 2019, Causa C-390/18 in Curia Europa, par. 35-37. L'Avvocato fa riferimento alle sentenze *Asociación Profesional Elite Taxi*, 20 dicembre 2017 (C-4343/15, EU:C:2017:981, punto 48); *Uber France*, 10 aprile 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221, punto 27).

⁴⁸⁹ Conclusioni dell'Avv. Generale Macjei Szpunar, 30 aprile 2019, Causa C-390/18 in Curia Europa, par. 45 – 54.

⁴⁹⁰ Cfr. M. FINK, *Distinguishing Internet Platforms from Transport Services: Elite Taxi v. Uber Spain*, in *Common Market Law Review*, 2018, 1630 ss.

Airbnb Ireland. Oltre a ciò, a suo avviso, mentre *Uber* eserciterebbe un'influenza determinante su aspetti rilevanti delle prestazioni di trasporto⁴⁹¹, ciò non si verificherebbe, per contro, nel caso di *Airbnb*⁴⁹².

Per tutto quanto sin qui rilevato, dunque, l'Avvocato generale concludeva che il servizio consistente nell'intermediazione tramite una piattaforma elettronica, tra potenziali conduttori e locatori che offrano prestazioni di alloggio di breve durata, in una situazione in cui il prestatore di detto servizio non eserciti alcun controllo sulle modalità essenziali di tali prestazioni, costituiva un servizio della società dell'informazione ai sensi dell'art. 2, lett. a), della direttiva 2000/31/C.E. in combinato disposto con l'art. 1, par. 1, lett. b) della direttiva 2015/1535/U.E.⁴⁹³.

A tale qualificazione, secondo il suo parere, non osterebbe nemmeno il fatto che *Airbnb* all'interno del portale proponga anche altri servizi a contenuto materiale, a condizione che questi servizi non rappresentino un tutto inscindibile con i servizi medesimi⁴⁹⁴.

Quanto alla seconda questione pregiudiziale, relativa all'opponibilità della legge *Hoguet* ad *Airbnb Ireland*, l'Avvocato generale osservava che la legge medesima sembrerebbe ricadere nella sfera d'applicazione della direttiva sul commercio elettronico, poiché si tratta di una normativa di uno Stato membro differente rispetto allo Stato membro d'origine del servizio, idonea a limitare i servizi della

⁴⁹¹ Così si può leggere al par. 69 delle Conclusioni generali: «va ricordato che, nelle sentenze *Asociacion Elite Taxi* e *Uber France*, la Corte ha ritenuto che la *Uber* eserciti un'influenza determinante sulle condizioni delle prestazioni di trasporto, segnatamente fissando il prezzo massimo della corsa, ricevendo tale somma dal cliente prima di versarne una parte al conducente non professionista del veicolo ed esercitando un determinato controllo sulla qualità dei veicoli e dei rispettivi conducenti, nonché sul comportamento di quest'ultimi, che può portare, se del caso, alla loro esclusione».

⁴⁹² Nel par. 71 delle Conclusioni, infatti, l'Avvocato rileva che «Per contro, nella specie, non ritengo che la *Airbnb Ireland* eserciti un controllo su tutti gli aspetti economicamente rilevanti del servizio di alloggio di breve durata, come l'ubicazione degli alloggi e il loro standard, i quali rivestono un'importanza maggiore in relazione ad un servizio di tal genere. Per contro, il prezzo non sembra svolgere un ruolo altrettanto importante nel contesto dei servizi di alloggio come in quello dei servizi di trasporto urbano su richiesta. In ogni caso, come discende dalla mia analisi, la *Airbnb Ireland* non controlla il prezzo dei servizi di alloggio».

⁴⁹³ Conclusioni dell'Avv. Generale Macjey Szpunar, 30 aprile 2019, Causa C-390/18 in Curia Europa, par. 86 – 91.

⁴⁹⁴ Conclusioni dell'Avv. Generale Macjey Szpunar, 30 aprile 2019, Causa C-390/18 in Curia Europa, par. 89.

società dell'informazione⁴⁹⁵. Sul punto, l'avvocato generale rammentava che: «af-
finché una prescrizione fissata da uno Stato membro diverso da quello in cui sia
stabilito il prestatore dei servizi della società dell'informazione sia opponibile a
quest'ultimo e determini una restrizione della libera circolazione di tali servizi, tale
prescrizione deve costituire una misura rispondente alle condizioni sostanziali e
procedurali stabilite, rispettivamente, all'art. 3 par. 4, lettera a) e b) dalla direttiva
2000/31»⁴⁹⁶.

Le deroghe, dunque, sono ammesse solo qualora si reputino necessarie per
ragioni relative all'ordine pubblico, alla tutela della sanità, alla pubblica sicurezza
o alla tutela dei consumatori, ossia qualora il servizio previsto da un provvedimento
adottato da uno Stato membro diverso da quello d'origine sia lesivo di tale obiettivo
o costituisca un rischio serio e grave di pregiudizio al medesimo. Oltre a ciò, le
deroghe dovrebbero essere proporzionate alla necessità del caso concreto⁴⁹⁷.

Nel caso in esame, ad avviso dell'Avvocato generale, la decisione di rinvio
non forniva alcun elemento prodromico alla valutazione della legge in tal senso.
Egli sottolineava, inoltre, che sarebbe spettato allo Stato francese dimostrare la sus-
sistenza delle condizioni sostanziali previste dalla direttiva per concedere la deroga;
evento che non si era verificato⁴⁹⁸. Per i motivi citati, quindi, l'Avvocato generale
riteneva che a livello sostanziale non fossero stati soddisfatti i requisiti richiesti ai
sensi dell'art. 3 par. 4, lett. a) e b) della direttiva 2000/31.

Quanto alle condizioni di ordine procedurale, l'avvocato generale rammentava
che «uno Stato membro che intenda adottare provvedimenti restrittivi della libera
circolazione dei servizi della società dell'informazione provenienti da un altro Stato
membro deve notificare preliminarmente il proprio intendimento alla Commissione

⁴⁹⁵ Cfr. Conclusioni dell'Avv. Generale Macjei Szpunar, 30 aprile 2019, Causa C-390/18 in Curia Europa, par. 115 – 116.

⁴⁹⁶ Si veda Conclusioni dell'Avv. Generale Macjei Szpunar, 30 aprile 2019, Causa C-390/18 in Curia Europa, par. 117.

⁴⁹⁷ Si veda Conclusioni dell'Avv. Generale Macjei Szpunar, 30 aprile 2019, Causa C-390/18 in Curia Europa, par. 123 – 125.

⁴⁹⁸ Conclusioni dell'Avv. Generale Macjei Szpunar, 30 aprile 2019, Causa C-390/18 in Curia Europa, par. 126 – 127.

e chiedere allo Stato membro d'origine di prendere provvedimenti in materia di servizi della società dell'informazione»⁴⁹⁹.

Orbene, nella controversia in oggetto, egli osserva che «nulla indica che la Francia abbia chiesto all'Irlanda di adottare provvedimenti in materia di servizi della società dell'informazione. Inoltre, sembra che neanche il requisito relativo alla notifica alla Commissione sia stato soddisfatto, né durante né dopo il periodo di trasposizione della direttiva 2000/31»⁵⁰⁰. Sul punto, l'Avvocato puntualizzava anche che la circostanza secondo cui la legge *Hoguet* fosse anteriore all'entrata in vigore della direttiva 2000/31 non esonerava in alcun modo lo Stato dall'obbligo di notifica. In merito a tale onere, dunque, veniva richiamata consolidata giurisprudenza della Corte secondo cui l'omessa notificazione di regole tecniche alla Commissione, comportava la sanzione dell'inopponibilità di un provvedimento al prestatore dei servizi medesimi⁵⁰¹.

In conclusione, alla luce delle considerazioni svolte, sia a livello sostanziale che procedurale, l'Avvocato Generale proponeva di rispondere alla seconda questione pregiudiziale «dichiarando che l'articolo 3, par. 4, della direttiva 2000/31 dev'essere interpretato nel senso che uno Stato membro, diverso da quello sul cui territorio un prestatore di servizi della società dell'informazione sia stabilito, non può, per motivi ricompresi nell'ambito regolamentato, restringere la libera circolazione dei servizi medesimi invocando, nei confronti di un prestatore di servizi della società dell'informazione, d'ufficio e senza che sia necessario un esame delle condizioni sostanziali, prescrizioni come quelle relative all'esercizio della professione di agente immobiliare, fissate dalla legge *Hoguet*»⁵⁰².

⁴⁹⁹ Conclusioni dell'Avv. Generale Macjey Szpunar, 30 aprile 2019, Causa C-390/18 in Curia Europa, par. 138.

⁵⁰⁰ Conclusioni dell'Avv. Generale Macjey Szpunar, 30 aprile 2019, Causa C-390/18 in Curia Europa, par. 140-141.

⁵⁰¹ Sul punto si veda la sentenza del 7 agosto 2018, *Smith* (C-122/17, EU: C:2018:631, punti 52 e 53).

⁵⁰² Cfr. Conclusioni dell'Avv. Generale Macjey Szpunar, 30 aprile 2019, Causa C-390/18 in Curia Europa, par. 151.

10. La decisione della Corte di Giustizia UE nella causa C-390/18: sulla qualificazione del servizio di *Airbnb*

Con sentenza del 19 dicembre 2019, la Grande Sezione della Corte di Giustizia si pronunciava sulle questioni che le erano state poste dal il *Juge d'instruction* del *tribunal de grande instance de Paris*, accogliendo le riflessioni dall'Avvocato Generale Szpunar.

Per quanto concerne la prima questione pregiudiziale, inerente alla qualificazione giuridica del servizio posto in essere da *Airbnb*, essa sanciva che un servizio di intermediazione tramite piattaforma elettronica, avente lo scopo precipuo di mettere in contatto, dietro retribuzione, potenziali conduttori con locatori – professionisti o meno – che offrono servizi di alloggio di breve durata e che fornisce anche un certo numero di prestazioni accessorie, deve essere qualificato come Servizio della società dell'informazione ai sensi della direttiva 2000/31/C.E.

Sul punto, la Corte ricordava, facendo riferimento alla sentenza *Asociación Profesional Elite Taxi*⁵⁰³, che – qualora un servizio di mediazione soddisfi le condizioni di cui all'art. 1, par. 1, lett. b) della direttiva 2015/1535/U.E., cui fa rinvio l'art. 2, lett. a) della direttiva 2000/31/C.E. – il medesimo costituisce, in linea di principio, un «servizio della società dell'informazione», distinto e indipendente dal servizio sottostante al quale si ricollega. Nel caso in cui, invece, detto servizio di mediazione costituisca parte integrante di un servizio globale il cui elemento principale non sia di natura elettronica bensì materiale – come nel caso della piattaforma *Uber*, la cui prestazione principale concerneva il servizio di trasporto – la sua opera non potrà essere ricondotta a quella prospettata nella direttiva.

Nel caso di specie, la Corte riteneva che il servizio di intermediazione fondato sul modello fornito da *Airbnb Ireland* soddisfacesse appieno le condizioni imposte dalla normativa europea, senza che la natura dei collegamenti esistenti tra il servizio di mediazione e la prestazione di alloggio giustificasse il fatto di negare la qualifica

⁵⁰³ Cfr. Sentenza *Asociación Profesional Elite Taxi*, 20 dicembre 2017, C-434/15.

di servizio della società dell'informazione a quest'ultimo e, di conseguenza, l'applicazione al medesimo della direttiva 2000/31/C.E.

Per evidenziare la sussistenza di indipendenza tra siffatto servizio di intermediazione rispetto alle locazioni concluse al suo interno, la Corte rilevava, in primo luogo, che detto servizio non si porrebbe come obiettivo principale quello di giungere alla conclusione di contratti di locazione turistica, bensì consisterebbe, invece, in uno strumento di ricerca di alloggi turistici che coadiuva l'incontro tra domanda ed offerta dei medesimi⁵⁰⁴. In conseguenza di ciò, sarebbe errato ritenere che il servizio di mediazione realizzato debba essere considerato alla stregua di un semplice accessorio di un servizio globale di locazione di alloggi turistici.

In secondo luogo, la Corte indicava anche che un servizio di mediazione come quello fornito da *Airbnb Ireland* non è indispensabile ai fini della realizzazione di prestazioni di alloggio, posto che i locatori dispongono di numerosi altri canali per fornire il medesimo servizio. Infatti, come esposto anche dall'Avvocato Generale, l'offerta di alloggi turistici non è prerogativa esclusiva del portale in quanto tale servizio esisteva ben prima della fondazione della società californiana⁵⁰⁵.

Come terzo aspetto, i giudici constatavano che nessun elemento indicato agli atti fosse in grado di provare che *Airbnb Ireland* fosse fautore della fissazione dei prezzi delle locazioni in quanto il *software* si limitava a consigliare agli *host* delle cifre in base al valore medio di mercato in modo tale da rendere la propria offerta in linea con quest'ultimo e, pertanto, maggiormente competitivo⁵⁰⁶.

La Corte ha precisato anche che le ulteriori prestazioni proposte dal portale non consentono di rimettere in discussione tale asserzione, posto che i servizi aggiuntivi possono definirsi meramente accessori rispetto al servizio di mediazione fornito da detta società. Inoltre, essa ha evidenziato che, a differenza della piattaforma *Uber*, né il servizio di mediazione né le prestazioni accessorie proposte da *Airbnb Ireland* consentono di dimostrare l'esistenza di un'influenza decisiva esercitata dalla società sulle offerte di alloggio al suo interno: sia per quanto riguarda la

⁵⁰⁴ Cfr. CGUE, 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland v AHTOP*, par. 53-54.

⁵⁰⁵ Cfr. CGUE, 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland v AHTOP*, par. 55.

⁵⁰⁶ CGUE, 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland v AHTOP*, par. 56.

determinazione dei prezzi delle locazioni, che la selezione dei locatori o degli alloggi, la piattaforma si limiterebbe a ‘miti’ consigli⁵⁰⁷.

Tutto ciò premesso, i giudici di Lussemburgo si pronunciavano sul primo punto oggetto di quesito stabilendo che, dalle evidenze esibite, la piattaforma deve essere qualificata ai sensi della direttiva 2000/31/C.E., in quanto l’elemento cardine della prestazione si estrinseca nell’intermediazione tra domanda e offerta di alloggi turistici⁵⁰⁸. A questa valutazione, a parere della Corte, non ostano i servizi accessori offerti poiché nel caso in oggetto non sono così risolutivi ai fini della definizione giuridica.

Per quanto concerne la seconda questione pregiudiziale, invece, la Corte riteneva che *Airbnb* potesse opporsi al fatto che gli fossero state applicate – nell’ambito del procedimento penale con costituzione di parte civile in cui era stato coinvolto – determinate misure di uno Stato membro che limitavano la libera circolazione del suo servizio che trova origine in un altro Stato membro, visto che questi provvedimenti non erano stati precedentemente notificati alla Commissione europea, nonché allo Stato membro nel cui territorio il fornitore del servizio in oggetto è stabilito, conformemente a quanto stabilito all’art. 3, par. 4, lett. b), della direttiva 2000/31/C.E.⁵⁰⁹. A questo proposito, esattamente come l’Avvocato generale, essa rilevava che il fatto che la legge *Hoguet* fosse anteriore all’entrata in vigore della direttiva 2000/31/C.E. non potesse avere come conseguenza il fatto di esonerare la Francia dall’obbligo di notifica ad essa incombente⁵¹⁰. La notifica rappresenta un obbligo sostanziale procedurale imprescindibile che giustifica «l’inopponibilità ai privati dei provvedimenti non notificati che limitino la libera circolazione dei servizi della società dell’informazione»⁵¹¹. A parere della Corte, inoltre, l’inosservanza da parte di uno stato membro di tale obbligo può essere invocato da un privato nell’ambito non solo di un procedimento penale promosso a suo carico, ma

⁵⁰⁷ Si veda CGUE, 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland v AHTOP*, par. 58-68.

⁵⁰⁸ Per maggiori dettagli CGUE, 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland v AHTOP*, par. 69.

⁵⁰⁹ Cfr. CGUE, 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland v AHTOP*, par. 78-100.

⁵¹⁰ Sul punto CGUE, 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland v AHTOP*, par. 87.

⁵¹¹ CGUE, 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland v AHTOP*, par. 99.

anche di una domanda di risarcimento formulata da un altro privato che si sia costituito parte civile⁵¹².

In conclusione, quindi, i giudici ritenevano che nel caso di specie lo Stato francese non potesse esigere dalla piattaforma il rispetto della cd. legge nazionale *Hoguet* siccome in contrasto con la direttiva 2000/31/C.E. sul commercio elettronico, la quale, come espresso in precedenza, non consente qualsivoglia imposizione di limiti regolativi nazionali alle piattaforme che rientrino in tale qualificazione, eccetto per le eccezioni previste dalla legge stessa.

Grazie ai parametri del cd. *Uber test*, costituiti in via pretoria e utilizzati in entrambe le sentenze commentate sin d'ora, alla luce delle conclusioni dell'Avvocato generale prima e della Corte poi, solo *Airbnb* risulta effettivamente un servizio di intermediazione *online*, in quanto la prima è invece l'effettiva erogatrice del servizio sottostante, ossia il trasporto. Solo ed esclusivamente in quest'ultimo caso l'erogazione del servizio può essere definito 'originario' ossia senza l'utilizzo piattaforma questo non potrebbe avvenire, argomentazione che invece non vale per *Airbnb*, per tutte le argomentazioni poste in luce. In questo caso, dunque, seguendo il ragionamento pretorio, sono solo le modalità di erogazione di un servizio già esistente a cambiare, non tanto il servizio in sé, il quale già in precedenza esisteva sul mercato.

Ponendo alcune considerazioni in merito alla decisione, sebbene si possa evidenziare il rispetto di una chiara linea logica giuridica da parte dei giudici, nel merito, tuttavia, la pronuncia in oggetto ha destato più di qualche perplessità da parte di coloro che si ritengono maggiormente pregiudicati dalla situazione. La principale critica mossa sottolinea come la qualificazione di *Airbnb* quale servizio della società dell'informazione, secondo la prospettiva normativa attuale *de iure condito*, non consentirebbe *de facto* una visione realmente comprensiva delle plurime sfaccettature che il servizio effettivamente svolge e delle sue implicazioni sia a livello sociale che nelle negoziazioni individuali.

⁵¹² Si osservi CGUE, 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland v AHTOP*, par. 99-100.

Il punto focale della questione che permane oggi privo di risposta è se la figura di ‘servizio della società dell’informazione’ – così come originariamente concepita – sia ancora adatta a ricomprendere al suo interno quello che oggi rappresentano in concreto le piattaforme di intermediazione *online*, le quali, come più volte rimarcato, non si limitano a porre in contatto domanda e offerta ma estrinsecano il loro potere attraverso eterogenee funzioni.

Le amministrazioni cittadine e nazionali, da una parte, e le associazioni di settore, dall’altra, paventano un considerevole rischio di non riuscire a reggere la situazione, divenendo completamente assoggettati a queste nuove forme di *business* virtuale allergiche, tendenzialmente, ad ogni forma di regolazione pubblica.

Sia interessi di natura prettamente privatistici che interessi collettivi rischiano di essere compromessi dallo stato attuale delle circostanze; appare quanto meno inefficiente, in primo luogo, che di volta in volta debba essere coinvolto il giudice europeo a dipanare i dubbi legati all’effettiva qualificazione delle piattaforme: visto il costante aumento del numero di portali e dei servizi sottostanti forniti, un controllo così composto non risulterebbe mai efficace⁵¹³. In secondo luogo, la difformità tra normazione e fenomeno è più che mai evidente; in estrema sintesi, l’inadeguatezza della direttiva sul commercio elettronico nella regolazione dei fenomeni tecnologici odierni nonché alla gestione del novero di questioni attinenti alla sostanziale irresponsabilità delle piattaforme *online* può essere considerata un dato di fatto⁵¹⁴.

⁵¹³ Seguendo la linea tracciata sin d’ora, ciascun portale necessiterebbe di un vaglio giurisprudenziale specifico relativo al bilanciamento tra effettivo apporto virtuale e materiale compiuto: onere che creerebbe evidenti criticità pratiche nella gestione di un fenomeno che si sta ampliando sempre di più. Si sottolinea, inoltre, che l’utilizzazione anche da parte delle corti nazionali del cd. Uber test, quale unico strumento direttivo sulla questione dei cd. servizi misti, rischierebbe, di certo, di causare ampie disparità di trattamento. Un *discrimen* fondato solamente sugli elementi concreti individuati in sentenza, i.e. il fissaggio del prezzo ovvero l’originalità del servizio fornito, renderebbe infatti complessa una valutazione ponderata o comunque un dialogo uniforme tra le corti.

⁵¹⁴ Il panorama dei servizi digitali, a ben vedere, differisce notevolmente rispetto a quello di vent’anni fa, momento in cui entrava in vigore la Direttiva, quando gli intermediari *online* svolgevano solo un ruolo marginale; oggi, al contrario, vengono sempre più utilizzati sia nel settore pubblico che privato, quali strutture determinanti per l’imprenditorialità e per la creazione di nuovi modelli di *business* e innovazione. V. D. ADAMSKY, *Lost on Digital Platform: Europe’s Legale Travails with the Digital Single Market*, in *Common Market L. Rev.*, 2018, 721 ss.; B. G. EDELMAN - D.

11. Conclusioni parziali: tra questioni aperte e nuove prospettive all'orizzonte rispetto alla configurazione dell'intermediazione digitale

Giunti al termine della comparazione tra le due note sentenze, quello che si evince è che il nodo problematico della questione non risiede a valle, ossia nella definizione difforme delle due piattaforme operata dalle Corti, in quanto quest'ultima è solo la cd. punta dell'*iceberg*. Il vero nodo della questione si pone invece a monte delle due vicende analizzate.

Riassumendo in breve, come più e più volte indicato, il primo elemento destare grande perplessità è il concetto stesso di 'servizio della società dell'informazione' così come enucleato e mantenuto con dicitura costante all'interno delle direttive europee: la sua obsolescenza è ormai evidente rispetto al fenomeno dirompente dell'intermediazione digitale ed è proprio su questo che sarà necessario intervenire⁵¹⁵.

In secondo luogo, nelle vicende analizzate si è constatata la notevole capacità dei mezzi tecnologici di trasformare le modalità di erogazione dei servizi, facendo sorgere una difficoltà evidente nella netta distinzione tra quelli che possono essere definiti 'servizi originali' del digitale e quelli che, invece, esistevano ben prima, talvolta sotto diversa forma. Nel novero del termine 'originale' sarebbero ricompresi tutti quei servizi che nascono esclusivamente grazie al mezzo informatico e che in precedenza, dunque, non esistevano; dall'altra parte, invece, vi sono tutti

GERADIN, *Efficiencies and regulatory shortcuts: how should we regulate companies like Airbnb and Uber?*, in *Stanford Technology L. Rev.*, 2016, 309 ss.

⁵¹⁵ Sul punto, si evidenzia che il giorno successivo alla sentenza *Airbnb*, otto città tra le più rinomate d'Europa – rispettivamente Parigi, Bordeaux, Amsterdam, Vienna, Bruxelles, Berlino, Monaco e Barcellona, hanno rivolto un appello formale alla Commissione Ue chiedendo l'aggiornamento della direttiva sul commercio elettronico in quanto non adatto alla regolamentazione delle odierne piattaforme che negli anni recenti hanno visto uno sviluppo forse impensabile al momento dell'approvazione della normativa di riferimento. Tra i propositi esplicitati da parte della presidente della Commissione Von Der Leyen vi è l'approvazione di una nuova direttiva in grado di meglio convogliare la situazione. Si osservi quanto riportato sul punto da S. GAINSFORTH, *Airbnb, la rivolta delle città europee: «non siamo il parco giochi delle piattaforme digitali»*, in *il Manifesto*, 4 gennaio 2020, <<https://ilmanifesto.it/airbnb-la-rivolta-delle-citta-europee-non-siamo-il-parco-giochi-delle-piattaforme-digitali/>>.

quei servizi ‘*offline*’ che esistevano ben prima dell’avvento del digitale ma che hanno subito notevoli modifiche nella propria modalità di erogazione a causa di quest’ultimo. Ciò posto, ben si comprende come i servizi cd. misti forniti dai portali di *sharing economy* – che presentano spesso una natura almeno apparentemente ibrida giacché non si comprende né l’originalità né la preminenza dell’elemento materiale o informatico – divengono di ancor più complessa definizione in assenza di parametri legislativi precisi e alla presenza solo di una definizione pretoria posta in essere nel caso concreto.

Si sottolinea, in terza battuta, che la situazione in cui sono sorte le contese sia stata non poco aggravata dall’evidente refrattarietà, da parte delle piattaforme, all’instaurazione di una collaborazione costruttiva con le amministrazioni locali o nazionali per la risoluzione pacifica delle controversie inerenti ai propri servizi. I portali – come appurato – non si ritengono responsabili in alcun modo relativamente a quanto compiuto dai membri delle proprie *community*, in quanto meri *marketplace*. A giustificazione di tale posizione di sostanziale irresponsabilità, le piattaforme sono solite utilizzare quale scudo protettivo proprio la Direttiva sul commercio elettronico che ne legittima formalmente la scelta; di qui, il rifiuto espresso a cooperare con le autorità pubbliche. Quale spregio ulteriore alle espresse richieste, i gestori delle piattaforme di intermediazione hanno più volte criticato la logica sottesa ai mercati cd. regolamentati, in quanto ritenuti ostativi alla propria libera attività economica e tacciati di voler mantenere lo *status quo*, connotato da servizi di direzione pubblica ‘allergici’ all’innovazione di cui, al contrario, i portali si fanno ‘porta bandiera’.

Vi è di più, l’imperio assunto *de facto* dalle piattaforme di intermediazione permette loro di poter imporre in modo indiscriminato termini e condizioni d’uso unilateralmente predisposti sia con gli utenti che con i fornitori dei servizi sottostanti: viene predisposto generalmente un unico contratto che si riferisce a tutte le categorie di ‘utilizzatori dei servizi forniti dalla piattaforma’ e governa dunque tutte le relazioni nascenti all’interno del portale⁵¹⁶. I portali, tuttavia, lungi dall’essere

⁵¹⁶ Si osservi G. SMORTO, *la tutela*, cit. 59 ss.

effettivi *marketplace* neutrali, *ut supra* esposto, grazie al controllo effettivo del processo negoziale, possiedono un notevole potere sui propri utenti; da qui il chiaro disvelamento delle aporie contrarie al convincimento diffuso riguardo alla sostanziale assenza di forme di disparità nell'economia circolare⁵¹⁷.

In considerazione delle gravi inefficienze evidenziate nel sistema, si ritiene opportuno prendere in considerazione nuove tecniche e strategie regolative in grado di apportare sostanziale beneficio alla situazione attuale. Dalla ricostruzione casistica sin qui compiuta, infatti, si evince chiaramente come l'esclusivo procedimento attraverso l'individuazione di indici, parametri e criteri di natura pretoria per inquadrare i soggetti nelle diverse categorie normative esistenti non sia minimamente sufficiente ad apportare il bilanciamento effettivo richiesto tra gli interessi in gioco. A parere di chi scrive, dunque, la strutturale rimessione della qualificazione giuridica nonché delle conseguenti responsabilità alla sola dimensione giurisdizionale risulta, in questo caso, perlopiù caliginosa ed ostativa alla risoluzione efficiente delle questioni poste.

In considerazione di ciò, si ritiene opportuno ricercare altrove nuovi strumenti e paradigmi inediti entro cui circoscrivere l'operato delle piattaforme nella consapevolezza che «la storia del contratto non può separarsi dalla storia delle tecnologie, mediante le quali si determinano i rapporti di scambio»⁵¹⁸. Così, a parere di chi scrive, l'abbrivio a nuove soluzioni e orizzonti di responsabilità si può riscontrare nella stessa opera del legislatore europeo, il quale, grazie alla presa di coscienza circa le vicende poste, ha avviato recentemente un progetto di radicale riforma normativa che andrà a toccare la dimensione del mercato digitale nel suo complesso.

Premettendo molto brevemente quanto verrà analizzato con maggiore completezza nel terzo capitolo, la Commissione ha proposto una riforma ambiziosa dello spazio digitale, ovvero una serie complessa di normative o nuovo pacchetto

⁵¹⁷ G. SMORTO, *la tutela*, cit. 60. Ciò posto, questa situazione pregiudizievole rischia di riverberarsi soprattutto nei confronti degli utenti commerciali che erogano il servizio sottostante, in quanto se formalmente si tratterebbe di un rapporto *business to business*, sostanzialmente lo squilibrio è visibile. Per quanto riguarda i meri fruitori, invece, essi possono beneficiare delle tutele consumeristiche, previste nell'ordinamento interno ai sensi del D.lgs. 6 settembre 2005 n. 206, in seguito modificato dal D.lgs. 21 febbraio 2014 n. 21, il quale ha introdotto nuovi strumenti di protezione.

⁵¹⁸ N. IRTI, *Norma e Luoghi*, Roma - Bari, 2001, 128.

digitale, volto a regolare tutti i servizi digitali che operano nell'Unione europea sotto differenti punti di vista. Questa riforma mirerebbe di porsi a completamento sistematico del percorso intrapreso già in precedenza con l'adozione del ormai noto GDPR, in tema di *Data protection*, i.e. Reg. 2016/679/U.E.

De iure condito, il primo passo di questa 'riforma' sulla normativa digitale è stata la recente approvazione ed emanazione di due nuove fonti normative. In primo luogo, riguardo proprio alla qualificazione del servizio è intervenuta la già citata direttiva 2019/2161/U.E.⁵¹⁹ del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 la quale, andando ad integrare la precedente direttiva 2011/83/U.E., ha introdotto l'obbligo per le piattaforme digitali di indicare se il terzo prestatore di servizi, beni o contenuti sia o meno un professionista⁵²⁰. Circa le diverse critiche afferenti a questa nuova disciplina si rimanda a quanto evidenziato nel primo capitolo.

Ben più pregnante per la trattazione in oggetto sarà invece il Regolamento 2019/1150/U.E. che «promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online». Premettendo quanto verrà esposto più compiutamente nel prossimo capitolo, si precisa che nel contesto del Regolamento la nozione chiave sia, non a caso, quella di intermediazione *online*, la quale per la prima volta viene espressamente tipizzata assumendo connotazioni proprie⁵²¹.

⁵¹⁹ Direttiva 2019/2161/U.E. del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019, che modifica la direttiva 93/13/C.E. del Consiglio e le direttive 98/6/C.E., 2005/29/C.E. e 2011/83/U.E. del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori.

⁵²⁰ Si rammenta nuovamente come ai sensi del Considerando 27 della suddetta direttiva si legge: «i fornitori dei mercati online dovrebbero comunicare ai consumatori se il terzo che offre beni, servizi o contenuto digitale è un professionista o meno, sulla base della dichiarazione effettuata nei loro confronti dal terzo stesso. Nel caso in cui il terzo che offre beni, servizi o contenuto digitale dichiara di essere un non professionista, i fornitori dei mercati online dovrebbero fornire una breve dichiarazione al fine di attestare che i diritti dei consumatori derivanti dal diritto dell'Unione sulla tutela dei consumatori non si applicano al contratto concluso. Inoltre, i consumatori dovrebbero essere informati sul modo in cui gli obblighi legati al contratto sono ripartiti tra i terzi che offrono beni, servizi o contenuto digitale e il fornitore del mercato online. Tali informazioni dovrebbero essere fornite in modo chiaro e comprensibile e non solo mediante i termini e le condizioni standard ed analoghi documenti contrattuali».

⁵²¹ Il focus della cennata normativa è il rapporto che intercorre tra la piattaforma di intermediazione e il professionista prestatore del servizio sottostante, visto che mira a «contribuire al corretto

De iure condendo, invece, si presterà attenzione ad altre due proposte di atti normativi che dovrebbero riformare ampiamente il sistema vigente, ossia i cd. *Digital Service Act* (DSA) e il *Digital Market Act* (DMA)⁵²².

In conclusione, grazie ad una prospettiva oscillante *de iure condito* e *de iure condendo*, si vaglierà il contenuto delle disposizioni presenti nel nuovo pacchetto digitale e, attraverso una lettura coordinata dei testi normativi, si tenterà di individuare quali siano le nuove coordinate direttrici del diritto privato europeo su più versanti; in primo luogo, rispetto alla definizione dell'intermediazione e, in un secondo momento, sulla definizione di nuovi modelli di tutela volti ad approcciarsi più adeguatamente ai notevoli rischi implicati nella cd. *platform economy*, nell'ottica di trovare un adeguato contemperamento tra tutti gli interessi coinvolti nel mercato digitale e preservarne più adeguatamente le istanze.

funzionamento del mercato interno stabilendo norme intese a garantire che gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online e gli utenti titolari di siti web aziendali che siano in relazione con motori di ricerca online dispongano di un'adeguata trasparenza, di equità e di efficaci possibilità di ricorso». Si sta facendo riferimento all'art. 1 del Regolamento 1150/2019/U.E. del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019.

⁵²² Per i dettagli forniti dalla stessa Commissione sul pacchetto nel suo complesso si faccia riferimento a «<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>». Per quanto riguarda nello specifico il DSA si guardi «https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en»; mentre per il DMA «https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en».

CAPITOLO TERZO

LA NUOVA VESTE GIURIDICA DELL'INTERMEDIAZIONE ONLINE: NUOVE ROTTE DI RESPONSABILIZZAZIONE *DE IURE CONDITO - DE IURE CONDENDO*

SOMMARIO: 1. Dalle criticità poste dalle piattaforme di intermediazione, ecosistemi autonomi e anelli ponte degli scambi, a nuove rotte regolative tracciabili. – 2. Le novità del Regolamento 2019/1150/U.E.: l'intermediario digitale come nuovo servizio della società dell'informazione. – 3. Le nuove tutele accordate nel Regolamento 2019/1150/U.E.: tra trasparenza e comprensibilità quali paradigmi di conformazione *ex ante*. – 4. Prime riflessioni sull'introduzione del concetto di 'responsabilizzazione' nel Regolamento 2019/1150/U.E. – 5. Schema contrattuale e rimedi attinenti quali strumenti di cooperazione tra *Private* e *Public Enforcement*. – 6. Il concetto di *accountability* come binomio oscillante tra responsabilizzazione e responsabilità, nonché 'nuovo approccio al rischio' nella cd. *data protection*. – 7. Contenuti e caratteristiche proprie della disciplina dell'*accountability* all'interno del GDPR. – 8. *Accountability*, 'principio dei principi' nel contesto della regolazione dei soggetti digitali? – 9. Nuove proposte di riforma epocali: scenari giuridici e propositi comuni del *Digital Service Act* e *Digital Market Act*. – 10. La configurazione dell'intermediazione all'interno del *Digital Service Act*: un percorso di coerenza regolativa. – 11. L'architettura del *Draft* circa la responsabilità degli intermediari per i contenuti illeciti pubblicati dagli utenti. – 12. Linee essenziali del *Digital Market Act*, *gatekeepers* e mercato unico europeo.

1. Dalle criticità poste dalle piattaforme di intermediazione, ecosistemi autonomi e anelli ponte degli scambi, a nuove rotte regolative tracciabili

La piattaforma digitale rappresenta oggi lo strumento mediante cui la più ampia gamma di attività umane viene realizzata all'interno della società *Onlife*. Si tratta di un'infrastruttura informatica articolata, composta da un sistema *hardware* associato ad uno *software* che ne presiede tutte le funzionalità: tale sistema è in grado di fornire simultaneamente differenti servizi presunti gratuiti o a pagamento; di qui discende la definizione in termini di *integrated digital platform*⁵²³.

⁵²³ Come più volte esplicitato, essa può essere strutturata secondo uno schema *open source* oppure commerciale; oltre a ciò, può essere riferita ad un pubblico indeterminato o, al contrario, rivolta ad un certo target di utenti. La presunzione di gratuità viene talvolta superata dal fatto che solo il *software* o la funzione base del servizio sia completamente gratuita, al contrario, le funzioni più sofisticate siano a pagamento. In tal caso si parla di remunerazione indiretta o mista e il neologismo

La posizione di indubbia forza assunta sul mercato viene posta in evidenza dal fatto che, grazie alle proprie strategie attrattive, le piattaforme costituiscono il preminente motore di aggregazione degli utenti, giacché la maggioranza delle transazioni vengono digitalmente intermedie da quest'ultime⁵²⁴.

Come già esposto nel primo capitolo, l'interferenza strutturale tra utilizzo dei dati personali degli utenti tramite il loro trattamento e la circolazione dei beni nel mercato digitale fa sorgere innumerevoli questioni nel panorama negoziale *On-life*⁵²⁵. Si rammenti il tema dell'influenza dei gestori dei portali nelle scelte consumeristiche mediante l'utilizzo di tecniche di profilazione in grado di creare precisi 'identikit commerciali' attraverso la raffinata analisi dei dati degli *users* che consentono segnatamente la calibrazione di offerte personalizzate a seconda del prospetto algoritmico; in considerazione di ciò, si può ritenere che le piattaforme siano titolari di un cd. capitale informativo di notevole pregnanza, in virtù dell'ampio potere commerciale in grado di attribuirgli⁵²⁶.

In aggiunta, in virtù delle sue notevoli capacità auto-regolative, l'ambiente digitale suole essere definito come 'ecosistema', ossia microsistema autonomo, indipendente e in grado di auto-sostentamento in cui non risulta possibile sempre trasporre vicende e soluzioni giuridiche del diritto materiale⁵²⁷.

inventato per descrivere il fenomeno è il termine *freemium*. Per una ricostruzione più attenta R. MORO VISCONTI, *La valutazione delle piattaforme digitali*, in *Dir. Ind.* 2020, IV, 371 ss.

⁵²⁴ T. SCHREPEL, *Platforms*, cit. 1 ss.

⁵²⁵ Riguardo alle inedite dinamiche derivanti da questa combinazione tra fornitura di un servizio e utilizzo dei dati, si osservi anche il contributo di C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali*, in *Giustizia Civile*, 2019, III, 499 ss. Laddove l'Autrice nel trattare i contenuti della novella disciplina evidenzia chiaramente come i modelli contrattuali e di scambio stiano subendo notevoli cambiamenti in ragione del fatto che i dati personali sono divenuti nell'economia delle piattaforme la nuova moneta.

⁵²⁶ Si consideri sul punto M. W. MONTEROSSO, *LA tutela dell'utente commerciale nei mercati digitali*, in *Contr. Impr.*, 2021, III, 920 ss.; nel recente contributo l'Autore auspica, in particolare, che vengano posti limiti a questa estrazione e sfruttamento del capitale informativo. Si veda anche V. ZENO ZENCOVICH, *Do 'Data Markets' Exist?*, in *Media Laws*, 2019, II, 22 ss.

⁵²⁷ Si osservi a riguardo A. CANEPA, *I mercanti*, cit. 79 ss. la quale menziona, a sua volta, J. MOORE, *Predators and Prey: a New Ecology of Competition*, in *Harvard Business Rev.*, 1993, 75 ss.; J. RIETVELD - M. A. SHILLING - C. BELLAVITIS, *Platform strategy: managing ecosystem value through selective promotion of complements*, in *Organization Science*, 2019 1125 ss.

Un'interpretazione puntuale delle piattaforme di intermediazione può essere suggerita dalla cd. teoria dei *network*⁵²⁸, all'interno della quale le piattaforme vengono declinate come nodi virtuali 'primari' collegati ad altri nodi 'secondari', configurabili in questo contesto come gli *stakeholders*, in altre parole coloro che sono portatori di un determinato interesse all'interno dell'apparato di riferimento, segnatamente i *prosumers* nell'economia collaborativa⁵²⁹. Questi, d'altronde,

⁵²⁸ Tale teoria sorge dalla cd. Teoria dei grafi, nati all'interno della geometria topologica per la risoluzione dei ponti di Konisberg: «nel 1736 il matematico Aulero si chiese se fosse possibile seguire un percorso pedonale che attraversasse ciascun ponte soltanto una volta. La domanda e la risposta (negativa) non avevano, di per sé, grande rilevanza, se non per il fatto che da esse è nata casualmente la teoria topologica dei grafi che esprime un'architettura di nodi ottenuta collegando diversi punti tra di loro. Ciò che più rileva, nell'interpretazione delle connessioni tra diversi nodi, non è tanto la loro distanza, quanto le caratteristiche delle interrelazioni, a cominciare dall'intensità. [...] Un *network* rappresenta, nella sua formulazione più elementare, un insieme di punti (vertici o nodi) collegati da linee (lati o *edges*)», così scrive R. MORO VISCONTI, *La valutazione*, cit. 373; il quale pone in luce come questa teoria assume particolare rilievo nei cd. *social network*, i quali trovano nelle piattaforme digitali il punto nodale di interscambio tra diversi *stakeholders*.

⁵²⁹ Letteralmente il termine deriva da *'to hold a stake'* ovvero 'titolare di una posta in gioco' ossia portatori o possessori di un interesse proprio, altro rispetto al mero profitto, il quale deve essere tenuto in considerazione nella gestione aziendale. Si individuano con questo termine, dunque, individui o gruppi che, seppur formalmente esterni alla struttura dell'impresa, sono titolari di un interesse diretto rispetto alle modalità di gestione di quest'ultima. Generalmente, gli *stakeholders* sono gli azionisti, i fornitori, i clienti, i dipendenti o, nel caso dei portali virtuali, gli utenti. Dalla Teoria degli *stakeholder*, discende una conseguente 'responsabilizzazione' delle imprese interessate, *rectius*, *accountability*, utilizzando il linguaggio della letteratura anglo-sassone sul tema, laddove quest'ultima è chiamata a 'rendere conto' a questi soggetti del proprio operato, assumendo un dovere di contemperamento tra i differenti interessi in gioco. Il concetto in esame è chiaramente legato ad un filone etico del concetto di impresa sviluppatosi soprattutto a partire dagli anni 80 del secolo scorso negli Stati Uniti, da cui è scaturito il noto concetto di 'responsabilità sociale di impresa'. Uno dei primi autori a trattare il tema in senso favorevole è stato W. M. EVAN, *A Stakeholder approach on modern corporation: Kantian capitalism*, Boston, 1984, *passim*; l'Autore, nella propria visione etica e kantiana del diritto societario ritiene che l'uomo debba essere il fine di ogni attività umana, motivo per cui l'azienda sarebbe tenuta a mediare tra gli interessi prettamente volti al profitto rispetto a quelli degli altri *stakeholders* coinvolti. Di differente avviso, nei medesimi anni, fu il Premio Nobel per l'economia M. FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business is to increase its Profits*, in T. Donaldson - P. Werhane, *Ethical Issues in Business: A Philosophical Approach*, Englewood Cliffs, 1983, *passim*. L'Autore riteneva, al contrario, che la responsabilità di un'impresa sia rivolta esclusivamente verso i propri azionisti e proprietari. La configurazione di una responsabilità sociale quale forma di tassazione o obbligo esterno andrebbe invece a minare l'attività di impresa snaturandone gli obiettivi e pregiudicandone le fondamenta. Il riconoscimento di questo particolare dovere in capo alle imprese, comunque, è costante oggetto di dibattito in dottrina. Ciò che interessa, ai fini della presente trattazione, è come l'acceso dibattito inerente alla responsabilità sociale di impresa ponesse anche allora in luce il fallimento delle istituzioni pubbliche nella tutela degli interessi collettivi, ponendo questo onere in capo alle imprese private.

partecipano attivamente, tramite la loro costante interazione, alla co-creazione di valore e implementazione del sistema nel suo complesso⁵³⁰.

La raffigurazione della piattaforma ecosistema in qualità di architettura nodale consente di comprendere come si sviluppa la circolazione di beni e servizi tra i diversi attori del mercato: l'interazione avviene principalmente attraverso le piattaforme, per questo definite 'bridge node' – anello ponte prodromico all'interscambio continuo il quale consente, da un lato, di far acquisire valore all'intero sistema di connessione ma, dall'altro, si staglia a controllore della connessione o comunque passaggio obbligato per le interazioni fra gli agenti⁵³¹. Questa lente di analisi sottolinea *de facto* la disparità nel rapporto negoziale tra piattaforma ecosistema e gli altri *stakeholders* coinvolti: «La differenza di dimensione, capacità operativa su più mercati e di logistica determina un'indubbia posizione di forza, anche contrattuale, della piattaforma nella definizione delle condizioni imposte agli altri operatori per la connessione»⁵³². Da tali caratteristiche strutturali deriva anche il possibile accostamento al concetto nato nella letteratura *antitrust* di *essential facilities*, utilizzato

⁵³⁰ Cfr. R. MORO VISCONTI, *Da Netflix a Youtube e Raiplay: la valutazione delle piattaforme video on demand e over the top*, in *Dir. Ind.*, 2020, VI, 568 ss.; il quale pone in evidenza come vi sia un legame diretto tra il rispetto e tutela dei rapporti sinallagmatici che si creano all'interno di questi sistemi e l'aumento di valore economico del modello stesso. Motivo per cui lo sfruttamento della propria posizione dominante da parte dei gestori dei portali limita anche in potenza la co-creazione del valore.

⁵³¹ Così le piattaforme sono nodi centrali in cui «*Degree centrality measures the ability of a node to communicate directly with others. This is of key importance in firms, which also have a closeness centrality, having the shortest path distance with surrounding stakeholders being the other nodes [..]. Closeness to other nodes is important even in terms of higher influence*». Si esprime in tal senso R. MORO VISCONTI, *Corporate governance, digital platforms, and network theory: information and risk-return sharing of connected stakeholders*, in *Management Control*, 2020, II, 179 ss. Laddove nella premessa all'articolo chiarisce bene l'utilizzo della cd. Teoria delle reti sociali, per descrivere il fenomeno in oggetto: «*Digital platforms are a technology-enabled transactional tool that facilitates connections between stakeholders. Their features are consistent with network theory applications where stakeholders are the nodes rotating around the platform. Platforms may be considered a new virtual stakeholder that, consistently with network theory, connects conventional partners (shareholders, managers, employees, lenders, clients, suppliers, etc.), representing a bridging node and edge in multilayer networks. Stakeholders are nodes that interact around the bridging (hub) node, sharing information, and co-creating value within a sustainable digital ecosystem. Shared information is fueled in real-time by big data and reduces asymmetries and risk, redesigning information systems. Corporate governance and managerial implications emerge as a critical, still under-explored issue*».

⁵³² A. CANEPA, *I mercanti*, cit. 86 ss.

sempre più spesso proprio per descrivere la posizione di assoluta preminenza assunta dalle piattaforme di intermediazione in virtù soprattutto dell'utilizzo massivo dei dati personali degli utenti a scopi commerciali⁵³³.

Questa disparità portante, come appurato, si riverbera anche nei contratti conclusi all'interno di queste infrastrutture: così le condizioni e termini d'uso – spesso svantaggiose per gli utenti – si sostanziano in 'scambi senza accordo' imposti unilateralmente dai portali, i quali controllano così tutte le relazioni attuate al loro interno⁵³⁴. L'asimmetria di potere, in assenza di opportuni limiti, non è scevra di gravi conseguenze, poiché rischia di causare strutturali inefficienze del mercato e il conseguente insuccesso nella realizzazione degli obiettivi collettivi condivisi dal modello collaborativo, rendendo ancor più gravi le patologie già presenti nel sistema economico.

Riprendendo le fila del discorso conclusivo del secondo capitolo, traspare come la disciplina del commercio elettronico e il concetto di servizio della società dell'informazione, ai sensi della Dir. 2000/31/C.E., mal si concili con la veste di autorità private di fatto assunta dalle piattaforme ecosistema di intermediazione digitale, consentendo *de facto* un regime di sostanziale immunità e impunità di questi soggetti su plurimi versanti⁵³⁵; a tal riguardo, profili di sostanziale assenza di responsabilità per le loro condotte si ravvisano sia nell'alveo della pratica diffusa di imporre contenuti contrattuali come, ad esempio, sul noto tema dei contenuti illeciti

⁵³³ A riguardo, si era già menzionato il concetto di *essential facilities* nel primo capitolo della presente trattazione. Termine utilizzato soprattutto nella letteratura *antitrust* per descrivere quelle infrastrutture necessarie per poter accedere e usufruire di un determinato servizio. Per maggiori dettagli, *ex multis*, circa l'utilizzo di questo termine per descrivere il fenomeno delle piattaforme e l'utilizzo da parte di quest'ultime dei dati, v. I. GRAEF, *Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms*, in *World Competition, Law and Economics Rev.*, 2015, IV, 473 ss.; N. NEWMAN, *Search, Antitrust, and the Economics of the Control of User Data*, in *Yale Journal on Regulation*, 2014, II, 401 ss.; A.P. GRUNES - M.E. STUCKE, *No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data*, in *The Antitrust Source*, IV, 2015, 1ss.

⁵³⁴ Si fa nuovamente riferimento a N. IRTI, *Scambi*, cit. 350 ss.

⁵³⁵ Cfr. J.B. NORDEMANN, *Liability of Online Service Providers for Copyrighted Content for Copyrighted Content – Regulatory Action Needed?*, in *Study for the European Parliament*, 2018, 10 ss.; si veda, anche, A. CHAPUIS DOPPLER - V. DELHOMME, *Regulating Composite Platform Economy Service: The State of play after Airbnb Ireland*, in *European papers*, I, 411 ss.

caricati dagli utenti⁵³⁶. Cosicché, un tentativo concreto di intervento per il raggiungimento di un effettivo bilanciamento tra i diversi interessi implicati «rileva alla stregua di un fatto sul quale è necessario incidere al fine di garantire il corretto funzionamento del settore economico di riferimento»⁵³⁷.

Si tenterà, dunque, di proporre una possibile soluzione regolativa alle annose questioni poste circa la definizione giuridica dell'intermediazione digitale nonché la prospettazione di nuovi precisi obblighi e responsabilità. La proposta normativa in questione sarà compiuta in una prospettiva oscillante *de iure condito-de iure condendo* mediante un costante raffronto tra le nuove figure giuridiche delineate dal legislatore europeo nei regolamenti già vigenti del cd. pacchetto digitale e quelle teorizzate nelle disposizioni ancora in corso di approvazione.

Si valuterà poi se si possono intravedere o meno nel panorama digitale nuove forme di tutela volte alla più efficace conduzione dell'agire negoziale dei 'mercanti digitali' come pure al maggiore contemperamento dei differenti interessi in gioco nella prospettiva del diritto privato europeo. La regolazione delle diverse sfaccettature dell'ecosistema digitale d'altronde – così, la protezione della *privacy* o della trasparenza ovvero le dinamiche concorrenziali – non deve essere soggiacere ad una logica di compartimenti stagni ma, al contrario, di vasi comunicanti.

In considerazione dell'obiettivo posto, si procederà all'analisi del recente Regolamento 2019/1150/U.E., il quale per la prima volta disciplina espressamente la figura dell'intermediario digitale, quale nuova forma particolare e tipizzata di servizio della società dell'informazione. La prefigurazione dei soggetti, infatti, è la premessa necessaria a nuove traiettorie di responsabilità e contestuali garanzie.

⁵³⁶ In riferimento a ciò, si rinvia all'accurata indagine compiuta da C. CAMARDI, *Contratti*, cit. 876 ss. Quanto al tema della responsabilità dell'*hosting provider*, su cui si tornerà in seguito, si faccia riferimento, *ex multis*, alle recenti ricostruzioni della tematica compiute sia da A. QUARTA - G. SMORTO, *Diritto privato*, cit. 278 ss.; così come E. TOSI, *Diritto privato delle nuove tecnologie digitali. Riservatezza, contratti, responsabilità tra persona e mercato*, Milano, 2021, 451 ss.

⁵³⁷ Cfr. M. SEMERARO, *Provvedimenti delle autorità indipendenti e patologie contrattuali, (premesse ricostruttive)*, in *Conc. Merc.*, 2012, 653 ss.

2. Le novità del Regolamento 2019/1150/U.E.: l'intermediario digitale come nuovo servizio della società dell'informazione

Il Regolamento 2019/1150/U.E. è intervenuto di recente sulla disciplina dei rapporti instaurati tra piattaforme e professionista prestatore del servizio sottostante con lo scopo precipuo di incentivare «equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online* nei diversi ambiti dei mercati digitali»⁵³⁸. È opportuno premettere, sin dal principio, che la novità assoluta del testo normativo in questione concerne l'introduzione della figura giuridica dell'intermediazione *online*, quale sottocategoria con propri connotati specifici rispetto al più ampio insieme dei servizi della società dell'informazione. Si sottolinea che la definizione di intermediazione nel testo normativo venga declinata esclusivamente sul piano delle relazioni commerciali *Business to Platform*; un allargamento del concetto si osserverà invece nelle nuove proposte di cui si prenderà visione *amplius infra*.

L'individuazione del distinto sottogruppo dell'intermediazione, d'altronde, si considerava essenziale visto l'acuirsi del fenomeno, il quale già di per sé è in grado di ricomprendere sotto il suo cappello un ampio novero di piattaforme che svolgono in concreto funzioni alquanto differenti tra loro come, ad esempio, «i) la fornitura dell'infrastruttura; la raccolta e l'organizzazione di informazioni sparse; ii) l'agevolazione della comunicazione e degli scambi di informazioni; iii) l'aggregazione di domanda e offerta; iv) la facilitazione dei processi di mercato; v) la garanzia di affidabilità; vi) la considerazione delle necessità di compratori e venditori»⁵³⁹; in considerazione di ciò, si comprende come l'assenza di debita classificazione abbia reso la gestione e regolazione della questione estremamente complessa fino ad ora.

⁵³⁸ Il regolamento in oggetto è stato approvato mediante un *iter* relativamente breve, verosimilmente giustificato dal fatto che sussisteva l'intento di approvarlo prima delle elezioni del Parlamento europeo del 2019. L'iniziativa legislativa si fonda, in particolare, sull'art. 114 T.F.U.E. dedicato a taluni aspetti del commercio elettronico tra operatori professionali, con attenzione soprattutto ad equità e trasparenza. Cfr. A. PALMIERI, *Profili giuridici*, cit. 11 ss.; E. A. ROSSI, *La Sharing economy*, cit. 37 ss.

⁵³⁹ Si osservi, a riguardo, M. COLANGELO - V. ZENO ZENCOVICH, *La intermediazione*, cit., 43 ss.

Sebbene il Regolamento 2019/1150/U.E. segni un'assoluta novità per la figura dell'intermediazione, si tenga presente che la locuzione si focalizza esclusivamente sulle relazioni *Platform to Business* tralasciando, *de facto*, tutti gli altri tipi di rapporti. Ad avviso di chi scrive, dunque, tale *focus* selettivo indirizzato a regolare i contenuti delle condizioni contrattuali predisposte unilateralmente dai gestori delle piattaforme di intermediazione nei confronti esclusivamente degli utenti commerciali – ossia «un privato che agisce nell'ambito delle proprie attività commerciali o professionali o una persona giuridica che offre beni o servizi ai consumatori tramite servizi di intermediazione *online* per fini legati alla sua attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale» ai sensi dell'art. 2, n. 1 del Regolamento – non permette ancora l'accoglimento formale di quell'ibridazione dei ruoli spesso presupposta nel mercato dell'economia collaborativa.

Premessi brevemente i limiti della disciplina, ci si concentra ora sulle novità da essa accordate, *in primis*, sull'introduzione espressa del concetto di servizio di intermediazione *online* quale figura giuridica a sé stante, la configurazione della quale assume caratteristiche proprie e autonome rispetto alla più ampia area di servizi della società dell'informazione. Rispetto a quest'ultima, difatti, la nuova fattispecie evidenzia, da una parte, le caratteristiche attinenti alla struttura e, dall'altra, sottolinea quali siano le peculiarità circa la conduzione del *core business*. Nello specifico, ai sensi dell'art. 2 n. 2) del Regolamento, si definiscono servizi di intermediazione *online* quelli che soddisfano i tre seguenti requisiti: «a) sono servizi della società dell'informazione ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. b della direttiva 2015/1535/U.E. del Parlamento europeo e del Consiglio; b) consentono agli utenti commerciali di offrire beni o servizi ai consumatori, con l'obiettivo di facilitare l'avvio di transazioni dirette tra tali utenti commerciali e i consumatori, a prescindere da dove sono concluse dette transazioni; c) sono forniti agli utenti commerciali in base a rapporti contrattuali tra il fornitore di tale servizi, da un lato, e gli utenti commerciali e i consumatori a cui gli utenti commerciali offrono beni o servizi, dall'altro»⁵⁴⁰.

⁵⁴⁰ Come già esplicitato, dai punti indicati si evince come il servizio di intermediazione digitale rappresenti a tutti gli effetti un sottoinsieme di servizio della società dell'informazione ai sensi della

Le tre caratteristiche individuate dalla lettera dell'articolo, se lette in logica coordinazione tra loro, colgono bene il tema della strutturale complessità del fenomeno, essendo in grado, di conseguenza, di coadiuvare l'interprete nel ritaglio preciso della fattispecie. Da una parte, infatti, viene posto in risalto il ruolo di messa in contatto di domanda e offerta di un determinato servizio *'offline'* – strutturandosi *de facto* quale canale di accesso per i flussi di commercio – e, dall'altra, la contestuale instaurazione di una terna di rapporti contrattuali che coinvolgono il gestore della piattaforma e gli utenti posti sui due versanti opposti del mercato.

Quest'ultimo punto, in particolare, evidenzia forse la maggiore peculiarità dell'intermediazione digitale: per poter intessere una determinata relazione negoziale ciascuno degli utenti è tenuto prima di tutto a stabilire un rapporto contrattuale con il portale⁵⁴¹. Senonché è proprio questo rapporto bi-direzionale con l'intermediario che implica le maggiori tensioni e asimmetrie, in ragione del fatto che quest'ultimo tende a pre-impostare ogni nuova relazione mediante l'imposizione di termini e condizioni d'uso standardizzati unilateralmente predisposti e sovente connotati da poca chiarezza e comprensibilità per gli utenti, i quali si trovano dinnanzi ad un *wall of text* colmo di previsioni contenutisticamente complesse come pure spesso sfavorevoli, avendo quale unica scelta ammissibile *'to click or not to click'*⁵⁴².

In ragione della configurazione soggettiva in sé asimmetrica che connota l'intermediazione, nonché dei rischi a ciò collegati, il Regolamento pone in capo ai gestori dei portali nuovi obblighi di condotta volti da una parte, alla garanzia di un riequilibrio delle posizioni contrattuali e dall'altra, alla salvaguardia del

lettera a) del suddetto articolo. Senza riprendere in modo approfondito quanto già espresso nei capitoli precedenti, si rammenta solo come con tale termine si definiscano i servizi prestati a distanza, per via elettronica, a richiesta individuale e dietro retribuzione.

⁵⁴¹ Data la formalizzazione di questa relazione necessaria si comprende che «è imprescindibile per la corretta identificazione di una piattaforma online, andare a saggiare la sua attitudine a concludere un contratto tanto con chi si candida a fornire beni e servizi» Cfr. A. PALMIERI, *Profili giuridici*, cit. 19.

⁵⁴² Evidenzia la posizione di sostanziale dipendenza degli utenti rispetto alle piattaforme M. W. MONTEROSSO, *La tutela*, cit., 920 ss.; in particolare, l'Autore si riferisce ai termini e condizioni d'uso come 'prendere o lasciare' da parte degli utenti commerciali, sia per quanto riguarda le condizioni afferenti allo sfruttamento dei propri dati che relativamente alla transazione in senso stretto.

funzionamento del mercato nel suo complesso. Si prevede, difatti, che l'intermediario sia tenuto a rispettare una serie di obblighi informativi come pure di *disclosure* sostanzialmente diretti ad imporre maggiore conoscibilità circa le condizioni unilateralmente predisposte dallo stesso e, in egual modo, alla potenziale maggiore accessibilità alla cognizione dei loro processi decisionali interni⁵⁴³; la valorizzazione diffusa di trasparenza ed equità, difatti, viene ritenuta «essenziale per promuovere relazioni commerciali sostenibili e per prevenire comportamenti sleali a detrimento degli utenti commerciali»⁵⁴⁴.

Prestando maggiore attenzione agli strumenti di tutela prescelti – che per struttura tendenzialmente si pongono in linea di continuità con la disciplina consumeristica – si annoverano, ad esempio, un obbligo di ragionevole preavviso agli utenti professionali nel caso in cui la piattaforma modifichi unilateralmente le proprie condizioni e, in aggiunta, nel limine della vigenza del preavviso minimo, il fornitore ha diritto alla risoluzione del contratto⁵⁴⁵. Oltre a ciò, l'art. 5 del Regolamento introduce, in via innovativa, disposizioni precise per gli intermediari digitali circa il cd. 'posizionamento' di prodotti o servizi tramite i propri algoritmi di profilazione e predizione⁵⁴⁶. La lettera della norma impone loro espressamente di indicare nelle

⁵⁴³ Si esprime sul punto C. CAMARDI, *Contratti*, cit. 903.

⁵⁴⁴ Si riporta letteralmente quanto esposto dal Reg. 2019/1150/U.E. al considerando 18.

⁵⁴⁵ Si sta facendo riferimento, segnatamente, a quanto disposto all'art. 3 c. 2 del presente regolamento, laddove è previsto che nel caso in cui vengano proposte modifiche ai termini e condizioni d'uso, unilateralmente imposte dalle piattaforme di intermediazione, debba essere dato all'utente un congruo preavviso di almeno quindici giorni prima dell'applicazione delle stesse oltre che il diritto di risolvere il contratto durante questo periodo di pendenza. Nel caso di mancata ottemperanza di tali obblighi da parte del gestore del portale, lo stesso articolo indica quale conseguenza diretta la nullità dei termini e delle condizioni non conformi. Così il terzo comma dell'art. 3 del presente Regolamento recita: «I termini e le condizioni, o le loro disposizioni specifiche, non conformi alle prescrizioni di cui al paragrafo 1, così come le modifiche dei termini e delle condizioni, applicate da un fornitore di servizi di intermediazione online in violazione delle disposizioni di cui al paragrafo 2, sono nulle e prive di validità». Per quanto concerne i rimedi, si precisa in questa sede che anche se il Regolamento parla di risoluzione, sarebbe più opportuno fare riferimento in questo contesto al recesso. Lo stesso tema si è posto, d'altro canto, nella recente dir. 770/2019 inerente ai contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali, laddove all'art. 19 si parla di risoluzione mentre nel progetto di decreto di recepimento si prevede di modificare la disposizione, mutando la risoluzione in recesso.

⁵⁴⁶ Così, l'art. 5 del Reg. 2019/1150/U.E. recita: «1. I fornitori di servizi di intermediazione online stabiliscono nei loro termini e nelle loro condizioni i principali parametri che determinano il

proprie condizioni i principali parametri attraverso cui avviene la classificazione e la ragione della maggiore o minore rilevanza di un bene rispetto ad un altro, in modo tale da evitare qualsiasi rischio di opacità e conseguente possibile pregiudizievole arbitrarietà da parte dell'intermediario nella scelta⁵⁴⁷.

Come meglio si osserverà in seguito, l'impostazione prescelta dal legislatore in tale contesto tende alla creazione di una situazione di piena comprensibilità circa le scelte operate dai nuovi protagonisti del mercato digitale, al quale sono dunque imposti molteplici obblighi volti alla tutela della trasparenza, prevedibilità e chiarezza delle operazioni; d'altronde, l'interferenza strutturale dell'utilizzo dei dati personali da parte delle piattaforme, rende necessaria la prospettazione di specifici

posizionamento e i motivi dell'importanza relativa di tali parametri principali rispetto ad altri parametri. 2. I fornitori di motori di ricerca online indicano i principali parametri che, individualmente o collettivamente, sono i più significativi per determinare il posizionamento e specificano l'importanza relativa di tali parametri principali fornendo sui loro motori di ricerca online una descrizione facilmente e pubblicamente accessibile, redatta in un linguaggio semplice e comprensibile. Essi tengono aggiornata tale descrizione. 3. Qualora tra i parametri principali figurino la possibilità di influire sul posizionamento a fronte di un corrispettivo versato direttamente o indirettamente dall'utente commerciale o dall'utente titolare di un sito web aziendale al relativo fornitore, quest'ultimo illustra altresì tali possibilità nonché gli effetti di detto corrispettivo sul posizionamento conformemente a quanto prescritto ai paragrafi 1 e 2. 4. Qualora il fornitore di un motore di ricerca online abbia modificato l'ordine di posizionamento in un caso specifico o abbia rimosso un particolare sito web a seguito di una segnalazione da parte di terzi, tale fornitore offre all'utente titolare di un sito web aziendale la possibilità di prendere visione del contenuto della segnalazione. 5. Le descrizioni di cui ai paragrafi 1, 2 e 3 devono essere tali da consentire agli utenti commerciali o agli utenti titolari di un sito web aziendale di comprendere chiaramente se, come e in quale misura il meccanismo di posizionamento tiene conto dei seguenti elementi: a) le caratteristiche dei beni e dei servizi offerti ai consumatori tramite i servizi di intermediazione online o il motore di ricerca online; b) la pertinenza di tali caratteristiche per i suddetti consumatori; c) per quanto riguarda i motori di ricerca online, le caratteristiche grafiche del sito web utilizzato da utenti titolari di un sito web aziendale. 6. I fornitori di servizi di intermediazione online e i fornitori di motori di ricerca online, nell'adempiere alle prescrizioni del presente articolo, non sono tenuti a rivelare algoritmi o informazioni che, con ragionevole certezza, si tradurrebbero nella possibilità di trarre in inganno i consumatori o di arrecare loro danno attraverso la manipolazione dei risultati di ricerca. Il presente articolo lascia impregiudicata la direttiva (UE) 2016/943. 7. Per aiutare i fornitori di servizi di intermediazione online e i fornitori di motori di ricerca online a conformarsi alle prescrizioni del presente articolo e per agevolare l'applicazione di dette prescrizioni, la Commissione correda di orientamenti i requisiti in materia di trasparenza di cui al presente articolo».

⁵⁴⁷ Riguardo alla disciplina del posizionamento si faccia riferimento anche ai considerando 24, 25, 26, 27 e 28 del presente Regolamento.

obblighi di *disclosure* nonché di spiegazione dei propri processi interni volti ad anticipare qualsiasi possibile condotta anti-competitiva⁵⁴⁸.

Ad avviso di chi scrive, l'intervento mirato alla 'transizione trasparente' del fenomeno di posizionamento di beni e servizi pone il Regolamento in oggetto ad ulteriore rafforzamento delle previsioni a tutela sia delle istanze consumeristiche ma soprattutto della *privacy*, conformandosi *de facto* al GDPR, assunto questo comprovato dalla interferenza tra dato e bene nell'economia della piattaforma.

È chiaro, infatti, che l'intermediazione, quale fenomeno fisiologicamente multiforme, impone all'interprete un costante contemperamento tra i differenti principi e disposti normativi coinvolti nell'innovazione digitale che miri sia alla salvaguardia dei diritti fondamentali della persona che all'incentivazione del progresso economico. Così, dunque, il Regolamento, adottando tale logica, si pone quale interstizio tra l'effettiva libertà di impresa – consentita dall'ampio margine di discrezionalità lasciato ancora alle piattaforme nelle proprie scelte commerciali a cui viene sostanzialmente chiesto solo di 'mettere tutte le carte prescelte in tavola' in modo tale da evitare pregiudizi – e la tutela della persona e dei suoi diritti fondamentali.

Acclarata, dunque, l'importanza sempre più preminente che assumono gli obblighi di trasparenza e conoscibilità nel contesto del mercato, il prossimo paragrafo sarà dedicato ad un'analisi più approfondita degli stessi e della loro struttura.

3. Le nuove tutele accordate nel Regolamento 2019/1150/U.E.: trasparenza e comprensibilità quali paradigmi di conformazione *ex ante*

L'implementazione di trasparenza, equità e conoscibilità dei meccanismi interni che presiedono le transazioni, portata avanti dal Regolamento

⁵⁴⁸ In riferimento all'utilizzo dei dati, non a caso l'art. 9 prevede che all'interno dei termini e le condizioni d'uso la piattaforma di intermediazione debba inserire le regole che presiedono l'accesso ai dati «forniti dagli utenti commerciali o dai consumatori per l'uso dei servizi di intermediazione online in questione o generati tramite la fornitura di tali servizi». Tali regole devono riguardare sia l'accesso da parte dei fornitori che degli utenti. Più nel dettaglio, deve essere esplicitato da parte del portale la possibilità di utilizzo degli stessi, ovvero a quale condizione è ammessa la condivisione con terzi nel caso in cui essa non sia giustificata da ragioni di corretto funzionamento dei servizi.

2019/1150/U.E., si mostra sicuramente in continuità sia con la logica protettiva e di riequilibrio che connota la normativa consumeristica che con la strategia normativa prescelta dal GDPR per contrastare l'opacità che spesso connota il trattamento dei dati personali nei meccanismi di profilazione.

La trasparenza, in entrambe queste dimensioni, viene posta come strumento di tutela della vulnerabilità, ossia come 'neutralizzatore delle asimmetrie cognitive' inficianti sia i rapporti commerciali *business to consumer*, che la profilazione degli utenti⁵⁴⁹. Sennonché, la medesima dinamica disarmonica si ravvisa anche nel rapporto che intercorre tra piattaforma di intermediazione e prestatore professionale di servizi, in ragione del fatto che è esclusivamente il primo a dettare unilateralmente le proprie condizioni negoziali, sussistendo anche in questo caso una relazione non ben proporzionata tra le parti e dunque la necessità di un apposito riequilibrio esterno⁵⁵⁰.

Alla luce di ciò, l'art. 3 del Regolamento 2019/1150/U.E. – dedicato in modo esplicito proprio a 'Termini e Condizioni' unilateralmente predisposte dai gestori di piattaforme di intermediazione – indica in modo puntuale le misure a cui tali soggetti sono tenuti a conformarsi al fine di assicurare trasparenza in ogni fase della contrattazione con la serialità di utenti che si interfacciano nel portale. Più nello specifico, la lettera della norma prevede che «I fornitori di servizi di intermediazione online garantiscono che i loro termini e le loro condizioni: a) siano redatti in

⁵⁴⁹ Per quanto concerne la trasparenza nella disciplina consumeristica si consideri, in particolare, M. L. CHIARELLA, *Contrattazione asimmetrica. Segmenti normativi e costruzione unitaria*, Milano, 2016, 251 ss. L'Autrice sostiene come le regole di trasparenza nel diritto contrattuale europeo siano volte all'abbattimento del cd. *wall of text* che divide i contraenti. La trasparenza, declinata in questo ambito quale obbligo di informazione, diviene presupposto necessario affinché il soggetto possa effettuare una scelta realmente ponderata. Come noto, questo obbligo viene espressamente previsto già dai primi articoli del codice. In riferimento alla declinazione specifica di tale obbligo all'interno del contratto 'telematico', si considerino I. MUSIO, *Obblighi di informazione nel commercio elettronico*, in *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, a cura di S. Sica - P. Stanzione, Milano, 2002, 119 ss.; F. ZAGANELLI, *Globalizzazione e formazione del contratto*, Perugia, 2008, 164 ss.

⁵⁵⁰ Si osservi a riguardo M. L. CHIARELLA, *Contrattazione asimmetrica*, cit. 262. Con più precisione, l'Autrice ritiene che la riconduzione di tale obbligo ai soli contratti dei consumatori, rischierebbe di consentire un'errata interpretazione del ruolo pregnante affidato all'informazione nel diritto contrattuale europeo. Così anche E. ROPPO, *Il contratto del duemila*, IV ed., Torino, 2020, 158 ss. il quale prevede che anche rapporti contrattuali intercorsi tra un professionista forte e uno debole possano minare la stabilità del mercato.

un linguaggio semplice e comprensibile; b) siano facilmente reperibili dagli utenti commerciali in tutte le fasi del loro rapporto commerciale con il fornitore di servizi di intermediazione *online*, anche in fase precontrattuale; c) enuncino le ragioni che giustificano le decisioni di sospendere, cessare o limitare in altro modo, in tutto o in parte, la fornitura dei servizi di intermediazione online agli utenti commerciali; d) comprendano informazioni su eventuali canali di distribuzione aggiuntivi e potenziali programmi affiliati attraverso i quali i fornitori di servizi di intermediazione online possano commercializzare i prodotti e i servizi offerti dagli utenti commerciali; e) contengano informazioni generali sugli effetti dei termini e delle condizioni sulla proprietà e il controllo dei diritti di proprietà intellettuale degli utenti commerciali»⁵⁵¹.

Dalla lettura del testo normativo si comprende come la trasparenza venga configurata in questa sede quale concreto e specifico obbligo di ‘essere comprensibile’ da parte dei fornitori di servizi di intermediazione sin dal momento della predisposizione unilaterale del testo; vi è di più, essi saranno tenuti al costante monitoraggio delle condizioni come pure – se del caso – al riadattamento delle stesse, in modo tale da rispettare i parametri di chiarezza prestabiliti dal regolatore europeo durante tutto il corso di vigenza dei contratti posti in essere con la collettività degli utenti. Ciò posto, si può dunque assumere che il *dictat* della ‘comprensibilità’ *ex ante* funga, in via preminente, da regola deontologica generale imposta agli intermediari per la tutela dell’autodeterminazione effettiva dei soggetti più vulnerabili sin dal momento congenito del *contrahere*⁵⁵².

Ragionevole obiezione che potrebbe essere posta alla presente impostazione è che i testi, sebbene trasparenti e dunque teoricamente conoscibili, saranno connotati

⁵⁵¹ Oltre a tale aspetto, si rammenti che il medesimo articolo nei commi successivi prevede obblighi specifici di notifica in capo agli intermediari anche nel caso di modifiche unilateralmente poste ai termini. La violazione degli obblighi di notifica comporta, quale sanzione, la nullità delle clausole emendate.

⁵⁵² L'imperativo della trasparenza contrattuale, obiettivo centrale anche del codice del consumo, collegando differenti tecniche regolative, impone chiaramente una contribuzione attiva da parte di coloro che si trovano in una situazione di vantaggio nel mercato. Per maggiori dettagli si consideri M. DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002, *passim*; G. PAGLIANTINI, *Trasparenza contrattuale*, in *Enc. Dir. Annali*, 2012, V, 1317 ss.; F. RENDE, *Informazione e consenso nella costruzione del regolamento contrattuale*, Milano, 2012, *passim*.

comunque da una elevata difficoltà strutturale per l'utente medio, derivante dal fatto che spesso il linguaggio giuridico di per sé si colora di un tecnicismo tale da non ammettere semplificazioni⁵⁵³. A confutazione di ciò, si constata che questa considerazione nasca da un errore di fondo circa la concezione stessa della 'comprensibilità', la quale non deve essere configurata a sproposito: essa non deve di certo essere intesa quale eliminazione strutturale del linguaggio tecnico appropriato al contesto – il quale, se dovuto, è invece necessario – bensì come obbligo di debita segnalazione preventiva, mediante i mezzi appropriati, delle implicazioni giuridiche derivanti dall'accettazione dei termini d'uso predisposti proprio dal portale di intermediazione ed eventuali rischi annessi. Tramite l'obbligo di comprensibilità, dunque, si permette a coloro che possiedono le conoscenze tecniche adeguate di segnalare in via preventiva le opacità riscontrate, tutelando direttamente sé e indirettamente l'utente 'medio'⁵⁵⁴.

Riprendendo ora le fila del discorso circa la morfologia delle garanzie accordate agli utenti contro le condizioni unilateralmente imposte dalle piattaforme di intermediazione, esse si rileva che esse tendano a collocarsi in un lasso temporale anteriore rispetto ad ogni effettivo pregiudizio; cosicché tale struttura differisce dalla concezione 'classica' del rimedio, la cui principale mansione invece è quella di composizione della crisi in caso di lesione di interessi meritevoli di tutela in seno ad un rapporto giuridico⁵⁵⁵. All'interno del termine rimedio, infatti, la letteratura

⁵⁵³ Relativamente alla questione circa l'accostamento tra linguaggio giuridico e il suo rapporto con quello tecnico si faccia riferimento al recente contributo di E. CICONI, *Linguaggio giuridico e intelligenza artificiale*, in *Diritto e intelligenza artificiale*, a cura di G. Alpa, Pisa, 2020, 59 ss.

⁵⁵⁴ Modello simile a quello prospettato è quello della segnaletica stradale. Il compito delle società private deputate alla gestione delle carreggiate pubbliche non è tanto quello di garantire che tutti conoscano effettivamente cosa indichi un cartello stradale, dato il linguaggio tecnico presente, bensì di porre la segnaletica in maniera tale che coloro che ne conoscano il linguaggio siano in grado di riconoscerlo e prevenire un rischio per sé e per altri.

⁵⁵⁵ Sul concetto di rimedio e le sue numerose funzioni nel diritto civile la letteratura giuridica è estremamente ampia. Sul tema si osservino soprattutto S. MAZZAMUTO - A. PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012, 1ss.; S. MAZZAMUTO, *La prospettiva dei rimedi in un sistema di Civil Law: il caso italiano*, in *Jus Civile*, 2019, VI, 720 ss.; A. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, 341 ss.; ID., *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 301 ss.; G. SMORTO, *Sul significato di 'rimedi'*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 159 ss.

giuridica continentale suole ricomprendere tutti quegli «strumenti di tutela succedanei, preordinati alla realizzazione supplementare di un diritto soggettivo leso o, che è la stessa cosa, di un obbligo rimasto inadempito»⁵⁵⁶. A seguito di una concreta lesione di un interesse giuridico meritevole di tutela, il rimedio statuisce quindi la sanzione dovuta, la cui entità e misura vengono determinate dalla volontà di riparazione effettiva della situazione pregiudicata, secondo un'ottica generale di reintegrazione dello *status quo ante*.

Nella disciplina in esame, al contrario, il 'momento di tutela' prescelto dal legislatore europeo 'retroagisce' alla fase genetica del rapporto giuridico, intendendo prevenire ogni possibile lesione degli interessi coinvolti nella relazione *Platform to Business*, in ossequio ad una filosofia di generale deterrenza di ogni rischio o violazione futura. La normativa quindi introduce esplicitamente, nei confronti delle piattaforme di intermediazione, numerose misure volte, sin dal principio, ad imporre determinati e specifici obblighi di condotta in grado di anticipare l'insediarsi di 'patologie gravi' nella suddetta relazione, causate dalla voluta opacità delle condizioni imposte ai prestatori di servizi. In logica coordinazione con quanto riportato, le piattaforme sono pertanto tenute al «confezionamento di regole di forma e contenuto contrattuale, accompagnate dal precetto di chiarezza nella formulazione, sovente corredate da sanzioni per la loro inosservanza»⁵⁵⁷.

Ad ulteriore incentivo specifico di questo peculiare approccio anticipato, l'articolo 17 del Reg. 2019/1150/U.E. prevede la promozione da parte della Commissione di codici di condotta «intesi a contribuire alla corretta applicazione del presente regolamento, tenendo conto delle specificità dei diversi settori in cui sono forniti i servizi di intermediazione online». I codici, quali strumenti elastici e duttili, dotati di specifica e autonoma forza prescrittiva qualora adottati di concerto dai soggetti coinvolti, sarebbero volti dunque a garantire un ulteriore livello preventivo di tutela circa la garanzia di trasparenza, riservatezza, conoscibilità oltre che al corretto utilizzo dei dati personali.

⁵⁵⁶ Si sono riportate sul tema le parole di V. SCALISI, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2018, IV, 1045 ss.

⁵⁵⁷ Si esprime in tal senso M. L. CHIARELLA, cit., 261.

Il sistema di garanzie sin qui descritto non implica, ovviamente, che la tutela rimediale *ex post* venga del tutto tralasciata in questo contesto; al contrario, gli articoli 11 e 12 del Regolamento introducono segnatamente un sistema ben articolato di componimento della potenziale lite sin dalla sua origine che punta sostanzialmente al dialogo costante tra le parti nonché – come *extrema ratio* – alla risoluzione extragiudiziale delle possibili controversie⁵⁵⁸. Senonché, dalla lettura degli articoli dinnanzi menzionati traspare che anche i precetti legati ad una dimensione maggiormente tensiva di per sé mirino comunque a sedare ogni possibile conflitto tra le parti *ex ante*, evidenziando così un *fil rouge* che lega i due distinti momenti di garanzia.

4. Prime riflessioni sull'introduzione del concetto di 'responsabilizzazione' delle piattaforme di intermediazione nel Regolamento 2019/1150/U.E.

Nel tentativo di trarre le prime riflessioni conclusive circa le novità introdotte dal legislatore europeo nel Regolamento 2019/1150/U.E. si può constatare che oltre alla prima definizione giuridica espressa della figura dell'intermediazione, la novità maggiore consiste probabilmente nella configurazione di un nuovo sistema di tutele nella cornice legale del digitale.

Così come strutturato, difatti, il percorso sembrerebbe teleologicamente orientato verso la 'responsabilizzazione' dei gestori dei portali, ai quali viene imposto un ampio novero di obblighi di condotta *ex ante* che devono essere costantemente adattati alla situazione in concreto; il presupposto giustificativo di tale impostazione si sostanzierebbe, *in primis*, nella necessità di un limite netto al ruolo di assoluta

⁵⁵⁸ Con maggiore precisione, l'articolo 11 del Reg. 1150/2019/U.E. si occupa della creazione di un sistema interno di gestione dei reclami che deve essere «facilmente accessibile e gratuito per gli utenti commerciali» come pure rapido nel processare le differenti domande. Tale strumento è volto segnatamente a consentire un costante dialogo trasparente tra utente professionista e piattaforma di intermediazione ed anticipare ogni possibile controversia. L'articolo 12, invece, prevede la possibilità di adire la via della mediazione nel caso di controversie tra le parti al fine di raggiungere una pacifica risoluzione in via stragiudiziale.

preminenza negoziale rivestito dagli intermediari nel mercato e, in secondo luogo, ad accordare una garanzia maggiormente elastica ed effettiva ai numerosi interessi coinvolti – sia individuali che collettivi – che si ritengono preminenti rispetto alla matrice contrattuale in senso stretto. Si tenga presente, d'altronde, che la strutturale combinazione delle diverse funzioni ‘*omnibus*’ svolte dai gestori delle piattaforme di intermediazione – la cui attività non può essere di certo confinata al mero momento contrattuale – amplia notevolmente i profili di potenziale capacità lesiva di tali soggetti; ciò posto, solo una forma di garanzia ‘in continuità’ può essere realmente confacente al contesto in esame⁵⁵⁹.

In considerazione di quanto riportato, si evidenzia in questa sede una predilezione forte verso un momento di tutela ‘anticipato’ rispetto alla struttura del rimedio riparatorio ‘classico’, in quanto l’attenzione viene riposta maggiormente alla deterrenza del danno rispetto alla configurazione di strumenti per la riconduzione della situazione allo *status quo ante* in caso di avvenuta lesione.

Una ‘infrastruttura di tutele’ configurata unicamente come sanzione ‘istituzionale’ *ex post*, ossia in chiave di ‘riparazione postuma contro i torti subiti’, rischia d'altronde di non accordare effettiva protezione al novero di interessi coinvolti nella complessa dinamica negoziale sin qui descritta, non apparendo, pertanto, alquanto convincente. Al contrario, attraverso una contribuzione tangibile ed elastica degli intermediari stessi – unici a conoscere e controllare i meccanismi di accesso al proprio mercato – si potrebbe ipotizzare un concreto *fair play* tra tutti i soggetti, eliminando le numerose asimmetrie presenti nel sistema; così facendo, difatti, viene garantita segnatamente una ‘protezione elastica’ alla materia dal momento che possono essere compiuti continui aggiustamenti ‘interni’ alle tutele accordate agli utenti, al verificarsi di nuove circostanze.

A parere di chi scrive, l’innovativo approccio prospettato deriva direttamente dalla consapevolezza del legislatore secondo cui l’assenza di un effettivo coinvolgimento degli intermediari, dato il potere da loro acquisito, renderebbe pressoché impossibile il raggiungimento degli obiettivi prefissati di maggiore armonizzazione

⁵⁵⁹ Appare accostabile a questo tema, la lettura, in tema di attività di impresa, fornita da S. COSTA, *organizzazione dei servizi di investimento e rapporti con la clientela*, Milano, 2020, 85 ss.

del sistema. Di qui discende direttamente che la responsabilità delle piattaforme nella propria opera di intermediazione, prima che per danni effettivi, sembra configurarsi in questo peculiare contesto come responsabilità di natura organizzativa, ossia per non aver assunto misure regolative interne appropriate al raggiungimento della garanzia di tutela degli interessi ultra-individuali e sovraordinati implicati nel fenomeno⁵⁶⁰.

Quale corollario della ‘chiamata alle proprie responsabilità’ dei cd. controllori dell’accesso consta la considerazione secondo cui la logica regolativa sottostante si pone in rottura verso il passato, cercando sostanzialmente maggiore ‘dialogo’ tra gli strumenti pubblici di regolazione e quelli privati, nonché un punto di incontro tra le sin d’ora contrapposte visioni normative di *Regulation up* e *Deregulation down*⁵⁶¹. Un tentativo di sintesi tra *taxis* e *cosmos* nell’ordine del mercato – richiamando gli antinomici orientamenti analizzati nel primo capitolo – che garantisce in sé flessibilità e al contempo efficienza, giacché accosta principi generali e regolazione analitica, apparendo così maggiormente confacente ad un sistema il cui dinamismo è imperante.

In sintonia con questa logica di temperamento, il Regolamento sembra dunque focalizzare la propria attenzione non tanto ‘all’esterno’, quindi sulla comminazione di sanzioni di natura prettamente pubblicistica, bensì all’interno, ossia sull’azione stessa del soggetto privato, strutturandosi in forma di procedure di decisione ovvero di organizzazione che rilevano quale metro della diligenza e,

⁵⁶⁰ Così C. CAMARDI, *Note critiche in tema di danno da illecito trattamento dei dati personali*, in *Jus Civile*, 2020, III, 786 ss.

⁵⁶¹ Per sintetizzare brevemente quanto già riportato nel primo capitolo, si evidenzia nuovamente che la globalizzazione dell’economia ha determinato la progressiva *Deregulation* del sistema nel suo complesso. Essa, tuttavia, «non consiste in una riduzione della dimensione giuridica, ma piuttosto nella sostituzione di un diritto di origine e fonte privata ad un diritto di esclusiva produzione pubblica, per la difficoltà, o talvolta per l’impossibilità, di attribuire nella dimensione globale, ad uno o più soggetti pubblici la funzione normativa». In tal modo lo scenario giuridico risulta complicarsi ulteriormente in un sistema già dotato in sé di diverse fonti normative di produzione. La piattaforma, impresa multinazionale, diviene il nuovo protagonista del mercato che «affrancandosi dalla produzione pubblica del diritto, diventa esso stesso produttore di un diritto, però, che proviene dal basso, dalla prassi e destinato a soddisfare esigenze nuove: la celerità e rapidità delle operazioni che si svolgono all’interno di un mercato che ha ormai dimensioni planetarie». Così, in particolare, A. ASTONE, *Contratto Negozio Regolamento*, Milano, 2008, 72 ss.

conseguentemente, di responsabilità⁵⁶². Così facendo, il testo normativo colloca il proprio baricentro *ex ante* circa le modalità mediante cui tentare di modificare i comportamenti posti in essere dai gestori dei portali: così, la ‘responsabilizzazione’ degli intermediari, declinata come obblighi di comprensibilità, trasparenza, conoscibilità e condivisione, diviene l’asse portante della struttura in oggetto.

In estrema sintesi, dunque, nell’ordine normativo prescelto dal legislatore europeo, la regola eteronoma imposta alla libertà dei privati circa una tutela effettiva *ex ante* «non si risolve (solo) nel limite all’agire negoziale, né postula la (mera) determinazione imperativa del contenuto del contratto: essa, piuttosto, produce un vincolo teleologico, in quanto orienta gli operatori verso quei modelli comportamentali ritenuti idonei ad assicurare un grado di concorrenzialità in senso dinamico del mercato»⁵⁶³.

5. Schema contrattuale e strumenti di tutela attinenti, quali misure di cooperazione tra *Private* e *Public Enforcement*

La trama oggettiva della disciplina sin qui descritta si inserisce a piè sospinto nel filone dottrinale di pensiero che pone in evidenza, sul piano generale, quanto il diritto contrattuale europeo abbia assunto sempre di più funzioni che possono essere definite di cd. ‘regolamentazione sociale’, poiché tese alla protezione di interessi ultra-individuali e sovraordinati, facendo venire meno, di conseguenza, la distinzione marcata tra pubblico e privato⁵⁶⁴. L’equilibrio contrattuale, in questa

⁵⁶² Sul punto A. ZOPPINI, *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, a cura di M. Maugeri - A. Zoppini, Bologna, 2009, 9 ss.; ID., *Una riflessione sul contratto nell’attuale diritto del commercio internazionale*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2020, I, 291 ss.

⁵⁶³ Si riprendono le recenti riflessioni di A. ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020, 193. Qui l’autore chiarisce come tale visione ‘funzionalizzata’ del contratto non sia ritenuta pacifica da tutti, secondo la considerazione per cui «a) l’autonomia privata presuppone una valutazione d’interesse integralmente rimessa all’attore privato: attribuire al diritto privato una funzione regolativa significa interferire e alterare quella ponderazione, tipica dell’atto di volontà individuale, che è alla base dell’atto di autonomia; b) il sistema dei rimedi che il diritto privato assicura rileva essenzialmente *ex post* e, giuspoliticamente, ha di mira l’obiettivo di ripristinare lo status quo, non invece assolvere una funzione allocativa delle risorse tra gli attori privati».

⁵⁶⁴ In particolare, si consideri A. ZOPPINI, *Funzioni*, cit., 9 ss. Nella propria disquisizione sul punto, l’Autore sottolinea come tale ingerenza nel contratto sottenda l’idea di vertice di uno Stato

peculiare veste, non viene concepito solo come equo bilanciamento tra gli interessi direttamente coinvolti nella negoziazione specifica; al contrario, esso viene configurato quale garanzia estesa anche del tessuto economico su cui il rapporto poggia e che necessita altrettanto di essere oggetto di tutela. Tale concezione ‘aperta’ rappresenterebbe una delle peculiarità proprie del diritto contrattuale europeo, orientata *de facto* verso una visione sistematica delle relazioni mercantili nel loro complesso, le quali «devono svolgersi all’interno di un circuito informativo strutturato da regole giuridiche tese a stimolare la concorrenza tra gli operatori attraverso la comparazione dei beni e servizi in competizione tra loro»⁵⁶⁵.

Le tecniche di tutela proprie del diritto privato, cd. *private enforcement*, sarebbero così chiamate ad affiancare l’*enforcement pubblico* nel tentativo di modificare i comportamenti degli attori privati, assicurando in tal modo una migliore conformazione ai precetti di regolazione efficiente del mercato: è richiesta, in definitiva, un’effettiva reazione del diritto privato contro le asimmetrie patologiche che pregiudicano l’ambiente collettivo⁵⁶⁶. La convergenza di forze tra questi due strumenti, infatti, può garantire l’equilibrio del mercato, inteso quale sorta di ‘gioco del

regolatore che si è imposto sia nei confronti dello Stato liberale che di quello dirigista. L’obiettivo dello Stato regolatore, all’interno del mercato, è quello di permettere concretamente che l’autoregolamentazione venga esercitata in condizione di parità ed equilibrio, agendo sulla stabilità degli accordi nonché sulla correttezza delle negoziazioni da cui essi provengono. Si tratta, quindi, di combattere tramite tutti gli strumenti regolativi, anche di natura privatistica, tutte quelle posizioni che negano di fatto la simmetria e la sinallagmaticità delle prestazioni oltre che tutte quelle pratiche contrarie all’effettiva concorrenza. Così anche L. FRANZESE, *Ordine economico e ordinamento giuridico. La sussidiarietà delle istituzioni*, Padova, 2006, 27 ss.; si osservi infine E. ROPPO, *Il contratto*, cit. 153 ss.

⁵⁶⁵ Così, R. NATOLI, *Il contratto ‘adeguato’. La protezione del cliente nei servizi di credito, di investimento e di assicurazione*, Milano, 2012, 7.

⁵⁶⁶ Sulla cooperazione tra *private* e *public enforcement* nella prospettiva della regolazione del mercato concorrenziale si osservi G. MUSCOLO, *Il nuovo assetto istituzionale del private antitrust enforcement in Italia e nell’Unione europea: la cooperazione tra public e private enforcement in Assetti istituzionali e prospettive del private antitrust enforcement nell’Unione europea*, a cura di G. A. Benacchio - M. Carpagnano, Napoli, 2018, 11 ss. L’Autrice pone in luce come l’utilizzo del cd. *private enforcement* miri a rendere maggiormente efficiente il rapporto con il *public enforcement*, considerando i medesimi strumenti complementari per garantire ordine nel mercato.

domino', donde ogni figura negoziale contribuisce al disegno complessivo e, allo stesso tempo, il disequilibrio di un pezzo rischia di causarne il crollo totale⁵⁶⁷.

La struttura così configurata si pone, dunque, quale crocevia naturale tra diritto contrattuale e tutela della concorrenza, giacché i precetti privatistici – nel costante tentativo di bilanciare le asimmetrie createsi – si ergono indirettamente a strumento regolativo di 'deterrenza' che opera contro il fallimento del mercato⁵⁶⁸.

L'eterointegrazione normativa mirerebbe al raggiungimento di un assetto stabile: i contratti vengono posti sotto la lente della concorrenzialità, non slegati l'uno dall'altro ma, al contrario, intrinsecamente connessi in un unico tessuto connettivo giuridico-economico; cosicché la costante compensazione delle parità violate e il contrasto di ogni forma di abuso di potere sono gli obiettivi principali a cui questo complesso regolativo dovrebbe mirare.

Rappresenta diretto corollario di questa premessa sistematica il fatto che l'azione responsabilizzata da parte dei *tech giants* lungo l'arco del rapporto negoziale con gli utenti, così come la loro conformazione al rispetto di interessi sopraindividuali, divenga profilo fondamentale non solo in termini di giustizia contrattuale, ma anche del sistema economico nel suo complesso⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷ Si rinvia R. PARDOLESI, *Il private enforcement del diritto antitrust: un animale fantastico e dove trovarlo*, in *Assetti istituzionali*, cit. 49 ss. Con spirito critico, rispetto alla ritrosia al contemperamento tra i due strumenti da parte del legislatore, l'Autore pone in luce come questo strumento possa concretamente contribuire al funzionamento del sistema. Così, enumerando gli aspetti positivi di questa tecnica, indica come essa possa «scoraggiare i comportamenti abusivi», aggiungendosi alla minaccia del diritto amministrativo nonché «alleviare gli oneri (e la pressione) a carico degli organi preposti a far rispettare la disciplina del mercato».

⁵⁶⁸ Cfr. M. L. CHIARELLA, *La contrattazione*, cit. 258 ss.; si osservi anche A. ZOPPINI, *Funzioni*, cit. 8 ss. L'autrice pone in luce come il mutamento di prospettiva rispetto alla funzione del diritto privato si ravviserebbe dal sostanziale discostamento che il sistema attuale attua rispetto alla tradizionale concezione del diritto privato. secondo cui questo viene rappresentato quale sistema di regole destinate a soggetti tendenzialmente equi-ordinati. La concezione di un'allocatione neutrale all'interno di un sistema di soggetti tendenzialmente equi-ordinati, non trova più un effettivo riscontro nel panorama contemporaneo laddove, al contrario, il diritto privato è sempre più spesso chiamato ad un intervento di riequilibrio di situazioni sostanzialmente diseguali.

⁵⁶⁹ In tal senso L. FRANZESE, *Ordine*, cit. 27, afferma che «il legislatore è chiamato a rafforzare regole e regolarità, punendo l'esercizio arbitrario dell'autonomia soggettiva, la perpetrazione cioè di abusi e prevaricazioni in danno dei soggetti meno provveduti e, prima ancora, stimolando la propensione del singolo a regolare da sé il proprio agire e a rispettare gli impegni in tal modo assunti».

In sintesi, alla luce di quanto riportato, si può constatare che la peculiare struttura del Regolamento 1150/2019/U.E. – la quale vede l'accostamento di un concetto generale di 'attivazione proattiva dell'intermediario' per la tutela dei differenti interessi coinvolti, giustapposto a regolazione analitica circa le modalità mediante cui disporre le proprie condizioni contrattuali – si pone quale ragionevole intersezione tra *private* e *public enforcement* secondo una logica regolativa fortemente europeista.

A ben vedere, tuttavia, questa impostazione non pare isolata nel panorama digitale: ponendo in logica coordinazione fra di loro i testi legislativi afferenti al tema, difatti, essa sembrerebbe in sinergia anche con le altre 'infrastrutture di tutela' concernenti il fenomeno. Si sta facendo riferimento, in particolare, al GDPR, il Regolamento 679/2016/U.E., laddove il principio di *accountability* – o responsabilizzazione – nel contesto della protezione dei dati, ai sensi degli artt. 24 e 32 del Reg. 679/16/U.E., ha rappresentato lo strumento a suggello della deterrenza di condotte illecite e, dunque, cardine della transizione verso una garanzia anticipata dei diritti degli interessati nell'ambito del trattamento dei dati⁵⁷⁰.

Si è già anticipato che tra i due regolamenti sussiste una forte sintonia e comunione di scopi, in ragione soprattutto del fatto che l'economia delle piattaforme si connota per un'interferenza strutturale tra la circolazione dei beni e quella dei dati personali, cosicché l'interprete è tenuto ad una visione necessariamente 'multistrato' del fenomeno in oggetto al fine di comprenderne i meccanismi di funzionamento.

Gli intermediari digitali, protagonisti della cd. *platform economy*, sono soliti utilizzare, d'altronde, sofisticati meccanismi di analisi e cernita dei dati personali degli utenti a fini commerciali, motivo per cui è posto in capo agli stessi l'obbligo di rispettare la normativa inerente alla tutela della *privacy* oltre che predisporre gli

⁵⁷⁰ Sul concetto di *accountability* nel GDPR si osservi *ex multis* G. AMORE, *Fairness, Transparency e Accountability, nella protezione dei dati personali*, in *Studium Iuris*, 2020, IV, 414 ss. L'Autrice pone bene in luce come l'*accountability* «segna quindi il passaggio da una tutela *ex post* dei dati, propria della disciplina previgente ed operante in funzione rimediabile sulle violazioni e sui relativi danni, ad una protezione *ex ante* o preventiva tipica del nuovo Regolamento e basata «sull'esame prudenziale di tutte le attività di trattamento» sin dalla fase iniziale».

adeguati procedimenti appositamente concepiti per la tutela dei diritti personali degli utenti coinvolti durante il trattamento dei loro dati.

L'accostamento tra il sistema di tutele prescelto da entrambe le discipline – in considerazione di quanto espresso sin d'ora – parrebbe aprire la via verso la prospettiva generale secondo cui la 'responsabilizzazione' di questi soggetti venga collocata ad innovativa forma di garanzia preventiva nel contesto virtuale. Alla luce di ciò, ci si domanda se la linea strategica prescelta da questi due regolamenti rappresenti l'inizio di una costruzione ancora in divenire di una strada regolativa innovativa intesa a guidare, sin dal principio, l'azione degli attori digitali – primi fra tutti i portali di intermediazione – verso una conformazione anticipata unitaria ad obblighi procedurali specifici volti su più fronti a bilanciare i differenti interessi coinvolti. Tali schemi conformativi si porrebbero dunque in sostanziale sincronia e, al contempo, sarebbero in grado di assumere contenuti analitici specifici a seconda del contesto regolativo di riferimento, l'uno legato all'altro, a componimento di un unico *puzzle*, vista l'interconnessione strutturale che unisce queste discipline.

Si ritiene ora doveroso riflettere sulla declinazione di questo approccio responsabilizzante nel GDPR, laddove l'*accountability* rappresenta di fatto uno dei cardini fondamentali della novella e la direttrice di fondo della transizione verso una garanzia *ex ante* circa la cd. *data protection*.

6. Il concetto di *accountability* come binomio oscillante tra responsabilizzazione e responsabilità, nonché 'nuovo approccio al rischio' nella cd. *data protection*.

È opportuno premettere che il Reg. 2016/679/U.E. (così detto GDPR) in primo luogo, ha voluto armonizzare la pregressa e frastagliata normativa in materia, dettando una disciplina unitaria per gli Stati membri e, in secondo luogo, ha compiuto una vera 'rivoluzione' nella struttura della *privacy*, soprattutto in relazione al cd. approccio al rischio derivante dal trattamento dei dati, prefigurando un impianto di tutele *ex ante* del dato durante la sua circolazione all'interno del mercato digitale. Complice di tale cambio epocale di prospettiva è la funzione ormai sociale rivestita

oggi dalla *privacy*, legata inscindibilmente alla dignità, libertà e autodeterminazione informativa dell'individuo⁵⁷¹.

Il Reg. 2016/679/U.E. introduce così il principio di *accountability*, il quale costituisce una delle più rilevanti novità introdotte, dal momento che rappresenta il perno del mutamento prospettico in relazione all'«approccio al rischio dettato dal legislatore europeo»⁵⁷². In particolare, la concezione del rischio qui abbracciata non si limita alla fase 'postuma' della violazione, ma retroagisce al momento in cui – ancorché non vi sia stata violazione alcuna – sussistono rischi concreti per i diritti e le libertà dei soggetti coinvolti nel trattamento dei dati; in virtù di ciò, spetta al titolare valutare la portata del pericolo e prevenirne i possibili effetti pregiudizievoli mediante puntuali accorgimenti in via cautelativa⁵⁷³. In discontinuità con il passato, dunque, – laddove era il Garante il soggetto preposto alla valutazione della preminenza di un interesse in gioco rispetto all'altro – nel Regolamento *privacy* il titolare del trattamento diviene il primo chiamato ad un bilanciamento concreto dei diversi interessi coinvolti durante l'utilizzo e la circolazione dei dati: è costui ad assumersi concretamente la responsabilità di creazione di un equilibrio con ampia autonomia di giudizio⁵⁷⁴.

Attraverso l'arretramento ad una tutela preventiva, si ravvisa una 'rivoluzione' nell'impianto normativo della *privacy*: viene aperto il passaggio che porta «dalla centralità dell'autodeterminazione dell'interessato alla responsabilizzazione del

⁵⁷¹ M. G. STANZIONE, *Consenso e trattamento di dati personali nella dimensione europea*, in *I poteri privati delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, a cura di P. Stanzone, Torino, 2022, 77 ss.

⁵⁷² Cfr. G. FINOCCHIARO, *Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati* in *NLCC*, 2017, I, 1 ss.

⁵⁷³ Così A. M. GAMBINO - C. BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, in *Dir. Inform.*, 2019, III, 619 ss.

⁵⁷⁴ In linea generale sulle novità del GDPR rispetto alla normativa precedente si esprime R. CATERINA, *Novità e continuità nel Regolamento generale sulla protezione dei dati*, in *GDPR, tra novità e discontinuità*, a cura di R. Caterina, in *Giur. It.*, 2019, 2777 ss.; G. FINOCCHIARO, *Riflessioni sul poliedrico Regolamento europeo sulla privacy*, in *Quad. Cost.*, 2018, IV, 894 ss.; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016, *passim*; ID., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il Regolamento europeo 2016/679*, Torino, 2016, *passim*; si prenda in considerazione, infine, G. SIMEONE, *Machine Learning e tutela della Privacy alla luce del GDPR*, in *Diritto e intelligenza artificiale*, a cura di G. Alpa, Pisa, 2020, 277 ss.

titolare»⁵⁷⁵, ossia verso una garanzia di sicurezza effettiva non solo della tutela del dato personale in sé e della vigilanza della sua circolazione, ma anche dei diritti e delle libertà fondamentali degli interessati implicitamente coinvolti, «tanto più messe in pericolo oggi grazie all'incredibile quantità di dati e trattamenti che possono rivelarsi invasivi, discriminatori, incisivi su situazioni giuridiche di fatto»⁵⁷⁶.

Il consenso al trattamento dei propri dati personali da parte dell'interessato, d'altronde, come unico strumento di tutela della *privacy*, è risultato un espediente del tutto lacunoso ed insufficiente nella garanzia effettiva dei diritti; numerosi studi hanno più volte evidenziato, difatti, che gli utenti accettino le condizioni proposte senza avere reale contezza dell'informativa e delle conseguenze del trattamento; di qui la critica diffusa circa la sostanziale irrilevanza del consenso tramite un *click* come mezzo principale di garanzia individuale⁵⁷⁷.

Questa forma di 'autotutela' lasciata alla discrezionalità del singolo, invero, sebbene non scompaia del tutto ma continui ad essere presente sin dai primi articoli della novella legislativa – così, l'art. 4, laddove viene offerta una definizione di consenso e l'art. 7 intitolato «condizioni per il consenso» – viene oggi ampiamente rafforzata da un'innovativa infrastruttura di tutele, in ragione soprattutto dell'importanza dei diritti coinvolti. Così, la prescrizione imperativa di condotte e misure

⁵⁷⁵ Si riprende E. TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale*, Milano, 2019, 34 ss.; sempre dello stesso Autore si veda anche *La responsabilità civile per trattamento illecito dei dati personali alla luce del General Data Protection Regulation (GDPR)*, in *Studium Iuris*, 2020, VII-VIII, 840 ss.

⁵⁷⁶ Si esprimono, in tal modo, G. BUSIA - L. LIGUORI - O. POLLICINO, *Nota introduttiva*, in *Le nuove frontiere della privacy nelle tecnologie digitali. Bilanci e prospettive*, a cura di G. Busia - L. Liguori - O. Pollicino, Roma, 2016, 12 ss. Secondo gli Autori, «il rischio non deve intendersi esclusivamente connesso alla sicurezza del dato personale, quanto anche alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali degli interessati, tanto più messe in pericolo oggi grazie all'incredibile quantità di dati e trattamenti che possono rivelarsi invasivi, discriminatori, incisivi su situazioni giuridiche di fatto».

⁵⁷⁷ Per quanto attiene alle questioni relative all'efficacia del consenso al trattamento dei dati personali si rinvia *ex multis*, agli studi compiuti da I.A. CAGGIANO, *A Quest for Efficacy in Data Protection: A Legal Behavioural Analysis*, in *Universidad de Barcelona Jean Monnet Chair Working Papers* 10/2017, 2 ss. Per una trattazione circa la disciplina del consenso si rimanda a E. LUCCHINI GUASTALLA, *Privacy e Data Protection: principi generali*, in *Privacy digitale. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo codice privacy*, a cura di E. Tosi, Milano, 2019, 71 ss.

organizzative preventive o precauzionali che l'operatore di riferimento – ossia il titolare del trattamento dei dati – è chiamato sia a porre in atto che, segnatamente, a fornire efficace prova del loro rispetto, rappresenterebbe, in estrema sintesi, la garanzia espressa di maggiore sicurezza durante il trattamento. L'*accountability*, di conseguenza, diviene condizione stessa di legittimità⁵⁷⁸.

Il concetto di *accountability*, mutuato dai sistemi di *Common Law*, risulta difficilmente trasponibile in italiano in modo appropriato se non mediante locuzioni complesse; innanzitutto, esso non può essere utilizzato come sinonimo della nozione giuridica di 'responsabilità' così come declinata nell'ordinamento italiano, ma richiede invece uno sforzo ermeneutico maggiore all'interprete, in virtù del fatto che il termine in esame richiama obblighi ben più ampi ed articolati⁵⁷⁹. L'accostamento con l'idea di responsabilità, infatti, tradirebbe l'approccio inteso e voluto dal legislatore europeo di porre in risalto la dicotomia responsabilizzazione/responsabilità che rappresenta forse uno degli aspetti più innovativi della riforma; il termine *accountability*, d'altro canto, è in grado di ricomprendere al suo interno un ventaglio ben più ampio di obblighi rispetto alla nozione di responsabilità fra cui, segnatamente, assicurazione, rendicontazione o affidabilità, in virtù della propria preminente funzione di efficace garanzia della cd. *data protection*.

In considerazione di quanto appena riportato, si ritiene preferibile per questo motivo mantenere inalterato il termine anglofono, il quale è in grado invece di includere la complessità testé citata⁵⁸⁰. All'esito di ciò, il prossimo paragrafo sarà dedicato all'analisi più puntuale della declinazione effettiva di questo concetto all'interno del GDPR.

⁵⁷⁸ Ancora C. CAMARDI, *Note critiche*, cit., 793; si veda anche F. PIZZETTI, *La protezione dei dati personali e la sfida dell'intelligenza artificiale*, in *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, a cura di F. Pizzetti, Torino, 2018, 106 ss.; D. POLETTI, *Le condizioni di liceità del trattamento dei dati personali*, in *GDPR*, cit. 2783 ss.

⁵⁷⁹ Così, E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contr. Impr.*, 2018, I, 106 ss. il quale specifica come questo concetto che non risulta traducibile in italiano si collochi «a metà tra la responsabilità e la *compliance*, perché il titolare deve essere *compliant* rispetto alla normativa in esame». Sarà necessario, dunque, trovare un termine differente o composto per descrivere il concetto nella sua interezza. Si osservi anche G. FINOCCHIARO, *Il principio di Accountability in GDPR* cit. 2778 ss.

⁵⁸⁰ Si osservi G. FINOCCHIARO, *Introduzione*, cit., 12 ss.

7. Contenuti e caratteristiche proprie della disciplina dell'*accountability* all'interno del GDPR

A difesa della sicurezza e protezione del trattamento dati personali, il concetto di *accountability* viene espressamente formalizzato dagli artt. 24 e 32 del Reg. 2016/679/U.E., capo IV del regolamento dedicato al Titolare del trattamento e al Responsabile del trattamento⁵⁸¹. Nondimeno, esso risulta in realtà ricavabile sia dai considerando – in particolare i c. 74, 85 e 98 – che dai primi articoli del disposto normativo; si fa riferimento, in particolare, all'art. 5 par. 2, che impone al titolare del trattamento numerosi obblighi, tra cui il rispetto dei principi posti a presidio della disciplina in tema di dati personali e la comprovazione della sua conformazione effettiva agli stessi⁵⁸².

Il principio in oggetto è innanzitutto un mezzo mediante cui il legislatore europeo ha costruito un articolato *puzzle* normativo designato alla costituzione di una responsabilità effettiva dei titolari e responsabili del trattamento⁵⁸³. Esso combinerebbe al suo interno due differenti aspetti volti al raggiungimento di questo

⁵⁸¹ Per comprendere in modo chiaro i doveri del titolare rispetto a qualunque trattamento posto in essere, si ritiene opportuno porre attenzione alla struttura stessa del Capo IV del GDPR. La prima parte descrive gli obblighi generali cui è tenuto il titolare del trattamento, così la valutazione del rischio, il rapporto con corresponsabili o il responsabile del trattamento nonché la tenuta del registro. La seconda sezione, invece, è dedicata alla sicurezza dei dati nel momento del loro trattamento. Per dettagli ulteriori F. PIZZETTI, *La protezione*, cit. 106 ss. Per quanto riguarda, nello specifico, le due figure, ossia il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento, definiti entrambi dall'art. 4 del GDPR, si rimanda a G. M. RICCIO, *Data Protection Officer e altre figure*, in *La nuova disciplina europea della privacy* a cura di S. Sica - V. D'Antonio - G. M. Riccio, Milano, 2016, 33ss.; si veda anche F. BRAVO, *Sulla figura del responsabile interno del trattamento dei dati personali* in *Dir. Inform.*, 2019, IV-V, 951 ss.; A. MANTELERO, *Gli autori del trattamento dati: titolare e responsabile*, in *GDPR* cit. 2799 ss.

⁵⁸² L'art. 5 par. 2 dispone espressamente che il titolare del trattamento, oltre ad essere competente per l'osservanza dei principi generali del trattamento dei dati, deve comprovarne costantemente l'osservanza. Questo ulteriore *munus* di dover dar conto del proprio operato rappresenta di certo una novità nel panorama giuridico in oggetto. Vedi A. RESTA, *Voce Art. 5*, in *Commentario GDPR e normativa privacy*, a cura di G. M. Riccio - G. Scorza - E. Belisario, Milano, 2018, 61 ss.; si consideri anche E. TOSI, *Responsabilità*, cit. 35, il quale rileva come proprio da questo ulteriore impegno di 'comprovazione' mediante l'assetto di misure organizzative adeguate si coglie l'essenza del concetto di *accountability*.

⁵⁸³ Sul punto M. SIANO, *Voce Art. 24*, in *Commentario GDPR*, cit. 236 ss.

obiettivo: da una parte, l'obbligo di adozione di misure sia tecniche che organizzative idonee a garantire che il trattamento dei dati personali venga effettuato conformemente al disposto normativo, dall'altra, l'obbligo di essere in grado di comprovare la conformità delle attività di trattamento svolte con il regolamento, nonché la loro concreta efficacia; l'accento viene posto così sulla dimostrazione concreta circa l'estrinsecazione di tali doveri⁵⁸⁴.

Più nello specifico, al titolare vengono imposti *ex ante* obblighi di condotta conformativi ben specifici lungo l'arco di tutto il trattamento dei dati, i quali richiedono l'assunzione di misure, non solo tecniche ma anche organizzative, idonee ad assicurare le condizioni di sicurezza prestabilite dal legislatore per la protezione dei dati personali in ognuna delle operazioni compiute, sin dal loro principio⁵⁸⁵.

A tal riguardo, non sono previsti elenchi tassativi ed esaustivi circa 'le misure adeguate' da dover adottare ma, al contrario, è richiesta una valutazione concreta caso per caso; l'assenza di un'esauriente catalogazione degli interventi da parte del legislatore non deve essere intesa quale lacuna, bensì come spazio libero di manovra lasciato al titolare, vista l'eterogeneità dei trattamenti attuabili⁵⁸⁶.

Il titolare, pertanto, è tenuto, di volta in volta, ad una valutazione peculiare delle misure da adottare sulla base della natura dei dati, l'oggetto del trattamento e le sue finalità con l'obiettivo costante di mantenere salda la sicurezza in ogni

⁵⁸⁴ Per maggiori dettagli si osservi C. BISTOLFI, *Le obbligazioni di compliance in materia di protezione dei dati. Principi da osservare*, in *Il regolamento privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, a cura di L. Bolognini - E. Pelino - C. Bistolfi, Milano, 2016, 323 ss.

⁵⁸⁵ G. FINOCCHIARO, *Introduzione*, cit. 11 ss. L'Autrice ritiene che la sicurezza sia un «concetto dinamico e relazionale», proprio per questo si deve tener conto delle peculiari caratteristiche che ogni operazione assume. Connesso a tale concezione della sicurezza, si collegano anche i concetti di cd. *privacy by design* e *privacy by default* così come tipizzati ai sensi dell'art. 25 del GDPR. Pratiche, queste, che si sostanziano da una parte, nell'obbligo di assunzione per impostazione predefinita di misure che garantiscano l'utilizzo dei soli dati strettamente necessari alle finalità perseguite dal trattamento (*privacy by default*). Sul punto, sebbene non vi sia un elenco tassativo di queste misure, il c78 individua in modo specifico la pseudonimizzazione e la minimizzazione. Dall'altra, invece, si fa riferimento alla pianificazione preventiva dell'attività da attuare a garanzia del rispetto dei limiti normativi imposti (*privacy by design*). Per maggiori dettagli F. PIZZETTI, *La protezione*, cit. 106 ss. E. FACCIOLI - M. CASSARO, *Il GDPR e la normativa di armonizzazione nazionale alla luce dei principi: accountability e privacy by design*, in *Dir. Ind.*, 2018, VI, 561 ss.

⁵⁸⁶ Cfr. M. SIANO, *Voce Art. 24*, cit. 241; C. BISTOLFI, *Le obbligazioni*, cit. 326.

fase⁵⁸⁷. Proprio per questo non è sufficiente la sola predisposizione di misure iniziali ma, al contrario, egli deve operare mediante un costante monitoraggio delle stesse per assicurare la loro concreta efficienza; sicché questa forma di obbligo non sussiste solo *ex ante* ma perdura lungo l'arco di tutto il trattamento.

Acclarati questi presupposti di base, si constata facilmente come il dovere di *accountability* non possa essere facilmente aggirato dai soggetti preposti al trattamento, divenendo *de facto* un mero 'scudo formale' privo di contenuto effettivo, dal momento che il titolare deve essere in grado di comprovare continuamente la conformità delle procedure con il Regolamento. Tutto ciò presuppone, inoltre, un'attività non banale di valutazione multidisciplinare delle circostanze, ossia tecnica, giuridica e organizzativa, così come un'analisi precisa circa costi e rischi inerenti al trattamento come pure l'adeguamento costante delle *policy* interne preposte allo scopo.

Non ultimo, questi procedimenti devono essere formalizzati in modo adeguato: a tal fine, è imposta al titolare la tenuta di appositi registri sulle attività di trattamento, i quali devono essere sempre accessibili alle Autorità di controllo⁵⁸⁸. Questo peculiare obbligo è chiaro corollario del cd. principio di dimostrabilità che impone segnatamente all'operatore di riferimento l'attestazione circa l'esatta rispondenza delle misure assunte con il livello di sicurezza richiesto dal regolatore europeo: i registri divengono così strumenti chiave per garantire la corretta gestione e la

⁵⁸⁷ Nell'alveo delle attività di valutazione delle misure di sicurezza devono essere ricondotte anche la cd. *privacy impact assessment* ai sensi dell'art. 35 GDPR, nonché il *prior checking*, disciplinato dall'articolo successivo. In breve, il titolare del trattamento dei dati, prima di procedere al trattamento, è tenuto a verificare autonomamente quali rischi in concreto questo potrebbe comportare in pregiudizio dei diritti e le libertà fondamentali degli interessati (*i.e. privacy impact assessment*). A tal riguardo, non è più previsto un obbligo generale di notifica preventiva dei trattamenti, ragione per cui nel caso di errata valutazione, il titolare del trattamento sarà ritenuto *accountable*. Nel caso in cui la valutazione d'impatto sulla protezione dei dati indichi la presenza di un rischio elevato in assenza di adozione di misure a sua attenuazione, il titolare del trattamento è tenuto alla consultazione preventiva dell'Autorità pubblica demandata alla protezione dei dati (*i.e. prior checking*).

⁵⁸⁸ Tutto ciò ai sensi dell'art. 30 GDPR, il quale espressamente dispone la tenuta di appositi registri volti alla dimostrazione effettiva della conformità delle attività realizzate con il Regolamento. Per un approfondimento sul Registro delle attività di trattamento si consideri G. ARCELLA, *Il Registro delle attività di trattamento e le misure di accountability*, in *Riv. not.*, 2018, IV, 393 ss.

possibile verifica continua della *compliance* e della trasparenza delle attività assoggettate al rispetto del GDPR⁵⁸⁹. Di conseguenza, questi documenti assumono il ruolo di metro valutativo dell'effettiva diligenza del titolare, caratteristica necessaria per essere ritenuto realmente *accountable*.

Sempre nel contesto di tale approccio, l'art. 24 c. 3 del GDPR individua nell'«applicazione dei codici di condotta approvati ai sensi dell'art. 40» un ulteriore strumento funzionale all'incentivo dell'autodisciplina dei soggetti preposti al trattamento, come pure un irrobustimento delle fonti legislative interconnesse preposte a tale scopo; l'incentivazione di tali strumenti si pone in chiara conformità con quanto prospettato anche nel Regolamento 2019/1150/U.E.⁵⁹⁰.

Assunti in estrema sintesi i profili di maggiore rilievo dell'*accountability* nel contesto del GDPR nel prossimo paragrafo si cercherà di comprendere quale portata effettiva questo rimedio stia assumendo nell'ottica del diritto privato europeo 'digitale'. Si valuterà segnatamente se tale 'approccio al rischio' – qualora condiviso da tutti i regolamenti inerenti alla *platform economy* – possa rappresentare un notevole salto qualitativo nel consolidamento del quadro di garanzie accordate a tutti i cittadini dell'Unione come pure uno strumento di rilievo per evitare asimmetrie nel mercato.

8. *Accountability*, 'principio dei principi' nel contesto della regolazione dei soggetti digitali?

Acclarata la preminenza assunta dall'*accountability* nell'architettura del GDPR, una parte della dottrina ritiene che essa si atteggi a «principio dei principi

⁵⁸⁹ Nuovamente M. SIANO, *Voce Art. 24*, cit. 241. Il concetto di *accountability* presuppone certamente anche obblighi di trasparenza nonché di *Regulatory Compliance*: il dovere di garantire l'accesso alle informazioni relative alla propria organizzazione e le modalità mediante cui vengono assunte le decisioni, nonché il rispetto delle norme imposte quale forma di garanzia a che l'azione sia conforme agli *standard* stabiliti dai regolamenti o dai codici di condotta. Sulla trasparenza quale strumento volto alla tutela della consapevolezza degli utenti e metodi innovativi mediante cui attuarla nel contesto del trattamento dei dati si rimanda a L. AULINO, *Consenso al trattamento dei dati e carenza di consapevolezza: il legal design come un rimedio ex ante*, in *Dir. Inform.*, 2020, II, 303 ss.

⁵⁹⁰ Per ulteriori dettagli si osservi C. BISTOLFI, *Le obbligazioni*, cit. 331.

la cui osservanza garantisce il rispetto di tutti gli altri principi generali»⁵⁹¹. Questo si strutturerebbe come perno centrale della svolta regolativa di un'organizzazione del trattamento, concepita non secondo meri termini formalistici o burocratici ma, al contrario, mediante una reale presa di posizione contro il possibile impatto negativo del trattamento dei dati sui diritti e le libertà dell'interessato⁵⁹².

Un approccio, quello dell'*accountability*, che implicherebbe dunque un ripensamento significativo dei modelli organizzativi preposti alla tutela della *privacy*, dal momento che all'adempimento formale degli obblighi imposti si sostituisce la loro realizzazione effettiva. In tal modo, dalla teoria dei principi si passa alla loro messa in pratica, in ragione del fatto che l'obiettivo principale del Regolamento sarebbe quello «di garantire ai cittadini europei l'autodeterminazione informativa cioè il pieno controllo sui dati personali che li riguardano»⁵⁹³.

Per comprendere l'effettività e ampiezza della portata dell'approccio responsabilizzante dell'*accountability* appena proposto in via teorica, è opportuno prendere in considerazione i risultati che l'innovativo approccio ha già raggiunto e quelli che aspira a realizzare.

Innanzitutto, si è già più volte notato come il legislatore abbia optato – *in primis* nel contesto del GDPR – per una sostanziale modifica dell'architettura del

⁵⁹¹ Si tenga presente quanto riportato in particolare da R. CELELLA, *Il principio di responsabilizzazione: la vera novità del GDPR*, in *Cyberspazio e diritto*, 2018, I-II, 211 ss.

⁵⁹² Si consideri C. COLAPIETRO, *I principi ispiratori del Regolamento UE 2016/679 sulla protezione dei dati personali e la loro incidenza sul contesto normativo nazionale*, in *Federalismi.it*, 2018, 26 ss.

⁵⁹³ Si riprendono le parole di L. CALIFANO, *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Roma, 2016, 69 ss. Questa peculiare forma di autodeterminazione – associata direttamente alla nozione di 'diritto alla *privacy*' – presenta caratteristiche proprie rispetto al diritto alla riservatezza nonché il diritto alla protezione dei dati; la locuzione si sostanzierebbe, difatti, nel diritto degli utenti di essere debitamente informati circa i trattamenti a cui vengono sottoposti i propri dati in modo tale da poter 'cogestire' attivamente il processo di elaborazione degli stessi. A riguardo si considerino anche i contributi di L. CALIFANO, *Il Regolamento UE 2016/679 e la costruzione di un modello uniforme di diritto europeo alla riservatezza e alla protezione dei dati personali*, in *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, a cura di L. Califano - C. Colapietro, Napoli, 2017, 35; ID., *Principi e contenuti del Regolamento UE 2016/679 in materia di protezione dei dati personali*, in *I profili del diritto. Regole, rischi e opportunità nell'era digitale*, a cura di L. Scaffardi, Torino, 2018, 1ss. Tratta ampiamente del tema anche A. PAPA, *La complessa individuazione di un equo bilanciamento tra tutela della privacy e profilazione nella big data society*, in *Fairness*, cit. 31 ss.

controllo e vigilanza circa la corretta applicazione delle norme contenute nel Regolamento: si assiste, difatti, alla designazione effettiva di forme di cooperazione sia tra soggetti privati e pubblici, che tra Autorità comunitarie e nazionali, in altre parole tra *Private* e *Public Enforcement*⁵⁹⁴.

In secondo luogo, il legislatore europeo si è attivato affinché il compimento di una serie di delicati bilanciamenti fosse compiuto ‘internamente’ dai soggetti preposti al trattamento, prescrivendo loro quali fossero gli aspetti da preservare e garantire sin dall’origine, piuttosto che demandare tutto ‘all’esterno’ ossia al momento giurisdizionale⁵⁹⁵.

Una critica che potrebbe ben porsi all’approccio di responsabilizzazione retroattiva appena descritto consterebbe nell’onerosità che esso implica in capo ai soggetti individuati come diretti responsabili. Sennonché è opportuna la controconsiderazione secondo cui, grazie a debiti adeguamenti gestionali assunti sin dalla fase di progettazione, il titolare limita notevolmente il rischio di incorrere in gravi violazioni della normativa e, di conseguenza, in pesanti sanzioni ben più pregiudizievoli per l’operato aziendale; incentivo che porta a ritenere, in definitiva, che il metodo in esame sia conveniente anche per i titolari stessi.

Giova inoltre evidenziare come tale approccio responsabilizzante potrebbe costituire alla lunga uno strumento in grado di infondere una vera e propria «cultura della *privacy* all’interno delle strutture di riferimento»: grazie all’opera di sensibilizzazione collettiva di tutti i soggetti implicati nella catena del trattamento circa i rischi implicati in tale operazione, la valutazione e prevenzione degli stessi dovrebbe avvenire in modo ben più consapevole, comportando un abbassamento ulteriore del rischio di lesione dei diritti fondamentali coinvolti⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ Si osservi L. CALIFANO, *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Roma, 2016, 74 ss.

⁵⁹⁵ Mediante tale affermazione non si intende di certo che tale approccio sia inteso a pregiudicare *toutcourt* la possibilità dei singoli di presentare le proprie istanze dinanzi alla competente autorità giudiziaria; al contrario, esso costituirebbe un irrobustimento notevole della tutela dei singoli, poiché la necessità di adire le vie legali si ravviserebbe solamente quale *extrema ratio* qualora nelle procedure *ex ante* si verificassero gravi distorsioni. Cfr. F. PIRAINO, *I diritti dell’interessato nel Regolamento generale sulla protezione dei dati personali*, in *GDPR*, cit. 2789 ss.

⁵⁹⁶ Sempre L. CALIFANO, *Privacy*, cit. 82 ss.

Ulteriore valutazione a latere circa gli obiettivi sottesi all'approccio risiede nel fatto che la previsione espressa di uno o più professionisti esplicitamente preposti alla gestione del trattamento sia in grado di consentire uno stabile ponte comunicativo tra controllori e controllati; in tal modo viene notevolmente ampliata la possibilità di instaurazione di un dialogo costruttivo e costante tra questi due soggetti, indispensabile per il raggiungimento di un bilanciamento effettivo e stabile tra gli interessi coinvolti.

Si può constatare, dunque, che l'implementazione interna dell'*accountability* da parte di una società sia in grado di apportare a questa notevoli vantaggi, non solo di natura strettamente economica, ma altresì per l'ambiente che essa contribuisce positivamente a costruire: le aziende più 'virtuose' nell'essere *accountable* acquisiranno maggior credito da parte degli utenti e, di conseguenza, un accrescimento della propria competitività sul mercato.

L'approccio designato, dunque, se posto in essere in modo appropriato ed assennato, è in grado di convertire gli obblighi derivanti dalla *privacy* da puro costo a preziosa risorsa per i soggetti assoggettati alla disciplina⁵⁹⁷.

In definitiva, si può ritenere che la configurazione dell'*accountability* in termini di 'principio dei principi' sia consona, proprio per il suo ruolo di garante del rispetto degli altri valori cardine della normativa nonché punto di congiunzione tra quest'ultimi e la regolazione analitica che ne traccia i confini.

La conferma della rilevanza assunta da questo principio generale si intuisce anche delle ampie similitudini strutturali presenti con il Regolamento 2019/1150/U.E., laddove anche in quest'ultimo – di più recente approvazione – si è riscontrato il medesimo approccio sistemico. In entrambe le novelle legislative, infatti, la disciplina sembrerebbe costituirsi mediante una commistione tra principi reciprocamente condivisi uniti allo sviluppo di una normativa *ad hoc* di settore, propria e peculiare per ognuno dei due Regolamenti, i quali, tuttavia, seppur nella

⁵⁹⁷ Sul punto L. CALIFANO, *Principi*, cit. 10; R. CELELLA, *Il principio*, cit. 223. Sul concetto di *privacy* da 'costo a risorsa', ben prima del Regolamento attualmente vigente si osservino i diversi contributi contenuti in A.V., *Da costo a risorsa. La tutela dei dati personali nelle attività produttive*, a cura di G. Rasi, in *www.garanteprivacy.it*, 7 ss.

propria alterità, presentano comunque dei punti di contatto vicendevoli in ragione soprattutto dell'interferenza sostanziale che li lega. A latere, si è già evidenziata la promozione, in entrambi i casi, di codici di autodisciplina e di buona condotta per implementare una cultura generale di sicurezza autoindotta e autodeterminata tra le grandi piattaforme del 'tech'.

In considerazione dell'importanza assunta da questo approccio nella disciplina di settore appena analizzata, si ritiene opportuno chiedersi – a debita conclusione di questo percorso – quale estensione e ruolo esso stia assumendo nella costruzione ancora per la maggior parte *de iure condendo* del percorso normativo a tutto tondo rispetto ai diversi profili che interessano gli intermediari digitali. Se si possa concretamente auspicare che l'*accountability* o responsabilizzazione, rappresenti la 'via maestra' da seguire nel tentativo di trovare un punto di equilibrio tra i differenti interessi individuali coinvolti e il benessere del mercato nel suo complesso. In altre parole, se questa dimensione multilivello di responsabilità delle piattaforme di intermediazione assuma la veste innovatrice di 'principio dei principi' non solo all'interno del GDPR, ma in un'ottica ben più estesa quale nuova pietra angolare del digitale.

Per dirimere il quesito posto è necessario porre attenzione al «cantiere legislativo europeo» che di recente soprattutto «ferve di iniziative regolatorie negli svariati settori afferenti ai mercati digitali»⁵⁹⁸.

I prossimi paragrafi verranno dedicati dunque all'analisi del *Digital Service Act* e *Digital Market Act*, nuove proposte regolative che seppur ancora in fase 'embrionale' meritano la debita attenzione.

9. Nuove proposte di riforma epocali: scenari giuridici e propositi comuni del *Digital Service Act* e *Digital Market Act*

Prima di trattare i contenuti specifici delle novelle bozze di regolamento sembra opportuno, a parere di chi scrive, tracciare una breve panoramica relativa al

⁵⁹⁸ E. TOSI, *Diritto privato*, cit. 34

contesto generale in cui si incardina il progetto di riforma – definito da molti epocali – individuando gli obiettivi complessivi a cui esso tende⁵⁹⁹.

Come ormai più e più volte prospettato, attualmente la materia dei servizi di Internet è regolata da un quadro normativo risalente e obsoleto rispetto all'attuale conformazione del mercato digitale. In virtù dell'attuale stato dell'arte, dunque, la riforma della Direttiva sul commercio elettronico – i.e. Dir. 2000/31/C.E. – è stata più volte sollecitata da tutti i soggetti coinvolti nelle dinamiche commerciali digitali.

Le repentine evoluzioni subite dalla società *Onlife*, come pure dal settore mercantile nel suo complesso, hanno suscitato, d'altronde, un fermento soprattutto culturale che si muove nella direzione di vedersi garantire maggiore sicurezza ed equa competitività nei rapporti negoziali costituiti nel tessuto economico europeo. A fronte di queste considerazioni, l'aggiornamento della normativa in materia è stato collocato tra le priorità assolute della nuova Commissione europea capeggiata da Ursula von der Leyen in modo tale da evitare il detrimento definitivo del mercato unico⁶⁰⁰. A tal riguardo, le linee guida del progetto politico 2019 – 2024 disvelano la volontà di tracciare un percorso volto a costruire un 'sistema Europa' in grado di affrontare consapevolmente la dimensione digitale. L'Istituzione è intenta, pertanto, alla discussione e stesura di una serie di nuovi testi regolativi idonei, sotto molteplici aspetti, a definire più propriamente i servizi digitali, le modalità di utilizzo degli algoritmi, la *governance* dei dati, la concorrenza sul mercato e la tassazione a cui sottoporre le *Tech Giants*⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ Si consideri nuovamente E. TOSI, *Diritto privato*, cit. 34 ss., il quale dedica un paragrafo, nel suo recente trattato, al progetto di riforma in corso di elaborazione.

⁶⁰⁰ Cfr. O. POLLICINO - G. DE GREGORIO - M. BASSINI, *Verso il Digital Service Act: problemi e prospettive. Presentazione del simposio*, in *Media Laws*, 23 novembre 2020, <<https://www.media-laws.eu/verso-il-digital-services-act-problemi-e-prospettive-presentazione-del-simposio/>>.

⁶⁰¹ Per comprendere l'importanza che la Commissione attribuisce a questo progetto, si fa menzione del fatto che Ursula von der Leyen ha introdotto esplicitamente il tema anche nel proprio programma politico per la candidatura a Presidente della Commissione europea; al terzo punto della proposta, intitolato 'un'Europa pronta per l'era digitale' la candidata affermava che «una nuova legge sui servizi digitali rafforzerà le nostre norme in materia di responsabilità e sicurezza per le piattaforme, i servizi e i prodotti digitali, completando il nostro mercato unico digitale. La digitalizzazione e il cberspazio sono due facce della stessa medaglia. In questo ambito è necessario un ripensamento concettuale: dobbiamo passare dal principio della «necessità di sapere» a quello della

In questo peculiare contesto si innesta la proposta legislativa della Commissione europea volta all'aggiornamento strutturale dell'obsoleta disciplina. Essa si ripropone innanzitutto di stabilire norme più chiare e stringenti riguardo alle responsabilità dei prestatori di servizi digitali – rafforzando così la sicurezza nell'ambiente *Onlife* nel suo complesso – in secondo luogo, di irrobustire le tutele a protezione dei diritti fondamentali dei cittadini europei e di promuovere, infine, l'efficace funzionamento del mercato interno, promuovendone innovazione e crescita. La nuova proposta si focalizza dunque sulla ricerca di nuovi strumenti regolativi univoci per tutti gli Stati, idonei *in primis* ad istituire e preservare un più equilibrato bilanciamento di interessi tra sicurezza, etica nelle operazioni commerciali e iniziativa economica e ad evitare, in secondo luogo, un'eccessiva frammentazione normativa tra i paesi membri.

Al centro del vaglio normativo risiedono le nuove previsioni afferenti direttamente alle piattaforme con stabilimento nel territorio europeo che intendono porsi quale aggiornamento necessario delle regole già in vigore nella Direttiva sul commercio elettronico – tentando comunque di preservarne i principi fondamentali – e procedere così alla creazione di un sistema più efficiente di cooperazione tra *public* e *private enforcement*⁶⁰².

Nel tentativo di rendere il progetto di riforma condiviso anche con gli *stakeholders* del settore – data la portata collettiva del fenomeno – dal due giugno all'otto settembre 2020 la Commissione ha avviato una consultazione pubblica relativa al cd. nuovo pacchetto digitale. L'iniziativa puntava a raccogliere pareri e dati da parte di tutte le parti coinvolte nella transizione digitale – segnatamente privati, imprese,

«necessità di condividere». Dovremmo conseguire questo cambiamento di paradigma per l'intermediario di un'unità congiunta per il ciberspazio, al fine di accelerare la condivisione delle informazioni e proteggerci meglio» Per maggiori dettagli <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_it.pdf>. Il disegno, inoltre, è stato richiamato anche dalla Commissione nella propria comunicazione intitolata 'Plasmare il futuro digitale dell'Europa' del 19 febbraio 2020. Si fa riferimento alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Plasmare il futuro digitale dell'Europa*, Bruxelles, 19 febbraio 2020, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0067&qid=1590671643432&from=IT>>.

⁶⁰² Si consideri nuovamente O. POLLICINO - G. DE GREGORIO - M. BASSINI, *Verso il Digital Service Act*, cit.1 ss.

piattaforme *online* e accademici – così da essere coadiuvata anche da questi soggetti nella formulazione appropriata della novella legislativa per i servizi digitali; le questioni poste maggiormente in luce nella disquisizione pubblica erano sicurezza, libertà di espressione, equità e condizioni di parità nell'economia digitale⁶⁰³.

A seguito dei risultati ottenuti, in data 15 dicembre 2020, la Commissione europea ha presentato le prime bozze delle due iniziative legislative, volte su binari paralleli ad innovare e armonizzare il contesto digitale; da una parte quindi il *Draft del Digital Service Act* (DSA – Documento 15 dicembre 2020 COM(2020) 825 final) che intende sostituire la direttiva 2000/31/C.E., e dall'altra quello del *Digital Market Act* (DMA – Documento 15 dicembre 2020 COM(2020) 842 final), che mira a rafforzare invece la normativa concorrenziale. Come noto, entrambe le proposte saranno soggette alla procedura legislativa ordinaria dell'Unione, motivo per cui tali bozze saranno ora sottoposte ad un lungo *iter* negoziale tra Parlamento e Consiglio europeo che potrebbe durare almeno un anno e mezzo; in ragione di ciò, con ogni probabilità i testi così come attualmente pubblicati subiranno numerosi emendamenti prima che venga trovato un accordo definitivo da parte delle Istituzioni circa i contenuti da inserire. Ciò nondimeno, sarà comunque interessante analizzare l'impianto riformativo prescelto dal legislatore europeo al fine di verificare la sussistenza o meno di un *fil rouge* nell'impianto di tutele del digitale.

Senza alcuna pretesa di esaustività, si segnalano nelle due proposte i seguenti macro-profili di intervento: «-norme specifiche per le grandi piattaforme digitali che svolgono una funzione sistemica di controllo di accesso al mercato; -rafforzamento della protezione per i consumatori dai prodotti illegali, contraffatti e non

⁶⁰³ Cfr. M. DONATEO - A. POLIMENI, *Digital Service Act, verso un nuovo modello di responsabilità per i social: i primi passi Ue*, in *Agenda digitale Ue*, 22 giugno 2020, «<https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/digital-services-act-verso-un-nuovo-modello-di-responsabilita-per-i-social-i-primi-passi-ue/>»; si osservi, inoltre, il comunicato stampa della Commissione stessa intitolato: *Il pacchetto relativo alla legge sui servizi digitali al centro di una consultazione pubblica della Commissione europea*, 2 giugno 2020, «https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_962»; L. ARIA, *L'attività delle piattaforme tra DSA e Direttiva SMAV. La frontiera di una nuova regolazione?*, in *MediaLaws*, 7 luglio 2021, «<https://www.medialaws.eu/lattivita-delle-piattaforme-tra-dsa-e-direttiva-smav-la-frontiera-di-una-nuova-regolazione/>»

sicuri; - regole più incisive per pubblicità mirata e controlli su contenuti online; - obbligatorietà delle norme introdotte anche per i prestatori stranieri di servizi»⁶⁰⁴

In via generale, il *Digital Service Act*, chiamato anche ‘legge sui servizi digitali’, si propone un intervento significativo di rinnovamento della Dir. 2000/31/C.E.⁶⁰⁵. A riguardo, il tema che subirà probabilmente un cambio radicale rispetto al passato è il regime di responsabilità giuridica degli *internet service provider* rispetto alla diffusione dei contenuti *online* nei propri siti, in virtù della sostanziale inadeguatezza e lacunosità della Direttiva *e-commerce* sia in riferimento al profilo di gestione dei contenuti illegali, sia con riguardo alla distinzione tra i diversi modelli di *hosting provider* presenti sul mercato⁶⁰⁶. Ciò posto, il Regolamento prospetterebbe,

⁶⁰⁴ Così, E. TOSI, *Diritto privato*, cit. 39. L’Autore sottolinea chiaramente come, in ragione dello stato dell’arte della disciplina, non sia possibile attualmente essere del tutto esaustivi sulle proposte in oggetto posto che potrebbero essere suscettibili di importanti modifiche lungo tutto l’*iter* di approvazione.

⁶⁰⁵ Per un’analisi delle prospettive di riforma si osservi C. CAMARDI, *Contratti*, cit. 907 ss.; si consideri, inoltre, M. EIFERT - A. METZGER - W. SCHWEITZER - G. WAGNER, *Taming the giants: the DMA/DSA package*, in *Common Market Law Review*, 2021, VI, 987 ss.

⁶⁰⁶ Gli *internet service provider* tradizionalmente venivano configurati all’interno della Dir. 2000/31/C.E. come ‘servizi della società dell’informazione’ il cui operato si limitava alla garanzia di accesso ad una rete di comunicazione. Ciò posto, essi erano ritenuti privi di responsabilità alcuna circa i contenuti pubblicati nei propri canali da parte degli utenti. L’attività degli *Internet service providers* in Italia è regolata esplicitamente dal D. Lgs.70/2003, che a sua volta, in attuazione sinergica della nota Dir. 2000/31/C.E., dispone la sostanziale (ir)responsabilità condizionata degli *Internet service providers*. Così, ai sensi degli artt. 13, 14, 15 della suddetta Direttiva, qualora l’attività del *provider* sia definibile in termini di *access*, *cache* o *host*, e dunque connotata da mero tecnicismo, automatismo nonché passività, viene disposta l’assenza di un obbligo specifico di sorveglianza a carico di questi soggetti in ragione del fatto che essi vengono ritenuti inadeguati ad un controllo effettivo dei contenuti pubblicati, data la loro natura formalmente ‘passiva’. Come temperamento viene previsto che il *provider* sia comunque tenuto ad attivarsi, informando le competenti autorità in materia, per la limitazione e rimozione dei contenuti nel caso in cui venga a conoscenza *ex post* della perpetrazione di abusi della rete e violazioni da parte degli utenti. Risulta così evidente come per il legislatore comunitario del 2000 fosse preminente l’implementazione della rete e del mercato digitale. Da ciò, il *favor* espresso verso l’attività dei *provider*. Lo sviluppo delle piattaforme di intermediazione, come pure l’implementazione dell’interferenza strutturale tra circolazione di beni, servizi e contenuti e circolazione dei dati, hanno determinato, tuttavia, un’evoluzione significativa anche nell’attività di *hosting* rispetto a come inizialmente concepita. Detta trasformazione del servizio ha sollevato negli anni numerose contese, le quali, in assenza di una riforma legislativa adeguata, sono state rimesse interamente alla decisione pretoria. All’interno degli sviluppi giurisprudenziali sulla materia, si è fatta spazio una debita distinzione nella formulazione interpretativa soggettiva del *provider* ossia tra cd. *hosting* passivo e attivo. Questa classificazione è stata ritenuta necessaria soprattutto per quanto concerne i motori di ricerca che non fungono solo da canali di

al contrario, una graduazione della responsabilità degli intermediari, a fronte soprattutto del potere di controllo esercitato da quest'ultimi sui contenuti caricati dagli utenti. Ciò nonostante, gli emendamenti prospettati intendono comunque conservare intatti i principi fondamentali che hanno governato per molti anni la materia⁶⁰⁷.

Premettendo brevemente i punti salienti del Regolamento che verranno esposti *amplius infra*, si riflette su disposizioni che impongano alle grandi piattaforme *online* di limitare e rimuovere contenuti considerati illegali attraverso la predisposizione di meccanismi di rimozione *ex ante*⁶⁰⁸. Ancora le misure al vaglio pretenderebbero una maggiore collaborazione da parte dei grandi colossi del *tech* con le Autorità pubbliche⁶⁰⁹.

comunicazione ma aggregano informazioni e contenuti postati in rete da terzi, grazie all'utilizzo dei dati personali di quest'ultimi. Anche per quanto concerne questa peculiare configurazione, dunque, gioca un ruolo fondamentale la capacità o meno dei *provider* di analizzare e sfruttare i dati degli utenti a proprio vantaggio. In considerazione di ciò, i cd. *host* attivi non presentano di certo le caratteristiche di passività e neutralità delineate dalla normativa comunitaria, non potendosi considerare, di conseguenza, scevre da qualsivoglia responsabilità ma, al contrario, co-responsabili. In particolare, si osservino le seguenti sentenze della Corte di Giustizia europea che hanno delineato la differenza tra hosting passivo e attivo, CGUE, C-236/08, 23 marzo 2010, Google v Luis Vuitton; nello stesso senso CGUE, C-324/09, 12 luglio 2011, L'Oreal v eBay. Nonostante l'evoluzione pretoria, tuttavia, al fine di evitare una frammentazione eccessiva dovuta alla decisione casistica, anche su questo peculiare punto molti auspicavano una riforma legislativa. Il dibattito in dottrina sul punto è molto vivace, per maggiori dettagli sulla questione si considerino, *ex multis*, A. G. PARISI, *Privacy e mercato digitale*, Pisa, 2020, 155 ss.; A. QUARTA - G. SMORTO, *Diritto privato*, cit. 278 ss.; R. PETRUSO, *le responsabilità degli intermediari nella rete telematica. i modelli statunitensi e americani a raffronto*, Torino, 2019, *passim.*; E. TOSI, *L'evoluzione della responsabilità civile dell'Internet service provider passivo e attivo*, in *Dir. Ind.*, 2019, 590 ss.; ID, *Obblighi di filtraggio ex post di contenuti digitali illeciti equivalenti e responsabilità civile degli hosting provider*, in *Dir. Ind.*, 2020, 283 ss.; ID., *Diritto privato*, cit. 447 ss.

⁶⁰⁷ Sul punto si faccia riferimento all'intervento di G. M. RUOTOLO, *Digital Service Act e Digital Market Act: tra responsabilità dei fornitori e rischi di bis in idem*, in *SIDIBlog*, 29 marzo 2021, <<http://www.sidiblog.org/2021/03/29/digital-services-act-e-digital-markets-act-tra-responsabilita-dei-fornitori-e-rischi-di-bis-in-idem/>>.

⁶⁰⁸ Cfr. G. M. RUOTOLO, *Le proposte di disciplina di digital service e digital markets della Commissione del 15 dicembre 2020*, in *Note e commenti - DPCE online*, 2020, IV, 1 ss. Il quale osserva come tale imposizione renderebbe finalmente effettivo il Codice di condotta per il contrasto all'illecito incitamento all'odio *online*, al quale hanno aderito spontaneamente i principali attori del mercato digitale come Google, Microsoft, You Tube, Facebook e Instagram.

⁶⁰⁹ Per un primo commento sulle novità apportate dal *Draft* si considerino G. M. RUOTOLO, *Le proposte*, cit. 2.; M. DONATO, *Digital Service Act, così l'Europa vuole tutelare mercato UE e diritti degli utenti*, in *Agenda digitale EU*, 15 dicembre 2020, <<https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/digital-services-act-cosi-la-ue-prepara-la-stretta-sui-colossi-web-obbiettivi-e>>

Parallelamente al *Digital Service Act*, viene prospettata l'adozione di un altro Regolamento ossia il *Digital Market Act*, che avrebbe in previsione l'aggiornamento del quadro normativo relativo alla concorrenza nel mercato unico europeo, al fine di contrastare più efficacemente il regime spesso anticoncorrenziale e monopolistico delle *big tech*. Mediante esso, l'Unione mirerebbe ad individuare *ex ante*, tramite parametri prestabiliti all'interno del medesimo, i maggiori 'aggregatori' digitali – o *gatekeeper* – ossia le piattaforme che operano in qualità di intermediazione per la vendita di prodotti o servizi, con ampio potere sul mercato. Una volta identificati, si propone di impedire loro di attuare condotte anticoncorrenziali non solo mediante le tradizionali misure punitive *ex post*, ma soprattutto attraverso meccanismi di controllo preventivo; in altre parole, verranno delineati *ex ante* quei comportamenti commerciali ritenute di per sé anti-competitivi come, ad esempio, la cd. tecnica di *self preferencing* che si sostanzia nel comportamento diffuso da parte delle *tech giants* di posizionare in via preferenziale i propri servizi o prodotti nei risultati di ricerca, in modo tale che risultino maggiormente visibili agli utenti rispetto a quelli della concorrenza⁶¹⁰.

Si menziona che anche l'impianto sanzionatorio di entrambe le proposte sembra teso all'efficace rafforzamento della sicurezza nel contesto digitale, dal momento che, nel caso di violazioni e abusi della propria posizione o forza contrattuale, vengono previste gravi sanzioni pecuniarie nei confronti dei gestori delle piattaforme digitali.

problemi/»; N. PISANU, Ecco il Digital Service Act: perché è rivoluzionaria la proposta della Commissione UE, in Cybersecurity360, 15 dicembre 2020, <<https://www.cybersecurity360.it/news/ecco-il-digital-services-act-perche-e-rivoluzionaria-la-proposta-della-commissione-ue/>>; F. PAOLUCI, Il Digital Service Act: verso una nuova governance di Internet? in Ius in Itinere, 23 dicembre 2020, <<https://www.iusinitinere.it/il-digital-services-act-verso-una-nuova-governance-di-internet-34071>>».

⁶¹⁰ Per maggiori dettagli si osservi il documento informativo della Commissione europea intitolato 'Legge sui mercati digitali: garantire mercati digitali equi e aperti' in <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_it>. Per un breve commento alla proposta M. R. CARBONE, *Digital Market Act: così l'Europa limita il potere delle Big Tech*, in *Agenda digitale EU*, 15 dicembre 2020, <<https://www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/digital-markets-act-come-si-sta-disegnando-il-futuro-delleconomia-digitale-europea/>>».

In conclusione, il DSA e il DMA rappresentano segnatamente un radicale cambiamento di paradigma per quanto concerne l'ecosistema delle piattaforme: da un approccio improntato soprattutto sul cd. *case law*, si intravede oggi una transizione verso un sistema di *hard law*, il quale mira a costruire un impianto armonico nel suo complesso fondato su un quadro normativo unitario.

Prospettati in via generale i contenuti delle novelle proposte, nei prossimi paragrafi si tenterà un'analisi *de iure condendo* più approfondita relativamente ai due testi in oggetto.

10. La configurazione dell'intermediazione all'interno del *Digital Service Act*: un percorso di coerenza regolativa

In virtù dell'inquadramento tracciato nel precedente paragrafo, si ricava che i pilastri su cui poggia la nuova 'legge sui servizi digitali' siano essenzialmente: la necessità di chiarire in modo più appropriato le responsabilità degli intermediari nell'esercizio delle proprie articolate funzioni e la tutela dei principi e valori condivisi con le altre normative di settore, in modo tale da creare un sistema regolativo armonico, grazie a fondamenta comuni⁶¹¹.

Chiariti gli obiettivi, ci si sofferma ora sui punti nevralgici del testo normativo. *In primis*, si rileva che la disciplina compie un allargamento del novero di soggetti qualificabili in termini di piattaforme di intermediazione, rispetto al profilo strettamente commerciale statuito nel Regolamento 2019/1150/U.E. Così, ai sensi dell'art. 2, lett. h viene definita piattaforma di intermediazione qualsiasi «prestatore di servizi di *hosting* che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizza e diffonde al pubblico informazioni»⁶¹².

⁶¹¹ Sulla stessa linea, F. PAOLUCI, *Il Digital Service Act*, cit. 2; sul punto si considerino inoltre i recenti brevi contributi di A. PALMIERI, *Moderazione online, è tempo di responsabilità per i social*, in *agenda digitale*, 4 agosto 2021, <<https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/moderazione-online-e-tempo-di-responsabilita-per-i-social-anche-in-europa/>>; V. FALCE - N. M. F. FARAONE, *Digital Service Act, passi avanti e nodi da sciogliere*, in *Agenda digitale*, 25 ottobre 2021, <<https://www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/digital-services-act-dsa-tutela-dei-diritti-ue/>>.

⁶¹² Si consideri nuovamente C. CAMARDI, *Contratti*, cit. 907 ss. La definizione di servizio di intermediazione rimane invece in linea con quanto già statuito nella direttiva del commercio

Tale configurazione rispetto al ruolo di intermediario inteso non solo a livello ‘commerciale’ ma quale nuova figura ‘a tutto tondo’ denota la concreta consapevolezza e maggiore attenzione del legislatore europeo circa l’articolazione complessa assunta dalla figura nell’era dell’*Onlife*: l’estensione del concetto prospettato nella proposta – che va ben aldilà della prima definizione riportata nel Reg. 2019/1150/U.E. – implica naturalmente che tutte le piattaforme di intermediazione in senso lato, senza esclusione alcuna, saranno tenute al rispetto anche di questa nuova disciplina di settore; conseguendo, dunque, un ulteriore irrobustimento delle tutele sin qui accordate.

Ulteriore elemento di novità introdotto nell’atto normativo in esame, attiene all’attenzione esplicita posta alle ‘dimensioni’ effettive delle piattaforme di intermediazione, in ragione del fatto che, a seconda della loro grandezza, si sostanzia una diversificazione degli obblighi loro imposti dalla normativa. Maggiore è la mole di questi soggetti, d’altronde, maggiore è il pericolo di condizionamento negativo del mercato e, pertanto, maggiore è la necessità di incisività normativa, realizzata in questo caso attraverso una diretta ‘chiamata in causa’ delle piattaforme di intermediazione.

In virtù di quanto riportato, le «piattaforme *online* di dimensioni molto grandi» sono tenute almeno una volta all’anno ad individuare, analizzare e valutare gli eventuali rischi sistemici derivanti dalla propria attività nonché realizzare debite misure prodromiche alla loro attenuazione⁶¹³. Il cd. *risk assessment* si sostanzia, dunque, in un controllo serrato circa i rischi che la propria attività comporta, con particolare riferimento alla diffusione tramite i propri canali di contenuti nocivi che possono pregiudicare diritti fondamentali, nell’ottica di stemperamento di tali rischi dall’interno. Con maggiore precisione, la valutazione che questi soggetti sono chiamati a

elettronico, cosicché si ritrova anche in questa sede la tripartizione di funzioni tra *mere conduit*, *caching* e *hosting*, ossia trasporto, memorizzazione e trasmissione di informazioni. Nello specifico, questa tripartizione è contenuta all’art. 2 lett. f della novella disciplina in analisi.

⁶¹³ Alla luce di tali considerazioni, l’art. 25 del disposto normativo è intitolato «piattaforme di dimensioni molto grandi». Vengono definiti in tal modo quei portali che «presentano i loro servizi ad un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell’Unione pari o superiori a 45 milioni». Gli articoli successivi, invece, prevedono espressamente le condotte che questi soggetti sono tenuti a rispettare per limitare i rischi derivanti dalla propria azione sul mercato.

compiere – ai sensi dell’art. 26 – «deve essere specifica per i loro servizi e comprendere i seguenti rischi sistemici: a) la diffusione di contenuti illegali tramite i loro servizi; eventuali effetti negativi per l’esercizio dei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e familiare e alla libertà di espressione e di informazione, del diritto alla non discriminazione e dei diritti del minore, sanciti rispettivamente dagli articoli 7, 11, 21 e 24 della Carta; c) la manipolazione intenzionale del servizio, anche mediante un uso non autentico o uno sfruttamento automatizzato del servizio, con ripercussioni negative, effettive o prevedibili, sulla tutela della salute pubblica, dei minori, del dibattito civico, o con effetti reali o prevedibili sui processi elettorali e sulla sicurezza pubblica»⁶¹⁴.

In linea con i doveri di *risk assessment* testé descritti, gli articoli 12 e 13 impongono alle piattaforme ulteriori doveri volti alla preservazione di un ambiente *online* sicuro e trasparente, in chiara sinergia con gli altri atti normativi del settore; in particolare, viene richiesto loro di riportare all’interno dei termini e condizioni unilateralmente predisposte ogni restrizione o limitazione che i *providers* impongono in relazione all’uso dei loro servizi, oltre che la pubblicazione di chiare relazioni annuali circa il proprio operato. Un ulteriore passaggio del testo imporrebbe alle piattaforme di intermediazione la fornitura di debite ‘informazioni significative’ agli utenti relativamente al funzionamento degli algoritmi di profilazione utilizzati a scopo di *marketing*.

La *compliance* di tutte le procedure prescelte, poi, sarà sottoposta ogni anno al controllo di *audit* indipendenti ed esterni i quali, nel caso di riscontro di anomalie rispetto a taluna delle misure previste dal DSA, forniranno precise raccomandazioni alle piattaforme in base al loro grado di responsabilizzazione effettivo, le quali nell’arco di un mese dovranno recepire quanto richiesto e adeguare di conseguenza le proprie misure, qualora non vogliano incorrere in gravi sanzioni.

Oltre a questa espressa forma di controllo da parte di società deputate allo scopo circa le procedure adottate, sempre nell’ottica di garanzia degli interessi del

⁶¹⁴ In tal senso, G. M. RUOTOLO, *Digital Service Act*, cit.

mercato, le piattaforme sono tenute ad una collaborazione costante con le autorità pubbliche volte ad incentivare reciproco dialogo e fiducia⁶¹⁵.

Si accenna, infine, al fatto che la Commissione sponsorizza anche in questo contesto l'adozione di codici di condotta da parte dei gestori delle piattaforme in grado di contribuire positivamente alla corretta applicazione delle prescrizioni previste nel presente regolamento, soprattutto per quanto concerne i diversi regimi di responsabilità delle piattaforme nella propria azione negoziale⁶¹⁶.

Da quanto riportato sin d'ora, in sostanza, si evince come numerosi articoli della proposta concentrano la propria attenzione proprio sugli 'atti di responsabilizzazione' diretti a coinvolgere gli intermediari nella limitazione dei rischi derivanti dalla loro azione, come pure alla garanzia di trasparenza nelle operazioni, tutti strumenti posti a salvaguardia dei diversi interessi coinvolti nel mercato. Sotto questo filone prospettico, ad avviso di chi scrive, la strategia prescelta pare replicare chiaramente la medesima logica sottesa sia nel GDPR all'*accountability* che alle misure di responsabilizzazione individuate nel Reg. 2019/1150/U.E.⁶¹⁷. Il *Draft*, infatti, dopo aver esteso la sua portata applicativa ben oltre l'idea di *marketplace online*, introduce una sorta di graduazione delle responsabilità per questi soggetti a seconda delle funzioni da loro effettivamente svolte come pure della loro

⁶¹⁵ Si fa riferimento all'espresso incentivo, in questa sede normativa, alla maggiore cooperazione e comunicazione da parte delle piattaforme con le autorità pubbliche – in chiara sinergia, dunque, con gli altri regolamenti testé analizzati. Così, ai sensi dell'art. 10 della novella disciplina gli intermediari digitali saranno tenuti ad istituire un punto di contatto unico nell'ottica di garantire comunicazioni dirette e costanti con le autorità degli stati membri. Tale disposizione è prevista, tra l'altro, anche per i *providers* che offrono i propri servizi nel territorio dell'Unione non avendo, tuttavia, uno stabilimento fisso al suo interno; si attuerebbe così un'applicazione extraterritoriale del diritto europeo ovvero una forma di cd '*territorial extension*'. A questi intermediari 'transfrontalieri', l'art. 11 impone di designare un legale rappresentante nel territorio dell'Unione che sarà ritenuto responsabile nel caso di inottemperanza degli obblighi previsti nel *Digital Service Act*. Per quanto attiene il tema dell'extraterritorialità si faccia riferimento a J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 2013, 87 ss.; ID., *The New EU 'Extraterritoriality'*, in *Common Market Law Review*, 2014, LI, 1343 ss.

⁶¹⁶ Così, l'art. 35 c. 1 del DSA recita «La Commissione e il comitato incoraggiano e agevolano l'elaborazione di codici di condotta a livello di Unione per contribuire alla corretta applicazione del presente regolamento, tenendo conto in particolare delle sfide specifiche connesse alla lotta di diversi tipi di contenuti illegali e ai rischi sistematici, conformemente al diritto dell'Unione, in particolare in materia di concorrenza e protezione dei dati personali».

⁶¹⁷ Del medesimo avviso è C. CAMARDI, *Contratti*, cit. 910 ss.

dimensione. Un approccio precauzionale *by design* che si sostanzia nella previsione di obbligatorietà di condotte *taylor made* in base alle caratteristiche strutturali, dimensionali e di operatività di ciascuna piattaforma che consentirebbe di compiere le adeguate distinzioni tra canali di accesso e controllori di accesso ovvero tra micro, medie o *tech giants*.

Dalla disamina compiuta, dunque, appare evidente che la coerenza e l'approccio olistico tra i regolamenti non siano assolutamente casuali bensì voluti, poiché anche nel *Draft* l'idea di 'responsabilizzazione' viene declinata nuovamente nella veste di 'principio dei principi', garante del temperamento degli interessi coinvolti e, di conseguenza, funzionale al sistema nel suo complesso. Così strutturato, anch'esso pare dunque seguire l'idea di cooperazione armonica e costante tra *Private* e *Public Enforcement*, che consente un'attività normativa non statica o granitica ma fortemente adattiva e maggiormente consona, di conseguenza, alla dimensione a-territoriale in cui operano questi soggetti complessi.

11. L'architettura del *Draft* circa la responsabilità degli intermediari per i contenuti illeciti pubblicati dagli utenti.

Conclusa la trattazione afferente alla configurazione delle piattaforme di intermediazione all'interno della proposta di legge, si concentra ora l'attenzione – senza pretesa di esaustività vista la complessità del tema – sull'annosa questione della responsabilità degli intermediari per i contenuti illegali caricati sui propri portali o canali; probabilmente punto nevralgico del testo regolativo in esame che punta a risolvere la ben nota inadeguatezza della direttiva sul commercio elettronico⁶¹⁸.

⁶¹⁸ Trattano della sostanziale obsolescenza della Direttiva 2000/31/C.E. rispetto al tema e di una conseguente necessità di rinnovamento, O. POLLICINO, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider*, in *ConsultaOnline*, 2014; R. BOCCHINI, *Responsabilità dell'hosting provider – la responsabilità di Facebook per la mancata rimozione dei contenuti illeciti*, in *Giur. it.*, 2017, 3, 629 ss.; R. PETRUSO, *Responsabilità degli intermediari di Internet e nuovi obblighi di conformazione: Robo-Takedown, Policy of Termination, notice and take steps*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, II; 451 ss.; R. COSIO, *La responsabilità del prestatore di servizi di Hosting*, in *Jus Civile*, 2020, IV, 887 ss.; M. TESCARO, *Una proposta ricostruttiva contrastante con il diritto vivente in tema di responsabilità civile dell'internet provider nel diritto italiano tra direttiva*

Il *Draft*, pronunciandosi sulla questione, adotta un approccio all'unisono conservativo e innovativo rispetto alla lettera della Dir. 2000/31/C.E. La proposta, difatti, seppur abrogando espressamente gli articoli 12 -15 della direttiva, ne mantiene salva la struttura originaria per quanto concerne le esenzioni di responsabilità nel caso in cui le funzioni svolte dal *provider* conservino le caratteristiche di neutralità e tecnicità ivi previste: nei confronti dei cd. *host passivi* la disciplina rimane invariata nei suoi tratti essenziali, mantenendo ferma la sostanziale irresponsabilità per questo tipo di intermediari rispetto alle conseguenze derivanti dalla pubblicazione sui propri portali di contenuti illeciti e nocivi da parte degli utenti. In capo ai cd. *host passivi*, dunque, non viene posto alcun obbligo di sorveglianza degli *users generated contents*, fatto salvo l'obbligo di attivazione e rimozione in caso in cui essi ricevano un ordine specifico dalle «autorità giudiziarie o amministrative nazionali, competenti sulla base del diritto dell'Unione» ai sensi dell'art. 8 della proposta.

La preminente novità risiede, invece, nella tipizzazione della categoria sino ad oggi riconosciuta solo in via pretoria dei cd. *host attivi*, ai quali – data la loro capacità operativa nel controllo dei contenuti – vengono imposti invece una serie di obblighi stringenti per la costituzione di meccanismi volti alla rimozione rapida dei contenuti ritenuti illegali.

Per questi soggetti è così prevista un'implementazione delle cd. procedure di *notice and take down*: in particolare, l'art. 14 indica esplicitamente che i gestori dei portali saranno tenuti predisporre sistemi di notifica «di facile accesso e uso» per gli utenti che consentano ad ogni individuo di poter informare in ogni momento il *provider* riguardo la presenza di contenuti ritenuti illegali o nocivi, creando in tal modo un sistema di controllo diffuso. Questi meccanismi devono essere chiari, intuitivi, precisi e rapidi per l'utente medio in modo da garantire un canale di comunicazione costante e diretto con il *provider*, il quale avrà poi il compito di rimozione materiale del contenuto segnalato. Data l'importanza del procedimento, il secondo comma dello stesso articolo aggiunge ulteriori specifiche riguardo agli elementi che

2000/31/CE, regolamento UE 2016/679 e direttiva UE 2019/790, in *Questioni attuali in tema di commercio elettronico*, a cura di T. Pasquino - A. Rizzo - M. Tescaro, Napoli, 2020, 131 ss.

necessariamente devono essere presenti in questo meccanismo di notifica, affinché esso sia efficace, volendo evitare un utilizzo arbitrario di tale strumento⁶¹⁹. Sul punto si fa menzione anche del fatto che, ai sensi dell'art. 19, in queste procedure deve essere dato particolare rilievo alle notifiche inviate dai cd. *trusted flaggers* o segnalatori di fiducia, *i.e.* coloro che segnatamente ricoprono posizioni professionali per la tutela dei contenuti e sono designati direttamente dal *Digital Service Coordinator* dello stato membro⁶²⁰.

Viene previsto poi all'art. 15 che prima di poter procedere alla rimozione dei contenuti, ovvero alla disabilitazione del profilo dell'utente, il *provider* sia tenuto a fornire al diretto interessato una specifica nota informativa contenente le motivazioni che giustificano tale operazione di limitazione; si precisa, a riguardo, che per evitare arbitrarietà o contese, i contenuti essenziali della motivazione, ossia implicitamente le ragioni per cui si ritiene possibile procedere in tal senso, vengono stabiliti dal secondo comma dello stesso articolo.

⁶¹⁹ Cfr. M. DONATO, *Digital Service Act*, cit.

⁶²⁰ Ancora F. PAOLUCI, *Il Digital Service Act*, cit.; per quanto concerne il *Digital Service Coordinator*, si fa qui menzione del fatto che la proposta in oggetto, oltre ad un quadro articolato di nuovi obblighi e procedure per le piattaforme, in ossequio al GDPR, prevede l'introduzione di due nuove figure istituzionali, segnatamente il *Compliance officer* e il *Digital Services Coordinator*, volte entrambe a garantire l'effettivo rispetto della disciplina in oggetto. L'istituzione del *Compliance Officer* sarà ritenuta obbligatoria in via esclusiva solo per le "very large online platforms"; ai sensi dell'art. 32 del DSA, esse dovranno designare uno o più soggetti responsabili per il monitoraggio costante della *compliance* al regolamento. Sarà una figura interna all'organigramma aziendale ma, allo stesso tempo, indipendente che dovrà mantenere nella propria funzione di controllo requisiti di autonomia e trasparenza. Il *Digital Services Coordinator*, invece, sarà una nuova autorità nazionale indipendente che deve «vigilare sul rispetto del Regolamento in modo imparziale, trasparente e tempestivo» ai sensi dell'art. 41 del *Draft*. Esso sarà ritenuto responsabile di tutte le questioni concernenti l'applicazione del DSA nello Stato membro, contribuendo ad un'applicazione armonica a livello europeo in linea con la lettera dell'art. 38 co. 2. Per tale motivo è previsto che gli Stati membri si impegnino a fornire al proprio *Digital Service Coordinator* mezzi adeguati a livello tecnico, finanziario e di risorse umane per condurre in modo appropriato la propria attività. Ai sensi dell'art. 41, a questa nuova autorità indipendente verranno attribuiti poteri sia investigativi che esecutivi: potrà ricevere reclami contro i *provider* per le loro violazioni, nonché svolgere indagini ed ispezioni; se constatata inosservanza potrà ordinarne la cessazione ed ordinare rimedi o imporre sanzioni. L'operato del *Digital Service Coordinator*, quale delegato sul territorio nazionale della Commissione, sarà tenuto ad informare costantemente quest'ultima del proprio operato in un'ottica di collaborazione tra organi periferici e centrali, armonizzati tra loro.

Ai sensi dell'art. 17, poi, ad ulteriore livello di protezione per gli utenti rispetto alla rimozione dei propri contenuti, i *providers* dovranno fornire un «sistema interno di gestione dei reclami efficace, che consenta di presentare per via elettronica e gratuitamente reclami» contro le decisioni adottate dalle piattaforme. Queste sono tenute ulteriormente ad impegnarsi anche nella risoluzione delle controversie in buona fede presso l'organismo giurisdizionale prescelto dall'utente, qualora non sia stato possibile risolvere la contesa mediante il sistema interno di reclami, come precisato dall'art. 18.

Si accenna anche al fatto che la proposta di regolamento sembra suggerire ai *providers* attivi – con riferimento soprattutto alle piattaforme di grandi dimensioni – un ulteriore grado di elaborazione di procedure *ex ante*, ossia la creazione di strumenti di moderazione dei contenuti attraverso l'utilizzo dei propri raffinati sistemi algoritmici⁶²¹. Gli stessi portali sembrerebbero così tenuti all'utilizzo di meccanismi interni presidiati da cd. 'algoritmi censori' in grado di individuare e limitare immediatamente i contenuti potenzialmente illegali; disposizione, questa, che pare trovare riscontro anche in un'altra recentissima proposta attinente al digitale, ovvero quella che mira a regolare l'utilizzo dell'intelligenza artificiale⁶²².

Si opta sul punto per una sospensione del giudizio sino alla definizione definitiva del testo, in ragione dei molteplici risvolti rischiosi connessi a questo approccio soprattutto in riferimento alla tutela della libertà di manifestazione del pensiero. Se tale compito verrà realmente rimesso ai *providers*, sarà necessario stabilire *ex ante* delle linee guida molto accurate ed un controllo pervasivo da parte delle Istituzioni

⁶²¹ Così, il considerando 58 della presente proposta, nell'ambito della limitazione dei rischi implicati dalle attività indica che le piattaforme «dovrebbero prendere in considerazione, ad esempio, la possibilità di rafforzare o altrimenti adeguare la progettazione o il funzionamento delle loro attività di moderazione dei contenuti, dei loro sistemi algoritmici di raccomandazione e delle loro interfacce online così da scoraggiare e limitare la diffusione di contenuti illegali». In merito alla questione anche l'art. 27 c. 1, let. a).

⁶²² Si fa riferimento alla nuova proposta legata alla normazione dell'AI recante titolo '*il regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce norme armonizzate in materia di intelligenza artificiale e che modifica alcuni atti legislativi dell'Unione*' pubblicato il 21 aprile 2021 <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_1&format=PDF>.

pubbliche per evitare che lo strumento ‘censorio’ privato sia utilizzato a grave detrimento della libertà di espressione individuale e collettiva⁶²³.

In estrema sintesi, l’analisi dei principali contenuti del *Digital Service Act* – quindi la ‘definizione estesa’ dell’intermediazione, la previsione di un approccio sistemico di prevenzione del rischio nonché la graduazione della responsabilità dei *providers* – indicano chiaramente la presenza di una maggiore consapevolezza circa la complessità del fenomeno tecnologico, unitamente ad una visione volutamente sistematica di tutti i segmenti afferenti alle dinamiche dell’ecosistema digitale.

Partendo da queste premesse, si ritiene che il *Digital Service Act* costituisca un fondamentale passo in avanti nel tentativo di accordare efficaci tutele all’interno delle dinamiche negoziali *Onlife*, mirando a prevenirne ogni rischio, come pure ad assicurare una sostanziale simmetria nei rapporti ivi insorti; tutto ciò senza pregiudicare, al contempo, le protezioni accordate anche dagli altri atti regolativi del settore, in ragione della nuova visione olistica che appare connotare il cd. pacchetto digitale nel suo tentativo di ridefinizione del futuro digitale.

Si ritiene ora opportuno prendere in considerazione, quale logico compimento del percorso– seppur senza pretesa di esaustività – anche il Regolamento gemello, ovvero il *Digital Market Act* che, si ricorda, si pone quale obiettivo preminente il rilancio di una competitività scevra da distorsioni in seno al mercato unico europeo.

12. Linee essenziali del *Digital Market Act*: *gatekeepers* e mercato unico europeo

A completamento del percorso sin qui tracciato si prende ora in breve considerazione l’altra proposta di regolamento, gemella al *Digital Service Act*, ossia il *Digital Market Act*, il quale parte dalla considerazione, ormai nota in questa fase,

⁶²³ Sul punto M. BASSINI - G. FINOCCHIARO - O. POLLICINO, *L’Ue verso il Digital Service Act: quale equilibrio tra democrazia e potere*, in *Agenda digitale*, 10 febbraio 2021, «<https://www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/lue-verso-il-digital-services-act-quale-equilibrio-tra-democrazia-e-potere/>».

secondo cui il mercato è pressoché dominato da pochissime piattaforme di dimensioni immense, in grado di assumere il ruolo di controllori dell'accesso a beni e servizi e di tenere comportamenti in spregio di ogni garanzia individuale e collettiva. Gli effetti negativi di questa posizione di preminenza sono stati più volte posti in luce lungo l'arco di tutta la trattazione; in estrema sintesi, il maggior rischio connotato a questa situazione è stato individuato nel fallimento complessivo dell'obiettivo di raggiungimento di un mercato unico europeo armonico ed equo. La proposta tenta quindi di gettare le basi per una ristrutturazione imponente della normativa *antitrust*, risultata spesso inefficiente in passato nel contrastare l'azione dei mercanti digitali⁶²⁴.

La prima novità che il testo normativo intende dunque introdurre rispetto all'impianto del diritto della concorrenza oggi vigente, risiede nella tipizzazione delle piattaforme cd. *gatekeeper* e la previsione espressa di nuovi obblighi di condotta in capo a queste⁶²⁵.

Mediante il termine inglese *gatekeeper* – la cui traduzione italiana è sorvegliante o custode – si fa riferimento a quelle entità digitali che, in virtù della loro dimensione, detengono una posizione di strutturale dominio nel mercato di riferimento e, di conseguenza, costituiscono una barriera naturale per tutti i potenziali concorrenti⁶²⁶.

La proposta definisce tramite precisi criteri oggettivi a quali piattaforme *online* possa essere attribuita questa particolare qualifica; così, ai sensi dell'art. 3 della novella, vengono definite in tal modo le piattaforme che segnatamente presentano tutte le seguenti caratteristiche: un fatturato annuo di almeno 6,5 miliardi di euro negli ultimi esercizi finanziari, l'iscrizione al proprio portale di almeno 45 milioni

⁶²⁴ Per una prima analisi della proposta si consideri il *paper* pubblicato dal *Centre on Regulation in Europe*, CERRE, coordinato da A. DE STREEL, *The European Proposal for a Digital Market Act. A first Assessment*, gennaio 2021, 1 ss. <https://cerre.eu/wp-content/uploads/2021/01/CERRE_Digital-Markets-Act_a-first-assessment_January2021.pdf>.

⁶²⁵ Riguardo alla discussione sugli emendamenti relativi all'individuazione dei *gatekeepers* si consideri il recente articolo di L. COLANTUONI, *Digital Markets Act: primo step verso l'approvazione*, in *Punto informatico*, 23 novembre 2021, <<https://www.punto-informatico.it/digital-markets-act-primo-step-verso-approvazione/>>.

⁶²⁶ Cfr. G. M. RUOTOLO, *Le proposte*, cit.

di utenti finali attivi mensilmente stabiliti o situati all'interno del territorio dell'Unione e oltre 10.000 utenti commerciali attivi annualmente stabiliti nell'Unione. Nel caso in cui una società presenti le soglie prescritte sarà suo compito notificare tempestivamente la situazione alla Commissione e sarà dunque sottoposta agli obblighi di condotta previsti dal regolamento.

Resta comunque inteso che la Commissione avrà la facoltà di considerare *gatekeeper* anche quelle piattaforme che, nonostante presentino dimensioni minori rispetto a quelle ivi prospettate, detengono comunque posizioni di particolare dominio su mercati specializzati; tale decisione verrà assunta seguendo i parametri stabiliti ai sensi del comma sesto dell'art. 3.

In linea generale, il *Draft* mira a predisporre per i nuovi protagonisti del mercato obblighi di condotta attivi, passivi e di natura deterrente, volti a prevenire sin dal principio l'adozione di comportamenti anti-competitivi, ossia lesivi dei diritti degli utenti ovvero limitativi della loro libertà negoziale.

La struttura generale delle tutele accordate nella proposta diverge, dunque, rispetto alla disciplina attuale, che invece viene applicata in ottica esclusivamente rimediabile *ex post*, ossia solo all'attuazione effettiva di una condotta anticoncorrenziale illecita. Più precisamente, discostandosi rispetto all'impianto normativo *anti-trust* attualmente in vigore – fondato segnatamente sugli articoli 101 e 102 T.F.U.E. che prospettano una visione rimediabile legata alla sanzione, a seguito di effettiva violazione del dettato normativo – il *Digital Market Act* costituirebbe, invece, uno strumento normativo *ex ante*, in quanto tali regole mirerebbero, ancor prima che ad imporre misure punitive successive, ad impedire in modo efficace e preventivo comportamenti ritenuti anticoncorrenziali⁶²⁷.

La ragione principale di questo cambio di prospettiva consiste nel fatto che l'applicazione *ex post* della normativa anticoncorrenziale si è rivelata spesso indolente dinnanzi allo sviluppo del mercato digitale. Le indagini delle competenti autorità

⁶²⁷ Si veda Z. GEORGIEVA, *The Digital Markets Act Proposal of the European Commission: Ex-Ante Regulation, infused with Competition Principles in European Papers*, 2021, I, 25 ss., <<https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/digital-markets-act-proposal-european-commission-exante-regulation>>.

nei casi di asserite violazioni, attuate ai sensi degli articoli 101 e 102 T.F.U.E., si sono dimostrate incapaci di porre un vero limite ai rischi derivanti dalle pratiche anticoncorrenziali; la conduzione delle investigazioni è stata spesso osteggiata, innanzitutto, dalla capacità dei *gatekeepers* di inventare costantemente nuove modalità mediante cui operare nel mercato; trasformando costantemente le proprie pratiche commerciali, infatti, essi rendono complessa la raccolta di prove effettive a loro carico⁶²⁸. In aggiunta, le vigenti norme *antitrust* risultano spesso inadeguate anche nel caso in cui occorra un intervento risolutivo concernente problemi strutturali legati alla conformazione stessa del mercato digitale e non tanto rispetto alla pratica anticoncorrenziale singola, dal momento che la disciplina concentra la propria attenzione esclusivamente su quest'ultima.

In virtù delle considerazioni riportate, l'arretramento ad una fase precedente mediante un approccio teso alla deterrenza di condotte lesive potrebbe consentire un irrobustimento notevole della disciplina *antitrust* nel suo complesso, beninteso che il *Draft* non intende di certo pregiudicare l'applicazione degli artt. 101 e 102 T.F.U.E. bensì porsi a loro supporto, innalzando così il livello di tutela.

Il *Draft* prevedrebbe dunque *ex ante* quali specifiche pratiche commerciali dovrebbero essere ritenute restrittive del mercato e per questo vietate, creando un «catalogo deontico ricavato a contrario» di tutte quelle prassi frequenti attuate dai *gatekeepers* in spregio alla leale concorrenza⁶²⁹. Così, ad esempio, non sarà più consentita la diffusa pratica di *self preferencing* che consiste nella promozione in via preferenziale dei propri servizi da parte delle piattaforme, a discapito di quelli altrui; si tratta dunque di un atteggiamento commerciale sostanzialmente preclusivo circa la parità di trattamento tra tutti i prodotti o contenuti sponsorizzati al suo

⁶²⁸ Sulla sostanziale inadeguatezza della disciplina concorrenziale rispetto al dinamismo dei mercati digitali si consideri il recente contributo di M. W. MONTEROSSO, *La tutela*, cit., 920 ss. Sul punto, in particolare, l'Autore afferma che «In questo nuovo scenario, le regole sulla concorrenza pensate per i mercati offline mostrano numerosi limiti applicativi, che impediscono una valutazione della conformità delle strategie adottate dalla piattaforma ai principi che la ispirano». Ancora «Il problema sollecita piuttosto la struttura stessa della normativa concorrenziale. Per un verso, la velocità e dinamicità dei mercati digitali rende un assetto normativo improntato a una tutela *ex post*, qual è quella che discende dagli articoli 101 e 102 TFUE inidoneo ad assicurare rimedi efficaci e tempestivi».

⁶²⁹ Si esprime in tal senso C. CAMARDI, *Contratti*, cit. 912 s.

interno⁶³⁰. Oltre a ciò, sarà vietata anche la consuetudine dei *gatekeeper* di obbligare gli utenti all'utilizzo dei sistemi centralizzati di pagamento forniti dalla piattaforma stessa; al contrario, la proposta impone loro di consentire l'utilizzo di sistemi o abbonamenti differenti dal proprio. Ancora, le aziende dovranno concedere ai propri utenti di poter scegliere liberamente e senza restrizione o imposizione alcuna le condizioni delle proprie transazioni. Infine, in ossequio alle altre discipline che compongono il quadro digitale, verranno imposti ai *gatekeepers* obblighi di comunicazione e precisa informativa sia nei confronti degli utenti che delle Istituzioni, relativamente all'operatività dei propri meccanismi tecnologici interni per la salvaguardia di trasparenza e sicurezza sul mercato.

Affinché le condotte indicate abbiano effettiva portata deterrente, l'impianto punitivo prospettato nel caso di violazione appare piuttosto severo, in quanto contempla la comminazione di sanzioni pecuniarie *una tantum* di ammontare sino al 10% del fatturato mondiale dell'azienda responsabile ovvero sanzioni periodiche fino al 5% del fatturato globale giornaliero⁶³¹.

Giunti alla conclusione dell'analisi – seppur breve – della proposta volta segnatamente all'irrobustimento della disciplina concorrenziale, ciò che si può chiaramente constatare è che il metodo adottato dal legislatore nel complesso normativo testé descritto si ponga in completa sinergia e congiunzione con l'approccio già prescelto dagli altri atti regolativi del *tech*. Anche qui, difatti, la predisposizione di procedure *ex ante*, improntate alla responsabilizzazione dei gestori delle piattaforme di intermediazione digitale, si attegga quale punto nevralgico della

⁶³⁰ Relativamente alle pratiche di *self preferencing*, è nota la vicenda che ha recentemente coinvolto il motore di ricerca Google Shopping condannato ad una grave sanzione pecuniaria comminata dalla Commissione europea per violazione dell'art. 102 T.F.U.E. Cfr. M. CARPAGNANO, *Google Shopping: la Commissione europea commina a Google una sanzione pari a 2.42 miliardi di euro per aver abusato della propria posizione dominante nel mercato dei motori di ricerca*, in *osservatorio antitrust*, 27 giugno 2017, «<https://www.osservatorioantitrust.eu/it/google-shopping-la-commissione-europea-commina-a-google-una-sanzione-pari-a-2-42-miliardi-di-euro-per-aver-abusato-della-propria-posizione-dominante-nel-mercato-dei-motori-di-ricerca/>». R. CARDOSO, *Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service in EC.Europa.eu*, 27 giugno 2017, «https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1784».

⁶³¹ Cfr. G.M. RUOTOLO, *Digital Services*, cit.

disciplina, divenendo lo strumento prediletto per la garanzia di tutti gli interessi e i valori che circolano nel mercato.

In sintesi, risulta evidente come *De iure condendo*, nelle due proposte si trovi conferma concreta dell'utilizzo della medesima struttura di tutele prescelta nei regolamenti già in vigore riguardo alla tematica digitale. Leggendo in logica coordinazione fra di loro i testi legislativi già vigenti e quelli in corso di approvazione, il *trait d'union* tra i due *Draft* e gli altri testi normativi citati si sostanzierebbe nell'intento quasi espresso da parte delle Istituzioni europee di raggiungere finalmente una situazione di garanzia effettiva dei diritti e dei principi fondamentali sottesi all'ordinamento europeo, grazie all'interconnessione strutturale dell'impianto normativo digitale. In virtù di quanto riportato, si può ritenere, infine, che il nuovo pacchetto di norme afferenti al digitale rappresenti una vera transizione verso differenti frontiere normative che presentano connotati propri e del tutto originali rispetto agli schemi qualificativi prediletti agli albori dell'esperienza *Onlife*.

CONCLUSIONI

Volendo proporre una breve sintesi del percorso regolatorio intrapreso dal cd. *Digital Package Act*, si constata che gli atti normativi così proposti si collocano in tendenziale concordanza di scopi tra loro, come pure che la loro struttura si connota per la previsione espressa dell'obbligo di adozione di numerosi procedimenti organizzativi *ex ante*, volti alla deterrenza delle condotte illecite dei giganti del *tech*. Più precisamente, il nuovo modello legislativo si caratterizza per la commistione omogenea tra principi, disposizioni tecniche specifiche e promozione di codici etici, ciascuno dei quali, in sintonia reciproca, inteso a preservare un ambiente denotato da trasparenza e una più armonica circolazione combinata tra dati personali e beni o servizi, allo scopo di garantire un equo temperamento tra tutti gli interessi coinvolti nell'ecosistema digitale. La struttura *de quo* intenderebbe risolvere così le numerose lacune normative presenti, divenendo presidio di quelli che sembrano essere i nuovi principi capisaldi del diritto privato europeo digitale, ossia trasparenza, *accountability* e proporzionalità.

In aggiunta, l'adozione di tale approccio si porrebbe quale soluzione di compromesso alle antinomiche tecniche ordinatrici del mercato, denominate metaforicamente '*cosmos*' e '*taxis*', in quanto garantirebbe l'effettiva compenetrazione tra *private* e *public enforcement*, mediante la quale sarà possibile incidere realmente sul potere normativo, economico nonché tecnologico, assunto dalle piattaforme di intermediazione digitale nell'ambito della *sharing economy*.

Alla luce di quanto prospettato, si ritiene che gli atti legislativi afferenti al nuovo pacchetto di riforma digitale, sviluppati in logica coordinazione tra loro dalle Istituzioni europee, rappresentino l'occasione per una efficace transizione verso differenti frontiere normative, con connotati del tutto originali rispetto agli schemi qualificativi prediletti agli albori dell'esperienza *Onlife*.

In conclusione, la strategia volta alla responsabilizzazione delle piattaforme si innesta nel solco di un processo 'educativo' che tenta di rendere gli intermediari più

coscienti dei rischi afferenti al proprio modello di *business* e dunque ‘primi della fila’ nel trovare soluzioni adeguate in grado di ridurre, sin dal principio, la propria alea operativa e creare, di conseguenza, un mercato affidabile in cui la condivisione di risorse tra pari sia effettivamente possibile e dove, in definitiva, i propositi posti a fondamento dell’economia collaborativa possano trovare un risvolto concreto nel mercato.

BIBLIOGRAFIA

1. A.V., *The Financial Crisis Inquiry Report. Final Report of the National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States*, New York, 2011
2. A.V., *Da costo a risorsa. La tutela dei dati personali nelle attività produttive*, a cura di G. Rasi, in «www.garanteprivacy.it»
3. ADAMO, *I meccanismi feedback nella sharing economy*, in *Sharing economy. Profili giuridici* a cura di D. Di Sabato - A. Lepore, Napoli, 2018, 112

4. ADAMSKY, *Lost on Digital Platform: Europe's Legale Travails with the Digital Single Market*, in *Common Market L. Rev.*, 2018, 721 ss.
5. AGNEW, *Worlds Apart: The Market and the Theater in Anglo American Thought, 1550-1750*, Cambridge, 1986
6. AIME - COSSETTA, *Il dono del tempo di internet*, Torino, 2010
7. ALBERT, *Il libro dell'economia partecipativa. La vita dopo il capitalismo*, trad. it., Milano, 2003
8. ALOISI, *il lavoro a chiamata e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *Labour Law and Issues*, 2016, II, 16
9. ALOISIO, *Le nuove proprietà, problematiche pratiche e teoriche. Guida nell'universo dei nuovi beni*, Roma, 2015
10. ALPA - BESSONE, *Poteri dei privati e statuto della proprietà. II. Storia, funzione sociale, pubblici interventi*, Padova, 1980
11. ALPA - CATRICALÀ, *Il diritto dei consumatori*, a cura di G. Alpa - A. Catricalà, Bologna, 2016, 3
12. ALPA, *La tutela giuridica del software*, Milano, 1984
13. AMMANNATI, *Diritto alla mobilità e trasporto sostenibile. Intermodalità e digitalizzazione nel quadro di una politica comune dei trasporti*, in «Federalismi.it», IV, 2018
14. AMMANNATI, *Regolare o non regolare, ovvero l'economia digitale tra Scilla e Cariddi*, in *I servizi pubblici. Vecchi problemi e nuove regole*, a cura di L. Ammannati - R. Cafari Panico, Torino, 2018, 101
15. AMORE, *Fairness, Transparency e Accountability, nella protezione dei dati personali*, in *Studium Iuris*, 2020, IV, 414
16. ARCELLA, *Il Registro delle attività di trattamento e le misure di accountability*, in *Riv. not.*, 2018, IV, 393
17. ARIA, *L'attività delle piattaforme tra DSA e Direttiva SMAV. La frontiera di una nuova regolazione?*, in *MediaLaws*, 7 luglio 2021, «<https://www.medialaws.eu/lattivita-delle-piattaforme-tra-dsa-e-direttiva-smav-la-frontiera-di-una-nuova-regolazione/>»
18. ARNÒ - LISTA, *Il commercio elettronico alla luce delle recenti iniziative comunitarie*, in *I Contratti*, 2000, XI, 1062
19. ASCHERI, *Rimedi contro le epidemie. I consigli di diritto europeo dei giuristi (Secoli XIV-XVI)*, Roma, 2020
20. ASTONE, *Contratto Negozio Regolamento*, Milano, 2008
21. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *AIDA*, 2011, 102 ss.
22. AULINO, *Consenso al trattamento dei dati e carenza di consapevolezza: il legal design come un rimedio ex ante*, in *Dir. Inform.*, 2020, II, 303
23. AZZARI, *La conclusione dei contratti telematici nel diritto privato europeo*, in *Contr.*, 2010, 301

24. BAKER, *Brick and Mortar, Internet Companies Held to Different Regulatory Standards*, in *Bloomberg Brief. The Sharing Economy*, 2015
25. BALKING, *The First Amendement in the Second Gilded Age*, in *Buffalo L. Rev.*, 2018, 984 ss.
26. BARCELLONA, *Le passioni negate – globalismo e diritti umani*, Troina (En), 2001
27. BARDHI - ECKHARDT, *Access Based Consumption: The Case of Car Sharing*, in *J.C.R.*, 2012, 881
28. BASSINI - FINOCCHIARO - POLLICINO, *L'Ue verso il Digital Service Act: quale equilibrio tra democrazia e potere*, in *Agenda digitale*, 10 febbraio 2021, «<https://www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/lue-verso-il-digital-services-act-quale-equilibrio-tra-democrazia-e-potere/>»
29. BAZZONI, *Il caso Airbnb: un complesso bilanciamento rimediabile tra tutela della comunità e autonomia negoziale durante la pandemia*, in *Mercato e persona*, 2020, IV, 452
30. BELLELLI - CIANCI, *Beni e situazioni giuridiche di appartenenza. Tra diritti reali e new properties*, Torino, 2008
31. BELOTTI - CONVERSO - CUSATO - MAZZON - SELLA - SPANÒ - ZORZIN, *Trattario di diritto civile. Beni, Diritti reali, Possesso*, a cura di P. Cendon, V, Milano, 2015, 706
32. BELTRAMI, *Le attività dei soggetti del sociale network come impresa*, in *AIDA*, 2011, 57
33. BELVISO, *Il caso Uber negli Stati Uniti e in Europa fra mercato, tecnologia e diritto. Obsolescenza regolatoria e ruolo delle Corti*, in *Media Laws*, 2018, I, 5
34. BENKLER, *Commons-based Peer Production and Virtue*, in *The Journal of Political Philosophy*, 2006, IV, 394
35. BENKLER, *Sharing Nicely: On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production* in *Yale L. J.*, Vol. 114, n. 2, 2004, 273
36. BENKLER, *The Wealth of Networks. How Social Productions Transforms Markets and Freedom*, Yale, 2006
37. BERTI, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in *L'Autonomia privata e le autorità indipendenti*, a cura di G. Gitti, Bologna, 2006, 34
38. BIANCA, *Diritto civile. La Proprietà*, VI, Milano, 2017
39. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977
40. BIASIOTTI - SARTOR - TURCHI, *Tecnologie e abilità informatiche per il diritto*, Torino, 2018
41. BISTOLFI, *Le obbligazioni di compliance in materia di protezione dei dati. Principi da osservare*, in *Il regolamento privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, a cura di L. Bolognini - E. Pelino - C. Bistolfi, Milano, 2016, 323
42. BOCCHINI, *Responsabilità dell'hosting provider – la responsabilità di Facebook per la mancata rimozione dei contenuti illeciti*, in *Giur. it.*, 2017, 3, 629
43. BOITANI - COLOMBO, *Taxi, Ncc, Uber: scontro finale o alba di coesistenza*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2017, I, 66

44. BOIX PALOP, *Le sfide per la regolamentazione della mobilità e la nuova agenda urbana*, in *Politiche e regole per la social mobility*, *Diritto e questioni pubbliche, special issue*, 2020, 109
45. BOIX PALOP, *The Challenges of urban mobility regulation and the New Urban Agenda*, in *Diritto Questioni Pubbliche, special issue*, 2020, 109
46. BOLTON - GREINER - OCKENFELS, *Engineering Trust: Reciprocity in the Production of Reputation Information*, in *Management Science*, 2013, 265
47. BONOMI, *Autonomia delle parti e protezione del consumatore nel Regolamento Roma I*, in *I rapporti economici internazionali e l'evoluzione del loro regime giuridico. Soggetti, valori e strumenti*, a cura di N. Boschiero - R. Luzzato, Napoli, 2008, 238
48. BOSA, *Airbnb is poised for a comeback after a brutal spring* in *CNBC*, 16 giugno 2020, «<https://www.cnbc.com/2020/06/16/airbnb-poised-for-comeback-after-brutal-covid-19-spring.html>»
49. BOTSMAN - ROGERS, *Il consumo collaborativo ovvero quello che è mio è anche tuo*, trad. it. Milano, 2017
50. BOTSMAN, *Defining the Sharing Economy: What is Collaborative Consumption – And What Isn't? Are Airbnb, Zipcar, Uber really all doing the same thing? Or do we need better definitions of this new economic force?* in «<https://www.fastcompany.com/3046119/defining-the-sharing-economy-what-is-collaborative-consumption-and-what-isn>»
51. BOTSMAN, *The Sharing Economy Lacks A Shared Definition. "Sharing economy," "peer economy," "collaborative economy," and "collaborative consumption." What does it all mean? Collaboration thinking pioneer Rachel Botsman breaks it down.* in «<https://www.fastcompany.com/3022028/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition>»
52. BOTSMAN, *Who can we Trust? How Technology Brought us Together and Why it Might Drive us Apart*, London, 2017
53. BRADACH - ECCLES, *Price, authority, and trust: from ideal types to plural forms*, in *15 Annual Review of Sociology*, 1989, 97
54. BRAVO, *Sulla figura del responsabile interno del trattamento dei dati personali* in *Dir. Inform.*, 2019, IV-V, 951
55. BUCHANAN - TULLOCK, *The Calculus of Consent, Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Michigan, 1962
56. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative economy*, in *European Contract Law and the Digital Single Market: the Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, 2016, 223
57. BUSIA - LIGUORI - POLLICINO, *Nota introduttiva*, in *Le nuove frontiere della privacy nelle tecnologie digitali. Bilanci e prospettive*, a cura di G. Busia - L. Liguori. - O. Pollicino, Roma, 2016, 12
58. CABALLERO, *L'altro squilibrio e la crisi finanziaria*, Roma, 2009, 69

59. CAGGIANO, *A Quest for Efficacy in Data Protection: A Legal Behavioural Analysis*, in *Universidad de Barcelona Jean Monnet Chair Working Papers* 10/2017
60. CAIA, *Il trasporto pubblico locale come paradigma del servizio pubblico, disciplina attuale ed esigenze di riordino*, in *Osservatorio AIC*, 2018, III, 331
61. CALABRESE, *Applicazione informatica di trasporto condiviso e concorrenza sleale per violazione di norme pubblicistiche*, in *Giur. Comm.*, 2017, I, 202
62. CALIFANO *Principi e contenuti del Regolamento UE 2016/679 in materia di protezione dei dati personali*, in *I profili del diritto. Regole, rischi e opportunità nell'era digitale*, a cura di L. Scaffardi, Torino, 2018, 1
63. CALIFANO, *Il Regolamento UE 2016/679 e la costruzione di un modello uniforme di diritto europeo alla riservatezza e alla protezione dei dati personali*, in *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, a cura di L. Califano - C. Colapietro, Napoli, 2017, 35
64. CALIFANO, *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Roma, 2016
65. CALO, *Digital Market Manipulation*, in *82 Geo. Wash L. Rev.*, 2014, 995
66. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2017
67. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme. Un promemoria per il civilista*, in *Jus Civile*, 2021, IV, 870
68. CAMARDI, *Note critiche in tema di danno da illecito trattamento dei dati personali*, in *Jus Civile*, 2020, 786 ss.
69. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali*, in *Giustizia Civile*, 2019, III, 499
70. CAMILLERI, *«Facebook credits» e commercializzazione di beni virtuali per social games: l'abuso di posizione dominante alla prova di un mercato con piattaforma plurilaterale*, in *Aida*, 2011, 144
71. CANALI, *La conoscenza come bene comune*, in *I beni comuni*, a cura di U. Breccia - G. Comandé - M. Navarretta - R. Romboli, Pisa, 2015, 287
72. CANEPA, *I mercanti nell'era digitale. Un contributo allo studio delle piattaforme*, Torino, 2020
73. CAPRA - MATTEI, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, Oakland, 2015
74. CAPRIGLIONE - SEMERARO, *Crisi finanziaria e dei debiti sovrani. L'Unione Europea tra rischi ed opportunità*, Torino, 2012
75. CARBONE - RUSSO SPENA, *Il turismo low cost è contro i poveri. I danni di Airbnb e della gentrification*, in *MicroMega*, 15 novembre 2019, «<http://temi.repubblica.it/micromega-online/il-turismo-low-cost-e-contro-i-poveri-i-danni-di-airbnb-e-della-gentrification/>»

76. CARBONE, *Digital Market Act: così l'Europa limita il potere delle Big Tech*, in *Agenda digitale EU*, 15 dicembre 2020, «<https://www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/digital-markets-act-come-si-sta-disegnando-il-futuro-delleconomia-digitale-europea/>»
77. CARDOSO, *Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison-shopping service* in *EC.Europa.eu*, 27 giugno 2017, «https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1784»
78. CARPAGNANO, *Google Shopping: la Commissione europea commina a Google una sanzione pari a 2.42 miliardi di euro per aver abusato della propria posizione dominante nel mercato dei motori di ricerca*, in *Osservatorio antitrust*, 27 giugno 2017, «<https://www.osservatorioantitrust.eu/it/google-shopping-la-commissione-europea-commina-a-google-una-sanzione-pari-a-2-42-miliardi-di-euro-per-aver-abusato-della-propria-posizione-dominante-nel-mercato-dei-motori-di-ricerca/>»
79. CARPAGNANO, *The Ecj's ruling on Uber: a New Room for Regulating SharingPlatforms?*, in *Italian Antitrust Rev.*, 2018, I, 121
80. CARUSO, *Mobilità condivisa e trasporto pubblico locale non di linea tra continuità e discontinuità regolativa*, in *Politiche e regole per la sharing mobility, Diritto e questioni pubbliche, special issue*, 2020, 41
81. CASALE, *La «proprietà» nelle imprese collaborative. Prime considerazioni*, in *O.D.C.*, 2018, I, 7
82. CASSESE, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 2019, I, 1
83. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto* in *AIDA*, 2011, 93
84. CATERINA, *Novità e continuità nel Regolamento generale sulla protezione dei dati*, in *GDPR, tra novità e discontinuità*, a cura di R. Caterina, in *Giur. It.*, 2019, 2777
85. CELELLA, *Il principio di responsabilizzazione: la vera novità del GDPR*, in *Cyberspazio e diritto*, 2018, I-II, 211
86. CELLINI, *Economia digitale. L'industria e i mercati di Internet e dei nuovi media*, Roma, 2015
87. CERIO, *I diritti audiovisivi sulle manifestazioni sportive (in particolare calcistiche)*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura di G. Resta, Torino, 2010, 449
88. CERRATO, *I rapporti contrattuali (anche associativi) tra i soggetti del social network*, in *AIDA*, 2011, 168
89. CERULLI IRELLI - DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *I nuovi confini del diritto di proprietà*, a cura di G. Alpa - A. Fusaro - G. Donzelli, Milano, 2020, 269
90. CHAN KIM - MAUBORGNE, *Strategia Oceano Blu. Vincere senza competere*, trad. it., Milano, 2015, 15
91. CHAPUIS DOPPLER - DELHOMME, *Regulating Composite Platform Economy Service: The State of play after Airbnb Ireland*, in *European papers*, 12 maggio 2020

92. CHIARELLA, *Contrattazione asimmetrica. Segmenti normativi e costruzione unitaria*, Milano, 2016
93. CIAMPI, *Profili comparatistici della protezione del software nella legislazione e nella pressione contrattuale in I contratti di informatica. Profili civilistici, tributari e di bilancio* a cura di G. Alpa - V. Zeno - Zencovich, Milano, 1987, 333
94. CICONI, *Linguaggio giuridico e intelligenza artificiale*, in *Diritto e intelligenza artificiale*, a cura di G. Alpa, Pisa, 2020, 59
95. CIOCIA, *L'economia e la solidarietà nei contratti della Sharing economy*, in *Sharing economy. Profili giuridici* a cura di D. Di Sabato - A. Lepore, Napoli, 2018, 32
96. CIUFFINI - REFGRIGERI - ASPERTI, *La Sharing Mobility in Italia*, in *Politiche e regole per la social mobility, Diritto e questioni pubbliche, special issue*, 2020, 208
97. COCCO, *I rapporti contrattuali nell'economia della condivisione*, Camerino-Napoli, 2020
98. COCCOLI - FICARELLI, *The Tragedy of the Commons. Guida a una lettura critica*, in *Oltre il pubblico e il privato: per un diritto dei beni comuni*, a cura di M. R. Marella - S. Rodotà, Verona, 2012, 61
99. COCCOLI, *Idee del Comune*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M. R. Marella - S. Rodotà, Verona, 2012, 31
100. COHEN - SUNDARARAJAN, *Self-Regulation and Innovation in the Peer to Peer Sharing Economy*, in *82 U. Chi. L. Rev. Dialogue*, 2015, 116
101. COHEN, *Law for the Platform Economy*, in *51 U.C. Davis L. Rev.*, 2017, 13
102. COLANGELO - ZENO ZENCOVICH, *La intermediazione on-line e la disciplina della concorrenza: servizi di viaggio soggiorno e svago*, in *Dir. Inform.*, 2015, I, 43
103. COLANGELO, *Uber and the challenges for unitrust law and regulation* in *Media Law*, 2018, I, 176
104. COLANTUONI, *Digital Markets Act: primo step verso l'approvazione*, in *Punto informatico*, 23 novembre 2021, «<https://www.punto-informatico.it/digital-markets-act-primo-step-verso-approvazione/>»
105. COLAPIETRO, *I principi ispiratori del Regolamento UE 2016/679 sulla protezione dei dati personali e la loro incidenza sul contesto normativo nazionale*, in *Federalismi.it*, 2018, 26
106. COLLINRIDGE, *The Social Control of Technology*, New York, 1980
107. CONGER, *Airbnb sues New York City*, in *Techcrunch*, 21 ottobre 2016, «<https://techcrunch.com/2016/10/21/airbnb-sues-new-york-city/>»
108. CONGER, *Airbnb sues San Francisco over new rental legislation*, in *Techcrunch*, 28 giugno 2016, «<https://techcrunch.com/2016/06/27/airbnb-sues-san-francisco/>»
109. CONSIGLIO, *Il lavoro nella digital economy? Prospettive su una subordinazione inedita?* in *Labour Law Issues*, 2018, IV, 80

110. CONTE, *Beni comuni e domini collettivi tra storia e diritto*, in *Oltre il pubblico e il privato: per un diritto dei beni comuni*, a cura di M. R. Marella - S. Rodotà, Verona, 2012, 43
111. CONTU, *The Dark Side of the Moon. Internet, ricerca scientifica e la sfida degli open commons*, in *Questione giustizia*, 2017, 89
112. COOPER, *The Origin of Financial Crisis. Central Banks, Credit Bubbles and the Efficient Market Fallacy*, New York, 2008
113. COSENTINO, *Comparatori di prezzo e pratiche commerciali sleali: l'esperienza italiana e francese*, 2013, in «www.comparazionedirittocivile.it».
114. COSIO, *La responsabilità del prestatore di servizi di Hosting*, in *Jus Civile*, 2020, IV, 887
115. COSTA, *Motori di ricerca e social media: i nuovi filtri dell'ecosistema dell'informazione online e il potere occulto degli algoritmi*, in *L'informazione e le sue regole. Libertà, pluralismo e trasparenza* a cura di G. Avanzini - G. Matucci, Napoli, 2016, 257
116. COSTA, *organizzazione dei servizi di investimento e rapporti con la clientela*, Milano, 2020
117. COSTANTINO, *I beni in generale*, in *Tratt. Rescigno*, VII, Proprietà, Torino, 2005, 3
118. D'AMBROSIO, *Arbitraggio e determinazione algoritmica dell'oggetto*, Napoli - Camerino, 2020
119. D'AMICO, *L'insostituibile leggerezza della fattispecie*, in *Giust. Civ.*, 2019, I, 15
120. D'IIPPOLITO, *Sharing economy: l'esperienza italiana nella XVII legislatura alla luce degli orientamenti europei*, in *Media Laws*, 2018, II, 300
121. DAL BAGLIVO, *Airbnb Referendum, San Francisco respinge la Proposition F* in *Start Magazine*, 4 novembre 2015, «<https://www.startmag.it/senza-categoria/airbnb-referendum-san-francisco-respinge-la-proposition-f>»
122. DALLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato: per un diritto dei beni comuni*, a cura di M. R. Marella - S. Rodotà, Verona, 2012, 768
123. DE FRANCESCHINI, *Le piattaforme nel mercato digitale: il caso Uber*, *Seminari di diritto privato*, Milano, 2016, 14
124. DE MINICIS - DONÀ - LETTIERI - MAROCCO, *Disciplina e tutela del lavoro nelle digital labour platform. Un modello di techno – regolazione*, in *Inapp W.P.*, 2019, 1
125. DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002
126. DE SANTIS, *La tutela giuridica del software tra brevetto e diritto d'autore*, Milano, 2000
127. DEL VECCHIO, *Barcellona contro Airbnb: Registriamo i nomi di chi affitta e non paga le tasse*, in *La Stampa*, 1 settembre 2015, «<https://www.lastampa.it/cultura/2015/09/01/news/barcellona-contro-airbnb-registriamo-i-nomi-di-chi-affitta-e-non-paga-le-tasse-1.35237240>»
128. DELFINI, *Forma digitale, contratto e commercio elettronico*, Milano, 2020
129. DEMARCHI, *Tutela dei lavoratori su piattaforma digitale: il caso dei riders torinesi e la sentenza Cass. N. 16663/2020*, in *Salvis Juribus*, 2020, «<http://www.salvisjuribus.it/la-tutela-dei-lavoratori-su-piattaforma-digitale-il-caso-dei-riders-torinesi-e-la-sentenza-cass-n-1663-2020/>»

130. DI CORINTO, *Revolution OS 2: software libero, proprietà intellettuale, cultura e politica*, Milano, 2006
131. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, 341
132. DI MAJO., *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 301
133. DI SABATO, *Gli scambi nella sharing economy*, in *Un giurista di successo. Studi in onore di Antonio Gambaro*, a cura di U. Mattei - A. Candian - B. Pozzo - A. Monti - C. Marchetti, Milano, 2017, 1035
134. DI SABATO, *Progredire tornando all'antico: gli scambi nella Sharing Economy in Sharing Economy. Profili giuridici*, a cura di D. Di Sabato - A. Lepore, Napoli, 2018, 12
135. DINEEN, *SF, Silicon Valley rents plunge amid downturn: 'Never seen anything like it'*, 1 giugno 2020, «<https://www.sfchronicle.com/business/article/San-Francisco-Silicon-Valley-rents-saw-sharp-15307118.php>»
136. DIVERIO, *La disciplina europea dei servizi delle piattaforme di intermediazione on line nella comunicazione della Commissione «Un'agenda europea per l'economia collaborativa» in Papers di diritto europeo*, Verona, 2016, I, 30
137. DOMURATH, *Platform sas contract partners: Uber and beyond*, in *M.J.*, 2018, 565
138. DONATEO - POLIMENI, *Digital Service Act, verso un nuovo modello di responsabilità per i social: i primi passi Ue*, in *Agenda digitale Ue*, 22 giugno 2020, «<https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/digital-services-act-verso-un-nuovo-modello-di-responsabilita-per-i-social-i-primi-passi-ue/>»
139. DONATO, *Digital Service Act, così l'Europa vuole tutelare mercato UE e diritti degli utenti*, in *Agenda digitale EU*, 15 dicembre 2020, «<https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/digital-services-act-cosi-la-ue-prepara-la-stretta-sui-colossi-web-obiettivi-e-problemi/>»
140. DOWNES, *The Laws of Disruption, Harnessing the New Forces that Govern Life and Business in the Digital Age*, New York, 2009
141. DREDGE - GYMOTHY, *Collaborative Economy and Tourism: Critical Perspective, questionable claims and silenced voice*, Tourism Recreation Research, 2015
142. DUCATO, *Private Ordering of Online Platforms in Smart Urban Mobility: The Case of Uber's Rating System*, in *Smart Urban Mobility, MPI Studies of Intellectual Property and Competition Law* 29, 2020, 303
143. DUCATO, *Scritto nelle stelle. Un'analisi giuridica dei sistemi di rating nella piattaforma Uber alla luce della normativa sulla protezione dei dati personali*, in *Diritto e Questioni pubbliche*, Palermo, 2020, 83
144. DURANTE, *Il futuro del web: etica, diritto, decentramento. Dalla sussidiarietà digitale all'economia dell'informazione in rete*, Torino, 2007

145. DYAL CHAND, *Regulating Sharing: The Sharing Economy as an Alternative Capitalist System*, in 90 *Tul. L. Rev.* 2015, 241
146. ECONOMIDES, *The Economics of Networks*, in *International Journal of Industrial Organization*, 1996, 673
147. EDELMAN - GERADIN, *Efficiencies and regulatory shortcuts: how should we regulate companies like Airbnb and Uber?*, in *Stanford Technology L. Rev.*, 2016, 309
148. EDELMAN - GERADIN, *Spontaneous deregulation*, in *Harvard Business Rev.*, 2016
149. EDELSON, *Respinta la proposta per limitare Airbnb nel referendum a San Francisco*, in *Internazionale*, 4 novembre 2015, <<https://www.internazionale.it/notizie/2015/11/04/airbnb-affitti-san-francisco-referendum>>
150. EIFERT - METZGER - SCHWEITZER - WAGNER, *Taming the giants: the DMA/DSA package*, in *Common Market Law Review*, 2021, VI, 987 ss.
151. ERZACHI - STUCKE, *Virtual competition. The promise and perils of the Algorithm - Driven Economy*, in *Journal of Competition Law & Practice*, 2016, VII, 585 ss.
152. ESKENAZI, *Airbnb Donates Money Directly to David Chiu. Sort of*, in *SF WEEKLY*, 13 novembre 2014, <<https://www.sfweekly.com/news/airbnb-donates-money-directly-to-david-chiu-sort-of/>>
153. ESKENAZI, *Sharing Government: The City's Spectacular Appeasement of Airbnb Only Threatens Those Who Want to Live Here*, in *SF WEEKLY*, 14 ottobre 2014, <<https://www.sfweekly.com/news/sharing-government-the-citys-spectacular-appeasement-of-airbnb-only-threatens-those-who-want-to-live-here/>>
154. EVAN, *A Stakeholder approach on modern corporation: Kantian capitalism*, Boston, 1984
155. FACCIOLI - CASSARO, *Il GDPR e la normativa di armonizzazione nazionale alla luce dei principi: accountability e privacy by design*, in *Dir. Ind.*, 2018, VI, 561
156. FAIRFIELD, *Owned. Property, privacy, and the new digital serfdom*, Cambridge, 2017
157. FALCE - FARAONE, *Digital Service Act, passi avanti e nodi da sciogliere*, in *Agenda digitale*, 25 ottobre 2021, <<https://www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/digital-services-act-dsa-tutela-dei-diritti-ue/>>
158. FANTONI, *A New York Airbnb ha occupato Manhattan. La mappa, le proteste e le curiosità*, in *Il Sole 24 ore*, 25.09.19, <https://www.infodata.ilsole24ore.com/2019/09/25/new-york-airbnb-occupato-manatthan-la-mappa-le-proteste-le-curiosita/?refresh_ce=1>
159. FARMER - GLASS, *Building Web Reputation Systems*, Sebastopoli (CA), 2010
160. FEDDE, *Airbnb – limiting law defeated in San Francisco. A Victory for the middle class?*, in *C.S. Monitor*, 4 novembre 2015, <<https://www.csmonitor.com/Business/2015/1104/Airbnb-limiting-law-defeated-in-San-Francisco.-A-victory-for-the-middle-class>>

161. FEINER, *Airbnb skyrockets 112% in public market debut, giving it a market cap of \$86.5 billion*, in *CNBC*, 10 dicembre 2020, «<https://www.cnbc.com/2020/12/10/airbnb-ipo-abnb-starts-trading-on-the-nasdaq.html>»
162. FERLITO, *Dentro la crisi. Combattere la crisi, difendere il mercato*, Chieti, 2010
163. FERLITO, *Economica fenice: dalla crisi alla rinascenza*, Chieti, 2013
164. FERORELLI, *L'evento sportivo come bene in senso giuridico alla luce del d.lgs. n. 9/2008*, in *Dir. Inform.*, 2009, 415
165. FERRARI, *Contratti dei consumatori, diritto comunitario e convenzionale: i criteri di collegamento*, in *Obbl. e contr.*, 2007, XII, 681
166. FERRI, *La formula funzione sociale, dalle idee del positivismo giuridico alle scelte del legislatore del 1942*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2003, 673
167. FINK, *Distinguishing Internet Platforms from Transport Services: Elite Taxi v. Uber Spain*, in *Common Market Law Review*, 2018, 1630
168. FINOCCHIARO, *Il principio di Accountability in GDPR tra novità e discontinuità*, a cura di R. Caterina, in *Giur. It.*, 2019, 2778
169. FINOCCHIARO, *Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati in NLCC*, 2017, I, 1
170. FINOCCHIARO, *Riflessioni sul poliedrico Regolamento europeo sulla privacy*, in *Quad. Cost.*, 2018, IV, 894
171. FIORENTINO, *A chi fa gola Firenze? I nuovi padroni della città in 10 schede*, in *Perunaltracittà La città invisibile*, 17 settembre 2019, «<https://www.perunaltracitta.org/2019/09/17/a-chi-fa-gola-firenze-i-nuovi-patroni-della-citta-sintesi-finale/>»
172. FLO, *I sindaci contro Airbnb: perché le città si ribellano al colosso degli affitti brevi*, in *Open*, 12 febbraio 2019, «<https://www.open.online/2019/02/12/i-sindaci-contro-airbnb-perche-le-citta-si-ribellano-al-colosso-degli-affitti-brevi/>»
173. FLORIDI, *La rivoluzione dell'informazione*, Torino, 2012
174. FLORIDI, *The Onlife Manifesto. Being Human in a Hyperconnected Era*, Oxford, 2014
175. FLORIDIA, *Il codice della proprietà industriale fra riassetto e demolizione*, in *Dir. Ind.*, 2008, 105
176. FLORIDIA, *Il codice della proprietà industriale: genesi, finalità, struttura*, in *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, a cura di A.V., Torino, 2009, 50
177. FOGLIA, *Sharing economy e lavoro: qualificazione giuridica e tecniche di regolazione in Sharing economy. Profili giuridici*, a cura di D. Di Sabato - A. Lepore, Napoli, 2018, 143
178. FOLTRAN, *Professionisti, consumatori, e piattaforme online: la tutela delle parti deboli nei nuovi equilibri negoziali*, in *Media laws*, 2019, III, 162 ss.
179. FORTIS, *La crisi mondiale e l'Italia*, Bologna, 2009

180. FRANCIARIO, *I beni in generale*, in *Diritto civile* a cura di P. Rescigno - N. Lipari, II, Milano, 2009, 9
181. FRANCESCHELLI nella premessa a *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D.Lgs, 9 aprile 2003*, n. 70, a cura di E. Tosi, Milano, 2003, 21
182. FRANZESE, *Ordine economico e ordinamento giuridico. La sussidiarietà delle istituzioni*, Padova, 2006
183. FRANZONI, *Introduzione all'economia del diritto*, Bologna, 2003
184. FRENKEN - MELEEN - ARETS - VAN DE GLIND, *Smarter Regulation for the sharing economy*, 2015 disponibile [«https://www.theguardian.com/science/political-science/2015/may/20/smarter-regulation-for-the-sharing-economy»](https://www.theguardian.com/science/political-science/2015/may/20/smarter-regulation-for-the-sharing-economy)
185. FRENKEN - SCHOR, *Putting the Sharing Economy into Perspective*, in *Environmental Innovation and Societal Transposition*, 2017
186. FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business is to increase its Profits*, in T. Donaldson - P. Werhane, *Ethical Issues in Business: A Philosophical Approach*, Englewood Cliffs, 1983
187. GAINSFORTH, *Airbnb città merce. Storie di resistenza alla gentrificazione digitale*, Roma, 2019
188. GAINSFORTH, *Airbnb, la rivolta delle città europee: «non siamo il parco giochi delle piattaforme digitali»*, in *il Manifesto*, 4 gennaio 2020, [«https://ilmanifesto.it/airbnb-la-rivolta-delle-citta-europee-non-siamo-il-parco-giochi-delle-piattaforme-digitali/»](https://ilmanifesto.it/airbnb-la-rivolta-delle-citta-europee-non-siamo-il-parco-giochi-delle-piattaforme-digitali/).
189. GAINSFORTH, *Come le città stanno resistendo alla gentrificazione digitale di Airbnb*, in *Che Fare*, 16 dicembre 2019, [«https://www.che-fare.com/sarah-gainsforth-airbnb-citta-capitalismo/»](https://www.che-fare.com/sarah-gainsforth-airbnb-citta-capitalismo/)
190. GAINSFORTH, *New York contro Airbnb*, in *Il manifesto*, 05 settembre 2018, [«https://ilmanifesto.it/new-york-contro-airbnb/»](https://ilmanifesto.it/new-york-contro-airbnb/)
191. GALEOTTI, *Airbnb da Amsterdam a San Francisco ecco le città che hanno messo paletti*, in *Il Fatto Quotidiano*, 12 febbraio 2020, [«https://www.ilfattoquotidiano.it/2020/02/21/airbnb-da-amsterdam-a-san-francisco-ecco-le-citta-che-hanno-messo-paletti-a-new-york-maxi-multe-a-chi-affitta-per-meno-di-30-giorni/5709597/»](https://www.ilfattoquotidiano.it/2020/02/21/airbnb-da-amsterdam-a-san-francisco-ecco-le-citta-che-hanno-messo-paletti-a-new-york-maxi-multe-a-chi-affitta-per-meno-di-30-giorni/5709597/)
192. GALGANO, *Lex Mercatoria*, Bologna, 2010
193. GALLAGHER, *The Airbnb story, how three ordinary guys disrupted an industry, made billions, and created plenty of controversy*, Boston, 2017
194. GALLINO, *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*, Torino, 2007
195. GALLO, *Trattato di Diritto Civile. La proprietà, i diritti reali limitati, il possesso*, Torino, 2019, 66
196. GAMBINO - BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, in *Dir. Inform.*, 2019, III, 619

197. GANS, *The Disruption Dilemma*, Cambridge, 2016
198. GANSKY, *The Mesh. Why the Future of Business is Sharing*, New York, 2012
199. GARACI, *Lo statuto giuridico dei «nuovi beni immateriali»: tra proprietà privata e beni comuni. Riflessioni su recenti interventi giurisprudenziali e normativi*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2015, 434
200. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in *Lav. Giur.*, 2020, I, 5
201. GEIST, *The Sharing Economy and Trade Agreements: The Challenge to Domestic Regulation*, in *Law and the Sharing Economy. Regulating Online Market Platforms*, a cura di F. Makela - D. McKee - T. Sassa, Ottawa, 2018, 223
202. GEORGIEVA, *The Digital Markets Act Proposal of the European Commission: Ex-Ante Regulation, infused with Competition Principles in European Papers*, 2021, I, 25 ss., <<https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/digital-markets-act-proposal-european-commission-ex-ante-regulation>>
203. GILLETTE, *Reputation and Intermediaries in Electronic Commerce*, in *62 La. L. Rev.*, 2001, 1175
204. GLADWELL, *The Tipping Point: How Little Things Can Make a Big Difference*, London, 2000
205. GOLDMAN, *Regulating Reputation*, in *The Reputation Society: How Online Opinions Are Reshaping the Offline World*, a cura di Hassan Masum and Mark Tovey, Cambridge (MA), 2011, 53
206. GRAEF, *Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms*, in *World Competition, Law and Economics Rev.*, 2015, IV, 473
207. GRAMMO, *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella Gig -Economy*, in *Dir. Lav.*, 2018, III, 730
208. GRANIERI, *La formazione dei contratti telematici*, in *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita* a cura di A. Addante, Padova, 2016, 39
209. GRAZIANI, *Il mercato tra diritto e economia e politica*, Torino, 2005
210. GRISI, *La lezione del coronavirus*, in *juscivile*, 2020, I, 190
211. GROSSI, *Trasformazioni dominicali*, in *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei - E. Reviglio - S. Rodotà, Bologna, 2007, 49
212. GRUNES - STUCKE, *No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data*, in *The Antitrust Source*, IV, 2015, 1
213. GOULD, *Nevada becomes the first state to shut down Uber* in *Washington Times*, 28 novembre 2014, <<https://www.washingtontimes.com/news/2014/nov/28/uber-travel-nevada-becomes-first-state-shut-down-u/>>
214. GUGGENBERG, *Essential Platforms*, in *Yale Law and Economics Research Paper*, 2020 disponibile su SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3703361>>

215. GUGGENBERG, *The Essential Facilities Doctrine in the Digital economy: Dispelling Persistent Myths* in *Yale L.T.J.*, 2021, disponibile su SSRN: «<https://ssrn.com/abstract=3802559>»
216. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, vol. 162, 1968, 1243
217. HENLEY, *Ten cities ask EU for help to fight Airbnb expansion*, in *The Guardian*, 20 giugno 2019, «<https://www.theguardian.com/cities/2019/jun/20/ten-cities-ask-eu-for-help-to-fight-airbnb-expansion>».
218. HERN, *Are driverless cars the future of Uber?* in *The Guardian*, 3 febbraio 2015, «<https://www.theguardian.com/technology/2015/feb/03/are-driverless-cars-the-future-of-uber>»
219. IANNARELLI, *Proprietà e beni. Saggi di diritto privato*, Torino, 2018
220. IRTI, «È vero ma...» (replica a Giorgio Oppo), in *Riv. Dir. Proc.*, 1999, I, 273
221. IRTI, *Autonomia privata e forma di Stato (intorno al pensiero di Hans Kelsen)*, ora in *Codice civile e società politica*, Bari, 1995
222. IRTI, *L'Ordine giuridico del mercato*, Roma - Bari, 1998
223. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, I, 36
224. IRTI, *Norma e Luoghi*, Roma - Bari, 2001
225. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1998, 350
226. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016
227. ISAK - WAKABAYASHI - CONGER, *Uber's Vision of Self – Driving Cars Begins to Blur*, in *New York Times*, 19 agosto 2018 «<https://www.nytimes.com/2018/08/19/technology/uber-self-driving-cars.html>»
228. JEFFRIES, *After Long Battle, Uber becomes first taxi app to get approved in New York City*, in *The Verge*, 26 aprile 2013, «<https://www.theverge.com/2013/4/26/4271490/uber-becomes-first-taxi-app-to-get-approved-in-new-york-city>»
229. JOHNS, *Privacy. The Intellectual Property Wars from Gutenberg to Gates*, Chicago, 2009
230. JONG - DIJK, *Disrupting Beliefs: A New Business Model Innovation*, in *McKinsey Quarterly*, 2015
231. KATZ - SHAPIRO, *Network Externalities, Competition and Compatibility*, in *American Economic Rev.*, 1985, 424
232. KATZ - SHAPIRO, *Product Compatibility Choice in a Market with Technological Progress*, in *Oxford Economic Papers*, 1986, 146
233. KATZ - SHAPIRO, *Systems Competition and Network Effects*, in *Journal of Economic Perspectives*, 1994, 93
234. KATZ - SHAPIRO, *Technology Adoption in the Presence of Network Externalities*, in *Journal of Political Economy*, 1986, 822
235. KATZ, *Regulating the Sharing Economy*, in *B.T.L.J.*, 2015, IV, 1067

236. KENNEY - ZYSMAN, *The Rise of the Platform Economy*, in *Issues in Science and Technology*, 2016, III, 61
237. KERRY, *Protecting privacy in an AI-driven world*, in *Brookings*, 2020, «<https://www.brookings.edu/research/protecting-privacy-in-an-ai-driven-world/>»
238. KEYNES, *Esortazioni e profezie*, trad. it. Milano, 2011
239. KOOPMAN - MITCHELL - THIERER, *The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change*, Arlington, 2014
240. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. it. Torino, 2007
241. LAMICELA, *Lo statuto giuridico della ricerca scientifica tra proprietà intellettuale e bene comune*, in *NGCC*, 2017, XII, 1769
242. LANGE, *On the Economic Theory of Socialism: Part Two*, in *Review of Economic Studies*, 1937
243. LATOUCHE, *Breve trattato sulla decrescita serena*, trad. it., Torino, 2008
244. LATOUCHE, *La scommessa della decrescita*, trad. it., Milano, 2007
245. LEANDRO, *Prime osservazioni sul regolamento (UE) n. 1215/2012 («Bruxelles I bis»)*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 583
246. LESCOURET, *Quattro risposte sul referendum su Airbnb a San Francisco* in *Internazionale*, 3 novembre 2015, «<https://www.internazionale.it/notizie/2015/11/03/airbnb-san-francisco-affitti>»
247. LIBERTINI, *Tutela e promozione delle creazioni intellettuali e limiti funzionali della proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2014, 333
248. LICATA, *Airbnb, debutto in borsa nel 2020. Ma non sarà un'Ipo* in *Corcom*, 20 settembre 2019, «<https://www.corrierecomunicazioni.it/digital-economy/airbnb-debutto-in-borsa-nel-2020-ma-non-sara-unipo/>»
249. LIEN, *Uber gets big win in Nevada as Legislature Oks Bill Authorizing the Service*, in *Los Angeles Times*, 28 maggio 2015, «<https://www.latimes.com/business/la-fi-uber-nevada-20150528-story.html>»
250. LUCCHI, *i contenuti digitali: tecnologie, diritti e libertà*, Milano, 2010
251. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contr. Impr.*, 2018, I, 106
252. LUCCHINI GUASTALLA, *Privacy e Data Protection: principi generali*, in *Privacy digitale. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo codice privacy*, a cura di E. Tosi, Milano, 2019, 71
253. LUINI, *Da Amsterdam a New York la rivolta dei centri urbani contro l'invasione di Airbnb*, in *La Repubblica*, 15 marzo 2019, «https://rep.repubblica.it/pwa/generale/2019/03/15/news/da_amsterdam_a_new_york_la_rivolta_dei_centri_urbani_contro_l_invasione_di_airbnb-221682248/»
254. MACARIO - MILETTI, *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, 2017

255. MACPHERSON, *Democratic Theory*, Oxford, 1973
256. MAGGIONI, *La sharing economy. Chi guadagna e chi perde*, Bologna, 2017
257. MAINERI, *Collaboriamo! Come i social media ci aiutano a lavorare e vivere bene in tempo di crisi*, Milano, 2013
258. MAISTO, *Collegamento tra contratti*, in *Il contratto*, a cura di A. Federico - G. Perlingieri, Napoli, 2019, 277
259. MAKELA - MCKEE - SASSA, *The Sharing Economy through the Lens of Law*, in *Law and the Sharing Economy. Regulating Online Market Platforms*, a cura di F. Makela - D. McKee, T. Sassa, Ottawa, 2018, 1
260. MANTELERO, *Gli autori del trattamento dati: titolare e responsabile*, in *GDPR tra novità e discontinuità*, a cura di R. Caterina, in *Giur. It.*, 2019, 2799
261. MANZARI, *Il trasporto pubblico non di linea nell'esperienza degli enti locali*, in *Riv. Giur. circ. trasp.*, 1999, 206
262. MARELLA - RODOTA', *Oltre il pubblico e il privato: per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012
263. MARINELLI, *Gli usi civici*, Milano, 2013
264. MARINELLI, *Un'altra proprietà: usi civici, assetti fondiari collettivi, beni comuni*, Pisa, 2019
265. MARIQUE - MARIQUE, *Sanctions on digital platforms: beyond the public-private divide*, in *Cambridge International L. J.*, 2019, 258
266. MASELLI - LENAERTS - BEBAVLY, *Five things we need to know about the collaborative economy*, in *Ceps Essay*, 2016, XXI, 1
267. MASI, *Il possesso e la denuncia di nuova opera e di danno temuto*, in *Trattato di diritto privato*, II, 8, diretto da P. Rescigno, Torino, 2000, II ed., 540
268. MASTROBERNARDINO, *Il patrimonio digitale*, Napoli, 2019
269. MATTEI - QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal Capitale ai beni comuni*, Sansepolcro, 2018
270. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2012
271. MATTEI, *Proprietà (nuove forme di)*, (voce), in *Enciclopedia del diritto. Annali V*, XXVII, Milano, 2012, 1117
272. MAZZAMUTO - PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012
273. MAZZAMUTO, *La prospettiva dei rimedi in un sistema di Civil Law: il caso italiano*, in *Jus Civile*, 2019, VI, 720
274. MAZZUCCATO, *Come si esce dalla società dei consumi. Corsi e percorsi della decrescita*, trad. it., Torino, 2011
275. MAZZUCCATO, *Ripensare il capitalismo*, a cura di M. Mazzuccato - M. Jacobs, Bari, 2017, 307
276. MEHRA, *Antitrust Antitrust and the Robo Seller: Competition in the Time of Algorithms*, in *100 Minn. L. Rev.*, 2016, 1323

277. MERRIL, *Property and the Right to Exclude*, in *Neb. L. Rev.*, 77(4), 730
278. MESSINA, *La Sharing economy: l'utilizzo per finalità commerciali delle piattaforme e il loro (difficile) assoggettamento ad imposizione* in *Itinerari interdisciplinari del diritto nella prospettiva europea Intra-Disziplinare Wege des Rechts in europaischer Perspektive*, a cura di M. Schimt Kessel - S. Troiano, Verona, 2021, 337
279. MONTAGNANI - BORGHI (a cura di), *Proprietà digitale: diritti d'autore, nuove tecnologie e digital rights management*, Milano, 2006
280. MONTEROSSO, *LA tutela dell'utente commerciale nei mercati digitali*, in *Contr. Impr.*, 2021, III, 920
281. MOORE, *Predators and Prey: a New Ecology of Competition*, in *Harvard Business Rev.*, 1993, 75
282. MORETTI, *Algoritmi e diritti fondamentali della persona. Il contributo del Regolamento (UE) 2016/679*, in *Dir. inform.*, 2018, 799
283. MORO VISCONTI, *Corporate governance, digital platforms, and network theory: information and risk-return sharing of connected stakeholders*, in *Management Control*, 2020, II, 179
284. MORO VISCONTI, *Da Netflix a Youtube e Raiplay: la valutazione delle piattaforme video on demand e over the top*, in *Dir. Ind.*, 2020, VI, 568
285. MORO VISCONTI, *La valutazione delle piattaforme digitali*, in *Dir. Ind.* 2020, IV, 371
286. MOSTACCI - SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, Milano, 2016
287. MUSCOLO - RIZZO, *Sharing Economy: a Multifaceted Phenomenon*, in *Italian Antitrust Rev.*, I, 2018, 95
288. MUSCOLO, *Il nuovo assetto istituzionale del private antitrust enforcement in Italia e nell'Unione europea: la cooperazione tra public e private enforcement* in *Assetti istituzionali e prospettive del private antitrust enforcement nell'Unione europea*, a cura di G. A. Benacchio - M. Carpano, Napoli, 2018, 11
289. MUSIO, *Obblighi di informazione nel commercio elettronico*, in *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, a cura di S. Sica - P. Stanzione, Milano, 2002, 119
290. NATOLI, *Il contratto 'adeguato'. La protezione del cliente nei servizi di credito, di investimento e di assicurazione*, Milano, 2012
291. NATOLI, *La proprietà, Appunti delle lezioni, I*, Milano, 1976
292. NEWLANDS - LUTZ - FIESLER, *Power in the Sharing Economy, Report from the EU H2020 Research Project Ps2Share: participation, privacy, and power in the Sharing economy*, 2017, <https://www.researchgate.net/publication/316596585_Power_in_the_Sharing_Economy>
293. NEWMAN, *Search, Antitrust, and the Economics of the Control of User Data*, in *Yale Journal on Regulation*, 2014, II, 401

294. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in *Oltre il pubblico e il privato: per un diritto dei beni comuni*, a cura di M. R. Marella - S. Rodotà, Verona, 2012, 69
295. NIVARRA, *Quattro usi di beni comuni per una discussione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2016, 43
296. NORDEMANN, *Liability of Online Service Providers for Copyrighted Content for Copyrighted Content – Regulatory Action Needed?*, in *Study for the European Parliament*, 2018
297. NUCCIO, *Iniziativa economica e tutela della concorrenza nella sharing economy. Il recente contributo della giurisprudenza europea alla risoluzione delle controversie del trasporto non di linea*, in *Sharing economy. Profili giuridici*, a cura di D. Di Sabato - A. Lepore, Napoli, 2018, 91
298. NUCCIO, *La metamorfosi del trasporto non di linea, il caso Uber*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 588
299. O'REILLY, *What is Web 2.0? Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Softwares*, Sebastopol (CA), 2007
300. OPPO, *la disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1998, 525 ss.
301. ORLANDI, *Autonomia privata e autorità indipendenti*, in *L'Autonomia privata e le autorità indipendenti*, a cura di G. Gitti, Bologna, 2006, 71
302. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, trad. it., Venezia, 2006
303. OSTROM, *Governing the Commons*, Cambridge, 1990
304. PAGLIANTINI, *Trasparenza contrattuale*, in *Enc. Dir. Annali*, 2012, V, 1317
305. PALMIERI, *Profili giuridici delle piattaforme digitali*, Torino, 2019, 32
306. PALMIERI, *Moderazione online, è tempo di responsabilità per i social*, in *agenda digitale*, 4 agosto 2021, «<https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/moderazione-online-e-tempo-di-responsabilita-per-i-social-anche-in-europa/>»
307. PAOLUCI, *Il Digital Service Act: verso una nuova governance di Internet?* in *Ius in Itinere*, 23 dicembre 2020, «<https://www.iusinitinere.it/il-digital-services-act-verso-una-nuova-governance-di-internet-34071>»
308. PAPA, *La complessa individuazione di un equo bilanciamento tra tutela della privacy e profilazione nella big data society*, in *Fairness e innovazione nel mercato unico digitale*, a cura di V. Falce, Torino, 2020, 31
309. PARDOLESI, *Il private enforcement del diritto antitrust: un animale fantastico e dove trovarlo*, in *Aspetti istituzionali e prospettive del private antitrust enforcement nell'Unione europea*, a cura di Gian Antonio Benacchio - M. Carpagnano, Napoli, 2018, 49
310. PARISI, *Privacy e mercato digitale*, Pisa, 2020
311. PARKER - VAN ALSTYNE - CHOUDARY, *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You*, New York, 2016
312. PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, in *dir. lav.*, 2018, I, 348

313. PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP CSDLE 'Massimo D'Antona' IT*, 2020, 410, 3
314. PASSIAK, *Belong Anywhere – The Vision and Story behind Airbnb's Global Community*, in *Medium*, 30 gennaio 2017, «<https://medium.com/cocreatethefuture/belong-anywhere-the-vision-and-story-behind-airbnbs-global-community-123d32218d6a>»
315. PATTI, *La battaglia di Barcellona contro il turismo e Airbnb*, in *Linkiesta*, 24 giugno 2017, «<https://www.linkiesta.it/2017/06/la-battaglia-di-barcellona-contro-il-turismo-e-airbnb/>»
316. PATTI, *La funzione sociale nella civilistica italiana dell'ultimo secolo* in *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI Secolo*, a cura di F. Macario - M. N. Miletti, Roma, 2017, 23
317. PEETERS - DIJKMANS - MITAS - STROUS - VINKENSTEIN, *Research for TRAN Committee – Tourism and Sharing Economy: challenges and opportunity for the EU*, Department B: Structural and Cohesion Policies Transport and Tourism, EU, 2015
318. PELLEGRINI - DI CANIO, *The New Social Game. Sharing Economy and Digital Revolution: Into the Change of Consumer's Habits*, Milano, 2017
319. PELLEGRINI, *Sharing Economy. Perché l'economia collaborativa è il nostro futuro*, Milano, 2017
320. PENNA, *Amsterdam mette al bando Airbnb e gli affitti in tre quartieri del centro*, in *La Stampa*, 6 luglio 2020, «<https://www.lastampa.it/viaggi/mondo/2020/07/05/news/amsterdam-mette-al-bando-airbnb-e-gli-affitti-ai-turisti-in-tre-quartieri-del-centro-1.39049945>»
321. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Camerino-Napoli, 1971
322. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005
323. PERULLI, *Il diritto del lavoro oltre la subordinazione: la collaborazione etero-organizzata e le tutele minime per i riders autonomi* in *WP CSDLE 'Massimo D'Antona' IT*, 2020, 410, 16
324. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2017, I, 195
325. PESCE, *La tutela dei contraenti deboli nel nuovo regolamento UE n. 1215/2012 (Bruxelles I bis)*, in *Dir. comm. int.*, 2014, 579
326. PETRUSO, *le responsabilità degli intermediari nella rete telematica. i modelli statunitensi e americani a raffronto*, Torino, 2019
327. PETRUSO, *Responsabilità degli intermediari di Internet e nuovi obblighi di conformazione: Robo-Takedown, Policy of Termination, notice and take steps*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, II, 451
328. PIACENTINI, *Airbnb – commento alla Sentenza T.A.R. Lazio – Roma n. 2207 18 febbraio 2019*, in *Diritto 24*, 20 febbraio 2019, «<https://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoAmministrativo/2019-02-20/airbnb--commento-sentenza-tar-lazio-roma-n-2207-18-febbraio-2019-162632.php>»
329. PIETRANGELO, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, Milano, 2007

330. PIRAINO, *I diritti dell'interessato nel Regolamento generale sulla protezione dei dati personali*, in *GDPR tra novità e discontinuità*, a cura di R. Caterina, in *Giur. It.*, 2019, 2789
331. PIRODDI, *La tutela del contraente debole nel regolamento Roma I*, Padova, 2012
332. PISANI, *Costruire il Comune. Solidarietà e cooperazione nella Sharing Economy*, in *Rispondere alla crisi. Comune, cooperazione sociale e diritto*, a cura di A. Quarta e M. Spanò, Verona, 2017, 42
333. PISANU, *Ecco il Digital Service Act: perché è rivoluzionaria la proposta della Commissione UE*, in *Cybersecurity360*, 15 dicembre 2020, «<https://www.cybersecurity360.it/news/ecco-il-digital-services-act-perche-e-rivoluzionaria-la-proposta-della-commissione-ue/>»
334. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *Media Laws*, 2018, I, 26
335. PIZZETTI, *La protezione dei dati personali e la sfida dell'intelligenza artificiale*, in *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, a cura di F. Pizzetti, Torino, 2018, 106
336. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016
337. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il Regolamento europeo 2016/679*, Torino, 2016
338. POLETTI, *Le condizioni di liceità del trattamento dei dati personali*, in *GDPR tra novità e discontinuità*, a cura di R. Caterina, in *Giur. It.*, 2019
339. POLLICINO - DE GREGORIO - BASSINI, *Verso il Digital Service Act: problemi e prospettive. Presentazione del simposio*, in *Media Laws*, 23 novembre 2020, «<https://www.medialaws.eu/verso-il-digital-services-act-problemi-e-prospettive-presentazione-del-simposio/>»
340. POLLICINO, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider*, in *ConsultaOnline*, 2014
341. POSEN, *Ridesharing in the Sharing Economy: Should Regulators Impose Uber Regulations on Uber?* in *101 Iowa L. Rev.* 405, 2015, 424
342. PREVIATO, *Il caso Uber al vaglio della corte di giustizia europea: una sentenza che ridefinisce i termini della sharing economy*, in *DPERonline*, 2018, I, «<http://www.edizioniesi.it/dperonline/>»
343. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964
344. QUARTA - SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2020
345. QUARTA, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers. Primi spunti*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2017, III, 667
346. QUARTA, *Il ruolo delle piattaforme digitali nell'economia collaborativa*, in *Contr. Impr.*, 2017, 554
347. QUARTA, *Mercati senza scambi. La metamorfosi del contratto nel capitalismo di sorveglianza*, Camerino-Napoli, 2020
348. QUARTA, *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Torino, 2016

349. QUARTA, *Privati della cooperazione. Beni comuni e sharing economy* in *Beni comuni 2.0. Contro-egemonia e istituzioni*, a cura di A. Quarta - M. Spanò, Milano, 2016, 86
350. RAMPAZZO, *Rifkin e Uber. Dall'età dell'accesso all'economia dell'eccesso* in *Dir. Inform.*, 2015, I, 957
351. RANCHORDAS, *Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy*, in *M.J.L.S.T.*, 413
352. RAO, *UberCab Takes the Hassle Out of Booking a Car Service*, in [«https://techcrunch.com/2010/07/05/ubercab-takes-the-hassle-out-of-booking-a-car-service/»](https://techcrunch.com/2010/07/05/ubercab-takes-the-hassle-out-of-booking-a-car-service/)
353. RECCHIA, *La cassazione consegna ai riders la collaborazione eterotanzata*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2020, III, 245
354. RENDE, *Informazione e consenso nella costruzione del regolamento contrattuale*, Milano, 2012
355. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura di G. Resta, Torino, 2010, 3
356. RESTA, *Voce Art. 5*, in *Commentario GDPR e normativa privacy*, a cura di G. M. Riccio - G. Scorza - E. Belisario, Milano, 2018, 61
357. RICCIO, *Data Protection Officer e altre figure*, in *La nuova disciplina europea della privacy* a cura di S. Sica - V. D'Antonio - G. M. Riccio, Milano, 2016, 33
358. RIETVELD - SHILLING - BELLAVITIS, *Platform strategy: managing ecosystem value through selective promotion of complements*, in *Organization Science*, 2019 1125
359. RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, trad. it. Milano, 2000
360. RIFKIN, *La società a costo marginale zero. Internet delle cose, l'ascesa del commons collaborativo e l'eclissi del capitalismo*, trad. it., Milano, 2014
361. RINNIE, *La sharing economy sta trasformando il turismo?* intervento in BTO 2015, IX Ed. *Buy Tourism Online*, Firenze, 2 dicembre 2015
362. ROCHET - TIROLE, *Platform Competition in Two Sided Markets*, in *Journal of European Economic Association*, 2003, 990
363. RODOTA', *il diritto di avere diritti*, Roma, 2012
364. RODOTA', *il mondo nella rete. Quali diritti, quali vincoli*, Roma-Bari, 2014
365. ROGERS, *Major De Blasio and Uber reach deal*, in *CNBC*, 22 luglio 2015, [«https://www.cnbc.com/2015/07/22/uber-nyc-growth-cap-tktkt.html»](https://www.cnbc.com/2015/07/22/uber-nyc-growth-cap-tktkt.html)
366. ROGERS, *The Social Costs of Uber*, in *U. Chi. L. Rev. Dialogue*, 2015, VIII, 85
367. ROPPO, *Il contratto del duemila*, IV ed., Torino, 2020
368. ROSE, *The Comedy of the Commons*, in *University of Chicago L. Rev.*, 53, 3, 1986, 720
369. ROSENBERG, *Join the Club. How Peer Pressure Can Transform the World*, New York, 2011
370. ROSSELLO, *La nuova disciplina del commercio elettronico. Principi generali e ambito di applicazione*, in *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, a cura di C. Rossello - G. Finocchiaro - E. Tosi, Torino, 2003, 11

371. ROSSI, *La sharing economy nel diritto internazionale privato*, Torino, 2019
372. ROSSI, *Social Network e diritto antitrust*, in *AIDA*, 2011, 77
373. RUOTOLO, *Digital Service Act e Digital Market Act: tra responsabilità dei fornitori e rischi di bis in idem*, in *SIDIBlog*, 29 marzo 2021, «<http://www.sidiblog.org/2021/03/29/digital-services-act-e-digital-markets-act-tra-responsabilita-dei-fornitori-e-rischi-di-bis-in-idem/>»
374. RUOTOLO, *Le proposte di disciplina di digital service e digital markets della Commissione del 15 dicembre 2020*, in *Note e commenti - DPCE online*, 2020, IV, 1
375. RYSMAN, *The Economics of Two Sided Markets*, in *J. Econ. Persp.*, 2009, 125
376. SAID, *Supes back 'Airbnb law' to allow short-term rentals, with limits* in *SFGATE*, 8 Ottobre 2015, «<https://www.sfgate.com/news/article/Supervisors-approve-Airbnb-law-5807858.php>»
377. SALADINO, *Social Network e community management*, Roma, 2015
378. SALARIS, *Azioni a difesa della proprietà*, in *Trattato di diritto privato*, I, 7, diretto da P. Rescigno, Torino, 2000, 793
379. SALERNO, *Oltre i tornelli*, in *La Rivista Il Mulino*, 19 giugno 2018, «https://www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS_ITEM:4400»
380. SALTER, *Airbnb: The story behind the \$ 1.3 bn room – letting website*, in *The Telegraph*, 7 settembre 2012, «<https://www.telegraph.co.uk/technology/news/9525267/Airbnb-The-story-behind-the-1.3bn-room-letting-website.html>»
381. SALVI, *Beni comuni e proprietà privata* in *Riv. Dir. Civ.*, 2013, 209
382. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, Artt. 832 – 833, Torino, 2019
383. SALVI, *La rete e le nuove proprietà*, in *Internet Contratto e Persona. Quale futuro?*, a cura di R. Clarizia, Pisa, 2021, 135
384. SARTI, *Il codice della proprietà industriale: impianto sistematico e criticità*, in *Studium Iuris*, 2007, 11
385. SARTORI, *La società dell'informazione*, Bologna, 2012
386. SAY, *Traité d'économie politique*, Paris, 1803
387. SCAGLIONE, *Possesso dell'etere e tutela del canale televisivo*, Padova, 2000
388. SCALISI, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2018, IV, 1045
389. SCHECHNER, *Uber Launches Car Pooling Service in Paris*, in *Wall Street Journal*, 13 novembre 2014, «<https://www.wsj.com/articles/uber-launches-carpooling-service-in-paris-1415896525>»
390. SCHLESINGER, *Il «nuovo» diritto dell'economia*, in *L'Autonomia privata e le autorità indipendenti*, a cura di G. Gitti, Bologna, 2006, 51
391. SCHREPEL, *Platforms or Aggregators: Implications for Digital Antitrust Law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2021, 1
392. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 2013, 87

393. SCOTT., *The New EU 'Extraterritoriality'*, in *Common Market Law Review*, 2014, 1343
394. SEMERARO, *Provvedimenti delle autorità indipendenti e patologie contrattuali, (premesse ricostruttive)*, in *Conc. Merc.*, 2012, 653
395. SHANNON, *Disruptive Innovation Demands Delicate Regulation*, in *LAW360*, 2014
396. SHERR, *San Francisco's outrageous rent hits a new peak of \$3.690, highest in the US*, in CNET, 28 febbraio 2019, <<https://www.cnet.com/news/san-franciscos-outrageous-rent-hits-a-new-peak-highest-in-the-us/>>
397. SILVESTRI, *Recasting Bruxelles I: il nuovo regolamento n. 1215 del 2012*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2013, 677
398. SIMEONE, *Machine Learning e tutela della Privacy alla luce del GDPR*, in *Diritto e intelligenza artificiale*, a cura di G. Alpa, Pisa, 2020, 277
399. SIMONETTA, *Airbnb nei guai in Spagna. La Catalogna la multa per irregolarità*, in *Il Sole 24 ore*, 9 luglio 2014, <<https://st.ilsole24ore.com/art/tecnologie/2014-07-09/airbnb-guai-spagna-catalogna-multa-irregolarita-133249.shtml?uuid=ABZh46YB>>
400. SIROTTI GAUDENZI, *Il commercio elettronico nella società dell'informazione*, Napoli, 2003
401. SMITH, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, London, 1776
402. SMORTO, *Dall'impresa gerarchica alla comunità distribuita*, in *O.D.C.*, 2014, III, 1
403. SMORTO, *Economia della condivisione e antropologia dello scambio*, in *D.P.C.E.*, 2017, I, 119
404. SMORTO, *Fiducia, reputazione e mercati* in *Eur. Dir. Priv.*, 2016, I, 199
405. SMORTO, *I contratti della sharing economy*, in *For. It.*, 2015, V, 221
406. SMORTO, *la tutela del contraente debole nella platform economy*, in *Fairness e innovazione nel mercato unico digitale*, a cura di V. Falce, Torino, 2020, 59
407. SMORTO, *Protecting the weaker parties in the platform economy*, in *Cambridge Handbook on Law and Regulation of the Sharing Economy*, a cura di N. Davidson - M. Finck - J. Infranca, Cambridge, 2018, 1
408. SMORTO, *Quali regole per la sharing mobility in Europa. Un'introduzione*, in *Politiche e regole per la sharing mobility, diritto e questioni pubbliche, special issue*, 2020, 7
409. SMORTO, *Sul significato di 'rimedi'*, in *Europa Dir. Priv.*, 2014, 159
410. SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della Sharing economy*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2015, II, 246
411. SMORTO, *Verso una disciplina giuridica della sharing mobility nell'Unione europea*, nello Speciale dedicato a *Politiche e Regole per la sharing mobility*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2020, 22
412. SOLNIT, *Hollow City, The Siege of San Francisco and the Crisis of American Urbanism*, London, 2018
413. SOLOVE, *The Future of Reputation: Gossip, Rumor and Privacy on the Internet*, New Haven, 2007

- 414.SPADA, *La proprietà intellettuale nelle reti telematiche*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1998, 635
- 415.SPINA, *Alla ricerca di un modello di regolazione per l'economia dei dati. Commento a Regolamento (UE) 2016/679*, in *Riv. Reg. Merc.*, 2016, 143
- 416.STANZIONE, *Consenso e trattamento di dati personali nella dimensione europea*, in *I poteri privati delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, a cura di P. Stanzione, Torino, 2022
- 417.STIEGLER, *Mercato, informazione, regolamentazione*, trad. it., Bologna, 1994
- 418.STRHILEVITZ, *Reputation Nation: Law in the Era of Ubiquitous Personal Information*, in *102 Nw L. Rev.*, 2008, 1667
- 419.SUNDARAJAN, *The Sharing Economy. The End of Employment and the Rise of Crowd-Based Capitalism*, Cambridge (MA), 2016
- 420.SURDI, *Concorrenza sleale e nuove forme di trasporto condiviso: il Tribunale di Milano inibisce Uber Pop*, in *Riv. Dir. Eco. Trasp. Amb.*, 2015, 375
- 421.SYLOS LABINI, *Torniamo ai classici. Produttività del lavoro, progresso tecnologico e sviluppo economico*, Bari, 2004
- 422.TENELLA SILLANI, *I «limiti verticali» della proprietà fondiaria*, Milano, 1994
- 423.TENELLA SILLANI, *Possesso e detenzione*, in *Dig. Priv.*, 1996
- 424.TESCARO, *Una proposta ricostruttiva contrastante con il diritto vivente in tema di responsabilità civile dell'internet provider nel diritto italiano tra direttiva 2000/31/CE, regolamento UE 2016/679 e direttiva UE 2019/790*, in *Questioni attuali in tema di commercio elettronico*, a cura di T. Pasquino - A. Rizzo - M. Tescaro, Napoli, 2020, 131
- 425.THALER - SUSTEIN, *Nudge. Improving decision about Health, Wealth, and Happiness*, Boston, 2008
- 426.THALER, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, New York, 2015
- 427.TOFFLER, *La terza ondata*, trad. it., Milano, 1987
- 428.TOSI, *Diritto privato delle nuove tecnologie digitali. Riservatezza, contratti, responsabilità tra persona e mercato*, Milano, 2021
- 429.TOSI, *L'evoluzione della responsabilità civile dell'Internet service provider passivo e attivo*, in *Dir. Ind.*, 2019, 590
- 430.TOSI, *La responsabilità civile per trattamento illecito dei dati personali alla luce del General Data Protection Regulation (GDPR)*, in *Studium Iuris*, 2020, 840
- 431.TOSI, *Obblighi di filtraggio ex post di contenuti digitali illeciti equivalenti e responsabilità civile degli hosting provider*, in *Dir. Ind.*, 2020, 283
- 432.TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale*, Milano, 2019
- 433.TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017
- 434.TURCI, *Sulla natura dei servizi offerti dalle piattaforme digitali: il caso Uber*, in *NGCC*, 2018, VII – VIII, 1088

435. VALSANIA, *Airbnb punta alla quotazione entro il 2020*, in Sole24ore, 19 settembre 2019, <<https://www.ilsole24ore.com/art/airbnb-punta-quotazione-entro-2020-ACm5jZl>>
436. VEBLEN, *The Theory of the Leisure Class*, New York, 1899
437. VECCHI, *Il capitalismo delle piattaforme*, Roma, 2017
438. VECCHIO, *Condivisione o elusione? La Corte di Giustizia e le sfide dell'Uberification della sharing economy*, in giustiziacivile.com, 19 gennaio 2019, <<http://giustiziacivile.com/unione-europea/approfondimenti/condivisione-o-elusione-la-corte-di-giustizia-e-le-sfide>>
439. VILLANI - VILLANI, *Locazioni brevi: Airbnb è sostituito d'imposta per la riscossione dell'imposta di soggiorno*, 29 maggio 2019, in *Filodiritto*, <<https://www.filodiritto.com/locazioni-brevi-airbnb-e-sostituito-dimposta-la-riscossione-dellimposta-di-soggiorno>>
440. VILLANI, *La legge applicabile in mancanza di scelta dei contraenti*, in *La nuova disciplina comunitaria sulla legge applicabile ai contratti* (Roma I), a cura di N. Boschiero, Torino, 2009, 149
441. VINCI, *Mobilità condivisa e sviluppo sostenibile nelle città: geografie e scenari per le politiche pubbliche*, in *Politiche e regole per la social mobility, Diritto e questioni pubbliche, special issue*, 2020, 109
442. VIRGA, *Inadempimento di contratto e sanzioni private nei sociale network*, in *Aida*, 2011, 2019
443. VOGLIOTTI, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Torino, 2007
444. VON HAYEK, *Nuovi studi di filosofia, politica, economia e storia delle idee, trad.it*, Roma, 1988
445. WEIR, *A Peek Under the Hood at Uber*, in *7x7*, 12 Luglio 2011, <<https://www.7x7.com/a-peek-under-the-hood-at-uber-1781286724.html>>
446. WIDLAK, *Anthropology and the Economy of Sharing*, New York, 2017
447. ZAGANELLI, *Globalizzazione e formazione del contratto*, Perugia, 2008
448. ZANINI, *Tra le città e Airbnb, l'Europa da che parte sta?* in *Econopoly*, 15 maggio 2018, <<https://www.econopoly.ilsole24ore.com/2018/05/15/europa-citta-airbnb-gentrification/>>
449. ZANOBETTI, *Legge applicabile al commercio elettronico: strumenti internazionali e comunitari*, in *Dir. Un. Eur.* 2000, 661
450. ZAVONELLO, *diritto di occupare e facoltà di escludere. Il rinnovato dibattito sulla funzione sociale della proprietà tra movimenti sociali e diritto europeo*, in *NGCC*, 2016, 621
451. ZENO ZENCOVICH, *Do 'Data Markets' Exist?*, in *Media Laws*, 2019, II, 22
452. ZENO ZENCOVICH, *La statalizzazione dei diritti televisivi sportivi*, in *Dir. Inform.*, 2008, 695
453. ZENO ZENCOVICH, *Uber: modello economico e implicazioni giuridiche*, in *Media Laws*, 2018, I, 140
454. ZERVAS - PROSERPIO - BYERS, *The Rise of the Sharing Economy: Estimating the Impact of Airbnb on the Hotel industry*, in *Journal of marketing research*, 1 ottobre 2017, <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1509/jmr.15.0204>>

- 455.ZHU - KIM, *Scaling Airbnb's Payments Platform*, in *Medium*, 12 settembre 2016, «<https://medium.com/airbnb-engineering/scaling-airbnbs-payment-platform-43ebfc99b324>»
- 456.ZOPPINI, *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, a cura di M. Maugeri - A. Zoppini, Bologna, 2009
- 457.ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020
- 458.ZOPPINI, *Una riflessione sul contratto nell'attuale diritto del commercio internazionale*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2020, I, 291