



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

DOTTORATO DI RICERCA IN “DIRITTO, PERSONA E MERCATO”

CICLO: XXXII

Platform economy e servizi di intermediazione online

La responsabilità delle piattaforme di intermediazione
volte allo scambio di beni e servizi tra gli utenti

Presentata da: SILVIA MARTINELLI

Tutor: Prof. Raffaele Caterina

Coordinatore Dottorato: Prof.ssa Elena D'Alessandro

Anni Accademici: 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019

Settore Scientifico-Disciplinare di Afferenza: IUS/01 (Diritto privato)

Indice

INTRODUZIONE	4
--------------------	---

CAPITOLO PRIMO – ASPETTI DEFINITORI E UN PRIMO INQUADRAMENTO

1.1. Piattaforme di intermediazione, online intermediation services, marketplaces	7
1.2. Sharing economy e platform economy.....	9
1.3. Collaborative economy	11
1.4. Multi-sided market platform	13
1.5. Online platform, providers, Internet intermediaries	14
1.6. Piattaforme di intermediazione e tecnologie utilizzate.....	17

CAPITOLO SECONDO – LE PIATTAFORME DI INTERMEDIAZIONE: PECULIARITÀ E PROBLEMATICHE

2.1. Introduzione.....	19
2.2. Market power, network effects, switching costs e big data advantage	20
2.3. La tutela del contraente debole.....	23
2.4. I requisiti di accesso e la qualificazione del servizio offerto.....	30
2.5. La responsabilità delle piattaforme di intermediazione.....	36
2.5.1. La Direttiva 31/2000 e il tradizionale problema della responsabilità del provider.....	36
2.5.2. La responsabilità delle piattaforme per i contenuti generati dagli utenti: la nuova politica europea.....	42
2.5.3. Responsabilità delle piattaforme per i contenuti degli utenti: verso un nuovo regime di responsabilità?.....	48

2.5.4. Responsabilità del provider e piattaforme di intermediazione: prospettive di riforma	51
2.5.5. Le ulteriori responsabilità della piattaforma di intermediazione rispetto ai contratti che in essa si concludono	57
2.6. La piattaforma tra impresa e mercato	60

CAPITOLO TERZO -ANALISI CONTRATTUALE

3.1. “The everything platform” e i modelli oggetto di analisi.....	66
3.2. Ebay.....	67
3.3. Amazon.....	71
2.4. Airbnb	77
3.5. Uber.....	85

CAPITOLO QUARTO: ANALISI DEL RUOLO SVOLTO DALLA PIATTAFORMA..... 91

4.1. Sul ruolo della piattaforma: le peculiarità	91
4.2. La piattaforma che presta il servizio sottostante.....	94
4.3. Del mandato e del contratto di agenzia.....	99
4.4. Della mediazione e dell’intermediazione	102
4.5. Dell’organizzatore e del venditore nel nuovo Codice del Turismo.....	107
4.6. La Digital Content Directive.....	113
4.7. Il collegamento tra contratti e la possibilità di rinvenire un’unica operazione negoziale	118
4.7. De iure condendo: la responsabilità della piattaforma di intermediazione	122

CAPITOLO QUINTO – ANALISI DINAMICA DELLE PROBLEMATICHE EMERGENTI NELL’AMBITO DEI RAPPORTI ANALIZZATI

5.1. Un diverso approccio: l’analisi dinamica	126
5.2. L’identificazione del supplier e la sua qualificazione come professionista o consumatore.....	126

5.3. La distinzione tra consumatore e professionista	131
5.4. La gestione delle comunicazioni e le informazioni ingannevoli	137
5.5. I reputational feedback systems e il ranking	142
5.6. La product liability.....	151
5.7. I complaint mechanisms, la risoluzione delle controversie e la limitazione, sospensione o cessazione del servizio	155
 BIBLIOGRAFIA	 161

INTRODUZIONE

Informatica, digitale e Internet hanno profondamente mutato i modi in cui nella nostra società sono create, trasmesse e conservate le informazioni. Trasformazione digitale e rivoluzione dell'informazione¹ sono espressioni ormai di uso comune che descrivono il cambiamento in atto. Dopo una prima fase nella quale le interazioni online riguardavano essenzialmente la trasmissione di conoscenza tra piccole comunità di persone e la pubblicazione di informazioni su siti web personali, hanno iniziato a diffondersi alcune grandi piattaforme in grado di radunare utenti in quantità molto elevate traendo da essi valore economico. Mediante modelli di business differenti queste piattaforme riescono a estrarre valore dalle informazioni che gli utenti pubblicano e dalle interazioni che tra di essi si svolgono all'interno della piattaforma stessa. Vengono definite “multi-sided platform”, valorizzando una loro peculiare caratteristica: il favorire l'incontro e l'interazione tra due o più categorie di utenti.

Nel caso di social network come Facebook, ad esempio, il modello di business è prevalentemente basato sulla presenza di due categorie di utenti: utenti semplici e *advertisers*. Il social network raccoglie, analizza ed elabora le informazioni fornite dai primi per offrire ai secondi servizi pubblicitari mirati. Nel caso di altri social networks all'offerta di contenuti pubblicitari si aggiunge l'offerta di servizi aggiuntivi a pagamento.

Alla connessione delle persone per scopi ludici, scientifici e culturali si è affiancata la connessione online come incontro tra domanda e offerta di beni e servizi, favorita dalla piattaforma. Queste piattaforme possono essere definite “piattaforme di intermediazione”, intendendo per tali le piattaforme volte allo scambio di beni o servizi tra gli utenti o, più precisamente, i servizi della società dell'informazione che consentano a un gruppo di utenti di offrire beni o servizi ad un secondo gruppo di utenti, favorendo l'incontro e facilitando gli scambi tra i due gruppi, e che siano caratterizzate dalla presenza di almeno tre soggetti e tre contratti: *platform-supplier*, *platform-customer*, *supplier-customer*.

Le piattaforme descritte rendono possibile un incontro tra domanda e offerta di beni e servizi che era impensabile prima della loro diffusione, consentendo anche a soggetti non

¹ LUCIANO FLORIDI, *The Fourth Revolution. On the Impact of Information and Communication Technologies*, Oxford University Press, 2014

professionali, che non sarebbero stati in grado di sostenere i costi di ingresso, di offrire beni o servizi. Ciò avviene grazie ai servizi che la piattaforma offre, anche molto variabili in relazione alla piattaforma considerata. Tra questi vi è, in primo luogo, l'incontro mirato, reso possibile anche grazie all'utilizzo di *big data*, algoritmi e geolocalizzazione, al quale si affiancano la gestione delle comunicazioni, la riduzione dei costi informativi, la gestione dei metodi di pagamento, la creazione di una cornice di regolazione privata entro la quale le relazioni tra gli utenti si svolgono, la gestione delle controversie, le verifiche sulle informazioni e servizi forniti dagli utenti, etc.

La presente tesi si propone di analizzare questa tipologia di piattaforma, ponendo l'attenzione sul ruolo e sulle responsabilità della piattaforma stessa e incentrandosi sull'analisi di quattro operatori, individuati come modelli: Ebay, Amazon, Uber e Airbnb.

Il primo capitolo affronta il problema definitorio, escludendo l'utilizzo delle più note espressioni "sharing economy" e "collaborative economy", per prediligere "piattaforme di intermediazione", più oggettivo e più adatto all'individuazione della tipologia di piattaforme oggetto di analisi. Nel secondo, sono descritte le peculiarità che caratterizzano questa tipologia di piattaforme e le problematiche che pongono in materia di concorrenza, in ragione degli elevati *network effects* e *switching cost* presenti; per la tutela del soggetto debole, non solo consumatore ma anche professionista e lavoratore; nonché in materia di requisiti di accesso al mercato, ove tali modelli di business si pongono in concorrenza con servizi tradizionali e regolamentati, come avviene nel caso di Uber.

Lo stato dell'arte in materia di "responsabilità del provider" o "secondary liability", ovvero l'interpretazione e l'applicabilità delle esenzioni di responsabilità di cui alla Direttiva 31/2000 è analizzato rispetto alle piattaforme oggetto di analisi, incentrandosi sulla responsabilità della piattaforma connesse ai contratti che in essa si concludono. Infine, sono esposte alcune considerazioni sul ruolo che le piattaforme di intermediazione svolgono, quali nuovi soggetti economici, a metà tra "impresa" e "mercato" e caratterizzati da un nuovo modo di organizzare le risorse produttive, sia beni che persone.

L'analisi del ruolo e delle responsabilità della piattaforma prosegue in un'ottica contrattuale, volta a delineare i rapporti che intercorrono tra i tre soggetti - *platform*, *supplier* e *customer* – e i tre contratti da essi conclusi: *platform-customer*, *platform-supplier*, *supplier-customer*. Muove dall'analisi, anche contrattualistica, delle piattaforme individuate - Ebay, Amazon,

Uber e Airbnb – e s’incentra sul ruolo che la piattaforma svolge in tali modelli influenzando e intervenendo nelle relazioni di scambio tra gli utenti. Nel tentativo di definire tali relazioni, sono esplorate ipotesi di riconduzione a modelli preesistenti, che tuttavia non paiono idonei ad essere efficacemente applicati al nuovo soggetto analizzato e alle problematiche che emergono nelle relazioni poste in essere nel nuovo ecosistema.

È prospettata, quindi, l’ipotesi di distinguere le piattaforme con “predominant influence” rispetto agli utenti e agli scambi che tra essi avvengono, come delineata nel “Discussion Draft of a Directive on Online Platforms”², elaborato dal Research Group on Law of Digital Services dell’European Law Institute. Tra la piattaforma che opera come impresa anche rispetto al servizio sottostante e la piattaforma che agisce come mero facilitatore delle comunicazioni, si configurano, infatti, ipotesi intermedie, nelle quali il nuovo soggetto, pur non avendo il pieno controllo del servizio sottostante, interviene in esso in maniera importante.

Infine, sono analizzate alcune problematiche peculiari che si pongono nell’ambito dei rapporti analizzati e che ripropongono nuovamente, ma con alcune peculiarità il problema della responsabilità della piattaforma, in relazione ad alcuni aspetti specifici tra i quali i reputational feedback system e la responsabilità da prodotto.

² Cfr. CHRISTOPH BUSCH, ALBERTO DE FRANCESCHI, JOASIA LUZAK, VANESSA MAK, JORGE MORAIS CARVALHO, KRISTIN NEMETH, NAOMI CREUTZFELDT, PIOTR TERESZKIEWICZ, CHRISTOPH BUSCH, VANESSA MAK, ANETA WIEWIOROWSKA, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, «European Consumer and Market Law» (2016), 5. Cfr. anche EUROPEAN LAW INSTITUTE, *Model Rules on Online Platforms*, disponibile al seguente link https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf.

1.1. Piattaforme di intermediazione, online intermediation services, marketplaces

Sharing economy, economia della condivisione, collaborative economy, platform economy, *gig economy*, piattaforme, intermediari online, sono espressioni che capita sempre più frequentemente di sentire. Vengono variamente usate nel tentativo di descrivere e inquadrare il fenomeno che si sta diffondendo e che, in prima analisi, potremmo individuare come “utilizzo delle piattaforme online per favorire l’incontro di domanda e offerta di beni o servizi”.

Tra le molte utilizzate per definire le piattaforme che svolgono la funzione di favorire l’incontro di domanda e offerta di beni o servizi, si ritiene preferibile utilizzare l’espressione “piattaforme di intermediazione”, intendendo per tali le piattaforme volte allo scambio di beni o servizi tra gli utenti.

Si ritiene che la parola “intermediazione” sia la più appropriata per descrivere ed inquadrare la tipologia di piattaforme analizzate, sebbene un po’ riduttiva rispetto al ruolo che la piattaforma in concreto svolge, in quanto solitamente utilizzata per indicare un soggetto in ogni caso terzo rispetto al rapporto instaurato tra i soggetti il cui incontro favorisce. Rispetto al suo utilizzo dovranno, inoltre, essere operate le opportune precisazioni, in particolare escludendo, o per lo meno separando, i casi nei quali la piattaforma diviene vero e proprio fornitore del servizio sottostante, intervenendo nel rapporto di scambio tra gli utenti in modo tanto invasivo, esercitando sugli utenti e sugli scambi un così alto grado di controllo³, da non potersi più sostenere ch’essa svolga un mero ruolo di intermediazione.

L’espressione “online intermediation services” o “servizio di intermediazione online” può essere anch’essa utilizzata, sebbene non preferita ai fini del presente lavoro, in quanto “piattaforme di intermediazione”, in ragione del riferimento alla “piattaforma” rende più immediata la comprensione delle tipologie di servizi che possano esservi ricomprese e, in particolare, appare più idonea rispetto alle specifiche piattaforme che saranno oggetto di analisi (Uber, Airbnb, Amazon, Ebay).

L’espressione “online intermediation services” o “servizi di intermediazione online” è, in particolare, utilizzata dalla Commissione europea nel Regolamento 1150/2019 “che

³ VANESSA KATZ, *Regulating the Sharing Economy*, «Berkley Technology Law Journal» (2015), 30:385, 4, pp. 1067–1126.

promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online”⁴, nell’ambito del quale è utilizzato per definire i servizi della società dell’informazione⁵ che consentono a *business users* di offrire beni o servizi a consumatori, facilitando la transazione tra questi (indipendentemente da dove queste transazioni siano alla fine concluse), purché sussista un rapporto contrattuale ovvero purché siano forniti in base a rapporti contrattuali tra il fornitore di tali servizi e gli utenti professionali che offrono beni e servizi ai consumatori⁶.

Nella legislazione europea si rinviene anche il diverso termine “marketplace” o “mercato online”, definito come “un servizio che utilizza un software, compresi siti web, parte di siti web o un’applicazione, gestito da o per conto del professionista, che permette ai consumatori di concludere contratti a distanza con altri professionisti o consumatori”⁷.

Entrambe le definizioni risentono di un’impostazione che s’impenna sulla distinzione professionista/consumatore, che utilizzata nella *platform economy* solleva alcune perplessità, sia nella difficoltà del distinguere le due figure, che nell’utilità della tradizionale distinzione in un contesto ove anche l’utente business si pone sovente quale contraente debole nei confronti della piattaforma. Al fine di evitare l’utilizzo dei tradizionali concetti di professionista e consumatore, si potrebbero, invece, definire gli *online intermediation services*, o piattaforme di intermediazione, come i servizi della società dell’informazione che consentano a una categoria di utenti di offrire beni o servizi ad una seconda categoria di utenti, favorendo l’incontro e facilitando gli scambi tra i due gruppi, e che siano caratterizzate dalla presenza di almeno tre soggetti e tre contratti: *platform-supplier*, *platform-customer*, *supplier-customer*.

Per definire con maggior dettaglio cosa si debba intendere con “favorendo l’incontro e facilitando gli scambi” ci si può riferire all’art. 1, secondo comma, delle Model Rules on Online Platform⁸, ove si afferma che le disposizioni sono pensate per essere applicate alle piattaforme che: a) consentano ai clienti di stipulare contratti per la fornitura di beni, servizi o contenuti digitali con i *suppliers* all’interno di un ambiente digitale controllato dal gestore

⁴ L’espressione “utenti commerciali” è utilizzata nella versione italiana del Regolamento, ove l’inglese prevede “business users”, che si ritiene riconducibile alla categoria del “professionista”, da opporsi al “consumatore” e si ritiene preferibile tradurla mediante l’espressione “utente professionale”.

⁵ Ai sensi della Direttiva 1535/2015, ovvero “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”.

⁶ Cfr. art. 2, comma 1, n. 2 del Regolamento.

⁷ Cfr. art. 4 della Direttiva 2161/2019, che modifica la Direttiva 83/2011, introducendo all’art. 2, lett. e, n. 17 la nuova definizione.

⁸ EUROPEAN LAW INSTITUTE, *Model Rules on Online Platforms*, disponibile al seguente link https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf.

della piattaforma; b) consentano ai fornitori di inserire annunci pubblicitari in un ambiente digitale controllato dall'operatore della piattaforma che può essere consultato dai clienti per contattare i fornitori e concludere un contratto al di fuori della piattaforma; c) offrano confronti o altri servizi di consulenza ai clienti che identificano i *suppliers* di beni, servizi o contenuti digitali e che indirizzano i clienti ai siti Web di tali fornitori o forniscono dettagli di contatto; oppure d) consentano agli utenti della piattaforma di fornire recensioni su fornitori, clienti, beni, servizi o contenuti digitali offerti dai fornitori, attraverso un sistema di reputazione.

Non saranno oggetto di analisi attività quali i servizi di mero *advertisement* offerti dai *social network*, bensì soltanto quelle attività volte alla conclusione dello scambio tra utente e utente. Nel caso dei servizi pubblicitari, infatti, generalmente i due gruppi di utenti sono entrambi fruitori di un servizio fornito dalla piattaforma e non vengono messi nella condizione di concludere, tra loro, accordi.

Saranno, inoltre, escluse, ai fini del presente lavoro, le piattaforme volte alle interazioni tra utenti che non sono volte alla modificazione di rapporti giuridici patrimoniali.

1.2. *Sharing economy e platform economy*

Al fine di definire il fenomeno nel suo complesso, all'espressione "sharing economy"⁹, più conosciuta e inflazionata, si preferisce l'espressione "platform economy".

L'espressione "sharing economy" viene comunemente utilizzata per indicare alcune piattaforme, tra le quali, ad esempio, Uber e Airbnb, che, sviluppatesi dopo la diffusione dei *marketplaces* per la vendita al dettaglio, come Ebay e Amazon, connettono tra loro utenti ai fini della conclusione di scambi aventi ad oggetto questa volta non la vendita di beni, bensì la fornitura di servizi.

Non esistendo una definizione univoca, l'espressione potrebbe esser utilizzata anche per descrivere piattaforme molto diverse, che tuttavia operano favorendo quell'incontro tra gli utenti, ma vi è chi ritiene che il termine debba essere utilizzato solo al fine di descrivere

⁹ Tra i tanti termini comunemente utilizzati, ma non soddisfacenti per un corretto inquadramento del fenomeno: "the disaggregated economy", "the peer-to-peer economy", "the human-to-human economy", "the community marketplace", "the on-demand economy", "the App economy", "the access economy", "the mesh economy", "the gig economy", "the Uberization of everything". Cfr. ORLY LOBEL, *The Law of the Platform*, «Minnesota Law Review» (2016), 101, 1, pp. 87–166, il quale li elenca al fine di definire il fenomeno della "digital platform revolution" ovvero della trasformazione di ogni cosa in risorsa disponibile (servizi, spazi, prodotti, connessioni, sapere) tramite le tecnologie.

quelle attività che comportano effettivamente una qualche forma di condivisione. La condivisione, componente importante del legame sociale, secondo alcuni studiosi¹⁰, dovrebbe essere considerata come una “terza logica”, da affiancarsi al dono¹¹ e all’interesse individuale, che non implica né il possesso né l’obbligo di ricambiare e “caratterizza tutte quelle situazioni in cui gli ‘io’ si dissolvono in un ‘noi’”¹². Russel Belk, nei suoi studi sulla condivisione, ha evidenziato come si distingua sia dallo scambio che dal dono e l’ha definita come “l’atto e il processo di distribuzione di ciò che è nostro agli altri per il loro uso e/o l’atto e il processo di ricevere o prendere qualcosa dagli altri per il nostro uso”¹³. Primo esempio è la condivisione degli oggetti in una casa tra i membri del gruppo familiare, dove la condivisione non è una forma di scambio, ma è connessa sia ad un aspetto affettivo sia a una visione di comunità. È una sfera in cui il noi è tanto diffuso che non permane nemmeno quel “grazie” che opera nel dono¹⁴.

Se questo è, dunque, il corretto significato da attribuire alla parola “sharing” o “condivisione”, il fenomeno che verrà descritto e che coinvolge la gran parte delle piattaforme si trova da esso molto lontano. Nelle parole di Alec Ross “la puoi chiamare economia della condivisione, ma non dimenticare la carta di credito”¹⁵ e si tratta piuttosto di “un modo per fare mercato di qualsiasi cosa e per fare di chiunque un microimprenditore”¹⁶, di far entrare nel mercato anche ciò che non era commerciabile¹⁷.

Sicuramente l’utilizzo di queste piattaforme, degli algoritmi e dei *big data* può consentire una migliore allocazione delle risorse, permettendo un maggiore sfruttamento delle risorse sottoutilizzate, siano esse beni o persone. Si pensi ad Airbnb e agli immobili prima non pienamente utilizzati ed ora rientrati nel mercato o alle persone che grazie a questi mezzi riescono a trovare un secondo o terzo lavoro, offrendo le proprie capacità.

Inoltre, la possibilità di consentire l’utilizzo temporaneo di una risorsa, in tempi e con costi ridotti, determina una maggior flessibilità nel rapporto con le risorse stesse. Si pensi, ad esempio, ai nuovi servizi come Netflix o Spotify che consentono di accedere a contenuti audiovisivi e musica senza più acquistare il bene, ma mediante un abbonamento che consente l’accesso a molteplici prodotti sotto forma di un servizio. Si pensi alla mobilità e

¹⁰ MATTEO ARIA, ADRIANO FAVOLE, *La condivisione non è un dono*, in *L’arte della condivisione*, Milano, Utet, 2015

¹¹ Da intendersi secondo la nozione elaborata e descritta da MARCEL MAUSS, *Saggio sul dono*, Torino, Einaudi, 2002

¹² MATTEO ARIA, ADRIANO FAVOLE, *La condivisione non è un dono*, in *L’arte della condivisione*, Milano, Utet, 2015, p. 23.

¹³ RUSSELL BELK, *Sharing*, «Journal of Consumer Research» (2010), 36, 5, pp. 715–734.

¹⁴ MATTEO ARIA, ADRIANO FAVOLE, *La condivisione non è un dono*, cit.

¹⁵ ALEC ROSS, *Il nostro futuro*, Milano, Feltrinelli, 2016, p.121.

¹⁶ *ibid.*, p. 120.

¹⁷ ORLY LOBEL, *The Law of the Platform*, cit.

alle auto che si guideranno da sole, che probabilmente saranno di proprietà del costruttore o di una società terza e verranno fornite come un servizio.

Sebbene ciò realizzi una diversa e migliore allocazione delle risorse e una maggior flessibilità e dinamicità nel rapporto tra individui e beni, ad avviso di chi scrive, il termine condivisione non è il più indicato, proprio perché richiamante quella sfera di comunità e unione, che generalmente, nonostante l'inflazionato uso del termine "comunità", non si rinviene nelle piattaforme online. Preferibile è, invece, il termine "platform economy"¹⁸, che maggiormente evidenzia la presenza della piattaforma e il ruolo centrale che essa svolge.

1.3. Collaborative economy

La Commissione europea, nella sua Comunicazione del giugno 2016¹⁹, ha preferito utilizzare una nuova terminologia, coniando il termine "economia collaborativa" e riferendolo 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". Viene specificato che l'economia collaborativa coinvolge tre categorie di soggetti: i) i prestatori di servizi che condividono beni, risorse, tempo e/o competenze e possono essere sia privati che offrono servizi su base occasionale ("pari") sia prestatori di servizi nell'ambito della loro capacità professionale ("prestatori di servizi professionali"); ii) gli utenti di tali servizi; e iii) gli intermediari che mettono in comunicazione — attraverso una piattaforma online — i prestatori e utenti e che agevolano le transazioni tra di essi ("piattaforme di collaborazione"). È precisato, infine, che "le transazioni dell'economia collaborativa generalmente non comportano un trasferimento di proprietà e possono essere effettuate a scopo di lucro o senza scopo di lucro".

Anche tale espressione, ad avviso di chi scrive, presenta alcune problematiche e non sarà utilizzata ai fini della presente analisi. In primo luogo, la parola collaborazione, riporta nuovamente, sebbene in forma più sfumata, ad un'unione comunitaria di persone, non del tutto adatta per la descrizione del fenomeno, che più che delinearlo oggettivamente intende

¹⁸ ASSOLOMBARDA, *Platform economy: definizioni e prospettive* (2018)

¹⁹ COMMISSIONE EUROPEA, *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, «Com(2016) 356» (2016). Cfr. CAROLINE CAUFFMAN, *The Commission's European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?*, «European Consumer and Market Law» (2016), pp. 235.; CAROLINE CAUFFMAN, JAN SMITS, *The Sharing Economy and the Law. Food for European Lawyers*, «Maastricht Journal» (2016), 23, 6, pp. 903–907.; ARUN SUNDARARAJAN, PARLAMENTO EUROPEO, *The Collaborative Economy: Socioeconomic, Regulatory and Policy Issues*, «In-Depth Analysis for the IMCO Committee» (2017), pp. 1–34.; GEORGIOS PETROPOULOS, PARLAMENTO EUROPEO, *An economic review on the Collaborative Economy*, «In-Depth Analysis for the IMCO Committee», November 2016; VASSILIS HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2018.

suggerire un'impressione positiva dello stesso²⁰. Inoltre, al fine di definire l'“economia collaborativa”, la Commissione utilizza nuovamente il termine condivisione. In secondo luogo, non convince la limitazione “all'uso temporaneo di beni o servizi”, ancor più se coordinato con l'affermazione della Commissione “generalmente non comportano un trasferimento di proprietà”, che rimane piuttosto oscura, non attua una distinzione chiara²¹ e sembrerebbe mettere in dubbio anche la distinzione tra diritti reali e obbligatori²².

Ci si chiede, quindi, se la temporaneità dell'utilizzo di beni o servizi possa essere rilevante ai fini della definizione e regolazione del fenomeno e in che modo possa essere misurata. Sebbene si registri, infatti, un maggior utilizzo dei diritti obbligatori e dei contratti di servizi, rispetto al trasferimento di diritti reali e in particolare della vendita, occorre in primo luogo chiarire se nell'ambito che si intende definire, ed eventualmente regolare, si ritiene di ricomprendere o meno i trasferimenti di diritti reali e in particolare della proprietà o se, invece, si vuole limitare la definizione ai soli contratti ad effetti obbligatori. Si potrebbe distinguere tra piattaforme “marketplace” tradizionali, quali Amazon e Ebay, dove si concludono contratti di compravendita e piattaforme della nuova “sharing economy”, quali Airbnb e Uber, attraverso le quali sono conclusi contratti di servizi²³. La Commissione inquadra coloro che offrono i servizi della “sharing economy” come prestatori di servizi, definiti nella Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, come “qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione”²⁴.

La definizione di economia collaborativa fornita dalla Commissione europea ricomprende sia le attività svolte con scopo di lucro che le attività che perseguono altri scopi. La scelta di ricomprendere entrambe non è di per sé inverosimile; tuttavia, con riguardo al tema che ci occupa, l'introduzione di nuove norme o nuovi regimi di responsabilità per le piattaforme dovrà sempre tener conto dell'esistenza di molteplici e differenti piattaforme

²⁰ Cfr. CÉCILE REMEUR, *Collaborative economy and taxation*, «European Parliamentary Research Service» (2018) che sottolinea come i termini più ampiamente utilizzati per descrivere il fenomeno non lo descrivano pienamente, ma enfatizzino alcuni aspetti utilizzando parole che contribuiscano a generare una percezione positiva.

²¹ Cfr. *ibid.* ove, invece, si esclude in modo espresso il trasferimento della proprietà dalla definizione di “collaborative economy”. Si veda anche VASSILIS HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, cit., p. 4, il quale ritiene che il termine “collaborative economy” debba essere riferito ai modelli economici che s'incentrano sul fornire accesso a prodotti e servizi, mediante noleggio, trading o condivisione, anziché attraverso il trasferimento di proprietà.

²² Cfr. anche *Conclusioni dell'Avvocato Generale Szpunar nella causa C-434/15 («caso Uber»)* (2017) che, con riferimento alla nozione di economia collaborativa afferma, alla nota 13, che si tratta “di una definizione talmente ampia che vi è motivo di dubitare della sua utilità al fine di individuare una tipologia di attività sufficientemente differenziata che giustificerebbe l'assoggettamento della stessa a un trattamento giuridico specifico”.

²³ KENNETH A. BAMBERGER, ORLY LOBEL, *Platform Market Power*, «Berkeley Technology Law Journal» (2017), 32, pp. 1051.

²⁴ Articolo 4 della citata Direttiva. Cfr. anche Corte di Giustizia, C-291-13 nel caso *Papasavvas v. Fileleftheros*, punto 30.

create per i più vari scopi, anche sociali, politici, culturali o filantropici, al fine di prevedere le opportune esclusioni dall'ambito di applicazione per evitare che misure pensate sul modello della piattaforma che opera con fine di lucro possano estendersi senza limiti anche a realtà così differenti, che potrebbero non essere in grado di sostenere i rischi e i costi connessi. Si pensi, ad esempio, al noto caso di Wikipedia, piattaforma con contenuti generati dagli utenti al fine di condividere il sapere, creata e gestita dalla Wikimedia Foundation Inc., fondazione creata nel 2003 senza fini di lucro²⁵.

Elemento fondamentale ai fini della definizione del fenomeno che s'intende analizzare e della limitazione del campo d'indagine del presente lavoro è, invece, la presenza di (almeno) tre soggetti, elemento che caratterizza anche la definizione della Commissione europea di economia collaborativa.

In alcuni studi più recenti²⁶, l'economia collaborativa è, infatti, definita privilegiando tale ultimo aspetto, descritto come “a new trinity”: “users-providers-platforms' that does not match with traditional consumer, business and intermediary concepts” e l'economia collaborativa è descritta come “giving, sharing or swapping services via a platform, for a fee or for free”.

1.4. *Multi-sided market platform*

La “nuova trinità” è posta in luce in modo peculiare da una differente definizione, fornita dalle scienze economiche: “multi-sided market platform”. Il termine è utilizzato per definire le piattaforme che servono distinti gruppi di utenti che in qualche modo hanno bisogno l'uno dell'altro, dove il *core business* della piattaforma consiste nel consentire l'incontro e facilitare le interazioni tra i distinti gruppi di utenti²⁷. Vi sono, quindi, almeno due diversi gruppi di utenti, che vengono messi in grado di incontrarsi e dialogare grazie alla piattaforma, che riduce i costi informativi e di transazione²⁸. Senza la piattaforma questi

²⁵ Wikimedia è stata peraltro promotrice di alcune campagne per la difesa della sua attività e, più in generale, della libertà di espressione online. Recentemente, in particolare, con riguardo alla riforma della disciplina in materia di diritto d'autore nel mercato unico digitale. Cfr. WIKIMEDIA ITALIA, *La comunità di Wikipedia si attiva per difendere la libertà di espressione sul web* [https://wiki.wikimedia.it/wiki/Comunicati_stampa/riforma_EU_copyright], consultato il 19/10/2018.

²⁶ CÉCILE REMEUR, *Collaborative economy and taxation*, cit.

²⁷ DAVID S. EVANS, RICHARD SCHMALENSEE, MICHAEL D. NOEL, HOWARD H. CHANG, DANIEL D. GARCIA-SWARTZ, *Platform economics: Essays on multi-sided businesses*, «Competition Policy International» (2011), pp. 459.; JONAS SEVERIN FRANK, *Competition Concerns in Multi-Sided Markets in Mobile Communication*, in *Competition on the Internet*, a cura di RUPPRECHT PODSZUN, JOSEF DREXL, RETO M. HILTY, JOSEPH STRAUS, Springer, 2014

²⁸ Tali costi includono i costi informativi e di ricerca concernenti con chi e quale tipo di accordo s'intende concludere, i costi di contrattazione e decisione, i costi di esecuzione e vigilanza. Con riguardo ad ognuno di tali aspetti la piattaforma fornisce informazioni che riducono i costi. Cfr. ORLY LOBEL, *The Law of the Platform*, cit.

incontri non si sarebbero realizzati e per tale motivo la piattaforma viene anche definita “catalizzatore”²⁹.

Nella definizione di *multi-sided market platform* possono rientrare piattaforme anche molto differenti tra loro ma accomunate dagli aspetti sopra evidenziati. Sono *multi-sided market platform* i *social networks*³⁰, nei quali la piattaforma s’interfaccia con un primo gruppo di utenti, quelli che vengono comunemente definiti “user” - che generano profili, contenuti ed interagiscono tra loro - ed un secondo gruppo di utenti che si relaziona con la piattaforma in modo differente denominati “advertiser”, ai quali la piattaforma offre servizi pubblicitari³¹. Sono certamente *multi-sided market platforms* anche le piattaforme di intermediazione oggetto del presente lavoro, le quali possono infatti essere definite anche come *multi-sided market platforms* che favoriscono l’incontro tra domanda e offerta di beni e servizi. Rientrerebbero, quindi, in tale definizione Airbnb, Uber e Ebay, ma anche Amazon, quando non opera come venditore ma svolge una funzione di “intermediazione”, favorendo lo scambio tra due soggetti.

Si tratta, quindi, di una definizione utile per sottolineare la “nuova trinità” e le peculiarità ch’essa comporta, ma nell’ambito della quale rientrano anche soggetti diversi da quelli oggetto della presente analisi e, pertanto, troppo ampia ai nostri fini.

1.5. Online platform, providers, Internet intermediaries

Le piattaforme di intermediazione rientrano nella più ampia categoria delle cosiddette “online platform”, che ricomprende le piattaforme di intermediazione, i *social networks*, ma anche tutte le piattaforme che non siano *multi-sided*, create per i fini più vari e che si rivolgono a un singolo ed omogeneo gruppo di utenti, come ad esempio le comuni piattaforme di e-commerce³².

²⁹ DAVID S. EVANS, RICHARD SCHMALENSEE, MICHAEL D. NOEL, HOWARD H. CHANG, DANIEL D. GARCIA-SWARTZ, *Platform economics: Essays on multi-sided businesses*, cit.

³⁰ I social network possono essere definiti come servizi online che consentono agli individui di (1) costruire un profilo pubblico o semi-pubblico all’interno di un sistema delimitato, (2) articolare una lista di altri utenti con i quali si condivide una connessione, e (3) vedere e attraversare la propria lista di connessioni e quelle create dagli altri utenti all’interno del sistema. Cfr. DANAH M. BOYD, NICOLE B. ELLISON, *Social network sites: Definition, history, and scholarship*, «Journal of Computer-Mediated Communication» (2007), 13, 1, pp. 210–230.

³¹ MAURICE E. STUCKER, ALLEN P. GRUNES, *Big Data and Competition Policy*, Oxford University Press, 2016

³² In senso contrario la definizione utilizzata dalla Commissione europea ai fini dell’indagine pubblica sulle “online platform”, nella quale è stata fornita una definizione che le limita alle two or multi-sided market platform, per la quale si chiedeva ai partecipanti alla consultazione se la ritenevano adatta o se avessero suggerimenti al riguardo. Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy* [ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=10932], consultato il 25/10/2018

L'espressione è stata anche adottata dalla Commissione europea in alcune sue comunicazioni e proposte. In particolare, nella Comunicazione "Le piattaforme online e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l'Europa"³³ la Commissione, pur senza fornire una definizione, le esemplifica come segue: "piattaforme pubblicitarie online, mercati, motori di ricerca, social media e punti vendita di contenuti creativi, piattaforme di distribuzione di applicazioni, servizi di comunicazione, sistemi di pagamento e piattaforme per l'economia collaborativa". Sebbene si tratti di attività tra loro molto diverse, presentano caratteristiche comuni, che paiono fondare la trattazione congiunta come "online platform":

— possono creare e formare nuovi mercati, fare concorrenza a quelli tradizionali e organizzare nuove forme di partecipazione o di esercizio di attività economiche basate sulla raccolta, sul trattamento e sulla modifica di grandi quantità di dati;

— operano all'interno di mercati multilaterali, ma con gradi di controllo variabili sulle interazioni dirette tra gruppi di utenti;

— beneficiano degli "effetti di rete", in virtù dei quali, generalmente, il valore del servizio aumenta con l'aumentare degli utenti;

— spesso si basano sulle tecnologie dell'informazione e della comunicazione per raggiungere i propri utenti in modo istantaneo e con facilità;

— svolgono un ruolo chiave nella creazione di valore digitale, in particolare intercettando tale valore in modo rilevante (anche attraverso l'accumulo di dati), agevolando nuove iniziative imprenditoriali e creando nuove dipendenze strategiche".

Sono tutte caratteristiche che ritroviamo nelle piattaforme oggetto della presente tesi, che appartengono, quindi, alla più ampia categoria delle "online platform"³⁴.

Una definizione più precisa è fornita dall'OECD, nel suo ultimo Report "An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation"³⁵: "digital services that facilitate interactions between two or more distinct but interdependent sets of users (whether firms or individuals) who interact through the service via the Internet". Al centro della definizione è, quindi, posta la natura multi-sided: esclude l'e-commerce B2C (direct

³³ COMMISSIONE EUROPEA, *Le piattaforme online e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l'Europa*, «COM(2016) 288» (2016)

³⁴ Con riguardo a tale più ampia categoria la Commissione europea ha recentemente nominato un gruppo di esperti per analizzare le problematiche esistenti e monitorare le evoluzioni del mercato in vista di futuri interventi. Cfr. *Expert group to the EU Observatory on the Online Platform Economy | Digital Single Market* [<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/expert-group-eu-observatory-online-platform-economy>], consultato il 1/2/2019

³⁵ OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*, 2019

business-to-consumer) e lo streaming di contenuti senza pubblicità, poiché per tali servizi vi è un solo set di clienti; include, invece, l'e-commerce B2C di terze parti e lo streaming di contenuti supportato da annunci pubblicitari, poiché tali servizi coinvolgono due gruppi separati di utenti.

Le piattaforme analizzate rientrano anche nelle più ampie categorie identificate come “providers” o “Internet intermediaries”. Il termine “provider”, di cui si dirà più ampiamente nel prosieguo, indica genericamente i soggetti che offrono ai propri utenti “accesso alla rete Internet e/o servizi in qualche modo connessi all'utilizzo della stessa”³⁶; l'espressione “Internet intermediaries”, utilizzata in particolare dall'OECD³⁷, identifica i soggetti che forniscono tramite Internet un'infrastruttura o piattaforma che consente comunicazioni e transazioni tra terze parti e fornisce applicazioni e servizi³⁸.

È stata utilizzata anche l'espressione “transactional platform”, per descrivere le piattaforme che favoriscono la “transazione” tra gli utenti, intesa secondo il linguaggio tecnico economico, come un'operazione commerciale o un affare, prevalentemente in casi di vendita di beni.

Anche le espressioni “exchange platform” o “market platform” sono utilizzate. Queste ultime evidenziano maggiormente lo scambio di prestazione che avviene tra le parti, indipendentemente dall'utilizzo o meno del denaro al quale la parola transazione rinvia. Potrebbero, ad esempio, diffondersi piattaforme che gratificano gli utenti con altri servizi o privilegi o che utilizzano i dati personali quale controprestazione e che, tuttavia, non escluderebbero di per sé la natura contrattuale dell'interazione. Anch'essi però paiono rinviare in primo luogo alla compravendita e, sebbene la parola “market”, o mercato, sia particolarmente evocativa del fenomeno descritto, si ritiene che essa, ove abbinata alla parola “platform” tenda ad indicare nuovamente lo scambio di beni e i primi *marketplaces* come Ebay e Amazon, non ponendo in luce anche l'aspetto relativo allo scambio di servizi

³⁶ «Provider» nell'Enciclopedia Treccani [http://www.treccani.it/enciclopedia/provider/], consultato il 25/10/2018

³⁷ OECD, *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, «Notes» (2010), April, pp. 49. Cfr. anche OECD, *An Introd. to Online Platforms Their Role Digit. Transform.*, cit., ove con riguardo alla definizione “Internet Intermediaries” utilizzata nel rapporto del 2011 si afferma che, da allora, tali soggetti hanno assunto un ruolo ancora più importante, divenendo non solo intermediari ma anche fornitori di servizi, datori di lavoro, istituti di credito etc.

³⁸ Più precisamente, l'intermediazione è in tale documento descritta come il processo mediante il quale un'impresa sfrutta la sua posizione di intermediario per favorire la comunicazione tra altri agenti sul mercato, la quale è volta alla conclusione di transazioni e scambi, che creano valore economico e/o sociale. Le principali funzioni degli intermediari di Internet sono i) fornire infrastrutture; ii) raccogliere, organizzare e valutare le informazioni disperse; iii) facilitare la comunicazione sociale e lo scambio di informazioni; iv) aggregare offerta e domanda; v) facilitare i processi di mercato; vi) fornire fiducia; e vii) per tenere conto delle esigenze di acquirenti / utenti e venditori / inserzionisti. In tale definizione ricadono, quindi, attività molto diverse, tra le quali la fornitura di accesso a Internet, hosting providers, registrar di nomi a dominio, motori di ricerca, intermediari di e-commerce, servizi di pagamento, piattaforme di networking partecipative, etc.

tra gli utenti, che si ritiene fondamentale considerare ai fini del corretto inquadramento del fenomeno.

1.6. Piattaforme di intermediazione e tecnologie utilizzate

Nelle definizioni sopra esposte si è cercato di evitare di definire la piattaforma da un punto di vista tecnico, con riguardo alla tecnologie utilizzate, analizzando piuttosto le funzioni ch'essa svolge e le dinamiche che in tali contesti si realizzano e sono poste in essere. Sebbene l'individuazione di alcuni esempi - nel caso di specie Ebay, Amazon, Uber e Airbnb - sia necessaria per dare concretezza all'analisi, una definizione incentrata sulle caratteristiche tecnologiche sarebbe di scarsa utilità e avrebbe poca fortuna, poiché si tratta di realtà in costante evoluzione.

Nella definizione di "Internet intermediaries" dell'OECD sopra citata, infatti, il riferimento è ai "soggetti che forniscono tramite Internet un'infrastruttura o piattaforma che consente comunicazioni e transazioni tra terze parti e fornisce applicazioni e servizi". Gli elementi ivi indicati come necessari sono, quindi, Internet e questa "infrastruttura o piattaforma".

Si consideri, però, che anche la presenza di Internet non è, in realtà, necessaria, potendosi anche trattare di reti private. Forse sarebbe meglio, allora, dire che ciò che è necessario è una connessione. Alla connessione, essenziale, deve aggiungersi questa infrastruttura, che si è scelto nel presente lavoro di denominare piattaforma, in particolare in ragione dei modelli di riferimento considerati, ma che in futuro potrà anche trovare nuove forme e denominazioni.

Si consideri, in particolare, l'evoluzione in atto con la diffusione dell' "Internet of Things" o "Internet of Everything", ovvero della sempre maggiore diffusione di oggetti dotati di software e sensori in grado di raccogliere, trasmettere ed elaborare dati. Questi oggetti comunicano, su rete Internet o tramite reti private, mediante infrastrutture tecnologiche, che, denominabili piattaforme o meno, svolgono una funzione in parte analoga a quanto descritto, di facilitatore dell'interazione e di aggregatore di più oggetti e servizi, nonché dei dati da essi tratti, al fine di offrire ulteriori servizi a valore aggiunto³⁹. Sebbene dissimili dalle piattaforme considerate, identificabili in un sito web in Internet al quale gli utenti accedono, anch'essi costituiscono "terze parti" che, tramite un'infrastruttura tecnologica,

³⁹ EUROPEAN COMMISSION, *Advancing the Internet of Things in Europe*, «SWD(2016) 110»; COMMISSIONE EUROPEA, *Digitalizzazione dell'industria europea.Cogliere appieno i vantaggi di un mercato unico digitale*, «COM(2016) 180»

vengono a svolgere nuove funzioni di aggregatore e facilitatore, Sebbene ancora in fase di sviluppo e non ancora oggetto di approfondite analisi, dunque non poste al centro della presente trattazione, queste nuove terze parti emergenti nell'ambito dell'Internet of Things evidenziano sia che la tecnologia in sé sia continuamente soggetta ad evoluzioni, sia che la diffusione di nuovi soggetti intermediatori, aggregatori e facilitatori costituisca un trend in crescita, rispondente alla necessità di aggregare grandi quantità di dati e, sfruttando questi e la tecnologia, re-intermediare in modo innovativo l'offerta di beni e servizi.

La tecnologia utilizzata incide profondamente sui modi nei quali le persone e, quindi, anche i soggetti del mercato interagiscono, divenendo abilitante di nuove strutture relazionali e nuovi mercati e modelli di business. Ciò nonostante, ogni definizione strettamente connessa ad una tecnologia particolare, anziché alla funzione da essa abilitata, tenderà a divenire obsoleta velocemente.

Non si ritiene, pertanto, utile precisare ulteriormente, ai fini definitivi, quale tecnologia possa essere considerata piattaforma, limitandosi a menzionare la presenza di un'infrastruttura e di una connessione.

In conclusione di questa disamina della terminologia connessa al fenomeno che s'intende trattare, si ribadisce che, ai fini del presente lavoro, si ritiene preferibile l'uso dell'espressione "piattaforme di intermediazione", intendendo per tali le piattaforme volte allo scambio di beni o servizi tra gli utenti o, più precisamente, i servizi della società dell'informazione che consentano a un gruppo di utenti di offrire beni o servizi ad un secondo gruppo di utenti, favorendo l'incontro e facilitando gli scambi tra i due gruppi, e che siano caratterizzate dalla presenza di almeno tre soggetti e tre contratti: *platform-supplier*, *platform-customer*, *supplier-customer*.

CAPITOLO SECONDO – LE PIATTAFORME DI INTERMEDIAZIONE: PECULIARITÀ E PROBLEMATICHE

2.1. Introduzione

Si è già accennato al fatto che le piattaforme hanno modificato le modalità mediante le quali le persone entrano in relazione, con ripercussioni ed effetti anche al di fuori del “mondo digitale”, consentendo una maggiore utilizzazione di capitale (anche umano) sottoutilizzato, estendendo il ciclo economico dei prodotti, riducendo i tempi di utilizzo, ampliando le possibilità di accesso⁴⁰. La piattaforma di intermediazione agisce, infatti, come catalizzatore dello scambio, “re-intermediatore”, fornendo servizi che non solo favoriscono l’incontro tra domanda e offerta e consentono una migliore allocazione delle risorse, ma trasformano, riorganizzandoli attraverso la *data analysis* e la tecnologia, i modi di produzione⁴¹.

Al fine di comprenderne la reale portata, occorre in primo luogo sottolineare che non si tratta di un fenomeno marginale. Le difficili stime del fenomeno risentono anche della mancanza di una unanime definizione: nel 2015 il valore della “collaborative economy” è stato stimato a 28 miliardi di dollari⁴², nel 2016 il valore della “sharing economy” era stimato a 160-572 miliardi in scambi annuali all’interno dell’UE⁴³ e nel 2018 è stato stimato che il 60% del consumo privato e il 30% del consumo pubblico di beni e servizi relativi alla “digital economy” sia realizzato mediante l’utilizzo di piattaforme di intermediazione⁴⁴.

La prospettiva è, dunque, quella della sempre più ampia diffusione di tali piattaforme quali nuovi “mercati”, ovvero quale nuovo “luogo” nel quale avvengono gli scambi.

Tale “luogo”, come tutte le attività in Internet, travalica i confini nazionali e gli spazi territoriali ed è strutturato e privatamente regolato dalla piattaforma, mediante i contratti stipulati con gli utenti. Gli utenti, nell’agire al suo interno, sono vincolati alle possibilità ivi offerte e dalla struttura della piattaforma stessa e rispondono del loro agire in base ai vincoli contrattuali, pena la sospensione dell’account, la terminazione del servizio, la cancellazione di contenuti, la modificazione delle condizioni economiche previste. Si potrebbe dire che

⁴⁰ ORLY LOBEL, *The Law of the Platform*, cit.

⁴¹ DAVID GIERTEN, VINCENZO SPIEZIA, *New Forms of Work in the Digital Economy*, «Oecd Digital Economy Papers» (2016), 260, pp. 1–44.; OECD, *An Introd. to Online Platforms Their Role Digit. Transform.*, cit.; ORLY LOBEL, *Coase and the Platform Economy*, in , 2017, pp. 67–77.

⁴² COMMISSIONE EUROPEA, *Un’agenda europea per l’economia collaborativa*, «COM(2016) 356» (2016)

⁴³ PIERRE GOUDIN, *The Cost of Non- Europe in the Sharing Economy*, 2016

⁴⁴ EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Regulation on promoting fairness and transparency for business users of online*, «COM(2018) 238» (2018)

la piattaforma struttura, organizza, regola e controlla questi “luoghi”. Diviene, quindi, necessario definire i limiti di tali poteri e le responsabilità ad essi connesse.

Le piattaforme oggetto di analisi, per le loro peculiarità, sollevano ulteriori questioni che, seppur poste al centro dell’indagine, incentrata sulla responsabilità della piattaforma, sono connesse e essenziali per comprendere il ruolo e la funzione che tali piattaforme svolgono. In particolare, nei paragrafi seguenti, si tratterà della presenza di forti posizioni dominanti, generate non solo dagli alti effetti network e switching costs ma anche dal cosiddetto “big data advantage”; delle difficoltà relative all’applicabilità dei requisiti di accesso al mercato, costruiti per modelli di business tradizionali; della tutela del contraente debole, con riferimento sia alle nozioni di professionista e consumatore, sia al lavoratore. Sono, invece, escluse, dall’analisi, le problematiche che le piattaforme e i nuovi modelli di business sollevano in materia tributaria e fiscale⁴⁵.

2.2. Market power, network effects, switching costs e big data advantage

Le *multi-sided market platforms* si caratterizzano per la diffusa presenza di posizioni dominanti, generate dai forti *network effects* e *switching costs* presenti nel “mercato delle piattaforme”⁴⁶. L’“effetto network” è un effetto, analizzato dagli economisti, in base al quale un maggior numero di utilizzatori di un bene o un servizio migliora il valore del prodotto anche per gli altri utilizzatori⁴⁷. È possibile distinguere tra effetto network diretto e indiretto (*direct* e *indirect network effect*): nel primo caso, il valore di partecipare a una piattaforma per il singolo utente aumenta all’aumentare del numero degli utilizzatori (es:

⁴⁵ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Un’agenda europea per l’economia collaborativa*, cit., paragrafo 2.5, dove è affermato che gli Stati membri dovrebbero mirare a obblighi proporzionati e a condizioni di parità, e applicare obblighi fiscali funzionalmente analoghi alle imprese che forniscono servizi comparabili. Si invitano, inoltre, gli Stati membri ad avviare attività di cooperazione tra piattaforma e autorità fiscali, come già avviene in Estonia. Su tali aspetti si vedano anche CÉCILE REMEUR, *Collaborative economy and taxation*, cit.; GIORGIO BERETTA, *Locazioni brevi su Airbnb. Tra esigenze di equità e semplicità impositiva*, «Rivista di Diritto Tributario» (2016).

⁴⁶ Con tale espressione s’intende indicare il mercato nell’ambito del quale le piattaforme competono tra loro. Si tratta, in realtà, di un mercato di difficile individuazione, in quanto è necessario tener conto sia dei servizi della società dell’informazione sia dei servizi sottostanti che vengono offerti. La problematica emerge, in particolare, con riguardo alla definizione del mercato rilevante nell’ambito della normativa antitrust. Cfr. MARGHERITA COLANGELO, VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, *Online Platforms, Competition Rules and Consumer Protection in Travel Industry*, «European Consumer and Market Law» (2016), 5, 2, pp. 75–86.; KENNETH A. BAMBERGER, ORLY LOBEL, *Platform Market Power*, cit.; OECD, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms* (2018), pp. 228.; DANIEL MANDRESCU, *Applying EU competition law to online platforms: the road ahead*, «ECLR» (2017), 38, 8, pp. 353–365.; GINTARĖ SURBLYTĖ, *Competition Law at the Crossroads in the Digital Economy: Is it all about Google?* (2015), 2015, 5, pp. 170–178; VASSILIS HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, cit., pp. 103 e ss; MICHAEL KATZ, JONATHAN SALLET, *Multisided platforms and antitrust enforcement*, «Yale Law Journal» (2018), 127, 7, pp. 2142–2175.

⁴⁷ Cfr. DAVID S. EVANS, RICHARD SCHMALENSEE, MICHAEL D. NOEL, HOWARD H. CHANG, DANIEL D. GARCIA-SWARTZ, *Platform economics: Essays on multi-sided businesses*, cit.; JONAS SEVERIN FRANK, *Competition Concerns in Multi-Sided Markets in Mobile Communication*, cit.; KENNETH A. BAMBERGER, ORLY LOBEL, *Platform Market Power*, cit.; HOUSE OF LORDS, *Online Platforms and the Digital Single Market*, «Select Committee on European Union» (2016), HL Paper 1

se la maggior parte dei miei amici sono in quella piattaforma, ho maggior interesse ad accedere a quella piattaforma⁴⁸); nel secondo caso un maggior numero di utenti di un primo gruppo attrae un maggior numero di utenti di un secondo gruppo (maggiore è il numero dei potenziali clienti sulla piattaforma, maggior interesse avrò ad accedervi come venditore). Questi effetti network più tradizionali sono amplificati dall'effetto network generato dall'utilizzo dei big data⁴⁹, fondamentali per il successo di questo tipo di piattaforme⁵⁰. Il volume e la quantità dei dati sono, infatti, correlati alla qualità dei prodotti e servizi offerti, in quanto le piattaforme possono offrire servizi migliori analizzando un maggior numero di dati (cosiddetto “big data advantage”, che determina un “informational market power”)⁵¹.

L'espressione “switching costs” è, invece, utilizzata per indicare i costi in uscita che l'utente deve affrontare quando intende cambiare piattaforma. Essi aumentano all'aumentare dei *network effects*⁵² e sono amplificati anche dall'assenza, allo stato attuale, di un ampio e pieno diritto alla portabilità dei dati⁵³. Ove un utente intenda trasferire la sua attività su una

⁴⁸ Per un esempio più tradizionale si pensi al telefono: l'utilità del poter utilizzare un telefono cresce al crescere del numero degli utilizzatori e, quindi, del numero di persone che utilizzano il medesimo strumento.

⁴⁹ I “big data” sono comunemente definiti utilizzando le tre “V” (talvolta aumentate anche a quattro o cinque): volume, varietà (che si riferisce a set di dati per lo più non strutturati provenienti da fonti diverse come registri web, social media, comunicazioni mobili, sensori e transazioni finanziarie), velocità (ovvero la velocità con cui i dati vengono generati, consultati, elaborati e analizzati). La definizione è ancora imprecisa e presenta la problematica di essere continuamente modificata, in relazione all'evolversi della stessa tecnologia. Cfr. OECD, *Data-driven Innovation for Growth and Well-being: Interim Synthesis Report* (2014), pp. 86. Più semplicemente, nelle parole di Viktor Mayer-Schönberger e Kenneth Cukier, con l'espressione “big data” ci si riferisce a “cose che si possono fare su larga scala e che non possono essere fatte a un livello più piccolo, per estrarre nuove intuizioni o creare nuove forme di valore, in modi che cambiano i mercati, le organizzazioni, le relazioni tra cittadini e governi e altro ancora”. Cfr. VIKTOR MAYER-SCHÖNBERGER, KENNETH CUKIER, *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think*, Houghton Mifflin Harcourt, 2013. Cfr. anche VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, *Dati Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, «Medialaws» (2018), 2; BART VAN DER SLOOT, SASCHA VAN SCHENDEL, BART VAN DER, SCHENDEL, SASCHA VAN, BART VAN DER SLOOT, SASCHA VAN SCHENDEL, *Ten Questions for Future Regulation of Big Data: A Comparative and Empirical Legal Study*, «Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law» (2016), 7; CONCORRENZA E MERCATO, *Big Data e Concorrenza (Numero speciale di Concorrenza e mercato)*, 2016; EUROPEAN PARLIAMENT, *Economic impact of Big Data* (2016), September, pp. 1–2.; EUROPEAN COMMISSION, *Towards a thriving data-driven economy*, «COM(422/2014)» (2014); EDPS, *The coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data* (2016), September, pp. 2016.; KAREN E. C. LEVY, *Relational Big Data*, «Stanford Law Review» (2013), 66, 73, pp. 73–79.; MAURICE E. STUCKER, ALLEN P. GRUNES, *Big Data and Competition Policy*, cit.; ALESSANDRO MANTELERO, *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: From an individual to a collective dimension of data protection*, «Computer Law and Security Review» (2016), 32, 2, pp. 238–255.; CHRISTOPH BUSCH, ALBERTO DE FRANCESCHI, *Granular Legal Norms: Big Data and the Personalization of Private Law*, in *Research Handbook on Data Science and Law*, a cura di VANESSA MAK, ERIC TJONG TJIN TAI, ANNA BERLEE, Edward Elgar, 2018.

⁵⁰ EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Regulation on promoting fairness and transparency for business users of online*, cit.; KENNETH A. BAMBERGER, ORLY LOBEL, *Platform Market Power*, cit. MARGHERITA COLANGELO, VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, *Online Platforms, Competition Rules and Consumer Protection in Travel Industry*, cit.

⁵¹ BARBARA ENGELS, *Data portability among online platforms*, «Internet Policy Review Journal on internet regulation» (2016), 5, 2, pp. 1–17. EUROPEAN COMMISSION, *Enter the Data Economy*, «EPSC Strategic Notes» (2017), pp. 1–16. MAURICE E. STUCKER, ALLEN P. GRUNES, *Big Data and Competition Policy*, cit.

⁵² DAVID S. EVANS, RICHARD SCHMALENSEE, MICHAEL D. NOEL, HOWARD H. CHANG, DANIEL D. GARCIA-SWARTZ, *Platform economics: Essays on multi-sided businesses*, cit.; MAURICE E. STUCKER, ALLEN P. GRUNES, *Big Data and Competition Policy*, cit.; KENNETH A. BAMBERGER, ORLY LOBEL, *Platform Market Power*, cit.

⁵³ Sia consentito un rinvio a SILVIA MARTINELLI, *Sharing Data and Privacy in the Platform Economy: The Right to Data Portability and «Porting Rights»*, in *Regulating New Technologies in Uncertain Times*, a cura di LEOE REINS,

differenti piattaforma, si troverà davanti più di un ostacolo: il *network effect* renderà vantaggioso il trasferimento solo nel caso in cui sulla nuova piattaforma sia presente un elevato numero di utenti di suo interesse (ad esempio i suoi amici, i suoi clienti o i venditori di suo interesse); l'assenza di una forte tutela dei diritti alla portabilità del dato, cosiddetta "data portability", rende complesso trasferire i dati di interesse, la reputazione acquisita e lo "storico" delle sue interazioni.

Le caratteristiche descritte tendono a portare alla creazione di forti posizioni dominanti, riproponendo le problematiche relative al rischio di abuso, in quanto poche piattaforme regolano e controllano grandi volumi di dati, utenti e interazioni tra essi. Al contempo, in un mercato poco concorrenziale, minori sono le possibilità per gli utenti di scegliere tra differenti piattaforme e minore è, quindi, il loro potere contrattuale. Gli effetti descritti e l'alta concentrazione presente in tali mercati dovranno, quindi, essere tenuti da conto, in particolare con riguardo all'individuazione del mercato rilevante⁵⁴, alla protezione dei dati personali, per la tutela del contraente debole (sia esso consumatore, lavoratore o anche professionista, ove si trovi in una condizione di debolezza rispetto alla piattaforma)⁵⁵, nonché anche nell'individuazione dei limiti che possono esser posti all'autonomia privata della piattaforma nella definizione, contrattuale e tecnologica, delle regole che governano la piattaforma stessa e le condotte poste in essere al suo interno.

Springer, 2019. Si veda, inoltre, ARTICLE 29 WORKING PARTY, *Guidelines on the right to data portability* (2017); BARBARA ENGELS, *Data portability among online platforms*, cit.; INGE GRAEF, *Mandating portability and interoperability in online social networks: Regulatory and competition law issues in the European Union*, «Telecommunications Policy» (2015), 39, 6, pp. 502–514.; LAURA SOMAINI, *The right to data portability and user control: ambitions and limitations* *, LACHLAN URQUHART, NEELIMA SAILAJA, DEREK MCAULEY, *Realising the Right to Data Portability for the Internet of Things* (2017), March, pp. 1–23.; BARBARA VAN DER AUWERMEULEN, *How to attribute the right to data portability in Europe: A comparative analysis of legislations*, «Computer Law and Security Review» (2017), 33, 1, pp. 57–72.; PAUL DE HERT, VAGELIS PAPAKONSTANTINOU, GIANCLAUDIO MALGIERI, LAURENT BESLAY, IGNACIO SANCHEZ, *The right to data portability in the GDPR: Towards user-centric interoperability of digital services*, «Computer Law and Security Review» (2018), 34, 2, pp. 193–203.; AYSEM DIKER VANBERG, MEHMET BILAL ÜNVER, *The right to data portability in the GDPR and EU competition law: odd couple or dynamic duo?*, «European Journal of Law and Technology» (4/3/2017), 8, 1; ORLA LYNSEY, *Aligning data protection rights with competition law remedies? The GDPR right to data portability*, «European Law Review» (2017), 42, 6, pp. 793–814.; GIUSEPPE COLANGELO, MARIATERESA MAGGIOLINO, *Big Data, Data Protection and Antitrust in the Wake of the Bunderskartellamt Case Against Facebook*, «The New Frontiers of Innovation and Competition Big Data Case Law» (2017), 1, pp. 104–112.

⁵⁴ Cfr. MARGHERITA COLANGELO, VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, *Online Platforms, Competition Rules and Consumer Protection in Travel Industry*, cit.; GIUSEPPE COLANGELO, MARIATERESA MAGGIOLINO, *Big Data, Data Protection and Antitrust in the Wake of the Bunderskartellamt Case Against Facebook*, cit.; MICHAEL KATZ, JONATHAN SALLET, *Multisided platforms and antitrust enforcement*, «Yale Law Journal» (2018), 127, 7, pp. 2142–2175.; GIOVANNI PITRUZZELLA, GIOVANNI PITRUZZELLA, *Big Data and Antitrust Enforcement*, «Rivista Italiana di Antitrust / Italian Antitrust Review» (2017), 4, 1, pp. 77–86.; OECD, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, cit.; BRUNO LASSERRE, ANDREAS MUNDT, *Competition Law and Big Data: The Enforcers' View*, «Rivista Italiana di Antitrust / Italian Antitrust Review» (2017), 4, 1, pp. 87–103; VASSILIS HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, cit., pp. 103 e ss.

⁵⁵ EUROPEAN COMMISSION, *Study on contractual relationships between online platforms and their professional users*, 2018

2.3. La tutela del contraente debole

Le piattaforme di intermediazione consentono a chiunque di offrire beni e servizi. Chiunque può, quindi, offrire tramite esse “il proprio lavoro” o “il frutto del proprio lavoro” e divenire “imprenditore di se stesso”. Tale possibilità, sempre più sfruttata, pone in crisi alcune tradizionali distinzioni, quali quelle tra consumatore e prestatore di servizi, lavoratore subordinato e autonomo, o prestazione di servizi a titolo professionale e non professionale⁵⁶. Una delle problematiche maggiori che queste nuove piattaforme pongono nasce proprio dal fatto ch’esse consentono di coordinare e organizzare il lavoro al di fuori delle formali organizzazioni tradizionali⁵⁷, rendendo più complessa l’applicazione e diminuendo l’utilità e l’efficacia di tradizionali distinzioni adottate per la tutela del contraente debole. In particolare, ci si riferisce sia alla distinzione tra consumatore e professionista, sia a quella tra lavoratore e lavoratore autonomo/imprenditore.

Con riguardo alla distinzione professionista-consumatore, si evidenzia, in primo luogo, la crescita del numero di transazioni concluse tra consumatori, cosiddette C2C. Ma a ben vedere, diviene complessa la determinazione dei parametri in base ai quali si può identificare un soggetto come professionista, in presenza di un mercato nel quale è possibile dedicarsi anche a molteplici attività di tipo differente. Se, ad esempio, il Signor Tizio, impiegato in banca, inizia a vendere online i suoi lavori a maglia o a offrire i suoi servizi come esperto informatico, occorre determinare in quale momento, in base a quali parametri e al superamento di quali soglie⁵⁸ la sua attività non principale può considerarsi eseguita da un professionista. Se la studentessa Caia offre il suo lavoro come baby-sitter, vende gioielli di sua produzione e offre servizi come conducente di veicoli, bisogna comprendere se e con riguardo a quali attività può essere considerata professionista. Non si tratta di problematiche del tutto nuove, ma ciò che cambia è la misura nella quale ora si presentano, poiché la maggior possibilità di addivenire ad uno scambio e la riduzione dei costi offerta dalle piattaforme renderanno questa elasticità sempre più diffusa. Una soluzione, ad avviso di chi scrive, potrà essere rinvenuta utilizzando i dati che le piattaforme raccolgono, al fine di determinare se, alla luce delle attività esercitate, l’utente può essere considerato appartenente alla categoria del professionista o del consumatore, o

⁵⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Un’agenda europea per l’economia collaborativa*, cit. ORLY LOBEL, *The Law of the Platform*, cit. JULIETTE SÉNÉCHAL, *The Diversity of the Services provided by Online Platforms and the Specificity of the Counter-performance of these Services — A double Challenge for European and National Contract Law*, «European Consumer and Market Law» (2016), pp. 39–44.

⁵⁷ IOANNA CONSTANTIOU, ATTILA MARTON, VIRPI KRISTINA TUUNAINEN, *Four Models of Sharing Economy Platforms*, «MIS Quaterley Executives» (2017), 16, 4, pp. 231–251.

⁵⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Un’agenda europea per l’economia collaborativa*, cit. Nella Comunicazione la Commissione, seppur con riguardo al diverso tema dei requisiti di accesso al mercato, invita gli Stati membri a definire delle soglie (eventualmente settoriali) al di sotto delle quali un’attività economica si qualifica come non professionale.

anche per individuare nuove categorie o parametri idonei ad individuare le condizioni di squilibrio e debolezza contrattuale.

Per altro verso, le informazioni offerte da Internet e dai sistemi di comparazione dei prodotti, in particolare le recensioni e il *ranking*, uniti ai meccanismi che la piattaforma adotta per sanzionare o escludere i venditori o prestatori di servizi che detengono “rank negativi”, hanno alterato l’equilibrio tradizionale, riducendo il disequilibrio informativo e tutelando maggiormente il consumatore, posto al centro della “platform experience” e tutelato dalla stessa piattaforma quale suo “cliente finale”.

In tali ecosistemi, ove tra gli obiettivi principali della piattaforma vi è la soddisfazione del “cliente finale”, anche i professionisti, o “utenti business”, si trovano in condizione di debolezza contrattuale rispetto alla piattaforma, anch’essi utenti e della piattaforma e sottoposti al suo potere regolatorio e sanzionatorio, in situazioni nelle quali l’esclusione determina la perdita di una parte di mercato nella quale la piattaforma è sovente in posizione dominante⁵⁹.

La necessità di tutelare anche i professionisti ha portato all’adozione del Regolamento 1150/2019, che promuove equità e trasparenza per gli “utenti business”⁶⁰ dei servizi di intermediazione online, che mira alla tutela del business users quale contraente debole nel rapporto contrattuale con la piattaforma, introducendo sia obblighi informativi che vincoli di contenuto rispetto al testo contrattuale.

In particolare, il Regolamento introduce, per gli intermediari *online* e i motori di ricerca, ovunque stabiliti, che offrono servizi a utenti stabiliti nell’Unione, nuove norme in materia di conclusione del contratto e modifiche unilaterali; limitazione, sospensione e cessazione del servizio; posizionamento e trasparenza sui parametri; trattamento differenziato tra gli utenti; accesso ai dati; limitazioni all’offerta di condizioni diverse mediante altri mezzi⁶¹. Inoltre, il Regolamento prevede la predisposizione di un sistema interno di gestione dei reclami, introduce la mediazione e consente l’esperimento di azioni per l’instaurazione di procedimenti giudiziari da parte di organizzazioni rappresentative o di associazioni e da parte degli organismi pubblici, analogamente a quanto previsto per i consumatori.

Alla tutela dei *business users* quali nuovi contraenti deboli, si affianca la revisione della tradizionale tutela del consumatore. In tal senso, un primo intervento modificativo della

⁵⁹ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Study on contractual relationships between online platforms and their professional users*, cit.; GUIDO SMORTO, *La tutela del contraente debole nella platform economy* (2018), 2.

⁶⁰ Reso nella traduzione italiana con l’espressione “utenti commerciali”.

⁶¹ Cfr. CHRISTIAN TWIGG-FLESNER, *The EU’s Proposals for Regulating B2B Relationships on online platforms – Transparency, Fairness and Beyond*, «EuCML» (2018), 2017, April, pp. 222.; ALESSANDRO PALMIERI, *Profili giuridici delle piattaforme digitali. La tutela degli utenti commerciali e dei titolari di siti web aziendali*, Torino, Giappichelli, 2019.

disciplina vigente è apportato dalla Direttiva 2161/2019, del 27 novembre 2019, che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE “per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell’Unione relative alla protezione dei consumatori”.

Le modifiche più rilevanti s’incentrano sulla corretta identificazione della controparte contrattuale e l’applicabilità della disciplina per la tutela del consumatore; nonché sull’utilizzo dei sistemi di ricerca e comparazione di prodotti servizi e delle recensioni.

La Direttiva 2161/2019, introduce, in particolare, un articolo 6-*bis* nella Direttiva 83/2011, dedicato agli obblighi di informazione supplementari specifici per i contratti conclusi su mercati online, che prevede nuovi obblighi informativi, posti in capo al “fornitore del mercato online”. Oltre ad un più generale obbligo di trasparenza sui parametri che determinano la classificazione delle offerte, si prevede per il marketplace l’obbligo di indicare “(b) se il terzo che offre beni, servizi o contenuto digitale è un professionista o meno, sulla base della dichiarazione del terzo stesso sul mercato online”; “(c) se al contratto concluso si applicano o meno i diritti dei consumatori derivanti dalla legislazione dell’Unione sulla tutela dei consumatori”; “(d) nel caso il contratto sia concluso con un professionista, a quale professionista spetta la responsabilità di garantire, in relazione al contratto, l’applicazione dei diritti dei consumatori derivanti dalla legislazione dell’Unione sulla tutela dei consumatori”.

Per quanto concerne la disciplina delle pratiche commerciali sleali, la Direttiva 2161/2019, che modifica la Direttiva 2005/29/CE, oltre a introdurre le definizioni di “classificazione” e “mercati online”⁶², prevede nuove ipotesi di “informazioni rilevanti” ai fini della determinazione delle omissioni ingannevoli. Diviene, quindi, rilevante indicare: se il prodotto è offerto o meno da un soggetto che opera come professionista⁶³, i parametri utilizzati ai fini del posizionamento o “rank” di prodotti e servizi⁶⁴, se e in che modo è

⁶² Nuove lettere m) e n) introdotte dall’articolo 3 della Direttiva 2161/2019, che definiscono “classificazione”, la “rilevanza relativa attribuita ai prodotti, come illustrato, organizzato o comunicato dal professionista, a prescindere dai mezzi tecnologici usati per tale presentazione, organizzazione o comunicazione”; “mercato online”, un servizio “che utilizza un software, compresi siti web, parte di siti web o un’applicazione, gestito da o per conto del professionista, che permette ai consumatori di concludere contratti a distanza con altri professionisti o consumatori”.

⁶³ Così introducendo una nuova lett. f, all’articolo 7, comma 4, della Direttiva 2005/29/CE: “f) per i prodotti offerti su mercati online, se il terzo che offre i prodotti è un professionista o meno, sulla base della dichiarazione del terzo stesso al fornitore del mercato online”.

⁶⁴ È introdotto un nuovo paragrafo 4-bis: “Nel caso in cui sia fornita ai consumatori la possibilità di cercare prodotti offerti da professionisti diversi o da consumatori sulla base di una ricerca sotto forma di parola chiave, frase o altri dati, indipendentemente dal luogo in cui le operazioni siano poi effettivamente concluse, sono considerate rilevanti le informazioni generali, rese disponibili in un’apposita sezione dell’interfaccia online che sia direttamente e facilmente accessibile dalla pagina in cui sono presentati i risultati della ricerca, in merito ai parametri principali che determinano la classificazione dei prodotti presentati al consumatore come risultato della sua ricerca e all’importanza relativa di tali parametri rispetto ad altri parametri. Il presente

garantito “che le recensioni pubblicate provengano da consumatori che hanno effettivamente acquistato o utilizzato il prodotto”⁶⁵.

Già prima dell'adozione di tale Direttiva, la Commissione europea si era espressa con gli “Orientamenti per l'attuazione/applicazione della Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali”, anche con riguardo all'applicabilità alle piattaforme online⁶⁶, evidenziando anche ulteriori problematiche, concernenti la determinazione dei prezzi dinamica o personalizzata, che può divenire ingannevole. Al riguardo, è specificato che “i professionisti sono liberi di determinare i loro prezzi, purché informino debitamente i consumatori in merito a tali prezzi e al modo in cui sono calcolati”, purché non vi sia discriminazione e purché tali modalità di determinazione non siano utilizzate ai fini di condizionamento delle scelte.

Ripercussioni, infine, sussistono anche con riguardo al diritto del lavoro⁶⁷. In primo luogo, per quanto concerne gli ammortizzatori sociali, in quanto le prestazioni rese attraverso la piattaforma generalmente non vengono inquadrare in un rapporto di lavoro, né godono delle tutele assistenzialistiche e previdenziali (nonché faticano ad essere inquadrare dal punto di vista tributario).

In secondo luogo, in relazione alla possibilità di ritenere che vi sia, in alcuni casi, un rapporto di subordinazione e, quindi, di lavoro, tra offerente e piattaforma. Noto è il caso di Uber, rispetto al quale, in ragione del livello di controllo del lavoratore ad opera della piattaforma, alcune corti sono giunte ad affermare che si tratti, in realtà, di lavoro dipendente⁶⁸.

paragrafo non si applica ai fornitori di motori di ricerca online definiti ai sensi dell'articolo 2, punto 6, del regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio”.

⁶⁵ Nuovo comma 6 introdotto all'art. 7 della Direttiva 2005/29/CE.

⁶⁶ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Orientamenti per l'attuazione/applicazione della Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*, «SWD(2016) 163 final», paragrafo 5.2.

⁶⁷ Con riguardo a tali problematiche cfr. WILLEM PIETER DE GROEN, ILARIA MASELLI, *The Impact of the Collaborative Economy on the Labour Market*, 2016; ANNE-KATRIN BOCK, LAURENT BONToux, SUSANA FIGUEIREDO DO NASCIMENTO, ALICE SZCZEPANIKOVA, *The future of the EU collaborative economy employment - Using scenarios to explore future implications for employment*, 2016; MARION SCHMID-DRÜNER, PARLAMENTO EUROPEO, *The Situation of Workers in the Collaborative Economy* (2016), October; B. ROGERS, *Employment Rights in the Platform Economy: Getting Back to Basics*, «Harvard Law & Policy Review» (2016), 10, pp. 480–519.; A. ALOISI, *Il lavoro “a chiamata” e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, «Labour & Law Issues» (2016), 2, 2, pp. 16.; EMANUELE DAGNINO, *Labour and Labour Law in the Time of the on-Demand Economy* (2016), 1, pp. 1–23.; VASSILIS HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, cit., pp. 148 e ss.

⁶⁸ Cfr. RICHARD A BALES, CHRISTIAN PATRICK WOO, *The Uber Million Dollar Question: Are Uber Drivers Employees or Independent Contractors?*, «Mercer Law Review» (2017), 68, 2, pp. 461–487.; STEFAN NERINCKX, *The 'Uberization' of the labour market: Some thoughts from an employment law perspective on the collaborative economy*, «ERA Forum» (2016), 17, 2, pp. 245–265.; BRETT HARRIS, *Uber, Lyft, and Regulating the Sharing Economy*, «Seattle U. L. Rev. 269» (2017), 41, pp. 269.; BRISHEN ROGERS, *The Social Costs of Uber*, «University of Chicago Law Review Online» (2017), 82, 1, pp. 85–102.

Al riguardo, la Commissione europea, nella Comunicazione “Un’agenda europea per l’economia collaborativa”⁶⁹, specifica che devono essere esaminati, valutando sempre caso per caso, tre criteri essenziali: l’esistenza di un rapporto di subordinazione, la natura del lavoro e la presenza di una retribuzione. Affinché sia soddisfatto il criterio della subordinazione è necessario che il prestatore dei servizi agisca “sotto la direzione della piattaforma di collaborazione, che determina la scelta dell’attività, la retribuzione e le condizioni di lavoro” ovvero “il prestatore del servizio sottostante non è libero di scegliere quali servizi prestare e come, ad esempio in virtù del rapporto contrattuale che lo lega alla piattaforma di collaborazione”⁷⁰. La definizione più puntuale di tali principi è però chiaramente demandata alla disciplina giuslavoristica dei singoli Stati membri, nei quali sussistono discipline divergenti⁷¹, e la Commissione invita, pertanto, gli Stati a valutarne l’adeguatezza “tenendo conto delle diverse esigenze dei lavoratori subordinati e autonomi nel mondo digitale e del carattere innovativo dei modelli imprenditoriali collaborativi” e a fornire “orientamenti sull’applicabilità delle norme nazionali sul lavoro alla luce dei modelli di lavoro nell’economia collaborativa”⁷².

In Italia, le sentenze più rilevante, allo stato attuale, in merito alla qualificazione dei rapporti tra piattaforma e “prestatori del servizio” sono state rese dal Tribunale e dalla Corte di Appello di Torino⁷³ nel caso “Foodora”, poi in Cassazione⁷⁴.

I “riders” deducevano di avere prestato la propria attività lavorativa con mansioni di fattorino in forza di contratti di collaborazione coordinata e continuativa a tempo determinato e chiedevano l’accertamento della natura subordinata del rapporto.

⁶⁹ COMMISSIONE EUROPEA, *Un’agenda europea per l’economia collaborativa*, cit.; cfr. anche EUROPEAN PARLIAMENT, *Resolution of 15 June 2017 on a European Agenda for the collaborative economy*.

⁷⁰ La Commissione specifica altresì che “Se la piattaforma di collaborazione si limita a trattare il pagamento depositato da un utente e lo trasmette al prestatore del servizio sottostante ciò non implica che la piattaforma di collaborazione determini la retribuzione”; “L’esistenza della subordinazione non dipende necessariamente dall’effettivo esercizio di una continua gestione o supervisione”; nonché che “Perché sia soddisfatto il criterio della natura del lavoro il prestatore del servizio sottostante deve svolgere un’attività avente valore economico reale ed effettiva, escluse le attività talmente modeste da potersi definire puramente marginali ed accessorie”.

⁷¹ La Commissione sottolinea, al riguardo, quanto segue: “I giudici nazionali hanno adottato approcci divergenti per individuare quali siano le attività marginali ed accessorie anche nell’ambito di rapporti di lavoro più tradizionali. Vi è una combinazione dell’uso di soglie (sulla base del salario o dell’orario di lavoro) e di valutazioni ad hoc delle caratteristiche di un determinato rapporto. Nel contesto dell’economia collaborativa, in cui le persone forniscono effettivamente servizi puramente marginali ed accessori mediante piattaforme di collaborazione, ciò significa che tali persone non si qualificerebbero come lavoratori, sebbene d’altro lato la breve durata, l’orario di lavoro ridotto, il lavoro discontinuo o la bassa produttività non possano di per sé escludere l’esistenza di un rapporto di lavoro. Allo stesso tempo persone che forniscono servizi in maniera più che occasionale possono essere lavoratori subordinati o autonomi, in quanto l’effettiva definizione del loro status dipende da un esame globale di tutti e tre i criteri”.

⁷² COMMISSIONE EUROPEA, *Un’agenda europea per l’economia collaborativa*, cit.

⁷³ Cfr. *Corte d’Appello di Torino, sentenza n. 26 del 4 febbraio 2019 («Foodora»)*, nonché *Tribunale di Torino, sentenza n. 778 dell’11 aprile 2018*, (2003), pp. 1–18.

⁷⁴ *Cass. n. 1663/2020 («Foodora»)*

Il Tribunale di Torino, richiama, quale criterio fondamentale ai fini della qualificazione come rapporto di lavoro subordinato il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro. In particolare, è citata la sentenza della Cassazione n. 2728/2010, secondo cui “costituisce requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato – ai fini della sua distinzione dal rapporto di lavoro autonomo – il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall’emanazione di ordini specifici, oltre che dall’esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo dell’esecuzione delle prestazioni lavorative”. A tale criterio se ne aggiungono di ulteriori, di “carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria come quelli relativi all’osservanza di un determinato orario, all’inserimento della prestazione nell’organizzazione aziendale, all’assenza di rischio per il lavoratore o alla forma della retribuzione”.

La “non obbligatorietà” della prestazione lavorativa, ovvero il fatto che i *riders*, i prestatori, sono liberi di accettare o meno la “richiesta di prestazione”, non è sufficiente, per il Tribunale (non così per la Corte d’appello), per escludere la subordinazione. Un vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, può anche essere rilevato in assenza dell’obbligatorietà della prestazione, che si esplicando in un’attività di vigilanza e controllo dell’esecuzione delle prestazioni lavorative. Tuttavia, dalle risultanze processuali, non vengono rilevati elementi sufficienti per ritenere sussistente un simile controllo.

È, invece, nel Job Act, D.lgs. 81/2015, che viene rinvenuta, dalla Corte d’Appello⁷⁵ (e non dal Tribunale), all’art. 2, una norma, applicabile dal 1 gennaio 2016, che estende l’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato “anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”.

Secondo il Collegio tale norma individua “un terzo genere, che si viene a porre tra il rapporto di lavoro subordinato di cui all’articolo 2094 cc e la collaborazione come prevista dall’articolo 409 n. 3 c.p.c., evidentemente per garantire una maggiore tutela alle nuove fattispecie di lavoro che, a seguito della evoluzione e della relativa introduzione sempre più accelerata delle recenti tecnologie, si stanno sviluppando”. Si realizza, quindi, un’ “etero-organizzazione” quando sia “ravvisabile un’effettiva integrazione funzionale del lavoratore nella organizzazione produttiva del committente, in modo tale che la prestazione lavorativa finisce con l’essere strutturalmente legata a questa (l’organizzazione) e si pone come

⁷⁵ Corte d’Appello di Torino, sentenza n. 26 del 4 febbraio 2019 («Foodora»), cit.

qualcosa che va oltre alla semplice coordinazione di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c., poiché qui è il committente che determina le modalità dell'attività lavorativa svolta dal collaboratore". Dall'esistenza di un "terzo genere" la Corte d'Appello farebbe derivare l'applicazione non già di tutte le tutele previste per il lavoro subordinato, bensì soltanto quelle in materia di sicurezza, igiene, retribuzione diretta e differita, limiti di orario, ferie e previdenza, escludendo il licenziamento.

La Cassazione ha riconosciuto la tutela in forza del Job Act, tuttavia escludendo la sussistenza di un *tertium genus* e ritenendo, invece, applicabile in toto la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, interpretando la norma alla luce della ratio di tutelare i lavoratori posti nelle "zone grigie" tra subordinazione e autonomia.

Recentissimo, è, inoltre, il decreto legge 3 settembre 2019, n. 101, convertito, con modificazioni, nella legge 2 novembre 2019, n. 128, che dedica il Capo V-bis alla "Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali" e stabilisce livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore attraverso piattaforme anche digitali. Sono considerate piattaforme "i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione"⁷⁶.

Sebbene tali aspetti non siano oggetto di analisi nell'ambito della presente trattazione, si ritiene di dovervi fare almeno cenno, soprattutto in quanto, è evidente che ove il rapporto tra la piattaforma e il prestatore del servizio presenti caratteri tali da essere ritenuto un rapporto di lavoro, si avrà anche una ricaduta sul *customer*, in quanto il rapporto contrattuale relativo alla prestazione del servizio sarà necessariamente instaurato tra *customer* e piattaforma, agendo quest'ultima per il tramite dei suoi lavoratori, che tuttavia operano per suo conto.

In senso più ampio, le piattaforme di intermediazione consentono, come detto, di organizzare in modo nuovo le risorse, beni e persone, e con riguardo a queste ultime si realizza una maggior utilizzazione di lavoro autonomo, anche per lo svolgimento di mansioni che nei modelli tradizionali sono ricoperte da lavoratori subordinati, grazie alle nuove forme di coordinamento e controllo abilitate dalle nuove tecnologie.

Inoltre, nella realizzazione dei nuovi servizi coordinati dalla piattaforma, possono partecipare anche molteplici soggetti. Si pensi, ad Uber Eats, dove sono coinvolti, oltre

⁷⁶ Cfr. art. 47-bis del D.L. 3 settembre 2019, n. 101, come convertito dalla L. 128/2019.

alla piattaforma e a colui che ordina, sia il ristorante che colui che effettua la consegna. Si realizza, quindi, un servizio che viene in qualche modo organizzato dalla piattaforma, reso possibile grazie ad essa, con modelli di business innovativi e prestazioni sempre più varie, ma anche sempre più soggetti coinvolti nella realizzazione del servizio, rispetto ai quali si ripropone non soltanto il problema di definire in che misura è responsabile la piattaforma che organizza rispetto all'utente finale, ma anche, in relazione alla tutela dei soggetti coinvolti, quali potenziali contraenti deboli, la necessità di estendere o introdurre forme di protezione.

Da ultimo, con riguardo all'utilizzo dei dati degli utenti, personali e non personali, ad opera della piattaforma, si evidenzia che anche con riguardo a tali aspetti si configura, rispetto a tutte le categorie di utenti, una posizione di debolezza, nonostante la tutela offerta dalla disciplina per la tutela dei dati personali.

2.4. I requisiti di accesso e la qualificazione del servizio offerto

Alle problematiche connesse alla tutela del soggetto debole, si affiancano quelle relative all'applicabilità delle normative che regolamentano la specifica attività⁷⁷. In particolare, in alcuni casi, tra i quali, ad esempio, i servizi di trasporto non di linea come Uber, il problema si pone già con riguardo all'applicabilità dei requisiti di accesso, quali "le autorizzazioni per l'esercizio di impresa, obblighi di licenza o requisiti minimi di qualità (ad esempio le dimensioni dei locali o il tipo di autovettura, gli obblighi di assicurazione o di deposito ecc.)"⁷⁸.

Al riguardo, la Commissione europea, nella Comunicazione "Un'agenda europea per l'economia collaborativa"⁷⁹, del giugno 2016, invitava i legislatori nazionali a provvedere

⁷⁷ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, cit.; VASSILIS HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, cit.; DAVIDE DIVERIO, *La disciplina europea dei servizi delle piattaforme di intermediazione on line nella comunicazione della Commissione «Un'agenda europea per l'economia collaborativa»*, «Papers di diritto europeo» (2016); CHRISTOPH BUSCH, ALBERTO DE FRANCESCHI, MATEJA DUROVIC, JOASIA LUZAK, VANESSA MAK, JORGE MORAIS CARVALHO, KRISTIN NEMETH, RUPPRECHT PODSZUN, CHRISTINE RIEFA, *Uber Spain and the "Identity Crisis" of Online Platforms*, «European Consumer and Market Law» (2018), 7, February; GIORGIO RESTA, *Digital platforms and the law: contested issues*, «Medialaws» (2018), pp. 231–248.; EDMONDO MOSTACCI, ALESSANDRO SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, Milano, Egea, 2016; SIMONE TORRICELLI, *Uber nel mercato italiano del trasporto pubblico non di linea: un ospite senza invito*, «Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado» (2017), 13, pp. 147–165.; ORESTE POLLICINO, VALERIO LUBELLO, *Un monito complesso ed una apertura al dibattito europeo rilevante: uber tra giudici e legislatori*, «Osservatorio Costituzionale» (2017), 2, pp. 1–16. Con riguardo al panorama statunitense cfr. VANESSA KATZ, *Regulating the Sharing Economy*, cit.; KENNETH A. BAMBERGER, ORLY LOBEL, *Platform Market Power*, «Berkeley Tech. L.J.» (2017), 32, pp. 1051.; ORLY LOBEL, *The Law of the Platform*, cit.; EDMONDO MOSTACCI, ALESSANDRO SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit.; YANELYS CRESPO, *Uber v. Regulation: "Ride-Sharing" Creates a Legal Gray Area*, «Miami Business Law Review» (2016), 25, 79.

⁷⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, cit.

⁷⁹ *ibid.*

al riesame della normativa vigente al fine di “garantire che i requisiti di accesso al mercato continuino ad esser necessari, valutando se gli obiettivi perseguiti dalla normativa vigente restano validi”, verificando che le limitazioni fossero proporzionate “tenendo conto delle specificità del modello imprenditoriale e dei servizi innovativi interessati, senza privilegiare un modello d’impresa a scapito di altri”.

La Commissione invitava gli Stati membri all’apertura e alla promozione della diffusione dei nuovi modelli, ritenendoli fondamentali per la futura crescita economica dell’Unione e per il mercato unico digitale, ritenendo le piattaforme un “fattore chiave”⁸⁰, svolgendo un ruolo di spicco nella creazione di “valore digitale”⁸¹. Nella Comunicazione della Commissione sulle piattaforme online⁸² si affermava addirittura che “l’Internet del futuro è destinato a fallire se gli utenti non avranno fiducia nelle piattaforme online” e nella Comunicazione sulla revisione intermedia dell’attuazione della strategia per il mercato unico digitale⁸³ del 2017 si affermava che le piattaforme, fondamentali per l’innovazione, allo stesso tempo “organizzano e definiscono l’ecosistema Internet” e “hanno assunto la funzione di guardiani di Internet, potendo controllare l’accesso alle informazioni, ai contenuti e alle transazioni online”.

Ciò nonostante, con riguardo ai requisiti di accesso sono stati sollevati forti dubbi, sia a livello nazionale, che a livello europeo, ed il primo bersaglio è stato Uber, divenuto oggetto di pronunce sia nazionali che europee. Successivamente, anche con riguardo a Airbnb è intervenuta una pronuncia della Corte di Giustizia.

I quesiti che la *platform economy* solleva con riguardo all’applicabilità delle normative che disciplinano l’attività “sottostante” hanno rilevanza più ampia, in quanto, ai fini della risoluzione dell’interrogativo relativo a specifici modelli di business, i giudici si interrogano sulla natura del servizio offerto e sulla possibilità di rilevare la sussistenza di un “servizio complessivo”, ricomprendente non soltanto l’attività di intermediazione, ma anche l’attività sottostante.

A livello europeo, la problematica è stata affrontata relativamente all’applicabilità dell’articolo 3 della Direttiva 31/2000, che prevede che, per i “servizi della società dell’informazione”, gli Stati membri non possano limitare la libera circolazione dei servizi provenienti da un altro Stato membro, salvo che i provvedimenti siano necessari per la tutela dell’ordine pubblico, della sanità pubblica, della pubblica sicurezza (anche della tutela

⁸⁰ *ibid.*

⁸¹ COMMISSIONE EUROPEA, *Le piattaforme online e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l’Europa*, cit.

⁸² *ibid.*

⁸³ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sulla revisione intermedia dell’attuazione della strategia per il mercato unico digitale. Un mercato unico digitale connesso per tutti*, «COM(2017) 228» (2017)

dei consumatori e degli investitori) con provvedimenti proporzionati che, salvo urgenza, richiedono la previa notifica alla Commissione. A tale riguardo, sono state sollevate questioni pregiudiziali innanzi alla Corte di Giustizia concernenti Uber e Airbnb.

La questione pregiudiziale nel cosiddetto “caso Uber” è stata sollevata nell’ambito di una controversia tra, da un lato, l’Asociación Profesional Elite Taxi, un’associazione professionale di tassisti della città di Barcellona e, dall’altro, la Uber Systems Spain SL, società collegata alla Uber Technologies Inc., vertente anche in questo caso sulla concorrenza sleale posta in essere mediante il servizio UberPop, rispetto ai servizi taxi e di noleggio con conducente, in relazione alle licenze e autorizzazioni previste dalla normativa spagnola per tali attività. L’avvocato generale Szpunar, nelle sue conclusioni, evidenzia che, ai fini della qualificazione dell’attività di Uber come “servizio della società dell’informazione” (servizio prestato dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario), le problematiche si pongono con riguardo al criterio della “prestazione a distanza”, trattandosi di un “servizio misto, posto che una parte del servizio di cui trattasi avviene per via elettronica e l’altra, per definizione, no⁸⁴. Precisa, inoltre, che occorre, a suo avviso, “individuare l’elemento principale della prestazione considerata, vale a dire quello che le attribuisce il suo significato economico” e che “la qualificazione come servizio della società dell’informazione implica che detto elemento principale sia erogato per via elettronica”, come avviene nel caso della vendita di beni online⁸⁵.

Con riguardo a tali “servizi misti”, l’avvocato generale Szpunar ha sottolineato preliminarmente che il fine delle norme europee è quello di favorire la circolazione nel mercato interno e che “un’interpretazione della nozione di servizi della società dell’informazione che faccia rientrare nel suo ambito di applicazione attività online che non hanno valore economico autonomo sarebbe inefficace ai fini della realizzazione dell’obiettivo perseguito dalla direttiva 2000/31”. Ha, inoltre, affermato che un servizio può non essere considerato come interamente trasmesso per via elettronica in due casi, che denomineremo come “attività non indipendente” e “influenza decisiva”. Con riguardo al primo, “attività non indipendente”, esso sussiste “quando la prestazione che non è erogata per via elettronica è economicamente indipendente dal servizio fornito secondo tali modalità”, come ad esempio nel caso di un intermediario che agevola le transazioni commerciali tra un utente e un prestatore di indipendente, quali le piattaforme di acquisto di biglietti aerei o di prenotazione di alberghi (“attività non indipendente”). Per quanto

⁸⁴ Conclusioni dell’Avvocato Generale Szpunar nella causa C-434/15 («caso Uber»), cit.

⁸⁵ Cfr. anche la sentenza della Corte di Giustizia del 2 dicembre 2010, resa nella causa C-108/09 (“Ker-Optika”).

concerne il secondo, “influenza decisiva”, sussiste “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”.

L’avvocato generale afferma, quindi, che Uber non è una piattaforma che si limita a mettere in relazione offerta e domanda, ma “crea, essa stessa, l’offerta” (“attività non indipendente”), oltre a disciplinarne le caratteristiche essenziali e organizzarne il funzionamento”, in particolare effettuando un controllo sulla qualità delle prestazioni dei conducenti (mediante compenso più elevato per coloro che effettuano più corse, indicando i luoghi e periodi più vantaggiosi, tramite le valutazioni dei clienti), stabilendo il prezzo del servizio erogato, escludendo i conducenti dalla piattaforma. Ad avviso dell’avvocato generale, indipendentemente dalla possibilità di trarne la sussistenza di un rapporto di subordinazione, sussiste un “controllo indiretto”, “fondato su incentivi finanziari e su una valutazione decentrata da parte dei passeggeri, con un effetto di scala”, che “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” e tramite il quale Uber esercita “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” Aggiunge, inoltre, che l’attività di Uber consiste “soltanto in una prestazione di trasporto a bordo di un determinato veicolo individuato e incaricato attraverso l’applicazione per smartphone e che il servizio sia erogato, da un punto di vista economico, da Uber o a suo nome”, che tale servizio è “anche presentato agli utenti e percepito dai medesimi in tal modo”, che “gli stessi, scegliendo di ricorrere ai servizi di Uber, cercano un servizio di trasporto avente determinati requisiti e una certa qualità” ed “è Uber a garantire che tali requisiti e tale qualità siano soddisfatti”.

La Corte di Giustizia ha aderito a tale impostazione affermando che “tale servizio d’intermediazione deve quindi essere considerato parte integrante di un “servizio complessivo” in cui l’elemento principale è un servizio di trasporto e, di conseguenza, rispondente non alla qualificazione di «servizio della società dell’informazione», ai sensi dell’articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34, cui rinvia l’articolo 2, lettera a), della direttiva

2000/31, ma di «servizio nel settore dei trasporti», ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2006/123»⁸⁶.

Una problematica affine è stata, in seguito, riproposta con riguardo ad Airbnb, portata all'attenzione della Corte di Giustizia, mediante questione pregiudiziale sollevata dal giudice istruttore del Tribunal de Grande Instance de Paris, con la quale si chiedeva se le prestazioni fornite da Airbnb godessero della libertà di prestazione di servizi prevista all'articolo 3 della Direttiva 31/2000, nonché se le norme restrittive relative all'esercizio della professione di agente immobiliare in Francia, previste dalla «legge Hoguet»⁸⁷, potessero essere opponibili alla società Airbnb.

In questo caso, l'avvocato generale Szpunar, con riguardo al primo dei due criteri che aveva individuato, «attività economica non indipendente», precisa che tale criterio non va inteso come «creazione di un'offerta nuova», poiché escludere l'applicabilità delle norme in materia di servizi della società dell'informazione per il solo fatto che l'attività in questione ha creato un'offerta nuova, inesistente prima di essa, sarebbe contrario ai principi dell'Unione e agli obiettivi della normativa in questione e, pertanto, «il criterio relativo alla creazione di un'offerta di servizi non forniti per via elettronica non è determinante in relazione alla questione se i servizi stessi rappresentino un insieme inscindibile con un servizio fornito per tale via». Ciò che maggiormente rileva è il secondo dei criteri individuati ovvero il «controllo esercitato sulle condizioni della prestazione dei servizi», in relazione al quale l'avvocato generale, nel caso Uber, aveva concluso che «la Uber esercita un controllo su tutti gli aspetti economicamente rilevanti del servizio di trasporto offerto nell'ambito della propria piattaforma», mentre con riguardo a Airbnb propende per la soluzione opposta, affermando ch'esso debba essere considerato come «autonomo rispetto ai servizi a contenuto materiale». In particolare, evidenzia che la piattaforma

⁸⁶ CORTE DI GIUSTIZIA, *Sentenza del 20 dicembre 2017 resa nella causa C-434/15 («Caso Uber»)* (2017). Con riguardo a Uber innanzi alla Corte di Giustizia si veda anche CORTE DI GIUSTIZIA, *Sentenza del 10 aprile 2018 resa nella causa C-320/16 («Uber France»)* (2018). Cfr. CHRISTOPH BUSCH, ALBERTO DE FRANCESCHI, MATEJA DUROVIC, JOASIA LUZAK, VANESSA MAK, JORGE MORAIS CARVALHO, KRISTIN NEMETH, RUPPRECHT PODSZUN, CHRISTINE RIEFA, *Uber Spain and the “Identity Crisis” of Online Platforms*, cit.; ALBERTO DE FRANCESCHI, *The adequacy of Italian law for the platform economy*, «Journal of European Consumer and Market Law» (2016), 5, 1, pp. 56–61.; GIORGIO RESTA, *Uber di fronte alle corti europee*, «Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica» (2017), 2, pp. 330.; GIANPAOLO M RUOTOLO, DAVIDE VAIRA, *Il caso Uber nel mercato unico digitale*, «La Comunità Internazionale» (2018), 3, October, pp. 429–443.; MATTEO TURCI, *Sulla natura dei servizi offerti dalle piattaforme digitali: il caso Uber*, «La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata» (2018), 7/8, pp. 1085–1093.; ORESTE POLLICINO, VALERIO LUBELLO, *Un monito complesso ed una apertura al dibattito europeo rilevante: uber tra giudici e legislatori*, cit.; EDOARDO CARUSO, *Regolazione del trasporto pubblico non di linea e innovazione tecnologica. Il caso Uber*, «Il Diritto dell'Economia» (2018), 31, 95, pp. 223–264.; VASSILIS HATZOPOULOS, *After Uber Spain: the EU's approach on the sharing economy in need of review?*, «European Law Review» (2019), 1, 2019, pp. 88–98.; MARTIEN Y SCHAUB, *Why Uber is an information society service. Case Note to CJEU 20 December 2017 C-434 / 15 (Asociación profesional Élite Taxi)*, «European Consumer and Market Law» (2018), pp. 109.

⁸⁷ Cfr. Legge n. 70-9, del 2 gennaio 1970, recante disciplina delle condizioni di esercizio delle attività relative a talune operazioni concernenti immobili e fondi commerciali, la quale prescrive, tra l'altro, l'ottenimento di una licenza per lo svolgimento delle attività ivi regolate.

fornisce “un aiuto opzionale alla determinazione del prezzo”, tuttavia non fissandolo; fornisce più opzioni di condizioni di cancellazione tra le quali il locatore è però libero di scegliere; può sospendere temporaneamente gli annunci, cancellare prenotazioni e vietare l’accesso alla piattaforma, attribuendosi una “competenza di polizia amministrativa”, ma “l’intensità di tale competenza, la quale si traduce in un’influenza sulla prestazione dei servizi forniti da utenti di detta piattaforma” deve essere valutata.

La Corte di Giustizia, con sentenza del 19 dicembre 2019⁸⁸, ha affermato che Airbnb deve essere ritenuto un “servizio della società dell’informazione”, in quanto il servizio offerto “presenta un carattere distinto dall’operazione immobiliare propriamente detta, in quanto esso non mira unicamente alla realizzazione immediata di una prestazione di alloggio bensì piuttosto, in base all’elenco strutturato degli alloggi disponibili sulla piattaforma elettronica omonima, corrispondente ai criteri selezionati dalle persone che cercano una sistemazione di breve durata, a fornire uno strumento che agevoli la conclusione di contratti vertenti su operazioni future”. Oggetto del servizio offerto da Airbnb è, quindi, proprio la creazione di “un elenco” di offerte “a vantaggio sia degli albergatori che dispongono di alloggi, sia delle persone che cercano questo tipo di sistemazione”, ritenuto la “caratteristica essenziale della piattaforma”.

A contrario, la Corte non ritiene possibile ritenere tale attività come “un semplice accessorio di un servizio globale al quale vada applicata una qualifica giuridica diversa, ossia una prestazione di alloggio”, poiché le attività di prestazione di alloggio costituiscono attività indipendenti, rispetto alle quali “un servizio come quello fornito dalla Airbnb Ireland non risulta per nulla indispensabile”.

Inoltre, la Corte rileva che l’importo delle locazioni non è determinato dalla Airbnb, (“al massimo, essa mette a loro disposizione uno strumento opzionale di stima del prezzo della loro locazione alla luce delle medie di mercato ricavate da detta piattaforma, lasciando unicamente al locatore la responsabilità di determinare l’importo della locazione”); che tutte le altre prestazioni offerte dalla Airbnb (schema che definisce il contenuto dell’offerta, servizio di fotografia, *reputational feedback systems*) presentano carattere accessorio (“posto che non costituiscono per il locatore un fine in sé, bensì il mezzo per beneficiare del servizio di mediazione fornito dalla Airbnb Ireland o per offrire prestazioni di alloggio alle migliori condizioni”); che la gestione del pagamento costituisce “uno strumento per dare certezza alle operazioni negoziali tra locatori e i locatari, la cui semplice presenza non può

⁸⁸ CORTE DI GIUSTIZIA, *Sentenza del 19 dicembre 2019 resa nella causa C-390/18 («Caso Airbnb»)*. Cfr. CHRISTOPH BUSCH, *The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the ‘Uber test’?*, «European Consumer and Market Law» (2018), 4, pp. 172–174.

modificare la natura stessa del servizio di mediazione, in modo particolare quando modalità di pagamento di tal genere non sono associate, né direttamente né indirettamente, a un controllo dei prezzi delle prestazioni di alloggio”; che anche l’offerta di una garanzia contro i danni nonché, in opzione, un’assicurazione per la responsabilità civile non è tale da modificare la qualificazione giuridica del servizio di mediazione fornito da detta piattaforma. Anche considerando tutte le attività menzionate nel loro insieme, la Corte non ritiene di rilevare la presenza di un servizio complessivo e afferma, pertanto, la qualificazione del servizio come “servizio della società dell’informazione”.

A differenza di quanto rilevato nel caso Uber, sottolinea ancora la Corte, non sussiste quell’“influenza decisiva sulle condizioni della prestazione” e le prestazioni offerte dalla Airbnb “non consentono di porre in evidenza il livello di controllo constatato” nel caso Uber.

Questi primi due casi, Uber e Airbnb, giunti innanzi alla Corte di Giustizia, offrono alcune prime indicazioni sulle modalità con cui interpretare e analizzare i nuovi servizi di piattaforma ed evidenziano una delle principali problematiche che sollevano: l’identificazione del servizio offerto.

A tal fine, le espressioni “attività non indipendente”, “attività complessiva” (“overall service”) e “influenza decisiva” (“decisive influence”) possono costituire nuovi concetti, da precisare e dettagliare ulteriormente, da utilizzarsi per qualificare e distinguere le attività svolte dalle piattaforme.

2.5. La responsabilità delle piattaforme di intermediazione

Le problematiche sino ad ora descritte, eterogenee e che coinvolgono diverse aree del diritto, sono tutte connesse con quello che si ritiene il problema centrale che la *platform economy* pone: quando risponde la piattaforma rispetto a quanto in essa avviene? Come determinarne le responsabilità? Come regolare questi nuovi soggetti?

La responsabilità delle piattaforme di intermediazione costituisce il fulcro del presente lavoro e, per tale motivo, nei paragrafi che seguono, ad essa è dedicata una trattazione più ampia.

2.5.1. La Direttiva 31/2000 e il tradizionale problema della responsabilità del provider

Per delineare l'attuale quadro giuridico in materia di responsabilità della piattaforma occorre, in primo luogo, soffermarsi sulla disciplina di cui alla Direttiva 31/2000, cosiddetta Direttiva sul commercio elettronico, e in particolare sulla cosiddetta "responsabilità del provider" o "secondary liability".

Con tali espressioni ci si riferisce alla responsabilità di quei soggetti che offrono agli utenti uno spazio nel quale memorizzare le informazioni, in relazione alla quale si è posto il problema della determinazione della responsabilità del soggetto che offre il "contenitore" rispetto alle informazioni memorizzate ma caricate da altri.

Le problematiche relative alla definizione di tale responsabilità "secondaria" non rilevano soltanto per le piattaforme di intermediazione, ma tutte le "online platform" che consentono agli utenti di pubblicare contenuti, riguardando tutti i casi in cui i contenuti sono caricati direttamente dagli utenti su uno spazio gestito da un altro soggetto, ma si complicano ulteriormente nelle piattaforme di intermediazione, ove la funzione della piattaforma non è più soltanto quella di ospitare contenuti, bensì quella di favorire la conclusione di contratti tra gli utenti.

La disciplina della "secondary liability" si fonda sull'assenza di un obbligo di sorveglianza da parte della piattaforma sui contenuti immessi dagli utenti, in mancanza del quale probabilmente le piattaforme sarebbero oggi molto diverse da come le conosciamo. Viene affermato una sorta di "safe harbor" per le piattaforme, ritenute non responsabili rispetto ai contenuti, indipendentemente dalla tipologia di responsabilità considerata, salvo in casi determinati e purché la Direttiva sia ritenuta applicabile a tale soggetto.

La Direttiva 31/2000⁸⁹, recepita dal Legislatore italiano con D.lgs. 70/2003⁹⁰, definisce e regola i "servizi della società dell'informazione", ovvero i soggetti che offrono servizi a distanza, per via elettronica, a richiesta di un destinatario, "normalmente dietro retribuzione"⁹⁰. Al fine di favorire lo sviluppo dell'e-commerce e la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione e delle merci nel mercato unico, la Direttiva mirava a ridurre le possibilità, per gli Stati membri, di introdurre regimi di stabilimento o

⁸⁹ La Direttiva prevede alcune disposizioni concernenti il regime di stabilimento (assenza di un'autorizzazione preventiva per lo svolgimento dell'attività o richiesta di altri requisiti di effetto equivalente; cfr. art. 4), le informazioni minime da fornire al destinatario del servizio (artt. 5 e 6), la disciplina per le comunicazioni commerciali (artt. 7 e 8), dei contratti conclusivi per via elettronica (artt. 9, 10 e 11), la composizione extragiudiziale delle controversie e i ricorsi giurisdizionali (artt. 17 e 18) e il regime di responsabilità applicabile a tale prestatore di servizi rispetto alle informazioni memorizzate per conto del destinatario del servizio (artt. 12, 13 e 14).

⁹⁰ Cfr. Articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34/CE, come modificata dalla Direttiva 98/48/CE, al quale l'art. 2, lett. a della Direttiva 31/2000 rinvia. Cfr. anche la sentenza della Corte di Giustizia dell'11 settembre 2014, resa nel caso "Papasavvas v. Fileleftheros" (C-291-13), punto 30, ove si afferma che sono ricompresi nei servizi della società dell'informazione i "servizi che forniscono informazioni on line per i quali il prestatore non sia remunerato dal destinatario, bensì grazie ai proventi derivanti dalle pubblicità commerciali diffuse su un sito Internet".

responsabilità per le informazioni trattate che avrebbero ostacolato la crescita di tali servizi e la loro circolazione nel mercato unico, stabilendo un primo quadro giuridico comune⁹¹. Ancora oggi, è il principale riferimento normativo con riguardo alla “responsabilità del provider” o “secondary liability”.

In particolare, la Direttiva prevede per i soggetti che effettuano “la trasmissione di informazioni mediante una rete di comunicazione, la fornitura di accesso a una rete di comunicazione o lo stoccaggio di informazioni fornite da un destinatario di servizi”⁹², l’assenza di un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni trattate. L’articolo 15 della Direttiva stabilisce, infatti, che gli Stati membri non devono imporre ai prestatori di tali servizi, meglio specificati agli articoli 12, 13 e 14, “un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite”⁹³.

La disciplina della responsabilità del provider, come recepita dal legislatore italiano nel D.lgs. 70/2003, può essere sintetizzata come segue:

- il provider non ha un obbligo di sorveglianza sui contenuti che conserva, diffonde o trasmette;
- non è tenuto alla ricerca attiva di attività illecite;
- se viene a conoscenza di attività illecite deve informare senza indugio le autorità;
- se le autorità gli richiedono di fornire informazioni o di disabilitare l’accesso ad alcuni contenuti, il provider deve agire senza indugio.

I servizi ai quali il Legislatore europeo pensava, ormai quasi un ventennio fa, nel prevedere tale disciplina, venivano suddivisi in tre categorie, rispettivamente descritte e disciplinate

⁹¹

⁹² Cfr. considerando n. 18 della Direttiva 31/2000.

⁹³ Il secondo comma del medesimo articolo specifica che gli Stati membri possono, tuttavia, prevedere che i prestatori di tali servizi “siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l’identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati”. Il terzo comma prevede, nella versione recepita dal Legislatore italiano, che il provider sia civilmente responsabile qualora, a seguito di richiesta in tal senso da parte dell’autorità giudiziaria o amministrativa, non abbia agito prontamente per impedire l’accesso al contenuto; nonché qualora, venuto a conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto, non abbia informato le autorità competenti. Cfr. art. 17 del D.lgs. 70/2003.

dagli articoli 12, 13 e 14 della Direttiva, in base all'attività da essi svolte: l'attività di semplice trasporto o di *mere conduit*⁹⁴, l'attività di *caching*⁹⁵ e l'attività di *hosting*⁹⁶.

La giurisprudenza ha tentato in più occasioni di attribuire al provider qualche forma di responsabilità rispetto ai contenuti illeciti caricati dagli utenti⁹⁷, ritenendo che il provider non potesse essere considerato del tutto estraneo rispetto alle attività degli utenti. Ciò ha portato all'elaborazione di due categorie di provider: il “provider passivo” e il “provider attivo”, escludendo per quest'ultimo l'applicabilità dei principi di cui alla Direttiva.

La distinzione poggia sul considerando 42 della Direttiva 31/2000, nel quale è affermato che l'esclusione di responsabilità è applicabile solamente nel “caso in cui l'attività di prestatore di servizi della società dell'informazione si limiti al processo tecnico”, ovvero realizzi un'attività “di ordine meramente tecnico, automatico e passivo”, senza conoscenza né controllo delle informazioni trasmesse o memorizzate. Ne deriva che ove il provider svolga sui contenuti gestiti un “ruolo attivo”, che non sia meramente tecnico, o ove abbia effettiva conoscenza del contenuto illecito, l'esclusione di responsabilità non opera.

Il provider al quale, negli anni della redazione della Direttiva, il Legislatore pensava poteva essere, al più, il fornitore di un servizio di memorizzazione di informazioni quale quello per la creazione di un blog personale o un sito web aperto ai commenti degli utenti. Le piattaforme odierne hanno assunto ben altra rilevanza e consentono una molteplicità di interazioni allora impensabile: attraverso la strutturazione e l'analisi delle informazioni stesse la piattaforma giunge ad offrire qualcosa di ulteriore. Si pensi al social network, al motore di ricerca o alla piattaforma di intermediazione e ci si accorgerà che si tratta di

⁹⁴ L'attività di *mere conduit*, ai sensi della Direttiva, consiste nel “trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, o nel fornire un accesso alla rete di comunicazione”. Il provider che svolga tale attività non è ritenuto responsabile per le informazioni trasmesse purché non dia origine alla trasmissione, non selezioni il destinatario e non modifichi le informazioni trasmesse.

⁹⁵ L'attività di *caching* consiste, invece, “nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio” e nel realizzare una “memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di tali informazioni effettuata al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltramento ad altri destinatari a loro richiesta”. In tale caso il provider non è responsabile purché non modifichi le informazioni, svolga l'attività conformemente a quanto previsto in materia di accesso alle informazioni e aggiornamento delle stesse, non interferisca sull'uso lecito di tecnologie per ottenere dati sull'impiego delle informazioni e purché agisca prontamente su tali informazioni qualora venga a conoscenza del fatto che sono state rimosse dal luogo in cui in precedenza si trovavano sulla rete, o che l'accesso alle medesime è stato disabilitato per intervento, spontaneo o su ordine delle autorità, del destinatario del servizio.

⁹⁶ L'attività di *hosting*, infine, consiste nella “memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio” ed ha sollevato i maggiori problemi interpretativi. A tale categoria sono state ricondotte attività molto diverse tra loro, dalla gestione di un blog personale in relazione ai commenti degli utenti, ai motori di ricerca, ai social network.

⁹⁷ Il più noto e rilevante caso italiano riguardante la responsabilità del provider è il cosiddetto caso “Google/Vividown”, nel quale si poneva il problema della responsabilità di Google per un video caricato dagli utenti. Dopo una condanna in primo grado di alcuni dirigenti di Google Italia, poi riformata in appello, il caso giungeva innanzi alla Corte di Cassazione, che con sentenza n. 5107 del 3 febbraio 2014, riaffermava il principio dell'assenza di un obbligo generale di sorveglianza, sottoposto a duplice condizione: l'assenza dell'effettiva conoscenza dell'illiceità dell'informazione; l'attivazione per la rimozione a fronte di segnalazione delle autorità competenti.

servizi complessi, spesso anche difficilmente distinguibili tra loro, in cui le informazioni caricate dagli utenti diventano parte integrante del modello di business. Non solo, le possibilità di memorizzazione di contenuti da parte degli utenti sono strutturate, regolate e talvolta controllate dalle piattaforme. E, nel caso delle piattaforme oggetto del presente lavoro, tale attività s'inserisce nella conclusione ed esecuzione di un contratto.

È, inoltre, evidente come nello scenario attuale la locuzione di cui al considerando 42, “di ordine meramente tecnico, automatico e passivo”, perda gran parte del suo significato. Nata per distinguere le attività che richiedevano un intervento umano dalle attività automatizzate, mal si presta all'ampio utilizzo di algoritmi che, pur operando automaticamente, non possono dirsi neutrali o “meramente passivi”⁹⁸.

Il principio dell'assenza di un obbligo di sorveglianza ha così iniziato a subire alcune prime importanti erosioni ad opera delle Corti. Si pensi, ad esempio, al caso *Delfi v. Estonia*⁹⁹, ma soprattutto al caso “*Google Spain*”¹⁰⁰, nel quale la Corte di Giustizia ha, per la prima volta, affermato che anche l'elaborazione di dati effettuata dal motore di ricerca costituisce un trattamento e che il motore di ricerca deve essere considerato titolare del trattamento e responsabile per esso ai sensi della disciplina per la protezione dei dati personali¹⁰¹. Ove il

⁹⁸ Già nel 2011 tale aspetto era posto in luce dal Tribunale di Milano, nella sentenza n. 10893 del 9 settembre 2011, concernente la tutela del diritto d'autore, ove i giudici meneghini sottolineavano che tale figura del prestatore del servizio appariva come superata, in quanto “all'epoca in cui detta direttiva veniva elaborata delineava tale soggetto come del tutto estraneo rispetto alle informazioni memorizzate sia a livello di gestione dei contenuti che di regolamento contrattuale con i destinatari del servizio”; invece “la situazione attuale rende evidente che le modalità di prestazione di tale servizio – ormai del tutto comuni ai soggetti che svolgono attività analoghe – si sono distaccate dalla figura individuata nella normativa comunitaria, mentre i servizi offerti si estendono ben al di là della predisposizione del solo processo tecnico che consente di attivare e fornire «accesso ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione», finendo nell'individuare (se non un vero e proprio content provider, soggetto cioè che immette contenuti propri o di terzi nella rete e che dunque risponde di essi secondo le regole comuni di responsabilità) una diversa figura di prestatore di servizi non completamente passiva e neutra rispetto all'organizzazione della gestione dei contenuti immessi dagli utenti”.

⁹⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 giugno 2015, *Delfi c. Estonia*, ric. 64569/09. Cfr. RAFFAELLA NIGRO, *La responsabilità degli Internet service providers e la Convenzione europea dei diritti umani: il caso Delfi AS*, «Diritti Umani e Diritto Internazionale» (2015), 9, 35, pp. 181–245.

¹⁰⁰ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 13 maggio 2014, resa nella causa C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. contro Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*. La causa, sorta a seguito della presentazione di un reclamo da parte del signor all'Autorità spagnola per la protezione dei dati personali, l'Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), contro un editore spagnolo, nonché contro *Google Spain S.L.* e *Google Inc.*, affronta il tema della responsabilità dei motori di ricerca ai sensi della normativa sulla protezione dei dati personali. La vicenda trae origine da due annunci risalenti agli inizi del '98, pubblicati su un quotidiano di ampia diffusione in Spagna, relativi alla vendita all'incanto di alcuni beni immobili a seguito di un pignoramento per la riscossione coattiva di crediti previdenziali, nei quali il sig. Mario Costeja Gonzales, proprietario dei beni, veniva esplicitamente menzionato. Successivamente, l'editore del quotidiano caricava sul suo sito web una versione digitale del giornale, rendendo possibile sia la consultazione dell'annuncio su tale sito internet, sia l'indicizzazione ad opera dei motori di ricerca. L'AEPD, investita della questione, con riguardo all'editore ritenne che non vi fosse stata alcuna violazione dei diritti del ricorrente poiché tale pubblicazione sul quotidiano era stata imposta da un provvedimento del Ministero del Lavoro, mentre con riguardo al noto motore di ricerca, accolse il reclamo. Il provvedimento dell'AEPD venne impugnato da *Google Spain* e *Google Inc.* innanzi all'Audiencia Nacional, che con decisione del 27 febbraio 2012 sollevò la questione pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

¹⁰¹ Sia consentito un rinvio a Si

trattamento incida significativamente sui diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, nel caso in cui la ricerca con l'aiuto di tale motore venga effettuata a partire dal nome di una persona fisica, l'interessato ha diritto di richiedere che vengano soppressi, dall'elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome, i link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni a lui relative. Tale diritto è esercitabile direttamente verso il motore di ricerca, senza necessità di rivolgersi preventivamente al soggetto che aveva pubblicato i dati e l'interessato può anche rivolgersi alle Autorità garanti e giurisdizionali, le quali potranno ordinare al motore di ricerca di effettuare tale rimozione, cosiddetta “de-indicizzazione”. Il motore di ricerca è tenuto a decidere tra mantenimento e cancellazione bilanciando il diritto alla protezione dei dati personali e, in particolare, il diritto alla cancellazione, con gli altri diritti e interessi tutelati dall'ordinamento che potrebbero essere lesi dalla cancellazione.

Pur non affermando un obbligo di sorveglianza, la pronuncia rende il motore di ricerca responsabile ove non si attivi per riscontrare le richieste di cancellazione ricevute, nonché “primo giudice” rispetto a tali richieste.

Recentemente, inoltre, la Cassazione, nella ricostruzione della responsabilità del provider, ha precisato che per la conoscibilità dell'illecito è sufficiente la conoscenza legale e, quindi, la comunicazione del titolare del diritto leso, salvo prova contraria; nonché che, ai fini della riconoscibilità dell'illiceità del contenuto, è sufficiente che essa “sia ragionevolmente constatabile” e che il soggetto “sia in colpa grave per non averla positivamente riscontata, alla stregua del grado di diligenza che è ragionevole attendersi da un operatore professionale della rete in un determinato momento storico”¹⁰².

LIVIA MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca. Memoria e privacy nell'era digitale*, Milano, Giuffrè, 2017; MARTINELLI SILVIA, *Diritto all'oblio e motori di ricerca: il bilanciamento tra memoria e oblio in Internet e le problematiche poste dalla de-indicizzazione*, «Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica» (2017), pp. 565–581; cfr. GIORGIO RESTA, VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, Roma Tre-Press, 2015; ANNA BUNN, *The curious case of the right to be forgotten*, «Computer Law and Security Review» (2015), 31, 3, pp. 336–350.; ORESTE POLLICINO, GIOVANNI DE GREGORIO, *Privacy or Transparency? A New Balancing of Interests for the «Right to Be Forgotten» of Personal Data Published in Public Registers*, «The Italian Law Journal» (2017), 3, pp. 647.; ALESSANDRO MANTELERO, *Il futuro regolamento EU sui dati personali e la valenza «politica» del caso Google: ricordare e dimenticare nella digital economy*, «Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica» (2014), 4–5, pp. 681–701.; STEVEN C BENNETT, *The «Right to Be Forgotten»: Reconciling EU and US Perspectives*, «Berkeley Journal of International Law» (2010), 30, 1, pp. 161–195.; FRANCESCO DI CIOMMO, *Privacy in Europe After Regulation (EU) No 2016/679: What Will Remain of the Right to Be Forgotten?*, «Italian L.J.» (2017), 12, 1, pp. 75–104.; KYU HO YOUM, AHRAN PARK, *The «right to be forgotten» in European Union law: Data protection balanced with free speech?*, «Journalism and Mass Communication Quarterly» (2016), 93, 2, pp. 273–295.; ARTICLE 29 WORKING PARTY, *Aggiornamento del parere 8/2010 sul diritto applicabile alla luce della sentenza emessa dalla CGUE nella causa Google Spain*, «WP 179 (aggiornamento)» (2015).

¹⁰² Cfr. Cass. civ. n. 7708 del 19 marzo 2019, nella quale la Suprema Corte afferma che la responsabilità dell'hosting provider “sussiste in capo al prestatore dei servizi che non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, nonché se abbia continuato a pubblicarli, pur quando ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) sia a conoscenza legale dell'illecito perpetrato dal destinatario del servizio, per averne avuto notizia dal titolare del diritto leso oppure aliunde; b) l'illiceità dell'altrui condotta

Si ritiene, tuttavia, che il più forte segnale dell'inizio del tramonto di detta visione, che cede il passo a una responsabilizzazione di tali soggetti, si rinvenga nelle più recenti proposte legislative europee.

2.5.2. La responsabilità delle piattaforme per i contenuti generati dagli utenti: la nuova politica europea

Nella Comunicazione “Tackling Illegal Content Online. Towards an enhanced responsibility of online platforms”¹⁰³, la Commissione ha affermato che le piattaforme costituiscono il principale punto di accesso alle informazioni in Internet e che, pertanto, hanno una significativa responsabilità sociale, dovendo proteggere gli utenti e la società stessa e impedire ai criminali e alle persone coinvolte in attività illecite di sfruttare i loro servizi: “Online platforms should decisively step up their actions to address this problem, as part of the responsibility which flows from their central role in society”. Le piattaforme sono divenute interlocutori delle istituzioni europee, invitate alla collaborazione per il contrasto delle attività illecite commesse online dagli utenti, sedute ai tavoli nei quali vengono elaborate le nuove proposte normative.

Il Legislatore europeo, rinviando al futuro un intervento di più ampio respiro di revisione della Direttiva 31/2000, si è mosso intervenendo per settori, elaborando strumenti normativi (direttive e regolamenti), ma anche codici di condotta, con nuove forme di collaborazione tra piattaforme e istituzioni¹⁰⁴. La Commissione ha, infatti, sempre ribadito l'applicabilità del regime di cui alla Direttiva 31/2000, individuando tuttavia settori nei quali richiede alle piattaforme una “cooperazione”. Nella Comunicazione sopra citata¹⁰⁵, la Commissione ricorda il regime di cui alla Direttiva, ponendo però l'accento sul Considerando 47, specificando che l'impossibilità per gli Stati membri di imporre ai prestatori un obbligo di sorveglianza di carattere generale “non riguarda gli obblighi di sorveglianza in casi specifici e, in particolare, lascia impregiudicate le ordinanze emesse dalle autorità nazionali secondo le rispettive legislazioni”. Da tale disposizione la Commissione trae la possibilità di richiedere, invece, con riguardo ad alcuni “casi specifici”,

sia ragionevolmente constatabile, onde egli sia in colpa grave per non averla positivamente riscontata, alla stregua del grado di diligenza che è ragionevole attendersi da un operatore professionale della rete in un determinato momento storico; c) abbia la possibilità di attivarsi utilmente, in quanto reso edotto in modo sufficientemente specifico dei contenuti illecitamente immessi da rimuovere”.

¹⁰³ EUROPEAN COMMISSION, *Tackling Illegal Content Online. Towards an enhanced responsibility of online platforms*, «COM(2017) 555» (2017)

¹⁰⁴ Per una lettura in tal senso cfr. anche CARSTEN ULLRICH, *Standards for Duty of Care? Debating Intermediary Liability from a Sectoral Perspective*, «Jipitec» (2017), 1, January, pp. 111–127.

¹⁰⁵ EUROPEAN COMMISSION, *Tackling Illegal Content Online. Towards an enhanced responsibility of online platforms*, cit.

rispetto ai quali introduce, con strumenti diversi e più o meno impattanti rispetto alla responsabilità del provider, alcune forme di intervento.

Gli interventi e le proposte di intervento più rilevanti con riguardo alla responsabilità delle piattaforme concernono, in particolare: il terrorismo, l'e-evidence, l'hate speech, le fake news, gli audiovisual media service, il copyright¹⁰⁶.

Con riguardo al “terrorismo”, recentemente disciplinato a livello europeo con la Direttiva 541/2017¹⁰⁷, la Commissione ha proposto di introdurre un ulteriore Regolamento, specificamente diretto alla prevenzione della diffusione di contenuti terroristici online¹⁰⁸, avente ad oggetto i contenuti caricati dagli utenti sulle *online platforms* e che prevede, in primo luogo, che i provider debbano intervenire, nei casi indicati, senza tuttavia perdere i benefici dell'esenzione dalla responsabilità relativa ai contenuti caricati utenti, di cui alla Direttiva 31/2000.

La proposta prevede, in primo luogo, che l'*hosting service providers*¹⁰⁹, nelle sue condizioni generali di contratto, debba includere disposizioni volte alla prevenzione della diffusione

¹⁰⁶ A tali ambiti si aggiunge quello della pedofilia e pedopornografia, in relazione ai quali la Commissione europea si sta adoperando per la definizione delle misure di cui all'articolo 25 della Direttiva 2011/92/EU del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia, che abroga la decisione quadro 2004/68/GAI. In particolare, l'articolo 25 (“Misure contro i siti web che contengono o diffondono materiale pedopornografico”) prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie per assicurare la tempestiva rimozione di tali materiali e che tali misure debbano essere stabilite con procedure trasparenti e fornendo idonee garanzie, al fine di assicurare che la restrizione sia limitata allo stretto necessario, che sia proporzionata e che gli utenti siano informati del motivo della restrizione.

¹⁰⁷ Cfr. Direttiva 541/2017 (Direttiva sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio), che elenca una serie di reati (attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; attentati all'integrità fisica di una persona; sequestro di persona o cattura di ostaggi; distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere in pericolo vite umane o causare perdite economiche considerevoli; etc. - cfr. art. 3.1 della Direttiva) che, ove commessi con lo scopo di intimidire gravemente la popolazione, di costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto oppure al fine di destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche, costituzionali, economiche o sociali fondamentali di un paese o di un'organizzazione internazionale, sono considerati reati di terrorismo. Tra le disposizioni ivi previste, che invitano gli Stati membri ad adottare le misure necessarie per assicurare che le condotte ivi descritte siano punibili come reato, vi è anche la “pubblica provocazione per commettere atti di terrorismo”, riferita alla “diffusione o qualunque altra forma di pubblica divulgazione di un messaggio, con qualsiasi mezzo, sia online che offline, con l'intento di istigare alla commissione di uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da a) a i), se tale comportamento, direttamente o indirettamente, ad esempio mediante l'apologia di atti terroristici, promuova il compimento di reati di terrorismo, creando in tal modo il pericolo che uno o più di tali reati possano essere commessi”. Con riguardo a tali contenuti, ai sensi dell'articolo 21, gli Stati membri “adottano le misure necessarie per assicurare la tempestiva rimozione dei contenuti online ospitati nel loro territorio che costituiscono una pubblica provocazione per commettere un reato di terrorismo” e “si adoperano inoltre per ottenere la rimozione di tali contenuti ospitati al di fuori del loro territorio”. Con riguardo agli oneri delle piattaforme, si limita ad indicare che la Direttiva non pregiudica le azioni volontarie delle industrie in Internet volte alla prevenzione di tali reati e ogni azione di supporto in tal senso da parte degli Stati membri.

¹⁰⁸ EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Regulation on preventing the dissemination of terrorist content online*, «2018/0331 (COD)» (2018)

¹⁰⁹ Ai sensi della proposta s'intende per “hosting service provider” il provider che offre servizi della società dell'informazione che consistono nella memorizzazione di informazioni fornite da e a richiesta di un *content*

di contenuti terroristici. Le misure devono essere effettive e proporzionate e tenere conto dei rischi relativi alla diffusione del contenuto terroristico, ma anche della tutela dei diritti fondamentali e della fondamentale importanza della libertà di espressione e informazione in una società democratica. Le autorità possono richiedere agli *hosting service providers* di fornire, entro tre mesi dalla richiesta e al massimo una volta all'anno, un report dettagliato sulle misure poste in essere, in particolare con riguardo ai contenuti rimossi o ai quali l'accesso è stato disabilitato, nonché alle misure poste in essere al fine di impedire il ricaricamento di contenuti già identificati come terroristici.

Il provider è, inoltre tenuto alla rimozione di contenuti o a disabilitare l'accesso, a seguito di ricezione di un ordine dell'autorità¹¹⁰, entro un'ora, informando l'autorità dell'avvenuta rimozione¹¹¹. Ove richiesto dall'autorità è tenuto anche alla conservazione ove ciò sia necessario ai fini della prova in procedimenti giudiziari a fini investigativi.

Il *content provider* deve essere informato della rimozione, salvo nel caso in cui l'autorità richieda espressamente segretezza, nonché dei motivi della rimozione, ove lo richieda. Deve, inoltre, essere predisposto un *complaint mechanism* attraverso il quale il content provider possa richiedere che il contenuto sia rimesso online.

Non dissimile è la proposta di Regolamento relativo agli ordini europei di produzione e di conservazione di prove elettroniche in materia penale¹¹², cosiddetto “Regolamento E-evidence”, che mira “ad adattare i meccanismi di cooperazione all'era digitale, fornendo alle autorità giudiziarie e di contrasto gli strumenti per stare al passo con le attuali modalità di comunicazione dei criminali e combattere le forme moderne di criminalità”. L'obiettivo della proposta è “stabilire le norme in base alle quali un'autorità giudiziaria competente dell'Unione europea può, mediante un ordine europeo di produzione o di conservazione, ingiungere a un prestatore di servizi che offre servizi nell'Unione di produrre o conservare prove elettroniche”. Si tratta di strumenti che possono essere usati solo in situazioni transfrontaliere, ovvero nei casi in cui il prestatore di servizi è stabilito o rappresentato in un altro Stato membro.

provider e che rende tali informazioni disponibili a terze parti. Per “content provider” s'intende, invece, l'utente che fornisce le informazioni da memorizzare all'*hosting service provider*.

¹¹⁰ L'ordine di rimozione deve contenere le indicazioni dell'autorità che lo emette, le ragioni della necessità della rimozione, il riferimento al regolamento in oggetto, l'url di cui si chiede la rimozione, data e ora della richiesta, informazioni sulle possibilità di risarcimento, ove necessaria l'informazione relativa alla necessità di mantenere la segretezza.

¹¹¹ Nel caso in cui non sia possibile rimuovere il contenuto, deve informare l'autorità specificando le ragioni della mancata rimozione. Se non può farlo per mancanza di informazioni o per scorrettezza dell'url ricevuto, deve chiedere ulteriori informazioni e chiarimenti.

¹¹² COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Regolamento relativo agli ordini europei di produzione e di conservazione di prove elettroniche in materia penale*, «COM(2018) 225» (2018). Cfr. ORESTE POLLICINO, MARCO BASSINI, *La proposta di Regolamento e-Evidence: osservazioni a caldo e possibili sviluppi*, «Medialaws» (2018)

La proposta prevede, in particolare la possibilità di richiedere “ordini europei di produzione” e “ordini europei di conservazione”¹¹³, che possono essere rivolti ai prestatori di servizi che forniscono servizi di comunicazione elettronica, servizi della società dell’informazione (servizi di hosting), servizi di nomi a dominio e di numerazione IP.

Ai fini dell’acquisizione delle prove nei procedimenti penali e limitatamente ai casi ivi previsti¹¹⁴, l’autorità di uno Stato membro può rivolgersi direttamente al rappresentante legale designato dal prestatore di servizi¹¹⁵ per lo Stato nel quale intende richiedere l’esecuzione. Il prestatore dei servizi potrà opporsi agli ordini di produzione e conservazione solo per motivi determinati, tra i quali compaiono le problematiche relative alla validità dell’ordine stesso, l’impossibilità di adempiere, il caso di manifesta violazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea o la manifesta arbitrarietà¹¹⁶. Se non ottempera¹¹⁷, l’autorità di emissione può rivolgersi all’autorità di esecuzione, la quale riconosce senza ulteriori formalità ed entro 5 giorni l’ordine europeo di produzione o l’ordine europeo di conservazione trasmesso, a meno che ritenga che sussistano i motivi di opposizione o “che i dati in questione siano protetti con un’immunità o un privilegio ai sensi del proprio diritto nazionale o che la loro divulgazione possa incidere su interessi fondamentali del proprio Stato, come la sicurezza e la difesa nazionali”. Se riconosce l’ordine, l’autorità di esecuzione ingiunge formalmente al destinatario di ottemperare all’obbligo pertinente, informandolo della possibilità di opporsi all’esecuzione.

¹¹³ Con il primo termine s’intende “la decisione vincolante di un’autorità di emissione di uno Stato membro che ingiunge a un prestatore di servizi che offre servizi nell’Unione ed è stabilito o rappresentato in un altro Stato membro di produrre prove elettroniche”. Con il secondo “la decisione vincolante di un’autorità di emissione di uno Stato membro che ingiunge a un prestatore di servizi che offre servizi nell’Unione ed è stabilito o rappresentato in un altro Stato membro di conservare prove elettroniche in vista di una successiva richiesta di produzione”.

¹¹⁴ L’ordine può essere emesso da un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero competente nel caso interessato, o qualsiasi altra autorità competente, definita dallo Stato di emissione che, nel caso di specie, agisca in qualità di autorità inquirente nel procedimento penale. La possibilità di richiedere l’ordine di produzione è limitata ai reati nel Regolamento indicati (per i reati punibili nello Stato di emissione con una pena detentiva della durata massima di almeno 3 anni, per alcuni specifici reati indicati se commessi in tutto o in parte a mezzo di un sistema di informazione, per i reati di cui agli articoli da 3 a 12 e all’articolo 14 della direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio).

¹¹⁵ In assenza di designazione del rappresentante legale, l’ordine europeo di produzione e l’ordine europeo di conservazione possono essere rivolti a qualsiasi stabilimento del prestatore di servizi nell’Unione.

¹¹⁶ L’opposizione motivata deve contenere “tutte le informazioni pertinenti sul diritto del paese terzo, sulla sua applicabilità al caso di specie e sulla natura dell’obbligo contrastante” e “non può fondarsi sull’assenza, nel diritto applicabile del paese terzo, di disposizioni analoghe riguardo alle condizioni, alle formalità e alle procedure di emissione di un ordine di produzione, né sulla sola circostanza che i dati sono conservati in un paese terzo”. In caso di opposizione del destinatario, l’autorità di esecuzione decide se eseguire l’ordine sulla base delle informazioni fornite dal destinatario, consultando l’autorità di emissione. Se intende confermarlo, deve chiederne il riesame da parte dell’organo giurisdizionale competente del proprio Stato membro e l’esecuzione dell’ordine è sospesa in attesa del completamento della procedura di riesame.

¹¹⁷ In caso di ordine di produzione, il prestatore dei servizi è tenuto a fornire i dati richiesti entro 10 giorni dalla ricezione o sei ore in caso di urgenza e in caso di impossibilità ne comunica i motivi. In caso di ordine di conservazione, è tenuto alla conservazione senza ritardo; essa cessa sessanta giorni, a meno che l’autorità di emissione confermi che è stata avviata la successiva richiesta di produzione.

Senza entrare ulteriormente nei dettagli di tale proposta, si sottolinea che in essa “i prestatori di servizi assurgono a perno centrale del sistema, fungendo da “valvola” in grado di regolare l’ingresso di un determinato ordine proveniente dall’autorità di emissione di uno Stato membro nell’ordinamento in cui i dati oggetto di ricerca sono materialmente conservati”¹¹⁸.

Per quanto concerne il tema dell’*hate speech*, la Commissione europea, Facebook, Twitter, YouTube e Microsoft hanno elaborato, nel maggio 2016, un Codice di condotta (“Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online”¹¹⁹) per contrastare la diffusione delle espressioni d’odio online, che prevede: l’implementazione di chiare ed efficaci procedure per la segnalazione da parte degli utenti dei contenuti illeciti e per la loro rimozione; l’impegno a riscontrare le segnalazioni degli utenti concernenti hate speech entro le 24 ore dal ricevimento e a rimuovere i contenuti ove lesivi; una migliore informazione agli utenti sulle tipologie di contenuti non permessi e sulle procedure di rimozione degli stessi; la cooperazione e il dialogo con la Commissione europea per contrastare tali fenomeni.

Anche con riguardo alle “fake news”, ovvero alla disinformazione online¹²⁰, si è scelto di procedere mediante l’adozione di un codice di condotta¹²¹, rispetto al quale sono state però sollevate alcune critiche¹²².

¹¹⁸ ORESTE POLLICINO, MARCO BASSINI, *La proposta di Regolamento e-Evidence: osservazioni a caldo e possibili sviluppi*, cit.

¹¹⁹ EUROPEAN UNION, *Code of conduct on countering illegal hate speech online* (2016). Cfr. anche ECRI, *Raccomandazione di politica generale n. 6 - La lotta contro la diffusione di materiale razzista, xenofobo e antisemita via Internet* (2001), 15 dicembre 2000; ECRI, *Raccomandazione di politica generale n. 15 - Relativa alla lotta contro il discorso dell’odio* (2016), 8 dicembre 2015; ECRI, *Raccomandazione di politica generale n. 7 - Legislazione nazionale contro il razzismo e la discriminazione re e potereziale* (2017), 13 dicembre 2002, modificata il 7 dicembre 2017; GIOVANNI ZICCARDI, *L’odio online*, Raffaello Cortina, 2016; GIOVANNI PITRUZZELLA, ORESTE POLLICINO, QUINTARELLI STEFANO, *Parole e potere. Libertà d’espressione, hate speech e fake news*, Milano, Egea,

¹²⁰ Per disinformazione, ai sensi del Codice di condotta, s’intende l’informazione falsa o ingannevole, in modo verificabile, che sia creata, presentata e diffusa per un guadagno economico o con l’intenzione di ingannare il pubblico e che può recare danno alla politica e ai processi democratici o a interessi pubblici quali la tutela della salute, dell’ambiente, della sicurezza dei cittadini. Non include la pubblicità ingannevole, gli errori, la satira e la parodia, o notizie e commenti chiaramente identificabili come di parte, e non pregiudica obblighi giuridici vincolanti, codici di autoregolamentazione e norme sulla pubblicità ingannevole.

¹²¹ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *EU Code of Practice on Disinformation* (2018). In senso più ampio, sul tema, si vedano COMMISSIONE EUROPEA, *Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo*, «COM(2018) 236» (2018); *A multi-dimensional approach to disinformation*, «Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation» (2018); GIOVANNI PITRUZZELLA, ORESTE POLLICINO, QUINTARELLI STEFANO, *Parole e potere. Libertà d’espressione, hate speech e fake news*, cit.; MARCO BASSINI, *Fundamental rights and private enforcement in the digital age*, «European Law Journal» (2019), 25, 2, pp. 182–197.

¹²² Si veda il parere marcatamente critico degli esperti nominati dalla Commissione: *The Sounding Board’s unanimous final opinion on the so-called code of practice* (2018), <https://www.ebu.ch/news/2018/09/sounding-board-of-forum-on-disinformation-online-issues-unanimous-opinion-on-so-called-code-of-practice>. In particolare, il gruppo di esperti ha evidenziato che il codice non contiene un approccio comune, né impegni chiari e significativi, né obiettivi misurabili o KPI, quindi nessuna possibilità di monitorare il processo e nessuno strumento di conformità o applicazione: non è assolutamente autoregolamentazione, e quindi le piattaforme, nonostante i loro sforzi, hanno non ha emesso un codice di condotta. La attuale versione, infatti, si presenta come “scalabile”, ovvero non vi sono disposizioni che sono direttamente applicabili a tutte le

Con riguardo ai servizi media audiovisivi, già regolati dalla Direttiva 13/2010, si è scelto di intervenire modificandola mediante la Direttiva 1808/2018, in considerazione dell'“evoluzione delle realtà del mercato”. Essa introduce, limitandosi alle problematiche oggetto di analisi, un nuovo Capo IX-*bis* all'“Audiovisual Media Services Directive”, concernente le disposizioni applicabili ai “servizi di piattaforma per la condivisione di video”¹²³. Ove la piattaforma abbia come “obiettivo principale” o come obiettivo di una sezione del servizio la fornitura di video generati dagli utenti¹²⁴, si applicheranno le norme neointrodotte.

Tra le norme di nuova introduzione, in particolare, l'articolo 28-*ter* della Direttiva prevede che, fatti salvi i principi di cui alla Direttiva 31/2000, tali piattaforme adottino misure per tutelare: a) i minori, da contenuti che possano nuocere al loro sviluppo fisico, mentale o morale; b) il grande pubblico, da contenuti che istighino alla violenza o all'odio; c) il grande pubblico, da contenuti la cui diffusione costituisce reato (in particolare la pubblica provocazione a commettere reati di terrorismo e reati di stampo razzista e xenofobo).

Le misure elencate consistono nel a) definire e applicare, nei termini e nelle condizioni dei fornitori di piattaforme per la condivisione di video, i concetti di istigazione alla violenza o all'odio e di contenuto che potrebbe nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori; b) istituire e applicare meccanismi affinché gli utenti possano segnalare o indicare, al fornitore di piattaforme per la condivisione di video, il contenuto che istighi all'odio o sia nocivo per i minori conservato sulla sua piattaforma; c) istituire e applicare sistemi per verificare l'età degli utenti delle piattaforme di condivisione di video per quanto attiene ai contenuti che potrebbero nuocere gravemente allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori; d) istituire e applicare sistemi che consentano agli utenti delle piattaforme per la condivisione di video di valutare i contenuti; e) dotarsi di sistemi di controllo parentale per quanto attiene ai contenuti che potrebbero nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori; f) istituire e applicare sistemi per spiegare agli utenti quale seguito sia stato dato alla segnalazione. L'adeguatezza delle misure è “determinata alla luce della natura del

piattaforme firmatarie, ma ciascuna di esse, alla firma, può indicare quali misure s'impegna a porre in essere, anche alla luce dei prodotti e servizi offerti e delle capacità tecniche ed economiche

¹²³ Cfr. art. 28-*bis* e ss. della Direttiva 1808/2018..

¹²⁴ I “servizi di piattaforma per la condivisione di video” sono definiti come servizi messi a disposizione su reti di comunicazioni elettroniche (ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/21/CE) che consistono nella “memorizzazione di un numero importante di programmi o di video generati dagli utenti, per i quali il fornitore della piattaforma per la condivisione di video non ha responsabilità editoriale”, per i quali l'organizzazione del contenuto memorizzato “è determinata dal fornitore del servizio, anche con mezzi automatici o algoritmi, in particolare mediante “hosting”, visualizzazione, attribuzione di tag e sequenziamento”; il cui obiettivo principale (o di una sezione del servizio) è “la fornitura di programmi e video generati dagli utenti per il grande pubblico, al fine di informare, intrattenere o istruire”. La definizione solleva dubbi interpretativi: non si comprende come vada inteso l'obiettivo principale o “obiettivo di una sezione del servizio”. Sicuramente è investita una società quale Youtube, ma ci si chiede se debba rientrarvi anche una realtà quale Facebook.

contenuto in questione, del danno che può causare, dalle caratteristiche della categoria di persone da proteggere nonché dai diritti e dagli interessi legittimi, compresi quelli dei fornitori della piattaforma per la condivisione di video e degli utenti che hanno creato e/o caricato contenuti nonché dell'interesse pubblico". Le piattaforme sono, inoltre, invitate ad adottare codici di condotta, da presentare alla Commissione.

Anche con riguardo alla protezione del diritto d'autore, la nuova Direttiva sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale¹²⁵, tanto dibattuta¹²⁶ e recentemente approvata, prevede che i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online siano responsabili "per atti non autorizzati di comunicazione al pubblico, compresa la messa a disposizione del pubblico di opere e altri materiali protetti dal diritto d'autore, a meno che non dimostrino di a) aver compiuto i massimi sforzi per ottenere un'autorizzazione; b) aver compiuto, secondo elevati standard di diligenza professionale di settore, i massimi sforzi per assicurare che non siano disponibili opere o altri materiali oggetto di segnalazioni da parte dei titolari dei diritti, ove questi abbiano fornito le informazioni pertinenti e necessarie; c) aver reagito tempestivamente, dopo aver ricevuto una segnalazione sufficientemente motivata, per disabilitarne l'accesso, rimuovere il contenuto, nonché aver compiuto i massimi sforzi per impedirne il caricamento in futuro"¹²⁷.

Ai fini della valutazione delle condotte tenute dalla piattaforma è applicabile il principio di proporzionalità e devono essere considerati anche "la tipologia, il pubblico, la dimensione del servizio e la tipologia di opere o altri materiali caricati dagli utenti", nonché "la disponibilità di strumenti adeguati ed efficaci e il relativo costo per i prestatori di servizi"¹²⁸.

2.5.3. Responsabilità delle piattaforme per i contenuti degli utenti: verso un nuovo regime di responsabilità?

La responsabilità della piattaforma per i contenuti degli utenti, cosiddetta "secondary liability", si struttura quindi allo stato attuale nel modo seguente: vi è il principio di irresponsabilità di cui alla Direttiva 31/2000, che non si applica ove il gestore della piattaforma effettui una selezione/modifica dei contenuti (se non in modo automatizzato),

¹²⁵ COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale*, «COM(2016) 593 final» (2016), 0280

¹²⁶ Cfr. GIOVANNI MARIA RICCIO, *Ancillary Copyright and liability of intermediaries in the EU Directive proposal on copyright*, pp. 1-39.; JAN BERND NORDEMANN, *Liability of Online Service Providers for Copyrighted Content – Regulatory Action Needed?* (2018), pp. 30.

¹²⁷ Cfr. art. 17, quarto comma, della Direttiva 790/2019.

¹²⁸ Cfr. art. 17, quinto comma, della Direttiva.

e ad esso si affiancano una serie di eccezioni rispetto alle quali il provider è o tenuto a intervenire, o invitato a farlo, dalla Commissione, nella forma delle “voluntary measures”, ovvero misure non obbligatorie ma la cui adozione è suggerita dalla Commissione, che al riguardo precisa che in tali casi, di adozione di misure su base volontaria, l'intervento sui contenuti non determinerà l'inapplicabilità dei principi di cui alla Direttiva che prevedono un'esenzione dalla responsabilità di tali soggetti per i contenuti memorizzati.

Ne deriva un quadro confuso, tanto che la stessa Commissione europea ha affermato che “non sempre è facile tracciare il limite dell'intervento che gli intermediari possono operare sui contenuti che trasmettono, conservano o ospitano, oltre il quale perdono il beneficio dell'esenzione dalla responsabilità previsto dalla Direttiva sul commercio elettronico”. Le tradizionali distinzioni tra provider attivo e passivo, così come la distinzione tra operazioni attive e passive in relazione all'uso degli algoritmi che nella maggior parte dei casi non può essere ritenuto neutrale, sono oggi poco utili. Le richieste di intervento sui contenuti pubblicati dagli utenti sopradescritte rendono tali macro-distinzioni inadatte a risolvere la problematica. Seguendo la distinzione attivo/passivo la piattaforma, infatti, in caso di intervento diretto, si realizzerebbe una forma di controllo attivo sui contenuti degli utenti, circostanza che dovrebbe qualificarla “provider attivo”, con conseguente perdita delle esenzioni di responsabilità.

La stessa Commissione ha sottolineato che il timore della perdita di tali esenzioni costituisce una preoccupazione per le piattaforme, ma ha incoraggiato “una condotta responsabile di tutti i tipi di piattaforme online in forma di azioni volontarie”, affermando che “tali azioni volontarie, intraprese per accrescere la fiducia e per offrire un servizio più competitivo, non comportano automaticamente che il ruolo della piattaforma di collaborazione non sia più di ordine meramente tecnico, automatico e passivo”.

Sembrerebbe, quindi, derivarne un meccanismo a macchia di leopardo: l'irresponsabilità come regola, che salta in caso di intervento diretto sui contenuti, salvo che tale intervento sia volto a reprimere uno dei fenomeni per i quali la Commissione incoraggia un intervento.

Dalla complessità esistente emerge la necessità di un intervento legislativo europeo che possa muovere oltre la Direttiva 31/2000 e fornire una regolamentazione unitaria concernente la gestione dei contenuti ad opera delle piattaforme.

Nella Comunicazione “Tackling Illegal Content Online. Towards an enhanced responsibility of online platforms”¹²⁹ la Commissione ha iniziato a delineare alcuni principi comuni.

In primo luogo, le piattaforme sono tenute a intervenire quando vengano a conoscenza di contenuti illeciti e che ciò può avvenire: a seguito della ricezione di ordini da parte di autorità giudiziarie o amministrative, comunicazioni da parte di autorità competenti, “specialised trusted fluggers” (ovvero soggetti a cui viene demandato dalla piattaforma il compito di verificare i contenuti), titolari di diritti di proprietà intellettuale, segnalazioni degli utenti, a seguito di attività proprie della stessa piattaforma. Semplificando e concentrandosi sui soggetti coinvolti, si potrebbero rielencare come segue: segnalazione da autorità pubbliche, segnalazione da soggetti privati, individuazione da parte della piattaforma per suo conto.

La Comunicazione stabilisce, inoltre, che le piattaforme debbano instaurare procedure per la segnalazione dei contenuti da parte degli utenti, che siano semplici e *user-friendly* che consentano di categorizzare le segnalazioni chiedendo all’utente di indicare perché ritiene che il contenuto sia illegale. Devono, inoltre, essere trasparenti sulle procedure di gestione delle segnalazioni, elaborare specifici report e prevedere modalità di notifica e di contestazione delle decisioni di rimozione, al fine di garantire la tutela del diritto alla libertà di espressione e dei diritti fondamentali. Si specifica, anche, che le piattaforme possono prevedere anche casi di rimozione di contenuti leciti che contrastino con i loro termini di servizio. In tal caso, le piattaforme sono tenute ad essere trasparenti e a specificare dettagliatamente, in modo chiaro e sufficiente, le loro policy.

Si afferma, altresì che le piattaforme, alla luce del loro ruolo e delle loro capacità e responsabilità, debbano adottare misure proattive per la rimozione dei contenuti illegali, senza che ciò incida sull’applicabilità del regime di cui alla Direttiva 31/2000.

Infine, dovrebbero adottare misure per evitare il reiterarsi di condotte illecite (quali la sospensione degli account o metodi per impedire il ricaricamento del medesimo contenuto già ritenuto illecito), nonché per evitare il reiterarsi di false segnalazioni.

Sussistono, ad avviso di chi scrive, i presupposti, muovendo da questa prima comunicazione e dall’analisi delle proposte di intervento sopra descritte, per una regolamentazione generale della gestione dei contenuti degli utenti da parte delle piattaforme, concernenti, quale contenuto minimo, obblighi informativi relativi a: a) i contenuti non ammessi, b) le misure attuabili in caso di violazione, c) la specificazione

¹²⁹ EUROPEAN COMMISSION, *Tackling Illegal Content Online. Towards an enhanced responsibility of online platforms*, cit.

delle procedure per l'assunzione delle decisioni in merito al contenuto, d) le possibilità di ricorso sulle decisioni, e) la segnalazione dei contenuti da parte degli utenti, f) le misure proattive.

Si è detto che tali aspetti non coinvolgono soltanto le piattaforme di intermediazione, ma tutte le piattaforme che consentono agli utenti di pubblicare direttamente contenuti; non attengono allo scambio di beni o servizi all'interno della piattaforma di intermediazione, ma ogni tipologia di contenuto pubblicato dagli utenti. Alla luce di ciò, ove dovesse esservi un intervento del Legislatore europeo, si ritiene che esso dovrebbe regolare tali aspetti in modo trasversale, rispetto a tutte le piattaforme online, stabilendo alcuni principi generali.

2.5.4. Responsabilità del provider e piattaforme di intermediazione: prospettive di riforma

I paragrafi che precedono descrivono la disciplina della responsabilità del provider, la sua evoluzione e interpretazione. Rispetto alle piattaforme di intermediazione, le menzionate problematiche devono essere correlate con il diverso problema della definizione dell'attività svolta dalle piattaforme, che spesso invocano tale disciplina per affermare la loro irresponsabilità.

Nel noto caso L'Oréal/Ebay¹³⁰ del 2011, concernente la tutela del marchio, la Corte di Giustizia si è espressa sull'applicabilità della Direttiva 31/2000 a tale "marketplace", rinviando al giudice del rinvio la valutazione concernente l'applicazione della distinzione tra provider attivo e passivo: "la mera circostanza che il gestore di un mercato online memorizzi sul proprio server le offerte in vendita, stabilisca le modalità del suo servizio, sia ricompensato per quest'ultimo e fornisca informazioni d'ordine generale ai propri clienti non può avere l'effetto di privarlo delle deroghe in materia di responsabilità previste dalla direttiva 2000/31"; "Laddove, per contro, detto gestore abbia prestato un'assistenza consistente segnatamente nell'ottimizzare la presentazione delle offerte in vendita di cui trattasi e nel promuovere tali offerte, si deve considerare che egli non ha occupato una posizione neutra tra il cliente venditore considerato e i potenziali acquirenti, ma che ha svolto un ruolo attivo atto a conferirgli una conoscenza o un controllo dei dati relativi a dette offerte"¹³¹. In tal caso non può avvalersi, riguardo a tali dati, della deroga in materia di responsabilità di cui all'art. 14 della direttiva 2000/31. Ad avviso di chi scrive, tuttavia, tale distinzione pare ad oggi poco utile.

¹³⁰ CORTE DI GIUSTIZIA, *Sentenza del 12 luglio 2011 (L'Oréal/Ebay)*, «C-349/09»

¹³¹ Cfr. p. 115-116.

Nel paragrafo relativo ai requisiti di accesso e alla qualificazione dell'attività svolta dalla piattaforma, e in particolare nelle recenti pronunce della Corte di Giustizia concernenti Uber e Airbnb, si è visto che non è agevole definire e inquadrare l'attività che questi nuovi soggetti svolgono, tra “servizio della società dell'informazione”, intermediazione e “servizio sottostante” o “servizio complessivo”/“overall service”. Nel caso di Uber, la Corte ha ritenuto che il servizio offerto non fosse un servizio della società dell'informazione ma un servizio di trasporto, mentre nel caso di Airbnb il servizio offerto è stato qualificato dalla Corte come “servizio della società dell'informazione”.

Il passaggio preliminare per individuare la disciplina applicabile parrebbe, quindi, l'individuazione e la qualificazione del servizio offerto, con applicazione dei criteri forniti dalla Corte di Giustizia e con riferimento, in particolare, alla sussistenza o meno di un “servizio complessivo”. In tal caso, infatti, sembrerebbe escludersi l'applicazione delle esenzioni di cui alla Direttiva 31/2000.

Se però, in materia di requisiti di accesso, diviene necessario individuare una qualificazione del servizio inteso nel suo complesso, con riguardo alla responsabilità è anche possibile distinguere in relazione alle singole attività che la piattaforma svolge.

In altri termini, la deroga alla responsabilità di cui alla Direttiva 31/2000 si applicherebbe solo alle attività che presentano i requisiti per essere definite come attività di hosting, mentre non si applicherebbe alle ulteriori servizi che la medesima piattaforma svolge e che non presentano tali caratteristiche.

In tal senso, si è espressa la Commissione nella Comunicazione “Un'agenda europea per l'economia collaborativa” in merito all'applicabilità delle deroghe di cui alla Direttiva 31/2000 alle piattaforme della collaborative economy. In particolare, la Commissione ha affermato che se esse beneficino o no della deroga di responsabilità di cui alla Direttiva 31/2000, “dovrà essere stabilito caso per caso, a seconda del livello di conoscenza e di controllo della piattaforma online sulle informazioni in essa contenute”, che “il semplice fatto che una piattaforma svolga anche altre attività - oltre a fornire servizi di hosting - non significa necessariamente che tale piattaforma non possa più fare affidamento sulla deroga alla responsabilità per i suoi servizi di hosting, che la deroga “resta limitata alla fornitura di servizi di hosting e non si estende ad altri servizi o attività offerti da una piattaforma di economia collaborativa”¹³².

Sembrerebbe, quindi, possibile un'applicazione delle esenzioni di cui alla Direttiva 31/2000 da effettuarsi in concreto, non sulla base del servizio offerto, bensì in relazione

¹³² COMMISSIONE EUROPEA, *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, cit.

alla specifica attività di cui trattasi, che costituisce parte dell'insieme dei servizi offerti dalla piattaforma.

Correlando questa ipotesi con le interpretazioni evolutive della responsabilità del provider in precedenza descritte, è possibile evidenziare che l'apertura verso un regime più elastico, non incentrato sulla qualificazione dell'operatore, sembrerebbe sostenibile in una duplice direzione: l'esenzione non si applicherebbe più tout court ai soggetti qualificabili come hosting provider, bensì in modo più dinamico in relazione sia al tipo di contenuto (eccezioni alla regola in materia di contenuti illeciti sopra descritte), sia alle specifiche attività.

Tali tendenze parrebbero, del resto, in linea con la necessità di regolare un'attività di "contenitore di informazioni" che si è molto evoluta rispetto a quanto esisteva negli anni 2000. La sopravvivenza della Direttiva è, infatti, stata possibile soltanto grazie all'interpretazione evolutiva, consentita da alcuni elementi che hanno conferito elasticità, in particolare il riferimento all'effettiva conoscenza di cui alla lett. a), del primo comma dell'art. 14 della Direttiva.

L'ultima pronuncia della Cassazione¹³³ in materia, già citata, evidenzia ai fini della definizione di tale "effettiva conoscenza", la rilevanza della non colpevolezza (grave) rispetto al non esserne a conoscenza, da valutarsi in relazione allo stato della tecnica ed alla diligenza che è ragionevole attendersi dall'operatore professionale, del principio di ragionevolezza, e dell'applicabilità di "presunzioni" (conoscenza legale salvo prova contraria).

Semplificando ulteriormente si potrebbe dire che quando il prestatore di servizi opera come "contenitore di informazioni" (potremmo dire piattaforma), è responsabile se omette di compiere un'azione ragionevolmente dovuta con colpa grave, da valutarsi in base alla diligenza professionale attesa da un simile operatore allo stato della tecnica. Tale regola generale, va poi ulteriormente arricchita, in relazione alla specifica attività svolta dal prestatore¹³⁴ e alla tipologia di informazione di cui trattasi.

¹³³ Cfr. Cass. civ. n. 7708 del 19 marzo 2019, nella quale la Suprema Corte afferma che la responsabilità dell'hosting provider "sussiste in capo al prestatore dei servizi che non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, nonché se abbia continuato a pubblicarli, pur quando ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) sia a conoscenza legale dell'illecito perpetrato dal destinatario del servizio, per averne avuto notizia dal titolare del diritto leso oppure aliunde; b) l'illiceità dell'altrui condotta sia ragionevolmente constatabile, onde egli sia in colpa grave per non averla positivamente riscontata, alla stregua del grado di diligenza che è ragionevole attendersi da un operatore professionale della rete in un determinato momento storico; c) abbia la possibilità di attivarsi utilmente, in quanto reso edotto in modo sufficientemente specifico dei contenuti illecitamente immessi da rimuovere".

¹³⁴ Cfr. anche CARSTEN ULLRICH, *Standards for Duty of Care? Debating Intermediary Liability from a Sectoral Perspective*, cit.

Con riguardo alle piattaforme di intermediazione, dovrebbero, quindi, affiancarsi regole volte a disciplinare alcuni specifici servizi o, meglio, alcune specifiche attività.

Di particolare interesse, rispetto a quanto sopradescritto, è il caso 'Tripadvisor', sebbene tale tipologia di servizio non rientri nella definizione di piattaforma di intermediazione utilizzata. Il noto servizio di ricerca, comparazione e recensione è divenuto oggetto di procedimento innanzi all'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato, poi giunto sino al Consiglio di Stato, in materia di pratiche commerciali ingannevoli¹³⁵.

L'AGCM, ritenendo che l'attività di Tripadvisor non fosse inquadrabile nell'ambito delle attività di hosting, non essendo l'attività svolta limitata alla memorizzazione, bensì anche alla classificazione e "sistemizzazione", ha applicato a Tripadvisor una sanzione¹³⁶. In particolare, l'Autorità, nel provvedimento, sottolinea come Tripadvisor offra un servizio di comparazione di strutture turistiche, che promuove anche mediante "slogan finalizzati ad aumentare il grado di attendibilità e affidabilità delle recensioni pubblicate sul sito" che risultano decettivi per i consumatori, poiché anche se Tripadvisor adotta "un articolato sistema di controllo delle recensioni e di misure di contrasto alle attività collegate con il rilascio delle false recensioni", non è tuttavia in grado "di vagliare effettivamente, e in maniera efficace, la genuinità del loro contenuto informativo, né l'attendibilità della valutazione complessiva che con le stesse si rilascia alle strutture" ed afferma anzi espressamente "di non eseguire controlli sui fatti riportati nelle recensioni". Successivamente, il provvedimento è stato annullato dal TAR Lazio, che non riteneva

¹³⁵ Già prima, però il Tribunale di Venezia, con ordinanza del 24 febbraio 2015, pronunciandosi su un 700 c.p.c. concernente recensioni ritenute dal ricorrente diffamatorie e lesive, aveva affermato l'inapplicabilità dei principi di cui alla Direttiva 31/2000. La pronuncia sottolinea che Tripadvisor presenta se stesso come soggetto che, seppur per il tramite delle informazioni offerte dai "recensori", "offre consigli affidabili di veri viaggiatori e una vasta gamma di opzioni di viaggio e funzioni di pianificazione con utili link e strumenti di prenotazione che verificano centinaia di siti web per trovare gli hotel a prezzi migliori", fornendo pertanto un servizio integrato. Dall'espressione "veri viaggiatori" e da altre analoghe è desunta l'affermazione di un controllo concernente l'effettiva fruizione dei servizi commentati dai recensori, da correlarsi al diritto alla cancellazione dei contenuti pubblicati dagli utenti che Tripadvisor contrattualmente si riserva, a suo insindacabile giudizio. In tal caso, peraltro, la recensione era già stata oggetto di segnalazione, già cancellata da Tripadvisor e poi nuovamente pubblicata dal medesimo autore.

¹³⁶Cfr. AGCM, *Provvedimento del 19 dicembre 2014. Tripadvisor* (2014)

sussistente l'ingannevolezza sulle fonti delle recensioni¹³⁷, ma poi riconfermato in sede di appello innanzi al Consiglio di Stato¹³⁸.

Si tratta, in realtà, di una situazione peculiare: un procedimento per pratiche commerciali scorrette, nel quale, indipendentemente dalle affermazioni fatte dall'autorità in relazione all'attività di hosting, essa non perviene poi ad affermare che Tripadvisor è responsabile per i contenuti dagli utenti, bensì soltanto che le affermazioni di Tripadvisor relativamente al servizio da esso offerto costituiscono pratiche commerciali ingannevoli in quanto idonee a far ritenere al consumatore che vi siano forme di controllo maggiori di quelle effettivamente esistenti¹³⁹.

All'interpretazione sopra descritta che, con riguardo alla responsabilità della piattaforma e l'applicabilità dei principi di cui alla Direttiva 31/2000, valorizza le singole attività in concreto poste in essere, anziché l'attività complessiva posta in essere dall'operatore, e che giustificerebbe il provvedimento AGCM, se ne può affiancare una seconda.

La Commissione europea, negli "Orientamenti per l'attuazione/applicazione della Direttiva 2005/29/CE"¹⁴⁰, volti a risolvere alcuni dubbi sull'applicazione della disciplina per le pratiche commerciali scorrette, è trattato anche il tema dell'applicabilità della Direttiva alle piattaforme online.

Si afferma che le due Direttive, 31/200 e 29/2005, possono essere ritenute "complementari". Per sostenere un'interpretazione in tal senso, è citato il terzo comma dell'art. 1 della Direttiva 31/2000, ove è affermato che la Direttiva "completa il diritto comunitario relativo ai servizi della società dell'informazione facendo salvo il livello di tutela, in particolare, della sanità pubblica e dei consumatori, garantito dagli strumenti

¹³⁷ In particolare il Tribunale lo deduce dall'analisi delle espressioni utilizzate da Tripadvisor, che ritiene non assertive né ingannevoli - in quanto riferite a 'tante' recensioni 'vere e autentiche' ("circostanza questa che corrisponde al vero in assenza di prova contraria fornita dall'Autorità o dagli stessi segnalanti presenti in giudizio, in quanto è innegabile che, a fronte di una percentuale di recensioni non veritiere che le stesse ricorrenti ammettono e dichiarano, sussistono certamente 'tante' recensioni invece appunto 'vere e autentiche'") o a espressioni che richiamano a una generica 'affidabilità' "che non può comunque escludersi a priori e che deve essere verificata per la struttura stessa del sito" -; dalla presenza di infor; dall'adozione di sistemi di controllo volti a contrastare, per lo meno, le "sostituzioni organizzate a scopo economico, le uniche in grado, in quanto organizzate, di influire sulla media del punteggio relativo alla singola struttura"; dalla espressa indicazione di non effettuare controlli su ogni recensione, unitamente alle affermazioni sull'attendibilità delle recensioni nel loro volume complessivo ("riteniamo che il volume complessivo delle recensioni consenta ai viaggiatori di ottenere informazioni attendibili, individuare le tendenze tra le recensioni e stabilire se una struttura faccia o meno al caso loro"). Cfr. TAR LAZIO, *Sentenza n. 9355 del 13 luglio 2015* («Tripadvisor»); ALBERTO DE FRANCESCHI, *The adequacy of Italian law for the platform economy*, cit.

¹³⁸ Cfr. *Consiglio di Stato sez. VI*, - 15/07/2019, n. 4976.

¹³⁹ Sul punto si veda anche EUROPEAN COMMISSION, *Guidance on the implementation/application of the Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices*, «COM(2016) 320» (2016), p. 122 e ss. ove si afferma che i doveri di diligenza professionale di questi operatori commerciali nei confronti dei consumatori per pratiche commerciali scorrette sono diversi da quelli complementari previsti dall'articolo 14 della Direttiva sul commercio elettronico con riguardo alla secondary liability.

¹⁴⁰ COMMISSIONE EUROPEA, *Orientamenti per l'attuazione/applicazione della Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*, cit., par. 5.2.2.

comunitari e dalla legislazione nazionale di attuazione nella misura in cui esso non limita la libertà di fornire servizi della società dell'informazione". Con un'interpretazione estensiva di tale comma, la complementarietà potrebbe essere ritenuta applicabile a tutta la disciplina per la tutela del consumatore.

Indipendentemente dalla normativa di riferimento, la Direttiva 31/2000, invocata dalle piattaforme per andare esenti da responsabilità, incentrandosi sull'operatore e sulla sua qualificazione o meno come "servizio della società dell'informazione" e "hosting provider" (o "hosting provider passivo"), genera problemi poiché appare come uno "scudo generale" che nasconde la molteplicità di attività e situazioni che possono essere o meno ricomprese nella regola. Al contempo, nella stessa Direttiva, sono stati rinvenuti gli elementi per garantire una maggiore elasticità, incentrati sull'"effettiva conoscibilità", da correlarsi alle nozioni di colpa/diligenza e ragionevolezza.

Ad avviso di chi scrive, un intervento sul testo esistente è ormai necessario, per lo meno al fine di recepire le interpretazioni evolutive affermatesi in giurisprudenza, nonché per delineare in modo più chiaro i rapporti tra le regole applicabili alle attività di "contenitore di informazioni caricate dagli utenti" e le altre normative e discipline esistenti. Ciò richiederebbe, in primo luogo: a) la rielaborazione della regola di base con valorizzazione dell'"effettiva conoscibilità", da correlarsi alle nozioni di colpa/diligenza e ragionevolezza; b) una disciplina generale della moderazione dei contenuti, prevalentemente incentrata su principi e obblighi procedurali "scalabili" in base al soggetto, alla quale poi si affiancherebbero coordinandole le eventuali residue ipotesi derogatorie. In secondo luogo, a tali interventi, potrà affiancarsi la disciplina di alcune attività specifiche, quali ad esempio l'intermediazione online o i *reputational feedback systems*.

Sebbene tali interventi siano, ad avviso di chi scrive, ormai necessari, si evidenzia la delicatezza di un intervento modificativo, in particolare con riguardo: al rischio di rafforzare le posizioni dominanti esistenti ove gli oneri delle piattaforme non siano costruiti in modo scalabile in relazione al soggetto che dovrà attuarli ("da valutarsi in relazione allo stato della tecnica ed alla diligenza che è ragionevole attendersi dall'operatore professionale"¹⁴¹); al rischio di rafforzare un potere di controllo della piattaforma sui suoi utenti, che dovrebbe essere invece mitigato e procedimentalizzato per garantire un'effettiva tutela dei diritti degli utenti; alla necessità di elaborare sempre norme che non divengano obsolete col progredire della tecnica, né divengano ostacolo allo sviluppo del mercato unico digitale.

¹⁴¹ Cfr. Cass. n. 7708/2019.

2.5.5. Le ulteriori responsabilità della piattaforma di intermediazione rispetto ai contratti che in essa si concludono

Si è detto che con riguardo alle piattaforme di intermediazione il problema della responsabilità della piattaforma rispetto alle informazioni memorizzate dagli utenti si complica, in quanto al suo interno gli utenti non si limitano semplicemente a comunicare “come si sentono oggi”, ma concludono contratti e tale è proprio la funzione del servizio che la piattaforma offre.

La piattaforma di intermediazione interviene nell’ambito di comunicazioni che portano alla conclusione di contratti e, talvolta, anche alla loro esecuzione. Ci si chiede, quindi, quali siano le sue responsabilità rispetto agli scambi di beni e servizi tra gli utenti, che vengono da essa abilitati, agevolati e mediati.

Ai contratti conclusi tra piattaforme e utenti, spesso differenziati rispetto alla categoria di utenti, *customer* o *supplier*, considerata, nonché in relazione alla tipologia di servizi ad essi offerti, si affiancano, nella platform economy, i contratti conclusi tra gli utenti stessi. Si pensi, ad esempio, ad Airbnb: vi è il contratto concluso tra la piattaforma e il soggetto che offre l'alloggio, il contratto tra la piattaforma e l'utente che cerca un alloggio e, infine, il contratto tra i due utenti.

Il terzo contratto, quello tra gli utenti, è sicuramente concluso grazie all’incontro tra soggetti realizzato dalla piattaforma, ma spesso essa s’inserisce nel loro rapporto in modo più incisivo, fornendo alcuni servizi per la conclusione ed esecuzione, nonché regolandone alcuni aspetti.

Sembrerebbe possibile individuare, in prima analisi, tre differenti macro-regimi di responsabilità della piattaforma: a) la (ir)responsabilità del provider quando la piattaforma si limiti alla memorizzazione di informazioni, b) la responsabilità della piattaforma concernente i servizi da essa offerti e le attività che siano sue proprie, ed infine c) la responsabilità della piattaforma in quanto intermediario, ovvero “in funzione di garanzia” rispetto alle informazioni, alle condotte e alle prestazioni offerte dagli utenti ove agisca in modo da legittimare un affidamento in tal senso.

Tali differenti regimi di responsabilità, con le relative eccezioni, e che vanno poi ulteriormente declinati in relazione alla tipologia di piattaforma e alle modalità mediante le quali essa si opera, al modo in cui si presenta e a quanto prevede nelle condizioni contrattuali; alle attività di verifica e controllo concretamente effettuate o che è in grado di

effettuare. Rileverà, inoltre, il particolare interesse giuridico per il quale è richiesto un intervento, in connessione con le specifiche normative che impongono alla piattaforma l'attuazione di misure aggiuntive rispetto al regime di cui alla Direttiva 31/2000. Infine, la responsabilità potrà essere valutata non con riferimento all'operatore, bensì in relazione alle singole attività che la piattaforma svolge. Ad esempio, la piattaforma potrebbe essere responsabile per i *reputational feedback system*, sui quali effettua attività di moderazione, ma non esserlo con riguardo alle descrizioni del prodotto, rispetto alle quali si limita a memorizzare il contenuto caricato dall'utente.

Al regime della *secondary liability* rispetto alle attività degli utenti e alla responsabilità contrattuale per i propri servizi, posta in evidenza nel caso di Tripadvisor sopra descritto, nell'ambito delle piattaforme di intermediazione sembrerebbe, quindi, affiancarsi un *tertium genus*, derivante dal ruolo di intermediario che la piattaforma svolge. Le attività delle piattaforme volte alla conclusione di contratti non possono più essere ritenute mere attività di memorizzazione e diviene evidente che il ruolo da esse assunto è più facilmente assimilabile all'attività di intermediari, piuttosto che a meri memorizzatori di informazioni, e tuttavia presenta caratteristiche innovative che non consentono di assimilarle agli intermediari tradizionali¹⁴².

Inoltre, anche identificando questo terzo regime di responsabilità, non è facile da delineare in modo coerente, in quanto sebbene le piattaforme di intermediazione presentino caratteristiche comuni, operano in modo differente e secondo diversi modelli di business, ma soprattutto con un diverso grado di intervento e influenza rispetto ai contratti in esse conclusi.

Nelle pronunce della Corte di Giustizia, nonché nelle conclusioni dell'avvocato generale, relative ai casi di Uber e Airbnb, si rinviene la nozione di "influenza decisiva". Si afferma che non si è in presenza di un servizio della società dell'informazione e prevale, quindi, il servizio sottostante, "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"¹⁴³.

Tale influenza decisiva viene rilevata nel caso di Uber sulla base dei seguenti elementi: fissazione del prezzo massimo della prestazione, controllo sui veicoli, controllo sui

¹⁴² Cfr. TERESA RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *The Legal Anatomy of Electronic Platforms: A Prior Study to Assess the Need of a Law of Platforms in the EU*, «The Italian Law Journal» (2017), 3, 1, pp. 8–23.

¹⁴³ Cfr. *Conclusioni dell'Avvocato Generale Szpunar nella causa C-434/15 («caso Uber»)*, cit., p. 35.

conducenti, fissazione di norme di comportamento¹⁴⁴. Viene ritenuta, invece non sussistente, nel caso Airbnb, ove il servizio erogato dalla società viene definito come “intermediation service” o, nella traduzione italiana, “servizio di mediazione”, distinguibile dal “servizio di alloggio” sottostante¹⁴⁵. In particolare, ai fini della non sussistenza di tale influenza, vengono evidenziati l’assenza di determinazione anche indiretta dei prezzi e la presentazione di più offerte anziché la selezione di una soltanto; le ulteriori prestazioni fornite dalla Airbnb, non vengono ritenute, neanche ove considerate nel loro insieme¹⁴⁶, idonee a modificare tale qualificazione.

Se l’influenza decisiva è idonea, ove riscontrata, a fondare la qualificazione del servizio offerto dalla piattaforma come “servizio complessivo”, che include, quindi, il servizio sottostante, ci si chiede se è possibile individuare un livello di influenza di minor grado, ma comunque sussistente ed impattante, che possa configurare non già l’attribuzione di tutto il servizio sottostante alla piattaforma, bensì soltanto una maggiore responsabilità di quest’ultima rispetto al mero provider.

Interessante, al riguardo, è la proposta delineata nel “Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms”. Si tratta di un documento elaborato dal Research group on the Law of Digital Services¹⁴⁷ al fine di sollecitare il dibattito, pubblicato nel 2016, e a cui ci riferirà più volte nel prosieguo di questo scritto, che propone una bozza di ipotetica direttiva che regoli l’attività delle piattaforme di intermediazione. A tale documento hanno fatto seguito le Model Rules on Online Intermediary Platform¹⁴⁸, che hanno recepito stimoli e commenti, proponendo un insieme di disposizioni volte a regolare la platform economy, non più nella forma della Direttiva ma come *model rules* che possano fungere da modello per legislatori nazionali, europei e internazionali, o da fonte d’ispirazione per l’autoregolamentazione e la standardizzazione.

¹⁴⁴ Cfr. CORTE DI GIUSTIZIA, *Sentenza del 20 dicembre 2017 resa nella causa C-434/15 («Caso Uber»)*, cit., p. 39 e ss.

¹⁴⁵ Cfr. CORTE DI GIUSTIZIA, *Sentenza del 19 dicembre 2019 resa nella causa C-390/18 («Caso Airbnb»)*, cit., p. 67-68.

¹⁴⁶ Cfr. punto 58.

¹⁴⁷ CHRISTOPH BUSCH, ALBERTO DE FRANCESCHI, JOASIA LUZAK, VANESSA MAK, JORGE MORAIS CARVALHO, KRISTIN NEMETH, NAOMI CREUTZFELDT, PIOTR TERESZKIEWICZ, CHRISTOPH BUSCH, VANESSA MAK, ANETA WIEWIÓROWSKA, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, cit.; BUSCH CHRISTOPH, GERHARD DANNEMANN, HANS SCHULTE-NÖLKE, ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, FRYDERYK ZOLL (a cura di), *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms. Commentary*, Krakow, Jagiellonian University Press, 2019; CHRISTOPH BUSCH, HANS SCHULTE-NÖLKE, ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, ZOLL FRYDERYK, *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, «Journal of European Consumer and Market Law» (2016), 1, February, pp. 3–10.

¹⁴⁸ EUROPEAN LAW INSTITUTE, *Model Rules on Online Platforms*, cit., disponibile al seguente link https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf.

In particolare, agli articoli 16 e 18 del Discussion Draft, e all'articolo 20 delle Model Rules, dedicati alla responsabilità della piattaforma, viene utilizzata l'espressione "predominant influence of the platform operator" per indicare quelle piattaforme che intervengono in modo importante nelle relazioni tra utenti, incidendo sul rapporto contrattuale posto in essere. Ove il *customer* possa ragionevolmente ritenere che la piattaforma abbia un'influenza dominante sugli utenti che offrono beni o servizi, la piattaforma è considerata responsabile assieme al provider¹⁴⁹.

Al fine di specificare tale concetto, il secondo comma dell'articolo 18 del Discussion Draft elenca alcuni criteri che possono essere utilizzati per identificare tale influenza: a) il contratto *supplier-customer* è concluso esclusivamente mediante facilities fornite dalla piattaforma, b) la piattaforma può trattenere il pagamento eseguito dal *customer* in esecuzione del contratto *supplier-customer*, c) i termini del contratto *supplier-customer* sono determinati principalmente dalla piattaforma, d) il prezzo pagato dal *customer* è determinato dalla piattaforma, e) la piattaforma fornisce un'immagine unitaria dei *suppliers* o un marchio, f) il marketing è realizzato incentrandosi sulla piattaforma e non sui *suppliers*, g) la piattaforma promette di monitorare le condotte dei *suppliers*¹⁵⁰.

Su tali aspetti e sul documento citato si tornerà nuovamente nel prosieguo del presente lavoro limitandosi ora ad evidenziare la possibilità di introdurre tale ulteriore distinzione.

2.6. La piattaforma tra impresa e mercato

Tutte le attività che si svolgono all'interno della piattaforma sono sottoposte alla regolamentazione contrattuale che essa predispone per i propri utenti. Viene creato un "ambiente chiuso"¹⁵¹ ove gli utenti entrano in relazione mediante le possibilità di comunicazione tecnicamente offerte dalla piattaforma e sottostando alle regole ch'essa predispone nell'esercizio della sua autonomia privata.

La piattaforma costruisce tale ambiente, ne detta le regole, vigila sulla loro osservanza, assume decisioni sanzionatorie in caso di violazione ed esegue le decisioni¹⁵². Si pensi, ad esempio, alla cancellazione di contenuti che violino i termini di servizio, alla sospensione

¹⁴⁹ "If the customer can reasonably rely on the platform operator having a predominant influence over the supplier, the platform operator is jointly liable with the supplier for non- performance of the supplier-customer contract". Cfr. art. 18 del Discussion Draft.

¹⁵⁰ Analoghe previsioni sono presenti anche nelle Model Rules, all'articolo 20, secondo comma.

¹⁵¹ TERESA RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *The Legal Anatomy of Electronic Platforms: A Prior Study to Assess the Need of a Law of Platforms in the EU*, cit.

¹⁵² SILVIA MARTINELLI, *L'autorità privata del provider*, in *I poteri privati e il diritto della regolazione*, a cura di PIETRO SIRENA, ANDREA ZOPPINI, Roma Tre-Press, 2018, pp. 555–568.

dell'account o anche alla diminuzione di privilegi relativa agli "status utente" premiali ottenuti avendo ricevuto ottime recensioni.

L'insieme della struttura tecnica della piattaforma (infrastruttura, dati e algoritmi), delle norme che la regolano e del controllo ch'essa effettua, unitamente ai suoi utenti e ai loro dati, fanno della piattaforma ciò che è, distinguendola dalle altre, determinandone il successo o l'insuccesso, costituendo il servizio ch'essa offre. Sono tali aspetti che rendono la piattaforma attraente ed efficiente.

La piattaforma è, quindi, un soggetto che crea nuove forme di interazione estraendo da queste valore. La sua presenza facilita le interazioni e gli scambi, abilitandone di nuovi, riduce i costi di transazione e, al contempo, aumenta la fiducia, riduce i rischi e le incertezze e aumenta la prevedibilità¹⁵³. Svolge non solo un ruolo organizzativo, ma anche di governance rispetto a tutte le relazioni che al suo interno sono poste in essere.

La piattaforma può essere considerata come impresa¹⁵⁴, generalmente strutturata in forma societaria, con la quale interagiscono e nell'ambito della quale forniscono la propria opera e le proprie informazioni un certo numero di soggetti. Nell'ambito della stessa si svolgono però sia la produzione e organizzazione che la fruizione dei servizi o parte di essi, in un processo organizzativo ove hanno maggior importanza i beni immateriali e le prestazioni degli utenti piuttosto che i beni materiali; nel quale divengono meno delineati i ruoli assunti dagli utenti (lavoratore o cliente, fornitore o acquirente di servizi); rispetto ai quali non sussiste (necessariamente) quel livello di controllo, quel rapporto di preposizione tipico dell'impresa tradizionale.

Inoltre, sussiste un ruolo di intermediazione, di creazione e gestione di un ambiente per l'incontro tra domanda e offerta di prestazioni e servizi che (generalmente) costituiscono anche un'attività "imprenditoriale" a sé stante.

Si pensi a quanto avvenuto rispetto all'informazione, ove si è passati da una netta separazione, presente nei media tradizionali, tra produzione di contenuti, selezione, trasmissione e fruizione a un sistema nel quale chiunque può essere allo stesso tempo produttore e fruitore di contenuti. In tale contesto, in cui non vi è più un soggetto

¹⁵³ TERESA RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *The Legal Anatomy of Electronic Platforms: A Prior Study to Assess the Need of a Law of Platforms in the EU*, cit.

¹⁵⁴ Il codice civile non definisce l'impresa, considerata come l'attività posta in essere dall'imprenditore, ma soltanto l'imprenditore e l'azienda, quest'ultima come il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, ossia per la produzione di beni o servizi ovvero per lo scambio di beni (art. 2555). Rileva come un insieme di beni, considerati come "universitas facti", collegati tra loro da un nesso di dipendenza reciproca, in guisa da servire al fine produttivo comune, ma anche, secondo le teorie immaterialistiche, come bene immateriale, consistendo nell'organizzazione di vari beni.

organizzatore e selezionatore, hanno assunto sempre maggior importanza quei soggetti che hanno assunto la funzione di filtro, selezione, raccolta di consensi.

Riferendosi a Google Yochai Benkler scriveva:

“La sua più grande innovazione è stata l'algoritmo PageRank, che sfrutta la produzione orizzontale di ranking nel modo seguente: il motore di ricerca considera voti di fiducia i link che puntano a un sito a partire da altri siti web. Ogni volta che l'autore di una pagina web linka la pagina di qualcun altro, dichiara esplicitamente che la pagina linkata merita una visita. Il motore di ricerca di Google conta questi link come voti di qualità della pagina a cui puntano, e i voti di confidenza espressi dalle pagine più linkate pesano di più”¹⁵⁵.

Come già avvenuto per l'informazione, anche nell'ambito della produzione e dello scambio di beni o servizi si assiste alla riduzione dei costi di ingresso e alla possibilità per chiunque di offrire la proprio opera, all'interno di questi ecosistemi ove è la piattaforma a creare quell'organizzazione e selezione necessaria per il funzionamento del sistema e in cui la fiducia, tramite il *ranking* e le recensioni, è affidata (almeno in parte) agli stessi utenti.

Benedetto Vecchi, nella sua critica al “capitalismo delle piattaforme”, evidenzia come la rete consenta una forma di comunicazione “che rompe il triangolo che vede al vertice una fonte di emissione di contenuti e alla sua base il pubblico”, sostituita da un processo di comunicazione “dai molti ai molti”, nel quale le piattaforme assumono il ruolo di soggetti intermediari in grado di trarre da tali processi comunicativi (e dai dati) valore economico e che hanno come “background organizzativo la Rete e le app come supervisione automatizzata della prestazione lavorativa”¹⁵⁶.

Vanessa Katz evidenzia i caratteri che avvicinano queste piattaforme ai social network, consentendo di creare profili individuali, di creare connessioni tra i profili e di cercare nuove connessioni, mentre la piattaforma traccia e gestisce queste¹⁵⁷.

Geoffrey G. Parket, Marshall W. Van Alstyne e Sangeet Paul Choudary, in “Platform Revolution”¹⁵⁸, descrivono la piattaforma come un “business based on enabling value-creating interactions”, un nuovo modello di business che utilizza la tecnologia per connettere persone, organizzazioni e risorse “in a interactive ecosystem in which amazing amount of value can be created and exchanged”. Differenti gruppi di utenti entrano in connessione grazie alle possibilità offerte dalla piattaforma “into a variable set of

¹⁵⁵ YOCHAI BENKLER, *La Ricchezza della Rete*, Milano, Egea, 2007

¹⁵⁶ BENEDETTO VECCHI, *Il capitalismo delle piattaforme*, Castel San Pietro Romano (RM), Manifestolibri, 2017

¹⁵⁷ Cfr. VANESSA KATZ, *Regulating the Sharing Economy*, cit.

¹⁵⁸ GEOFFREY G. PARKER, MARSHALL W. VAN ALSTYNE, SANGEET PAUL CHOUDARY, *Platform Revolution. How networked markets are transforming the economy and how to make them work for you*, New York, W. W. Nothton & Company, 2016

relationship”: “some of them are producers, some of them are consumers, and some of them may play both roles at various times” e, nel processo, scambiano, consumano e talvolta creano “something of value”.

Viene eliminata la catena di produzione lineare per sostituirla con un modello più flessibile, in cui i *traditional gatekeepers* sono sostituiti dai segnali provenienti direttamente dai consumatori, mediante gli acquisti e i feedback. La piattaforma, inoltre, in genere non possiede i “physical asset”, ma si limita ad organizzarli: “Airbnb doesn’t own any rooms”.

Gli autori affermano che la piattaforma non si limita al coordinamento di un’attività di distribuzione, ma sposta il focus del business dalle attività interne a quelle esterne, organizzando persone, risorse e funzioni che esistono al di fuori di essa: “platform invert the firm”, “managing external assets the firm doesn’t direct control”. Al contempo, sfruttando i *network effects* e agendo come “network orchestrator”, la piattaforma trasforma “the value of communities into the value of a firm”, ovvero estrae valore dalla comunità di utenti per sé stessa, trasformando gli utenti in una fondamentale risorsa.

Al centro del modello di business vi è quella che gli autori definiscono “core interaction” (ad esempio, per Facebook l’aggiornamento dello stato, su Youtube il caricamento di video, etc.), che è caratterizzata da tre componenti: participants, value unit (il valore che si crea con l’interazione), filter (ovvero l’algoritmo). La combinazione di più forme di interazione attrae più utenti nella medesima piattaforma e la partecipazione di più utenti consente di incrementare l’utilità del servizio complessivo, del valore creato, dei dati raccolti e, quindi, anche il miglioramento dell’algoritmo, del match e del modello di business stesso.

Ming Zeng, nel descrivere il modello di business di Alibaba, denomina come “smart business” questi nuovi modi di organizzazione produttiva e di creazione di valore, evidenziandone due elementi che li caratterizzano: la “network coordination” e la “data intelligence”. Con la prima, si riferisce alla “scomposizione di complesse attività di business in modo che gruppi di persone o aziende possano eseguirle con più efficacia”, ovvero alla possibilità, tramite la tecnologia, di coordinare in modo più facile, attraverso le connessioni online, funzioni che storicamente erano isolate in strutture integrate verticalmente o in rigide filiere. Per “data intelligence”, intende la combinazione di dati, algoritmi e servizi flessibili, ovvero la capacità di gestire efficacemente prodotti e servizi in base alle attività e alla risposta dei consumatori, mediante analisi con *machine learning* di un costante flusso di dati derivante da interazioni e processi online in tempo reale. La struttura lineare tradizionale viene sostituita da una rete coordinata in modo decentrato, i cui imperativi fondamentali sono: scalabilità, costi, velocità e personalizzazione.

Per realizzare lo *smart business*, secondo Ming Zeng, è necessario automatizzare le decisioni, attraverso cinque passi fondamentali: 1) Datificare il mondo fisico (mettere online capacità e risorse), 2) Softwarizzare il business (codificare i processi decisionali), 3) Ottenere un flusso di dati (Implementare le API, application programming interface, per consentire le connessioni con i dati), 4) Registrare i dati in modo completo (in tempo reale e senza omissioni), 5) Applicare gli algoritmi di machine learning (coordinare e ottimizzare). Attraverso questi passaggi diviene possibile analizzare i dati in tempo reale ed assumere automaticamente decisioni basate su di essi, integrando in tempo reale il comportamento dei consumatori, oggetti fisici e ambiente nel modello di business. Più ampia è la rete, maggiori saranno le possibilità di analizzare dati in tempo reale e assumere, quindi, “decisioni migliori”.

Porter e Heppelmann¹⁵⁹ individuano tre stadi della rivoluzione digitale: il primo ha portato all’automazione delle attività e dei processi di business standardizzati, il secondo ha riguardato le catene di approvvigionamento, mentre il terzo ha investito lo stesso prodotto. Lo “smart product” è definito come il prodotto che coinvolge una parte fisica, una parte “smart”, composta di dati e software, e la connettività e necessità di una “piattaforma” per lo scambio di dati e il loro utilizzo. I dati raccolti consentono di monitorare, controllare e ottimizzare il prodotto, anche in modo autonomo, e sono, quindi, essi il fulcro della trasformazione, che dal prodotto va ad investire anche la creazione di valore e la “value chain” e le “companies”.

Ci si chiede, quindi, come possa essere qualificata la piattaforma nel nuovo scenario, una forma di organizzazione di risorse produttive che presenta similitudini sia con l’impresa che con il mercato, distinguendosi tuttavia da entrambe¹⁶⁰.

Ronald Coase, nel suo articolo “La natura dell’impresa”, evidenzia che l’impresa nasce al fine di ridurre i costi transattivi: sebbene si possa produrre anche in modo decentrato, con singole transazioni, l’impresa emerge, organizzando al suo interno un insieme di relazioni, per ridurre i costi transattivi¹⁶¹. L’impresa consente di organizzare le risorse, sotto l’autorità dell’imprenditore, evitando il “meccanismo dei prezzi” e riducendo i costi di produzione e il numero di contratti. Tuttavia, richiede un grosso investimento di capitale e l’assunzione del rischio relativo alle decisioni assunte nel management: che una transazione venga

¹⁵⁹ MICHAEL E. PORTER, JAMES E. HEPPELMANN, *How Smart, Connected Products Are Transforming Competition*, «Harvard Business Review» (2014), November; MICHAEL E. PORTER, JAMES E. HEPPELMANN, *How Smart, Connected Products Are Transforming Companies*, «Harvard Business Review» (2015), October, pp. 96–112.

¹⁶⁰ CHRISTOPH BUSCH, *Self-Regulation and Regulatory Intermediation in the Platform Economy*; AURLIEN ACQUIER, *Uberization Meets Organizational Theory: Platform Capitalism and the Rebirth of the Putting-out System*, in , 2018, pp. 77.; IOANNA CONSTANTIOU, ATTILA MARTON, VIRPI KRISTINA TUUNAINEN, *Four Models of Sharing Economy Platforms*, cit..

¹⁶¹ RONALD HARRY COASE, *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2006

organizzata all'interno dell'impresa o che venga conclusa sul mercato da contraenti indipendenti “dipende anche da un confronto tra i costi di conclusione di queste transazioni di mercato con i costi di conclusione di queste transazioni all'interno di un'organizzazione, l'impresa”¹⁶².

Coase si chiede anche perché una sola grande impresa non realizzi tutta la produzione, rinvenendo la ragione nei rendimenti decrescenti dell'attività di management e, al contempo, sottolineando che “cambiamenti come il telefono e il telegrafo, che tendono a ridurre il costo di organizzazione nello spazio, tendono ad aumentare la dimensione dell'impresa” e che tutti i cambiamenti che migliorano le tecniche del management tendono ad aumentare le dimensioni dell'impresa”¹⁶³.

Se già il telegrafo e il telefono potevano essere considerati elementi rilevanti e dirompenti, possiamo ora immaginare quanto possano esserlo l'utilizzo di connettività, dati e algoritmi per la produzione di beni e servizi.

Evidenziata, quindi, la natura della piattaforma, che costituisce un nuovo modello di organizzazione produttiva, è possibile sottolineare tre aspetti fondamentali:

- Le nuove tecnologie abilitano nuove forme di organizzazione e management più efficienti, flessibili, personalizzate;
- La piattaforma consente di gestire anche risorse esterne, senza investimento di capitali e assunzione del rischio ;
- Divengono più profittevoli organizzazioni dalle dimensioni più ampie (e ciò è incrementato dai *network effects* e, in particolare, dal *data network effect*).

¹⁶² *ibid.* p. 116.

¹⁶³ *ibid.*, p. 86.

3.1. “The everything platform” e i modelli oggetto di analisi

Nel prosieguo della trattazione si intende approfondire il ruolo che la piattaforma svolge, la natura della sua attività di intermediazione, anche in raffronto ad altri casi di intermediazione, nonché le ripercussioni in materia di responsabilità. In particolare, l’analisi s’incentrerà sulla responsabilità contrattuale e pre-contrattuale, alla luce della possibilità di rinvenire connessioni tra i contratti che vengono stipulati nella piattaforma e che sono, come minimo, tre: *platform-customer*, *platform-supplier*, *customer supplier*¹⁶⁴.

A tal fine sono analizzate alcune piattaforme, ritenute esemplificative e utili a una più generale comprensione del fenomeno, senza pretesa di descrivere la totalità delle piattaforme esistenti. Le piattaforme considerate sono Ebay, Amazon, Uber, Airbnb.

Si ritiene necessario, in primo luogo, premettere, che ai fini dell’analisi della responsabilità della piattaforma, non si ritengono particolarmente utili le distinzioni tra piattaforme in base alla tipologia di bene o servizio ivi offerto, né la tradizionale distinzione tra offerta di beni e offerta di servizi. Tali distinzioni possono essere utili ai fini dell’analisi di altre e differenti problematiche, quali possono essere ad esempio quelle relative ai requisiti di accesso al mercato o ai problemi relativi alla disciplina della concorrenza, ma non si ritiene siano fondamentali con riguardo alla responsabilità della piattaforma, poiché i principali problemi sono ad esse comuni e necessitano, pertanto di un’analisi e regolamentazione unitaria.

Inoltre, le stesse piattaforme tendono ad attuare progressive e costanti espansioni, con riguardo alla tipologia di beni o servizi offerti. Beni, servizi e conoscenza possono oggi essere tutti oggetto di scambio sulle piattaforme, *one click away*¹⁶⁵, muovendo verso quella che è stata definita “the everything platform”¹⁶⁶. Tale espressione è utilizzata per sottolineare che le piattaforme cambiano se stesse continuamente e, né statiche né convenzionali, sfuggono ai tentativi di definirne i modelli di business per categorizzarli. Si

¹⁶⁴ Cfr. VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, *Uber: modello economico e implicazioni*, «Medialaws. Rivista di diritto dei media» (2019), 5, pp. 140–143, che sottolinea come la piattaforma si ponga come nuovo “intermediario” così ponendo al “giurista classico”, abituato allo “schema bilaterale”, la necessità di adattarsi “a una realtà che è strutturalmente trilaterale e asimmetrica”.

¹⁶⁵ VASSILIS HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, cit.

¹⁶⁶ ORLY LOBEL, *The Law of the Platform*, cit.

pensi ad Amazon, nato come portale per la vendita di libri, e a cosa è oggi diventato¹⁶⁷ o a Uber, che è recentemente passato dal presentarsi come piattaforma che offre servizi di *driving* a piattaforma di *lifestyle*¹⁶⁸.

3.2. Ebay

Ebay, fondata nel 1995, è, come noto, uno dei primi esempi di piattaforma volta a favorire l'incontro tra domanda e offerta di beni prevalentemente tra soggetti che non operano in modo professionale.

La storia di Ebay s'intreccia con quella di Paypal, nata nel 1998 nella società Confinity, poi di X.com di Elon Musk, che dal 2001 ha preso il nome attuale, ed è stata acquistata da Ebay nel 2002. Paypal è una terza parte di fiducia che offre servizi di pagamento digitale e di trasferimento di denaro. Nel 2015 Ebay e Paypal sono tornate due società distinte, che tuttavia continuano a concludere accordi commerciali¹⁶⁹.

Il sistema di pagamento Paypal ha consentito a Ebay di ottenere la fiducia degli utenti con riguardo al metodo di pagamento, uno degli aspetti che preoccupavano maggiormente gli acquirenti nel commercio elettronico. In particolare, esso consente agli utenti di effettuare pagamenti senza fornire direttamente al venditore i dati della carta di credito, monitora le transazioni al fine di individuare frodi e attività di *phishing* e, soprattutto, adotta un "Programma di protezione acquisti" gestendo una forma di risoluzione delle controversie¹⁷⁰. In caso di bene non ricevuto o di bene "notevolmente non conforme alla descrizione" l'utente può inviare a Paypal una contestazione, che in caso di mancato accordo tra acquirente e venditore potrà trasformarsi in un reclamo, sul quale Paypal deciderà, effettuando direttamente il rimborso¹⁷¹.

Le "Regole della Protezione acquisti PayPal"¹⁷² precisano che tale protezione costituisce un servizio aggiuntivo che consente a Paypal di prendere una "decisione definitiva", a sua completa discrezione, "su qualsiasi problema segnalato da un acquirente riguardo agli

¹⁶⁷ *ibid.*

¹⁶⁸ *ibid.*

¹⁶⁹ *eBay and PayPal Finalize New Payments Agreement* [<https://www.ebayinc.com/stories/news/ebay-and-paypal-finalize-new-payments-agreement/>], consultato il 24/1/2019

¹⁷⁰ PAYPAL, *Pagamento sicuro - Protezione PayPal* [<https://www.paypal.com/it/webapps/mpp/paypal-safety-and-security>], consultato il 24/1/2019

¹⁷¹ Cfr. PAYPAL, *Condizioni d'uso del servizio PayPal* [<https://www.paypal.com/it/webapps/mpp/ua/useragreement-full>], consultato il 24/1/2019. Sebbene sussistano procedure e criteri, anche per quanto concerne l'onere della prova, con riguardo alla decisione è specificato che "La decisione finale a favore dell'acquirente o del venditore è a completa discrezione di PayPal e viene presa in base a qualsiasi criterio ritenuto appropriato da PayPal".

¹⁷² PAYPAL, *Regole della Protezione acquisti PayPal*, (2019) [https://www.paypal.com/it/webapps/mpp/ua/buyer-protection?locale.x=it_IT], consultato il 21/1/2020

acquisti pagati con PayPal”: “La decisione definitiva può risultare nell'emissione da parte nostra di un rimborso all'acquirente pari all'importo del pagamento effettuato tramite PayPal (fino al prezzo totale dell'acquisto incluse, dove applicabili, le spese di spedizione iniziali) e all'attribuzione della responsabilità del rimborso nei confronti di PayPal al destinatario del pagamento”.

Inoltre, rispetto ai marketplaces, le condizioni d'uso di Paypal stabiliscono che “PayPal può consentire all'utente di autorizzare determinati marketplace a usare il suo conto per pagare gli importi da lui dovuti al marketplace o all'acquirente (a seconda dei casi) in seguito a un reclamo ai sensi delle condizioni del processo di risoluzione del marketplace stesso”¹⁷³. Al contempo, Paypal si riserva il diritto di “considerare annullate le istruzioni per il pagamento di eventuali importi dovuti al marketplace qualora decidesse che il reclamo sarebbe stato risolto a favore dell'utente se fosse stato presentato a PayPal”¹⁷⁴.

Grazie anche alla fiducia garantita da tale sistema di pagamento, Ebay è divenuta una delle più grandi e diffuse piattaforme di intermediazione per la vendita di beni¹⁷⁵ e si presenta agli utenti con slogan quali “eBay is where the world goes to shop, sell, and give”¹⁷⁶, “If it exists in the world, it probably is for sale on eBay”¹⁷⁷, “Accelerating an inclusive economy, providing a better way to shop”¹⁷⁸.

I venditori possono essere sia professionali che non professionali e la piattaforma distingue tra le due categorie di soggetti prevedendo tariffe e commissioni differenti. I soggetti non professionali possono pubblicare gratuitamente 50 annunci mensili, hanno a disposizione funzioni limitate per la creazione dell'annuncio (numero di foto limitato, impossibilità di inserire sottotitoli, impossibilità di disporre annunci programmati) e non possono inserire prezzi di riserva, né fruire dell'opzione “compralo subito”, funzioni che possono però ottenere a pagamento. Sulle vendite, vi è una commissione del 10% del valore totale della transazione esclusa la spedizione dell'oggetto, per un massimo di 200 euro a transazione¹⁷⁹.

I venditori professionali sono tenuti al pagamento di una quota mensile, che include alcuni servizi di base, ai quali si aggiungono servizi ulteriori per i quali è richiesto un ulteriore

¹⁷³ PAYPAL, *Condizioni d'uso*, (2019) [<https://www.paypal.com/it/webapps/mpp/ua/useragreement-full>], consultato il 21/1/2020. Cfr. “Venditori sui marketplace”.

¹⁷⁴ *ibid.*

¹⁷⁵ Si veda la seguente pagina per i dati aggiornati relativi al numero di compratori, venditori, alle vendite: EBAY, *Who We Are - eBay Inc.* [<https://www.ebayinc.com/our-company/who-we-are/>], consultato il 23/1/2019

¹⁷⁶ *ibid.*

¹⁷⁷ EBAY, *Our Businesses - eBay Inc.* [<https://www.ebayinc.com/our-company/our-businesses/>], consultato il 23/1/2019

¹⁷⁸ EBAY, *eBay Impact - eBay Inc.* [<https://www.ebayinc.com/impact/>], consultato il 23/1/2019

¹⁷⁹ EBAY, *Tariffe per venditori non professionali* [<https://spaziovenditori.ebay.it/tariffe-venditori-non-professionali>], consultato il 23/1/2019

pagamento, e sono soggetti a commissioni variabili a seconda della tipologia di bene venduto. I venditori considerati “di Affidabilità Top”, che prevedano spedizione nazionale gratuita, tempi di imballaggio da 0 a 1 giorno e tempi di restituzione di 30 giorni, possono usufruire di “uno sconto del 10% sulla Commissione sul valore finale”¹⁸⁰.

Vi è poi, per tutte le tipologie di venditori, la possibilità di scegliere il “Negozio Ebay”, che si scompone in tre differenti pacchetti e che, con tariffe differenti, presenta ulteriori funzioni e consente una maggiore personalizzazione¹⁸¹.

Al momento della registrazione alla piattaforma ogni utente, compratore o venditore, è tenuto ad accettare l’“Accordo per gli utenti”¹⁸², nonché “tutte le regole pubblicate” sui siti Ebay, che costituiscono parte integrante dell’accordo. Nell’ambito di tale accordo Ebay si presenta come “una piattaforma di commercio elettronico che offre ai propri utenti la possibilità di fare offerte, vendere e acquistare oggetti, in diversi formati di vendita e da qualunque luogo” e specifica che “non ha il possesso dei beni messi in vendita o venduti attraverso la piattaforma, non trasferisce la proprietà degli oggetti dal venditore all’acquirente, non ha alcun ruolo e non è coinvolta nella compravendita che si svolge tra venditori e acquirenti”, nonché che “il contratto di compravendita si conclude direttamente tra gli acquirenti e i venditori. eBay non è un ‘banditore d’asta’ nel senso tradizionale del termine”.

É, inoltre specificato quanto segue:

“Anche se possiamo offrire indicazioni su prezzi, servizi postali e altre informazioni relative alla fornitura dei nostri Servizi, tali indicazioni e informazioni sono solamente indicative e l’utente può decidere di non utilizzarle. eBay non rivede le inserzioni degli utenti o i contenuti immessi dagli utenti nei siti. Possiamo facilitare la risoluzione delle controversie attraverso i nostri programmi, tuttavia eBay non ha alcun controllo, non garantisce e non ha alcuna responsabilità in merito all’esistenza, la qualità, la sicurezza e la liceità degli oggetti pubblicizzati; la veridicità o l’accuratezza dei contenuti degli utenti, delle inserzioni e dei Feedback; la capacità degli acquirenti di pagare il prezzo degli oggetti; la capacità degli utenti di vendere, acquistare e fare offerte. eBay non può assicurare che un acquirente o venditore siano effettivamente in grado di portare a termine la transazione o di restituire un oggetto”.

Ebay si riserva il diritto di risolvere il contratto per inadempimento, previa diffida ad adempiere con termine di 15 giorni, nonché di limitare, sospendere, terminare i suoi servizi e l’account degli utenti¹⁸³, senza alcun preavviso, in una serie di casi elencati tra i quali

¹⁸⁰ EBAY, *Tariffe per venditori professionali* [<https://spaziovenditori.ebay.it/tariffe-venditori-professionali>], consultato il 23/1/2019

¹⁸¹ EBAY, *Negozi eBay* [<https://spaziovenditori.ebay.it/negozi-ebay>], consultato il 23/1/2019

¹⁸² EBAY, *Accordo per gli utenti* [<https://www.ebay.it/pages/help/policies/user-agreement.html>], consultato il 23/1/2019

¹⁸³ Più precisamente “limitare, sospendere, terminare i suoi Servizi e l’account degli utenti, limitare o altrimenti limitare la visibilità delle inserzioni, nonché proibire l’accesso e le attività degli utenti relative ai Servizi,

compaiono: il caso in cui l'utente "abbia gli standard minimi della performance del venditore al di sotto dei minimi previsti dalle regole sullo Standard della performance del venditore o sugli Standard Internazionali della performance dei venditori"; "abbia ricevuto un numero totale di feedback negativi e/o neutri tale da compromettere la sua affidabilità"; "abbia ricevuto un numero di controversie per oggetto non pagato o per oggetto non conforme alla descrizione ai sensi delle relative regole tale da compromettere la sua affidabilità"; ovvero nel caso in cui "tali provvedimenti possano migliorare la sicurezza della comunità di eBay o ridurre l'esposizione a responsabilità finanziarie di eBay o di altri utenti"; o anche nel caso in cui l'utente "abbia concluso transazioni al di fuori del sito".

Gli "Standard della performance del venditore" costituiscono un documento separato e dettagliato, che esordisce con "eBay si aspetta che i venditori forniscano sempre un servizio eccellente agli acquirenti". La prima obbligazione prevista è quella di "risolvere velocemente i problemi degli acquirenti" e si indica come "standard minimo" la garanzia che non più del 2% delle transazioni presentino uno o più difetti "nel periodo di valutazione più recente", al qual fine sarà valutato anche il numero di controversie "chiusse senza risoluzione del venditore" ovvero le controversie che il venditore "non riesce a risolvere con l'acquirente prima che questi chieda a eBay di intervenire o prima che la controversia venga inoltrata a PayPal e che eBay o PayPal determini che il venditore è responsabile".

Altrettanto importanti sono i meccanismi di gestione delle controversie, di PayPal e di eBay¹⁸⁴, che conducono a decisioni che i due soggetti eseguono direttamente. Secondo l'"Accordo per gli utenti" i venditori "devono sempre avere un metodo di pagamento valido su eBay" ed autorizzano eBay ad effettuare automaticamente l'addebito¹⁸⁵, a limitare l'accesso ad alcuni fondi¹⁸⁶ e ad effettuare il riaccredito a titolo di rimborso "in caso di restituzione dell'oggetto o di annullamento della transazione"¹⁸⁷.

cancellare le offerte e rimuovere le inserzioni e gli altri contenuti ospitati, nonché ogni stato associato all'account, e adotterà ogni provvedimento tecnico e legale per impedire all'utente di utilizzare i Servizi". Cfr. "Abuso di eBay e risoluzione del contratto" dell'"Accordo per gli utenti".

¹⁸⁴ Cfr. EBAY, *Utilizzo della Gestione automatica delle controversie per Oggetto non pagato* [<https://www.ebay.it/pages/help/sell/unpaid-item-assistant.html>], consultato il 23/1/2019.

¹⁸⁵ Addebito che "include, ma non è limitato al pagamento delle tariffe relative ai Servizi forniti da eBay. Questo include, ma non si limita a, gli importi relativi alle tariffe eBay, i rimborsi e le etichette di spedizione".

¹⁸⁶ Cfr. "Limitazione dei Fondi" dell'Accordo, il quale prevede quanto segue: "Per evitare responsabilità, eBay ha da tempo raccomandato, e continua a raccomandare, che PayPal limiti l'accesso ai fondi sul conto PayPal del venditore sulla base di determinati fattori, quali, a mero titolo esemplificativo, lo storico delle vendite, la performance delle vendite, le restituzioni, l'assenza di rischio delle categorie di inserzioni, il valore della transazione o l'apertura di una controversia. Questo può comportare una limitazione dei fondi sul tuo conto PayPal da parte di PayPal in conformità alle regole della stessa".

¹⁸⁷ Si veda la voce "Resi" dell'Accordo.

Con riguardo alle sue obbligazioni, come spesso avviene in contratti di questo tipo¹⁸⁸, Ebay non prevede il mantenimento di alcun livello minimo di servizio e, al contempo, prevede un esonero da ogni tipo di responsabilità, nei limiti previsti dalla legge¹⁸⁹.

3.3. Amazon

Per quanto riguarda Amazon, si tratta di una società fondata da Jeff Bezos nel 1994, che iniziò con la vendita di libri per poi estendere la sua attività a svariate tipologie di prodotti, nonché ad alcune tipologie di servizi, quali quelli relativi a contenuti video e musicali, nonché, soprattutto, di servizi cloud, dai quali trae la maggior parte dei profitti. Amazon opera sia come venditore e fornitore di servizi propri, sia come intermediario, consentendo ad altri soggetti di offrire beni e servizi. La seguente analisi s'incentrerà sulla piattaforma nel suo ruolo di "intermediario".

Le condizioni generali di Amazon si compongono essenzialmente delle "Condizioni generali d'uso e di vendita"(un unico documento diviso in Condizioni generali d'uso e condizioni generali di vendita, quest'ultime applicabili quando Amazon opera come venditore o fornitore di servizi)¹⁹⁰, del "Contratto di utilizzo del servizio Amazon Payments, Vendita su Amazon"¹⁹¹, del "Contratto di Business Solutions di Amazon Services Europe"¹⁹² oltre a una molteplicità di documenti, anche relativi a servizi specifici,

¹⁸⁸ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Study on contractual relationships between online platforms and their professional users*, cit.

¹⁸⁹ Cfr. la voce "Responsabilità" dell'Accordo, che prevede, tra l'altro, che Ebay "non sarà in alcun modo responsabile delle perdite economiche, incluse la perdita di dati, profitti, guadagni, attività, opportunità, avviamento o per danni alla reputazione né per danni che non siano ragionevolmente prevedibili e derivino, direttamente o indirettamente, da: l'utilizzo o l'inabilità all'utilizzo da parte dell'utente dei nostri Servizi; informazioni sui prezzi, i servizi postali o altre linee guida fornite da eBay; il ritardo o l'interruzione dei Servizi; virus o altri malicious software ottenuti accedendo, anche tramite link, ai nostri Servizi; glitch, bug, errori, o non correttezza di qualsiasi tipologia di Servizio; danni agli strumenti hardware derivanti dall'utilizzo di qualsiasi Servizio eBay; contenuti, azioni o inattività di soggetti terzi, inclusi gli oggetti messi in vendita attraverso l'utilizzo dei Servizi o la distruzione di oggetti asseritamente falsi; la sospensione o altre attività adottate in relazione ad account o la violazione della sezione Abuso di eBay del presente Accordo; la durata o la modalità in cui le inserzioni dell'utente appaiono tra i risultati di ricerca come indicato nella sezione Condizioni per la messa in vendita degli oggetti; o la necessità dell'utente di modificare le attività, i contenuti o il proprio comportamento o la perdita o inabilità di svolgere la propria attività come conseguenza delle modifiche apportate al presente Accordo o alle altre regole".

¹⁹⁰ AMAZON, *Condizioni Generali di Uso e Vendita* [https://www.amazon.it/gp/help/customer/display.html/ref=footer_cou?ie=UTF8&nodeId=200545940], consultato il 24/1/2019

¹⁹¹ AMAZON, *Contratto di utilizzo del servizio Amazon Payments, Vendita su Amazon - Amazon Seller Central* [https://sellercentral.amazon.it/gp/help/external/201190410?ie=UTF8&marketplaceID=APJ6JRA9NG5V4&language=it_IT], consultato il 25/1/2019

¹⁹² AMAZON, *Contratto di Business Solutions di Amazon Services Europe - Amazon Seller Central* [https://sellercentral.amazon.it/gp/help/external/G201190440?ie=UTF8&marketplaceID=APJ6JRA9NG5V4&language=it_IT], consultato il 25/1/2019

cosiddetti “termini del servizio”, che prevalgono sulle condizioni generali in caso di conflitto¹⁹³.

Al momento dell'utilizzo dei servizi Amazon, anche senza previa registrazione, l'utente accetta le Condizioni generali d'uso¹⁹⁴, accetta di ricevere le comunicazioni da parte di Amazon in qualsiasi forma¹⁹⁵, accetta di ricevere un servizio personalizzato¹⁹⁶, accetta di essere ritenuto responsabile di tutte le attività compiute con utilizzo delle sue credenziali, nei limiti di legge¹⁹⁷. Per poter usufruire di alcuni servizi dovrà fornire un metodo di pagamento valido associato all'account e, in caso di problemi nell'effettuare l'addebito sul metodo di pagamento selezionato, autorizza l'addebito su qualsiasi altro metodo di pagamento valido associato all'account¹⁹⁸.

Amazon si riserva il diritto di sospendere, chiudere o rimuovere un account o “modificare i contenuti del sito” a sua discrezione, in caso di violazione “delle disposizioni di legge applicabili, delle presenti Condizioni Generali d'Uso o delle linee guida o delle politiche applicabili”. Al contempo, non garantisce livelli minimi di servizio e limita, nella misura consentita dalla legge, le sue responsabilità¹⁹⁹.

Con riguardo al ruolo di Amazon rispetto alle transazioni concluse con terzi venditori, le Condizioni generali d'uso specificano che su Amazon anche soggetti terzi offrono beni e servizi e che Amazon non è responsabile per tali soggetti ed è estraneo rispetto ai contratti con essi conclusi:

“11. ATTIVITÀ DI TERZI

Soggetti diversi da Amazon gestiscono negozi, forniscono servizi o vendono linee di prodotti su questo sito. Inoltre, forniamo link ai siti di società affiliate e ad altre attività commerciali. Non siamo responsabili del controllo o della valutazione di questi operatori commerciali o di questi soggetti o del contenuto dei loro siti, né offriamo garanzie sulle loro proposte di vendita. Amazon non può in alcun modo essere ritenuta responsabile per le azioni, i prodotti e i contenuti di tutti questi soggetti o di qualunque terzo. Potrai informarci quando un soggetto terzo è coinvolto nelle tue transazioni, e potremo condividere le informazioni relative

¹⁹³ Cfr. sezione I) delle Condizioni generali d'uso.

¹⁹⁴ Cfr. Condizioni generali d'uso, ove si afferma “Utilizzando i Servizi Amazon accetti integralmente le presenti Condizioni Generali d'Uso”.

¹⁹⁵ Cfr. n. 1, “Comunicazioni elettroniche”: “Potremo comunicare con te in vari modi, ad esempio tramite e-mail, messaggi di testo (SMS), notifiche in-app, o pubblicando messaggi e comunicazioni sul sito o tramite altri Servizi Amazon, come il nostro Centro comunicazioni. Fatte salve le specifiche disposizioni di legge di carattere imperativo, per le finalità del presente contratto, accetti che tutti i contratti, le notifiche, le informative e le altre comunicazioni che ti forniamo in forma elettronica soddisfino il requisito della forma scritta, quando previsto dalla legge”.

¹⁹⁶ Cfr. “Suggerimenti e personalizzazione” delle Condizioni generali d'uso: “Come parte dei Servizi Amazon ti suggeriremo funzionalità, prodotti e servizi, inclusi annunci pubblicitari di terze parti che potrebbero interessarti e, inoltre, identificheremo le tue preferenze e personalizzeremo la tua esperienza”

¹⁹⁷ Cfr. n. 7, “Il tuo account”.

¹⁹⁸ Cfr. n. 7, “Il tuo account”.

¹⁹⁹ Cfr. n. 13, “La nostra responsabilità”.

alle transazioni con questi soggetti. Ti invitiamo a consultare attentamente le loro informative sulla privacy e le altre condizioni d'uso.

12. IL RUOLO DI AMAZON

Amazon consente a venditori terzi di mettere in vendita i propri prodotti su Amazon.it. Nelle pagine di dettaglio di ciascun prodotto è indicato se il prodotto è venduto da terzi. In qualità di fornitore del sito di commercio elettronico, Amazon facilita le transazioni che intercorrono sul sito, ma non è parte del contratto di vendita dei beni venduti da questi venditori terzi. Amazon rimane pertanto estranea a questo contratto, che intercorre esclusivamente tra l'acquirente e il venditore. Amazon non assume alcuna responsabilità relativamente al contratto di vendita e alla sua corretta esecuzione, e non opera in alcun modo come agente del venditore. Il venditore è l'unico responsabile per la vendita dei prodotti e per la gestione delle controversie con l'acquirente. Per rendere più sicura l'esperienza di acquisto dell'acquirente, Amazon offre ai propri utenti una garanzia aggiuntiva, denominata garanzia dalla A alla Z²⁰⁰.

Tali soggetti terzi stipulano con Amazon il “Contratto Amazon Payment, Vendita su Amazon”²⁰⁰ o il “Contratto Business Solution”²⁰¹, il cui corrispettivo in danaro si compone di una quota mensile, cui si aggiungono le commissioni.

Con riguardo al primo dei contratti citati, la denominazione è già indicativa del contenuto. Il contratto è, infatti, presentato come un contratto che ha ad oggetto i servizi di elaborazione dei pagamenti, ai quali si aggiungono i “servizi collegati forniti in connessione al servizio di Vendita su Amazon”, nonché eventuali servizi ulteriori anche futuri (“eventuali servizi che forniremo in futuro, indipendentemente dalla loro denominazione”). In primo luogo, il “venditore” deve fornire i dati bancari e le informazioni relative alla sua attività e aprire un “conto di pagamento”.

Amazon si presenta, quindi, come gestore dei pagamenti, tramite la società “Amazon Payments Europe s.c.a. (société en commandite par actions)” e specifica quanto segue:

“Ad eccezione della nostra limitata partecipazione all'elaborazione dei pagamenti per tuo conto, non siamo coinvolti nelle sottostanti operazioni di vendita che intervengono tra venditori e acquirenti. Tu ci autorizzi a trattenere, ricevere ed erogare fondi conformemente alle tue istruzioni di pagamento (secondo le previsioni di questo Contratto). In questo ruolo, non siamo né gli acquirenti, né i venditori degli articoli o dei servizi che metti in vendita, e non siamo parte del contratto di vendita. Non svolgeremo attività di mediazione in caso di controversie tra te e i tuoi clienti né azioneremo o daremo esecuzione ad alcun contratto di vendita. Tu sei il venditore per tutte le vendite che avvengono attraverso il Servizio”.

Amazon non si presenta, dunque, come venditore, né parte del contratto, ma mero gestore dei pagamenti, rispetto ai quali si riserva i più ampi diritti di effettuare addebiti e accrediti,

²⁰⁰ AMAZON, *Amazon Payments Europe - Servizio Vendita su Amazon: regole di utilizzo - Amazon Seller Central* [https://sellercentral.amazon.it/gp/help/external/G201190470?ie=UTF8&marketplaceID=APJ6JRA9NG5V4&language=it_IT], consultato il 25/1/2019

²⁰¹ AMAZON, *Contratto di Business Solutions di Amazon Services Europe - Amazon Seller Central*, cit.

anche relativi alle commissioni²⁰², nonché di ottenere ogni informazione di natura creditizia²⁰³, affermando anche che se il venditore opera come impresa, accetta che le disposizioni degli articoli 62(1), 54(3), 76 e 77 della Direttiva sui servizi di pagamento 2015/2366/CE non si applichino²⁰⁴. In aggiunta, può essere disposta una riserva di fondi, a garanzia dell'adempimento, con importo determinato da Amazon, che può diminuire o aumentare in qualsiasi momento, della quale Amazon può disporre con accrediti e addebiti senza preventiva comunicazione²⁰⁵.

Al contempo, tuttavia, vi sono espressioni che si riferiscono al “Servizio vendita su Amazon”: “Riceverai i fondi sul tuo Account come corrispettivo della vendita dei prodotti o dei servizi attraverso il Servizio Vendita su Amazon”²⁰⁶, “Tu sei il venditore per le vendite che effettui utilizzando il Servizio Vendita su Amazon”²⁰⁷

Sulla base delle informazioni raccolte, il servizio può essere soggetto a “limiti dell'Account, inclusi, a titolo esemplificativo, i limiti relativi al volume di transazioni o le restrizioni sui prelievi”, i quali “vengono stabiliti in base a performance e a fattori di rischio, inclusi, a titolo esemplificativo, la nostra valutazione dei rischi associati al tuo Account, la tua ubicazione o l'ubicazione di un acquirente, i dati di registrazione che fornisci e la possibilità da parte nostra di verificarli e i requisiti previsti dalla legge applicabile”²⁰⁸.

I poteri che la piattaforma si riserva sono molto ampi. Tra questi vi è il diritto di rifiutare di elaborare le transazioni ove sospetti “contrarietà alle condizioni di contratto”, informando la controparte entro il termine “legittimamente riconosciuto per elaborarla”, comunicando “ove possibile” le ragioni del rifiuto e precisando che “le transazioni rifiutate saranno considerate come non ricevute ai fini dei tempi di esecuzione e della responsabilità per mancata o errata esecuzione”²⁰⁹. Con riguardo al ruolo di gestore dei pagamenti, la

²⁰² Cfr. 4.1, “Pagamenti ad ASE”.

²⁰³ Cfr. 1.4 (“Verifica dell'Account”), ma anche 1.7 (“Utilizzo consentito”) ove è indicato: “Possiamo ispezionare il tuo Account per qualsiasi motivo, tra cui a titolo esemplificativo, al fine di verificare eventuali possibili violazioni di questo Contratto o contestazioni di terzi”.

²⁰⁴ L'articolo 62, primo comma, prevede che il prestatore di servizi di pagamento non addebiti all'utente dei servizi di pagamento le spese per l'adempimento dei suoi obblighi di informazione o l'adozione di misure correttive e preventive; l'articolo 54, terzo comma, prevede obblighi informativi in materia di modifiche dei tassi d'interesse o di cambio; gli articoli 66 e 67 regolano e limitano le possibilità di accesso ai fondi e alle informazioni (“Disposizioni per l'accesso ai conti di pagamento in caso di servizi di disposizione di ordine di pagamento” e “Disposizioni per l'accesso alle informazioni sui conti di pagamento e all'utilizzo delle stesse in caso di servizi di informazione sui conti”).

²⁰⁵ Cfr. 2.6, “Riserva”.

²⁰⁶ Cfr. 2.1, “Accettazione dei fondi”.

²⁰⁷ Cfr. 2.3, “Elaborazione degli ordini”.

²⁰⁸ Cfr. 1.6, “Limiti dell'Account”.

²⁰⁹ Cfr. 2.3, “Elaborazione degli ordini”. Cfr. anche 2.7 (“Pagamenti”), ove è indicato: “Oltre a eventuali limitazioni dell'account applicabili, possiamo limitare transazioni da o verso il tuo Account, o limitare l'accesso e la disponibilità del saldo del tuo Account per l'ammontare e per il periodo di tempo che riteniamo ragionevolmente necessari per proteggere noi stessi e gli altri utenti nel caso in cui: (a) siamo soggetti a rischio finanziario (inclusi, a titolo esemplificativo, Storni in sospeso), (b) riteniamo che tu abbia violato una disposizione di questo Contratto, (c) non siamo in grado di verificare la tua identità, (d) vi sono controversie

piattaforma si riserva diritti di accredito e addebito in materia di resi e rimborsi, nonché il diritto di operare compensazioni e trattenute. Ai sensi delle condizioni contrattuali, Amazon può, inoltre, modificare il contratto in qualsiasi momento e risolverlo discrezionalmente con preavviso di due mesi o in qualsiasi momento se in presenza di violazione del contratto. È fatto divieto agli utenti di rilasciare pubbliche dichiarazioni relative al servizio. Sono previste le più ampie limitazioni della responsabilità, diritti di indennizzo e manleva. Il contraente, invece, assume molte obbligazioni, tra le quali quella di adempiere “a tutti gli obblighi assunti nei confronti di ciascun utente per il quale comunichi una transazione”²¹⁰.

Senza entrare ora nel merito delle singole disposizioni, l'impressione che emerge dalla lettura è che si sia in presenza di un rapporto altamente squilibrato in favore di Amazon, che detiene ampi poteri nella gestione dei pagamenti e ampia discrezionalità. In secondo luogo, emerge il dubbio di essere in presenza di un contratto di servizio che ha come oggetto principale la gestione di tutto il processo di vendita, ma venga presentato come un contratto per la gestione dei pagamenti.

Tale sensazione è ancor più netta se si osserva il “Contratto di Business Solution”²¹¹. Il servizio oggetto di tale contratto è descritto come “una suite di servizi opzionali per venditori che comprende i seguenti servizi: Vendita su Amazon, Logistica di Amazon e Annunci sponsorizzati”.

Il contraente è tenuto a fornire le informazioni relative al prodotto, nel formato richiesto e a provvedere perché siano accurate²¹², mentre Amazon provvederà a inserire il prodotto in catalogo, nonché ad eseguire merchandising e promozione, nei modi rimessi alla valutazione dello stesso Amazon²¹³, impegnandosi a fornire le informazioni sugli ordini e ad accreditare i ricavi delle vendite. Ove non si usufruisca dei servizi di logistica Amazon, il contraente si impegna a spedire il prodotto e a fornire ad Amazon tutte le informazioni relative²¹⁴; le spese di spedizione e gestione vanno determinate mediante la “funzione e le categorizzazioni standard” e (“eccetto che per i prodotti offerti dai venditori nel piano di vendita individuale”) le spese di spedizione e gestione sono determinate da Amazon,

relative al tuo Account o alle transazioni a questo connesse, o (e) sia necessario per tutelare la sicurezza dei nostri sistemi. Possiamo limitare l'accesso al saldo del tuo Account per il periodo di tempo necessario per portare a termine eventuali verifiche o per definire una controversia pendente. Possiamo inoltre trattenere il saldo del tuo Account nei limiti di quanto previsto dalla legge o da un provvedimento dell'autorità giudiziaria, o ove richiesto dalle forze dell'ordine o da enti governativi”.

²¹⁰ Cfr. 8.1, lett. f.

²¹¹ AMAZON, *Contratto di Business Solutions di Amazon Services Europe - Amazon Seller Central*, cit.

²¹² Cfr. S-1.1, “Prodotti e informazioni sul prodotto”.

²¹³ Cfr. S-1.2, “Inclusione nel catalogo prodotti; Merchandising; Evasione degli ordini”.

²¹⁴ Cfr. S-2.1 “Vendita e gestione dell'ordine”.

mentre il contraente accetta tali importi a “titolo di pagamento integrale per la spedizione e gestione di tali prodotti”²¹⁵.

Il contraente autorizza, inoltre, Amazon ad emettere fatture per suo conto²¹⁶ e può essere tenuto, al superamento di determinati massimali, a stipulare un contratto assicurativo²¹⁷. Deve mantenere la parità tra i prodotti offerti tramite i propri canali di vendita²¹⁸ ed è tenuto a mantenere la riservatezza²¹⁹.

Nel contratto si afferma che la prestazione di tali servizi può essere interrotta discrezionalmente, in qualsiasi momento e senza preavviso²²⁰, e che Amazon può “sciogliere o sospendere” il contratto o il servizio per qualsiasi motivo dandone preavviso in qualunque momento. Il contraente potrà anch’esso recedere dal contratto in qualsiasi momento, ma si afferma che in caso di scioglimento del contratto “tutti i diritti e gli obblighi delle parti ai sensi del presente Contratto verranno meno, ad eccezione di quanto disposto nelle Sezioni 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 16, 17 e 19 che sopravvivono allo scioglimento”²²¹. Ciò comporta il mantenimento di tutte le principali obbligazioni dell’utente verso Amazon, seppur a fronte dell’interruzione della fornitura del servizio da parte della piattaforma.

La piattaforma prevede, inoltre, ampie esclusioni di responsabilità, nonché l’obbligo, per l’utente, di “indennizzare, difendere e mantenere indenni” Amazon e le società affiliate “unitamente ai loro e nostri funzionari, amministratori, dipendenti e agenti” in caso di “pretese, perdite, danni, transazioni, costi, spese o altri obblighi (compresi, tra l’altro, gli onorari legali)”²²².

Dalla lettura di questo secondo contratto emerge ancor più chiaramente come il venditore si limiti alla fornitura di informazioni e del prodotto, nonché alla spedizione nel caso in cui

²¹⁵ Cfr. S-1.3 “Spese di spedizione e gestione”.

²¹⁶ Cfr. 11, “Autofatturazione”.

²¹⁷ Cfr. 9, “Assicurazione”.

²¹⁸ Cfr. S-4, “Parità con i Suoi Canali di Vendita”.

²¹⁹ Cfr. 12, “Riservatezza”.

²²⁰ Cfr. 1, “Iscrizione”.

²²¹ Cfr. 3, “Durata e Scioglimento”.

²²² Cfr. 6, “Risarcimento danni”, che così prosegue: “(ciascuno di essi una “Richiesta”) che derivino o siano collegati: (a) a un Suo possibile o effettivo inadempimento degli obblighi indicati nel presente Contratto; (b) ai canali di vendita di Sua proprietà o da Lei gestiti, i Suoi Prodotti (compresa l’offerta, vendita, gestione/evasione dell’ordine, (ad eccezione dei Suoi Prodotti il cui processo di gestione è eseguito mediante il servizio Logistica di Amazon), la cancellazione, il rimborso, le restituzioni o rettifiche espresse in seguito), i Suoi Materiali, tutte le violazioni asserite o effettive dei Diritti di Proprietà Intellettuale derivanti da quanto sopra e tutti gli infortuni, decessi o danni a cose relativi agli stessi; o (c) le Sue Imposte o la riscossione, il pagamento o la mancata riscossione o mancato pagamento delle Sue Imposte. Lei deve avvalersi di un avvocato che riteniamo idoneo per difendere ciascuna Richiesta di indennizzo. Se dovessimo in qualsiasi momento determinare legittimamente che una Richiesta di indennizzo possa influire negativamente su di noi, possiamo, nella misura massima consentita dalla legge applicabile, a nostre spese assumerne la difesa. Lei non potrà accettare una decisione di un tribunale o altro ente che sia suscettibile di impugnazione o alla transazione di una Richiesta senza il nostro preventivo consenso scritto, che non sarà irragionevolmente negato”.

non si avvalga del servizio di Amazon, mentre l'intero processo di vendita è gestito da Amazon, che inserisce il prodotto in catalogo, lo promuove, raccoglie gli ordini, determina in ogni caso le spese di spedizione e gestione, gestisce i pagamenti, trattiene le commissioni, gestisce (in parte) rimborsi e restituzioni, dirime le controversie, il tutto con ampia discrezionalità.

Infine, tra gli ulteriori e ampi servizi offerti da Amazon, particolarmente interessante è l'AWS Partner Network (APN), ovvero “il programma globale dei partner per le aziende tecnologiche e di consulenza che sfruttano Amazon Web Services per creare soluzioni e servizi per i clienti” e che consente “alle aziende di creare, commercializzare e vendere le proprie offerte AWS accompagnandole con il supporto commerciale, tecnico e di marketing”²²³.

Sono indicate diverse tipologie di partner: “Partner APN di consulenza” e “Partner tecnologici”. I partner APN di consulenza sono “società di servizi professionali che aiutano i clienti di ogni tipo e dimensione a ideare, progettare, costruire, migrare e gestire i carichi di lavoro e le applicazioni su AWS, accelerando il loro percorso verso il cloud”, implementando anche “soluzioni per i partner tecnologici” e “includono integratori di sistemi, consulenti strategici, agenzie, fornitori di servizi gestiti e rivenditori a valore aggiunto”. I partner APN tecnologici “forniscono soluzioni hardware, servizi di connettività o soluzioni software in hosting o integrate nel cloud AWS”; tali soluzioni sono spesso fornite “come componenti per soluzioni clienti AWS più ampie e possono essere forniti globalmente dai partner di consulenza, tramite AWS Marketplace, in soluzioni in bundle o direttamente dai partner tecnologici APN” e “includono i produttori di apparecchiature originali, i produttori di semiconduttori, i vettori di rete, i fornitori SaaS e i produttori di software indipendenti (ISV)”.

Attraverso le partnership Amazon Web Services abilita e ingloba nuove forme di collaborazione tra le imprese, che vanno ad offrire, tramite la piattaforma Amazon, nuovi servizi, anche realizzati integrando le attività di più partner.

2.4. *Airbnb*

Airbnb, nata come “Airbed and breakfast” per la ricerca di soluzioni per dormire a basso costo²²⁴, fondata nel 2008, è divenuta in breve tempo una delle principali piattaforme per

²²³ Rete di partner AWS [https://aws.amazon.com/it/partners/], consultato il 22/1/2020

²²⁴ ALEC ROSS, *Il nostro futuro*, cit. p. 120.

L'offerta di alloggi per brevi periodi²²⁵. La società dichiara, infatti, di fornire più di 5 milioni di sistemazioni, in oltre 81.000 città e 191 Paesi, oltre a oltre 15.000 esperienze²²⁶.

Le “esperienze” si sono affiancate alla tradizionale offerta di alloggi e comprendono tour turistici, scuole di cucina, corsi di fotografia, esperienze sportive ed ogni genere di attività²²⁷. La missione dichiarata è “quella di creare un mondo in cui le persone possano sentirsi a casa grazie a viaggi salutarì, radicati nel territorio, autentici, diversificati, inclusivi e sostenibili”²²⁸ e il messaggio di benvenuto nella sezione “Careers” è “Cambia il mondo dei viaggi”²²⁹.

La piattaforma si presenta come un servizio differente dall'offerta alberghiera e turistica tradizionale e che copre un mercato differente. Nella pagina “L'impatto economico dell'Home Sharing nelle città di tutto il mondo”²³⁰, afferma che i suoi utenti soggiornano 2,1 volte più a lungo rispetto ad altri turisti, spendono 2,1 volte in più rispetto agli altri turisti e spendono per il 42% nel quartiere in cui soggiornano, che nel 74% dei casi è situato al di fuori delle principali zone alberghiere. L'81% degli “host” ospita i turisti nell'abitazione in cui vive, si afferma che il 48% degli introiti è utilizzato per pagare le spese regolari di gestione domestica come l'affitto e i generi alimentari e il 53% dichiara che la possibilità di affittare è stata d'aiuto per poter sostenere le spese della propria casa. Alla luce di tali dati, Airbnb afferma che “Ospitando riescono ad arrivare con più tranquillità alla fine del mese” e che “La community di Airbnb favorisce le economie locali in tutto il mondo poiché sostiene i residenti e le attività locali e incoraggia lo scambio culturale”.

Nei “Termini del Servizio”²³¹ Airbnb si presenta come

“un marketplace online che consente agli utenti registrati (“Membri”) e a taluni soggetti terzi che offrono servizi (i Membri e i terzi che offrono servizi sono gli “Host” e i servizi che offrono sono i “Servizi dell'Host”) di pubblicare tali Servizi dell'Host sulla Piattaforma Airbnb (“Annunci”) e di comunicare e negoziare direttamente con i Membri che cercano di prenotare tali Servizi dell'Host (i Membri che utilizzano i Servizi dell'Host sono, gli “Ospiti”). I Servizi dell'Host possono includere l'offerta di case di villeggiature o altri alloggi per l'uso (“Alloggi”), attività di uno o più giorni in varie categorie (“Esperienze”), l'accesso ad eventi e luoghi speciali (“Eventi”) e svariati altri servizi correlati o meno a viaggi”.

²²⁵ Sul sito di Airbnb la società dichiara di fornire più di 5 milioni di sistemazioni, in oltre 81.000 città e 191 Paesi. Cfr. AIRBNB, *Chi siamo* [<https://press.airbnb.com/it/about-us/>], consultato il 28/1/2019

²²⁶ *ibid.*

²²⁷ La società dichiara di offrire “oltre 15.000 attività esclusive che, con una cura dei dettagli artigianale, sono proposte da host in più di 1.000 mercati nel mondo”. Cfr. *ibid.*

²²⁸ *ibid.*

²²⁹ AIRBNB, *Vita | Carriere in Airbnb* [<https://www.airbnb.it/careers>], consultato il 4/10/2018

²³⁰ AIRBNB, *L'impatto economico positivo di Airbnb nelle città di tutto il mondo* [<https://www.airbnb.it/economic-impact>], consultato il 4/10/2018

²³¹ AIRBNB, *Termini del Servizio* [<https://www.airbnb.it/terms>], consultato il 4/10/2018

Sin dall'incipit dei Termini del Servizio è specificato che gli utenti che offrono i servizi tramite la piattaforma sono gli unici responsabili “di identificare, comprendere e rispettare tutte le leggi, norme e regolamenti applicabili ai loro Annunci e Servizi”²³². Inoltre, è affermato che Airbnb non assume alcuna responsabilità su tali servizi: “Airbnb non ha alcun controllo su e non garantisce (i) l'esistenza, la qualità, la sicurezza, l'idoneità o la legalità di alcun Annuncio o Servizio dell'Host, (ii) la correttezza o l'accuratezza di descrizioni di Annunci, Valutazioni, Recensioni o altri Contenuti dei Membri (come di seguito definiti) o (iii) l'adempimento o la condotta di alcun Membro o di terzi”²³³. Anche nel caso in cui siano utilizzate etichette quali “verificato”, Airbnb non garantisce in alcun modo riguardo al servizio offerto e specifica che “verificato” (o espressioni analoghe) indicano “solamente che il Membro ha completato la relativa procedura di verifica o identificazione e nient'altro” e che “tale indicazione non costituisce un avallo, una certificazione o una garanzia da parte di Airbnb riguardo ad alcun Membro”²³⁴.

Eppure, sebbene non fornisca alcuna garanzia ai suoi utenti, la società sembra riconoscere l'importanza della fiducia degli utenti, presentandosi agli utenti come una piattaforma in grado di garantire l'affidabilità:

“In un una notte qualsiasi, 2 milioni di persone soggiornano in case su Airbnb in 81.000 città in tutto il mondo. Ci sono quasi 5 milioni di annunci in 191 paesi tra cui scegliere: più delle principali cinque catene di hotel messe assieme. Cosa rende possibile tutto ciò? L'affidabilità”²³⁵.

L'“host” è considerato un “contraente terzo indipendente”, che agisce “esclusivamente per suo conto e a suo beneficio e non per conto o a beneficio di Airbnb”. La piattaforma specifica anche che “non controlla e non dirige l'utente né in generale né in particolare nelle sue prestazioni”²³⁶.

²³² Più precisamente, si afferma che “Gli Host sono esclusivamente responsabili di identificare, comprendere e rispettare tutte le leggi, norme e regolamenti applicabili ai loro Annunci e Servizi. Ad esempio, alcune città hanno leggi che limitano la capacità degli Host di ospitare ospiti paganti per brevi periodi o di fornire determinati Servizi dell'Host. In molte città, gli Host possono essere tenuti a registrarsi o ad ottenere un permesso o una licenza prima di offrire determinati Servizi dell'Host (come preparare alimenti o servire alcolici in vendita, svolgere tour guidati, guidare un veicolo o per svolgere gite in barca. Gli Host sono esclusivamente responsabili dell'identificazione e ottenimento di tutte le licenze, permessi o registrazioni necessari per qualsiasi Servizio dell'Host che offrono. Alcune tipologie di Servizi dell'Host possono essere del tutto vietate. Le penalità possono includere multe o altre conseguenze. Forniamo alcune informazioni nel nostro Centro Assistenza per aiutare l'utente a identificare alcuni degli obblighi applicabili allo stesso. In caso di dubbi o domande su come le leggi locali si applicano ai suoi Annunci e Servizi dell'Host su Airbnb, l'utente deve sempre richiedere”. Cfr. incipit dei Termini di Servizio.

²³³ Cfr. 1.3 dei Termini del Servizio.

²³⁴ Cfr. 1.3 dei Termini del Servizio.

²³⁵ AIRBNB, *Affidabilità e sicurezza Airbnb: la tua sicurezza è la nostra priorità* [<https://www.airbnb.it/trust>], consultato il 4/10/2018

²³⁶ Cfr. 1.4 dei Termini di Servizio. Cfr. anche 22 dei Termini di Servizio, ove è ribadito che il contratto “o l'utilizzo da parte dell'utente della Piattaforma Airbnb non crea alcuna joint-venture, partnership, rapporto di impiego o di agenzia tra l'utente e Airbnb” e, analogamente, 23.2 dei Termini del Servizio di Pagamento.

Anche nel caso di Airbnb, la piattaforma si occupa della gestione dei pagamenti, tramite le società “Airbnb Payment” (UK, US, India, etc.), con rapporto regolato dai “Termini del Servizio di Pagamento”²³⁷, e provvede al pagamento dell’host previa detrazione delle commissioni²³⁸. In questo caso si afferma che l’Host provvede alla “nomina di Airbnb Payments come Agente per la mera riscossione dei pagamenti”²³⁹ e anche in questo caso si prevede una preautorizzazione anche per i rimborsi²⁴⁰ e, più in generale, per qualsiasi importo dovuto ad Airbnb o ad altro utente²⁴¹.

Airbnb afferma che “l’obbligazione di pagamento di Airbnb Payments” è “soggetta e subordinata all’effettiva ricezione da parte di Airbnb Payments dei pagamenti corrispondenti dal Membro Acquirente”, ma al contempo “nel caso in cui Airbnb Payments non versi tali somme, il Membro Offerente potrà agire esclusivamente nei confronti di Airbnb Payments e non nei confronti del Membro Acquirente direttamente”²⁴².

In alcuni casi Airbnb si occupa, altresì, della raccolta e del versamento delle Imposte di soggiorno o opera le ritenute d’imposta applicabili²⁴³. Nel caso in cui le autorità richiedano ad Airbnb il pagamento di imposte aggiuntive non pagate, la piattaforma chiederà tali importi agli host²⁴⁴.

L’Host è tenuto a fornire informazioni complete e accurate²⁴⁵, immagini (della qualità e quantità richiesta), scegliere il prezzo (sebbene ve ne sia uno suggerito), indicare i dati necessari ai fini della gestione dei pagamenti da parte di Airbnb, nonché a fornire il servizio offerto mantenendo standard qualitativi.

Nei “Termini del Servizio” è affermato che l’utente è l’unico responsabile con riguardo ai contenuti - sui quali “concede a Airbnb una licenza non esclusiva, valida in tutto il mondo, esente da royalty, irrevocabile, perpetua (o per il termine della protezione), sublicenziabile e trasferibile per accedere, usare, memorizzare, copiare, modificare, creare opere derivate,

²³⁷ AIRBNB, *Termini del Servizio di Pagamento* [https://www.airbnb.it/terms/payments_terms], consultato il 28/1/2019

²³⁸ Riservandosi altresì il diritto di operare arrotondamenti. Cfr. 12 dei Termini del Servizio.

²³⁹ Cfr. 9 dei Termini del Servizio di Pagamento.

²⁴⁰ Cfr. 9.2. dei Termini del Servizio di Pagamento.

²⁴¹ Cfr. 10.2 dei Termini del Servizio di Pagamento.

²⁴² Cfr. 9.2 e 9.3 dei Termini del Servizio di Pagamento.

²⁴³ Cfr. 13.3 dei Termini del Servizio.

²⁴⁴ Cfr. 13.5 dei Termini del Servizio.

²⁴⁵ Cfr. 7.1.1. dei Termini del Servizio. In particolare, “l’utente deve (i) fornire informazioni complete e accurate riguardo al proprio Servizio dell’Host (tra cui, ad esempio, la descrizione dell’annuncio, l’ubicazione e la disponibilità di calendario), (ii) indicare eventuali carenze, restrizioni (ad es. regole della casa) e requisiti che si applicano (ad es. qualsiasi età minima, competenza o requisito di idoneità fisica per un’Esperienza) e (iii) fornire qualsiasi altra informazione pertinente richiesta da Airbnb”. Inoltre, è responsabile di “mantenere aggiornate in ogni momento” le informazioni dell’annuncio, compresa la disponibilità di calendario.

distribuire, pubblicare, trasmettere, trasmettere in streaming, diffondere e sfruttare altrimenti, in qualsiasi modo e su qualsiasi supporto e piattaforma” - e che “non dovrà pubblicare, caricare, inviare o trasmettere alcun Contenuto dei Membri che: (i) sia fraudolento, falso, fuorviante (direttamente o per omissione o per mancato aggiornamento delle informazioni) o ingannevole; (ii) sia diffamatorio, calunnioso, osceno, pornografico, volgare od offensivo; (iii) promuova discriminazione, intolleranza, razzismo, odio, molestie o danni verso gruppi o singoli individui; (iv) sia violento o minaccioso o promuova la violenza o azioni che siano minacciose per persone o animali; oppure (v) promuova attività o sostanze illecite o dannose; o (vi) violi la Politica sui Contenuti di Airbnb o qualsiasi altra politica di Airbnb”.

Airbnb si riserva la possibilità di sospendere o limitare l’accesso ai servizi²⁴⁶, il diritto di rimuovere o disabilitare i contenuti, dandone notizia all’utente e indicando le ragioni della decisione²⁴⁷, nonché il diritto di risolvere il contratto e/o bloccare l’accesso alla piattaforma in caso di violazione dei termini o delle politiche, di leggi e regolamenti o dei diritti dei terzi²⁴⁸. In assenza di violazioni, Airbnb si riserva il diritto di recedere con preavviso di 30 giorni, mentre l’utente potrà recedere in qualsiasi momento²⁴⁹.

A tali misure si aggiunge la possibilità per Airbnb di “rifiutare di rendere visibile, eliminare o ritardare qualsiasi Annuncio, Valutazione, Recensione o altri Contenuti dei Membri; annullare qualsiasi prenotazione pendente o confermata; limitare l’accesso o l’utilizzo della Piattaforma Airbnb da parte dell’utente; revocare temporaneamente o permanentemente qualsiasi status speciale associato all’Account Airbnb dell’utente; sospendere temporaneamente o definitivamente, in caso di gravi o ripetute violazioni, l’Account Airbnb dell’utente e bloccare l’accesso alla Piattaforma Airbnb”²⁵⁰. Con riguardo a questo secondo elenco di rimedi a favore di Airbnb, si specifica che essi non si applicano soltanto ai casi di gravi violazioni, bensì anche nel caso in cui l’utente: “(iii) abbia fornito informazioni imprecise, fraudolente, non aggiornate o incomplete durante la registrazione dell’Account Airbnb, il processo relativo all’Annuncio o successivamente, (iv) e/o i tuoi Annunci o Servizi dell’Host non soddisfino in qualsiasi momento qualsivoglia requisito di qualità o di idoneità applicabile, (v) abbia ripetutamente ricevuto Valutazioni o Recensioni negative o Airbnb venga altrimenti a conoscenza di o abbia ricevuto reclami relativamente

²⁴⁶ Cfr. 5.7-5.9 dei Termini del Servizio.

²⁴⁷ Salvo che “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”. Si afferma altresì che “l’utente può presentare ricorso contro la decisione contattando il servizio clienti”. Cfr. anche 14, “Attività vietate” e AIRBNB, *Affidabilità e sicurezza Airbnb: la tua sicurezza è la nostra priorità*, cit.

²⁴⁸ Cfr. 15, “Durata e risoluzione, sospensione e altre misure” dei Termini del Servizio.

²⁴⁹ Cfr. 15 dei Termini del Servizio.

²⁵⁰ Cfr. 15.5 dei Termini del Servizio.

alle tue attività o condotta, (vi) abbia ripetutamente cancellato prenotazioni confermate o omissso di rispondere a richieste di prenotazione senza un valido motivo, o (vii) tale azione sia necessaria per proteggere la sicurezza personale o i beni di Airbnb, dei suoi Membri o di terzi, o per prevenire frodi o altre attività illecite”. Anche nel caso di Airbnb, quindi, qualità del servizio offerto e delle recensioni ottenute sono valutati e possono essere motivo di esclusione dalla piattaforma o di limitazione di alcune funzionalità.

Gli “standard qualitativi” si compongono dei termini e delle politiche di Airbnb²⁵¹, suddivise in varie sezioni, tra le quali vi sono gli Standard della Community²⁵², la Linee Guida sul contenuto²⁵³, i Requisiti di base per gli Host²⁵⁴, le politiche per le cancellazioni²⁵⁵, ma anche documenti peculiari quali le politiche di non-discriminazione²⁵⁶ o contro l’“estorsione”²⁵⁷, quest’ultimo concernente casi quali la minaccia di recensioni negative.

Limitandosi in questa sede ai “Requisiti di base degli host”, essi sono elencati come segue:

“Offrire i servizi essenziali: questa categoria comprende carta igienica, sapone, lenzuola e almeno un asciugamano e un cuscino per ospite.

Essere reattivi: mantieni un tasso di risposta elevato, replicando alle domande e alla richieste di prenotazione entro 24 ore.

Accettare le richieste di prenotazione: fai sentire benvenuti gli ospiti, accettando le loro richieste quando sei disponibile.

Evitare le cancellazioni: prendiamo molto sul serio le cancellazioni delle prenotazioni e chiediamo a tutti i nostri host di evitarle poiché possono rovinare i programmi di viaggio degli ospiti.

Mantenere delle valutazioni elevate: agli ospiti piace sapere che possono aspettarsi un certo livello di qualità, indipendentemente da dove prenotano”.

Si tratta di requisiti considerati “di base”, eppure molto incisivi, che definiscono la prestazione che gli Host sono tenuti ad offrire e la riportano a una asserita qualità, che viene poi valutata, come si vedeva anche nel caso di Amazon, anche rispetto alle

²⁵¹ AIRBNB, *Termini e politiche Airbnb* [<https://www.airbnb.it/help/topic/250/terms---policies>], consultato il 12/2/2019

²⁵² AIRBNB, *Standard della Community* [<https://www.airbnb.it/trust/standards>], consultato il 12/2/2019

²⁵³ AIRBNB, *Linee guida sul contenuto* [<https://www.airbnb.it/help/article/546/what-is-airbnb-s-content-policy>], consultato il 12/2/2019

²⁵⁴ AIRBNB, *Requisiti di base degli Host* [<https://www.airbnb.it/help/article/576/what-are-airbnb-s-basic-requirements-for-hosts>], consultato il 12/2/2019

²⁵⁵ AIRBNB, *Politiche cancellazioni* [<https://www.airbnb.it/help/article/1320/what-if-i-need-to-cancel-because-of-an-emergency-or-unavoidable-circumstance>], consultato il 12/2/2019

²⁵⁶ AIRBNB, *Politiche di non discriminazione* [https://www.airbnb.it/terms/nondiscrimination_policy], consultato il 4/10/2018

²⁵⁷ AIRBNB, *Normative sull'estorsione di Airbnb* [<https://www.airbnb.it/help/article/548/what-is-airbnb-s-extortion-policy>], consultato il 12/2/2019

valutazioni date nei *reputational feedback systems*, nonché in relazione alle “controversie” che la piattaforma ha dovuto gestire.

Peculiare, rispetto a quanto visto nei modelli precedentemente esaminati, è la gestione da parte della piattaforma del risarcimento per eventuali danni arrecati all’immobile o a cose, cosiddetta “Garanzia Host”²⁵⁸. Nei termini di Servizio è, infatti, indicato che “se un Host rivendica e fornisce prove sul fatto che un utente Ospite ha colposamente danneggiato un Alloggio o qualsiasi bene mobile o altra proprietà presso un Alloggio (“Richiesta di risarcimento danni”), l’Host può cercare di ottenere il pagamento dall’utente attraverso il Centro Soluzioni”. L’host deve inoltrare la richiesta di risarcimento ad Airbnb, che consentirà all’utente di rispondere a tale richiesta. Se tale utente accetta di pagare o se “Airbnb determina, tenendo conto di eventuali normative vigenti applicabili sull’onere della prova, che sei responsabile per la Richiesta di risarcimento danni” provvederà, tramite Airbnb Payments a riscuotere la somma, deducendola dal deposito cauzionale o in altro modo, riservandosi il diritto di “riscuotere altrimenti il pagamento” e di “perseguire qualsiasi rimedio disponibile”. È specificato, infine, che “qualsiasi decisione presa da Airbnb in relazione a una Richiesta di risarcimento non ha ripercussioni sui tuoi diritti contrattuali o ai sensi di legge”, nonché che “Il tuo diritto di promuovere azioni giudiziarie dinanzi a un tribunale rimane invariato”²⁵⁹.

Peculiare è anche la possibilità di nominare un “Co-Host” per la gestione congiunta di un alloggio, ipotesi specificamente e puntualmente disciplinata, in relazione alla quale Host e Co-Host sono ritenuti congiuntamente e solidalmente responsabili²⁶⁰

Infine, con riguardo agli Host di “Esperienze” sono previsti dei termini aggiuntivi²⁶¹, oltre a dover rispondere agli standard di qualità specifici per le esperienze²⁶²:

“Competenza: gli host sono consapevoli e profondamente appassionati di ciò che fanno. Vanno oltre l’apparenza con storie personali e contesti che apportano esperienza alla vita.

Accesso esclusivo: gli host accedono a luoghi o attività che il viaggiatore medio probabilmente non scoprirebbe da solo. Gli ospiti sono attivamente invitati a partecipare alle attività, alla comunità o alla cultura.

Connessione: gli host sono dedicati a creare rapporti umani significativi. Fanno del loro meglio affinché gli ospiti si sentano ben accolti e accettati. Gli ospiti arrivano come estranei e se ne vanno come amici”.

²⁵⁸ AIRBNB, *Garanzia host di Airbnb* [https://www.airbnb.it/guarantee], consultato il 12/2/2019

²⁵⁹ Cfr. 11.2 dei Termini del Servizio.

²⁶⁰ Cfr. 7.4 dei Termini del Servizio.

²⁶¹ AIRBNB, *Termini aggiuntivi per gli host di Esperienze* [https://www.airbnb.it/experiences/terms-of-service], consultato il 28/1/2019; AIRBNB, *Esonero da responsabilità e dichiarazione di rinuncia degli ospiti di esperienze* [https://www.airbnb.it/terms/experiences_guest_waiver], consultato il 4/10/2018

²⁶² AIRBNB, *Standard di qualità per le esperienze* [https://www.airbnb.it/help/article/1451/what-are-the-quality-standards-for-airbnb-experiences], consultato il 12/2/2019

In questo caso gli standard vengono descritti come elementi che aiutano a garantire che le aspettative degli ospiti vengano soddisfatte. Ad essi si aggiungono:

“Accuratezza: gli host devono fornire informazioni complete e precise sulla loro esperienza, tra cui l’itinerario, l’orario e la data, il luogo dell’incontro, le informazioni che forniranno agli ospiti, ecc.

Date esclusive: dopo la pubblicazione, da parte dell’host, di un’esperienza su Airbnb con una determinata data e ora, solo gli ospiti Airbnb possono prendervi parte.

Impegno per le prenotazioni: gli host devono rispettare tutte le prenotazioni effettuate, anche se si tratta di una sola persona, a meno che non siano costretti a cancellarle a causa di una circostanza attenuante. In questo caso non è previsto un numero minimo di ospiti.

Recensioni degli ospiti con valutazioni basse: le esperienze con troppe valutazioni basse (1, 2 o 3 stelle) o una media inferiore al 4,7 potrebbero essere rimosse da Airbnb. Scopri di più sulle valutazioni e recensioni per le esperienze”.

Come si vede, la prestazione dovuta viene determinata in modo particolareggiato e tra i criteri della sua valutazione, ovvero della non violazione dei termini e delle politiche di Airbnb, vi sono le valutazioni degli utenti.

Le condizioni di contratto di Airbnb sono state oggetto di indagine da parte della Commissione europea²⁶³, che aveva evidenziato pratiche commerciali scorrette e clausole vessatorie, e la società è intervenuta modificandole²⁶⁴. Le modifiche hanno riguardato sia la presentazione delle offerte che i termini di servizio. Con riguardo al primo aspetto, vi è ora l’indicazione del prezzo totale, comprensivo di tutti gli oneri e supplementi, è indicato se l’offerta di alloggio è immessa sul mercato da un privato o da un professionista, è presente un link facilmente accessibile alla piattaforma per la risoluzione delle controversie online sul suo sito web e tutte le informazioni necessarie per la risoluzione delle controversie. Con riguardo alle condizioni contrattuali, è indicato che l’utente può agire in giudizio contro Airbnb dinanzi al giudice del proprio paese di residenza; che può agire giudizialmente contro la persona che gli fornisce ospitalità in caso di danni personali o di altra natura; inoltre, quanto alle modifiche contrattuali, è prevista l’informativa, chiara e preventiva, con possibilità di recedere.

²⁶³ LA COMMISSIONE, *Norme UE di tutela dei consumatori: la Commissione europea e le autorità dell’UE di tutela dei consumatori spingono Airbnb a rispettarle* (2018)

²⁶⁴ Cfr. *Norme UE a tutela dei consumatori: Airbnb coopera con la Commissione e le autorità UE per la tutela dei consumatori migliorando la presentazione delle offerte* | Italia [https://ec.europa.eu/italy/news/20190711_norme_UE_tutela_consumatori_Airbnb_coopera_con_la_CE_e_autorita_europee_it], consultato il 22/1/2020; EUROPEAN COMMISSION, *Airbnb enforcement action*, (2019) [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/enforcement-consumer-protection/coordinated-actions_en#airbnb], consultato il 23/1/2020; AIRBNB, *Termini del Servizio per Utenti europei*, (2019) [<https://www.airbnb.it/terms>], consultato il 22/1/2020

3.5. Uber

Uber è una piattaforma sviluppata dalla Uber Technologies Inc., con sede a San Francisco, gestita per l'Unione europea dalla Uber BV, società di diritto olandese controllata dalla Uber Technologies

Fondata nel 2009 da Travis Kalanick e Garret Camp, Uber si presentava inizialmente affermando “ognuno è un autista privato”, ma con l'espandersi della compagnia la frase è stata sostituita da “Dove lo stile di vita si incontra con la logistica”²⁶⁵ o “Creiamo opportunità facendo girare il mondo”.

Uber nasceva, infatti, come app per consentire il “match” tra utenti in cerca di un servizio di trasporto e utenti che offrivano un servizio di trasporto in auto con conducente. Ad esso si sono, tuttavia, successivamente affiancate altre attività, quali Uber Freight per il trasporto di merci, Uber Eats per la consegna di pasti pronti a domicilio, Uber Health e Uber Business che organizza il trasporto per il paziente o cliente/collaboratore/ospite. Nei casi di Uber Eats, Uber Health e Uber Business la piattaforma instaura un rapporto contrattuale non soltanto con colui che effettua il servizio di trasporto e con colui che lo riceve, bensì anche con un terzo gruppo di utenti: il ristorante, la struttura sanitaria, il cliente “business”.

Definito come l’“archetipo della parte meno collaborativa e più imprenditoriale della sharing economy”²⁶⁶, Uber ha avuto grande successo negli Stati Uniti, dove già nel 2015 forniva il 41% dei servizi di trasporto in auto con conducente del Paese e dove l'unico suo competitor è Lyft, per poi espandersi nel mondo arrivando a raggiungere, nel 2017, 737 città in 84 Paesi²⁶⁷. In Europa ha incontrato maggiori resistenze, soprattutto in relazione alle questioni regolatorie e al problema della concorrenza sleale rispetto ai servizi tradizionali.

Limitando l'analisi al trasporto in auto con conducente, Uber fornisce il servizio mediante App e utilizzando *drivers* che vengono definiti da Uber come “independent contractors”. La piattaforma si caratterizza per l'impiego di un algoritmo centralizzato per determinare i *match* tra passeggero e *driver*, senza mostrare tutte le opzioni disponibili, ma lasciando ad essi solo la scelta sull'accettazione o meno del servizio²⁶⁸. L'applicazione riconosce la

²⁶⁵ ALEC ROSS, *Il nostro futuro*, cit. p.122.

²⁶⁶ EDMONDO MOSTACCI, ALESSANDRO SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit.

²⁶⁷ KENNETH A. BAMBERGER, ORLY LOBEL, *Platform Market Power*, cit.

²⁶⁸ GEORGIOS PETROPOULOS, *Collaborative Economy: Market Design and Basic Regulatory Principles*, «Intereconomics» (2017), 52, 6, pp. 340–345.

posizione dell'utente, trova i conducenti nelle sue vicinanze e gli propone la corsa; se questi accettano, l'applicazione ne informa l'utente, mostrandogli il profilo del conducente e una stima del prezzo. A differenza di quanto avviene nelle piattaforme precedentemente descritte, nel caso di Uber, le prestazioni offerte dai drivers sono equiparabili e non vi è un interesse particolare del passeggero a comparare e scegliere un'offerta piuttosto che un'altra, bensì soltanto ad avere a disposizione un driver velocemente e al prezzo più conveniente, cosicché l'individuazione del driver e la determinazione del prezzo sono demandati all'algoritmo.

Con riguardo a tale servizio, occorre premettere che, come noto, i servizi di trasporto non di linea, a partire dagli anni Venti del secolo scorso, sono stati oggetto di ampia regolamentazione pubblica volta a creare un mercato amministrato, sulla base dell'offerta da parte di soggetti privati chiamati a farsi carico di finalità di ordine generale, per offrire un servizio che assicurasse obblighi di servizio e standard qualitativi (tutela degli utenti, universalità, continuità, copertura territoriale, prezzi amministrati, sicurezza del veicolo, assicurazioni) e consentisse un'offerta uniforme, non soggetta alla regola della domanda e dell'offerta e, quindi, non variabile in ragione del territorio, dell'orario, di eventi che innalzano la richiesta del servizio, etc.²⁶⁹.

Sia negli Stati Uniti che in Europa²⁷⁰ Uber è stato oggetto di numerose vertenze concernenti i requisiti di accesso e la concorrenza sleale rispetto alle attività regolamentate. Ulteriori controversie concernenti Uber sono nate in materia di copertura assicurativa²⁷¹, condotte scorrette tenute dai driver²⁷², trattamento dei dati personali e diritti dei driver verso la piattaforma²⁷³.

Negli Stati Uniti, in alcuni stati e città il servizio è stato vietato, ma la scelta del divieto totale è stata minoritaria, in linea con l'approccio statunitense marcatamente liberale, in quanto il servizio è stato considerato come una buona alternativa a un servizio pubblico

²⁶⁹ EDMONDO MOSTACCI, ALESSANDRO SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit.

²⁷⁰ Per una panoramica europea si vedano, in particolare VASSILIS HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, cit., p. 201 e EDMONDO MOSTACCI, ALESSANDRO SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit.

²⁷¹ Cfr. EDMONDO MOSTACCI, ALESSANDRO SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit.; YANELYS CRESPO, *Uber v. Regulation: "Ride-Sharing" Creates a Legal Gray Area*, cit.

²⁷² Cfr. EDMONDO MOSTACCI, ALESSANDRO SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit.

²⁷³ Cfr. RICHARD A BALES, CHRISTIAN PATRICK WOO, *The Uber Million Dollar Question: Are Uber Drivers Employees or Independent Contractors?*, «Mercer Law Review» (2017), 68, 2, pp. 461–487.; STEFAN NERINCKX, *The 'Uberization' of the labour market: Some thoughts from an employment law perspective on the collaborative economy*, «ERA Forum» (2016), 17, 2, pp. 245–265.; BRETT HARRIS, *Uber, Lyft, and Regulating the Sharing Economy*, «Seattle U. L. Rev. 269» (2017), 41, pp. 269.; BRISHEN ROGERS, *The Social Costs of Uber*, «University of Chicago Law Review Online» (2017), 82, 1, pp. 85–102; VASSILIS HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, cit., 158 e ss.

ritenuto strutturalmente incapace, nonché in ragione delle possibilità ch'esso offre di utilizzare asset che altrimenti resterebbero sottoutilizzati²⁷⁴. In particolare, nel caso più eclatante, rappresentato dalla California, dopo un iniziale periodo di chiusura, nel 2013 è stata adottata la prima regolamentazione organica del fenomeno, formalizzando la categoria delle "Transportation Network Company", che distingue i nuovi servizi di trasporto dagli operatori tradizionali, ponendo alcuni requisiti per i driver e i veicoli, nonché oneri assicurativi²⁷⁵.

In Italia, i trasporti pubblici non di linea sono disciplinati dalla Legge n. 21 del 15 gennaio 1992 ("Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea"), che prevede il servizio taxi e il servizio di noleggio con conducente. Mentre il servizio taxi si rivolge ad una utenza indifferenziata, con stazionamento in luogo pubblico e tariffe sono determinate amministrativamente, il servizio di noleggio con conducente si rivolge, invece, ad un'utenza specifica, che richiede una prestazione determinata a tempo o a viaggio, con stazionamento presso apposite rimesse. Per esercitare la prima delle attività menzionate è necessaria la licenza, per la seconda un'autorizzazione²⁷⁶.

Il problema relativo ai requisiti di accesso, di cui si è già trattato nel primo capitolo con riferimento alle pronunce della Corte di Giustizia, è stato posto anche all'attenzione della magistratura italiana e, nell'irreperibilità del contratto tra piattaforma e drivers, tali sentenze costituiscono un riferimento anche con riguardo alla ricostruzione di tale rapporto contrattuale²⁷⁷.

²⁷⁴ Per un'analisi della disciplina statunitense, della regolamentazione e delle pronunce che hanno riguardato Uber negli Stati Uniti si veda EDMONDO MOSTACCI, ALESSANDRO SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit.. Cfr. anche YANELYS CRESPO, *Uber v. Regulation: "Ride-Sharing" Creates a Legal Gray Area*, cit.; KENNETH A BAMBERGERT, ORLY LOBEP, *Platform Market Power*, «Berkeley Technology Law Journal» (2017), 32, pp. 1051.

²⁷⁵ EDMONDO MOSTACCI, ALESSANDRO SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit.

²⁷⁶ Con riguardo alle problematiche relative ai requisiti di accesso in Italia si vedano: SIMONE TORRICELLI, *Uber nel mercato italiano del trasporto pubblico non di linea: un ospite senza invito*, cit.; EDMONDO MOSTACCI, ALESSANDRO SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit.; ORESTE POLLICINO, VALERIO LUBELLO, *Un monito complesso ed una apertura al dibattito europeo rilevante: uber tra giudici e legislatori*, cit.; EDOARDO CARUSO, *Regolazione del trasporto pubblico non di linea e innovazione tecnologica. Il caso Uber*, cit.; ALESSIO DI AMATO, *Uber and the Sharing Economy*, «Italian Law Journal» (2016), 2, 1, pp. 177–190.

²⁷⁷ Cfr. Tribunale di Milano, Ordinanza del 2 luglio 2015; Tribunale di Milano, Ordinanza del 25 maggio 2015 e, per il reclamo, Ordinanza del 2 luglio 2015; Tribunale di Torino, Sentenza del 1 marzo 2017. Innanzi al Tribunale di Milano, Sezione Impresa, a seguito della presentazione di un ricorso per concorrenza sleale ex art. 2598 n. 3 da parte di società di gestione dei servizi di radio taxi, stante la prestazione di un servizio analogo senza rispetto delle norme pubblicistiche. Il "Gruppo Uber" sosteneva che il servizio offerto non potesse essere ritenuto un "servizio taxi", trattandosi "di una applicazione informatica idonea a favorire forme di trasporto condiviso, realizzate direttamente dagli utenti", mediante la creazione di una "community, alla quale prendevano parte solo coloro che installavano sul proprio smartphone l'app UBER POP". Veniva sostenuto il carattere privato dell'attività svolta, "destinata ad un gruppo chiuso e definito di utenti formatosi sulla piattaforma", nonché che si trattava di un "servizio di matching (un marketplace) relativo alla condivisione di mezzi di trasporto privato, all'interno di una community privata di utenti, nella quale Uber non interveniva né nell'allocazione delle opzioni né nella determinazione di volumi e prezzi degli scambi se non ex ante tramite appunto la programmazione dell'algoritmo". I giudici, ritenendo i servizi forniti dalla società Uber e il servizio

Sul sito, si legge solo che al momento dell'iscrizione ad Uber come conducente, l'utente deve indicare il tipo di veicolo di cui è in possesso (auto, bicicletta, scooter o nessuno), i dati della patente e allegare la documentazione richiesta. Più precisamente, per accedere come conducente è necessario disporre di un veicolo, che deve soddisfare condizioni che variano in base agli Stati e alle città, "ma si tratta, in generale, di autovetture a quattro o cinque porte, soggette, quantomeno, a limiti di età"²⁷⁸, che "devono essere stati sottoposti a regolari controlli tecnici e rispettare le disposizioni in materia di assicurazione obbligatoria"²⁷⁹. Per la patente è richiesto che sia stata rilasciata da un determinato numero di anni ed è, inoltre richiesta l'assenza di precedenti penali, nonché, in alcuni stati, la presentazione di un elenco delle infrazioni al codice della strada²⁸⁰.

Una volta effettuata l'iscrizione, gli aspiranti conducenti ricevono un'email "in cui si avverte di un'imminente convocazione per un appuntamento/colloquio con un incaricato dell'azienda, rammentando di nuovo i pochi requisiti richiesti per diventare autista e la necessità che ciascuno di essi risulti da apposita documentazione caricata nell'area riservata del sito"²⁸¹. I conducenti stipulano poi un "contratto di servizio fornitore di trasporto"²⁸².

I contratti sono stipulati dai driver con la società "Raiser Operation V. B.", mentre ricevono i pagamenti dalla stessa Uber²⁸³. Uber dichiarava, nell'ambito del procedimento

taxi sovrapponibili, rilevarono la concorrenza sleale e inibirono l'utilizzazione dell'App denominata Uberpop, e comunque "la prestazione di un servizio – comunque denominato e con qualsiasi mezzo promosso e diffuso – che organizzi, diffonda e promuova da parte di soggetti privi di autorizzazione amministrativa e/o di licenza un trasporto terzi dietro corrispettivo su richiesta del trasportato, in modo non continuativo o periodico, su itinerari e secondo orari stabiliti di volta in volta". Anche il Tribunale di Torino, Sezione Impresa, è stato investito della questione in materia di concorrenza sleale ed è giunto ad accertarla e dichiararla. In particolare, il Collegio ha sottolineato che "gli autisti che effettuano il servizio UberPop vengono reclutati, istruiti ed organizzati da UBER ed è quest'ultima a dare inizio, organizzare, proporre sul mercato, lucrare, partecipare e concorrere in tale attività, ricorrendo a tutti i possibili mezzi imprenditoriali, dispiegando risorse umane, ingenti mezzi economici, know how, investendo in marketing, in campagne pubblicitarie, e così via", nonché che "Gli autisti da essa reclutati da soli sarebbero soltanto dei comuni cittadini con una vettura ad uso privato ed è proprio UBER a persuaderli, con pubblicità mirata, della convenienza di utilizzare la propria vettura privata per fini commerciali". Veniva sottolineato che "UBER promette ai propri autisti una completa assistenza legale ed il pieno sostegno economico in caso di sanzioni nei loro confronti, impegnandosi pure a fornire e ad acquistare per loro conto, ove necessario, 'auto sostitutive'" e che "le attività di reclutamento e di formazione dei conducenti sono effettuate presso la sede milanese della società UBER ITALY S.r.l.". La determinazione del prezzo da parte di Uber ("determinato 'a tariffe preaccordate per ogni Richiesta eseguita', tariffe a loro volta indicate in un 'Piano degli oneri di servizio'", unitamente al meccanismo di "surge pricing" - un sistema che prevede maggiorazioni della tariffa, "in base ad una serie di variabili non conosciute né dal cliente né dall'autista e del tutto indipendenti da questi (tipicamente, la maggiorazione è applicata a fronte di un programmato aumento della domanda)", con modifica solo in aumento ed effetto "moltiplicatore che, a seconda dei casi, può anche far crescere fino a 5 volte la tariffa ordinaria" – viene ritenuto "uno strumento di massimizzazione dei profitti di UBER, che concorre anche a dimostrare come tra questa e i propri drivers sussista chiaramente un rapporto di direzione" .

²⁷⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale Szpunar nella causa C-434/15 («caso Uber»), cit.

²⁷⁹ *ibid.*

²⁸⁰ *ibid.*

²⁸¹ Cfr. Tribunale di Torino, sentenza del 1 marzo 2017.

²⁸² Conclusioni dell'Avvocato Generale Szpunar nella causa C-434/15 («caso Uber»), cit.

²⁸³ Con riguardo a tale contratto, non è stato possibile reperire il documento e le informazioni ad esso relative si devono trarre da quanto riportato dalla società nell'ambito dei procedimenti giudiziari. Con riferimento alla

torinese, di avvalersi, per il servizio UberPop, della società Raiser Operations B. V., la quale “gestisce i rapporti contrattuali con gli utenti che si propongono come guidatori privati”²⁸⁴. Il servizio è descritto da Uber come un “servizio IT di piattaforma elettronica” che mette in collegamento diversi gruppi di utenti attraverso un sistema di geolocalizzazione, caratterizzandosi, quindi, come un “un servizio di matching relativo alla condivisione di mezzi di trasporto privato, reso disponibile sulla piattaforma e accessibile mediante un’applicazione software (“app”) su smartphone, all’interno di una community privata registrata e identificata di offerenti e richiedenti potenziali”²⁸⁵.

La società Uber afferma l’inesistenza di un “rapporto di collaborazione e tantomeno di subordinazione tra alcuna delle Società UBER e gli utenti”, descrivendo l’attività dei drivers come facoltativa, occasionale e non professionale. A sostegno di tale tesi, evidenzia che i drivers aderiscono liberamente ad una “community”, dalla quale si possono liberamente cancellare; possono mantenere attiva l’applicazione senza utilizzarla o rifiutare le richieste di passaggio ricevute, rimanendo del tutto liberi di scegliere quando e come mettere a disposizione i propri servizi.

Con riguardo ai corrispettivi per i drivers, Uber afferma che essi sono “ottenuti dal passeggero” attraverso l’applicazione, nella misura stimata preventivamente dall’applicazione e mostrata all’utente prima dell’accettazione della richiesta di passaggio. Il calcolo è basato, secondo quanto affermato da Uber, su parametri che fanno riferimento alle tariffe ACI per i rimborsi chilometrici, cui si aggiunge un meccanismo di “surge pricing” che si attiva quando, in determinate e circoscritte zone geografiche, la domanda supera di gran lunga l’offerta disponibile, volto ad incoraggiare il guidatore a spostarsi in tali aree, se l’utente è disposto a pagare un rimborso più elevato. Il pagamento, avviene attraverso un sistema elettronico gestito da “Uber B.V.” che preleva la somma dalla carta di credito dell’utente e la versa sul conto corrente del guidatore²⁸⁶.

Malgrado le dichiarazioni della società in merito al suo ruolo di mero fornitore di un’applicazione, sia le pronunce italiane che quelle europee sono giunte ad affermare che l’attività di Uber consista in una prestazione di trasporto, rilevando un forte grado di controllo della società rispetto ai drivers e al servizio sottostante: sulle condizioni minime

stipulazione dei contratti con la società “Raiser Operation B. V.” si veda, in particolare la sentenza del Tribunale di Torino, 1 marzo 2017, Paragrafo 1.2.3. I requisiti di accesso.

²⁸⁴ Cfr. *Conclusioni dell’Avvocato Generale Szpunar nella causa C-434/15 («caso Uber»)*, cit.

²⁸⁵ Cfr. Tribunale di Torino, 1 marzo 2017.

²⁸⁶ Cfr. anche *Conclusioni dell’Avvocato Generale Szpunar nella causa C-434/15 («caso Uber»)*, cit. p. 49, ove si afferma che è Uber a stabilire il prezzo, “calcolato in funzione della distanza e della durata del tragitto, come registrate dall’applicazione grazie alla geolocalizzazione” e poi rettificato da un algoritmo “in funzione dell’intensità della domanda, moltiplicando il prezzo di base per un apposito coefficiente quando la domanda aumenta a seguito, ad esempio, di un determinato evento oppure semplicemente di un cambiamento delle condizioni meteorologiche, come un temporale”.

di sicurezza, sul prezzo²⁸⁷, sulla condotta dei conducenti. Viene evidenziato che la maggior parte dei drivers svolge tale attività come attività prevalente, con incentivi economici per i drivers che effettuano più corse e sistemi di valutazione attraverso i quali i passeggeri possono fornire un punteggio in relazione alla prestazione ricevuta²⁸⁸. La piattaforma prevede, inoltre, l'esclusione dei drivers che ricevano punteggi ritenuti troppo bassi, esercitando in tal modo un controllo sulla qualità delle prestazioni dei conducenti. Infine, viene evidenziato come anche le modalità di presentazione del servizio ai passeggeri trasmettono la percezione che il servizio sia offerto dalla società Uber e non dai singoli drivers²⁸⁹.

A fronte di tali caratteristiche, due questioni sembrano centrali con riguardo al servizio Uber relativo al noleggio con conducente: a) che si tratti di un servizio di trasporto o di un servizio della società dell'informazione; b) la qualificazione della posizione dei drivers.

Ove, infatti, si ritenesse che il rapporto tra la piattaforma e i driver è qualificabile come rapporto di lavoro, sarebbero applicabili le regole in materia di responsabilità del datore di lavoro. Ove, invece, non vi fosse un rapporto di lavoro subordinato, si riproporrebbero tutte le problematiche relative alla piattaforma di intermediazione, in un caso in cui, però, non sussiste una presentazione delle offerte sotto forma di elenco, nel quale il prezzo della prestazione è sostanzialmente determinato dalla piattaforma e nel quale sussiste un forte sistema di controllo, seppur "indiretto".

L'individuazione del match senza elenco e la determinazione del prezzo operata dalla piattaforma, che sono specifici di Uber e non si rinvencono nelle altre piattaforme analizzate, costituiscono senza dubbio indici di un forte controllo della piattaforma sul servizio sottostante.

²⁸⁷ Cfr. *ibid.* p. 50, ove l'avvocato generale evidenzia al riguardo che, benché Uber sostenga che, in linea teorica, il conducente può abbassare il prezzo della prestazione, tale facoltà rimane puramente teorica e disapplicata in considerazione del fatto che Uber trattiene, in ogni caso, la commissione relativa al prezzo da lei indicato e che l'eventuale riduzione del prezzo sarebbe integralmente a carico del conducente.

²⁸⁸ Cfr. in tal senso *ibid.* p. 47 e ss.

²⁸⁹ *ibid.* p. 53.

4.1. *Sul ruolo della piattaforma: le peculiarità*

In tutti i contratti predisposti dalle piattaforme analizzate è specificato che la piattaforma non opera per conto o in nome dell'utente che offre beni o servizi, non ha la proprietà del bene, non opera in qualità di agente, né è in alcun modo responsabile per il contratto stipulato tra le due categorie di utenti, limitandosi ad offrire un servizio di comunicazione che consente agli utenti di incontrarsi e interagire o, al più, ricoprendo il ruolo di gestore dei servizi di pagamento. Tuttavia, il ruolo che la piattaforma svolge nell'ambito dell'operazione negoziale finale, ovvero quella dello scambio di beni e servizi tra gli utenti, va ben oltre la mera fornitura di un sistema di comunicazione e la mera gestione dei metodi di pagamento; essa infatti si avvale di molteplici strumenti per controllare le condotte degli utenti e i beni e servizi in essa offerti.

Che cosa fanno dunque queste piattaforme? Perché funzionano e sono così attrattive? Qual è il loro ruolo rispetto all'operazione negoziale finale?

Come già descritto, esse operano organizzando le risorse produttive in modo più efficiente, sfruttando dati, algoritmi e connessione. Ciò consente una riduzione dei costi transattivi, poi ulteriormente ridotti dalla più generale governance posta in essere dalla piattaforma. Le piattaforme sono attrattive, in quanto consentono un agile accesso ad una vasta platea di potenziali acquirenti e/o ad una vasta offerta di beni e servizi, con le alte possibilità di matching realizzate dagli algoritmi, non realizzabili in un mercato tradizionale o realizzabili solo con grande dispendio economico.

Sono, infatti, ridotti i costi transattivi²⁹⁰, relativi alla ricerca, contrattazione ed esecuzione. Si pensi ai costi di infrastruttura, di promozione, marketing e branding²⁹¹, ma anche i costi relativi alla contrattazione, essendone le condizioni in larga parte determinati dalla piattaforma stessa. Inoltre, anche con riguardo alle problematiche concernenti l'esecuzione, la piattaforma adotta alcune forme di intervento, quali la gestione dei reclami o la predisposizione di forme di *alternative dispute resolution*.

Ai servizi tecnologici che la piattaforma offre ai suoi utenti, ai mezzi che mette a disposizione, sempre più estesi e in continua evoluzione, si aggiunge, quindi, il contributo

²⁹⁰ Cfr. ORLY LOBEL, *The Law of the Platform*, «Minn. L. Rev.» (2016), 101, 1, pp. 87.; TERESA RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *The Legal Autonomy of Electronic Platforms: A Prior Study to Assess the Need of a Law of Platforms in the EU*, «The Italian Law Journal» (2017), 3, pp. 149.

²⁹¹ GEORGIOS PETROPOULOS, *Collaborative Economy: Market Design and Basic Regulatory Principles*, cit.

ch'essa apporta allo scambio mediante la governance, la regolamentazione e i meccanismi per garantirne l'esecuzione.

Tale regolamentazione è posta in essere dalla piattaforma sia contrattualmente, mediante i termini di servizio e gli ulteriori contratti cui aderiscono gli utenti, sia mediante la stessa struttura tecnica, che standardizza le possibilità di interazione tra i soggetti, limitando le infinite possibilità di agire ad un insieme di possibilità predefinite. La concreta utilizzazione delle possibilità di diretto intervento ad opera della piattaforma, ad esempio nei casi di sospensione dell'account o nella gestione dei reclami, contribuisce alla formazione di quelle che sono considerate le "regole della comunità", ovvero la cornice di regolamentazione privata entro la quale gli utenti entrano in contatto e scambiano beni e servizi.

Teresa Rodriguez De Las Hera Ballell utilizza l'espressione "contract-based trusted environment" per definire questi "ambienti chiusi", creati dalle piattaforme mediante regolamentazione contrattuale e supervisione, sottolineando come essi, oltre a favorire lo scambio grazie ad una riduzione delle incertezze, comportino un radicale mutamento delle relazioni di mercato "from bilateral-linear-chained relations between players to more sophisticated multilateral-networked-dynamic schemes within the electronic platform"²⁹².

Grazie alla governance, la piattaforma gode della fiducia degli utenti e, in particolare, di quella degli acquirenti. Tra le diverse categorie di utenti, le piattaforme mostrano di essere particolarmente sensibili alle esigenze del consumatore/utente finale, l'utente-cliente, al quale rivolgono tutta la loro attività, con formule di *customer care* e personalizzazione dei contenuti offerti che non ha precedenti nel mercato tradizionale. Questo genera quel legame di fiducia che consente agli utenti-clienti di affidarsi, nell'acquisto di un bene e servizio, ad un soggetto sconosciuto, in quanto confidano nel fatto che la piattaforma, che è soggetto conosciuto, abbia effettuato sui prestatori finali un controllo o, ad ogni modo, che li proteggerà e soddisferà.

La fiducia nasce anche grazie ai *reputational feedback systems* e alla gestione dei sistemi di pagamento. Gli utenti sono più propensi a procedere a un acquisto in presenza di recensioni redatte da altri clienti che hanno acquistato prima di loro. I sistemi di reputazione costituiscono, senza dubbio, un fattore decisivo, al quale si aggiunge altresì la gestione dei pagamenti ad opera della piattaforma, o ad opera di soggetti terzi, che consente lo scambio di danaro a distanza senza necessità di fornire al prestatore sconosciuto dati finanziari.

²⁹² TERESA RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *The Legal Autonomy of Electronic Platforms: A Prior Study to Assess the Need of a Law of Platforms in the EU*, cit.

Da ultimo, interviene anche un controllo *ex post* sull'adempimento della prestazione. Nel caso di Ebay esso è costituito in primo luogo dalla garanzie fornite da Paypal, che gestisce anche i rimborsi e risolve controversie; mentre Amazon, Airbnb e Uber, operando in modo più incisivo, utilizzano *reputational feedback systems* e gestione dei pagamenti anche in un'ottica di risoluzione delle controversie. Più precisamente, le piattaforme si pongono quali risolutori delle controversie insorti tra utenti, decidendo sui reclami dei customers, ponendo altresì in essere direttamente, a seguito della decisione, i trasferimenti monetari conseguenti, grazie alle pre-autorizzazioni fornite dagli utenti al momento della conclusione del contratto.

Ma v'è di più. In tutti i casi analizzati, seppur in misura e con incidenza diversa, la piattaforma utilizza "standard qualitativi" nella valutazione delle "condotte" degli utenti che offrono beni o servizi. Tali condotte non son altro che le "prestazioni finali" che vengono offerte agli utenti-clienti e vengono valutate in base a quanto previsto nella disciplina contrattuale e nelle linee guida delle comunità, sempre facendo riferimento anche ai *reputational feedback system*, stabilendo valori minimi al di sotto dei quali la piattaforma potrà procedere alla risoluzione del contratto, alla sospensione del servizio o di alcune sue parti, alla diminuzione delle funzionalità e dei privilegi.

Gli standard qualitativi vanno così a determinare le caratteristiche e la qualità della "prestazione finale" offerta agli utenti-clienti, anche in modo dettagliato, includendo il mantenimento di determinati livelli di soddisfazione del cliente valutati attraverso i *reputational feedback system*, nonché l'assenza di reclami e controversie.

Più in generale, per tutte le piattaforme analizzate si può affermare che: 1) l'opera prestata dagli utenti che offrono beni o servizi costituisce il fulcro dell'attività economica della piattaforma; 2) le piattaforme, attraverso la definizione di standard qualitativi, determinano, seppur in misura diversa, la tipologia e qualità delle prestazioni in esse offerte; 3) le prestazioni vengono valutate dalla piattaforma, con possibilità di risoluzione dei contratti, sospensione degli account o riduzione dei privilegi ove non siano mantenuti gli standard qualitativi²⁹³.

Dall'analisi dei modelli contrattuali individuati e da quanto anzi descritto, appare evidente che vi sono aspetti fortemente innovativi rispetto agli intermediari tradizionali che conosciamo, in quanto si realizza un controllo inedito ad opera della piattaforma, posto in essere con strumenti nuovi.

²⁹³ Cfr. l'elencazione concernente il solo Uber in EDMONDO MOSTACCI, ALESSANDRO SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit., p. 82.

Nei seguenti paragrafi si volgerà lo sguardo al diritto vigente nel tentativo di risolvere alcune delle principali problematiche concernenti le piattaforme di intermediazione, concentrandosi, in particolare, sulle responsabilità direttamente conseguenti al peculiare ruolo che la piattaforma svolge. In alcuni casi, sarà possibile rinvenire disposizioni che potrebbero essere ritenute direttamente applicabili; in altri casi, l'applicazione potrebbe riconosciuta mediante il ricorso all'analogia. Tuttavia, si ritiene che le piattaforme di intermediazione richiedano nuovi interventi normativi, e si privilegerà, dunque, una prospettiva *de iure condendo*, seppur, in parte, ispirata a modelli regolatori preesistenti.

4.2. La piattaforma che presta il servizio sottostante

Il primo interrogativo che si pone nell'individuazione del ruolo che le piattaforme considerate svolgono ai fini della definizione delle loro responsabilità è se, in alcuni casi, sempre riferendosi ai modelli analizzati, sia possibile affermare che la piattaforma opera, in realtà, come un'unica impresa, ovvero organizzando essa stessa le risorse produttive, tra cui gli utenti che offrono i servizi.

Il modello cui ci si riferisce più di frequente è sicuramente Uber, sia in ragione di quanto affermato dalla Corte di Giustizia nel caso “Uber Spain” in relazione alla possibilità di qualificarlo come “servizio complessivo” e, quindi, servizio di trasporto, sia per la sussistenza di controversie tra i lavoratori e la piattaforma volte a far accertare la sussistenza di un rapporto di subordinazione, sia in ragione delle peculiari caratteristiche, che la distinguono e caratterizzano rispetto alle altre piattaforme analizzate, in particolare la realizzazione del “match senza scelta”.

Con riguardo all'ultimo aspetto evidenziato, si ricorda che Uber non si limita a suggerire agli utenti i possibili match, elencando le opzioni disponibili, ma stabilisce direttamente il contatto tra l'autista e passeggero individuati e determina, altresì, il prezzo della prestazione.

L'assenza di un elenco di opzioni tra le quali l'utente può scegliere, sostituita dal match diretto, sembra costituire già di per sé netto elemento di distinzione di Uber rispetto alle altre piattaforme considerate. Si potrebbe, infatti, ritenere che solo le piattaforme che consentono all'utente di poter determinare la sua decisione visualizzando più opzioni possano essere ritenute “piattaforme di intermediazione”, qualificando in tal modo come operatori del servizio sottostante tutte le piattaforme che non offrono un elenco dal quale l'utente può scegliere.

Sebbene la presenza di tale “match diretto” costituisca un indice rilevante nel giudizio sulla qualificazione o meno della piattaforma come prestatore del servizio sottostante, si ritiene possibile che esistano casi in cui il match diretto non escluda un ruolo di semplice intermediario e non lo si ritiene, pertanto, di per sé, sufficiente ad escludere la natura di piattaforma di intermediazione.

Come i prodotti o servizi sono presentati al cliente finale è sicuramente un aspetto rilevante, tuttavia, sebbene l'assenza di un elenco possa costituire un grave indizio della possibilità che la piattaforma sia organizzatrice del servizio complessivo, tale elemento non è necessariamente determinante. In fondo, la rappresentazione dei prodotti o servizi può avvenire in vari modi e si evolverà velocemente rispetto a quella che oggi conosciamo: potrebbe esservi, ad esempio, l'individuazione del prodotto ideale in risposta ad alcune domande o alla selezione di criteri specifici o la proposizione di più prodotti ma in sequenza anziché in elenco o nuove modalità di selezione con la diffusione dei sistemi vocali intelligenti come Alexa.

Escludendo, quindi, che tale criterio sia determinante per distinguere tra le piattaforme che si comportano da impresa, che organizza anche il servizio sottostante e offre un servizio complessivo, e le piattaforme di intermediazione, è possibile rinvenire diversi e ulteriori criteri per la distinzione nelle pronunce della Corte di Giustizia relative ai casi Uber Spain e Airbnb, nonché alla Comunicazione della Commissione Europea “Un’agenda europea per l’economia collaborativa”²⁹⁴. Sebbene le riflessioni contenute in tali documenti non sia incentrate sulla responsabilità della piattaforma, ma sul diverso problema dei requisiti di accesso al mercato, vengono in rilievo alcune peculiarità dei modelli di business analizzati che consentono di formulare criteri per la distinzione tra le piattaforme che offrono un servizio complessivo e quelle che offrono un servizio di intermediazione.

La Corte di Giustizia, nelle due importanti pronunce rese nei casi “Uber Spain” e “Airbnb”, di cui già si è detto (cfr. Paragrafo 1.2.3.), fornisce due fondamentali criteri: l’“attività non indipendente” e l’“influenza decisiva”.

Il primo criterio, l’“attività non indipendente”, sussiste “quando la prestazione che non è erogata per via elettronica è economicamente indipendente dal servizio fornito secondo tali modalità”²⁹⁵, ovvero quando l’attività sottostante avrebbe potuto sorreggersi economicamente anche in assenza della piattaforma. Tuttavia con riguardo a tale criterio si è osservato la sua applicazione può indurre a ritenere che la “creazione di un’offerta nuova”, abilitata dalla piattaforma e non realizzabile in assenza di essa, possa determinare

²⁹⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Un’agenda europea per l’economia collaborativa*, cit.

²⁹⁵ *Conclusioni dell’Avvocato Generale Szpunar nella causa C-434/15 («caso Uber»)*, cit.

la sussistenza del requisito, con conseguente diversa applicazione del diritto europeo. Ne deriverebbe un'applicazione a tutti i casi nei quali il modello di business è abilitato dalla tecnologia, senza la quale esso non potrebbe funzionare, determinando una distinzione fondata su tale elemento tecnologico che sarebbe contraria ai principi dell'Unione e, in particolare, agli obiettivi di potenziamento del mercato unico digitale²⁹⁶.

Il secondo criterio, l'“influenza decisiva”, sussiste “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”²⁹⁷. Anche in questo caso vi è un riferimento all'indipendenza o meno tra le due attività, ma viene connessa non ad un elemento di natura economica, che può essere anche contingente, bensì al livello di “influenza”, che può essere ricondotta a direzione, organizzazione e controllo, esercitata sul servizio sottostante.

La distinzione tra piattaforma che presti anche il servizio sottostante o che svolga un “mero” ruolo di intermediazione dovrebbe essere operata con riguardo al grado di controllo posto in essere sulle prestazioni scambiate all'interno della stessa.

Come determinare, quindi, quando il grado di controllo è tale da far ritenere sussistente un'“influenza decisiva” della piattaforma sulle attività sottostanti?

La Commissione, nella Comunicazione “Un'agenda europea per l'economia collaborativa”²⁹⁸, individua un elenco di criteri, “fattuali e giuridici”, per la determinazione del “livello di controllo e di influenza che la piattaforma di collaborazione può esercitare sul prestatore di tali servizi”, ritenuto “in genere il fattore determinante”:

- “Prezzo: la piattaforma di collaborazione stabilisce il prezzo finale che dovrà essere pagato dall'utente, in quanto destinatario del servizio sottostante? Nei casi in cui la piattaforma di collaborazione si limita a raccomandare un prezzo o il prestatore dei servizi sottostanti è libero di adeguare il prezzo fissato da una piattaforma di collaborazione, ciò indica che questo criterio può non essere soddisfatto;
- Altre condizioni contrattuali fondamentali: la piattaforma di collaborazione stabilisce i termini e le condizioni, diversi dal prezzo, che definiscono la relazione contrattuale tra il prestatore dei servizi sottostanti e l'utente (come ad esempio la definizione di istruzioni

²⁹⁶ Cfr. *Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar nella causa C-390/18 («Airbnb»)* (2019), pp. 1–26.

²⁹⁷ *Conclusioni dell'Avvocato Generale Szpunar nella causa C-434/15 («caso Uber»)*, cit.

²⁹⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, cit.

vincolanti per la fornitura del servizio sottostante, compreso qualsiasi obbligo di prestare il servizio)?

- Proprietà dei beni essenziali: la piattaforma di collaborazione possiede i beni essenziali usati per fornire il servizio sottostante?”.

La Commissione afferma, quindi, che ove siano soddisfatti tutti e tre i criteri sussistono “forti indizi che la piattaforma di collaborazione esercita un’influenza o un controllo significativo sul prestatore del servizio sottostante, il che può a sua volta indicare che la piattaforma dovrebbe essere ritenuta anche fornitore del servizio sottostante (in aggiunta al servizio della società dell’informazione)”.

Sono poi elencati, quali ulteriori “indizi”:

- L’assunzione del rischio e il sostenimento delle spese;
- L’esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la piattaforma di collaborazione e la persona che ha prestato il servizio sottostante in questione;

Anche tali elementi sono però qualificati come “indizi”: non sono ritenuti determinanti, ma “potrebbero indicare che la piattaforma di collaborazione esercita un livello di controllo e di influenza elevato sulla prestazione del servizio sottostante”.

Anche con riguardo ai servizi aggiuntivi di “assistenza al prestatore dei servizi sottostanti”, ovvero tutti quelli nei quali la piattaforma offre “la possibilità di svolgere determinate attività che sono secondarie rispetto ai servizi della società dell’informazione propriamente detti offerti dalla piattaforma in qualità di intermediario tra il prestatore di servizi sottostanti e i loro utenti (ad esempio fornendo sistemi di pagamento, copertura assicurativa, assistenza post vendita, ecc.)”, la Commissione afferma che essi non costituiscono, di per sé, prova dell’influenza e del controllo sul servizio sottostante.

Nemmeno la presenza di servizi per le recensioni e i *reputational feedback systems*, costituisce, per la Commissione, di per sé, “prova di un’influenza o di un controllo significativi”. Tuttavia, con riguardo ad essi, essa specifica che più le piattaforme di collaborazione gestiscono e organizzano la selezione dei prestatori dei servizi sottostanti e il modo in cui tali servizi sono forniti — ad esempio verificando e gestendo direttamente la qualità di tali servizi — più diventa evidente che la piattaforma di collaborazione potrebbe essere considerata anche come prestatrice dei servizi sottostanti stessi”.

I criteri forniti dalla Comunicazione della Commissione sono, quindi, tutti, puramente indicativi, “indizi”, da valutarsi caso per caso. Anche la sussistenza di un rapporto di lavoro

subordinato tra la piattaforma e il prestatore viene indicato dalla Commissione come non determinante.

Con specifico riguardo alla responsabilità della piattaforma, tuttavia, la qualificazione come lavoratore subordinato sembrerebbe determinare necessariamente la responsabilità della piattaforma per la condotta del lavoratore, sia con riguardo alla responsabilità contrattuale che con riguardo alle responsabilità extra-contrattuali. Si avrà, inoltre, anche una ricaduta sulla ricostruzione del contratto, in quanto il rapporto contrattuale relativo alla prestazione del servizio sarà necessariamente instaurato tra *customer* e piattaforma, adempiendo quest'ultima per il tramite dei suoi ausiliari. Tale, infatti, dovrebbe essere considerato il “prestatore”: ausiliario in senso stretto ove realizzi l'adempimento, in senso ampio ove cooperi con il debitore per l'esecuzione della prestazione. Potrebbe, quindi, anche trovare applicazione l'art. 1228 c.c., ove prevede che “salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera dei terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro”.

Analogamente, con riguardo alla responsabilità civile extracontrattuale, la natura del rapporto tra la piattaforma e il “prestatore del servizio” assume un rilievo determinante, in quanto la piattaforma potrebbe essere ritenuta responsabile per l'operato degli utenti-prestatori del servizio, ai sensi dell'art. 2049 c.c., ovvero per i fatti illeciti compiuti dai suoi preposti nell'esercizio delle incombenze loro affidate. La responsabilità ex art. 2049 c.c., infatti, applicabile in presenza di un potere di direzione e vigilanza del preponente, anche se temporaneo o occasionale, è certamente applicabile in presenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Le nozioni civilistiche di ausiliario o soggetto preposto sono, peraltro, più ampie e indipendenti dalla qualificazione giuslavoristica e potrebbero trovare applicazione anche al di là della qualificazione come lavoratore subordinato, in relazione a quei rapporti tra piattaforma e prestatori del servizio che, pur non essendo qualificabili come lavoro subordinato, presentino le caratteristiche della preposizione.

L'attribuzione alla piattaforma di responsabilità, contrattuali o extracontrattuali, derivanti dalle condotte dei “suppliers” potrà, quindi, avvenire, secondo i principi civilistici, in tutti i casi nei quali l'agente è qualificabile come preposto della piattaforma.

Il problema che si pone, in conclusione, è che nelle piattaforme considerate, si realizzano forme di direzione, coordinamento e controllo inedite e poste in essere in differente grado, nelle quali però si vuol porre il rischio a carico del prestatore del servizio. Diviene, quindi, fondamentale stabilire ed identificare il limite entro il quale l'esercizio di tali poteri da parte

della piattaforma, l'influenza posta in essere, è tale da attribuire alla piattaforma i rischi connessi. Ove il controllo e la direzione dell'attività siano posti in essere dalla piattaforma, necessariamente anche le responsabilità contrattuali ed extracontrattuali, dovranno esserle imputate.

Le pronunce della Corte di Giustizia elaborano criteri per l'individuazione di quelle piattaforme che presentano un grado di controllo tale sulle prestazioni sottostanti, da dover essere ritenute organizzatori del servizio complessivo. Con riguardo alla responsabilità, tale controllo potrà essere tradotto nella rilevazione di un rapporto di preposizione tale da determinare la responsabilità della piattaforma per l'operato dei "suppliers".

Al di fuori di tale ipotesi limite, nella quale la piattaforma agisce come un'unica impresa, permane tuttavia la questione relativa alle sue responsabilità rispetto all'intermediazione posta in essere.

4.3. Del mandato e del contratto di agenzia

Le attività delle piattaforme di intermediazione presentano chiari punti di contatto rispetto ai contratti di mandato e al contratto di agenzia.

Allo schema del mandato o del contratto di commissione si potrebbe pensare, ad esempio, rispetto ad Amazon, ove, come si è visto, la piattaforma si occupa della gestione di molti degli aspetti relativi alla vendita dei beni. Tuttavia, non sussiste alcun obbligo, per Amazon, di concludere contratti, non vi è rappresentanza e gli effetti del contratto si producono in capo al prestatore del servizio.

Per affermare l'esistenza di un mandato, si potrebbe ritenere che il prestatore del servizio agisce per conto della piattaforma o viceversa, ma ciò non appare aderente alla realtà come emerso dall'analisi sino ad ora svolta, in quanto tutti e tre i soggetti coinvolti agiscono autonomamente e per sé stessi, tuttavia realizzando un'operazione negoziale complessa che presenta un collegamento funzionale in senso lato, essendo l'intera operazione volta alla prestazione delle "prestazioni finali", ma manchevole dello scopo comune in senso stretto.

Salvo nel caso, di cui al paragrafo precedente, in cui si consideri la piattaforma come prestatore di un servizio complessivo, comprensivo del servizio sottostante, i tentativi di qualificare l'intero rapporto bilateralmente sembrano nascondere la natura "multi-sided" di queste piattaforme. D'altra parte, anche nell'ambito di "servizi complessivi" come

descritti nel paragrafo precedente, l'attività posta in essere dal *supplier* sembrerebbe un'attività materiale posta in essere per l'adempimento dell'obbligazione della piattaforma e non, invece, un mandato ad agire contrattualmente per suo conto, qualificandosi pertanto il *supplier* come ausiliario della piattaforma e non come suo mandatario.

Al di fuori dell'ipotesi limite della piattaforma che presti il servizio sottostante, obbligato all'esecuzione della prestazione è il prestatore del servizio, mentre la piattaforma è obbligata verso entrambi gli utenti che scambiano beni o servizi ad eseguire le prestazioni connesse a quella sua attività di intermediazione e non già anche alla prestazione sottostante.

Con riguardo al contratto di agenzia, che ai sensi dell'art. 1742 è il contratto mediante il quale "una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata", le similitudini rispetto al caso della piattaforma si rinvencono nell'attività di "promozione" e convincimento del cliente, nonché nella stabilità del rapporto, non episodico.

Il contratto di agenzia non pare, in astratto, lontano dai rapporti analizzati e sembrerebbe possibile una qualificazione della piattaforma come agente. Tuttavia, la disciplina codicistica è interamente volta alla tutela dell'agente quale parte debole del rapporto, mentre nel caso della piattaforma di intermediazione sarebbe la parte contrattualmente più forte.

Diverso è, inoltre, l'equilibrio che si instaura tra i tre soggetti, poiché nel caso della piattaforma questa non si pone come mero "promotore" del soggetto che intende vendere, ma instaura un rapporto sia con soggetti che offrono, sia con soggetti che intendono acquistare beni e servizi e, da entrambi i lati, il rapporto non è posto in essere con un singolo soggetto, ma con una pluralità di soggetti.

La piattaforma sembrerebbe, quindi, a prima vista porsi in una posizione terza, rispetto a quanto avviene nel contratto di agenzia, anche se, come visto nell'analisi contrattuale delle piattaforme considerate, vi è, in realtà, una maggiore attenzione alle esigenze del cliente, rispetto a quelle dell'offerente. Entrambi i gruppi sono necessari per il business che la piattaforma pone in essere, ma è al "cliente finale" e alla sua soddisfazione che sono dedicate maggiori attenzioni e tutele.

La qualificazione della piattaforma come agente o soggetto terzo è stata, anche, oggetto di analisi con riguardo all'applicabilità della disciplina europea dedicata ai servizi di pagamento²⁹⁹.

Come noto, i servizi di pagamento sono attività riservata e disciplinata da normativa europea e, in particolare, dalla Direttiva n. 2015/2366 ("PSD2"), che disciplina il quadro giuridico dell'Unione sui servizi di pagamento. La precedente Direttiva n. 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (cosiddetta PSD), ora abrogata e sostituita dalla Direttiva sopracitata, prevedeva l'esclusione dall'ambito di applicazione della Direttiva delle operazioni di pagamento effettuate tramite un "agente commerciale" per conto del pagatore o del beneficiario. Molte piattaforme hanno beneficiato di tale esclusione per poter gestire in proprio i pagamenti senza applicazione della PSD, ovvero senza dover ottenere licenza come soggetto regolamentato, nonché sottostare alla relativa disciplina.

La nuova PSD2 esclude ora tale applicazione e specifica, al considerando 11, che l'esclusione dovrebbe applicarsi ove "gli agenti agiscano soltanto per conto del pagatore o soltanto per conto del beneficiario, indipendentemente dal fatto che siano o meno in possesso dei fondi dei clienti", mentre ove "agiscano per conto sia del pagatore sia del beneficiario (ad esempio mediante una piattaforma di commercio elettronico) gli agenti dovrebbero essere esclusi solo qualora non entrino mai in possesso dei fondi dei clienti o non li controllino"³⁰⁰. Ai sensi della Direttiva PSD2, quindi, ove la piattaforma sia gestore dei pagamenti sarà considerata fornitore di servizi di pagamento regolamentati, potendo gestire un conto di pagamento e consentire il versamento e il prelevamento di contante da un conto di pagamento, eseguire transazioni di pagamento, emettere strumenti di pagamento o acquisire transazioni di pagamento, eseguire rimesse di denaro o servizi di disposizione dei pagamenti.

²⁹⁹ Il ruolo che la piattaforma di sovente svolge nella gestione dei pagamenti e la problematiche sollevate dai dubbi relativi all'applicabilità della disciplina sui servizi di pagamento, hanno suggerito tali riflessioni ulteriori. Si precisa, tuttavia, che non necessariamente la piattaforma presta anche tale servizio, potendolo affidare ad un soggetto esterno. Quando la piattaforma gestisce anche i pagamenti, il quesito relativo alla qualificazione della piattaforma, si pone anche con riguardo a tale attività.

³⁰⁰ Lo stesso considerando specifica altresì le ragioni di tale intervento modificativo, ovvero la tutela della concorrenza e dei consumatori: "L'esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva 2007/64/CE delle operazioni di pagamento effettuate tramite un agente commerciale per conto del pagatore o del beneficiario è applicata con modalità molto diverse negli Stati membri. Alcuni Stati membri consentono di applicare tale esclusione alle piattaforme di commercio elettronico che agiscono come intermediari per conto dei singoli acquirenti e dei singoli venditori senza un reale margine nella negoziazione o conclusione della vendita o dell'acquisto di beni o servizi. Tale applicazione dell'esclusione va al di là dell'ambito di applicazione previsto in tale direttiva e può far aumentare i rischi per i consumatori, poiché tali prestatori non sono soggetti alle norme sulla protezione garantita dal quadro giuridico. Prassi divergenti nell'applicazione producono inoltre un effetto distorsivo della concorrenza nel mercato dei pagamenti".

Al di là dell'applicabilità della PSD2 alla piattaforma, che non necessariamente è anche gestore dei pagamenti e può avvalersi di soggetti esterni, è possibile evidenziare come i tentativi di qualificazione come “agente di commercio” sottolineino la vicinanza al contratto di agenzia, essendo presente una funzione gestoria, ma al contempo i suoi limiti, non agendo la piattaforma per conto di una soltanto delle parti, bensì come terzo rispetto al rapporto instaurato tra gli utenti.

La qualificazione, eventuale, della piattaforma come servizio di pagamento evidenzia altresì nuovamente come tali soggetti pongano in essere sempre più servizi differenti, organizzati e gestiti da un medesimo soggetto, con il rischio evidente di effetti distorsivi della concorrenza.

4.4. Della mediazione e dell'intermediazione

La posizione terza della piattaforma sopra descritta induce a ritenere ancor più significativi i punti di contatto con la mediazione, caratterizzata dall'intervento di un terzo estraneo alle parti che le mette in relazione per provocare o agevolare la conclusione di un affare, senza obbligo di conclusione né per il mediatore, né per le parti che gli abbiano conferito l'incarico, anche con possibilità di impegno generico del mediatore di favorire la conclusione di contratti cercando di procurare il consenso di un altro soggetto.

Sulla mediazione la dottrina è divisa con riguardo alla sua natura contrattuale, non essendovi l'obbligo di concludere il contratto mediato: secondo alcuni essa sarebbe da intendersi come una fattispecie progressiva nella quale alcuni effetti sarebbero riconducibili alla messa in relazione, mentre altri, in particolare la provvigione, sarebbero legati alla successiva conclusione dell'affare³⁰¹.

Ai sensi del codice civile, il mediatore è tenuto a comportarsi secondo correttezza, da valutarsi secondo il criterio della diligenza media professionale di cui all'art. 1176, secondo comma c.c., nonché ad alcuni obblighi di informazione e di garanzia; in particolare, l'art. 1759, primo comma, impone al mediatore l'obbligo di “comunicare alle parti le circostanze a lui note, relative alla valutazione della sicurezza dell'affare, che possano influire sulla conclusione di esso”.

Inoltre, particolarmente interessante è la disposizione di cui all'articolo 1762 c.c. (“Contraente non nominato”), che prevede che “il mediatore che non manifesti a un

³⁰¹ Cfr. GIUSEPPE CHINÈ, MARCO FRATTINI, ANDREA ZOPPINI, *Manuale di Diritto Civile*, Roma, Neldiritto Editore, 2016, p. 1731.

contraente il nome dell'altro risponde dell'esecuzione del contratto e, quando lo ha eseguito, subentra nei diritti verso il contraente non nominato", nonché, al secondo comma, che "se dopo la conclusione del contratto il contraente non nominato si manifesta all'altra parte o è nominato dal mediatore, ciascuno dei contraenti può agire direttamente l'uno contro l'altro, ferma restando la responsabilità del mediatore".

I contratti delle piattaforme di intermediazione potrebbero, quindi, essere ritenuti contratti di mediazione, sebbene diversi dalle ipotesi tradizionalmente regolate³⁰², e si potrebbe allora prospettare l'applicazione degli artt. 1762 e 1759: il primo consentirebbe di attribuire alla piattaforma la responsabilità relativa all'adempimento della prestazione per il caso in cui il supplier non sia identificabile; il secondo, che prevede in capo al mediatore l'obbligo di "comunicare alle parti le circostanze a lui note, relative alla valutazione della sicurezza dell'affare, che possano influire sulla conclusione di esso", legittimerebbe l'imputazione alla piattaforma di tutte le responsabilità relative all'affare concluso tra gli utenti, ove essa sia stata manchevole, secondo la diligenza professionale, di fornire agli utenti le adeguate informazioni.

Oltre alla figura del mediatore, rispetto al quale le specifiche discipline prevedono obblighi di trasparenza, professionalità e imparzialità, si possono menzionare altre figure di "intermediari", regolati con riguardo ad alcune specifiche attività. Il termine viene utilizzato in modo aspecifico per indicare attività, professionalità e contratti molto diversi, tra i quali il mandato, il contratto di agenzia e la mediazione. Sebbene tali discipline non possano essere ritenute direttamente applicabili, se non eventualmente per analogia, alle piattaforme di intermediazione, da esse possono trarsi alcuni spunti per meglio comprenderne natura e funzione, nonché in vista di futuri interventi regolatori.

Tra gli intermediari di assicurazione o riassicurazione, definiti dall'art. 1, lett. cc-quinquies del Codice delle Assicurazioni come "qualsiasi persona fisica o giuridica, diversa da un'impresa di assicurazione o riassicurazione o da un dipendente della stessa e diversa da un intermediario assicurativo a titolo accessorio, che avvii o svolga a titolo oneroso l'attività di distribuzione assicurativa"³⁰³, si ritrovano due figure: gli agenti e i mediatori, iscritti in

³⁰² L'attività di mediazione è poi oggi regolata dalla L. n. 39/1989, che si applica ai mediatori "eccezion fatta per gli agenti di cambio, per i mediatori pubblici e per i mediatori marittimi", che ha reso tale attività particolarmente controllata, prevedendo per chi intenda porla in essere l'iscrizione al Registro imprese nell'apposito albo, ove il ruolo è distinto in tre sezioni: una per gli agenti immobiliari, una per gli agenti merceologici ed una per gli agenti muniti di mandato a titolo oneroso. Cfr. art. 1 della L. n. 39/1989. Peculiari figure di mediazione si rinvenivano, inoltre, in ambito assicurativo e finanziario.

³⁰³ Cfr. art. 1 del Codice delle Assicurazioni Private, D.lgs. 209/2005, ove sono altresì definite le figure dell'intermediario riassicurativo (cc-sexies: "qualsiasi persona fisica o giuridica, diversa da un'impresa di assicurazione o di riassicurazione o da un dipendente di essa, che avvii o svolga a titolo oneroso l'attività di distribuzione riassicurativa") e dell'intermediario assicurativo a titolo accessorio (cc-septies: "qualsiasi persona fisica o giuridica, diversa da uno dei soggetti di cui alla lettera d), comma 2, dell'articolo 109, che avvii o svolga a titolo oneroso l'attività di distribuzione assicurativa a titolo accessorio").

due distinte sezioni. Agenti di assicurazione sono coloro che “agiscono in nome o per conto di una o più imprese di assicurazione o di riassicurazione”; i mediatori di assicurazione o di riassicurazione, denominati anche “broker”, “agiscono su incarico del cliente e senza poteri di rappresentanza di imprese di assicurazione o di riassicurazione”³⁰⁴.

La figura del broker presenta alcune affinità rispetto alle piattaforme analizzate, ovvero un’intermediazione in assenza di mandato definita con il termine “mediazione”, sebbene il mediatore agisca “su incarico del cliente”³⁰⁵, mentre la piattaforma di intermediazione instaura relazioni contrattuali con entrambi i soggetti, seppur in presenza di un favor verso il *customer*. Ulteriore elemento di distinzione è molteplicità dei contratti che saranno conclusi e dei soggetti con i quali i contratti potranno essere posti in essere.

All’art. 107, terzo comma, del Codice delle assicurazioni si specifica che non costituisce attività di intermediazione “la mera fornitura a potenziali assicurati di informazioni su prodotti assicurativi o riassicurativi, su un intermediario assicurativo o riassicurativo, su un’impresa di assicurazione o riassicurazione, se il fornitore non intraprende ulteriori iniziative di assistenza nella conclusione del contratto”. La distinzione tra un intermediario e un soggetto che si limita a fornire informazioni viene rinvenuta, quindi, nelle “ulteriori iniziative di assistenza nella conclusione”.

Il medesimo principio potrebbe essere applicato alla piattaforma di intermediazione, quest’ultima certamente fornisce informazioni su prodotti, servizi e prestatori del servizio, ma a tale attività informativa si affiancano tutte le ulteriori attività che la piattaforma pone in essere tra le quali la fornitura del canale di comunicazione, i *reputational feedback systems*, ma anche le possibilità di proporre reclamo e di avvalersi di strumenti di risoluzione delle controversie, attinenti invece a fasi successive rispetto alla conclusione. Ci si chiede, quindi, se e quando, tali attività, considerate caso per caso e complessivamente, possano essere considerate intermediazione.

Il mediatore creditizio, ai sensi degli artt. 128-sexies e ss. del T.U.B., è “il soggetto che mette in relazione, anche attraverso attività di consulenza, banche o intermediari finanziari previsti dal Titolo V con la potenziale clientela per la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma”. Deve svolgere esclusivamente tale attività ed è tenuto a svolgerla “senza

³⁰⁴ Cfr. art. 109, secondo comma, del Codice delle Assicurazioni Private.

³⁰⁵ La legge 792/1984, art. 1, definiva, invece, il mediatore, come “chi esercita professionalmente attività rivolta a mettere in diretta relazione con imprese di assicurazione e riassicurazione, alle quali non sia vincolato da impegni di sorta, soggetti che intendano provvedere con la sua collaborazione alla copertura dei rischi, assistendoli nella determinazione del contenuto dei relativi contratti e collaborando eventualmente alla loro gestione ed esecuzione”. L’agire “su incarico del cliente” ha risollevato dubbi sulla natura della mediazione assicurativa, che comporta sia l’attività di mediazione che un’attività di consulenza professionale all’assicurando. La giurisprudenza, pur riconoscendo i connotati intellettuali, ha affermato la prevalenza della mediazione. Cfr. Cass. 6874/2003.

essere legato ad alcuna delle parti da rapporti che ne possano compromettere l'indipendenza"³⁰⁶. Deve essere iscritto negli appositi elenchi, può essere soggetto a ispezioni dell'Organismo di cui all'art. 128-undecies, per il tramite della Guardia di Finanza. Risponde in solido dei danni causati nell'esercizio dell'attività dai dipendenti e collaboratori di cui si avvale, anche in relazione a condotte penalmente sanzionate³⁰⁷.

Sono, inoltre, applicabili le norme del Titolo VI per garantire trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela. Tra le disposizioni ivi previste, di particolare interesse ai nostri fini, rinveniamo la pubblicità delle condizioni economiche relative alle operazioni e ai servizi offerti e degli indicatori che assicurano la trasparenza informativa alla clientela, nonché a possibilità di degli organi di vigilanza di determinare criteri e parametri per determinare le commissioni massime e elementi essenziali da indicare negli annunci pubblicitari (art. 116). Vi sono, inoltre, disposizioni relative alla forma dei contratti (art. 117), alla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali (art. 118), alle comunicazioni periodiche alla clientela (art. 119), al recesso (120-bis), alla portabilità (120-quater).

Si tratta, quindi, di una figura che presta attività consulenziale, ma con i caratteri dell'indipendenza. Viene definito come “un consulente qualificato la cui indipendenza dalle parti e l'adeguata capacità reddituale gli consentono di avere un potere contrattuale tale da permettergli di ottenere condizioni più favorevoli al cliente nella contrattazione con l'intermediario finanziario”³⁰⁸.

La piattaforma presenta caratteristiche analoghe: sia la terzietà rispetto alle parti, sia il potere contrattuale, esercitato con un favor verso il *customer*. Tuttavia, nel caso della piattaforma, non vi è, di norma, lato *supplier* un contraente forte.

Le norme in materia di mediazione creditizia rimangono peculiari, specifiche per l'attività considerata, tuttavia si rinvencono disposizioni volte a rispondere ad esigenze di tutela dell'indipendenza e della trasparenza, che si ritrovano in modo simile anche nelle piattaforme di intermediazione. Le disposizioni di cui al Titolo VI regolano, infatti, aspetti che sollevano problematiche anche nella *platform economy*.

Con riguardo all'intermediazione finanziaria è possibile qualche riflessione ulteriore, di più ampio respiro, essendo l'attività finanziaria l'ambito nel quale l'intermediazione si è ad oggi maggiormente sviluppata.

³⁰⁶ Cfr. art. 128-sexies, quarto comma, del T.U.B.

³⁰⁷ Cfr. art. 128-nonies, quarto comma, del T.U.B.

³⁰⁸ ANDREA CIANI, *Agenti in attività finanziaria, mediatori creditizi, ed altri intermediari del credito*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2014

La teoria economica degli intermediari finanziari rinviene le cause della necessità di un'intermediazione nella divergenza delle preferenze degli scambisti (propensione al rischio e alla liquidità), nella razionalità limitata (decisioni non puramente razionali e informazione eccessiva rispetto alle capacità) e nei costi di transazione (di ricerca, selezione, valutazione etc., influenzati dalla dimensione e dalla frequenza dello scambio).

Un ulteriore aspetto che caratterizza tali mercati e che si vuole sottolineare, anche se evidente, è che con riguardo ai prodotti finanziari l'informazione relativa a prodotti e servizi è già da tempo gestita attraverso sistemi computazionali connessi.

Le caratteristiche sopra descritte e che valgono per i mercati finanziari si rinvencono anche nell'offerta di beni e servizi al consumo: rilevanza delle preferenze, razionalità limitata e costi di transazione alti rispetto a piccoli scambi. La digitalizzazione, i dati, consentono di accedere al patrimonio informazionale che, a sua volta, permette, tramite gli algoritmi, di identificare le preferenze. La piattaforma appare, quindi, come l'interprete del patrimonio informazionale relativo a prodotti e servizi che oggi possono essere digitalizzati, nuovo intermediario. Tuttavia, l'analogia funziona fino a che non si considerino i poteri organizzativi e di direzione che la piattaforma esercita sugli utenti, che la qualificano come qualcosa di ulteriore, non già realmente terza rispetto al rapporto. Di nuovo, è l'influenza che determina il grado di somiglianza rispetto al modello offerto dall'intermediazione finanziaria: solo ove questa sia ridotta, potrà esservi un'analoga intermediazione.

La contrattualistica in materia di intermediazione finanziaria è caratterizzata dalla presenza di contratti "cornice", cui seguono singoli ordini, dei quali la dottrina ha dato differenti interpretazioni, ricostruite dalla dottrina³⁰⁹ come segue: 1) contratto normativo in cui il primo contratto ha per oggetto la disciplina dei futuri singoli contratti; 2) fattispecie a formazione progressiva dove il primo livello sarebbe rappresentato dal contratto quadro e il secondo dai singoli ordini; 3) "contratto quadro come un obbligo, ovvero una sorta di mandato conferito all'intermediario finanziario, affinché costui esegua gli incarichi di volta in volta conferitogli dall'investitore". Come noto, rispetto a tali contratti centrale era il problema della validità degli ordini in presenza di patologie del contratto quadro.

Nelle piattaforme ritroviamo la presenza di "contratti quadro" e di "singoli ordini", ma in un contesto in cui i due soggetti da intermediare vengono messi in contatto attraverso la piattaforma cosicché la manifestazione della volontà di concludere il contratto viene mediata attraverso lo strumento informatico, ma resa direttamente tra i "mediati". Nell'intermediazione finanziaria il cliente impartisce ordini e istruzioni all'intermediario,

³⁰⁹ FABIO IUDICA, *La responsabilità degli intermediari finanziari*, Milano, Giuffrè, 2011

nella piattaforma utilizza il servizio da questa offerto per individuare le possibili controparti contrattuali.

Similmente a quanto avviene nell'intermediazione finanziaria, l'intermediario è in possesso di un patrimonio informativo al quale l'utente non ha accesso e al quale si affida, tuttavia tali informazioni sono raccolte dalla piattaforma attraverso gli spazi e i *tools* che mette a disposizione, ma fornite e inserite dagli utenti: i providers forniscono le informazioni relative al bene o prodotto, i *customers* i *feedback* tramite le recensioni e i sistemi di valutazione. La piattaforma, sfruttando i dati da questi forniti e gli ulteriori raccolti dall'utilizzo del servizio da parte degli utenti, offre le informazioni e il canale di comunicazione.

Si potrebbe, quindi, sostenere che le piattaforme di intermediazione introducono una nuova forma di intermediazione, che potrà essere ricondotta al contratto di mediazione o, eventualmente, anche al contratto di agenzia, seppur con le peculiarità evidenziate e legate al diverso equilibrio di forza contrattuale, e che si caratterizza per l'alto utilizzo della tecnologia e la fornitura di una professionalità "as a product". Le attività di mediazione e di agenzia (ove non anche di impresa comprendente il servizio sottostante nei casi limite evidenziati) sono poste in essere attraverso un'infrastruttura informatica. Nonostante le peculiarità, anche la piattaforma abilita e governa rapporti contrattuali, influenzando le relazioni tra gli utenti.

4.5. Dell'organizzatore e del venditore nel nuovo Codice del Turismo

Il settore del turismo è stato investito prima di altri dalla rivoluzione tecnologica e il Legislatore europeo ha introdotto alcune modifiche alla disciplina dell'offerta di servizi turistici al consumatore. In particolare, il Codice del Turismo, d.lgs. n. 79 del 23 maggio 2011, presenta oggi alcune disposizioni che riconoscono e disciplinano gli intermediari online, toccate dalle modifiche intervenute con d.lgs. n. 62 del 21 maggio 2018, attuative della Direttiva 2302/2015.

Il Codice si applica alle "imprese turistiche", intendendo per tali le imprese che "che esercitano attività economiche, organizzate per la produzione, la commercializzazione, l'intermediazione e la gestione di prodotti, di servizi", includendo pertanto anche le imprese che svolgono attività di intermediazione³¹⁰. La Direttiva 2302/2015 è intervenuta per tutelare i consumatori rispetto alle nuove forme di acquisto, nelle quali i servizi turistici

³¹⁰ Cfr. art. 4, primo comma del Codice del turismo, "Imprese turistiche". Cfr. anche art. 33, "Definizioni".

“non sono solo combinati nella forma di tradizionali pacchetti preconfezionati, ma sono anche sempre più spesso personalizzati”, con combinazioni che si trovano in una “zona grigia”³¹¹. Tra le nuove disposizioni, alcune introducono norme specifiche “per i professionisti tradizionali e online che assistono i viaggiatori, al momento di un’unica visita o un unico contatto con il loro punto vendita, nella conclusione di contratti distinti con singoli fornitori di servizi, e per i professionisti online che, ad esempio, mediante processi collegati di prenotazione online, agevolano l’acquisto mirato di almeno un servizio turistico aggiuntivo presso un altro professionista, quando un contratto è concluso al più tardi 24 ore dopo la conferma della prenotazione del primo servizio turistico”³¹².

Delle due ipotesi descritte, “pacchetti turistici” e “servizi turistici collegati”, entrambe modalità peculiari di acquisto abilitate dalle nuove tecnologie, la prima - professionisti che “assistono i viaggiatori, al momento di un’unica visita o un unico contatto con il loro punto vendita, nella conclusione di contratti distinti con singoli fornitori di servizi” – ove non possa essere considerata un’ipotesi di piattaforma di intermediazione turistica, presenta certamente delle similitudini rispetto alle piattaforme di intermediazione.

Il Codice del Turismo prevede la distinzione tra più categorie di soggetti, tra le quali, di particolare interesse ai nostri fini sono l’organizzatore e il venditore. L’organizzatore è “un professionista che combina pacchetti e li vende o li offre in vendita direttamente o tramite o unitamente a un altro professionista, oppure il professionista che trasmette i dati relativi al viaggiatore a un altro professionista”; il venditore, “il professionista diverso dall’organizzatore che vende o offre in vendita pacchetti combinati da un organizzatore”³¹³. Anche la definizione di “professionista”, risente di tale distinzione, essendo definito come “qualsiasi persona fisica o giuridica pubblica o privata che, nell’ambito della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale agisce, nei contratti oggetto del presente Capo, anche tramite altra persona che opera in suo nome o per suo conto, in veste di organizzatore, venditore, professionista che agevola servizi turistici collegati o di fornitore di servizi turistici, ai sensi della normativa vigente”³¹⁴.

Viene, quindi, considerata impresa turistica anche l’impresa che effettua attività di intermediazione, che combina pacchetti e li vende o li offre in vendita direttamente o tramite o unitamente a un altro professionista o che trasmette i dati relativi al viaggiatore a un altro professionista, ma sono diverse le discipline applicabili alle due tipologie di soggetti e, in particolare, le relative responsabilità verso il consumatore.

³¹¹ Cfr. Considerando n. 2 della Direttiva 2302/2015.

³¹² Cfr. Considerando n. 13.

³¹³ Cfr. art. 33, lett. i) e l) del Codice del Turismo.

³¹⁴ Cfr. art. 33, lett. h) del Codice del Turismo.

La rilevanza di tale disposizioni per le piattaforme di intermediazione è evidente: si distingue tra un soggetto che organizza il pacchetto, uno che si occupa della vendita e un soggetto che adempierà la prestazione.

L'organizzatore è responsabile dell'esecuzione dei servizi turistici previsti dal contratto di pacchetto turistico, indipendentemente dal fatto che tali servizi turistici debbano essere prestati "dall'organizzatore stesso, dai suoi ausiliari o preposti quando agiscono nell'esercizio delle loro funzioni, dai terzi della cui opera si avvale o da altri fornitori di servizi turistici, ai sensi dell'articolo 1228 del codice civile"³¹⁵. Al Considerando 22 è, inoltre specificato che "Il fatto che un professionista agisca da organizzatore di un dato pacchetto dovrebbe dipendere dal coinvolgimento del professionista nella creazione del pacchetto e non tanto da come il professionista descrive la sua attività commerciale".

Vi sono poi soggetti, quali le agenzie di viaggio tradizionali o operatori online, che possono agire "in qualità di mero venditore o intermediario, liberandosi quindi della responsabilità di organizzatore", purché vi sia un altro professionista che agisca come organizzatore del pacchetto³¹⁶.

La precedente Direttiva 90/314/CEE aveva lasciato agli Stati membri un margine di discrezionalità troppo ampio con riguardo alla responsabilità del venditore, generando "ambiguità in alcuni Stati membri"³¹⁷ e l'intervento modificativo attuato con la Direttiva 2302/2015 mira anche precisare tale aspetto. La modifica interviene prevedendo che "gli organizzatori sono responsabili dell'esecuzione dei servizi turistici compresi nel contratto di pacchetto turistico, a meno che il diritto nazionale non preveda che siano responsabili sia l'organizzatore che il venditore"³¹⁸. Nonostante l'intervento legislativo, permane, quindi, un ampio margine di discrezionalità per gli Stati membri, permanendo la possibilità di "mantenere o introdurre nel diritto nazionale disposizioni in base alle quali il venditore è altresì ritenuto responsabile dell'esecuzione del pacchetto"³¹⁹.

Alla luce della nuova disciplina, come recepita dal Legislatore italiano, il venditore:

³¹⁵ Cfr. art. 42 del Codice del Turismo.

³¹⁶ Cfr. Considerando 22 della Direttiva, che specifica altresì che "Nel valutare se un professionista sia un organizzatore o un venditore, non dovrebbe fare differenza il fatto che tale operatore agisca sul lato dell'offerta o si presenti come un agente che opera per il viaggiatore".

³¹⁷ Cfr. Considerando n. 23 della Direttiva.

³¹⁸ Cfr. Considerando n. 23 della Direttiva.

³¹⁹ Cfr. art. 13, comma 1, della Direttiva.

- è tenuto a trasmettere messaggi, richieste o reclami, relativi all'esecuzione del pacchetto all'organizzatore e ai fini della decorrenza di termini, la data di ricezione da parte del venditore è considerata la data di ricezione anche per l'organizzatore (art. 44)³²⁰;
- è responsabile "degli errori dovuti a difetti tecnici nel sistema di prenotazione che gli siano imputabili e, qualora abbia accettato di organizzare la prenotazione di un pacchetto o di servizi turistici che rientrano in servizi turistici collegati, degli errori commessi durante il processo di prenotazione", mentre non è responsabile per gli errori imputabili al viaggiatore o dovuti a circostanze inevitabili e straordinarie"(art. 51)³²¹;
- ha l'obbligo di indicare la propria qualità, ovvero deve indicare di agire come venditore e fornire al consumatore i dati e recapiti relativi all'organizzatore, poiché in caso di omissione è considerato come organizzatore (art. 51-bis)³²²;
- è responsabile "dell'esecuzione del mandato conferitogli dal viaggiatore con il contratto di intermediazione di viaggio, indipendentemente dal fatto che la prestazione sia resa dal venditore stesso, dai suoi ausiliari o preposti quando agiscono nell'esercizio delle loro funzioni o dai terzi della cui opera si avvalga, dovendo l'adempimento delle obbligazioni assunte essere valutato con riguardo alla diligenza richiesta per l'esercizio della corrispondente attività professionale (art. 50)³²³.

Con riferimento all'ultimo articolo citato, l'art. 50 del Codice del Turismo ("Responsabilità del venditore"), il Legislatore italiano ha scelto di utilizzare la discrezionalità concessa dal Legislatore europeo rendendo il venditore responsabile "dell'esecuzione del mandato conferitogli dal viaggiatore con il contratto di intermediazione di viaggio, indipendentemente dal fatto che la prestazione sia resa dal venditore stesso, dai suoi ausiliari o preposti quando agiscono nell'esercizio delle loro funzioni o dai terzi della cui opera si avvalga, dovendo l'adempimento delle obbligazioni assunte essere valutato con

³²⁰ L'art. 44, "Possibilità di contattare l'organizzatore tramite il venditore", è formulato come segue: "1. Il viaggiatore può indirizzare messaggi, richieste o reclami relativi all'esecuzione del pacchetto direttamente al venditore tramite il quale l'ha acquistato, il quale, a propria volta, inoltra tempestivamente tali messaggi, richieste o reclami all'organizzatore. 2. Ai fini del rispetto dei termini o dei periodi di prescrizione, la data in cui il venditore riceve messaggi, richieste o reclami di cui al comma 1 è considerata la data di ricezione anche per l'organizzatore".

³²¹ Cfr. art. 51, "Responsabilità in caso di errore di prenotazione": "1. Il professionista è responsabile degli errori dovuti a difetti tecnici nel sistema di prenotazione che gli siano imputabili e, qualora abbia accettato di organizzare la prenotazione di un pacchetto o di servizi turistici che rientrano in servizi turistici collegati, degli errori commessi durante il processo di prenotazione. 2. Il professionista non è responsabile degli errori di prenotazione imputabili al viaggiatore o dovuti a circostanze inevitabili e straordinarie".

³²² L'art. 51-bis, rubricato "Obbligo del venditore di indicare la propria qualità", prevede quanto segue: "Il venditore è considerato come organizzatore se, in relazione ad un contratto di pacchetto turistico, omette di fornire al viaggiatore, a norma dell'articolo 34, il pertinente modulo informativo standard di cui all'allegato A, parte II o parte III al presente codice, e le informazioni relative alla denominazione commerciale, l'indirizzo geografico, il recapito telefonico e l'indirizzo di posta elettronica dell'organizzatore, ovvero omette di informare il viaggiatore che egli agisce in qualità di venditore".

³²³ Cfr. art. 50, "Responsabilità del venditore".

riguardo alla diligenza richiesta per l'esercizio della corrispondente attività professionale”³²⁴.

I riferimenti al mandato e al contratto di intermediazione parrebbero confinare la figura del venditore all'interno di un “contratto di intermediazione di viaggio”, che sembrerebbe essere qualificato come un mandato³²⁵. Ad avviso di chi scrive, come prospettato nei paragrafi che precedono con riguardo alle piattaforme di intermediazione, un simile rapporto potrebbe invece essere qualificato come mediazione, piuttosto che come mandato.

Dall'interpretazione letterale della disposizione non emerge una chiara delimitazione della responsabilità del venditore e al riguardo sussistono due filoni interpretativi: il primo, minoritario, che ritiene equiparabili le figure del venditore e dell'organizzatore, responsabili in solido dell'adempimento; il secondo, maggioritario, che sostiene la limitazione della responsabilità del venditore all'adempimento di quella parte dell'adempimento che gli compete, relativo all'intermediazione, e non già anche all'esecuzione della prestazione sottostante³²⁶.

L'art. 51-quinquies prevede, inoltre, per entrambe le figure, organizzatore e venditore, “il diritto di regresso nei confronti dei soggetti che abbiano contribuito al verificarsi delle circostanze o dell'evento da cui sono derivati l'indennizzo, la riduzione del prezzo, il risarcimento del danno o gli altri obblighi in questione”, nonché un diritto di surrogazione, nei limiti del risarcimento corrisposto, in tutti i diritti e le azioni del co-obbligato al risarcimento verso i responsabili³²⁷. Sia l'organizzatore che il venditore, infine, sono tenuti a stipulare “assicurazione per la responsabilità civile a favore del viaggiatore per il risarcimento dei danni derivanti dalla violazione dei rispettivi obblighi assunti con i rispettivi contratti”³²⁸. Sono previste, infine, responsabilità aggiuntive per il venditore nel

³²⁴ Cfr. art. 50, “Responsabilità del venditore”.

³²⁵ Cfr. FRANCESCO MORANDI, *Le nuove regole dell'Unione Europea sui pacchetti turistici e i servizi turistici collegati nell'esperienza italiana*, «Responsabilità Civile e Previdenza» (2019), 5, pp. 1422.

³²⁶ ARIANNA FINESSI, *Prestazione di servizi «non conformi» al contratto di viaggio e rimedi contrattuali esperibili dal viaggiatore nella Dir. 2015/2302: prospettive di attuazione nell'ordinamento giuridico italiano*, «Europa e Diritto Privato» (2017), 4, 9, pp. 1467.; FRANCESCO MORANDI, *Le nuove regole dell'Unione Europea sui pacchetti turistici e i servizi turistici collegati nell'esperienza italiana*, cit.

³²⁷ L'articolo letteralmente prevede: “1. L'organizzatore o il venditore che ha concesso un indennizzo o una riduzione di prezzo, ovvero corrisposto un risarcimento del danno o è stato costretto ad ottemperare ad altri obblighi secondo le disposizioni del presente Capo, ha il diritto di regresso nei confronti dei soggetti che abbiano contribuito al verificarsi delle circostanze o dell'evento da cui sono derivati l'indennizzo, la riduzione del prezzo, il risarcimento del danno o gli altri obblighi in questione, nonché dei soggetti tenuti a fornire servizi di assistenza ed alloggio in forza di altre disposizioni, nel caso in cui il viaggiatore non possa rientrare nel luogo di partenza. 2. L'organizzatore o il venditore che hanno risarcito il viaggiatore sono surrogati, nei limiti del risarcimento corrisposto, in tutti i diritti e le azioni di quest'ultimo verso i terzi responsabili; il viaggiatore fornisce all'organizzatore o al venditore tutti i documenti, le informazioni e gli elementi in suo possesso utili per l'esercizio del diritto di surroga”.

³²⁸ Cfr. art. 47, “Efficacia e portata della protezione in caso d'insolvenza o fallimento”.

caso in cui l'organizzatore sia stabilito al di fuori dello Spazio Economico Europeo, per tutelare, in tal caso, le possibilità di agire del consumatore³²⁹.

La legislazione europea in materia di contratti turistici fornisce, quindi, un importante esempio di regolazione di una figura denominata “organizzatore”, distinto dal “venditore-intermediatore”: il primo è un soggetto che combina differenti servizi, ritenuto responsabile per essi, anche quando non è lui direttamente ad eseguire la prestazione; il secondo è meno definito, alla luce di una normativa europea che lascia ampio margine ai legislatori nazionali. L'organizzatore, colui che combina i pacchetti, viene ritenuto responsabile anche per le prestazioni che saranno eseguite da altri soggetti della cui opera si avvale. Il legislatore italiano sembrerebbe aver optato per una qualificazione come mandatario, sebbene dottrina e giurisprudenza sostengano che la responsabilità di tale soggetto andrebbe limitata alle attività che esso svolge nel porre in essere un “servizio di intermediazione”, escludendo pertanto la responsabilità relativa all'esecuzione delle prestazioni sottostanti³³⁰. Il venditore, è ritenuto, quindi, responsabile per la parte che gli compete, come avviene con le previsioni di cui agli artt. 44, 51 e 51-*bis*.

La disciplina descritta, sebbene volta alla regolazione di un'ipotesi non coincidente (se non marginalmente) con le piattaforme considerate, risulta particolarmente interessante per applicazioni analogiche o *de iure condendo*, in quanto opera delle distinzioni tra più soggetti che, “insieme”, offrono un servizio.

Si potrebbe dunque prevedere una disciplina analoga per la piattaforma che, pur non essendo responsabile per l'esecuzione del servizio sottostante, potrebbe essere responsabile per la parte che essa gestisce. Disposizioni analoghe a quelle di cui agli artt. 44, 51 e 51-*bis* potrebbero sicuramente essere introdotte rispetto alle piattaforme considerate, con conseguente responsabilità della piattaforma per la trasmissione dei messaggi, per i difetti tecnici del sistema e per errori di prenotazione, cui si aggiunge una responsabilità che si estende alle prestazioni sottostanti ove non sia indicato il ruolo ricoperto e/o si ometta di fornire le generalità del prestatore.

Si potrebbe, quindi, distinguere tra il soggetto “organizzatore” che, in ragione del grado di controllo assunto, presta anche il servizio sottostante, e l'intermediario, responsabile per il

³²⁹ Cfr. art. 51-ter, “Obblighi specifici del venditore quando l'organizzatore è stabilito fuori dallo Spazio economico europeo”. “1. Se l'organizzatore è stabilito al di fuori dello Spazio economico europeo, il venditore stabilito in uno Stato membro è soggetto agli obblighi previsti per gli organizzatori alle Sezioni IV e V, salvo che fornisca la prova che l'organizzatore si conforma alle norme contenute in tali Sezioni”. Tale disposizione potrebbe, *de iure condendo*, essere adottata anche per le piattaforme di intermediazione.

³³⁰ Cfr. ARIANNA FINESSI, *Prestazione di servizi «non conformi» al contratto di viaggio e rimedi contrattuali esperibili dal viaggiatore nella Dir. 2015/2302: prospettive di attuazione nell'ordinamento giuridico italiano*, cit.; FRANCESCO MORANDI, *Le nuove regole dell'Unione Europea sui pacchetti turistici e i servizi turistici collegati nell'esperienza italiana*, cit.

servizio che esso effettua. Tuttavia non convince la classificazione come mandato e si ritiene più adatta la figura della mediazione, eventualmente combinata con un contratto di agenzia (la cui disciplina andrebbe però rivista alla luce del differente equilibrio contrattuale esistente tra le parti). Si potrebbe, dunque, prevedere una disciplina unitaria come intermediazione, poi ulteriormente suddivisa in due diverse ipotesi, mediazione e agenzia, come avviene nel Codice delle assicurazioni.

4.6. *La Digital Content Directive*

La nuova Direttiva 770/2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, cosiddetta “Digital Content Directive”, introduce disposizioni sulla conformità del contenuto digitale o del servizio digitale al contratto, sui rimedi in caso di difetto di conformità al contratto o di mancata fornitura e sulle modalità di esercizio degli stessi, nonché sulla modifica del contenuto digitale o del servizio digitale”³³¹.

Per “servizio digitale” s’intende “a) un servizio che consente al consumatore di creare, trasformare, archiviare i dati o di accedervi in formato digitale; oppure b) un servizio che consente la condivisione di dati in formato digitale caricati o creati dal consumatore e da altri utenti di tale servizio o qualsiasi altra interazione con tali dati”³³². Si applica “a qualsiasi contratto in cui l’operatore economico fornisce, o si impegna a fornire, contenuto digitale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore corrisponde un prezzo o si impegna a corrispondere un prezzo”; nonché nel caso in cui l’operatore economico fornisca o si impegni a fornire un contenuto digitale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisca o si impegni a fornire dati personali all’operatore economico, fatto salvo “il caso in cui i dati personali forniti dal consumatore siano trattati esclusivamente dall’operatore economico ai fini della fornitura del contenuto digitale o del servizio digitale a norma della presente direttiva o per consentire l’assolvimento degli obblighi di legge cui

³³¹ Cfr. art. 1 della Direttiva 770/2019, “Oggetto e scopo”. Cfr. VANESSA MAK, *The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content* (2016); RAFAŁ MAŃKO, *Contracts for supply of digital content. A legal analysis of the Commission’s proposal for a new directive*, «European Parliamentary Research Service» (2016), May, pp. 12.; JULIETTE SÉNÉCHAL, *The Diversity of the Services provided by Online Platforms and the Specificity of the Counter-performance of these Services — A double Challenge for European and National Contract Law*, cit.; KARIN SEIN, *What Rules Should Apply to Smart Consumer Goods: Goods with Embedded Digital Content in the Borderland between the Digital Content Directive and Normal Contract Law*, «Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law» (2017), 8, 2, pp. 96–110.

³³² Cfr. art. 2 della Direttiva, primo comma, n. 2.

è soggetto l'operatore economico e quest'ultimo non tratti tali dati per scopi diversi da quelli previsti"³³³.

Alcune piattaforme prevedono un corrispettivo per l'utilizzo del servizio da parte dei prestatori, ai quali però la disciplina di cui alla 770/2019 sarebbe applicabile solo ove fossero qualificabili come consumatori; i *customers* versano in alcuni casi un corrispettivo per servizi "premium", come Amazon Prime, non necessario però per l'utilizzo base, sicché bisognerebbe comprendere se tale corrispettivo può essere riferito al servizio complessivo o ai soli vantaggi offerti. Con riguardo ai dati, e in particolare all'ultima esclusione citata ("fatto salvo il caso in cui i dati personali forniti dal consumatore siano trattati esclusivamente dall'operatore economico ai fini della fornitura del contenuto digitale o del servizio digitale"), ovvero il trattamento di dati non come corrispettivo bensì ai fini della fornitura del contenuto o servizio, un'interpretazione restrittiva parrebbe escluderla, poiché nelle piattaforme di intermediazione il profitto è ottenuto dalla

³³³ Cfr. art. 3, primo comma della Direttiva. Con riguardo alle esclusioni il comma quinto prevede: "a) la fornitura di servizi diversi dai servizi digitali, indipendentemente dal fatto che l'operatore economico ricorra o meno a forme o mezzi digitali per ottenere il risultato del servizio o consegnarlo o trasmetterlo al consumatore; b) servizi di comunicazioni elettroniche ai sensi dell'articolo 2, punto 4), della direttiva (UE) 2018/1972 ad eccezione dei servizi di comunicazioni interpersonale senza numero di cui all'articolo 2, punto 7), di tale direttiva; c) servizi sanitari, ai sensi dell'articolo 3, lettera a), della direttiva 2011/24/UE; d) servizi di gioco d'azzardo, vale a dire servizi che implicano una posta pecuniaria in giochi di sorte, compresi quelli con un elemento di abilità, come le lotterie, i giochi da casinò, il poker e le scommesse, che vengano forniti mediante strumenti elettronici o qualsiasi altra tecnologia che facilita le comunicazioni e su richiesta individuale di un destinatario di tali servizi; e) servizi finanziari ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 2002/65/CE; f) software offerto dall'operatore economico sulla base di una licenza libera e aperta, in cui il consumatore non corrisponde un prezzo e i dati personali forniti dal consumatore sono trattati esclusivamente dall'operatore economico al fine di migliorare la sicurezza, la compatibilità o l'interoperabilità del software specifico; g) la fornitura di contenuto digitale se il contenuto digitale è messo a disposizione del pubblico con mezzi diversi dalla trasmissione di segnale quale parte di uno spettacolo o di un evento, come le proiezioni cinematografiche digitali; h) contenuto digitale fornito a norma della direttiva 2003/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio da enti pubblici degli Stati membri". I commi successivi specificano, inoltre, quanto segue: "6. Fatto salvo il paragrafo 4 del presente articolo, qualora un singolo contratto tra lo stesso operatore economico e lo stesso consumatore comprenda in un pacchetto elementi di fornitura di contenuto digitale o di un servizio digitale ed elementi relativi alla fornitura di altri beni o servizi, la presente direttiva si applica unicamente agli elementi del contratto che riguardano il contenuto digitale o il servizio digitale. L'articolo 19 della presente direttiva non si applica se un pacchetto ai sensi della direttiva (UE) 2018/1972 include elementi di un servizio di accesso a Internet quale definito all'articolo 2, punto 2), del regolamento (UE) 2015/2120 del Parlamento europeo e del Consiglio (22) o di un servizio di comunicazioni interpersonale basato sul numero, quale definito all'articolo 2, punto 6), della direttiva (UE) 2018/1972. Fatti salvi l'articolo 107, paragrafo 2, della direttiva (UE) 2018/1972, il diritto nazionale disciplina gli effetti che può avere la risoluzione di un elemento del contratto a pacchetto sugli altri elementi del contratto a pacchetto. 7. In caso di conflitto tra le disposizioni della presente direttiva e una disposizione di un altro atto dell'Unione che disciplina uno specifico settore o oggetto, la disposizione di tale altro atto dell'Unione prevale su quelle della presente direttiva. 8. Il diritto dell'Unione in materia di protezione dei dati personali si applica a qualsiasi dato personale trattato in relazione ai contratti di cui al paragrafo 1. In particolare, la presente direttiva fa salvo il regolamento (UE) 2016/679 e della direttiva 2002/58/CE. In caso di conflitto tra le disposizioni della presente direttiva e del diritto dell'Unione in materia di protezione dei dati personali, prevale quest'ultimo. 9. La presente direttiva non pregiudica il diritto dell'Unione e nazionale sul diritto d'autore e sui diritti connessi, tra cui la direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. 10. La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di disciplinare gli aspetti del diritto generale dei contratti, quali le norme sulla formazione, la validità, la nullità o l'efficacia dei contratti, comprese le conseguenze della risoluzione di un contratto, nella misura in cui gli aspetti in questione non sono disciplinati dalla presente direttiva, o il diritto al risarcimento".

commissione sugli scambi tra gli utenti o dall'iscrizione dei *suppliers*, sebbene l'intero modello di business non potrebbe reggersi se non ci fosse l'analisi dei dati e sebbene essi costituiscano l'aspetto di maggior rilievo per il successo o l'insuccesso di una piattaforma. È evidente che la specifica relativa al corrispettivo fornito mediante dati personali include i social networks come Facebook, tuttavia non necessariamente sarà ritenuta applicabile anche alle piattaforme di intermediazione³³⁴. Si propende per un'interpretazione estensiva che consenta l'applicabilità anche alle piattaforme di intermediazione.

Anche l'applicazione della Direttiva non risolverebbe, tuttavia, i problemi relativi alla suddivisione delle responsabilità tra prestatore e piattaforma, ma consentirebbe di applicare la disciplina relativa alla conformità del servizio ai servizi di intermediazione prestati dalla piattaforma (non anche ai servizi sottostanti).

La Direttiva prevede requisiti oggettivi e soggettivi di conformità. I requisiti oggettivi prevedono: a) la corrispondenza “alla descrizione, alla quantità e alla qualità previste dal contratto e presenta la funzionalità, la compatibilità, l'interoperabilità e le altre caratteristiche previste dal contratto”; b) l'idoneità “ad ogni uso particolare voluto dal consumatore e che è stato da questi portato a conoscenza dell'operatore economico al più tardi al momento della conclusione del contratto e che l'operatore economico ha accettato”; c) la fornitura “con tutti gli accessori, le istruzioni, anche in materia di installazione, e l'assistenza ai clienti previsti dal contratto”; e d) l'aggiornamento come previsto dal contratto³³⁵. Con riguardo, invece, ai requisiti soggettivi, essi introducono l'adeguatezza rispetto “agli scopi per cui sarebbe abitualmente utilizzato un contenuto digitale o un servizio digitale del medesimo tipo”³³⁶ e la corrispondenza rispetto alla quantità, le qualità e le caratteristiche di prestazione. Ciò “anche in materia di funzionalità, compatibilità, accessibilità, continuità e sicurezza, che si ritrovano abitualmente nei contenuti digitali o nei servizi digitali dello stesso tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del contenuto digitale o del servizio digitale, tenendo conto di eventuali dichiarazioni pubbliche rese da o per conto dell'operatore economico o di altri soggetti nell'ambito di passaggi precedenti nella catena

³³⁴ Tra le esemplificazioni di cui al Considerando 14 della Direttiva, le piattaforme non compaiono: Per tener conto dei rapidi sviluppi tecnologici e preservare il carattere evolutivo del concetto di «contenuto digitale» o di «servizio digitale», la presente direttiva dovrebbe contemplare, tra l'altro, programmi informatici, applicazioni, file video, file audio, file musicali, giochi digitali, libri elettronici o altre pubblicazioni elettroniche, nonché i servizi digitali che consentono la creazione, la trasformazione o l'archiviazione dei dati in formato digitale, nonché l'accesso a questi ultimi, fra cui i software come servizio quali la condivisione audio e video e altri tipi di file hosting, la videoscrittura o i giochi offerti nell'ambiente di cloud computing e nei media sociali”.

³³⁵ Cfr. art. 7 della Direttiva 770/2019.

³³⁶ Cfr. art. 8, primo comma, lett. a, che prevede altresì che si debba tener conto “se del caso, dell'eventuale diritto dell'Unione e nazionale e delle norme tecniche esistenti, oppure, in mancanza di tali norme tecniche, dei codici di condotta dell'industria specifici del settore applicabili”.

delle operazioni, soprattutto nei messaggi pubblicitari e nell'etichettatura, a meno che l'operatore economico non dimostri che: i) l'operatore economico non era a conoscenza e non poteva ragionevolmente essere a conoscenza della dichiarazione pubblica in questione; ii) al momento della conclusione del contratto, la dichiarazione pubblica era stata rettificata nello stesso modo, o in modo paragonabile, a quello in cui era stata resa; oppure iii) la decisione di acquistare il contenuto digitale o il servizio digitale non poteva essere influenzata dalla dichiarazione pubblica"³³⁷. È previsto, inoltre, che, in caso di fornitura continuata, la conformità debba essere garantita per l'intero periodo³³⁸ e si afferma un onere di aggiornamento del software³³⁹.

In presenza di difetto di conformità, il consumatore "ha diritto al ripristino della conformità del contenuto digitale o del servizio digitale, o a una riduzione adeguata del prezzo, o alla risoluzione del contratto"³⁴⁰. L'onere della prova, ai sensi dell'art. 12, è a carico dell'operatore economico. In caso di risoluzione, oltre al rimborso del prezzo³⁴¹ e al diritto dell'operatore economico di disabilitare l'account o rendere il prodotto o servizio

³³⁷ Cfr. art. 8, primo comma, lett. b. Le successive lettere prevedono, inoltre, che il prodotto o servizio "c) se del caso, è fornito assieme agli eventuali accessori e istruzioni che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi di ricevere; e d) è conforme all'eventuale versione di prova o anteprima del contenuto digitale o del servizio digitale messa a disposizione dall'operatore economico prima della conclusione del contratto". Il quinto comma specifica, inoltre, che "Non vi è difetto di conformità ai sensi del paragrafo 1 o 2 se, al momento della conclusione del contratto, il consumatore era stato specificamente informato del fatto che una caratteristica particolare del contenuto digitale o del servizio digitale si discostava dai requisiti oggettivi di conformità previsti al paragrafo 1 o 2 e il consumatore ha espressamente e separatamente accettato tale scostamento al momento della conclusione del contratto".

³³⁸ Cfr. art. 8, quarto comma, della Direttiva".

³³⁹ Cfr. art. 8, secondo comma, il quale prevede: 2. L'operatore economico assicura che al consumatore siano notificati e forniti gli aggiornamenti, anche di sicurezza, necessari al fine di mantenere la conformità del contenuto digitale o del servizio digitale, nel periodo di tempo: a) durante il quale il contenuto digitale o il servizio digitale deve essere fornito a norma del contratto, se questo prevede una fornitura continua per un determinato periodo di tempo; oppure b) che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, date la tipologia e la finalità del contenuto digitale o del servizio digitale e tenendo conto delle circostanze e della natura del contratto, se questo prevede un unico atto di fornitura o una serie di singoli atti di fornitura. 3. Se il consumatore non installa entro un termine ragionevole gli aggiornamenti forniti dall'operatore economico a norma del paragrafo 2, l'operatore economico non è responsabile per qualsiasi difetto di conformità derivante unicamente dalla mancanza dell'aggiornamento pertinente, a condizione che: a) l'operatore economico abbia informato il consumatore circa la disponibilità dell'aggiornamento e le conseguenze della mancata installazione dello stesso da parte del consumatore; e b) la mancata installazione o l'installazione errata dell'aggiornamento da parte del consumatore non fosse dovuta a carenze delle istruzioni di installazione fornite dall'operatore. Al sesto comma è, inoltre, specificato che "salvo diverso accordo tra le parti, il contenuto digitale o il servizio digitale è fornito nella versione più recente disponibile al momento della conclusione del contratto".

³⁴⁰ Cfr. art. 14, primo comma, della Direttiva.

³⁴¹ Cfr. art. 16 della Direttiva, "Obblighi del l'operatore economico in caso di risoluzione", che al primo comma prevede quanto segue: "In caso di risoluzione del contratto l'operatore economico rimborsa al consumatore tutti gli importi versati in esecuzione del contratto. Tuttavia, se il contratto prevede la fornitura del contenuto digitale o del servizio digitale dietro pagamento di un prezzo e per un periodo di tempo, e il contenuto digitale o il servizio digitale è stato conforme per un periodo di tempo prima della risoluzione del contratto, l'operatore economico rimborsa al consumatore solo la proporzione dell'importo pagato corrispondente al periodo in cui il contenuto digitale o il servizio digitale non è stato conforme e qualsiasi parte del prezzo pagato in anticipo dal consumatore per la durata del contratto che sarebbe rimasta se il contratto non fosse stato risolto".

inaccessibile³⁴², è disciplinato il destino dei dati³⁴³ e dei contenuti forniti o creati dal consumatore nell'utilizzo del servizio. L'operatore economico dovrà astenersi dall'utilizzarli, "fatto salvo il caso in cui tale contenuto: a) sia privo di utilità al di fuori del contesto del contenuto digitale o del servizio digitale fornito dall'operatore; b) si riferisca solamente all'attività del consumatore nell'utilizzo del contenuto digitale o del servizio digitale fornito dall'operatore; c) sia stato aggregato dall'operatore economico ad altri dati e non possa essere disaggregato o comunque non senza uno sforzo sproporzionato; o d) sia stato generato congiuntamente dal consumatore e altre persone, e altri consumatori possano continuare a utilizzare il contenuto"³⁴⁴. Salvo nei casi di cui alle lett. a), b) e c), il consumatore potrà, inoltre, richiedere copia dei contenuti creati o forniti "gratuitamente e senza impedimenti, entro un lasso di tempo ragionevole e in un formato di uso comune e leggibile da dispositivo automatico".

Con riguardo alle modifiche del servizio, la Direttiva prevede, all'art. 19, che l'operatore economico possa apportare delle modifiche, anche oltre "a quanto è necessario per mantenere la conformità del contenuto digitale o del servizio digitale" purché il contratto consenta tale modifica e ne fornisca motivazione, purché non vi siano costi aggiuntivi e il consumatore ne sia informato. Ove la modifica incida negativamente, e in modo non trascurabile, sull'utilizzo del contenuto digitale o del servizio digitale o sull'accesso allo stesso da parte del consumatore, il consumatore deve esserne informato, con un anticipo ragionevole su un supporto durevole, delle caratteristiche e del momento in cui sarà effettuata la modifica, e del suo diritto a recedere dal contratto entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione.

Ove la Direttiva fosse ritenuta applicabile sarebbe possibile, per il consumatore, invocare i diritti ivi previsti e, in particolare, le disposizioni richiamate con riferimento al "servizio digitale" offerto dalla piattaforma; le definizioni di conformità, oggettiva e soggettiva, del servizio digitale, potrebbero guidare nella difficile determinazione del servizio offerto dalla piattaforma e, quindi, nell'attribuzione degli oneri derivanti dalla non conformità relativa a tale servizio alla piattaforma stessa.

In particolare, tra i requisiti soggettivi, potrebbe rilevare l'adeguatezza rispetto "agli scopi per cui sarebbe abitualmente utilizzato un contenuto digitale o un servizio digitale del medesimo tipo" e la corrispondenza rispetto alla quantità, le qualità e le caratteristiche di

³⁴² Cfr. art. 16, quinto comma, della Direttiva.

³⁴³ L'articolo 16, al secondo comma, specifica altresì che con riguardo ai dati personali è applicabile il Reg. 679/2016 per la protezione dei dati personali delle persone fisiche.

³⁴⁴ Cfr. art. 16, terzo comma, della Direttiva.

prestazione “anche in materia di funzionalità, compatibilità, accessibilità, continuità e sicurezza, che si ritrovano abitualmente nei contenuti digitali o nei servizi digitali dello stesso tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del contenuto digitale o del servizio digitale, tenendo conto di eventuali dichiarazioni pubbliche rese da o per conto dell’operatore economico”. Tale disposizione potrebbe, infatti, essere utilizzata per determinare la responsabilità della piattaforma anche rispetto a servizi innovativi e non disciplinati, sebbene limitatamente ai consumatori.

Con riguardo all’attribuzione, muovendo da tali disposizioni, di alcune responsabilità dei *suppliers* alla piattaforma, in virtù delle dichiarazioni e delle aspettative generate negli utenti, vi sarebbe un limite costituito dalla tipologia di prestazione richiesta, “prodotto o servizio digitale” ai fini dell’applicabilità della Direttiva.

Forme di regolazione analoghe a quella descritta ed introdotta dalla Direttiva Digital Content, o anche più incisive, potrebbero, inoltre, essere introdotte con riguardo alle attività che la piattaforma svolge, sia verso tutti i *customers*, che verso i *suppliers*, al fine di meglio definire, anche tramite i requisiti soggettivi citati, un oggetto contrattuale spesso evanescente. Anche le disposizioni in materia di modifica del servizio e destino dei dati e dei contenuti potrebbero essere applicate, con estensione a tutti gli utenti.

4.7. Il collegamento tra contratti e la possibilità di rinvenire un’unica operazione negoziale

Al fine di descrivere i nuovi servizi, nell’ambito del presente lavoro si è giunti ad utilizzare termini quali “utente-offerente”, “utente-cliente” e “prestazione finale”. Tale utilizzo suggerisce e introduce una necessaria riflessione sulla possibilità di rinvenire, nei casi in esame, un’unica operazione negoziale, idonea a configurare un collegamento contrattuale, che potrebbe determinare l’estendersi delle invalidità contrattuali o della risoluzione tra i contratti collegati.

Come noto, le espressioni “collegamento contrattuale” o “collegamento negoziale” o ancora “contratti collegati” rappresentano “un concetto di creazione dottrinale o un criterio di utilizzazione giurisprudenziale volti, rispettivamente, alla descrizione e giustificazione di fenomeni complessi (sotto il profilo dei rapporti gestiti e regolati) e della soluzione dei conflitti ad essi relativi”³⁴⁵. Suggestiscono “l’idea di nesso o legame fra due o più contratti”, nesso che “può essere meramente casuale od occasionale ovvero necessario,

³⁴⁵ BRUNO MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999

se discende dalla natura stessa dei contratti ed, infine, può essere volontario e funzionale se discende dalla volontà dei contraenti”³⁴⁶.

Si distingue tra collegamento necessario, ovvero “quel legame che risulta obiettivamente dalla stessa natura di uno o più negozi in quanto organicamente indirizzato ad adempiere una funzione verso altro negozio”³⁴⁷ o volontario e funzionale, “risultato dell’attività creativa delle parti nell’organizzazione dei loro affari dandovi un assetto negoziale ritenuto più confacente ai loro interessi”³⁴⁸. Tuttavia, la classificazione è stata criticata in quanto “anche nei casi in cui il collegamento non incide sul momento causale, la combinazione di contratti e rapporti può comunque determinare conseguenze giuridiche e porre problematiche che devono trovare una risposta a livello di trattamento normativo”³⁴⁹.

Vi è chi poi distingue tra collegamento genetico e collegamento funzionale, ove “la prima delle due categorie si verificherebbe in tutti i casi di tipi di contratto che servono a predisporre la formazione di un altro contratto; mentre il collegamento funzionale riguarderebbe le ipotesi in cui l’interesse dei contraenti è realizzato attraverso la combinazione di due o più fattispecie negoziali”³⁵⁰. Con riguardo alle ipotesi in analisi, tale distinzione può essere utile ad evidenziare come il contratto stipulato dagli utenti con la piattaforma abbia anche la funzione di predisporre la formazione di altri contratti e sussista quindi, anche, un carattere *latu sensu* normativo, sebbene nel caso delle piattaforme sussistano ulteriori peculiarità: la funzione di predisporre la formazione di altri contratti non è l’unica funzione svolta e ciò comunque avviene non soltanto rispetto a una pluralità di contratti, ma anche rispetto a una pluralità di soggetti. Nel caso all’esame, infatti, non si tratta di un contratto stipulato tra le medesime parti, ma di un “nesso stabilito da fattispecie soggettivamente eterogenee: cosa che si verifica quando l’intera operazione economica sia realizzata da tre o più parti, di cui solo una (o alcune) hanno partecipato a tutte le singole fattispecie negoziali coinvolte”³⁵¹.

Come noto, ove si configuri un collegamento, “ciascun contratto collegato è una entità distinta; ha una sua causa e, a differenza del contratto misto o complesso, le varie prestazioni trovano la loro base in ciascuno dei contratti (o “frammenti” o “anelli” della catena), nel cui oggetto rientrano”³⁵². Ogni frammento contrattuale ha la sua causa autonoma, che però “presa in sé, è inidonea ad attuare l’unitaria e complessiva operazione

³⁴⁶ ANTONIO RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, Giuffrè, 1998

³⁴⁷ BRUNO MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit.

³⁴⁸ ANTONIO RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit.

³⁴⁹ BRUNO MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit.

³⁵⁰ *ibid.*

³⁵¹ *ibid.*, p.58.

³⁵² ANTONIO RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit.

economica”³⁵³. Rispetto a tali contratti, il giudice di merito ha il potere-dovere di individuare se, oltre a finalità proprie di ciascun frammento negoziale, sussista o meno una finalità complessiva od ulteriore, svolgendo una attività valutativa dell’assetto negoziale quale voluto, nella sua interezza, dai contraenti³⁵⁴.

Gli indici di individuazione del collegamento elaborati dalla dottrina³⁵⁵ comprendono:

- a) La contestualità delle pattuizioni (nel caso di specie mancante);
- b) La correlazione tra pattuizioni, ognuna delle quali non avrebbe avuto, da sola, una propria sufficiente ragion d’essere (parzialmente presente, solo per la parte dei contratti stipulati con la piattaforma, parzialmente in quanto hanno ragion d’essere anche in assenza del “contratto finale”, ma sono interamente volti alla conclusione di tali contratti, essendo tale la funzione della piattaforma);
- c) La corrispettività delle prestazioni oggetto dei diversi contratti (assente);
- d) La circostanza che uno dei negozi costituisca una modalità di esecuzione dell’altro o, comunque, sia rivolto ad agevolare l’esecuzione stessa (sussiste, ma solo nella forma dell’agevolazione)
- e) La circostanza che uno dei negozi trovi la sua ragion d’essere o la causa remota nell’altro, tendendo verso uno scopo comune, instaurando tra gli stessi, una stretta connessione economica e teleologica (i contratti stipulati con la piattaforma mirano certamente alla stipulazione dei contratti finali, ma è difficile rinvenire quello scopo comune se non proprio nella conclusione di tali contratti finali e in qualche modo nella soddisfazione dell’utente-cliente);
- f) La circostanza che uno dei negozi si ponga come presupposto logico ed economico dell’altro, al punto che il venir meno dell’un contratto sia tale da lasciare insoddisfatto l’interesse che aveva mosso le parti a contrarre (assente).
- g) La presenza di più di due contraenti, un’operazione e una pluralità di contratti (presente).

Nel caso di specie, sebbene sussista un collegamento funzionale in senso lato, essendo l’intera operazione volta alla erogazione delle “prestazioni finali”, non vi è uno scopo comune in senso stretto, se non quello di facilitare la conclusione di tali contratti, e presupposto logico ed economico della contrattazione e dell’attività della piattaforma non è il singolo contratto finale stipulato, ma la conclusione di contratti nel suo complesso.

³⁵³ *ibid.*

³⁵⁴ *ibid.*

³⁵⁵ *ibid.*, p.43.

Solo ove essa mancasse totalmente, verrebbe meno la funzione dei contratti stipulati con la piattaforma e la funzione della piattaforma stessa.

Come noto, il collegamento tra contratti è stato concepito ed utilizzato per affermare, in primo luogo, che la patologia o risoluzione di uno dei contratti collegati possa determinare la patologia o risoluzione dei contratti collegati, cosiddetta patologia derivata (*simul stabunt, simul cadent*), nonché per far emergere l'illiceità o la frode alla legge dell'operazione negoziale considerata nel suo complesso.

Anche ove si volesse e riuscisse a rinvenire un'unitarietà funzionale nell'insieme dei tre contratti analizzati, un programma economico unitario volto a quella che si è già denominata in più occasioni come "prestazione finale", non si rinviene la necessità di applicarvi il principio *simul stabunt, simul cadent*, in quanto i singoli contratti sembrerebbero conservare la loro funzione anche al cadere degli altri:

- ove venisse meno il contratto tra piattaforma e "cliente finale", il contratto tra quest'ultimo e l'"utente-prestatore" generalmente conserverebbe la sua ragion d'essere;
- ove venisse meno il contratto tra piattaforma e "utente-prestatore", questi conserverebbe l'interesse al mantenimento del contratto con il "cliente finale", così come quest'ultimo;
- ove venisse meno il contratto tra "cliente finale" e "utente-prestatore", vi sarebbe comunque l'interesse della piattaforma al mantenimento dei contratti con entrambi.

Si consideri, nuovamente, il caso della nullità o risoluzione del contratto tra "utente-prestatore" e piattaforma rispetto al "cliente finale". La patologia del contratto con la piattaforma fa sì che il contratto stipulato tra i due utenti non sia più posto all'interno di quella cornice regolamentare e di fiducia che la piattaforma pone in essere. La fiducia dell'utente, la scelta di concludere il contratto, è influenzata dalla presenza della piattaforma, che può anche essere ritenuta determinante, tale che il cliente non avrebbe concluso il contratto se avesse saputo che la controparte non era/è vincolata agli obblighi e controlli posti in essere dalla piattaforma. Detto in altri termini, può essere che in alcuni casi l'utente-cliente voglia non una mera prestazione di trasporto con conducente, ma un autista Uber, dal quale sa che può aspettarsi una certa qualità di servizio, regolato e controllato dalla piattaforma. Si consideri, inoltre, che ove il contratto tra l'utente-prestatore e la piattaforma sia viziato o risolto, il cliente finale non potrà avvalersi delle forme di tutela e dei diritti ad esso spettanti in virtù del contratto stipulato con la

piattaforma. In questo caso, il collegamento contrattuale potrebbe divenire rilevante, con conseguente estensione del vizio o della risoluzione al contratto collegato.

La situazione descritta evidenzia la sussistenza di un collegamento negoziale tra i contratti analizzati che, seppur in modo peculiare e a certe condizioni, può influire sull'interesse al mantenimento del contratto cliente-prestatore finale.

Per quanto concerne, invece, la possibilità di opporre l'*exceptio inadimpleti contractus*, quando un altro contraente non abbia adempiuto alle obbligazioni derivanti da un diverso negozio connesso, sembrerebbe possibile un'applicazione, per lo meno nei casi in cui:

- la piattaforma non provveda alla gestione del pagamento;
- la piattaforma non sia diligente nella gestione delle comunicazioni tra le parti;
- la piattaforma dichiari di garantire una determinata qualità o livello di servizio.

Ove non si ritenesse, ritenesse, invece, ammissibile tale eccezione, ad esempio rispetto al pagamento non ricevuto dal prestatore, esso dovrà comunque fornire la prestazione al cliente, salvo poi esercitare le azioni esperibili verso la piattaforma.

L'ammettere la possibilità di opporre tale eccezione, conduce all'interrogativo sulla possibilità, in positivo, di agire direttamente verso la piattaforma per l'inadempimento dell'utente-prestatore, nel tentativo di fondarla sul collegamento contrattuale. Si potrebbe sostenere che la piattaforma può essere ritenuta responsabile anche dell'inadempimento di una delle parti ove esso sia determinato da una parte del servizio che è gestita dalla piattaforma stessa (ad esempio, mancato trasferimento del corrispettivo o mancata comunicazione dell'esercizio del diritto di recesso) oppure se la piattaforma si è fatta garante, legittimando l'affidamento, rispetto ad alcuni aspetti del rapporto (ad esempio, affermando di aver verificato che l'abitazione offerta fosse agibile per persona in carrozzella). In questi casi, però, la responsabilità sarebbe attribuibile alla piattaforma non già in forza del collegamento, ma direttamente sulla base del contratto con essa stipulato.

4.7. De iure condendo: la responsabilità della piattaforma di intermediazione

Dai paragrafi che precedono emerge l'esigenza, nell'assenza di una disciplina vigente che possa adeguatamente regolare il fenomeno, di introdurre nuove norme che possano regolare le responsabilità delle piattaforme di intermediazione, volte alla tutela dei contraenti deboli e della concorrenza.

Dall'analisi che precede è emerso, in particolare, come la piattaforma possa essere classificata, alla luce del quadro normativo vigente, come fornitore di un servizio della società dell'informazione qualificabile come "hosting provider" ai sensi della Direttiva 31/2000 o, in alternativa, come impresa che fornisce un servizio complessivo che ricomprende anche le prestazioni rese dai "suppliers", qualificabili, quindi, in questa seconda ipotesi, non come tali, bensì come ausiliari della piattaforma. All'alternativa qualificazione come hosting provider o prestatore del servizio sottostante o "organizzatore" (il soggetto che assume un controllo tale da poter essere ritenuto organizzatore del servizio complessivo), dovrebbe affiancarsi una disciplina differente, che risponda al ruolo di intermediario che la piattaforma svolge.

Sarebbe opportuno distinguerla, rispetto alle prime due ipotesi, in ragione del diverso grado di influenza esercitata sugli scambi. Andrebbe introdotta un'apposita disciplina, che preveda obblighi informativi e di trasparenza e responsabilità attinenti all'intermediazione, alla quale aggiungere la previsione di responsabilità anche con riguardo al servizio sottostante, limitatamente ai casi nei quali sussista un alto grado di controllo della piattaforma, sebbene non tale da qualificarla come "organizzatore".

La piattaforma possono esercitare, infatti, un grado di controllo sulle "prestazioni finali", che pare non avere eguali tra le ipotesi di intermediazione già conosciute, giungendo anche a definire in modo dettagliato l'oggetto e la disciplina del contratto stipulato tra gli utenti³⁵⁶, nonché suscitando nei *customers* un affidamento rispetto al controllo esercitato dalla piattaforma³⁵⁷.

Nell'ambito del Discussion Draft for a Directive on Online Intermediary Platforms³⁵⁸, documento elaborato dal Research Group on the Law of Digital Services al fine di sollecitare il dibattito in merito ai nuovi soggetti, viene infatti introdotta, all'art. 18, una nuova ipotesi di responsabilità per la piattaforma con "predominant influence", responsabile assieme al prestatore per il servizio sottostante.

Si avrà responsabilità della piattaforma per l'inadempimento del supplier qualora il customer possa ragionevolmente ritenere che la piattaforma eserciti tale *predominant influence*. Le Model Rules on Online Platforms, ulteriore documento elaborato

³⁵⁶ VANESSA KATZ, *Regulating the Sharing Economy*, cit.

³⁵⁷ Cfr. PwC, *The Sharing Economy - Consumer Intelligence Series* (2015), pp. 1-30, ove si afferma, addirittura, che il 64% dei consumatori afferma che nella "sharing economy" la regolamentazione della piattaforma è più importante della regolazione statale.

³⁵⁸ CHRISTOPH BUSCH, ALBERTO DE FRANCESCHI, JOASIA LUZAK, VANESSA MAK, JORGE MORAIS CARVALHO, KRISTIN NEMETH, NAOMI CREUTZFELDT, PIOTR TERESZKIEWICZ, CHRISTOPH BUSCH, VANESSA MAK, ANETA WIEWIOROWSKA, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, cit.

dall'European Law Institute³⁵⁹, specificano altresì che il *customer* può, in tal caso, esercitare i diritti e rimedi relativi all'inadempimento, di cui dispone nei confronti del *supplier*, anche verso la piattaforma.

Al fine di distinguere le piattaforme che esercitino un sufficiente grado di influenza, sono stati elaborati i seguenti criteri:

- a) il contratto *supplier-customer* è concluso esclusivamente mediante facilities fornite dalla piattaforma,
- b) la piattaforma può trattenere il pagamento eseguito dal customer in esecuzione del contratto *supplier-customer*,
- c) i termini del contratto *supplier-customer* sono determinati principalmente dalla piattaforma,
- d) il prezzo pagato dal *customer* è determinato dalla piattaforma,
- e) la piattaforma fornisce un'immagine unitaria dei *suppliers* o un marchio,
- f) il marketing è realizzato incentrandosi sulla piattaforma e non sui *suppliers*,
- g) la piattaforma promette di monitorare le condotte dei *suppliers*³⁶⁰.

Una nozione di questo tipo, da definire più dettagliatamente, può costituire un primo passo verso il riconoscimento dell'esistenza di un soggetto che assume un ruolo diverso da quelli che conosciamo, che non è semplice impresa ricomprendente tutto il servizio complessivo e sottostante, ma neanche mero intermediario, in nessun senso in cui oggi intendiamo "intermediario"³⁶¹.

Con riguardo alla natura della responsabilità di tale soggetto, la proposta prevede che la piattaforma con *predominant influence* sia "jointly-liable" per la mancata esecuzione della prestazione. Si ritiene che la piattaforma assuma un ruolo di garanzia rispetto all'adempimento, configurandosi quale garante dell'adempimento, cui viene attribuita una responsabilità senza colpa.

Tale responsabilità è, inoltre, proposta non soltanto con riguardo ai consumatori, bensì per tutti *customers*.

³⁵⁹ EUROPEAN LAW INSTITUTE, *Model Rules on Online Platforms*, cit., disponibile al seguente link https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf, art. 20, secondo comma.

³⁶⁰ Cfr. *ibid.*

³⁶¹ Nelle Model Rules è, infatti, specificato che tale responsabilità si basa sulla "predominant influence over the supplier" e che "Instead of neutrally confining the service of the platform by a merely technical and automatic function, the operator rather acts in an active manner along the customer-supplier contract".

Mediante l'introduzione di tale nuova figura intermedia si offrirebbe una maggiore protezione ai *customers*, addossando i rischi relativi all'attività anche sul soggetto che, seppur non diretto esecutore della prestazione, detiene poteri organizzativi e di controllo ad essa relativi. Le peculiarità del ruolo svolto dalle piattaforme di intermediazione inducono a vedere con favore tale proposta, che supera la più tradizionale "impresa che presti anche il servizio sottostante" e "mero hosting provider", per avere una figura giuridica corrispondente alla funzione che le piattaforme svolgono³⁶².

³⁶² Cfr. anche VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, *Uber: modello economico e implicazioni*, cit. ove afferma che "Se la teoria economica vede nel "mercato a due versanti" un unico "affare", inscindibile nella sua struttura, viene da costruire una figura giuridica corrispondente nella quale le obbligazioni di tutte le parti sono inscindibilmente legate".

5.1. Un diverso approccio: l'analisi dinamica

I tentativi di ricondurre le piattaforme di intermediazione a modelli preesistenti ne hanno evidenziato i caratteri innovativi e le peculiarità, nonché le difficoltà nel rinvenire una disciplina che possa efficacemente regolarle. Si è cercato di comprendere le funzioni da esse svolte e di ricostruire, quindi, *de iure condito* e *de iure condendo*, una disciplina che potesse essere applicata al nuovo soggetto e alle sue peculiarità.

Nel presente capitolo s'intende mutare approccio, muovendo da un'analisi del nuovo soggetto a un'analisi delle singole problematiche che maggiormente rilevano nell'ambito dei rapporti analizzati, non considerando i tre contratti singolarmente, ma con riferimento all'intero ecosistema che la piattaforma crea e a tutti i soggetti coinvolti. Muovendo oltre la mera analisi contrattuale e la riconduzione a modelli tradizionali, è possibile evidenziare e analizzare nel loro complesso le problematiche che si pongono, nella prassi, in tali "ambienti chiusi", analizzando la disciplina vigente, anche di nuova introduzione, e prospettando futuri interventi normativi.

5.2. L'identificazione del supplier e la sua qualificazione come professionista o consumatore

L'identificazione della controparte contrattuale del *customer* costituisce un primo aspetto problematico nella *platform economy*. Per il *customer* può non essere chiaro se il prodotto o servizio è offerto dalla piattaforma o dal prestatore e, ove sia offerto dal prestatore, il *customer* necessita di conoscere i dati identificativi di tale soggetto. La qualità di tale prestatore, ovvero se egli agisca come consumatore o come professionista, incide profondamente, allo stato attuale, sulla disciplina applicabile ove il *customer* sia qualificabile come consumatore.

Ove il *customer* concluda, quindi, il contratto credendo di contrattare con la piattaforma, potrà applicarsi la disciplina sull'errore ex artt. 1427 e il contratto potrà, quindi, essere ritenuto annullabile ove l'errore sia essenziale e riconoscibile, ma tale rimedio appare ovviamente insufficiente alla tutela del *customer*, rendendosi necessaria l'introduzione di norme ulteriori che prevedano obblighi informativi.

La Direttiva 31/2000 già prevede, all'art. 6, che nell'ambito dei servizi della società dell'informazione le comunicazioni commerciali debbano indicare la persona fisica o giuridica per conto della quale la comunicazione viene effettuata; da tale norma, sebbene non dettagliata, si potrebbe, già trarre, un obbligo di trasparenza concernente l'identità del prestatore³⁶³.

Ove si ritenesse applicabile la disciplina della mediazione, vi è poi l'art. 1762 c.c. ("Contraente non nominato"), che prevede che "il mediatore che non manifesti a un contraente il nome dell'altro risponde dell'esecuzione del contratto e, quando lo ha eseguito, subentra nei diritti verso il contraente non nominato", nonché, al secondo comma, che "se dopo la conclusione del contratto il contraente non nominato si manifesta all'altra parte o è nominato dal mediatore, ciascuno dei contraenti può agire direttamente l'uno contro l'altro, ferma restando la responsabilità del mediatore".

Si ritiene che tali disposizioni potrebbero essere applicate al caso della piattaforma di intermediazione, nonché trasposte in nuovi interventi normativi.

L'art. 1759, primo comma, che impone al mediatore l'obbligo di "comunicare alle parti le circostanze a lui note, relative alla valutazione della sicurezza dell'affare, che possano influire sulla conclusione di esso", potrebbe, inoltre, trovare applicazione anche con riguardo alla necessità di specificare se il contratto è concluso con un prestatore qualificabile come consumatore o professionista, in ragione della rilevanza di tale informazione per il *customer* che sia consumatore, stante la conseguente applicabilità o inapplicabilità di tutta la disciplina per la protezione del consumatore di cui al Codice del consumo.

Anche nel nuovo Codice del Turismo, come modificato dal D.lgs. 62/2018, si rinviene, all'art. 51-bis, l'obbligo per il venditore di indicare la propria qualità e i riferimenti dell'organizzatore (denominazione commerciale, l'indirizzo geografico, il recapito telefonico e l'indirizzo di posta elettronica dell'organizzatore) e, ove non fornisca tali informazioni, è considerato come organizzatore, con applicazione delle relative responsabilità. Tale disposizione potrebbe trovare applicazione rispetto alle piattaforme rientranti nell'ambito di applicazione della normativa, nonché essere efficacemente replicata nell'ambito di nuovi interventi normativi.

Il nuovo Regolamento 1150/2019 e le recenti modifiche alle Direttive 2011/83/UE e 2005/29/CE, attuate dalla Direttiva 2161/2019 hanno ora introdotto disposizioni specifiche. Nei considerando della Direttiva da ultimo citata, è, infatti, evidenziato, che

³⁶³ Cfr. anche CORTE DI GIUSTIZIA, *Sentenza del 12 luglio 2011 («L'Oréal/Ebay»)*, cit., pp. 94-96.

“Quando ai consumatori sono offerti prodotti sui mercati online, sia il fornitore del mercato online che il fornitore terzo intervengono nella comunicazione delle informazioni precontrattuali richieste dalla direttiva 2011/83/UE. Di conseguenza, può succedere che i consumatori che si avvalgono del mercato online non capiscano chiaramente chi sono le loro controparti contrattuali e quali sono le conseguenze sui loro diritti e obblighi”³⁶⁴.

Il Regolamento, all’art. 3, quinto comma, prevede che i fornitori di servizi di intermediazione online garantiscano che “l’identità dell’utente commerciale che fornisce i beni o servizi su servizi di intermediazione online sia chiaramente visibile”.

La Direttiva introduce nuovi obblighi informativi per i *marketplaces* nelle Direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE, tra i quali l’obbligo di indicare “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”³⁶⁵. All’art. 7, quarto comma, della Direttiva 2005/29/CE, tra le “Omissioni ingannevoli”, è aggiunta la lettera “F”, che prevede la necessità di indicare: “per i prodotti offerti su mercati online, se il terzo che offre i prodotti è un professionista o meno, sulla base della dichiarazione del terzo stesso al fornitore del mercato online”³⁶⁶. Alla Direttiva 2011/83/UE è aggiunto l’articolo 6-*bis*, relativo agli “Obblighi di informazione supplementari specifiche per i contratti conclusi su mercati online”, che prevede che “Prima che un consumatore sia vincolato da un contratto a distanza, o da una corrispondente offerta, su un mercato online, il fornitore del mercato online, ferma restando la direttiva 2005/29/CE, indica al consumatore anche, in maniera

³⁶⁴ Cfr. Considerando n. 24 della Direttiva 2161/2019. Cfr. anche il Considerando n. 26, ove si afferma quanto segue: “Nelle direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE dovrebbero pertanto essere previsti specifici requisiti in materia di informazione per i mercati online, onde comunicare ai consumatori che si avvalgono di tali mercati le seguenti informazioni: i principali parametri che determinano la classificazione delle offerte e se il contratto è concluso con un professionista o con un non professionista, come un altro consumatore.

³⁶⁵ Cfr. Considerando n. 27, che specifica al riguardo quanto segue: “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 o ad analoghi documenti contrattuali. Gli obblighi di informazione per i fornitori di mercati online dovrebbero essere proporzionati. Tali obblighi devono mantenere un equilibrio fra un elevato livello di tutela dei consumatori e la competitività dei fornitori dei mercati online. I fornitori dei mercati online non dovrebbero essere tenuti a elencare gli specifici diritti dei consumatori quando informano questi ultimi sulla loro non applicabilità. Ciò non pregiudica gli obblighi di informazione dei consumatori di cui alla direttiva 2011/83/UE e in particolare all’articolo 6, paragrafo 1. Le informazioni da fornire sulla responsabilità di garantire i diritti dei consumatori dipendono dagli accordi contrattuali fra i fornitori dei mercati online e i professionisti terzi pertinenti. Il fornitore del mercato online può indicare il professionista terzo come unico responsabile in materia di garanzia dei diritti dei consumatori, oppure può descrivere le sue specifiche responsabilità nel caso in cui tale fornitore si assuma la responsabilità di certi aspetti del contratto, per esempio la consegna o l’esercizio del diritto di recesso”.

³⁶⁶ Cfr. art. 3, quarto comma, della Direttiva 2161/2019.

chiara e comprensibile e in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza” alcune informazioni, tra le quali, alle lettere b) e c): “se il terzo che offre beni, servizi o contenuto digitale è un professionista o meno, sulla base della dichiarazione del terzo stesso al fornitore del mercato online”; “nel caso in cui il terzo che offre i beni, i servizi o il contenuto digitale non sia un professionista, che al contratto non si applicano i diritti dei consumatori derivanti dal diritto dell’Unione sulla tutela dei consumatori”.

Non vengono, perciò, introdotti oneri di verifica dello status del prestatore del servizio, bensì soltanto l’obbligo di richiedere e ricevere tale informazione dal prestatore³⁶⁷. Dunque, sulla base del margine di discrezionalità ai Legislatori nazionali, che possono imporre obblighi di informazioni ulteriori, purché le disposizioni siano “proporzionate, non discriminatorie e giustificate da motivi di tutela dei consumatori” e “fatta salva la Direttiva 31/2000”.³⁶⁸

Ci si chiede, inoltre, se, sulla base del margine di discrezionalità lasciata agli Stati membri, alcuni di questi opteranno per l’introduzione di ulteriori oneri di verifica e controllo per la piattaforma, per accertare quanto dal prestatore dichiarato o per rilevare i casi nei quali la dichiarazione appaia manifestamente falsa, secondo i principi generali di cui alla Direttiva 31/2000 evidenziati nel primo capitolo.

Rispetto alla natura dell’obbligo imposto alla piattaforma dalla nuova Direttiva 6191/2019, si sottolinea che non si tratta dell’obbligo di fornire un contenuto informativo, bensì dell’obbligo di strutturare la piattaforma in modo tale da consentire e obbligare il prestatore all’inserimento di tale informazione. Viene, quindi, imposto un obbligo consistente nel regolare *by design* le condotte degli utenti. Al riguardo, i già citati Orientamenti della Commissione sulla Direttiva 2005/29³⁶⁹, precisano che le piattaforme devono adottare “misure adeguate” che, “senza costituire un obbligo generale di sorveglianza o di indagine”, consentano ai professionisti terzi di rispettare gli obblighi imposti dalle norme dell’UE. Tali misure, per la Commissione, potrebbero consistere nel: “consentire ai professionisti terzi interessati di indicare chiaramente che, nei confronti degli utenti della piattaforma, essi agiscono in qualità di professionisti; segnalare chiaramente a tutti gli utenti della piattaforma che la tutela prevista dalle norme dell’UE in materia di diritto

³⁶⁷ Cfr. Considerando n. 28, che al riguardo specifica: “Conformemente all’articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (14), i mercati online non dovrebbero essere tenuti a verificare lo status giuridico dei fornitori terzi. I fornitori dei mercati online dovrebbero invece imporre ai fornitori terzi su tali mercati di indicare il loro status come professionista o non professionista ai fini del diritto sulla tutela dei consumatori, e di fornire questa informazione sul fornitore del mercato online”.

³⁶⁸ Cfr. secondo comma dell’art. 6-bis introdotto nella Direttiva 2011/83/UE, nonché il Considerando n. 29 della Direttiva 2161/2019/UE.

³⁶⁹ COMMISSIONE EUROPEA, *Orientamenti per l’attuazione/applicazione della Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*, cit.

commerciale e dei consumatori si applica soltanto nelle loro relazioni con fornitori che siano professionisti; progettare la struttura del sito Internet in modo da permettere ai professionisti terzi di presentare le informazioni agli utenti della piattaforma in conformità delle norme dell'UE in materia di diritto commerciale e dei consumatori – in particolare, le informazioni di cui all'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva relative agli inviti all'acquisto". I verbi utilizzati (nella versione in inglese, "enable", "indicate", "design") evidenziano che si tratta di obblighi informativi peculiari, nei quali la piattaforma deve guidare le condotte degli utenti attraverso la struttura della piattaforma stessa.

Anche la Comunicazione "Un'agenda europea per l'economia collaborativa"³⁷⁰ evidenzia l'esistenza di un obbligo della piattaforma nella strutturazione della stessa, per "permettere ai prestatori dei servizi sottostanti che si qualificano come professionisti di conformarsi alla normativa dell'UE in materia di consumatori e di marketing, ad esempio progettando le loro strutture web in modo da consentire a professionisti terzi di manifestarsi come tali agli utenti". Inoltre, la Comunicazione, specifica che "Se la piattaforma di collaborazione applica dei criteri per la selezione dei prestatori dei servizi sottostanti che operano attraverso di essa ed effettua controlli sulla loro affidabilità, dovrebbe informarne gli utenti". Tale affermazione evidenzia un principio generale di trasparenza rispetto a selezioni e controlli operati dalla piattaforma, che dovrebbe essere applicabile a tutte le attività che la piattaforma pone in essere, a tutela della concorrenza, del mercato e dei concorrenti deboli, e che trova ulteriore specificazione in materia di *reputational feedback system* e *ranking* e in materia di trattamento differenziato dei business user, di cui si dirà nei paragrafi successivi.

Il Discussion Draft sulle *online intermediary platforms*³⁷¹ e le Model Rules³⁷² elaborate dal gruppo di lavoro dell'European Law Institute presentano un'analogia impostazione, che prevede per la piattaforma, oltre a un generale obbligo di rendere le informazioni in modo chiaro e trasparente³⁷³, che essa sia tenuta a informare il *customer*, "in a prominent manner" e prima della conclusione del contratto, del fatto che concluderà un contratto con il *supplier* e non con la piattaforma³⁷⁴.

³⁷⁰ COMMISSIONE EUROPEA, *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, cit.

³⁷¹ Cfr. CHRISTOPH BUSCH, ALBERTO DE FRANCESCHI, JOASIA LUZAK, VANESSA MAK, JORGE MORAIS CARVALHO, KRISTIN NEMETH, NAOMI CREUTZFELDT, PIOTR TERESZKIEWICZ, CHRISTOPH BUSCH, VANESSA MAK, ANETA WIEWIÓROWSKA, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, cit.; BUSCH CHRISTOPH, GERHARD DANNEMANN, HANS SCHULTE-NÖLKE, ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, FRYDERYK ZOLL (a cura di), *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms. Commentary*, cit.

³⁷² Cfr. EUROPEAN LAW INSTITUTE, *Model Rules on Online Platforms*, cit., disponibile al seguente link https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf.

³⁷³ Cfr. art. 3 del Discussion Draft on Online Intermediary Platform e art. 3 delle Model Rules.

³⁷⁴ Cfr. art. 11, primo comma del Discussion Draft e art. 13, primo comma delle Model Rules.

In mancanza di tale comunicazione o ove essa mancasse di trasparenza, le Model Rules prevedono che il *customer* potrà esercitare i diritti e i rimedi di cui al contratto *supplier-customer* ad esso spettanti verso il *supplier* anche verso la piattaforma³⁷⁵.

Con riguardo all'identità del *supplier*, le Model Rules adottano disposizioni ulteriori specificando che la piattaforma è tenuta ad indicarla non più tardi del momento immediatamente successivo alla conclusione del contratto, che a partire da quel momento è tenuta a consentire una comunicazione diretta, nonché a specificare l'indirizzo del *supplier* ove il *customer* lo richieda³⁷⁶.

Discussion Draft e Model Rules³⁷⁷ prevedono che la piattaforma sia tenuta a informare il *customer* sulla qualità del *supplier*³⁷⁸ e le Model Rules specificano, altresì, che, ove questi non sia un professionista, la piattaforma è tenuta a informare il *customer* che non si applica al contratto la disciplina per la tutela dei consumatori³⁷⁹.

Per tutte le informazioni concernenti il *supplier*, sia quelle relative alla qualità di professionista, sia quelle relative alla sua identità, le Model Rules prevedono che la piattaforma possa fare affidamento sulle informazioni fornite dal *supplier*, a meno che non sia a conoscenza, o che avrebbe dovuto essere a conoscenza mediante adozione di “misure adeguate”³⁸⁰ o sulla base dei dati disponibili relativi alle transazioni sulla piattaforma, del fatto che tali informazioni sono errate. Rispetto al controllo della piattaforma in merito alla qualità del *supplier*, le Model Rules prevedono, quindi, l'adozione di “misure adeguate” e un controllo rispetto alle transazioni che sono poste in essere nella piattaforma. Il regime di responsabilità di cui alla Direttiva 31/2000 viene in questo caso declinato tra diligenza professionale e adeguatezza delle misure, sulle quali non vi è ulteriore specificazione.

5.3. La distinzione tra consumatore e professionista

Per quanto concerne la stessa distinzione tra professionista e consumatore, ci si chiede altresì se, all'interno dei nuovi ecosistemi, essa sia ancora efficace e se potrebbero essere introdotte nuove modalità per la protezione dei contraenti deboli e per la loro identificazione, sfruttando i dati che la piattaforma raccoglie.

³⁷⁵ Cfr. art. 19 del Discussion Draft, dedicato più in generale ai *misleading statement* della piattaforma.

³⁷⁶ Cfr. art. 14, secondo comma, delle Model Rules.

³⁷⁷ Cfr. EUROPEAN LAW INSTITUTE, *Model Rules on Online Platforms*, cit., disponibile al seguente link https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf.

³⁷⁸ Cfr. art. 11, secondo comma, del Discussion Draft e art. 14, primo comma delle Model Rules.

³⁷⁹ Cfr. art. 14, primo comma, delle Model Rules.

³⁸⁰ Cfr. art. 14, terzo comma, delle Model Rules.

Nella Comunicazione “Un’agenda europea per l’economia collaborativa”³⁸¹, la Commissione invita gli Stati membri a distinguere tra consumatore e professionista stabilendo delle soglie settoriali “tenendo conto del livello di reddito generato o della regolarità con cui si fornisce il servizio”, al superamento delle quali il prestatore è considerato professionista. Tre fattori dovrebbero essere valutati congiuntamente secondo la Commissione: la frequenza nella prestazione dei servizi, la finalità di lucro e il fatturato. I dati raccolti dalle piattaforme e la loro analisi potrebbero agevolare una definizione di tali soglie.

Si ritiene, tuttavia, che l’utilizzo di tale distinzione nell’ambito delle piattaforme di intermediazione non sia utile e, anzi, generi confusione con riguardo alla disciplina applicabile ai contratti conclusi all’interno della piattaforma.

Allo stato attuale, ai contratti conclusi tra piattaforma e consumatore, si applica la tutela del consumatore e in particolare le Direttive 770 e 771 del 2019³⁸², ai *customers* che siano professionisti le sole disposizioni di cui alla Direttiva 31/2000³⁸³, ai *suppliers* professionisti il Regolamento 1150/2019. Alle normative citate si affianca, inoltre, la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette di cui alla Direttiva 29/2005.

Ad esclusione del Regolamento 1150/2019, nessuna delle normative citate è pensata specificamente per essere applicata alle piattaforme di intermediazione; oltre ad una moltiplicazione delle discipline applicabili non necessariamente rispondente ad esigenze effettive, tale situazione dà luogo a diversi problemi interpretativi. Ciò emerge, ad esempio, nella traduzione in italiano del Regolamento 1150/2019, volto alla tutela dei “business users” nella versione in inglese e alla tutela degli “utenti commerciali” nella versione italiana, ma in inglese il termine “business” risponde alla distinzione business/consumer, mentre in italiano è utilizzato il termine “commerciale” anziché “professionista/professionale”.

Non pare, inoltre, che il binomio consumatore/professionista, sia dal lato offerta che dal lato consumo, abbia e mantenga in questi ambienti quei caratteri distintivi e, pertanto, utili, che la caratterizzavano nei mercati tradizionali: sia dal lato offerta, che dal lato consumo, coloro che contraggono con la piattaforma si trovano solitamente in posizione di debolezza, indipendentemente dalla loro qualifica di consumatore o professionista. La

³⁸¹ COMMISSIONE EUROPEA, *Un’agenda europea per l’economia collaborativa*, cit.

³⁸² Rispettivamente, Direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, cosiddetta “Digital Content Directive”, e Direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE.

³⁸³ Cfr. in particolare gli artt. 5-11.

distinzione moltiplica le discipline applicabili ai rapporti contrattuali, aumentando il grado di incertezza, senza che ciò sia necessariamente giustificato da un'effettiva e generalizzata diversificazione dei rapporti di forza e dei poteri contrattuali.

Il già citato Regolamento 1150/2019 ha, infatti, introdotto alcune disposizioni applicabili ai *suppliers business users*, quali contraenti deboli nel rapporto con la piattaforma. Le disposizioni danno luogo prevalentemente a obblighi informativi, ma vi sono anche norme di disciplina sostanziale. La portata applicativa del Regolamento è, tuttavia, limitata ai contratti conclusi tra la piattaforma e un “business user” o, nella traduzione italiana, “utente commerciale”, definito come “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”³⁸⁴. Sono, quindi, esclusi i *suppliers* non qualificabili come professionisti, ai quali sarà invece applicabile la tutela consumeristica.

L’articolo 3 del Regolamento, “Termini e Condizioni”, prevede che i fornitori di servizi di intermediazione online garantiscano che i loro termini e le loro condizioni siano redatti in un linguaggio semplice e comprensibile e siano facilmente reperibili in tutte le fasi del rapporto, anche in fase precontrattuale.

Con riguardo alle prescrizioni contenutistiche, il Regolamento introduce l’obbligo di indicare nelle condizioni:

- “informazioni generali sugli effetti dei termini e delle condizioni sulla proprietà e il controllo dei diritti di proprietà intellettuale degli utenti commerciali”³⁸⁵;
- informazioni sulle “condizioni alle quali gli utenti commerciali possono risolvere la relazione contrattuale con il fornitore di servizi di intermediazione online”³⁸⁶;
- con riguardo alle decisioni di sospensione, cessazione o limitazione totale o parziale del servizio, le ragioni che possono giustificare le decisioni³⁸⁷;
- una descrizione relativa “all’accesso tecnico e contrattuale, o alla mancanza di tale accesso, da parte degli utenti commerciali ai dati personali o ad altri dati, o a entrambi,

³⁸⁴ Cfr. art. 2, comma 1, n. 1, del Regolamento.

³⁸⁵ Cfr. art. 3, primo comma, lett. e.

³⁸⁶ Cfr. art. 8, lett. b.

³⁸⁷ Cfr. art. 3, primo comma, lett. c.

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”³⁸⁸;

- in materia di *ranking*, i principali parametri che determinano il posizionamento e i motivi dell'importanza relativa di tali parametri principali rispetto ad altri parametri, nonché l'eventuale possibilità di influire sul posizionamento a fronte di un corrispettivo versato direttamente o indirettamente dall'utente ³⁸⁹;

- una descrizione di qualunque trattamento differenziato che riservino o possano riservare ai prodotti o ai servizi offerti ai consumatori, con specificazione delle “principali considerazioni di ordine economico, commerciale o giuridico per tale trattamento differenziato”³⁹⁰;

- la presenza di “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”³⁹¹;

- ove la piattaforma o soggetti terzi offrano prodotti o servizi accessori ai consumatori, una descrizione del tipo di prodotti e servizi accessori offerti indicando “se e a quali condizioni l'utente commerciale sia a sua volta autorizzato a offrire i propri prodotti e servizi accessori attraverso i servizi di intermediazione online”³⁹²;

- ove sussistano, per i prestatori, limitazioni alla possibilità “di offrire gli stessi beni e servizi ai consumatori a condizioni diverse tramite mezzi che non siano i suddetti servizi”, le ragioni di tali limitazioni, di ordine economico, commerciale o giuridico³⁹³;

- con riguardo al sistema interno di gestione dei reclami dei business users, che con il Regolamento diviene obbligatorio³⁹⁴, le informazioni pertinenti relative all'accesso, al funzionamento e all'efficacia³⁹⁵;

- rispetto alla mediazione, l'indicazione di “due o più mediatori disposti a impegnarsi nel tentativo di raggiungere un accordo con gli utenti commerciali sulla risoluzione extragiudiziale di controversie che insorgano tra il fornitore e gli utenti commerciali

³⁸⁸ Cfr. art. 9, “Accesso ai dati”, nonché art. 8, lett. c.

³⁸⁹ Cfr. art. 5, “Posizionamento”.

³⁹⁰ Cfr. Art. 7, “Trattamento Differenziato”.

³⁹¹ Cfr. art. 3, primo comma, lett. d.

³⁹² Cfr. art. 6, “Prodotti e servizi accessori”-

³⁹³ Cfr. art. 10, “Limitazioni all'offerta di condizioni diverse mediante altri mezzi”.

³⁹⁴ Salvo che per i fornitori di servizi di intermediazione online che sono piccole imprese ai sensi dell'allegato della raccomandazione 2003/361/CE. Cfr. art. 11, quinto comma.

³⁹⁵ Cfr. art. 11, terzo e quarto comma, “Sistema interno di gestione dei reclami”. Rispetto all'efficacia devono essere indicati il “numero totale di reclami presentati, le principali tipologie di reclami, il tempo mediamente necessario per trattarli e dati aggregati relativi all'esito dei reclami”.

nell'ambito della fornitura dei servizi di intermediazione online in questione, compresi i reclami che non è stato possibile risolvere mediante il sistema interno di gestione dei reclami”³⁹⁶.

Per le modifiche contrattuali poste in essere dalla piattaforma è prevista, salvo alcune eccezioni, l'obbligatoria comunicazione anticipata, a pena di nullità, da effettuarsi su supporto durevole, con possibilità di recesso per il *business users*³⁹⁷. Anche con riguardo alle procedure per l'attuazione delle misure di sospensione o limitazione del servizio è prevista una procedura particolare, che sarà analizzata nei paragrafi seguenti³⁹⁸. Il regolamento prevede, inoltre, l'instaurazione di procedimenti interni di gestione di reclami dei *business users*³⁹⁹, la mediazione⁴⁰⁰ e la possibilità per le organizzazioni e le associazioni rappresentative, di adire i giudici nazionali competenti “per far cessare o vietare qualsiasi caso d'inadempienza delle pertinenti prescrizioni del presente regolamento da parte di fornitori di servizi di intermediazione online”⁴⁰¹, analogamente a quanto previsto per i consumatori.

La disciplina esposta introduce una regolamentazione di rapporti tra professionisti secondo uno schema che ricorda ampiamente quanto previsto in materia consumeristica. Chiarezza e comprensibilità del linguaggio, obblighi informativi che giungono anche a determinare la disciplina sostanziale del contratto in alcuni suoi aspetti, meccanismi interni di risoluzioni delle controversie e azioni spettanti anche ad organismi o associazioni sono, infatti, caratteri ben conosciuti nell'ambito della tutela del consumatore e ora, per la prima volta, estese ai rapporti tra professionisti.

³⁹⁶ Cfr. art. 12, “Mediazione”, che esclude anche in questo caso l'applicazione alle piccole imprese; stabilisce, al secondo comma, i requisiti che i mediatori devono possedere; precisa “i fornitori di servizi di intermediazione online e gli utenti commerciali s'impegnano in buona fede in tutti i tentativi di mediazione”; che “I fornitori di servizi di intermediazione online possono indicare mediatori che forniscono servizi di mediazione da un luogo al di fuori dell'Unione solo se vi è la certezza che gli utenti commerciali interessati non sono di fatto privati dei benefici delle garanzie giuridiche previste dal diritto dell'Unione o dalla legislazione degli Stati membri per il fatto che i mediatori prestano i loro servizi al di fuori dell'Unione”; nonché che “I fornitori di servizi di intermediazione online sostengono una parte ragionevole dei costi totali della mediazione in ogni singolo caso”, determinata “in base alla proposta del mediatore, tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti del caso di specie, in particolare la fondatezza delle affermazioni delle parti della controversia, il comportamento delle parti, nonché le dimensioni e la capacità finanziaria di una parte rispetto all'altra”. L'art. 13, “Mediatori specializzati”, specifica, inoltre, che “La Commissione, in stretta cooperazione con gli Stati membri, incoraggia i fornitori di servizi di intermediazione online nonché le organizzazioni e le associazioni che li rappresentano a istituire, individualmente o congiuntamente, una o più organizzazioni di servizi di mediazione che soddisfino i requisiti di cui all'articolo 12, paragrafo 2, al fine specifico di agevolare la risoluzione extragiudiziale delle controversie con gli utenti commerciali, che insorgano nell'ambito della fornitura di servizi di intermediazione online, tenendo conto in particolare della natura transfrontaliera dei servizi di intermediazione online”.

³⁹⁷ Cfr. art. 3 del Regolamento.

³⁹⁸ Cfr. art. 4 del Regolamento.

³⁹⁹ Cfr. art. 11.

⁴⁰⁰ Cfr. art. 13 e 14.

⁴⁰¹ Cfr. Art. 14.

L'intervento legislativo resta, tuttavia, incentrato sulla trasparenza, la cui mancanza è spesso invocata in materia di piattaforme e diviene di indubbia rilevanza con riguardo ad aspetti quali il *ranking*, i trattamenti differenziati o il trattamento dei dati, fondamentali per il business dei prestatori e sui quali la piattaforma fornisce generalmente pochissime informazioni. L'informazione costituisce, indubbiamente un primo passo per contrattare alcune clausole ove la forza contrattuale lo consenta, nonché per l'instaurazione di procedimenti giudiziari da parte dei singoli o, ora, anche da parte degli organismi e delle associazioni rappresentative, ma si auspica che possa essere solo un primo passo verso una maggior tutela dei nuovi contraenti deboli⁴⁰².

L'intervento del Legislatore europeo ha introdotto disposizioni volte a regolare alcuni degli aspetti problematici emersi nell'utilizzo dei nuovi servizi, senza tuttavia modificare le categorie tradizionali e gli ambiti di applicazione individuati nelle normative europee, che tuttavia in tale contesto appaiono inadeguate a garantire la tutela di tutti i soggetti coinvolti, quando avrebbe invece potuto estendere l'applicazione di alcune disposizioni a tutte le categorie di utenti.

Il Discussion Draft sulle *online intermediary platforms*, elaborato dal gruppo di lavoro dell'European Law Institute⁴⁰³, adotta un approccio differente, prospettando l'introduzione di una disciplina della responsabilità della piattaforma mediante una nuova Direttiva, anziché nell'ambito della già esistente normativa a tutela del consumatore. La Direttiva si applicherebbe ai contratti per la fornitura di beni, servizi o contenuti digitali conclusi tra un *supplier* e un *customer* con l'aiuto di una piattaforma di intermediazione⁴⁰⁴ e l'introduzione di obblighi informativi e responsabilità per la piattaforma prescinderebbe dallo status di consumatore del *customer*.

Le disposizioni sono suddivise in capitoli, alcuni dei quali applicabili a tutti i rapporti, mentre altri ai soli rapporti tra piattaforma e *suppliers* o piattaforma e *customers*⁴⁰⁵. Le disposizioni applicabili ad una soltanto delle due categorie di utenti, presentano diversi

⁴⁰² Cfr. in tal senso ALESSANDRO PALMIERI, *Profili giuridici delle piattaforme digitali. La tutela degli utenti commerciali e dei titolari di siti web aziendali*, cit.; CAROLINE CAUFFMAN, *New EU rules on business-to-consumer and platform-to-business relationships*, «Maastricht Journal of European and Comparative Law» (2019), 26, 4, pp. 469–479.

⁴⁰³ Cfr. CHRISTOPH BUSCH, ALBERTO DE FRANCESCHI, JOASIA LUZAK, VANESSA MAK, JORGE MORAIS CARVALHO, KRISTIN NEMETH, NAOMI CREUTZFELDT, PIOTR TERESZKIEWICZ, CHRISTOPH BUSCH, VANESSA MAK, ANETA WIEWIÓROWSKA, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, cit.; BUSCH CHRISTOPH, GERHARD DANNEMANN, HANS SCHULTE-NÖLKE, ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, FRYDERYK ZOLL (a cura di), *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms. Commentary*, cit.

⁴⁰⁴ Cfr. art. 1, “Scope”, del Discussion Draft on Online Intermediary Platform, che prevede, inoltre, l'esclusione delle piattaforme che operano nell'esercizio di pubblici poteri, nonché i contratti relativi a prodotti finanziari, con possibilità di introdurre ulteriori eccezioni.

⁴⁰⁵ Si tratta di sette capitoli: “Scope and Definitions”, “General Provisions”, “Duties of the Platform Operator Towards the Customer”, “Duties of the Platform Operator Towards the Supplier”, “Liability of the Platform Operator”, “Redress” and “Final Provisions”.

regimi con riguardo alla derogabilità: rispetto agli obblighi verso i *customers*, è prevista la l'inderogabilità della disciplina a favore del consumatore; con riguardo agli obblighi verso i *suppliers* è prevista un'inderogabilità, ma è suggerita anche, quale diversa soluzione, la possibilità di consentire la deroga alle sole piattaforme che si rivolgano esclusivamente a operatori business⁴⁰⁶.

Ad avviso di chi scrive, l'approccio basato sulla distinzione *customer-supplier* appare preferibile rispetto all'introduzione di nuove norme nell'ambito della sola disciplina consumeristica ed entrambe le soluzioni prospettate per mitigare il limite in tal modo posto all'autonomia privata paiono bilanciare adeguatamente gli interessi protetti, al contempo riducendo la confusione e garantendo un maggior grado di certezza.

5.4. La gestione delle comunicazioni e le informazioni ingannevoli

Dalle prassi descritte emerge che tra le funzioni che la piattaforma svolge vi è altresì quella di gestione delle comunicazioni tra gli utenti. Essi, infatti, generalmente e nei modelli analizzati, trasmettono le loro comunicazioni all'interno della piattaforma stessa, mediante i canali da questa predisposti. Si pensi, ad esempio, ad Amazon, dove il contratto è concluso nell'interfaccia della piattaforma senza un contatto diretto tra *customer* e *supplier*⁴⁰⁷.

La comunicazione viene, quindi, mediata dalla piattaforma, che può vincolarla, regolarla e standardizzarla predisponendo un numero definito e una tipicità di azioni o lasciarla più libera consentendo un dialogo e contatto diretto⁴⁰⁸.

Le problematiche derivanti da una simile mediazione concernono due aspetti: gli errori nella trasmissione e l'influenza che la piattaforma può esercitare nelle relazioni tra gli utenti.

Con riguardo al primo aspetto, la piattaforma svolge un servizio della società dell'informazione erogato tramite la stessa piattaforma e disciplinato dai contratti tra piattaforma e utenti, che spesso prevedono limitazioni di responsabilità, anche ampie, in merito ai disservizi.

⁴⁰⁶ Cfr. MATEUSZ GROCHOWSKI, *Article 10: Mandatory Nature*, in *Discussion Draft of a Directive On Online Intermediary Platforms. Commentary*, a cura di BUSCH CHRISTOPH, GERHARD DANNEMAN, HANS SCHULTE-NÖLKE, ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, FRYDERYK ZOLL, Krakow, Jagiellonian University Press, 2019, pp. 101–104.

⁴⁰⁷ Talvolta, inoltre, è la stessa piattaforma a vietare, nelle condizioni contrattuali, contatti diretti tra gli utenti che mette in comunicazione.

⁴⁰⁸ Cfr. MING ZENG, *Smart Business. I segreti del successo di Alibaba*, Milano, Hoepli, 2018, p. 46, ove sono incoraggiate le comunicazioni dirette, in grado di aumentare le connessioni e favorire la creatività degli utenti per la realizzazione di un business migliore.

Il Discussion Draft e le Model Rules dedicano un articolo a tale aspetto⁴⁰⁹, prevedendo che la piattaforma che offra servizi di comunicazione tra *customers* e *suppliers*, relativi alla conclusione o all'esecuzione di contratti *customer-supplier*, debba inoltrare tali comunicazioni senza indebito ritardo.

Nel Codice del Turismo, con riguardo al venditore, si prevede che sia tenuto a trasmettere “messaggi, richieste o reclami” relativi all'esecuzione del pacchetto all'organizzatore e che ai fini della decorrenza di termini, la data di ricezione da parte del venditore è considerata la data di ricezione anche per l'organizzatore⁴¹⁰. A tale obbligazione è correlata una responsabilità per gli “errori dovuti a difetti tecnici nel sistema di prenotazione che gli siano imputabili e, qualora abbia accettato di organizzare la prenotazione di un pacchetto o di servizi turistici che rientrano in servizi turistici collegati, degli errori commessi durante il processo di prenotazione”, mentre si afferma che il venditore non è responsabile per gli errori imputabili al viaggiatore o dovuti a circostanze inevitabili e straordinarie⁴¹¹.

Disposizioni simili a quelle descritte potrebbero essere previste per le piattaforme di intermediazione, assicurando agli utenti un'ampia tutela, escludendo solo il caso di condotta colpevole dell'utente, il caso fortuito e la forza maggiore. Ci si chiede, tuttavia, se una simile disposizione, che pone tutti i rischi a carico della piattaforma, costituisca la soluzione preferibile o se necessiti di una maggior graduazione dei rischi ad essa imputati, nonché se una simile responsabilità dovrebbe essere riconosciuta per tutte le categorie di utenti e indipendentemente dalla qualifica come consumatore/professionista. Ad avviso di chi scrive il riferimento dovrebbe rimanere la diligenza professionale, da valutarsi anche in ragione della piattaforma di intermediazione considerata. Potrebbero, piuttosto essere introdotti degli obblighi informativi sui livelli di servizio garantiti e delle limitazioni all'ampiezza delle possibili clausole di esonero della responsabilità.

In mancanza di una previsione esplicita, la piattaforma potrebbe essere comunque ritenuta responsabile, ma nei limiti di una sua colpevolezza, secondo i principi generali della responsabilità contrattuale (o extracontrattuale, rilevante, in particolare, per i danni a terzi). Con riguardo però ai contenuti delle comunicazioni provenienti dagli utenti, sembrano applicarsi, invece, i principi di cui alla Direttiva 31/2000 e dunque, ai fini della responsabilità, sarebbe necessaria la colpa grave. È evidente, tuttavia, che una maggiore definizione delle responsabilità dei nuovi soggetti apporterebbe chiarezza e certezza,

⁴⁰⁹ Cfr. art. 7 del Discussion Draft e art. 11 delle Model Rules.

⁴¹⁰ L'art. 44, “Possibilità di contattare l'organizzatore tramite il venditore”, del Codice del Turismo.

⁴¹¹ Cfr. art. 51, “Responsabilità in caso di errore di prenotazione” del Codice del Turismo.

nonché tutelerebbe gli utenti che, in posizione di debolezza, dimostrano scarso potere contrattuale e scarsa propensione a ricorrere ai rimedi giudiziali.

Con riguardo, invece, all'influenza della piattaforma nella comunicazione tra gli utenti che contrattano si pensi, ad esempio, ad Amazon: le due dichiarazioni negoziali si incontrano sempre attraverso l'interfaccia della piattaforma che predispone gli spazi nei quali il venditore può fornire le informazioni e decide su come queste verranno visualizzate all'interno di un processo di acquisto predisposto dalla piattaforma. Se, ad esempio, contrariamente a quanto previsto dalla normativa consumeristica, non venissero visualizzati nel prezzo finale alcuni costi aggiuntivi, quali i costi di spedizione, la responsabilità relativa dovrebbe essere attribuita alla piattaforma o sul *supplier*? Qualora, a seguito di una ricerca dell'utente, venisse presentato un prodotto ad essa non inerente ma apparentemente plausibile, distorcendo il comportamento del consumatore, chi sarà responsabile? Quali i rimedi?

Occorre distinguere tra le responsabilità relative alle informazioni che sono fornite dalla piattaforma, suddivise in quelle relative al servizio da essa fornito e quelle relative al servizio sottostante, e le responsabilità relative alle azioni della piattaforma come gestore del "canale di contrattazione".

Le Model Rules distinguono in due diversi articoli le responsabilità derivanti da "Misleading Statements Made by the Platform"⁴¹² e da violazione del "Duty to Provide Facilities for Informing Customers"⁴¹³, che prevede che la piattaforma predisponga "facilities" per consentire al *supplier* di assolvere gli oneri informativi verso il *customer*.

Entrambe le previsioni sono riconducibili ad un dovere di trasparenza e chiarezza e non ingannevolezza, ma al primo, più tradizionale, si affianca un obbligo relativo alla struttura e alla regolazione *by design* della piattaforma.

L'articolo 16 delle Model Rules, "Duty to Provide Facilities for Informing Customers", prevede dunque la predisposizione di "facilities" per l'assolvimento degli obblighi informativi da parte dei *suppliers*, nonché l'obbligo di offrire al *supplier facilities* per il caricamento delle condizioni contrattuali applicabili al servizio sottostante, ove non predisposte dalla stessa piattaforma.

Come già evidenziato, la piattaforma di intermediazione svolge un ruolo di mediazione dei rapporti tra gli utenti; essa deve fornire alle parti le informazioni rilevanti sull'accordo che andranno a concludere e garantire, nell'espletamento del suo ruolo, una professionalità da

⁴¹² Cfr. art. 22 delle Model Rules.

⁴¹³ Cfr. art. 16 delle Model Rules.

valutarsi alla luce della diligenza professionale e da calibrare rispetto alla singola piattaforma e alle possibilità di intervento e controllo specifiche, sia dal punto di vista tecnico che dal punto di vista economico. Poiché però tale mediazione si svolge in larga misura attraverso la realizzazione di una tecnologia che viene messa a disposizione delle parti nella forma di un servizio, piuttosto che nella professionalità di una persona come avviene nella mediazione tradizionale, le possibilità di intervento regolatorio non atterranno ai requisiti professionali per l'esercizio della professione suddetta, bensì alle modalità mediante le quali tale mediazione è esercitata. Poiché tali modalità sono costituite dalla strutturazione di infrastruttura tecnica, la regolazione potrà efficacemente estendersi all'individuazione di alcune caratteristiche tecniche che tali strutture devono presentare.

Nell'ambito di tale processo comunicativo, sempre mediato dalla piattaforma, sono fornite le informazioni precontrattuali e devono essere assolti gli obblighi informativi.

La piattaforma di intermediazione è tenuta all'assolvimento di obblighi informativi sia nei confronti dei *customers*, siano essi consumatori ai sensi della relativa disciplina oppure *business users* ai sensi della Direttiva 31/2000 applicabile anche ai contratti conclusi con professionisti, sia verso i *suppliers*, con applicabilità del Regolamento 1150/2019 ove i *suppliers* siano professionisti.

I *suppliers* sono a loro volta tenuti a fornire alcune informazioni ai *customers*, ove questi ultimi siano consumatori. Alla piattaforma, in quanto gestore delle comunicazioni tra *supplier* e *customer* e mediatore del rapporto, possono essere imputati alcuni obblighi anche in relazione all'assolvimento degli obblighi informativi da parte dei *suppliers*, come nel caso analizzato nel paragrafo che precede, relativo all'identità e alla qualità del professionista o, come suggerito dall'art. 16 delle Model Rules, l'obbligo di offrire al *supplier facilities* per informare i *customers*.

L'art. 6-*bis* neo-introdotta nella Direttiva 2011/83, lett. d, prevede altresì che la piattaforma debba indicare “se del caso, il modo in cui gli obblighi relativi al contratto sono ripartiti tra il terzo che offre i beni, i servizi o il contenuto digitale e il fornitore del mercato online”, nonché che tali informazioni lascino impregiudicata la responsabilità che il fornitore del mercato online o il professionista terzo ha in relazione al contratto o in base ad altre norme europee o nazionali. Al considerando 27 è, inoltre, specificato che la piattaforma “può indicare il professionista terzo come unico responsabile in materia di garanzia dei diritti dei consumatori, oppure può descrivere le sue specifiche responsabilità nel caso in cui tale fornitore si assuma la responsabilità di certi aspetti del contratto, per esempio la consegna o l'esercizio del diritto di recesso”.

La nuova lettera d lascia, quindi, impregiudicata la possibilità di suddividere le responsabilità contrattualmente purché al consumatore sia fornita un'indicazione chiara. Le piattaforme certamente consentono diverse forme di comunicazione, anche *by design*, e, quindi, di strutturazione delle informazioni, così come diverse forme di organizzazione della produzione e si ritiene, pertanto, che tale margine di autonomia lasciato dal Legislatore all'iniziativa privata debba essere guardato con favore, anche in ragione delle possibilità offerte dai nuovi metodi comunicativi, nonché della molteplicità di modelli di business esistenti, che potrebbero portare anche alla creazione di nuove *best practices*. Tuttavia, ove si realizzi quel grado di controllo definito come “predominant influence”, si ritiene che sussistano sufficienti elementi per rendere la piattaforma responsabile, salvo diritto di regresso, in ragione del ruolo di organizzazione e coordinamento delle attività da essa ricoperto.

Agli obblighi informativi, Discussion Draft e Model Rules affiancano un più generale obbligo di trasparenza della piattaforma, che ricorre anche nella Direttiva 2161/2019 e nel Regolamento 1150/2019, così come usualmente nelle disciplina degli intermediari.

Le Model Rules prevedono, inoltre, all'articolo 22, “Misleading Statements Made by the Platform Operator”, la responsabilità della piattaforma per i danni causati agli utenti, sia *customers* che *suppliers*: “If a platform operator makes misleading statements about suppliers or customers, about goods, services or digital content offered by suppliers, or about any other terms of the supplier-customer contract, the platform operator is liable for the damage which this misleading information causes to customers or suppliers”.

Rispetto alle informazioni ingannevoli, particolarmente rilevante è l'intervento operato dalla Direttiva 2161/2019, che nel modificare la Direttiva 29/2005, ha introdotto l'articolo 11-*bis*, “Rimedi”, che introduce il risarcimento del danno, la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto quali rimedi per i consumatori lesi da pratiche commerciali sleali. Sebbene non si tratti di un intervento mirato a disciplinare le piattaforme di intermediazione nello specifico, risulta per queste particolarmente rilevante.

L'introduzione di rimedi di natura civilistica anche con riguardo alle pratiche commerciali sleali consentirà, infatti, agli utenti di poter ottenere più facilmente un risarcimento del danno rispetto alle condotte della piattaforma e, in particolare, rispetto alle pratiche commerciali scorrette da questa poste in essere.

L'articolo 13, della Direttiva 2161/2019 attua, inoltre, un inasprimento sanzionatorio, che introduce sanzioni quantificate anche in rapporto al fatturato, come già previsto per le sanzioni comminate dalle Autorità garanti per la protezione dei dati personali, per

violazione del GDPR⁴¹⁴. Tali nuove disposizioni saranno utili anche al caso delle piattaforme, poiché in tal modo gli importi comminati potrebbero costituire un deterrente.

Nel pacchetto di proposte della Commissione europea, denominato “New Deal for consumers”, la proposta che ha portato all’approvazione della Direttiva 2161/2019 era affiancata da una Proposta di Direttiva “relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE”, non ancora approvata, che introdurrebbe azioni rappresentative da parte di enti legittimati, sia per le inibitorie che per azioni di ricorso collettivo di natura risarcitoria⁴¹⁵. Anche in questo caso, l’azione collettiva potrebbe favorire un maggior ricorso giurisdizionale e, da ultimo, un maggior controllo sull’operato delle piattaforme.

5.5. *I reputational feedback systems e il ranking*

I *reputational feedback systems* e il *ranking* costituiscono certamente parte delle informazioni che contribuiscono a determinare la volontà del *customer* e possono essere oggetto di obblighi informativi, ma per le loro peculiarità meritano una trattazione a sé.

Essi, infatti, sono stati un importante fattore per la crescita dell’e-commerce e mantengono, nelle moderne piattaforme, un ruolo centrale, consentendo il superamento del “limite fiduciario” posto dalla mancanza della conoscenza diretta e fisica dell’altro “contraente” e, per quanto riguarda i beni fisici, dai rischi connessi alla consegna. In un contesto nel quale mancano le informazioni relative all’altro contraente, non necessariamente c’è un marchio o un brand che generi fiducia e dove sono fortemente sentiti, alle origini ancor più che ora, i rischi connessi alla vendita a distanza, i *reputational*

⁴¹⁴ Ai sensi di tale articolo 13, le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive e nell’erogazione devono essere tenuti da conto: “a)natura, gravità, entità e durata della violazione; b)eventuali azioni intraprese dal professionista per attenuare il danno subito dai consumatori o per porvi rimedio; c)eventuali violazioni commesse in precedenza dal professionista; d)i benefici finanziari conseguiti o le perdite evitate dal professionista in conseguenza della violazione, se i relativi dati sono disponibili; e)sanzioni inflitte al professionista per la stessa violazione in altri Stati membri in casi transfrontalieri in cui informazioni relative a tali sanzioni sono disponibili attraverso il meccanismo istituito dal regolamento (UE) 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio; f)eventuali altri fattori aggravanti o attenuanti applicabili alle circostanze del caso”. Per le sanzioni che devono essere inflitte a norma dell’articolo 21 del regolamento (UE) 2017/2394, è previsto “un importo massimo almeno pari al 4 % del fatturato annuo del professionista nello Stato membro o negli Stati membri interessati”. Resta salva la possibilità di limitare le sanzioni non comminate in applicazione di tale regolamento “per motivi attinenti all’ordinamento costituzionale nazionale”, limitando l’imposizione di sanzioni pecuniarie: “a)alle violazioni degli articoli 6, 7, 8 e 9 e dell’allegato 1 della presente direttiva; e

b)ai casi di ricorso continuato, da parte del professionista, a una pratica commerciale dichiarata abusiva dall’autorità, anche giudiziaria, nazionale competente, quando tale pratica commerciale non sia una violazione di cui alla lettera a”). Ove le informazioni sul fatturato annuo del professionista non siano disponibili, sono previste “sanzioni pecuniarie il cui importo massimo sia di almeno 2 milioni di euro”.

⁴¹⁵ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Direttiva relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE*, «COM(2018) 184» (2018)

feedback systems, come parte essenziale dei servizi complessivi forniti dalla piattaforma nel suo insieme, hanno sopperito a tali carenze generando fiducia⁴¹⁶.

La piattaforma ha trovato, mediante tali sistemi, il modo di sfruttare una prestazione fornita gratuitamente degli utenti stessi (il valutare e recensire), usufruendo, quindi, della comunità per incrementare la fiducia degli utenti. Tale fiducia è, in primo luogo, funzionale alla conclusione degli scambi, diminuendo le resistenze all'assunzione dei rischi connessi. Aumenta, inoltre, il grado di soddisfazione degli utenti/clienti non soltanto in relazione al singolo scambio, ma con riguardo alla piattaforma nel suo insieme, che diviene nuovo generatore di fiducia.

I *reputational feedback systems* sono generalmente costituiti da combinazioni tra punteggi e commenti testuali e possono riguardare il bene o servizio nel suo insieme o presentare voci differenti (ad es. pulizia, comfort, posizione, etc.). Sono valutazioni individuali e personali che vengono aggregate e mostrate in aggiunta alle informazioni fornite da colui che, sulla piattaforma, offre il bene o servizio.

L'aggregazione di queste informazioni e di più valutazioni individuali e personali può essere paragonata a una votazione, in quanto rappresentazione aggregata delle espressioni di singole valutazioni.

Si tratta, quindi, di valutazioni e feedback relativi a un bene e servizio, ad una prestazione, che può non coincidere esclusivamente con la prestazione oggetto del contratto concluso tra gli utenti, ma si estende ad ulteriori aspetti connessi, come l'assistenza, il reso e il recesso o anche la complessiva esperienza nella piattaforma, ricomprendente dunque anche gli aspetti da questa gestiti. Viene valutato il servizio complessivo, un'esperienza, e determinato il livello di soddisfazione soggettivo del cliente, guidato in base alle opzioni e categorie di valutazione concesse dal *reputational feedback system* e poi soppesato dall'algoritmo.

In tal modo, i *reputational feedback systems* consentono anche un "feedback", un controllo della piattaforma sugli scambi che in essa avvengono, per intervenire sui problemi che possono diminuire i livelli di soddisfazione, disincentivare lo scambio, diminuire la fiducia nella piattaforma stessa⁴¹⁷. In caso di punteggi troppo bassi vengono predisposti

⁴¹⁶ Cfr. VASSILIS HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, cit., p.14, ove afferma che questi peer-review system "diminishes the inherent risk of dealing with the unknown and distant individual, bypasses the reputation mechanism of business, and increase trust among users". Cfr. ORLY LOBEL, *The Law of the Platform*, cit., che evidenzia altresì la funzione deterrente dei *reputational feedback systems*: "It also reduces monitoring costs as the certainty that one will receive a bad review creates ex ante incentives to comply with the terms of the deal".

⁴¹⁷ Cfr. VANESSA KATZ, *Regulating the Sharing Economy*, cit., ove i *reputational feedback systems* sono descritti anche come "a review and rating tool for screening bad actors".

ammonimenti e sanzioni, ma anche variazioni nel posizionamento tra le offerte, diminuzione delle possibilità di *match* o vantaggi premiali in termini di servizi aggiuntivi o condizioni economiche.

È evidente che ci troviamo di fronte ad un meccanismo inedito. È, difatti, palese, come i *reputational feedback systems* incidano profondamente sul mercato e sullo scambio, non solo nell'orientamento delle scelte del cliente e nell'accesso al mercato per l'offerente, ma anche in modo più profondo sullo scambio di beni e servizi in sé, sulla prestazione e, in senso più ampio, sulle forme di organizzazione della produzione⁴¹⁸. Sembrerebbe derivarne un nuovo processo di produzione che pone al centro la soddisfazione del cliente, registrata attraverso tali sistemi, con tendenziale beneficio per il cliente, ma nel quale coloro che nella piattaforma offrono beni o servizi divengono, se non lavoratori, quanto meno collaboratori e partner della piattaforma, per la realizzazione di un servizio integrato costituito dalla piattaforma stessa.

Il secondo elemento fondamentale in tale ecosistema è il *ranking*. Il “rank” è il risultato di un sistema di classificazione, basato sull'identificazione di alcuni parametri rilevanti per far sì che l'utente che effettua una ricerca possa raggiungere l'informazione, il bene o il servizio desiderato. Per la sua determinazione rilevano i *reputational feedback systems*, ma ad essi si affiancano le analisi sui dati generati dagli utenti nell'utilizzo del servizio (come il numero di visualizzazioni o di processi di acquisto effettivamente conclusi), gli altri criteri inseriti dai programmatori nell'algoritmo (come il mostrare prima i venditori “gold”, che, per meriti o maggiori esborsi, hanno acquisito tale status), quelli suggeriti dall'algoritmo stesso (ad esempio, in relazione all'acquisto di prodotti di categorie diverse, ma che spesso vengono acquistati dalle medesime persone), quelli basati sulla storia dello specifico utente (quando Silvia viaggia preferisce la posizione centrale, piuttosto che il comfort), etc.

Si potrebbero, quindi, suddividere i criteri utilizzati dall'algoritmo ai fini del *ranking* secondo le seguenti categorie: a) quelli basati su dati forniti dagli utenti, b) quelli basati su dati generati dagli utenti nell'utilizzo del servizio e aggregati e analizzati basandosi sull'insieme degli utenti; c) quelli inseriti dalla piattaforma o fornitore del servizio (in virtù di accordi contrattuali o in virtù di interessi e obiettivi aziendali). Tali criteri possono, inoltre, essere utilizzati in modo oggettivo rispetto a tutti gli utenti, ovvero fornire ad ogni utente il medesimo risultato a seguito della medesima ricerca, oppure possono essere,

⁴¹⁸ Cfr. EUROPEAN PARLIAMENT, *Resolution of 15 June 2017 on a European Agenda for the collaborative economy*, cit. che al riguardo evidenzia come le “unfair and arbitrary practices regarding online ratings” possano incidere sulle “working conditions and entitlements of collaborative platform workers and their ability to obtain jobs” e che, pertanto, dovrebbe essere assicurata la trasparenza riguardo al loro funzionamento, informando e consultando i lavoratori nello sviluppo di questi meccanismi.

come spesso avviene, personalizzati sulla base della profilazione effettuata sui dati raccolti in relazione al cliente/ricercante.

Indipendentemente dalle classificazioni esposte, meramente esemplificative, tutti i criteri utilizzati per il *ranking* possono essere determinati da persone (con o senza l'ausilio di software) e inseriti nel software, o elaborati e automaticamente implementati dal software stesso, con gradi di autonomia sempre crescenti e che potranno o meno essere ritenuti intelligenza artificiale alla luce della definizione che si accoglie di quest'ultima.

Ranking e algoritmo, assieme ai *reputational feedback systems*, caratterizzano la piattaforma, sono alla base del suo funzionamento, determinano il successo o l'insuccesso della piattaforma stessa, ma anche gli acquisti, le vendite, i guadagni dei soggetti che operano a vario titolo al suo interno.

È, pertanto, fondamentale indagare e verificare il funzionamento di questi meccanismi, in larga parte sconosciuto in quanto conservato nel segreto dell'algoritmo, al fine di verificare se vi possano essere pratiche lesive della concorrenza e del mercato, delle condizioni dei soggetti che nella piattaforma offrono beni e servizi o prestazioni che possono caratterizzarsi come *latu sensu* "lavorative". Diviene necessario incrementare la trasparenza, evitare le pratiche che possano falsare la concorrenza e introdurre forme di tutela per i contraenti deboli.

Il Legislatore europeo è intervenuto al riguardo introducendo alcune norme per la protezione del consumatore nella disciplina preesistente, con la Direttiva 2161/2019, nonché con il Regolamento 1150/2018 per tutelare i *business users*.

Il nuovo art. 6-*bis*, introdotto dalla Direttiva 2161/2019 alla Direttiva 83/2011, prevede, tra i nuovi obblighi informativi introdotti per i marketplaces, alla lett. a, che siano indicati "i principali parametri che determinano la classificazione delle offerte presentate al consumatore come risultato della sua ricerca sul mercato online". Per "parametri" s'intende "qualsiasi criterio generale, processo, segnale specifico integrato negli algoritmi o qualsiasi altro meccanismo di aggiustamento o di retrocessione utilizzato in connessione con la classificazione"⁴¹⁹.

Alla Direttiva 29/2005, all'art. 7, "Omissioni Ingannevoli", sono aggiunti i commi 4-bis e 6, relativi al *ranking* e alle recensioni. Il primo prevede che, nel caso in cui sia fornita ai consumatori "la possibilità di cercare prodotti offerti da professionisti diversi o da consumatori sulla base di una ricerca sotto forma di parola chiave, frase o altri dati,

⁴¹⁹ Cfr. Considerando n. 22 della Direttiva 2161/2019.

indipendentemente dal luogo in cui le operazioni siano poi effettivamente concluse, sono considerate rilevanti le informazioni generali, rese disponibili in un'apposita sezione dell'interfaccia online che sia direttamente e facilmente accessibile dalla pagina in cui sono presentati i risultati della ricerca, in merito ai parametri principali che determinano la classificazione dei prodotti presentati al consumatore come risultato della sua ricerca e all'importanza relativa di tali parametri rispetto ad altri parametri"; il secondo, che ove sia fornito accesso alle recensioni dei consumatori sui prodotti, "sono considerate rilevanti le informazioni che indicano se e in che modo il professionista garantisce che le recensioni pubblicate provengano da consumatori che hanno effettivamente acquistato o utilizzato il prodotto".

Il Regolamento 1150/2018 dedica l'articolo 5 al *ranking* o "posizionamento", introducendo obblighi informativi per i servizi di intermediazione online e per i motori di ricerca⁴²⁰. Per i servizi di intermediazioni online, nelle condizioni generali di contratto tra la piattaforma e il business user devono essere indicati "i principali parametri che determinano il posizionamento e i motivi dell'importanza relativa di tali parametri principali rispetto ad altri parametri"⁴²¹. Per i fornitori di motori di ricerca, è introdotto l'obbligo di pubblicare online una loro descrizione "facilmente e pubblicamente accessibile", redatta in un linguaggio semplice e comprensibile e aggiornata⁴²². Essa deve indicare i "principali parametri che, individualmente o collettivamente, sono i più significativi per determinare il posizionamento", specificandone "l'importanza relativa". Per entrambe le categorie di servizi considerate, è previsto un onere di trasparenza relativo all'esistenza/possibilità di corrispettivi diretti o indiretti corrisposti dal *business user* che possano influire sul posizionamento⁴²³.

Tutte le informazioni sopramenzionate devono essere tali da consentire ai *business users* di "comprendere chiaramente se, come e in quale misura" il meccanismo di posizionamento tiene conto di alcuni elementi dalla norma elencati. In particolare, si prevede l'obbligo di indicare se il *ranking* tiene conto: a) delle caratteristiche dei beni e dei servizi offerti; b) della "pertinenza di tali caratteristiche" per i "consumatori", ovvero della profilazione; c) (per i

⁴²⁰ Cfr. art. 2, comma 1, n. 5, del Regolamento 1150/2019, che definisce "online search engine" o "motore di ricerca online" un servizio digitale che "consente all'utente di formulare domande al fine di effettuare ricerche, in linea di principio, su tutti i siti web, o su tutti i siti web in una lingua particolare, sulla base di un'interrogazione su qualsiasi tema sotto forma di parola chiave, richiesta vocale, frase o di altro input, e che restituisce i risultati in qualsiasi formato in cui possono essere trovate le informazioni relative al contenuto richiesto". Per il caso dei motori di ricerca e dei loro rapporti con i business users ovvero i "titolari di siti web", in assenza di un rapporto contrattuale tra i due soggetti, e sono introdotti obblighi di trasparenza mediante pubblicazione di informazioni sul sito web del motore di ricerca.

⁴²¹ Cfr. art. 5, primo comma, del Regolamento.

⁴²² Cfr. art. 5, secondo comma.

⁴²³ Cfr. art. 5, terzo comma.

motori di ricerca) delle “caratteristiche grafiche del sito web”, nella versione in inglese “design characteristics”, che parrebbe riferirsi agli elementi tecnici e grafici, di web design, che possono incidere sull’indicizzazione⁴²⁴.

L’assolvimento di tali oneri informativi non implica l’obbligo di rivelare l’algoritmo⁴²⁵. Inoltre, al fine di evitare che una spiegazione troppo dettagliata o la rivelazione di alcune caratteristiche relative al funzionamento del *ranking* possano essere utilizzate dagli utenti per manipolare il sistema e falsare il *rank* (con danno per il mercato, la concorrenza e i consumatori) viene specificato che i fornitori di tali servizi non sono tenuti a rivelare “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”. È precisato, altresì, che resta impregiudicata la Direttiva 943/2016. Si prevede, inoltre, che la Commissione elabori orientamenti in materia di trasparenza per precisare ulteriormente gli obblighi informativi⁴²⁶.

Lo stesso Regolamento introduce, inoltre, all’articolo 7, obblighi informativi concernenti i trattamenti differenziati eventualmente posti in essere rispetto ad alcune categorie di utenti, in relazione all’accesso e ai servizi forniti, ai corrispettivi diretti e indiretti, alle condizioni e al posizionamento, indicando anche le “principali considerazioni di ordine economico, commerciale o giuridico per tale trattamento differenziato”.

Gli interventi del Legislatore europeo recepiscono un’esigenza di trasparenza, nonché rispondono alla necessità di porre dei contrappesi al potere delle piattaforme, tutelando anche un utente che, pur non essendo consumatore né lavoratore, si trova in una condizione di debolezza. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, l’intervento posto in essere è solo un primo e veloce argine alle problematiche emergenti, che non sembra però cogliere e recepire la portata della trasformazione in atto e la natura e funzione della piattaforma, nuovo soggetto organizzatore di beni e persone in un ecosistema per molti aspetti inedito e originale.

Anche con riguardo ai *reputational feedback systems*, la tradizionale distinzione consumatore-professionista diviene poco utile in un simile contesto e sarebbe preferibile utilizzare le

⁴²⁴ Cfr. art. 5, quinto comma.

⁴²⁵ Cfr. art. 5, sesto comma.

⁴²⁶ Cfr. art. 5, settimo comma. Infine, si rinviene, al quarto comma, un ulteriore obbligo informativo per il motore di ricerca, ma non anche per il servizio di intermediazione, per il caso di rimozione o modifica del posizionamento effettuata a seguito di una segnalazione ricevuta da parte di terzi. In tal caso, è prevista la possibilità per il titolare del sito web di “prendere visione del contenuto della segnalazione”. Non è chiaro se tale previsione implichi altresì un obbligo di notifica o comunicazione della rimozione o modifica nel posizionamento al titolare del sito web. Non è chiaro, inoltre, come tale previsione vada coordinata con le norme in materia di gestione dei contenuti illeciti da parte delle piattaforme (data protection, copyright, hate speech, terrorismo, etc.). Non è chiaro, infine, perché una simile disposizione, ove ritenuta necessaria, non debba applicarsi anche al servizio di intermediazione online.

categorie *supplier/customer*, ma forse anche quest'ultima distinzione, nel caso del *ranking* e delle recensioni, non è necessaria, poiché si tratta di informazioni rilevanti per entrambe le categorie di utenti.

Un diverso approccio è stato prospettato nel “Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms”⁴²⁷, che ha dedicato gli articoli 6 e 8, rispettivamente al *ranking* (“Transparency of Listing”) e ai *reputational feedback systems*, ove gli oneri informativi sono posti a carico della piattaforma senza distinzione tra consumatori e professionisti o altre categorie di utenti.

Il primo dei due articoli citati introduce un obbligo informativo rispetto ai casi nei quali il posizionamento sia influenzato da un pagamento da parte del *supplier* o da un “corporate link” tra la piattaforma e il *supplier*, analogamente a quanto previsto dal Regolamento 1150/2019 in materia di trattamento differenziato.

Nelle Model Rules, pensate per essere da sole in grado di disciplinare la platform economy, ed elaborate in un momento successivo, all’art. 4, “Transparency of Rankings”, le disposizioni del Discussion Draft sono rielaborate alla luce dei più recenti interventi del legislatore europeo in materia di *ranking*:

“1. Platform operators must provide users with easily accessible information about the main parameters determining rankings presented to users as a result of their search query, and the relative importance of these main parameters. This duty is without prejudice to any trade secrets regarding the underlying algorithms. Platform operators are not required to disclose any information which could easily be used to manipulate search results to the detriment of customers.

2. Platform operators must inform users if the result of a search query has been influenced by any remuneration paid by a supplier or any other financial or corporate ties between the platform operator and the supplier”.

Con riguardo ai *reputational feedback systems*, essi vengono definiti dal Discussion Draft e dalle Model Rules (ove è utilizzata l’espressione abbreviata “reputation system”) come “any mechanism for rating or reviewing supplier, customer, goods, services or digital content”.

⁴²⁷ Cfr. BUSCH CHRISTOPH, GERHARD DANNEMANN, HANS SCHULTE-NÖLKE, ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, FRYDERYK ZOLL (a cura di), *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms. Commentary*, cit.; CHRISTOPH BUSCH, ALBERTO DE FRANCESCHI, JOASIA LUZAK, VANESSA MAK, JORGE MORAIS CARVALHO, KRISTIN NEMETH, NAOMI CREUTZFELDT, PIOTR TERESZKIEWICZ, CHRISTOPH BUSCH, VANESSA MAK, ANETA WIEWIÓROWSKA, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, cit..

Nelle Model Rules, cui si limita l'analisi poiché più complete, sono dedicati ai *reputation system* tre articoli: Article 5, General Requirements for Reputation Systems; Article 6, Criteria of Professional Diligence for Reputation Systems; Article 7, Portability of Reviews.

L'articolo 5 prevede che la piattaforma che fornisca un *reputation system* sia tenuta a fornire informazioni “about how the relevant information is collected, processed and published as reviews”, nonché che il *reputational feedback system* debba essere conforme agli standard di diligenza professionale. (“must comply with the requirements of professional diligence”).

Il riferimento all'obbligo di diligenza professionale, che si affianca agli obblighi informativi, ha il pregio di consentire graduazione, flessibilità e adattabilità in relazione al potere economico della piattaforma considerata, alle specificità del modello di business e alla tecnologia utilizzata, con adeguamento alle sue evoluzioni, avendo quale riferimento lo stato dell'arte. In tal modo, sistemi di certificazione, norme ISO⁴²⁸ e standard tecnici di settore potranno svilupparsi per la sua specificazione e concretizzazione.

Il terzo comma dell'articolo 5 prevede, inoltre, una regola al riguardo: la presunzione di soddisfazione dello standard della diligenza professionale (“A reputation system is presumed to comply with the requirements of professional diligence”) ove siano adottati e soddisfatti gli standard richiesti da *standardisation organisation* nazionali, europee o internazionali, come la ISO 20488:2018 sulle “Online Consumer Reviews” o ove siano soddisfatti i criteri di cui all'articolo 6.

All'articolo 6 sono elencati i seguenti criteri di valutazione dell'operato delle piattaforme:

- a) se la piattaforma afferma che le recensioni sono redatte da veri consumatori è tenuta ad adottare misure ragionevoli e proporzionate per verificare che le recensioni siano basate su uno scambio effettivamente avvenuto;
- b) se la piattaforma afferma che le revisioni si basano su una transazione verificata, deve assicurarsi che la recensione sia stata redatta da una delle parti partecipanti allo scambio;
- c) se la piattaforma è a conoscenza o dovrebbe essere a conoscenza del fatto che l'autore della recensione ha ricevuto dei benefici per redigerla, deve indicarlo; se il beneficio concerne il merito della recensione, ovvero la valutazione in sé, sia positiva che negativa, la piattaforma è tenuta ad assicurarsi che la recensione non venga pubblicata o venga cancellata;

⁴²⁸ Cfr. ISO 20488:2018, Online customer reviews. Principles and requirements for their collection, moderation and publication.

- d) le recensioni possono essere rifiutate o rimosse solo per un motivo legittimo, informando l'autore del rifiuto o della rimozione e specificandone i motivi⁴²⁹;
- e) le recensioni devono essere pubblicate senza indebito ritardo;
- f) le recensioni devono indicare la data del giorno in cui sono state redatte; l'ordine nel quale le recensioni sono presentate per impostazione predefinita e l'importanza relativa attribuita non devono essere fuorvianti; la piattaforma deve fornire agli utenti informazioni facilmente accessibili sui parametri principali che determinano l'ordine, in cui vengono presentate le recensioni o l'importanza relativa attribuita, nonché offrire la possibilità di visualizzare le recensioni in ordine cronologico;
- g) se il *reputation system* mostra le recensioni relative ad un periodo determinato, la piattaforma deve indicare il periodo di riferimento, il quale deve essere ragionevole e comunque non inferiore agli ultimi 12 mesi;
- h) se le singole revisioni vengono combinate in un punteggio consolidato, il metodo di calcolo utilizzato non deve portare a risultati fuorvianti e deve essere indicato il numero delle recensioni totali; se la valutazione consolidata viene calcolata sulla base di fattori diversi dalla media numerica delle recensioni, la piattaforma deve informare gli utenti su tali fattori; se le recensioni vengono visualizzate solo per un periodo di tempo fisso, le recensioni che non vengono mostrate non devono essere utilizzate neanche per il calcolo della valutazione consolidata;
- i) la piattaforma deve fornire gratuitamente meccanismi che consentano di rispondere alle recensioni e segnalare eventuali abusi.

Infine, l'articolo 7 delle Model Rules introduce un diritto alla portabilità delle recensioni e, quindi, del patrimonio reputazionale acquisito. Se le recensioni e il *ranking* acquisiscono, nei nuovi ecosistemi, tale centrale importanza, è evidente che ove la reputazione acquisita non possa essere trasferita o convertita nel passaggio da una piattaforma ad un'altra, si determini un nuovo effetto *lock-in*, in mercati nei quali, come si è detto, già esistono importanti effetti *network*. Lo sviluppo di meccanismi che consentano la portabilità della reputazione da una piattaforma ad un'altra, anche mediante l'utilizzo di terze parti di fiducia, diviene, quindi, fondamentale per tutelare la concorrenza⁴³⁰.

⁴²⁹ Viene, altresì, specificato che l'obbligo di motivazione non deve essere considerato tale da indurre la piattaforma a divulgare informazioni che potrebbero essere utilizzate per manipolare il *reputation system*.

⁴³⁰ Le Model Rules prevedono che la piattaforma debba a predisporre "facilities" che consentano il trasferimento delle recensioni in un formato che sia "structured, commonly used and machine-readable". Tale possibilità deve essere offerta almeno ogni mese e al termine del contratto. La piattaforma è tenuta ad informare l'utente, prima della conclusione del contratto, in merito ai processi, ai requisiti tecnici, alle tempistiche e ai costi applicabili necessari per l'esercizio della portabilità. Con riguardo alla piattaforma

Le disposizioni delle Model Rules analizzate, oltre ad evidenziare la complessità di tali sistemi e le problematiche che ne derivano, suggeriscono altresì la possibilità di introdurre interventi normativi autonomi concernenti il *reputational feedback system* in sé, indipendentemente dalla sua collocazione all'interno di un servizio specifico, rientrando nelle definizioni di piattaforma o motore di ricerca. Si pensi, ad esempio, a un *reputational feedback system* relativo ai prodotti presenti in un supermercato che potrebbe eventualmente essere introdotto con funzioni analoghe a quelle presenti nelle piattaforme.

Anche con riguardo al *ranking* potrebbe essere preferibile un intervento di tipo differente, volto specificamente alla regolazione dell'utilizzo di algoritmi ai fini di posizionamento o di matching. Il *ranking*, seppur inserito nel contesto specifico delle piattaforme ora analizzato, pone i più ampi e diffusi problemi concernenti l'utilizzo di algoritmi, caratterizzati dalla mancanza di trasparenza (la cosiddetta "black box") e dalla difficoltà di elaborare meccanismi di controllo delle decisioni/operazioni effettuate dall'algoritmo. Queste ultime, infatti, possono valutarsi in termini di liceità e illiceità rispetto a molteplici profili, tra i quali, in particolare, quelli derivanti dal principio di uguaglianza, formale e sostanziale, tra i cittadini e dalla tutela della concorrenza e del mercato. Nel caso delle piattaforme di intermediazione, così come in altri campi di applicazione, l'introduzione del principio di accountability e della *risk analysis* concernenti l'attività algoritmica parrebbero le soluzioni più idonee per assicurare una tutela flessibile e sostanziale nell'ambito di una materia in cui la trasparenza informativa, anche ove ritenuta possibile in presenza di nuove forme di tutela della proprietà intellettuale dell'algoritmo, non sarebbe di per sé sufficiente a tutelare il mercato e i soggetti coinvolti.

5.6. La product liability

ricevente, si prevede un obbligo di verifica delle recensioni, volto a controllare che siano state raccolte secondo la diligenza professionale, nonché l'obbligo di indicare che quelle recensioni sono state generate su una piattaforma diversa. La circolazione delle recensioni e dei ranking tra piattaforme comporta il rischio di utilizzi distorti del diritto alla portabilità, volti a falsare la concorrenza introducendo recensioni false. L'adozione di standard il più possibile omogenei per i reputation systems, anche mediante l'utilizzo della standardizzazione, dovrebbe diminuire i rischi e favorire l'affidabilità dei sistemi reputazionali nel loro complesso. Cfr. EUROPEAN PARLIAMENT, *Resolution of 15 June 2017 on a European Agenda for the collaborative economy*, cit., che evidenzia l'importanza della portabilità del rating e delle recensioni, che costituiscono un "digital market value", da effettuarsi nel rispetto della privacy e della protezione dei dati di tutti i soggetti coinvolti. Cfr. anche CHRISTOPH 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 Implication of the Digital Revolution*, a cura di ALBERTO DE FRANCESCHI, Intersentia, 2016, pp. 223–242.; SILVIA MARTINELLI, *Sharing Data and Privacy in the Platform Economy: The Right to Data Portability and «Porting Rights»*, cit.; VIKAS KATHURIA, JESSICA C. LAI, *User review portability: Why and how?*, «Computer Law and Security Review» (2018), 000, pp. 1–9.; INGE GRAEF, JEROEN VERSCHAKELLEN, PEGGY VALCKE, *Putting the right to data portability into a competition law perspective*, «The Journal of the Higher School of Economics, Annual Review» (2014), October 1995, pp. 1–10.

La Direttiva europea 85/374 prevede, come noto, la responsabilità del produttore per il danno causato da un difetto del suo prodotto⁴³¹ e, ove questi non possa essere individuato, è ritenuto “produttore” e, quindi, responsabile il fornitore⁴³².

Per “produttore” s’intende “il fabbricante di un prodotto finito, il produttore di una materia prima o il fabbricante di una parte componente, nonché ogni persona che, apponendo il proprio nome, marchi marchio o altro segno distintivo sul prodotto, si presenta come produttore dello stesso”⁴³³. È, inoltre, responsabile, allo stesso titolo del produttore, “chiunque importi un prodotto nella Comunità europea ai fini della vendita, della locazione, del «leasing» o di qualsiasi altra forma di distribuzione nell’ambito della sua attività commerciale”⁴³⁴.

Con riguardo alle piattaforme di intermediazione ci si chiede, quindi, se la piattaforma possa essere considerata “produttore” e, pertanto, ritenuta responsabile per la sicurezza del prodotto venduto attraverso di esso.

Negli Stati Uniti, la questione è stata sollevata con riguardo ad Amazon, nel caso “Oberdorf v. Amazon”⁴³⁵, deciso nel luglio 2019 dalla United States Court of Appeals for the Third Circuit, che ha affermato la responsabilità di Amazon ai sensi del Second Restatement of Torts § 402^o, sulla “strict products liability”, applicabile ai “seller”.

La sentenza si fonda su quattro principali motivazioni. In primo luogo, viene evidenziato che Amazon può essere, in alcuni casi, l’unico soggetto identificabile al quale il *customer* può rivolgersi per ottenere un risarcimento. In secondo luogo, si afferma che l’imposizione di una simile responsabilità in capo alla piattaforma possa fungere da incentivo per l’adozione di misure per la sicurezza del prodotto. Viene, in particolare, sottolineato che, sebbene Amazon non eserciti un’influenza diretta sulla progettazione e sulla produzione di prodotti di terze parti, essa effettui un controllo relativo alla selezione di tali terze parti, i *suppliers*. Nelle condizioni generali di contratto Amazon prevede, infatti, il diritto di sospendere o vietare la vendita di prodotti, di rimuoverli dalla piattaforma, di trattenere il relativo pagamento, di interrompere o sospendere il servizio, a sua discrezione, per qualsiasi motivo e in qualsiasi momento. Muovendo da tale previsione, i giudici statunitensi affermano che Amazon è pienamente in grado, a sua esclusiva discrezione, di rimuovere

⁴³¹ Cfr. art. 1 della Direttiva.

⁴³² Cfr. art. 3, terzo comma, che prevede la responsabilità del fornitore “a meno che quest’ultimo comunichi al danneggiato, entro un termine ragionevole, l’identità del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto”.

⁴³³ Cfr. art. 3, primo comma.

⁴³⁴ Cfr. art. 3, secondo comma.

⁴³⁵ UNITED STATES COURT OF APPEAL FOR THE THIRD CIRCUIT, *Opinion No. 18-1041, Heather R. Oberdorf, Michael A Oberdorf, v. Amazon.com Inc.*, «3 July 2019»

prodotti non sicuri dalla piattaforma, evidenziando come l'attribuzione di tale responsabilità costituirebbe un incentivo per agire in tal senso. In terzo luogo, viene evidenziato che Amazon si pone in una posizione migliore rispetto al consumatore per intervenire impedendo la circolazione dei prodotti difettosi. Inoltre, essa dispone di sistemi per ricevere le segnalazioni degli utenti, che possono fornire attraverso di essi *feedback* sui prodotti, che a loro volta possono portare alla rimozione del prodotto dalla circolazione. Infine, i giudici evidenziano che Amazon può redistribuire i costi relativi ai risarcimenti tra i *suppliers*, caricando tali costi sulle commissioni.

Le motivazioni riassunte paiono in larga parte condivisibili e ripropongono, sebbene con riguardo, in questo caso, alle responsabilità da prodotto, riflessioni analoghe a quelle svolte in materia di controllo dei contenuti da parte della piattaforma. In questo caso, tuttavia, è evidente la mancanza di controllo della piattaforma sul prodotto in sé, ma comunque gli strumenti dei quali essa dispone la pongono in una posizione nella quale è in grado di effettuare un efficace controllo e può, al contempo, sostenere i rischi e dei costi connessi.

Con riguardo alla disciplina europea, appare difficile un'interpretazione della nozione di produttore o fornitore così ampia da includere anche la piattaforma di intermediazione⁴³⁶. Ciò potrebbe avvenire in quei casi nei quali si potesse ritenere che la piattaforma apponga il proprio nome, marchio o altro segno distintivo sul prodotto, in tal modo presentandosi come produttore dello stesso⁴³⁷ oppure ove venisse considerata importatore⁴³⁸.

Un ulteriore elemento a sostegno di tale tesi potrebbe essere tratto dall'articolo 4, secondo comma, lett. d, del Regolamento 1020/2019 “sulla vigilanza del mercato e sulla conformità dei prodotti e che modifica la direttiva 2004/42/CE e i regolamenti (CE) n. 765/2008 e (UE) n. 305/2011”, che attribuisce compiti relativi alla sicurezza del prodotto anche al fornitore di servizi di logistica, o “fulfilment service”, stabilito nell'Unione “con riferimento ai prodotti da esso gestiti qualora nessun altro operatore economico di cui alle lettere a), b) e c), sia stabilito nell'Unione⁴³⁹.

Il Considerando 13 del Regolamento richiama che tra gli obiettivi del Legislatore europeo vi era il rafforzamento delle misure di applicazione per garantire la sicurezza dei consumatori rispetto alle nuove forme di attività economica, all'aumento dei prodotti

⁴³⁶ In tal senso anche CHRISTOPH BUSCH, *When Product Liability Meets the Platform Economy: A European Perspective on Oberdorf v. Amazon*, «European Consumer and Market Law» (2019), 5, pp. 173–174.

⁴³⁷ Cfr. art. 3, primo comma.

⁴³⁸ Cfr. art. 3, secondo comma.

⁴³⁹ Cfr. in tal senso CHRISTOPH BUSCH, *When Product Liability Meets the Platform Economy: A European Perspective on Oberdorf v. Amazon*, «European Consumer and Market Law» (2019), 8, 18, pp. 173–174. Le lett. a, b, e c dell'articolo 4, secondo comma, elencano: il fabbricante stabilito nell'Unione; un importatore, se il fabbricante non è stabilito nell'Unione; un rappresentante autorizzato che ha ricevuto dal fabbricante un mandato scritto che lo incarica di svolgere i compiti di cui al paragrafo 3 per suo conto.

offerti in vendita online e alle catene di approvvigionamento sempre più complesse, che coinvolgono anche “operatori economici la cui nuova forma fa sì che non rientrino facilmente nelle catene di approvvigionamento tradizionali a norma del quadro giuridico esistente”. In particolare vengono inclusi nell’elenco degli operatori economici nei confronti dei quali le autorità di vigilanza del mercato possono adottare misure di applicazione i servizi di logistica, che “svolgono molte delle stesse funzioni degli importatori, ma che potrebbero non sempre corrispondere alla tradizionale definizione di importatore nel diritto dell’Unione”.

Il Considerando 16 è, inoltre, dedicato ai “prestatori di servizi della società dell’informazione, che offrono servizi di intermediazione, di norma mediante piattaforme e dietro retribuzione, memorizzando contenuti di terzi, senza esercitare alcun controllo su tali contenuti, e pertanto senza agire per conto di un operatore economico”. Esso specifica che “la rimozione dei contenuti riguardanti prodotti non conformi o, se ciò non è possibile, la restrizione dell’accesso a prodotti non conformi offerti mediante i loro servizi non dovrebbe pregiudicare le disposizioni della direttiva 2000/31/CE”, che “non dovrebbe essere imposto un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite”, nonché che “non dovrebbero essere considerati responsabili a condizione che non siano effettivamente a conoscenza del fatto che l’attività o l’informazione è illecita e non siano al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l’illegalità dell’attività o dell’informazione”.

Viene, quindi, introdotta un’estensione dell’ambito di applicazione ai servizi di logistica, da valutarsi caso per caso, consentendo in tal modo un più ampio margine di valutazione dell’attività svolta, pur non intervenendo in egual modo sul regime di responsabilità di cui alla Direttiva 31/2000.

La Direttiva è, ad ogni modo, attualmente in fase di revisione, con l’obiettivo di renderla adatta a rispondere alle esigenze emergenti nell’ambito dell’Internet of Things e dell’Artificial Intelligence⁴⁴⁰. Con riguardo alla nozione di produttore, è stata evidenziata

⁴⁴⁰ Sono oggetto di analisi e saranno probabilmente oggetto di revisione le nozioni di produttore e prodotto, quest’ultima per le difficoltà di distinguere tra prodotti e servizi con riguardo ai nuovi prodotti e servizi digitali; la nozione di difetto, anche in relazione all’intelligenza artificiale; la limitazione del risarcimento ai danni fisici e materiali, per consentire una tutela anche della lesioni al diritto alla protezione dei dati personali; nonché l’onere della prova per facilitare i consumatori e la franchigia di 500 euro attualmente prevista in relazione ai danni alle cose, detratta dalla somma dovuta a titolo di risarcimento. Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Evaluation of Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*, «SWD(2018) 157» (2018); EUROPEAN COMMISSION, *Report on the Application of the Council Directive on the approximation of the laws, regulations, and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC)*, «{SWD(2018) 157 final} - {SWD(2018) 158 final}» (2018); EY, *Evaluation of Council Directive 85/374/EEC on the approximation of laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*, 2018;

la problematica relativa all'effettiva possibilità di controllo da parte del produttore a causa dell'automazione, nonché in relazione al fatto che frequentemente diversi produttori sono coinvolti nel processo di produzione⁴⁴¹.

La Direttiva sarà probabilmente aggiornata per rispondere alle nuove esigenze, che coinvolgono anche le piattaforme; si potrebbe dunque introdurre, ove non si preveda una direttiva o regolamento specifico, qualche disposizione che le riguardi, per determinare quando la piattaforma debba condividere tale responsabilità con i *suppliers*. In tal caso, la nozione di *predominant influence* potrebbe nuovamente venire in soccorso, distinguendo le piattaforme che rivestono un ruolo incisivo sugli scambi che in esse avvengono e sui *suppliers*, per attribuire a tali piattaforme anche la *product liability*.

5.7. *I complaint mechanisms, la risoluzione delle controversie e la limitazione, sospensione o cessazione del servizio*

Le piattaforme hanno sviluppato meccanismi di segnalazione da parte degli utenti per le richieste di rimozione di contenuti illeciti e per l'individuazione di comportamenti scorretti

EUROPEAN COMMISSION, *Brief factual summary on the results of the public consultation on the rules on producer liability for damage caused by a defective product* (2017), January; EUROPEAN COMMISSION, *Advancing the Internet of Things in Europe*, cit.; EUROPEAN COMMISSION - EXPERT GROUP ON LIABILITY AND NEW TECHNOLOGIES – NEW TECHNOLOGIES FORMATION, *Liability for Artificial Intelligence Report from the Expert Group on Liability and New Technologies-New Technologies Formation*; EUROPEAN COMMISSION, *Liability for emerging digital technologies*, «SWD(2018) 137» (2018); CHARLOTTE DE MEEUS, *The Product Liability Directive at the Age of the Digital Industrial Revolution: Fit for Innovation?*, «European Consumer and Mark» (2019), 29, 4, pp. 149–154.; GIORGIO RISSO, *Product liability and protection of eu consumers: Is it time for a serious reassessment?*, «Journal of Private International Law» (2019), 15, 1, pp. 210–233.

⁴⁴¹ Nel documento *Advancing Internet of Things for Europe* si evidenzia, in particolare, come l'interdipendenza dell'IoT possa generare difficoltà nell'identificare la causa principale dei guasti del prodotto e nel determinare il responsabile. Per interdipendenza dell'IoT nel documento s'intendono le "sofisticate interdipendenze tra produttori di prodotti e servizi" dovute alla complessità dell'ecosistema (sono citati quali esempi gli oggetti fisici, il software, l'infrastruttura Internet, il comportamento dell'utente finale, ecc.), ma anche la molteplicità di attori coinvolti (sono citati i produttori di prodotti, i produttori di sensori, i produttori di software, i fornitori di infrastrutture, le società di analisi dei dati e altri attori coinvolti nella fornitura di servizi diversi, gli utenti finali). In un ecosistema complesso, com'è quello dell'Internet of Things, ma come sono anche le piattaforme, "qualsiasi attore che partecipa a questo ecosistema potrebbe potenzialmente avere una quota di responsabilità". Inoltre, viene evidenziato che le interdipendenze non sono statiche, potendo aumentare e diventare più complesse, nel corso della vita del prodotto/servizio. Il Report "Liability for Artificial Intelligence" si concentra su ulteriori aspetti. In primo luogo, sul fatto che i nuovi prodotti, a differenza di quelli tradizionali, presentano delle componenti tecnologiche (software, dati, AI) rispetto alle quali il produttore continua a mantenere un controllo sul prodotto. Nei nuovi modelli di business è difficile distinguere tra prodotto e servizio, come si è già evidenziato anche con riguardo alla Digital Content Directive ed è opinione diffusa che la tutela prevista in materia di product liability dovrebbe, quindi, essere estesa. Inoltre, la disciplina dell'onore della prova dovrebbe essere rivista in relazione al fatto che il prodotto continua ad essere aggiornato e monitorato dal produttore. In secondo luogo, la complessità delle tecnologie utilizzate rende difficile identificare e provare i difetti e potrebbe esservi, quindi, un intervento per modificare l'onere della prova anche per venire incontro a tale esigenza. Con riguardo al machine learning, l'autoapprendimento dell'algoritmo, ci si chiede se le problematiche del prodotto, nell'imprevedibilità delle decisioni, possano essere trattate come difetti. Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Advancing the Internet of Things in Europe*, cit.; EUROPEAN COMMISSION - EXPERT GROUP ON LIABILITY AND NEW TECHNOLOGIES – NEW TECHNOLOGIES FORMATION, *Liability for Artificial Intelligence Report from the Expert Group on Liability and New Technologies-New Technologies Formation*, cit.

o lesivi dei diritti degli utenti. Ciò è avvenuto, in particolare, in relazione alle violazioni del copyright, ai contenuti d'odio e al diritto all'oblio, come illustrato nel primo capitolo.

Con riguardo, invece, all'esecuzione della prestazione dei *suppliers*, esse hanno sviluppato i *reputational feedback systems* per consentire agli utenti di fornire un commento sulla prestazione, che si concreta in una sua valutazione, ma che diviene al contempo uno strumento per la segnalazione sia di comportamenti ritenuti scorretti, ovvero contrari alle condizioni generali di contratto e norme della comunità, sia dell'inadeguatezza del servizio ricevuto, che ove inferiore a certe soglie può comportare l'adozione da parte della piattaforma di provvedimenti negativi a carico del *suppliers*.

Ai *reputational feedback systems* si affiancano ulteriori sistemi per la presentazione di reclami verso il *supplier*, come quelli descritti in relazione a Ebay, che consentono ai *customers* di rivolgersi alla piattaforma in caso di disservizi o problemi nell'esecuzione. La piattaforma gestisce anche questi reclami, tendenzialmente agendo prima come mediatore delle comunicazioni, che in alcuni casi, come ad esempio in Amazon, devono necessariamente passare attraverso i suoi sistemi; successivamente, ove le problematiche non vengano risolte tra utenti, in qualità di "arbitro", decidendo sulle stesse, nonché eseguendo le decisioni assunte effettuando direttamente gli eventuali rimborsi, grazie alle preautorizzazioni già ottenute con l'accettazione delle condizioni generali di contratto.

Il Regolamento 1150/2019 ha, inoltre, ora introdotto l'obbligo, per la piattaforma che non sia piccola impresa⁴⁴², di sviluppare, ai sensi dell'articolo 11, un "Sistema interno di gestione dei reclami" dei *business users*⁴⁴³.

⁴⁴² Cfr. art. 11, quinto comma, del Regolamento, che prevede che le disposizioni di cui all'articolo 11 non si applicano "ai fornitori di servizi di intermediazione online che sono piccole imprese ai sensi dell'allegato della raccomandazione 2003/361/CE".

⁴⁴³ Tale sistema, ai sensi del primo comma dell'articolo 11, deve essere facilmente accessibile e gratuito, deve garantire che i reclami siano gestiti in un lasso di tempo ragionevole e deve basarsi sui principi della trasparenza e della parità di trattamento a parità di situazione, nonché trattare i reclami in modo proporzionato alla loro importanza e complessità. I reclami devono poter essere presentati con riguardo a: a) presunta inadempienza da parte della piattaforma degli obblighi stabiliti dal Regolamento, ove tali inadempienze abbiano comportato conseguenze negative sul business user reclamante; b) problemi tecnologici relativi alla fornitura dei servizi di intermediazione, ove tali inadempienze abbiano comportato conseguenze negative sul reclamante; c) misure o comportamenti adottati dalla piattaforma "direttamente connessi alla fornitura dei servizi di intermediazione online con conseguenze per il reclamante". La piattaforma è tenuta, ai sensi del secondo comma dell'art. 11, a: a) prestare debita attenzione ai reclami e a darvi seguito per risolvere in modo adeguato i problemi sollevati; b) trattare i reclami in modo rapido ed efficace, tenendo conto dell'importanza e della complessità dei problemi sollevati; c) comunicare individualmente al reclamante l'esito del processo interno di gestione dei reclami, utilizzando un linguaggio semplice e comprensibile. Una descrizione dei sistemi interni di gestione dei reclami, contenente "tutte le informazioni pertinenti relative all'accesso e al funzionamento" deve essere inserita nelle condizioni generali di contratto ed è prevista la pubblicazione online sulla piattaforma, "a disposizione del pubblico", di report relativi al funzionamento e all'efficacia di tali sistemi. I report devono essere aggiornati almeno annualmente, nonché in caso di modifiche significative, e devono contenere il numero totale di reclami presentati, le principali tipologie di reclami, il tempo mediamente necessario per trattarli e dati aggregati relativi all'esito dei reclami. Per i reclami che non vengono risolti, il Regolamento prevede la mediazione, obbligando le piattaforme ad indicare nelle loro condizioni due o più mediatori disposti a impegnarsi nel tentativo di raggiungere un accordo con i business users sulla risoluzione extragiudiziale di controversie che insorgano tra la piattaforma e tali utenti, tuttavia mantenendo il carattere volontario, con il mero obbligo di impegnarsi in buona fede nei tentativi di mediazione.

Il Regolamento 1150/2019 riprende in larga misura, sia con riguardo alla gestione delle segnalazioni ricevute dagli utenti, sia con riguardo ai report relativi alla gestione delle segnalazioni, quanto già le piattaforme pongono in essere per la gestione delle richieste dell'interessato ai sensi Regolamento 679/2016 per la protezione dei dati personali e, in particolare, il diritto all'oblio, nonché in senso più ampio per la rimozione dei contenuti. Viene, quindi, realizzato, un sistema interno di ricezione e gestione dei reclami affinché gli utenti (ora non soltanto consumatori, ma anche *business users*) possano presentare alla piattaforma le richieste e i problemi. La piattaforma deciderà su di esse, ai sensi delle sue condizioni generali di contratto e delle “norme” e “politiche” della comunità.

La previsione di tali sistemi da parte della piattaforma con riguardo ai consumatori, nonché l'imposizione legislativa degli stessi con riguardo ai *business users*, risponde a una concreta esigenza di incrementare il dialogo tra l'utente e la piattaforma e conferma l'influenza che la piattaforma esercita su tutto quanto avviene al suo interno, ponendosi quale “legislatore” e “giudice” delle relazioni che in essa e con essa vengono poste in essere.

Segnalazioni e reclami possono, infatti, riguardare, sia i rapporti tra la piattaforma e l'utente, sia le problematiche che un utente può incontrare nei rapporti con altri utenti. Si pensi, ad esempio, alla mancata consegna del bene da parte del *supplier* o, dall'altro lato, al *supplier* che abbia ricevuto recensioni false o offensive. In questi casi la piattaforma diviene mediatore e giudice dei rapporti tra gli utenti.

Emergono, dunque, l'esigenza di una maggiore trasparenza sul funzionamento di tali sistemi, l'esigenza di definire procedure uniformi che garantiscano la tutela dei diritti degli utenti, ma anche la necessità di un controllo sull'operato delle piattaforme, poiché essa svolge anche tale ulteriore funzione, incidendo sui rapporti tra gli utenti anche successivamente alla conclusione del contratto.

Anche la limitazione, sospensione o cessazione del servizio incide su tutte le tipologie di utenti. Tali misure possono, infatti, essere disposte per le normali vicende che pongono fine al rapporto contrattuale con la piattaforma, quali risoluzione o recesso. Sono poste in essere a seguito della violazione da parte dell'utente di un codice di comportamento, definito sia nelle regole che la piattaforma pone, presenti nelle condizioni di contratto o comunque da questa praticate, sia in relazione ai controlli che la piattaforma deve effettuare rispetto ai contenuti illeciti degli utenti.

I motivi della cessazione della fornitura del servizio o di parte di esso possono, quindi, essere ricondotti alla risoluzione del contratto o al recesso. L'inadempimento può riguardare la violazione delle “norme della comunità” che la piattaforma si è data o la

violazione di norme di legge da parte degli utenti, nei casi nei quali la piattaforma è tenuta a intervenire o decida comunque di farlo. Le piattaforme inseriscono, infatti, generalmente, nelle condizioni generali di contratto specifiche previsioni in materia, regolando le condotte degli utenti e indicando la “politica” della piattaforma e le azioni che potranno essere da questa intraprese in caso di violazioni.

Le misure adottate dalle piattaforme possono riguardare solo parti del servizio o alcune specifiche funzioni. Si pensi a Facebook che in alcuni casi blocca temporaneamente la pubblicazione di contenuti in gruppi in quanto sospetta attività promozionale che non è passata attraverso il pagamento alla piattaforma, pur consentendo le altre tipologie di azioni; oppure ad Amazon che, in caso di ritardi nella consegna dei prodotti, consente la vendita soltanto affidandosi al servizio di spedizioni disposto dalla stessa Amazon.

La limitazione, sospensione o cessazione del servizio è, oggi, disciplinata dalla Digital Content Directive, ove applicabile⁴⁴⁴, nonché dall’art. 4 del Regolamento 1150/2019 per quanto concerne il rapporto tra professionista che offra beni o servizi e piattaforma.

La Direttiva prevede, all’art. 16, quinto comma, che, in caso di risoluzione del contratto o recesso, l’operatore economico possa “impedire qualsiasi ulteriore utilizzo del contenuto digitale o del servizio digitale da parte del consumatore, in particolare rendendogli il contenuto digitale o il servizio digitale inaccessibile o disattivando il suo account utente”. Viene fatto salvo quanto previsto in materia di accesso ai dati e ai contenuti, per i quali la Direttiva prevede una disciplina ad hoc⁴⁴⁵.

Più ampie ed articolate sono le previsioni di cui al Regolamento 1150/2019, applicabile ai *suppliers-business users*, ai sensi del quale la piattaforma è tenuta ad indicare nelle condizioni generali di contratto “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”⁴⁴⁶, nonché a rispettare la procedura di cui all’art. 4 del Regolamento.

Con riguardo alle limitazioni, la piattaforma che intenda limitare o sospendere la fornitura dei suoi servizi “in relazione a singoli beni o servizi offerti dal suppliers”, è tenuta a comunicarlo all’utente “preventivamente o al momento in cui la limitazione o la sospensione o prende effetto”, specificandone le motivazioni utilizzando un supporto durevole⁴⁴⁷. Per le cessazioni concernenti l’intero servizio offerto dalla piattaforma, la comunicazione deve essere anticipata, dovendo essere effettuata almeno 30 giorni prima

⁴⁴⁴ Con riguardo all’applicabilità della Digital Content Directive alle piattaforme di intermediazioni si rinvia alle considerazioni svolte nel paragrafo 3.3.

⁴⁴⁵ Si vedano i paragrafi 3.3 e 3.14.

⁴⁴⁶ Cfr. art. 3, primo comma, lett. c, del Regolamento.

⁴⁴⁷ Cfr. art. 4, primo comma, del Regolamento.

che la misura prenda effetto⁴⁴⁸. Il termine di preavviso non si applica ai casi nei quali la piattaforma: a) è tenuta “ad adempiere a un obbligo normativo o regolamentare che gli impone di cessare la fornitura dell’insieme dei suoi servizi di intermediazione online a un determinato utente commerciale in un modo che non gli consente di rispettare il termine di preavviso”; b) “esercita un diritto di recesso fondato su motivi imperativi a norma del diritto nazionale in conformità con il diritto dell’Unione”; c) “può dimostrare che l’utente commerciale interessato ha ripetutamente violato i termini e le condizioni applicabili, con conseguente cessazione della fornitura dell’insieme dei servizi di intermediazione online in questione”⁴⁴⁹.

Sia in caso di cessazione che di sospensione totale o parziale, l’utente deve avere “l’opportunità di chiarire i fatti e le circostanze nell’ambito del processo interno di gestione dei reclami” e, ove sia disposta la revoca o cessazione della misura, ha diritto ad essere reintegrato senza ritardo, riacquisendo anche l’accesso “ai dati personali o ad altri dati, o a entrambi, derivanti dall’uso dei pertinenti servizi di intermediazione online prima che la limitazione, la sospensione o la cessazione avesse effetto”⁴⁵⁰.

La motivazione deve contenere “un riferimento ai fatti o alle circostanze specifici, compreso il contenuto delle notifiche di terzi, che hanno portato alla decisione del fornitore di servizi di intermediazione online”, nonché un riferimento alle “pertinenti ragioni” indicate nelle condizioni generali come possibili motivi di sospensione, cessazione o limitazione⁴⁵¹. La motivazione può non essere fornita qualora sussista un “obbligo normativo o regolamentare di non divulgare i fatti o le circostanze specifici”; la piattaforma può altresì non fornire il riferimento alle “specifiche ragioni” nel caso in cui l’adozione della misura sia stata determinata da ripetute e dimostrabili violazioni dei termini e delle condizioni applicabili⁴⁵².

Le Model Rules disciplinano in due distinti articoli la cessazione, “Termination”⁴⁵³, e la sospensione e la restrizione dall’utilizzo di alcuni servizi, “Restriction and Suspension”⁴⁵⁴, entrambi riferiti al rapporto tra piattaforma e *supplier*. Con riguardo alla “Termination” si prevede un obbligo di notifica per entrambe le parti, non inferiore a 30 giorni per il primo anno, 60 per il secondo e 90 per il terzo anno e a seguire. Poiché con riguardo al *supplier* le Model Rules prevedono la derogabilità, il termine potrà essere fissato diversamente, ma

⁴⁴⁸ Cfr. art. 4, secondo comma, del Regolamento.

⁴⁴⁹ Cfr. art. 4, quarto comma, del Regolamento.

⁴⁵⁰ Cfr. art. 4, terzo comma, del Regolamento.

⁴⁵¹ Cfr. art. 4, quinto comma, del Regolamento.

⁴⁵² Cfr. art. 4, quinto comma, del Regolamento.

⁴⁵³ Cfr. Art. 17 delle Model Rules.

⁴⁵⁴ Cfr. Art. 18 delle Model Rules.

dovrà essere uguale per entrambe le parti. Inoltre, entrambe le parti potranno risolvere comunque il contratto in presenza di giustificati motivi, che dovranno essere indicati nella notifica.

Per quanto concerne le diverse misure della restrizione e sospensione, le Model Rules prevedono che la piattaforma possa sospendere la fornitura di alcuni servizi o restringere la vendita di alcuni prodotti o servizi, previa notifica nella quali si specificano i motivi dell'adozione. Si specifica, inoltre, che ove la restrizione o sospensione abbia effetto analogo alla terminazione, si applicheranno le disposizioni per essa prevista.

Le normative descritte muovono verso una maggior trasparenza e procedimentalizzazione, così come anche le Model Rules che ben distinguono tra le differenti tipologie di misure, ma potrebbero essere ulteriormente dettagliate, anche in correlazione con quanto previsto in materia di responsabilità della piattaforma rispetto ai contenuti. Inoltre, l'ulteriore dettaglio delle procedure da adottare potrebbe essere poste in essere mediante l'adozione di strumenti di *soft law* o di standard tecnici, come le norme ISO, come sta avvenendo con riguardo ai *reputational feedback systems*.

BIBLIOGRAFIA

- ACQUIER, AURLIEN, *Uberization Meets Organizational Theory: Platform Capitalism and the Rebirth of the Putting-out System*, in , 2018, pp. 77.
- AGCM, *Provvedimento del 19 dicembre 2014. Tripadvisor* (2014).
- AIRBNB, *Chi siamo* [<https://press.airbnb.com/it/about-us/>], consultato il 28/1/2019.
- , *Vita | Carriere in Airbnb* [<https://www.airbnb.it/careers>], consultato il 4/10/2018.
- , *Termini del Servizio* [<https://www.airbnb.it/terms>], consultato il 4/10/2018.
- , *Affidabilità e sicurezza Airbnb: la tua sicurezza è la nostra priorità* [<https://www.airbnb.it/trust>], consultato il 4/10/2018.
- , *Termini del Servizio di Pagamento* [https://www.airbnb.it/terms/payments_terms], consultato il 28/1/2019.
- , *Termini e politiche Airbnb* [<https://www.airbnb.it/help/topic/250/terms---policies>], consultato il 12/2/2019.
- , *Standard della Community* [<https://www.airbnb.it/trust/standards>], consultato il 12/2/2019.
- , *Linee guida sul contenuto* [<https://www.airbnb.it/help/article/546/what-is-airbnb-s-content-policy>], consultato il 12/2/2019.
- , *Requisiti di base degli Host* [<https://www.airbnb.it/help/article/576/what-are-airbnb-s-basic-requirements-for-hosts>], consultato il 12/2/2019.
- , *Politiche cancellazioni* [<https://www.airbnb.it/help/article/1320/what-if-i-need-to-cancel-because-of-an-emergency-or-unavoidable-circumstance>], consultato il 12/2/2019.
- , *Politiche di non discriminazione* [https://www.airbnb.it/terms/nondiscrimination_policy], consultato il 4/10/2018.
- , *Normative sull'estorsione di Airbnb* [<https://www.airbnb.it/help/article/548/what-is-airbnb-s-extortion-policy>], consultato il 12/2/2019.

———, *Garanzia host di Airbnb* [<https://www.airbnb.it/guarantee>], consultato il 12/2/2019.

———, *Termini aggiuntivi per gli host di Esperienze* [<https://www.airbnb.it/experiences/terms-of-service>], consultato il 28/1/2019.

———, *Esonero da responsabilità e dichiarazione di rinuncia degli ospiti di esperienze* [https://www.airbnb.it/terms/experiences_guest_waiver], consultato il 4/10/2018.

———, *Standard di qualità per le esperienze* [<https://www.airbnb.it/help/article/1451/what-are-the-quality-standards-for-airbnb-experiences>], consultato il 12/2/2019.

———, *Termini del Servizio per Utenti europei* (2019) [<https://www.airbnb.it/terms>], consultato il 22/1/2020.

AIRBNB, *L'impatto economico positivo di Airbnb nelle città di tutto il mondo* [<https://www.airbnb.it/economic-impact>], consultato il 4/10/2018.

ALOISI, A., *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, «Labour & Law Issues» 2, 2 (2016), pp. 16.

DI AMATO, ALESSIO, *Uber and the Sharing Economy*, «Italian Law Journal» 2, 1 (2016), pp. 177–190.

AMAZON, *Condizioni Generali di Uso e Vendita* [https://www.amazon.it/gp/help/customer/display.html/ref=footer_cou?ie=UTF8&nodeId=200545940], consultato il 24/1/2019.

———, *Contratto di utilizzo del servizio Amazon Payments, Vendita su Amazon - Amazon Seller Central* [https://sellercentral.amazon.it/gp/help/external/201190410?ie=UTF8&marketplaceID=APJ6JRA9NG5V4&language=it_IT], consultato il 25/1/2019.

———, *Contratto di Business Solutions di Amazon Services Europe - Amazon Seller Central* [https://sellercentral.amazon.it/gp/help/external/G201190440?ie=UTF8&marketplaceID=APJ6JRA9NG5V4&language=it_IT], consultato il 25/1/2019.

———, *Amazon Payments Europe - Servizio Vendita su Amazon: regole di utilizzo - Amazon Seller Central* [https://sellercentral.amazon.it/gp/help/external/G201190470?ie=UTF8&marketplaceID=APJ6JRA9NG5V4&language=it_IT], consultato il 25/1/2019.

- ketplaceID=APJ6JRA9NG5V4&language=it_IT], consultato il 25/1/2019.
- ARIA, MATTEO – FAVOLE, ADRIANO, *La condivisione non è un dono*, in , Milano, Utet, 2015.
- ARTICLE 29 WORKING PARTY, *Aggiornamento del parere 8/2010 sul diritto applicabile alla luce della sentenza emessa dalla CGUE nella causa Google Spain*, «WP 179 (aggiornamento)» (2015).
- , *Guidelines on the right to data portability* (2017).
- ASSOLOMBARDA, *Platform economy: definizioni e prospettive* (2018).
- VAN DER AUWERMEULEN, BARBARA, *How to attribute the right to data portability in Europe: A comparative analysis of legislations*, «Computer Law and Security Review» 33, 1 (2017), pp. 57–72.
- BALES, RICHARD A – WOO, CHRISTIAN PATRICK, *The Uber Million Dollar Question: Are Uber Drivers Employees or Independent Contractors?*, «Mercer Law Review» 68, 2 (2017), pp. 461–487.
- BALLELL, TERESA RODRIGUEZ DE LAS HERAS, *The Legal Anatomy of Electronic Platforms: A Prior Study to Assess the Need of a Law of Platforms in the EU*, «The Italian Law Journal» 3, 1 (2017), pp. 8–23.
- , *The Legal Autonomy of Electronic Platforms: A Prior Study to Assess the Need of a Law of Platforms in the EU*, «The Italian Law Journal» 3 (2017), pp. 149.
- BAMBERGER, KENNETH A. – LOBEL, ORLY, *Platform Market Power*, «Berkeley Technology Law Journal» 32 (2017), pp. 1051.
- , *Platform Market Power*, «Berkeley Tech. L.J.» 32 (2017), pp. 1051.
- BAMBERGERT, KENNETH A – LOBEP, ORLY, *Platform Market Power*, «Berkeley Technology Law Journal» 32 (2017), pp. 1051.
- BASSINI, MARCO, *Fundamental rights and private enforcement in the digital age*, «European Law Journal» 25, 2 (2019), pp. 182–197.
- BELK, RUSSELL, *Sharing*, «Journal of Consumer Research» 36, 5 (2010), pp. 715–734.
- BENKLER, YOCHAI, *La Ricchezza della Rete*, Milano, Egea, 2007.
- BENNETT, STEVEN C, *The «Right to Be Forgotten»: Reconciling EU and US Perspectives*,

- «Berkeley Journal of International Law» 30, 1 (2010), pp. 161–195.
- BERETTA, GIORGIO, *Locazioni brevi su Airbnb. Tra esigenze di equità e semplicità impositiva*, «Rivista di Diritto Tributario» (2016).
- BOCK, ANNE-KATRIN – BONTOUX, LAURENT – FIGUEIREDO DO NASCIMENTO, SUSANA – SZCZEPANIKOVA, ALICE, *The future of the EU collaborative economy employment - Using scenarios to explore future implications for employment*, 2016.
- BOYD, DANAH M. – ELLISON, NICOLE B., *Social network sites: Definition, history, and scholarship*, «Journal of Computer-Mediated Communication» 13, 1 (2007), pp. 210–230.
- BUNN, ANNA, *The curious case of the right to be forgotten*, «Computer Law and Security Review» 31, 3 (2015), pp. 336–350.
- BUSCH, CHRISTOPH, *Self-Regulation and Regulatory Intermediation in the Platform Economy*.
- , *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 Implication of the Digital Revolution*, a cura di ALBERTO DE FRANCESCHI, Intersentia, 2016, pp. 223–242.
- , *The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the ‘Uber test’?*, «European Consumer and Market Law», 4 (2018), pp. 172–174.
- , *When Product Liability Meets the Platform Economy: A European Perspective on Oberdorf v. Amazon*, «European Consumer and Market Law», 5 (2019), pp. 173–174.
- , *When Product Liability Meets the Platform Economy: A European Perspective on Oberdorf v. Amazon*, «European Consumer and Market Law» 8, 18 (2019), pp. 173–174.
- BUSCH, CHRISTOPH – DE FRANCESCHI, ALBERTO, *Granular Legal Norms: Big Data and the Personalization of Private Law*, in *Research Handbook on Data Science and Law*, a cura di VANESSA MAK, ERIC TJONG TJIN TAI, ANNA BERLEE, Edward Elgar, 2018.
- BUSCH, CHRISTOPH – DE FRANCESCHI, ALBERTO – DUROVIC, MATEJA – LUZAK, JOASIA – MAK, VANESSA – CARVALHO, JORGE MORAIS – NEMETH, KRISTIN – PODSZUN, RUPPRECHT – RIEFA, CHRISTINE, *Uber Spain and the “Identity Crisis” of Online Platforms*, «European Consumer and Market Law» 7, February (2018).

- BUSCH, CHRISTOPH – FRANCESCHI, ALBERTO DE – LUZAK, JOASIA – MAK, VANESSA – CARVALHO, JORGE MORAIS – NEMETH, KRISTIN – CREUTZFELDT, NAOMI – TERESZKIEWICZ, PIOTR – BUSCH, CHRISTOPH – MAK, VANESSA – WIEWIÓROWSKA, ANETA, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, «European Consumer and Market Law» 5 (2016).
- BUSCH, CHRISTOPH – SCHULTE-NÖLKE, HANS – WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, ANETA – FRYDERYK, ZOLL, *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, «Journal of European Consumer and Market Law» 1, February (2016), pp. 3–10.
- CARUSO, EDOARDO, *Regolazione del trasporto pubblico non di linea e innovazione tecnologica. Il caso Uber*, «Il Diritto dell'Economia» 31, 95 (2018), pp. 223–264.
- CAUFFMAN, CAROLINE, *The Commission's European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?*, «European Consumer and Market Law» (2016), pp. 235.
- , *New EU rules on business-to-consumer and platform-to-business relationships*, «Maastricht Journal of European and Comparative Law» 26, 4 (2019), pp. 469–479.
- CAUFFMAN, CAROLINE – SMITS, JAN, *The Sharing Economy and the Law. Food for European Lawyers*, «Maastricht Journal» 23, 6 (2016), pp. 903–907.
- CÉCILE REMEUR, *Collaborative economy and taxation*, «European Parliamentary Research Service» (2018).
- CHINÈ, GIUSEPPE – FRATTINI, MARCO – ZOPPINI, ANDREA, *Manuale di Diritto Civile*, Roma, Neldiritto Editore, 2016.
- CHRISTOPH, BUSCH – DANNEMANN, GERHARD – SCHULTE-NÖLKE, HANS – WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, ANETA – ZOLL, FRYDERYK (a cura di), *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms. Commentary*, Krakow, Jagiellonian University Press, 2019.
- CIANI, ANDREA, *Agenti in attività finanziaria, mediatori creditizi, ed altri intermediari del credito*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2014.
- DI CIOMMO, FRANCESCO, *Privacy in Europe After Regulation (EU) No 2016/679: What Will Remain of the Right to Be Forgotten?*, «Italian L.J.» 12, 1 (2017), pp. 75–104.

- COASE, RONALD HARRY, *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2006.
- COLANGELO, GIUSEPPE – MAGGIOLINO, MARIATERESA, *Big Data, Data Protection and Antitrust in the Wake of the Bunderskartellamt Case Against Facebook*, «The New Frontiers of Innovation and Competition Big Data Case Law» 1 (2017), pp. 104–112.
- COLANGELO, MARGHERITA – ZENO-ZENCOVICH, VINCENZO, *Online Platforms, Competition Rules and Consumer Protection in Travel Industry*, «European Consumer and Market Law» 5, 2 (2016), pp. 75–86.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Digitalizzazione dell'industria europea. Cogliere appieno i vantaggi di un mercato unico digitale*, «COM(2016) 180».
- , *Orientamenti per l'attuazione/applicazione della Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*, «SWD(2016) 163 final».
- , *Un'agenda europea per l'economia collaborativa* (2016).
- , *Le piattaforme online e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l'Europa*, «COM(2016) 288» (2016).
- , *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, «COM(2016) 356» (2016).
- , *Proposta di Direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale*, «COM(2016) 593 final» 0280 (2016).
- , *Comunicazione sulla revisione intermedia dell'attuazione della strategia per il mercato unico digitale. Un mercato unico digitale connesso per tutti*, «COM(2017) 228» (2017).
- , *Proposta di Regolamento relativo agli ordini europei di produzione e di conservazione di prove elettroniche in materia penale*, «COM(2018) 225» (2018).
- , *Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo*, «COM(2018) 236» (2018).
- , *Proposta di Direttiva relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE*, «COM(2018) 184» (2018).
- COMMISSIONE, LA, *Norme UE di tutela dei consumatori: la Commissione europea e le autorità dell'UE di tutela dei consumatori spingono Airbnb a rispettarle* (2018).
- CONCORRENZA E MERCATO, *Big Data e Concorrenza (Numero speciale di Concorrenza e mercato)*, 2016.

- CONSTANTIOU, IOANNA – MARTON, ATTILA – TUUNAINEN, VIRPI KRISTINA, *Four Models of Sharing Economy Platforms*, «MIS Quaterley Executive» 16, 4 (2017), pp. 231–251.
- CORTE DI GIUSTIZIA, *Sentenza del 19 dicembre 2019 resa nella causa C-390/18 («Caso Airbnb»)*.
- , *Sentenza del 12 luglio 2011 («L'Oréal/Ebay»)*, «C-349/09».
- , *Sentenza del 20 dicembre 2017 resa nella causa C-434/15 («Caso Uber»)* (2017).
- , *Sentenza del 10 aprile 2018 resa nella causa C-320/16 («Uber France»)* (2018).
- CRESPO, YANELYS, *Uber v. Regulation: "Ride-Sharing" Creates a Legal Gray Area*, «Miami Business Law Review» 25, 79 (2016).
- DAGNINO, EMANUELE, *Labour and Labour Law in the Time of the on-Demand Economy*, 1 (2016), pp. 1–23.
- DANIEL MANDRESCU, *Applying EU competition law to online platforms: the road ahead*, «ECLR» 38, 8 (2017), pp. 353–365.
- DIVERIO, DAVIDE, *La disciplina europea dei servizi delle piattaforme di intermediazione on line nella comunicazione della Commissione «Un'agenda europea per l'economia collaborativa»*, «Papers di diritto europeo» (2016).
- EBAY, *Who We Are - eBay Inc.* [<https://www.ebayinc.com/our-company/who-we-are/>], consultato il 23/1/2019.
- , *Our Businesses - eBay Inc.* [<https://www.ebayinc.com/our-company/our-businesses/>], consultato il 23/1/2019.
- , *eBay Impact - eBay Inc.* [<https://www.ebayinc.com/impact/>], consultato il 23/1/2019.
- , *Tariffe per venditori non professionali* [<https://spaziovenditori.ebay.it/tariffe-venditori-non-professionali>], consultato il 23/1/2019.
- , *Tariffe per venditori professionali* [<https://spaziovenditori.ebay.it/tariffe-venditori-professionali>], consultato il 23/1/2019.
- , *Negozi eBay* [<https://spaziovenditori.ebay.it/negozi-ebay>], consultato il 23/1/2019.

- , *Accordo per gli utenti* [<https://www.ebay.it/pages/help/policies/user-agreement.html>], consultato il 23/1/2019.
- , *Utilizzo della Gestione automatica delle controversie per Oggetto non pagato* [<https://www.ebay.it/pages/help/sell/unpaid-item-assistant.html>], consultato il 23/1/2019.
- ECRI, *Raccomandazione di politica generale n. 6 - La lotta contro la diffusione di materiale razzista, xenofobo e antisemita via Internet*, 15 dicembre 2000 (2001).
- , *Raccomandazione di politica generale n. 15 - Relativa alla lotta contro il discorso dell'odio*, 8 dicembre 2015 (2016).
- , *Raccomandazione di politica generale n. 7 - Legislazione nazionale contro il razzismo e la discriminazione razziale*, 13 dicembre 2002. modificata il 7 dicembre 2017 (2017).
- EDPS, *The coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data*, September (2016), pp. 2016.
- ENGELS, BARBARA, *Data portability among online platforms*, «Internet Policy Review Journal on internet regulation» 5, 2 (2016), pp. 1–17.
- EUROPEAN COMMISSION, *Regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy* [ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=10932], consultato il 25/10/2018.
- , *Advancing the Internet of Things in Europe*, «SWD(2016) 110».
- , *Towards a thriving data-driven economy*, «COM(422/2014)» (2014).
- , *Guidance on the implementation/application of the Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices*, «COM(2016) 320» (2016).
- , *Enter the Data Economy*, «EPSC Strategic Notes» (2017), pp. 1–16.
- , *Tackling Illegal Content Online. Towards an enhanced responsibility of online platforms*, «COM(2017) 555» (2017).
- , *Brief factual summary on the results of the public consultation on the rules on producer liability for damage caused by a defective product*, January (2017).
- , *Proposal for a Regulation on promoting fairness and transparency for business users of*

- online, «COM(2018) 238» (2018).
- , *Study on contractual relationships between online platforms and their professional users*, 2018.
- , *Proposal for a Regulation on preventing the dissemination of terrorist content online*, «2018/0331 (COD)» (2018).
- , *EU Code of Practice on Disinformation* (2018).
- , *Evaluation of Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*, «SWD(2018) 157» (2018).
- , *Report on the Application of the Council Directive on the approximation of the laws, regulations, and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC)*, «{SWD(2018) 157 final} - {SWD(2018) 158 final}» (2018).
- , *Liability for emerging digital technologies*, «SWD(2018) 137» (2018).
- , *Airbnb enforcement action* (2019) [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/enforcement-consumer-protection/coordinated-actions_en#airbnb], consultato il 23/1/2020.
- EUROPEAN COMMISSION - EXPERT GROUP ON LIABILITY AND NEW TECHNOLOGIES – NEW TECHNOLOGIES FORMATION, *Liability for Artificial Intelligence Report from the Expert Group on Liability and New Technologies-New Technologies Formation*.
- EUROPEAN LAW INSTITUTE, *Model Rules on Online Platforms*.
- EUROPEAN PARLIAMENT, *Resolution of 15 June 2017 on a European Agenda for the collaborative economy*.
- , *Economic impact of Big Data*, September (2016), pp. 1–2.
- EUROPEAN UNION, *Code of conduct on countering illegal hate speech online* (2016).
- EVANS, DAVID S., *Some Empirical Aspects of Multi-sided Platform Industries*, «Review of Network Economics» 2, 3 (2003), pp. 191–209.
- EVANS, DAVID S. – SCHMALENSEE, RICHARD – NOEL, MICHAEL D. – CHANG, HOWARD H. – GARCIA-SWARTZ, DANIEL D., *Platform economics: Essays on multi-*

- sided businesses, «Competition Policy International» (2011), pp. 459.
- EVANS, DAVID S, *The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses*, 623 (2012).
- EY, *Evaluation of Council Directive 85/374/EEC on the approximation of laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*, 2018.
- FINESSI, ARIANNA, *Prestazione di servizi «non conformi» al contratto di viaggio e rimedi contrattuali esperibili dal viaggiatore nella Dir. 2015/2302: prospettive di attuazione nell'ordinamento giuridico italiano*, «Europa e Diritto Privato» 4, 9 (2017), pp. 1467.
- FLORIDI, LUCIANO, *The Fourth Revolution. On the Impact of Information and Communication Technologies*, Oxford University Press, 2014.
- DE FRANCESCHI, ALBERTO, *The adequacy of Italian law for the platform economy*, «Journal of European Consumer and Market Law» 5, 1 (2016), pp. 56–61.
- FRANK, JONAS SEVERIN, *Competition Concerns in Multi-Sided Markets in Mobile Communication*, in *Competition on the Internet*, a cura di RUPPRECHT PODSZUN, JOSEF DREXL, RETO M. HILTY, JOSEPH STRAUS, Springer, 2014.
- GIERTEN, DAVID – SPIEZIA, VINCENZO, *New Forms of Work in the Digital Economy*, «Oecd Digital Economy Papers», 260 (2016), pp. 1–44.
- GOUDIN, PIERRE, *The Cost of Non- Europe in the Sharing Economy*, 2016.
- GRAEF, INGE, *Mandating portability and interoperability in online social networks: Regulatory and competition law issues in the European Union*, «Telecommunications Policy» 39, 6 (2015), pp. 502–514.
- GRAEF, INGE – VERSCHAKELLEN, JEROEN – VALCKE, PEGGY, *Putting the right to data portability into a competition law perspective*, «The Journal of the Higher School of Economics, Annual Review», October 1995 (2014), pp. 1–10.
- GROCHOWSKI, MATEUSZ, *Article 10: Mandatory Nature*, in *Discussion Draft of a Directive On Online Intermediary Platforms. Commentary*, a cura di BUSCH CHRISTOPH, GERHARD DANNEMAN, HANS SCHULTE-NÖLKE, ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, FRYDERYK ZOLL, Krakow, Jagiellonian University Press, 2019, pp. 101–104.
- GROEN, WILLEM PIETER DE – MASELLI, ILARIA, *The Impact of the Collaborative Economy on the Labour Market*, 2016.

- HARRIS, BRETT, *Uber, Lyft, and Regulating the Sharing Economy*, «Seattle U. L. Rev. 269» 41 (2017), pp. 269.
- HATZOPOULOS, VASSILIS, *The collaborative economy and EU law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2018.
- , *After Uber Spain: the EU's approach on the sharing economy in need of review?*, «European Law Review» 1, 2019 (2019), pp. 88–98.
- DE HERT, PAUL – PAPAKONSTANTINOY, VAGELIS – MALGIERI, GIANCLAUDIO – BESLAY, LAURENT – SANCHEZ, IGNACIO, *The right to data portability in the GDPR: Towards user-centric interoperability of digital services*, «Computer Law and Security Review» 34, 2 (2018), pp. 193–203.
- HOUSE OF LORDS, *Online Platforms and the Digital Single Market*, «Select Committee on European Union» HL Paper 1 (2016).
- IUDICA, FABIO, *La responsabilità degli intermediari finanziari*, Milano, Giuffrè, 2011.
- KATHURIA, VIKAS – LAI, JESSICA C., *User review portability: Why and how?*, «Computer Law and Security Review» 000 (2018), pp. 1–9.
- KATZ, MICHAEL – SALLET, JONATHAN, *Multisided platforms and antitrust enforcement*, «Yale Law Journal» 127, 7 (2018), pp. 2142–2175.
- KATZ, VANESSA, *Regulating the Sharing Economy*, «Berkley Technology Law Journal» 30:385, 4 (2015), pp. 1067–1126.
- LASSERRE, BRUNO – MUNDT, ANDREAS, *Competition Law and Big Data: The Enforcers' View*, «Rivista Italiana di Antitrust / Italian Antitrust Review» 4, 1 (2017), pp. 87–103.
- LEVY, KAREN E C, *Relational Big Data*, «Stanford Law Review» 66, 73 (2013), pp. 73–79.
- LOBEL, ORLY, *The Law of the Platform*, «Minnesota Law Review» 101, 1 (2016), pp. 87–166.
- , *The Law of the Platform*, «Minn. L. Rev.» 101, 1 (2016), pp. 87.
- , *Coase and the Platform Economy*, in , 2017, pp. 67–77.
- LYNSKEY, ORLA, *Aligning data protection rights with competition law remedies? The GDPR right*

- to data portability, «European Law Review» 42, 6 (2017), pp. 793–814.
- MAK, VANESSA, *The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content* (2016).
- MANTELERO, ALESSANDRO, *Il futuro regolamento EU sui dati personali e la valenza «politica» del caso Google: ricordare e dimenticare nella digital economy*, «Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica» 4–5 (2014), pp. 681–701.
- , *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: From an individual to a collective dimension of data protection*, «Computer Law and Security Review» 32, 2 (2016), pp. 238–255.
- MARTINELLI, SILVIA, *Diritto all'oblio e motori di ricerca. Memoria e privacy nell'era digitale*, vol. 5, Milano, Giuffrè, 2017.
- , *Diritto all'oblio e motori di ricerca: il bilanciamento tra memoria e oblio in Internet e le problematiche poste dalla de-indicizzazione*, «Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica», 3 (2017), pp. 565–581.
- , *L'autorità privata del provider*, in *I poteri privati e il diritto della regolazione*, a cura di PIETRO SIRENA, ANDREA ZOPPINI, Roma Tre-Press, 2018, pp. 555–568.
- , *Sharing Data and Privacy in the Platform Economy: The Right to Data Portability and «Porting Rights»*, in *Regulating New Technologies in Uncertain Times*, a cura di LEOIE REINS, Springer, 2019.
- MAUSS, MARCEL, *Saggio sul dono*, Torino, Einaudi, 2002.
- MAYER-SCHÖNBERGER, VIKTOR – CUKIER, KENNETH, *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think*, Houghton Mifflin Harcourt, 2013.
- DE MEEUS, CHARLOTTE, *The Product Liability Directive at the Age of the Digital Industrial Revolution: Fit for Innovation?*, «European Consumer and Mark» 29, 4 (2019), pp. 149–154.
- MEOLI, BRUNO, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.
- MORANDI, FRANCESCO, *Le nuove regole dell'Unione Europea sui pacchetti turistici e i servizi turistici collegati nell'esperienza italiana*, «Responsabilità Civile e Previdenza», 5 (2019), pp. 1422.

- MOSTACCI, EDMONDO – ALESSANDRO SOMMA, *Il caso Uber. La Sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, Milano, Egea, 2016.
- NERINCKX, STEFAN, *The ‘Uberization’ of the labour market: Some thoughts from an employment law perspective on the collaborative economy*, «ERA Forum» 17, 2 (2016), pp. 245–265.
- NIGRO, RAFFAELLA, *La responsabilità degli Internet service providers e la Convenzione europea dei diritti umani: il caso Delfi AS*, «Diritti Umani e Diritto Internazionale» 9, 35 (2015), pp. 181–245.
- NORDEMANN, JAN BERND, *Liability of Online Service Providers for Copyrighted Content – Regulatory Action Needed?* (2018), pp. 30.
- OECD, *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, «Notes», April (2010), pp. 49.
- , *Data-driven Innovation for Growth and Well-being: Interim Synthesis Report* (2014), pp. 86.
- , *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms* (2018), pp. 228.
- , *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*, 2019.
- PALMIERI, ALESSANDRO, *Profili giuridici delle piattaforme digitali. La tutela degli utenti commerciali e dei titolari di siti web aziendali*, Torino, Giappichelli, 2019.
- PARKER, GEOFFREY G. – VAN ALSTYNE, MARSHALL W. – CHOUDARY, SANGEET PAUL, *Platform Revolution. How networked markets are transforming the economy and how to make them work for you*, New York, W. W. Nothn & Company, 2016.
- PAYPAL, *Pagamento sicuro - Protezione PayPal* [<https://www.paypal.com/it/webapps/mpp/paypal-safety-and-security>], consultato il 24/1/2019.
- , *Condizioni d’uso del servizio PayPal* [<https://www.paypal.com/it/webapps/mpp/ua/useragreement-full>], consultato il 24/1/2019.
- , *Regole della Protezione acquisti PayPal* (2019) [https://www.paypal.com/it/webapps/mpp/ua/buyer-protection?locale.x=it_IT], consultato il 21/1/2020.
- , *Condizioni d’uso* (2019)

- [<https://www.paypal.com/it/webapps/mpp/ua/useragreement-full>], consultato il 21/1/2020.
- PETROPOULOS, GEORGIOS, *Collaborative Economy: Market Design and Basic Regulatory Principles*, «Intereconomics» 52, 6 (2017), pp. 340–345.
- PETROPOULOS, GEORGIOS – PARLAMENTO EUROPEO, *An economic review on the Collaborative Economy*, «In-Depth Analysis for the IMCO Committee», November 2016.
- PITRUZZELLA, GIOVANNI – PITRUZZELLA, GIOVANNI, *Big Data and Antitrust Enforcement*, «Rivista Italiana di Antitrust / Italian Antitrust Review» 4, 1 (2017), pp. 77–86.
- PITRUZZELLA, GIOVANNI – POLLICINO, ORESTE – STEFANO, QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, Egea, .
- POLLICINO, ORESTE – BASSINI, MARCO, *La proposta di Regolamento e-Evidence : osservazioni a caldo e possibili sviluppi*, «Medialaws» (2018).
- POLLICINO, ORESTE – DE GREGORIO, GIOVANNI, *Privacy or Transparency? A New Balancing of Interests for the «Right to Be Forgotten» of Personal Data Published in Public Registers*, «The Italian Law Journal» 3 (2017), pp. 647.
- POLLICINO, ORESTE – LUBELLO, VALERIO, *Un monito complesso ed una apertura al dibattito europeo rilevante: uber tra giudici e legislatori*, «Osservatorio Costituzionale» 2 (2017), pp. 1–16.
- PORTER, MICHAEL E. – HEPPELMANN, JAMES E., *How Smart, Connected Products Are Transforming Competition*, «Harvard Business Review», November (2014).
- , *How Smart, Connected Products Are Transforming Companies*, «Harvard Business Review», October (2015), pp. 96–112.
- PwC, *The Sharing Economy - Consumer Intelligence Series* (2015), pp. 1–30.
- RAFAŁ MAŃKO, *Contracts for supply of digital content. A legal analysis of the Commission's proposal for a new directive*, «European Parliamentary Research Service», May (2016), pp. 12.
- RAPPAZZO, ANTONIO, *I contratti collegati*, Milano, Giuffrè, 1998.
- RESTA, GIORGIO, *Uber di fronte alle corti europee*, «Il Diritto dell'Informazione e

- dell'Informatica» 2 (2017), pp. 330.
- , *Digital platforms and the law: contested issues*, «Medialaws» (2018), pp. 231–248.
- RESTA, GIORGIO – ZENO-ZENCOVICH, VINCENZO, *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, Roma Tre-Press, 2015.
- RICCIO, GIOVANNI MARIA, *Ancillary Copyright and liability of intermediaries in the EU Directive proposal on copyright*, pp. 1–39.
[https://www.academia.edu/36140935/ANCILLARY_COPYRIGHT_AND_LIABILITY_OF_INTERMEDIARIES_IN_THE_EU_DIRECTIVE_PROPOSAL_ON_COPYRIGHT].
- RISSO, GIORGIO, *Product liability and protection of eu consumers: Is it time for a serious reassessment?*, «Journal of Private International Law» 15, 1 (2019), pp. 210–233.
- ROGERS, B., *Employment Rights in the Platform Economy: Getting Back to Basics*, «Harvard Law & Policy Review» 10 (2016), pp. 480–519.
- ROGERS, BRISHEN, *The Social Costs of Uber*, «University of Chicago Law Review Online» 82, 1 (2017), pp. 85–102.
- ROSS, ALEC, *Il nostro futuro*, Milano, Feltrinelli, 2016.
- RUOTOLO, GIANPAOLO M – VAIRA, DAVIDE, *Il caso Uber nel mercato unico digitale*, «La Comunità Internazionale» 3, October (2018), pp. 429–443.
- SCHAUB, MARTIEN Y, *Why Uber is an information society service. Case Note to CJEU 20 December 2017 C-434 / 15 (Asociación profesional Élite Taxi)*, «European Consumer and Market Law» (2018), pp. 109.
- SCHMID-DRÜNER, MARION – PARLAMENTO EUROPEO, *The Situation of Workers in the Collaborative Economy*, October (2016).
- SEIN, KARIN, *What Rules Should Apply to Smart Consumer Goods: Goods with Embedded Digital Content in the Borderland between the Digital Content Directive and Normal Contract Law*, «Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law» 8, 2 (2017), pp. 96–110.
- SÉNÉCHAL, JULIETTE, *The Diversity of the Services provided by Online Platforms and the Specificity of the Counter-performance of these Services — A double Challenge for European and National Contract Law*, «European Consumer and Market Law» (2016), pp. 39–

- VAN DER SLOOT, BART – VAN SCHENDEL, SASCHA – DER, BART VAN – SCHENDEL – VAN, SASCHA – VAN DER SLOOT, BART – VAN SCHENDEL, SASCHA, *Ten Questions for Future Regulation of Big Data: A Comparative and Empirical Legal Study*, «Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law» 7 (2016).
- SMORTO, GUIDO, *La tutela del contraente debole nella platform economy* 2 (2018).
- SOMAINI, LAURA, *The right to data portability and user control: ambitions and limitations* *.
- STUCKER, MAURICE E. – GRUNES, ALLEN P., *Big Data and Competition Policy*, Oxford University Press, 2016.
- SUNDARARAJAN, ARUN – PARLAMENTO EUROPEO, *The Collaborative Economy: Socioeconomic, Regulatory and Policy Issues*, «In-Depth Analysis for the IMCO Committee» (2017), pp. 1–34.
- SURBLYTÈ, GINTARÈ, *Competition Law at the Crossroads in the Digital Economy: Is it all about Google?* 2015, 5 (2015), pp. 170–178.
- TAR LAZIO, *Sentenza n. 9355 del 13 luglio 2015 («Tripadvisor»)*.
- TORRICELLI, SIMONE, *Uber nel mercato italiano del trasporto pubblico non di linea: un ospite senza invito*, «Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado» 13 (2017), pp. 147–165.
- TURCI, MATTEO, *Sulla natura dei servizi offerti dalle piattaforme digitali: il caso Uber*, «La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata» 7/8 (2018), pp. 1085–1093.
- TWIGG-FLESNER, CHRISTIAN, *The EU's Proposals for Regulating B2B Relationships on online platforms – Transparency, Fairness and Beyond*, «EuCML» 2017, April (2018), pp. 222.
- ULLRICH, CARSTEN, *Standards for Duty of Care? Debating Intermediary Liability from a Sectoral Perspective*, «Jipitec» 1, January (2017), pp. 111–127.
- UNITED STATES COURT OF APPEAL FOR THE THIRD CIRCUIT, *Opinion No. 18-1041, Heather R. Oberdorf, Michael A Oberdorf, v. Amazon.com Inc.*, «3 July 2019».
- URQUHART, LACHLAN – SAILAJA, NEELIMA – MCAULEY, DEREK, *Realising the Right to Data Portability for the Internet of Things*, March (2017), pp. 1–23.
- VANBERG, AYSEM DIKER – ÜNVER, MEHMET BILAL, *The right to data portability in the*

- GDPR and EU competition law: odd couple or dynamic duo?, «European Journal of Law and Technology» 8, 1 (4/3/2017).
- VECCHI, BENEDETTO, *Il capitalismo delle piattaforme*, Castel San Pietro Romano (RM), Manifestolibri, 2017.
- WIKIMEDIA ITALIA, *La comunità di Wikipedia si attiva per difendere la libertà di espressione sul web*
[https://wiki.wikimedia.it/wiki/Comunicati_stampa/riforma_EU_copyright], consultato il 19/10/2018.
- YOUM, KYU HO – PARK, AHRAN, *The «right to be forgotten» in European Union law: Data protection balanced with free speech?*, «Journalism and Mass Communication Quarterly» 93, 2 (2016), pp. 273–295.
- ZENG, MING, *Smart Business. I segreti del successo di Alibaba*, Milano, Hoepli, 2018.
- ZENO-ZENCOVICH, VINCENZO, *Dati Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, «Medialaws» 2 (2018).
- , *Uber: modello economico e implicazioni*, «Medialaws. Rivista di diritto dei media» 5 (2019), pp. 140–143.
- ZICCARDI, GIOVANNI, *L'odio online*, Raffaello Cortina, 2016.
- Expert group to the EU Observatory on the Online Platform Economy | Digital Single Market*
[<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/expert-group-eu-observatory-online-platform-economy>], consultato il 1/2/2019.
- eBay and PayPal Finalize New Payments Agreement*
[<https://www.ebayinc.com/stories/news/ebay-and-paypal-finalize-new-payments-agreement/>], consultato il 24/1/2019.
- Rete di partner AWS* [<https://aws.amazon.com/it/partners/>], consultato il 22/1/2020.
- Norme UE a tutela dei consumatori: Airbnb coopera con la Commissione e le autorità UE per la tutela dei consumatori migliorando la presentazione delle offerte | Italia*
[https://ec.europa.eu/italy/news/20190711_norme_UE_tutela_consumatori_Airbnb_coopera_con_la_CE_e_autorita_europee_it], consultato il 22/1/2020.
- Tribunale di Torino, sentenza n. 778 dell'11 aprile 2018* (2003), pp. 1–18.
- A multi-dimensional approach to disinformation*, «Report of the independent High level

Group on fake news and online disinformation» (2018).

The Sounding Board's unanimous final opinion on the so-called code of practice,
[https://www.ebu.ch/news/2018/09/sounding-board-of-forum-on-](https://www.ebu.ch/news/2018/09/sounding-board-of-forum-on-disinformation-online-issues-unanimous-opinion-on-so-called-code-of-practice)
[disinformation-online-issues-unanimous-opinion-on-so-called-code-of-practice](https://www.ebu.ch/news/2018/09/sounding-board-of-forum-on-disinformation-online-issues-unanimous-opinion-on-so-called-code-of-practice)
(2018).