

ISSN 2531-8950

Anno VIII - 2023 n. 2

NUOVO DIRITTO CIVILE

GIOVANNA MARCHETTI

**I problemi della *sharing economy*:
dalla condivisione di risorse tra pari
alla responsabilità delle piattaforme**

D
DIKE
GIURIDICA

Giovanna Marchetti

(Ricercatrice dell'Università degli Studi di Padova)

I problemi della sharing economy: dalla condivisione di risorse tra pari alla responsabilità delle piattaforme

Sommario: **1.** La condivisione di risorse tra “pari” tra utopia e realtà. Definizione degli ambiti di indagine. - **2.** Il problema della condivisione *peer to peer* nella prospettiva dei rapporti tra utente prestatore e fruitore. - **3.** Modelli operativi delle piattaforme e loro incidenza sulla natura *peer to peer* della relazione tra gli utenti. - **4.** La responsabilità delle piattaforme per gli illeciti commessi dagli utenti dalla *E-commerce Directive* al *Digital Services Package*.

1. La condivisione di risorse tra “pari” tra utopia e realtà. Definizione degli ambiti di indagine

Nell’ambito delle transazioni che si svolgono nei mercati digitali l’economia della condivisione “tra pari” abilitata dalle piattaforme collaborative costituisce da circa un decennio una realtà in crescita (1).

Grazie all’utilizzo delle piattaforme digitali questo fenomeno si è, infatti, diffuso rapidamente in settori diversi. Si pensi, in via esemplificativa, a quello dei trasporti dove il *car sharing* attraverso piattaforme come *BlaBlaCar* è diventato la normalità per chi voglia percorrere un certo tragitto senza avere un’auto di proprietà e senza dover usufruire del servizio di taxi; al settore turistico, nel quale i viaggiatori possono scegliere con facilità se soggiornare in un *hotel*, *bed and breakfast* o in un immobile locato per finalità turistiche secondo modalità “tradizionali” oppure se condividere un’abitazione o una stanza utilizzando una piattaforma come *Airbnb*; anche il settore della ristorazione non è insensibile a tale innovazione: piattaforme

(1) La crescita della *sharing economy* ha subito un arresto durante la pandemia da Covid-19. È stato rilevato, però, che la pandemia non ha determinato la fine della *sharing economy*, grazie in particolare allo stretto legame tra la *sharing economy* e la dimensione ecologica di fenomeni come il *car sharing* e altre pratiche simili. Si legga *La ripresa della sharing economy è in linea con la transizione green*, consultabile all’indirizzo <https://www.vita.it/it/article/2021/11/12/la-ripresa-della-sharing-economy-e-in-linea-con-la-transizione-green/161004/>.

come *Gnammo* riuniscono *Cook* e utenti interessati a condividere una serata in compagnia e dividere le spese necessarie alla preparazione del pranzo (2).

Bastano questi esempi per rendersi conto che l'espansione dell'economia collaborativa ha cambiato le abitudini dei consumatori e ha messo, altresì, in discussione il monopolio delle imprese classiche nella fornitura di beni e servizi, giacché essa dà luogo a una forma di erogazione di risorse tra pari (3).

L'elemento della condivisione tra pari è, quindi, uno dei pilastri su cui si regge il modello socio-economico noto come *sharing economy* (4).

La portata innovativa della moderna economia della condivisione non si esaurisce in ciò (5). Essa sottende anche un nuovo modo di approcciarsi ai beni, che si caratterizza per il fatto che in questo scenario la centralità dello schema proprietario cede il passo a un modello diverso basato sull'accesso temporaneo (c.d. *access-based consumption*) e sullo sfruttamento della c.d. *idling capacity* delle risorse condivise (6).

(2) È questo il fenomeno del c.d. *social eating*, che la stessa piattaforma *Gnammo* distingue rispetto agli *home restaurants*, veri e propri ristoranti a pagamento in abitazioni private. V. E.M. TRIPODI, *Ristoranti a domicilio: sharing vs. professionalità organizzata*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2016, p. 11 ss. Tra i settori interessati dal fenomeno merita di essere ricordato anche quello della fornitura di elettricità. In argomento v. V. CAPPELLI, *Il mercato dell'energia alla prova della sharing economy*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 1398 ss. e *Id.*, *The emerging collaborative economy in the energy sector- Consumer and prosumer protection in peer-to peer electricity platforms*, in E. Bargelli-V. Calderai (edited by), *A contract law for the Age of Digital Platforms?*, Pacini Giuridica, 2021, p. 157 ss.

(3) Sugli aspetti socio-economici della *sharing economy* v.: R. BOTSMAN-R. ROGERS, *What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*, HarperCollins Publishers, 2010; A. SUNDARARAJAN, *The sharing economy: The end of the Employment and the Rise of Crowd-Based Capitalism*, Cambridge, 2017; T. WIDLOK, *Anthropology and the Economy of Sharing*, New York, 2017; I. PAIS-M. MAINIERI, *Il fenomeno della sharing economy in Italia e nel mondo*, in *Equilibri*, 2015, p. 11 ss.; G. SMORTO, *Verso la disciplina*, cit., p. 245 ss.

(4) Espressioni come *sharing economy*, *collaborative economy*, *collaborative consumption*, *peer to peer economy* e molte altre vengono utilizzate sia quali sinonimi sia per indicare modelli tra loro diversi. Sulla distinzione tra *sharing economy* e *collaborative economy* o *collaborative consumption* v. A. COCCO, *I rapporti contrattuali nell'economia della condivisione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, p. 22 ss. Diversamente per E.A. ROSSI, *La sharing economy nel diritto internazionale privato europeo*, Giappichelli Editore, 2019, p. 4, si tratta di espressioni interscambiabili. Per una chiara distinzione tra la *sharing economy*, sistema di condivisione di beni tra privati, e gli accordi di cooperazione tra imprese per la condivisione di risorse sotto utilizzate, v. D. DI SABATO, *Gli scambi nella sharing economy*, in *Studi in onore di Antonio Gambaro*, Tomo II, Giuffrè, 2017, p. 1038.

(5) Invero, l'idea di condividere risorse sottoutilizzate certo non è una rivoluzione dei nostri giorni. Ciò che è davvero innovativo è la presenza delle piattaforme digitali, che permettono di raggiungere chiunque e ovunque e sono gli assi portanti della moderna economia della condivisione. Sul ruolo essenziale delle piattaforme v. *infra*.

(6) Sulla centralità dell'accesso v. C. ABATANGELO, *Il paradigma dell'accesso nell'economia digitale e il suo significato per il dibattito sulle forme di appartenenza*, in *Oss. dir. civ. e comm.*, 2022, II, p. 302 ss. e sulle caratteristiche di esso nella *sharing economy* v. *Id.*, *Il consumo "access-based" quale fattore di successo per una sharing economy sostenibile*, in C. Abatangelo-G. Marchetti (a cura di), *Le sfide per*

Ben si comprende, allora, una delle ragioni che hanno contribuito al crescente interesse per la *sharing economy* da parte di utenti, economisti, sociologi e delle istituzioni europee (7). La *sharing economy*, infatti, rappresenta un modello socio-culturale diretto a favorire il riutilizzo dei beni e a privilegiare l'accesso, donde essa è funzionale alla promozione di un consumo più consapevole, all'utilizzazione più efficiente delle risorse e, dunque, alla sostenibilità (8).

Osservando il fenomeno della *sharing economy* dal punto di vista giuridico, l'interesse dell'interprete si annida anche e specialmente su di un altro terreno: quello dell'individuazione del regime giuridico di essa; una questione questa tutt'altro che semplice.

La *sharing economy* nasce, infatti, come modello sociale, culturale ed economico diretto a perseguire finalità di tipo solidaristico – collaborativo (9) e ciò, insieme alla «originaria dimensione per così dire *homemade*, dilettantistica» (10) del fenomeno, ha dato adito, per un verso, all'idea in linea di principio condivisibile che le transazioni della *sharing economy* e gli attori coinvolti non possono essere soggetti *sic et simpliciter* alla disciplina normativa propria dei modelli imprenditoriali tradizionali; per altro verso, all'affermazione ben più radicale secondo cui questo terreno è il regno dell'autoregolamentazione dei soggetti privati (11).

Non è difficile controbattere a questa seconda affermazione e rivendicare uno spazio per la regolamentazione del fenomeno da parte del legislatore, se non altro per i problemi che riguardano il monopolio delle piattaforme, la violazione della *privacy* degli utenti, lo sfruttamento del lavoro, la concorrenza sleale, nonché i

una sharing economy sostenibile. Un dialogo tra Francia e Italia, Pacini Giuridica 2023, p. 11 ss. Sui beni con capacità in eccesso e sui servizi sottoutilizzati v. G. SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2015, p. 250 ss.

(7) Si vedano il Parere del Comitato economico e sociale europeo 2018/C 081/08, dove la Commissione europea ha annoverato l'economia della condivisione tra i nuovi modelli economici «accompagnati da promesse di sostenibilità rappresentanti una grande opportunità per l'Unione Europea» e la Comunicazione al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Consiglio delle Regioni 356/2016 intitolata «Un'agenda europea per l'economia collaborativa». Per una panoramica delle iniziative dell'Unione europea in tema di *sharing economy* v. E.A. Rossi, *La sharing economy*, cit., p. 8 ss.

(8) Per un'analisi in chiave problematica del rapporto tra *sharing economy* e sostenibilità si veda il volume C. ABATANGELO-G. MARCHETTI (a cura di), *Le sfide per una sharing economy sostenibile. Un dialogo tra Francia e Italia*, cit.

(9) Per una panoramica delle diverse ricostruzioni del fenomeno v. G. SMORTO, *Sharing economy e modelli di organizzazione*, Paper presentato in occasione del Colloquio scientifico sull'impresa sociale, 22-23 maggio 2015, p. 6. V. anche F. MAKELA-D. MCKEE-T. SCASSA, *The "Sharing Economy" through the Lens of Law*, in F. Makela-D. McKee-T. Scassa (edito da), *Law and the "sharing economy". Regulating Online Market Platforms*, University of Ottawa Press, 2018, p. 3 ss.

(10) L'espressione tra virgolette è di R. BOCCHINI, *La polivalenza delle posizioni contrattuali nella sharing economy (prima parte)*, in questa *Rivista*, 2021, p. 209 ss.

(11) V. in termini critici di R. BOCCHINI, *La polivalenza delle posizioni contrattuali nella sharing economy (prima parte)*, cit., 210.

profili inerenti alla responsabilità per inadempimento e per gli illeciti commessi dagli utenti (12).

Più complesso è, invece, individuare la disciplina applicabile all'economia della condivisione e stabilire se e quali delle categorie tradizionali siano riproponibili anche per questo fenomeno (13), specie per quanto di maggiore interesse ai fini della presente indagine, per i rapporti contrattuali della *sharing economy*.

La *sharing economy* sfida il legislatore e interroga l'interprete su più fronti. A mio avviso due sono, però, le questioni dirimenti e preliminari per preservare l'autenticità di questo modello socio-economico e scongiurare, dall'un lato il rischio che l'erogazione di beni e servizi tra pari sia soltanto una chimera e, dall'altro lato, il fenomeno noto come *share washing*, vale a dire la tendenza delle piattaforme a sfruttare la condivisione di risorse tra privati per celare lo svolgimento di attività imprenditoriali dirette alla massimizzazione del loro profitto (14).

Questi due rischi sono tra loro connessi e sottendono entrambi la necessità di circoscrivere l'ambito delle relazioni *peer to peer* "autentiche" da quello delle relazioni *peer to peer* "fittizie".

Come si è anticipato, la *sharing economy* si caratterizza per essere un modello socio-economico nel cui ambito l'erogazione delle risorse, almeno stando alla concezione più restrittiva del fenomeno, avviene *tra pari* (15).

(12) Su questi aspetti v. K. FRENKEN-T. MEELEN-M. ARETS-P. VAN DE GLIND, *Smarter regulation for the sharing economy*, articolo apparso su *The Guardian*, 20 maggio 2015. V. anche D. DI SABATO, *Diritto e new economy*, Esi, 2020, p. 92 ss., la quale ha osservato che all'arretramento del legislatore corrisponde l'affermarsi delle regole imposte dalle piattaforme.

(13) Il problema è ben spiegato da M. BIANCHINI, *Sharing economy e diritto dell'impresa e del mercato: una convivenza difficile*, in C. Abatangelo-G. Marchetti (a cura di), *Le sfide per una sharing economy sostenibile. Un dialogo tra Francia e Italia*, cit., p. 58 ss.

(14) L'espressione tra virgolette è di A. QUARTA, *Privati della cooperazione. Beni comuni e sharing economy*, in A. Quarta-M. Spanò (a cura di), *Beni comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni*, Mimesis, 2016, p. 93 ss. Di «mercificazione» della *sharing economy* ha parlato anche D. DI SABATO, *Il ruolo delle piattaforme digitali nello svolgimento delle attività economica in rete*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi – n. 9*, 2020, p. 22. Sullo *share-washing* quale fenomeno per cui le piattaforme riproducono lo schema della *sharing economy* finalizzato al profitto v. I. SCOTT – E. BROWN, *Redefining and regulating the new sharing economy*, in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, p. 583 ss.

(15) Invero, si registrano tesi discordanti circa gli elementi costitutivi della *sharing economy* e stando alle concezioni meno restrittive quello della condivisione tra pari non è un requisito decisivo per la circoscrizione del fenomeno. La Commissione europea nella Comunicazione «Un'agenda europea per l'economia collaborativa» ha definito l'economia collaborativa come un modello imprenditoriale in cui le attività sono facilitate da piattaforme, capaci di creare un mercato aperto per l'uso temporaneo di beni o servizi spesso forniti da privati. In tale comunicazione l'elemento della condivisione tra pari non è, dunque, decisivo per la delimitazione del fenomeno. Diversamente, nella proposta di legge 3564/2016 alla Camera dei deputati sono state escluse dalla definizione di economia della condivisione «le piattaforme che operano intermediazione in favore di operatori professionali iscritti al registro delle imprese» (v. art. 2), donde qui l'economia della condivisione riguarda lo scambio di beni e servizi *peer to peer*. V. anche la proposta n. 2268 al Senato del 3 marzo

L'incontro della domanda e dell'offerta è facilitato dalle piattaforme digitali che offrono servizi della società dell'informazione, tale essendo ogni «servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi» (16). Stando ai termini e condizioni di utilizzo del servizio più diffusi, le piattaforme sono estranee alla relazione contrattuale che si instaura tra gli utenti per la prestazione del c.d. servizio sottostante (17).

Tuttavia, la natura paritaria della relazione contrattuale diretta all'erogazione di beni e servizi può essere messa in discussione su due fronti.

Il primo attiene ai rapporti tra utente fornitore e utente fruitore del bene o del servizio. Vi possono essere casi in cui l'utente prestatore del servizio sottostante, pur non agendo formalmente in qualità di imprenditore o professionista, svolge tale attività non occasionalmente e al fine di ottenere un risparmio di spesa e/o il conseguimento di un lucro minimo e occasionale, bensì in maniera «stabile», realizzando una sorta di «sfruttamento economico della propria posizione» (18).

Ora, è quantomeno dubbio che in casi simili si possa parlare di autentica condivisione di risorse *tra pari* e ancor più difficile è dire qual è la disciplina applicabile alla relazione contrattuale intercorrente tra utente prestatore e utente fruitore, posto che non si tratta di un rapporto tra consumatore e professionista del tipo tradizionale (19).

Il secondo fronte attiene ai rapporti tra utente prestatore, utente fornitore e piattaforma. La natura paritaria della relazione contrattuale per la prestazione del servizio materiale sottostante può vacillare, infatti, anche alla luce del rapporto che intercorre tra questi soggetti e, in modo particolare, tra prestatore e piattaforma.

Come vedremo, non di rado le piattaforme dietro lo maschera di semplici luoghi di incontro per la domanda e l'offerta estranei alla relazione contrattuale tra gli utenti, assumono un ruolo diverso, ossia quello di fornitori del servizio sottostante per mezzo dell'utente che materialmente tale servizio eroga. Anche in questo secondo caso, e anzi ancor di più, può escludersi la ricorrenza di un fenomeno di condivisione di risorse tra pari.

2016 che ha escluso dal concetto di *sharing economy* «l'attività svolta da un soggetto che, professionalmente e con scopo economico, organizza mezzi e risorse per produrre beni o servizi che vengono offerti attraverso piattaforme elettroniche».

(16) V. quanto previsto dapprima dall'art. 1, punto 2, della direttiva 98/34/CE e poi dall'art. 1, punto 1, lett. *b*), della direttiva 2015/1535/UE.

(17) È tale la prestazione oggetto del contratto concluso *on-line*, che varia a seconda del tipo di accordo concluso tra le parti. Per una chiara distinzione tra contratti aventi ad oggetto i servizi della società dell'informazione e i contratti che hanno ad oggetto il servizio c.d. sottostante v. A. QUARTA-G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Le Monnier università, 2021, 182 e 198.

(18) Così R. BOCCHINI, *La polivalenza delle posizioni contrattuali nella sharing economy (prima parte)*, cit., 210.

(19) V. *infra* §2.

Dal riconoscimento del ruolo attivo della piattaforma nella relazione contrattuale per la prestazione del servizio materiale sottostante derivano conseguenze specifiche quanto alla disciplina applicabile, anche in tema di responsabilità.

L'indagine si concentrerà su tali questioni e cercherà di mettere in luce come possa realizzarsi uno sfruttamento della *sharing economy* sia da parte dell'utente non professionale sia da parte dell'impresa che gestisce la piattaforma.

Si spiegherà che se si vuole che la condivisione di risorse tra pari non sia soltanto un'utopia si devono trattare distintamente le relazioni *peer to peer* "autentiche" e quelle che, dietro a questa apparenza, celano una realtà ben diversa.

Lo studio si concentrerà in modo particolare sul ruolo delle piattaforme e ciò per due ragioni. La prima dipende dal fatto che le piattaforme digitali sono gli assi portanti della *sharing economy* e l'errata qualificazione del ruolo da esse svolto alimenta il rischio di *share washing* a cui si è accennato in precedenza e compromette l'essenza stessa della *sharing economy*.

La seconda ragione attiene alla circostanza che le piattaforme sono gli attori del mercato digitale tra i più difficili da regolare, come si evince, peraltro, anche dalla recentissima disciplina europea nota come *Digital Services Package*, composto dal *Digital Services Act* (DSA) (20) e del *Digital Market Act* (DMA) (21).

Il *Digital Package* è il frutto della necessità di bilanciare interessi diversi: quello degli utenti fruitori di beni e servizi di essere adeguatamente tutelati nell'ambito delle transazioni che si svolgono nei mercati digitali e quello dei prestatori di servizi di intermediazione di operare in un sistema che non risulti eccessivamente severo, cosa che renderebbe difficoltoso il loro ingresso in questi mercati (22).

Il tentativo di bilanciare tali interessi differenti ha determinato un miglioramento della disciplina degli *Internet Service Provider* da parte del DSA rispetto a quella prevista dalla direttiva 2000/31/CE, meglio nota come *E-commerce Directive*, recepita in Italia con il D.Lgs. 9 aprile 2003, ma ha lasciato irrisolti alcuni dei problemi inerenti alla responsabilità degli ISP per gli illeciti commessi in rete dagli utenti (23).

Il DSA nel suo complesso esula dall'ambito di questa indagine (24). Esso offre, però, alcuni spunti di riflessione a proposito della responsabilità delle

(20) Reg. UE 2022/2065 del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la dir. 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali), GU L 217/1 del 27 ottobre 2022.

(21) Reg. UE 2022/1925 del 14 settembre 2022, relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le dir. 2019/1937/UE e 2020/1828/UE (regolamento sui mercati digitali), GU L 265/1 del 12 ottobre 2022.

(22) Su questi aspetti v. S. SCOLA, *Digital Services Act: occasioni mancate e prospettive future nella recente proposta di regolamento europeo per il mercato unico dei servizi digitali*, in *Contr. Impr. eur.*, 2022, spec. p. 134 ss.

(23) V. *infra* §5.

(24) Per l'analisi del DSA e del DMA si vedano S. SCOLA, *Digital Services Act: occasioni mancate e prospettive future nella recente proposta di regolamento europeo per il mercato unico dei servizi digitali*, cit., p. 128 ss.; F. PIRAINO, *La responsabilità dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti*

piattaforme digitali e, dunque, anche delle piattaforme di *sharing economy* per gli illeciti commessi in rete dagli utenti ed è unicamente in questa prospettiva che sarà qui considerato.

2. Il problema della condivisione *peer to peer* nella prospettiva dei rapporti tra utente prestatore e fruitore

Si è anticipato che due sono le modalità possibili di “sfruttamento” della *sharing economy* idonee a compromettere l’elemento della condivisione tra pari.

La prima è realizzata dall’utente non professionista che fornisce il bene o servizio.

La seconda è posta in essere dall’impresa che gestisce la piattaforma e che sfrutta la relazione che si instaura tra i privati per la realizzazione di finalità estranee alla logica della *sharing economy*.

In entrambi i casi parlare di “condivisione di risorse tra pari” è improprio per le ragioni che si diranno e tale premessa non può non avere conseguenze rilevanti anche in tema di disciplina applicabile.

Veniamo a considerare il primo punto, ossia il problema della condivisione *peer to peer* nella prospettiva dei rapporti tra utente prestatore e fruitore.

La *sharing economy* è un ambiente in cui agiscono in veste di protagonisti attivi nell’erogazione di beni e servizi utenti non professionisti. In questo scenario la figura di spicco è quella del *prosumer*, che è stato descritto come una «“creatura tecnologica” a metà strada tra il produttore e il consumatore» (25).

Nella *sharing economy* sfuma la distinzione tra professionista e consumatore; i beni e servizi sono forniti da utenti non professionali e le parti del rapporto negoziale hanno uguale potere contrattuale. Non sussiste, almeno in teoria, un’asimmetria informativa tale per cui è possibile identificare un contraente “forte” e un contraente “debole” e difetta il presupposto soggettivo per l’applicazione della disciplina prevista dal Codice del consumo, vale a dire la qualifica di professionista di chi fornisce il bene e servizio, donde la relazione tra le parti è soggetta alla disciplina di diritto comune (26).

online, in *Nuove leggi civ.*, 2023, p. 146 ss.; R. PODSZUN, *The Digital Markets Act: What’s in it for Consumers*, in *EuCML*, 1/2022, Vol. 11, p. 1 ss.; C. BUSCH-V. MAK, *Putting the Digital Services Act in Context: Bridging the Gap Between EU Consumer Law and Platform Regulation*, in *EuCML*, 3/2021, p. 109 ss.

(25) Così A. COCCO, *I rapporti*, cit., p. 18. Si vedano le critiche di R. BOCCHINI, *La polivalenza delle posizioni contrattuali nella sharing economy (prima parte)*, cit., 210 sull’utilizzo in parte improprio del concetto di *prosumer* in quest’ambito.

(26) Su questi aspetti v. C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme. Un promemoria per il civilista*, in *Juscivile*, 2021, IV, p. 891 ss.; A. QUARTA, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers. Primi spunti*, in *Eur. e dir. priv.*, 2017, II, p. 95 ss.;

Questo, si diceva, è vero in teoria o, per meglio dire, soltanto in parte. Nella realtà dei mercati digitali e, nello specifico della *sharing economy*, il funzionamento di questo schema può essere compromesso principalmente per due ragioni.

Occorre, anzitutto, considerare che nell'ambiente di *sharing economy* non è vero che non ci sono asimmetrie informative a scapito dell'utente fruitore.

Certamente le asimmetrie informative presenti in questo scenario sono strettamente connesse alle caratteristiche proprie della *platform economy* e non coincidono con quelle proprie dei mercati tradizionali, che attengono ai rapporti tra professionisti e consumatori.

Tanto basta, però, a smentire l'assunto che esclude *a priori* la ricorrenza di esse in ragione della non professionalità dell'utente prestatore del servizio sottostante. Si pensi alle asimmetrie informative inerenti alla qualità dei prodotti offerti e alla sicurezza di essi o, ancora, alle asimmetrie informative che attengono ai criteri di posizionamento dell'offerta sulla piattaforma (27).

È vero che non tutte le asimmetrie informative dipendono dall'utente prestatore e che molte sono imputabili alla piattaforma (28), ma è pur vero che egli può sfruttare questa circostanza a suo vantaggio.

In secondo luogo, può notarsi che la stessa Commissione europea è consapevole della necessità di scongiurare il rischio che sotto le vesti di un prestatore non professionale si nasconda un professionista che cerca di eludere gli obblighi collegati a tale qualifica e ha indicato tre parametri alla luce dei quali è possibile stabilire se il prestatore del servizio sia un privato o un professionista (29).

Ora, non si vuole negare l'eventualità che un professionista celi la propria posizione "fingendosi" un utente non professionale e che lì dove ciò accada la relazione, gioco-forza, non è più tra pari ed è soggetta alla disciplina dettata dal Codice del consumo.

Piuttosto, si vuole mettere in luce che l'impostazione seguita dalla Commissione europea nella comunicazione del 2016 e da una parte della dottrina si regge

G. SMORTO, *La tutela del contraente debole nella platform economy dopo il Regolamento UE/1150 e la Direttiva UE 2019/2161 (c.d. Omnibus)*, in V. Falce (a cura di), *Fairness e innovazione nel mercato digitale*, Giappichelli, 2020, p. 50 ss.

(27) Sulle asimmetrie informative nella *sharing economy* v. in particolare di R. BOCCHINI, *La po-livalenza delle posizioni contrattuali nella sharing economy (prima parte)*, cit., 212. V. anche D. DI SABATO, *Diritto e new economy*, cit., 90.

(28) In argomento v. il recente lavoro di S. MARTINELLI, *I contratti della Platform Economy. Ruoli e responsabilità delle piattaforme*, Giappichelli, 2023, p. 38 ss.

(29) Si tratta della frequenza della prestazione, che non deve essere occasionale, della finalità di lucro e del volume degli affari. V. la Comunicazione 356/2016, cit., intitolata «Un'agenda europea per l'economia collaborativa». Ha osservato A. QUARTA, *Narratives of the Digital Economy: How Platforms Are Challenging Consumer Law and Hierarchical Organization*, in *Global Jurist*, Vol. 20, 2020, reperibile all'indirizzo <https://doi.org/10.1515/gj-2020-0026>, che la Commissione ha gradualmente abbandonato questo approccio e ha iniziato a considerare l'economia collaborativa come un fenomeno originale (v. p. 9).

su di un vizio di fondo, giacché non considera il tratto originale della *sharing economy* e muove dal presupposto che le posizioni ricoperte dagli attori operanti in questo scenario debbano essere ricondotte alla tradizionale dicotomia consumatore/professionista (30).

Secondo chi scrive, si deve muovere, piuttosto, dal riconoscimento che il *prosumer*, pur mantenendo intatta la sua unicità che non consente di appiattire la figura entro la nozione di professionista, in concreto può non essere un “pari” dell’utente fruitore e può avere una di forza contrattuale peculiare. Una forza non sovrapponibile a quella di un professionista, ma comunque maggiore di quella dell’utente fruitore (31).

È facile intuire che è ben diversa la situazione di un utente che offre di condividere la propria abitazione per pochi giorni all’anno o comunque saltuariamente da quella dell’utente che lo fa in maniera sistematica. L’utente non professionale che agisce stabilmente sulla piattaforma consolida una certa esperienza, acquista competenze e informazioni e per questo, pur non essendo un vero professionista, assume una posizione di forza rispetto all’utente fruitore.

Quando ciò accade la relazione tra gli utenti non è una relazione *peer to peer* e si colloca in una zona grigia, nel cui ambito si incontrano due difficoltà.

La prima è quella di individuare i parametri che consentono di stabilire quando l’utente non professionale agisce in veste di «consumatore forte», locuzione questa utilizzata da una parte della dottrina per sottolineare la disparità di potere contrattuale che può sussistere tra utente prestatore e utente fruitore e la necessità di una diversa tutela, ispirata alla logica dei rapporti asimmetrici tra imprese, per il «consumatore debole» (32).

La sostanza di questa tesi è condivisibile. Tuttavia, si ritiene preferibile evitare di utilizzare il concetto di “forte” o “debole” consumatore per non rischiare di evocare la dicotomia consumatore/professionista che, come detto, non è appropriata per gli attori della *sharing economy*. Meglio parlare semplicemente di utente fruitore e prestatore, eventualmente forte e debole, e prendere atto che la debolezza contrattuale del fruitore è una debolezza «socialmente tipica che non rientra nelle discipline tipizzate» (33).

(30) Cfr. in questo senso C. ABATANGELO, *Il paradigma dell’accesso nell’economia digitale e il suo significato per il dibattito sulle forme di appartenenza*, cit., 310.

(31) Ha messo ben in luce questo aspetto l’analisi di R. BOCCHINI, *La polivalenza delle posizioni contrattuali nella sharing economy (prima parte)*, cit., p. 246 ss. V. anche ID., *La polivalenza delle posizioni contrattuali nella sharing economy (seconda parte)*, in questa *Rivista*, p. 285 ss., per una proposta ricostruttiva degli indicatori utili a individuare la figura del “consumatore forte” (sulla quale v. sopra nel testo).

(32) La citazione è di R. BOCCHINI, *La polivalenza delle posizioni contrattuali nella sharing economy (prima parte)*, cit., 210.

(33) Così E. DE BELVIS, *Sharing economy e parametri di valutazione per un corretto approccio all’apparato rimediabile*, in C. Abatangelo-G. Marchetti (a cura di), *Le sfide per una sharing economy sostenibile. Un dialogo tra Francia e Italia*, cit., 97.

La seconda difficoltà riguarda la disciplina applicabile a questi rapporti che non può essere quella del Codice del consumo, stante la carenza dei presupposti soggettivi, ma nemmeno quella di diritto comune *tout court*.

È questa una delle sfide più ardue per l'interprete e, prima ancora, per il legislatore, essendo necessaria la creazione di una disciplina che si regge su di una logica ispirata alla tutela consumeristica, temperata però dal fatto che il prestatore non è un vero professionista e che il più delle volte egli non ha nemmeno il potere di incidere sul contenuto del contratto in ragione della pesante interferenza della piattaforma nella relazione tra gli utenti per la prestazione del servizio sottostante (34).

Possiamo sintetizzare gli esiti dell'analisi svolta con riferimento al problema della condivisione *peer to peer* nella prospettiva dei rapporti tra utente prestatore e fruitore con questa affermazione: «economia tra pari non sempre comporta parità di potere contrattuale» (35).

Esiste, dunque, il rischio che la condivisione *peer to peer* sia una chimera sia nel caso in cui chi eroga il servizio lo fa nell'ambito di attività professionale, celandosi dietro la maschera di un utente non professionista, sia nel caso in cui il prestatore non è un professionista ma si trova comunque in una posizione di forza rispetto all'utente fruitore.

Il fenomeno dell'autentica condivisione tra pari ricorre, invece, nell'ipotesi in cui chi fornisce il bene o il servizio sottostante lo fa davvero in modo saltuario e con modalità che non permettono il consolidamento di una certa esperienza, competenze e informazioni che si traducono in una posizione di vantaggio rispetto a quella del fruitore.

3. Modelli operativi delle piattaforme e loro incidenza sulla natura *peer to peer* della relazione tra gli utenti

Si è detto che la natura paritaria della relazione contrattuale diretta all'erogazione di beni e servizi può essere messa in discussione su due fronti.

(34) Su quest'ultimo aspetto si veda il prossimo paragrafo. Condividono la necessità di creare nuove regole *ad hoc* per il *prosumer*: A. QUARTA, *Narratives of the Digital Economy: How Platforms Are Challenging Consumer Law and Hierarchical Organization*, cit., p. 9 ss.; G. SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy*, cit., 249; E. DE BELVIS, *Sharing economy e parametri di valutazione per un corretto approccio all'apparato rimediabile*, cit., p. 100 ss., la quale ha giustamente sottolineato che un altro ostacolo all'applicazione della disciplina consumeristica è dato dalla circostanza che il *prosumer*, non essendo un vero professionista, non è in grado di ottemperare agli obblighi su di esso gravanti. Per l'applicazione di questa tesi nel settore della produzione dell'energia v. V. CAPPELLI, *The emerging collaborative economy in the energy sector- Consumer and prosumer protection in peer-to peer electricity platforms*, cit., p. 174 ss.

(35) G. SMORTO, *La tutela del contraente debole nella platform economy dopo il Regolamento UE/1150 e la Direttiva UE 2019/2161 (c.d. Omnibus)*, cit., 69.

Il primo attiene ai rapporti tra utente fornitore e utente fruitore del bene o del servizio.

Il secondo riguarda la relazione che intercorre tra utente prestatore, utente fornitore e piattaforma, giacché le piattaforme dietro lo maschera di semplici luoghi di incontro della domanda e dell'offerta assumono non di rado un ruolo ben diverso.

Consideriamo, a titolo esemplificativo, le condizioni di utilizzo di due tra le più famose piattaforme di *sharing economy*, quali sono *Airbnb* e *BlaBlaCar*. «La Piattaforma *Airbnb* offre un luogo *online* che consente agli utenti (“Membri”) di pubblicare, offrire, cercare e prenotare servizi. [...] In qualità di fornitore della Piattaforma *Airbnb*, *Airbnb* non possiede, controlla, offre né gestisce alcun Annuncio, Servizio dell'*Host* o servizio turistico. *Airbnb* non è una parte contraente dei contratti stipulati direttamente tra *Host* e Ospiti, né un agente immobiliare, un'agenzia di viaggio, un assicuratore o un organizzatore o venditore di pacchetti turistici ai sensi della direttiva (UE) 2015/2302» (36).

Anche «*BlaBlaCar* non è parte di alcun accordo, contratto o relazioni contrattuali, di qualsiasi natura, conclusi tra gli Utenti della sua Piattaforma» e «costituisce una piattaforma di *ride sharing* [...] progettata per mettere in contatto conducenti che viaggiano verso una determinata destinazione con passeggeri che vanno nella stessa direzione, al fine di consentire loro di condividere il viaggio e quindi i relativi costi [...]» (37).

Simili descrizioni ben si adattano ai casi in cui l'attività svolta dalla piattaforma consiste effettivamente nella messa in relazione delle parti attraverso la creazione di uno spazio virtuale dove domanda e offerta si incontrano ed eventualmente nella predisposizione di altri servizi aggiuntivi, quali ad esempio il sistema di pagamento elettronico, lo spazio per la valutazione del servizio utilizzato dagli utenti e così via.

In questi casi il rapporto che si instaura tra utente fruitore, utente prestatore e piattaforma è di tipo triangolare (38) e la relazione contrattuale per la prestazione del servizio sottostante è una relazione *peer to peer* autentica (39) (a meno che, come si è visto, il prestatore non agisca con modalità tali da assumere la veste di “utente prestatore forte”).

(36) Si vedano i Termini del servizio per utenti europei di *Airbnb* nella versione aggiornata al 25 gennaio 2023 su <https://www.airbnb.it/help/article/2908/termini-del-servizio>.

(37) Si vedano i Termini e Condizioni di vendita nella versione in vigore a partire dal 10 febbraio 2023 reperibili all'indirizzo <https://blog.blablacar.it/about-us/terms-and-conditions>.

(38) Per un approfondimento sui rapporti contrattuali tra utenti fruitori, prestatori e piattaforma v. A. QUARTA, *Il ruolo*, cit., p. 559 ss. e G. MARCHETTI, *Ruolo e responsabilità delle piattaforme nell'economia della condivisione in funzione della sostenibilità*, in C. Abatangelo-G. Marchetti (a cura di), *Le sfide per una sharing economy sostenibile. Un dialogo tra Francia e Italia*, cit., p. 38 ss.

(39) V. quanto detto a proposito dei rapporti tra utenti per la prestazione del servizio sottostante nel §2.

Vero è, però, che al di là di quanto enunciato nei termini di utilizzo del servizio, questa è soltanto una delle possibili modalità operative delle piattaforme, che spesso operano secondo uno schema diverso da quello di semplici «luoghi di incontro virtuale tra gli utenti, che stabiliscono rapporti diretti a cui il *provider* resta estraneo» (40).

Vi sono infatti casi in cui, nonostante l'offerta del servizio sottostante provenga formalmente dall'utente prestatore, egli deve rispettare le modalità di erogazione imposte dalla piattaforma e/o anche il prezzo da essa fissato. Di conseguenza, il rapporto per la prestazione del servizio sottostante non è trilaterale, bensì è bilaterale, giacché di fatto è la piattaforma a erogare tale servizio per il tramite del prestatore materiale (41).

È evidente allora che, se quando ricorre questo schema operativo la relazione tra gli utenti è eterodiretta dalla piattaforma al punto da sostanzarsi in un rapporto bilaterale tra piattaforma e fruitore del servizio sottostante, la relazione per la prestazione del servizio medesimo è solo fittiziamente *peer to peer* e si realizza uno sfruttamento della *sharing economy* da parte del gestore della piattaforma (42).

Nella prospettiva dei rapporti tra utenti e piattaforma per scongiurare il rischio che l'erogazione delle risorse tra pari sia una chimera e il fenomeno di *share washing* occorre allora adottare una prospettiva funzionale, incentrata sulla valutazione dell'attività svolta dalla piattaforma e che permetta di distinguere tra i casi in cui la piattaforma è estranea alla relazione contrattuale tra gli utenti e i casi in cui essa ne è parte.

Il compito è tutt'altro che facile (43). Alcune indicazioni utili possono trarsi da due decisioni ben note della Corte di giustizia, non prive, però, di criticità.

(40) L'espressione nel testo è di D. DI SABATO, *Diritto e new economy*, cit., p. 71.

(41) Così A. QUARTA, *Il ruolo delle piattaforme digitali nell'economia collaborativa*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2017, I, 557. Interessante è la distinzione formulata da C. CAMARDI, *Contratti*, cit., p. 891 e 893 tra «contratti *peer to peer* ospitati dalla piattaforma» e «contratti di fornitura di beni o servizi *peer to peer*, ma diretti dal gestore della piattaforma».

(42) In altra sede si è dubitato che questo schema rientri nell'ambito del modello *sharing economy*, almeno secondo la concezione più restrittiva del fenomeno come modello funzionale alla sostenibilità sociale ed economica. Per un approfondimento sul punto sia consentito rinviare a G. MARCHETTI, *Ruolo e responsabilità delle piattaforme nell'economia della condivisione in funzione della sostenibilità*, cit., p. 31 ss. Su questa linea v. anche C. ABATANGELO, *Il paradigma*, cit., p. 304, secondo la quale condizione per la creazione di «un ambiente di *sharing economy*, è la circostanza che la piattaforma svolga soltanto il ruolo di facilitatore, senza porsi quale agente dello scambio». Ai fini della presente indagine preme sottolineare, piuttosto, il fatto che questo schema operativo compromette la natura paritaria della relazione contrattuale per la prestazione del servizio sottostante.

(43) Anche la Commissione europea ha cercato di fare chiarezza al riguardo e individuato tre indici al ricorrere dei quali può dirsi che la piattaforma esercita un controllo significativo sul prestatore di servizi. Secondo la Commissione occorre accertare la contestuale presenza di tre elementi: il prezzo finale del servizio sottostante deve essere fissato dalla piattaforma; i termini d'uso predisposti dalla piattaforma devono contenere delle istruzioni vincolanti per la fornitura del servizio sottostante; la proprietà dei beni utilizzati per la prestazione del servizio sottostante deve appartenere alla piatta-

Nel caso *Uber Spain* è stato chiesto alla Corte di giustizia se l'attività svolta da *UberPop* appartenga ai servizi della società dell'informazione soggetti alle Direttive 2006/123 e 2000/31 e alle norme in tema di libertà di prestazione dei servizi oppure se sia da qualificarsi come attività diretta a fornire un servizio di trasporto (44).

La Corte di giustizia ha osservato che il servizio fornito da *Uber* è più di un servizio di intermediazione che consiste nel collegare, mediante un'applicazione per *smartphone*, un autista non professionista che utilizza il proprio veicolo con una persona che desidera effettuare un viaggio. *Uber*, infatti, offre contemporaneamente anche dei servizi di trasporto, che rende accessibili tramite strumenti *software* e di cui organizza il funzionamento a favore delle persone che desiderano accettare tale offerta per effettuare un viaggio. La CGUE ha posto a fondamento di tale affermazione due indici: il primo è dato dalla circostanza che l'applicazione fornita da *Uber* è indispensabile sia per i conducenti sia per i passeggeri, giacché l'attività di trasporto urbano erogata dai conducenti non professionisti non esisterebbe indipendentemente da *Uber*. Altro elemento rilevante è l'influenza decisiva che *Uber* esercita sulle condizioni in cui gli autisti forniscono il servizio: *Uber* determina la tariffa applicabile, riceve il pagamento dai passeggeri che viene in parte trasferito al conducente e in parte trattenuto da *Uber* come remunerazione per l'uso della piattaforma digitale, esercita un controllo sulla qualità dei veicoli, degli autisti e sulla loro condotta e tale controllo può comportare l'esclusione del conducente dalla piattaforma. Sulla base di tali premesse, la Corte ha ritenuto che il servizio di intermediazione offerto da *Uber* debba essere considerato come parte integrante di un servizio globale la cui componente principale è un servizio di trasporto. Di conseguenza, esso deve essere classificato come un servizio nel settore dei trasporti ed è soggetto alla relativa disciplina (45).

forma. Parte della dottrina ha osservato che il criterio dell'appartenenza dei beni utilizzati per l'esecuzione del servizio sottostante «contrasta con il tratto originale dell'economia collaborativa, ossia l'appartenenza ai *peers*». Tali criteri non consentono, invero, di individuare molti dei casi in cui la relazione è solo apparentemente *peer to peer*. Per escluderlo basta, infatti, che i beni appartengano al prestatore del servizio sottostante, e ciò anche se l'erogazione di tale servizio avviene secondo le condizioni imposte dalla piattaforma. Sul punto v. le osservazioni critiche di A. QUARTA, *Il ruolo*, cit., p. 560.

(44) CGUE, sent. 20 dicembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi contro Uber Systems Spain SL*, C-434/15, EU:C:2017:981, reperibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu>. V. anche il caso *Uber France*, CGUE, sent. 10 aprile 2018, *France SAS c. Nabil Bensalem*, C-320/16, EU:C:2018:221, reperibile all'indirizzo <https://curia.europa.eu>. Sulle modalità operative di *Uber* e sulle questioni giuridiche sollevate v., tra gli altri, N. RAMPAZZO, *Rifkin e Uber. Dall'età dell'accesso all'economia dell'eccesso*, in *Dir. inf.*, 2015, VI, p. 957 ss.; E. MOSTACCI-A. SOMMA, *La sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, EGEA, 2016; A. DI AMATO, *Uber and the Sharing economy*, in *Italian Law Journal*, 2016, p. 177 ss.; M.J. SØRENSEN, *Private law perspectives on platform services: Uber - a business model in search of a new contractual legal frame?*, in *EuCML*, 2016, p. 15 ss.

(45) Così CECGUE, sent. 20 dicembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi contro Uber Systems Spain SL*, C-434/15, EU:C:2017:981, cit., pubblicata, tra le altre, in *Nuova giur. civ. comm.*,

Altra vicenda sottoposta alla Corte di giustizia è quella relativa alla piattaforma *Airbnb* che mette in relazione locatori e persone alla ricerca di alloggi per un breve periodo dietro il versamento di una commissione e fornisce altresì prestazioni accessorie (46).

La CGUE ha confermato la validità dei criteri elaborati nel caso *Uber Spain* ma ne ha escluso in concreto la ricorrenza. La CGUE ha negato, in particolare, che *Airbnb* sia un *market maker* che crea un'offerta di servizi di alloggio che non esisterebbe senza la piattaforma, muovendo dalla premessa che locatori e conduttori possono utilizzare a tal fine altri canali tradizionali. È stato escluso anche che *Airbnb* eserciti un'influenza decisiva sulle condizioni dei servizi di alloggio, giacché la piattaforma non determina i prezzi delle locazioni né effettua la selezione dei locatori e degli alloggi proposti in locazione.

La CGUE ha concluso che il servizio fornito da *Airbnb* per via elettronica e quello a contenuto materiale sono scindibili e che *Airbnb* eroga un normale servizio della società dell'informazione.

Volendo sintetizzare gli esiti a cui è approdata la Corte di giustizia può affermarsi che a fronte di un servizio misto di fornitura di beni e servizi non digitali attraverso l'utilizzo di mezzi elettronici, per determinare se l'attività svolta dalla piattaforma sia qualificabile come servizio della società dell'informazione, occorre accertare che la prestazione non erogata per via elettronica sia indipendente sotto il profilo economico dal servizio fornito con tali modalità (47).

I criteri da utilizzare per verificare la separabilità dei servizi sono due: quello della creazione di una nuova offerta di servizi a contenuto materiale da parte della piattaforma e quello relativo al grado di influenza esercitata dalla piattaforma sulla prestazione del servizio sottostante non digitalizzabile.

A ben vedere, la linea seguita dalla CGUE non è decisiva per risolvere il problema dell'individuazione del ruolo delle piattaforme e ciò essenzialmente per due ragioni.

Va detto, anzitutto, come messo in luce da una parte della dottrina, che il criterio della creazione nuova offerta di servizi è di incerta applicazione, tanto più che tutte le piattaforme creano un'offerta che non ha equivalenti nei modelli tradizionali (48).

2018, I, p. 1085 ss., con nota di TURCI e in *Foro it.*, 2018, IV, p. 91 ss., con nota di PALMIERI. Per un commento v. ancora C. BUSCH, *The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the 'Uber test'? Some observations on the pending case C-390/18 - Airbnb Ireland*, in *EuCML*, 2018, p. 172 ss.; M.R. NUCCIO, *Il trasporto condiviso al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. impr.*, 2018, p. 476 ss.

(46) È il caso *Airbnb Ireland*, CGUE, sentenza del 19 dicembre 2019, *Airbnb Ireland*, C-390/18, EU:C:2019:1112, reperibile all'indirizzo <https://curia.europa.eu> e pubblicata, tra le altre, in *Dir. inf.*, 2020, p. 270 ss. con nota di COLANGELO.

(47) V. le critiche di M.Y. SCHAUB, *Why Uber is an information society service*, in *EuCML*, 2018, p. 109 ss.

(48) V. i rilievi di C. BUSCH, *The Sharing Economy*, cit., p. 173, a proposito del fatto che anche per *Airbnb* può dirsi che è stata creata una nuova offerta di servizi che non esisterebbe senza la piat-

Maggiormente apprezzabile è l'attenzione posta dalla CGUE sul grado di influenza esercitato dalla piattaforma nella relazione contrattuale tra i *peers*, influenza che, lì dove venga accertato essere decisiva, determina l'attribuzione alla piattaforma del ruolo di parte contrattuale (49).

Il quesito diventa allora il seguente: quando la piattaforma esercita un'influenza decisiva sulle condizioni della prestazione del servizio sottostante? Rispondere non è semplice.

Si deve, infatti, considerare che le piattaforme tendono a imporre o quanto meno a sollecitare gli utenti a modellare il rapporto contrattuale tra essi intercorrente sulla base delle condizioni previste dalle piattaforme medesime. Spesso, l'accordo diretto a regolare il rapporto piattaforma-utente stabilisce anche talune delle condizioni del rapporto tra l'utente prestatore di servizi e l'utente fruitore.

La piattaforma, dunque, pur non essendo parte del rapporto contrattuale tra prestatore e fruitore per la prestazione del servizio sottostante, al quale si professa estranea, ne determina il contenuto o comunque influenza buona parte di esso, con tutti gli interrogativi che ne conseguono sia con riferimento alla capacità del contratto stipulato dalla piattaforma di produrre «effetti radiali» (50) sia in relazione al ruolo di autorità privata di fatto che essa assume (51).

Se questo è lo scenario in cui agiscono le piattaforme, è evidente che non è facile tracciare la linea di confine tra i casi in cui la piattaforma esercita un'influenza decisiva sulla relazione contrattuale tra gli utenti e i casi in cui i *peers* conservano maggiore capacità di determinare autonomamente il contenuto della transazione.

Proprio il caso *Airbnb* permette di constatare la vaghezza di questo criterio e le incertezze operative che ne derivano. La CGUE ha giustificato la diversità dell'esito della vicenda di *Airbnb* rispetto al caso *Uber* principalmente in ragione del fatto che, sebbene anche *Airbnb* eserciti un certo grado di controllo sulle transazioni concluse attraverso la piattaforma, essa non raggiunge il medesimo livello di *Uber*.

Tale conclusione è tutt'altro che pacifica. Parte della dottrina ha affermato che il modello adottato da *Airbnb* è del tipo «*intermediation plus control*», giacché *Airbnb* gestisce il pagamento del prezzo, adotta una procedura di *screening* che permette di escludere gli *host* che si trovano al di sotto di una certa soglia di *rating*,

taforma. V. anche M. FINCK, *Distinguishing internet platforms from transport services: Elite Taxi v. Uber Spain*, in *Common Market Law Review*, 55, 2018, 1631; P. HACKER, *UberPop, UberBlack, and the Regulation of Digital Platforms after the Asociación Profesional Elite Taxi Judgment of the CJEU*, in *ERCL*, 2018, 14, 85 e 93.

(49) Cfr. A. DE FRANCESCHI, *Uber Spain and the "Identity Crisis" of Online Platforms*, in *EuCML*, 2018, p. 2.

(50) L'espressione è di A. QUARTA, *Il ruolo*, cit., 566.

(51) Su questi aspetti v. D. DI SABATO, *Gli scambi nella sharing economy*, in *Studi in onore di Antonio Gambaro*, Tomo II, Giuffrè, 2017, 1042; G. SMORTO, *Verso la disciplina*, cit., p. 262.

stabilisce le regole per la presentazione dell'offerta di alloggio e gestisce un meccanismo di risoluzione delle controversie (52).

I dubbi sull'estraneità di *Airbnb* al contratto concluso tra locatore e conduttore aumentano a fronte delle misure straordinarie adottate dalla piattaforma in occasione della pandemia da Covid-19, che dimostrano la sua capacità di incidere sull'autonomia negoziale delle parti e financo di derogare ai termini contrattuali già pattuiti.

A causa della pandemia i contratti di locazione conclusi sulla piattaforma sono stati oggetto di numerose richieste di cancellazione, sia da parte dei clienti che degli *host*. Con l'intento dichiarato di salvaguardare gli interessi della propria *community*, la piattaforma ha aggiunto delle misure straordinarie di cancellazione e rimborso valide per tutti i contratti di soggiorno stipulati entro il 14 marzo 2020, con data di *check-in* compresa tra il 14 marzo e il 15 luglio 2020, e ha riconosciuto a entrambi i contraenti la facoltà di recedere dal contratto qualora fossero stati colpiti per varie ragioni dalla pandemia (53).

Non è importante in questa sede valutare l'opportunità delle scelte operate da *Airbnb* per contrastare gli effetti della pandemia e tutelare la *community* degli utenti. Ciò che preme sottolineare è che, mediante la previsione di tali misure straordinarie, *Airbnb* ha modificato non solo i termini generali della piattaforma, bensì anche i termini contrattuali già concordati dalle parti senza il loro consenso.

Se come *Airbnb* afferma, essa è estranea al contratto di locazione turistica concluso dagli utenti, come è possibile che vi sia spazio per un suo intervento che modifica la relazione contrattuale tra essi intercorrente? Non si vuole negare a priori, giova ripeterlo, l'utilità di tale intervento, né che la presenza di una *trusted community*, essenza della *sharing economy*, lo renda necessario. Ci si interroga, piuttosto, sul fondamento di esso e se a fronte dell'incidenza della piattaforma sulle condizioni contrattuali già stabilite dalle parti possa ancora dirsi che il controllo di *Airbnb* sulle transazioni concluse dagli utenti non sia decisivo.

Volendo sintetizzare gli esiti dell'indagine svolta sul ruolo delle piattaforme e sulla possibilità che esse compromettano la natura paritaria della relazione contrattuale per la prestazione del servizio sottostante, possiamo affermare che essa è salva e il rapporto è effettivamente del tipo *peer to peer* quando la piattaforma svolge il ruolo di mero luogo di incontro per la domanda e l'offerta (fermo restando che a tal fine occorre che anche il prestatore non professionale non assuma la veste di "prestatore forte").

(52) Così P. HACKER, *UberPop, UberBlack, and the Regulation*, cit. p. 93.

(53) Si vedano i «Termini delle circostanze attenuanti alle cancellazioni dovute all'emergenza COVID-19» previsti da *Airbnb*, reperibili all'indirizzo <https://www.airbnb.it/help/article/2701/termini-delle-circostanze-attenuanti-per-la-pandemia-da-coronavirus-covid19>.

Diversamente, quando la relazione tra gli utenti è eterodiretta dalla piattaforma al punto che essa assume il ruolo di fornitore del servizio materiale sottostante la natura *peer to peer* della relazione è, giocoforza, da escludersi.

Se questo è vero in linea teorica, non può tacersi che nella realtà dei fatti sono ben poche le piattaforme il cui ruolo si riduce davvero a quello di mero luogo d'incontro di domanda e offerta, giacché le piattaforme mostrano la tendenza a esercitare una pesante influenza sulla relazione contrattuale tra gli utenti per la prestazione del servizio sottostante. Alla prova dei fatti, dunque, lo schema operativo secondo cui la piattaforma è un semplice luogo di incontro della domanda e dell'offerta finisce per essere più che altro un modello teorico.

4. La responsabilità delle piattaforme per gli illeciti commessi dagli utenti dalla *E-commerce Directive* al *Digital Services Package*

La qualificazione dell'attività svolta dalla piattaforma è foriera di conseguenze, anzitutto, per stabilire se possa o meno trovare applicazione la Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico che regola, oltre che il regime di esenzione di responsabilità di cui subito si dirà, anche i requisiti di trasparenza e il contenuto dei contratti conclusi on-line e in tema di disciplina applicabile alla transazione per la prestazione del servizio materiale sottostante.

La CGUE ha escluso l'applicabilità della direttiva sul commercio elettronico nel caso in cui la piattaforma eroghi il servizio di intermediazione come parte integrante di un servizio globale la cui componente principale è quella diretta alla fornitura del servizio materiale sottostante, a nulla rilevando la circostanza che tale servizio sia fornito attraverso l'impiego di strumenti digitali.

Sotto questo profilo, la posizione della CGUE è criticabile, giacché non tiene conto del fatto che la prestazione è fornita mediante il ricorso a piattaforme digitali e che l'impresa che gestisce la piattaforma in questi casi offre due servizi: quello per la prestazione del servizio materiale sottostante e quello per la prestazione del servizio digitale. Di conseguenza, dovrebbero trovare applicazione le due diverse normative corrispondenti e, quindi, anche i requisiti di trasparenza e quelli inerenti al contenuto del contratto stabiliti dalla direttiva sul commercio elettronico (54).

(54) In questo senso v. V. CAPPELLI, *Il mercato dell'energia alla prova della sharing economy*, cit. 1400 e M. EPIFANIA, *Collaborative platforms e sharing mobility*, in *Tecnologie e diritto*, 2022, p. 293 ss. Resta fermo che se la piattaforma si limita ad erogare un servizio della società dell'informazione godrà dell'esenzione della necessità di ottenere una preventiva autorizzazione per i servizi ivi compresi ai sensi della direttiva 2000/31. Diversamente, se la piattaforma fornisce anche il servizio questa esenzione non può operare.

La corretta qualificazione del ruolo svolto dalla piattaforma è importante poi per evitare che essa possa sfruttare la natura apparentemente *peer to peer* della relazione per la fornitura del servizio sottostante al fine di essere esente da ogni forma di responsabilità per inadempimento e per fatto illecito degli utenti.

Nel caso in cui si accerti che è la piattaforma a erogare il servizio sottostante per il tramite del prestatore del medesimo, essa non può che essere responsabile ai sensi dell'art. 1228 c.c. per il mancato adempimento degli obblighi contrattuali da parte del prestatore di cui si avvale.

È, inoltre, possibile fondare la responsabilità della piattaforma per gli illeciti extracontrattuali commessi dal prestatore del servizio sottostante sull'art. 2049 c.c., in ragione della subordinazione di esso alla piattaforma (55).

Diversamente, ove ricorra il modello triangolare piattaforma-prestatore-fruttatore, la messa in relazione delle parti costituisce, come si è visto, un servizio autonomo da quello diretto all'erogazione del servizio sottostante che coinvolge soltanto gli utenti. Di conseguenza, la piattaforma non è responsabile per il mancato adempimento degli obblighi contrattuali (56).

A ben vedere, l'irresponsabilità della piattaforma stride con l'influenza che essa, pur senza esserne parte, spesso esercita sul contenuto del contratto per la prestazione del servizio sottostante, al punto che – come si è detto – lo schema operativo che vede attribuito alle piattaforme il ruolo di semplici luoghi di incontro della domanda e dell'offerta costituisce, in ultima analisi, un modello più che altro teorico.

Tale circostanza spinge a domandarsi se via sia spazio per configurare una forma di responsabilità della piattaforma in ragione del ruolo che essa svolge nell'operazione economica complessiva e dell'influenza che essa esercita sulla relazione contrattuale tra gli utenti (57).

(55) Così A. QUARTA, *Il ruolo*, cit., p. 558; S. MARTINELLI, *Platform economy: the nature of the platform and the regulation of this new disruptive actor*, in E. Bargelli-V. Calderai (edited by), *A Contract Law for the Age of Digital Platforms?*, cit., 20. *Contra* M.R. Nuccio, *Il trasporto*, cit., 484.

(56) Parte della dottrina ha osservato che si tratta del modello più conveniente per i gestori delle piattaforme, giacché è esclusa ogni forma di responsabilità per i fatti relativi al rapporto prestatore – utente. Per contro, questo modello espone l'utente che subisce l'inadempimento al pericolo che «le sue pretese risarcitorie restino frustrate dall'incapienza del prestatore del servizio». Così A. QUARTA, *Il ruolo*, cit., 559 e 569.

(57) Cfr. gli spunti offerti in tal senso da T. ROSSI, *La necessaria differenziazione dei regimi di responsabilità alla luce della poliedrica fisionomia del fenomeno della sharing economy*, in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 2018, I, p. 185 ss. (v. spec. 192-194. V. anche S. MARTINELLI, *I contratti della Platform Economy. Ruoli e responsabilità delle piattaforme*, cit., p. 187 ss. V. ancora C. BUSCH-H. SCHULTE-NÖLKE, A. WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA-F. ZOLL, *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, in *EuCML*, 2016, 8 sulla possibilità che la futura normativa diretta a regolamentare le piattaforme preveda una «secondary liability» della piattaforma per il caso di inadempimento del prestatore del servizio sottostante.

Un'idea simile si rinviene nelle *Model Rules on On-line Platforms* elaborate dallo *European Law Institut* che all'art. 20 prevedono la possibilità per il fruitore che possa ragionevolmente aspettarsi che il gestore della piattaforma eserciti sul prestatore una «*predominant influence*» di esperire i rimedi per l'inadempimento anche contro il gestore della piattaforma (58).

La soluzione preferibile sembra quella di introdurre un regime differenziato della responsabilità per inadempimento a seconda del ruolo svolto dalla piattaforma in concreto: maggiore è l'incidenza della piattaforma nella relazione contrattuale tra i *peers*, più si restringono le maglie della sua estraneità all'operazione complessiva e, di conseguenza, della sua irresponsabilità per i fatti relativi al rapporto prestatore-utente (59).

La qualifica dell'attività della piattaforma rileva anche ai fini dell'applicazione del regime di esenzione di responsabilità per gli illeciti commessi in rete dagli utenti previsto dapprima dalla direttiva sul commercio elettronico e mantenuto, sia pure con talune variazioni, dal DSA (60).

Ai nostri fini è sufficiente ricordare che, in presenza delle condizioni richieste prima dalla Direttiva 2000/31/CE e ora dal DSA, opera uno speciale regime di esenzione di responsabilità per gli illeciti commessi in rete dagli utenti per il *provi-*

(58) L'art. 20 è rubricato «*Liability of the Platform Operator with Predominant Influence*». Tra gli indici dell'influenza predominante della piattaforma figura, tra le altre, la circostanza che i termini del contratto tra fornitore e prestatore siano determinati essenzialmente dal gestore della piattaforma. V. https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf. Per un commento v. C. BUSCH-G. DANNEMANN-H. SCHULTE-NÖLKE-A. WIEWIORÓWSKA-DOMAGALSKA-F. ZOLL, *The ELI Model Rules on Online Platforms*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2020, p. 61 ss.

(59) Si noti che, in base alla soluzione proposta, la responsabilità del gestore della piattaforma non esclude quella del prestatore, ma concorre con essa.

(60) Sulla responsabilità dell'*internet provider* v. *ex multis* F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003 e *Id.*, *La responsabilità civile in internet: prove di governo dell'anarchia tecnocratica*, in *Resp. civ.*, 2006, II, p. 548 ss.; C. PERLINGIERI, *La responsabilità dell'Internet provider*, in A. DI AMATO (a cura di), *Appunti di diritto dei mezzi di comunicazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 247 ss.; R. BOCCHINI, *La responsabilità extracontrattuale del provider*, in D. Valentino (a cura di), *Manuale di diritto dell'informatica*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, p. 539 ss.; M. COCUCCHIO, *La responsabilità per fatto illecito dell'internet service provider*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, IV, p. 1312 ss.; E. TOSI, *Responsabilità civile per fatto illecito degli Internet Service Provider*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Agg. X*, Utet, 2016, 688 ss.; M.L. MONTAGNANI, *Internet, contenuti illeciti e responsabilità degli intermediari*, EGEA, 2018; M. TESCARO, *Una proposta ricostruttiva contrastante con il diritto vivente in tema di responsabilità civile dell'internet provider nel diritto italiano tra direttiva 2000/31/CE, regolamento UE 2016/679 e direttiva UE 2019/790*, in *Juscivile* 2020, I, 62 ss. Sul tema, anche alla luce del DSA, v. S. MARTINELLI, *I contratti della Platform Economy. Ruoli e responsabilità delle piattaforme*, cit., p. 94 ss. Per un confronto tra la disciplina prevista dalla direttiva sul commercio elettronico e il DSA v. anche F. PIRAINO, *La responsabilità dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti online*, cit., p. 154 ss.

der che svolga attività di *mere conduit*, *caching* e *hosting* e che l'attività svolta dalle piattaforme è qualificabile come attività di *hosting* (61).

Questo regime di esenzione da responsabilità del ISP trova applicazione lì dove la piattaforma eroghi un servizio della società dell'informazione e sia estranea alla prestazione del servizio materiale sottostante.

Nel caso in cui la piattaforma eroga, invece, un servizio misto e il servizio di intermediazione costituisce parte integrante della fornitura di altro servizio, come ad esempio quello di trasporto, non si applica la disciplina prevista per gli ISP e la piattaforma non può beneficiare del regime di esenzione da responsabilità ivi previsto.

Al riguardo, il considerando 6 del DSA richiama le indicazioni della Corte di giustizia, sicché non possono beneficiare dell'esenzione da responsabilità le piattaforme che operano alla stregua di *Uber*, mentre tale regime si applica per le piattaforme che operano secondo il modello di *Airbnb*, naturalmente purché ne sussistano in concreto le condizioni (62). Anche sul terreno della responsabilità per gli illeciti commessi in rete dagli utenti è essenziale, dunque, distinguere le relazioni che sono realmente *peer to peer* dalle relazioni che sono eterodirette dalle piattaforme.

Un'operazione questa non facile, giacché i confini tra influenza decisiva e non decisiva sulla relazione per la prestazione del servizio sottostante, come si è visto, sono vaghi. Sono proprio queste zone grigie in cui le piattaforme, pur svolgendo un'attività diversa dalla fornitura del servizio sottostante e qualificabile come prestazione di servizi della società dell'informazione, incidono sulla relazione contrattuale tra gli utenti a rappresentare una sfida ancora aperta per l'interprete e, prima ancora, per il legislatore anche in tema di responsabilità.

Questo studio ha ad oggetto i problemi della sharing economy: dalla condivisione di risorse tra pari alla responsabilità delle piattaforme. L'autrice spiega che la natura paritaria della relazione contrattuale per la prestazione del c.d. servizio sottostante, che almeno in teoria costituisce il principale tratto caratterizzante la sharing economy, può essere messo in discussione sia nell'ambito della relazione tra i c.d. peers sia nell'ambito

(61) Si veda l'art. 3, lett. i), del DSA. Sull'applicazione di tale disciplina alle piattaforme collaborative della *sharing economy* sia consentito rinviare a G. MARCHETTI, *Ruolo e responsabilità delle piattaforme nell'economia della condivisione in funzione della sostenibilità*, cit., p. 53 ss. Sui problemi connessi all'attività di hosting delle piattaforme collaborative v. R. BOCCHINI, *La polivalenza delle posizioni contrattuali nella sharing economy (prima parte)*, cit., p. 239 ss.

(62) Si veda il Considerando 6 del DSA e l'art. 2 sull'ambito applicazione. Nella dottrina sul punto v. C. CAUFFMAN-C. GOANTA, *A New Order: The Digital Services Act and Consumer Protection*, in *European Journal of Risk Regulation*, 12 (2021), 764 e S. SCOLA, *Digital Services Act: occasioni mancate e prospettive future nella recente proposta di regolamento europeo per il mercato unico dei servizi digitali*, cit., p. 136 ss. e nota (18).

della relazione tra privati e piattaforma. Il saggio traccia poi le conseguenze in materia di responsabilità della piattaforma a seconda del ruolo da essa concretamente svolto.

This study deals with the problems of the sharing economy: from the sharing of resources among peers to the liability of platforms. The author explains that the “peer to peer” nature of the contractual relationship for the provision of the underlying service, which at least in theory constitutes the main feature of the sharing economy, can be questioned both in the context of the relationship between peers and in the context of the relationship between private individuals and the platform. The essay then traces the consequences in terms of the liability of the platform according to the role it concretely plays.