



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAMERINO  
SCUOLA DI GIURISPRUDENZA  
SCHOOL OF ADVANCED STUDY

DOTTORATO DI RICERCA  
XXXIII CICLO

AREA SCIENTIFICA  
*Legal and Social Science*

CURRICULUM  
*Civil Law and Constitutional Legality*

*I CONTRATTI DELL'IMPRESA COLLABORATIVA:  
ASPETTI CIVILISTICI DELLA SHARING ECONOMY.*

DOTTORANDO  
Avv. Andrea Iannuzzi

RELATORE  
Chir.mo Prof. Avv. Antonio Flamini

*A mio fratello*

## SOMMARIO

### Cap. I – LINEAMENTI DELLA SHARING ECONOMY.

Pag. 5

1. Definizione e caratteri principali delle pratiche economiche di sharing economy. 2. Il mercato «bilaterale» della sharing economy. 3. L'economia tra pari e i limiti delle norme giuridiche vigenti. 4. Tipi e strutture contrattuali nell'economia della condivisione. 5. La «corretta» qualificazione dell'attività espletata dal professionista che gestisce la piattaforma digitale. 6. Il crescente fenomeno della sharing mobility. 7. La «regolamentazione» delle piattaforme digitali della sharing mobility: il diritto vivente della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. 8. La regolamentazione del trasporto pubblico non di linea in Europa.

### Cap. II - FATTISPECIE CONCRETE DI SHARING ECONOMY AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA.

Pag. 53

9. Il caso Uber Spain: il rinvio pregiudiziale del Tribunale di Barcellona avanti la Corte di Giustizia dell'Unione Europea. 10. L'orientamento della Commissione Europea per la corretta qualificazione dell'attività svolta dalla piattaforma digitale. 11. Il parere dell'avvocato generale in seno alla Corte di Giustizia nel caso Uber Spain. 12. La decisione della Corte di Giustizia resa nel caso Uber Spain. 13. Il caso Airbnb Ireland: la domanda di pronuncia pregiudiziale del Tribunale di Parigi innanzi la Corte di Giustizia dell'Unione Europea. 14. Il parere dell'avvocato generale nella causa Airbnb Ireland. 15. La pronuncia della Corte di Giustizia nel caso Airbnb Ireland.

**Cap. III - IL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI NEI  
CONTRATTI DEI CONSUMATORI CON LE  
PIATTAFORME DIGITALI.**

Pag. 110

16. Le fasi del trattamento dei dati personali e i soggetti coinvolti nell'economia collaborativa. 17. I dati personali: diritto della personalità e beni di rilievo economico; qualificazione onerosa del contratto di iscrizione al social network. 18. Gli obblighi di informativa e il principio di trasparenza nei contratti del consumatore. 19. Il caso Facebook innanzi al giudice amministrativo: pratica ingannevole per inosservanza degli obblighi informativi concernenti il valore economico dei dati personali.

**CONCLUSIONI**

Pag. 152

**BIBLIOGRAFIA**

Pag. 157

## CAPITOLO I

### *LINEAMENTI DI SHARING ECONOMY*

**Sommario.** 1. *Definizione e caratteri principali delle pratiche economiche di sharing economy.* 2. *Il mercato «bilaterale» della sharing economy.* 3. *L'economia tra pari e i limiti delle norme giuridiche vigenti.* 4. *Tipi e strutture contrattuali nell'economia della condivisione.* 5. *La «corretta» qualificazione dell'attività espletata dal professionista che gestisce la piattaforma digitale.* 6. *Il crescente fenomeno della sharing mobility.* 7. *La «regolamentazione» delle piattaforme digitali della sharing mobility: il diritto vivente della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.* 8. *La regolamentazione del trasporto pubblico non di linea in Europa.*

1. *Definizione e caratteri principali delle pratiche economiche di sharing economy.*

Negli ultimi anni abbiamo assistito ad una trasformazione dell'utilizzo di internet caratterizzata da un esponenziale incremento dell'interazione tra sito e utente: maggiore coinvolgimento dei fruitori (blog, chat, forum, acquisti online), affermazione di social

network (facebook, twitter, instagram, you tube, ecc.) e più efficiente condivisione delle informazioni.

Per rappresentare questa seconda fase di sviluppo e diffusione della rete, caratterizzata da un maggior coinvolgimento da parte dei fruitori, è stata conosciuta l'espressione «web 2.0»<sup>1</sup> apparsa nel 2005 ed usata per sottolineare l'affermazione di una seconda età del web.

Contestualmente, negli ultimi anni abbiamo assistito ad un uso pervasivo dell'espressione *sharing economy*: tale ascesa è stata cristallizzata nel 2015 dal prestigioso *Oxford Dictionary*, il quale ha recepito il termine in esame tra i neologismi, definendolo come «un sistema economico nel quale beni o servizi sono condivisi tra privati, gratuitamente o in cambio di una somma di denaro, tipicamente attraverso internet»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. <https://www.treccani.it/enciclopedia/web-2-0>; l'espressione *web 2.0* è stata conosciuta da Tim O'Reilly nel corso della prima conferenza sul tema, cfr. T. O'REILLY, *What is Web 2.0*, Sept. 2009, <http://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html?page=1>.

<sup>2</sup> «An economic system in which assets or services are shared between private individuals, either for free or for a fee, typically by means of the internet, e.g. thanks to the sharing economy you can easily rent out your car, your apartment, your bike, even your wifi network when you don't need it», <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/sharing-economy>.

Dunque, il prestigioso *Oxford Dictionary*, nell'accogliere l'espressione *sharing economy* tra i neologismi, ha perseguito l'intento di disegnare i confini e mettere ordine tra una moltitudine di espressioni usate nel discorso corrente come sinonimi o con piccoli spostamenti di significato: *sharing*, ma anche *collaborative*, *peer-to-peer*, *on-demand* o *gig economy*, *collaborative consumption*, ai quali si aggiungono gli equivalenti italiani (economia della condivisione, economia collaborativa, consumo collaborativo, ecc).

Richiamando la definizione elaborata da una recente dottrina<sup>3</sup>, con l'espressione «economia della condivisione» o «economia collaborativa<sup>4</sup>» («*sharing economy*» o «*collaborative economy*») vengono designati quei modelli di organizzazione economica che impiegano le tecnologie digitali per consentire lo scambio di merci

---

<sup>3</sup> A. SUNDARARAJAN, *The Sharing Economy: The End of Employment and the Rise of Crowd-based Capitalism*, Boston, MIT Press, 2016.

<sup>4</sup> Con l'espressione «economia collaborativa» si fa riferimento a un modello di produzione, scambio e consumo che ricorre alla rete internet e ad altre tecnologie, cfr. K. STOKES, E. CLARENCE, L. ANDERSON, A. RINNE, *Making Sense of the UK Collaborative Economy*, 2014, reperibile online <http://www.nesta.org.uk/publications/making-sense-uk-collaborative-economy>.

e la fornitura di servizi grazie all'intermediazione di una piattaforma per il coordinamento di domanda e offerta<sup>5</sup>.

È opportuno evidenziare che nell'uso comune prevale l'espressione inglese *sharing economy*<sup>6</sup> anziché l'equivalente italiano «economia della condivisione».

L'espressione «economia della condivisione» o *sharing economy* è impiegata per designare pratiche economiche molto diverse tra loro per caratteristiche, valore economico e orientamento al mercato<sup>7</sup>.

Alcune «pratiche» di *sharing economy* sono orientate al profitto rispondendo a logiche di scambio di mercato, altre invece si inscrivono nella logica della condivisione ove la remunerazione è assente o solo eventuale.

---

<sup>5</sup> Per un'analisi dettagliata del modello economico e sociale della Sharing Economy, cfr. F. RAMELLA, C. MANZO, *L'economia della collaborazione: le nuove piattaforme digitali della produzione e del consumo*, Bologna, 2019.

<sup>6</sup> In merito alla controversa definizione di *sharing economy* cfr. R. BOTSMAN, *The Sharing Economy Lacks a Shared Definition*, in *Fast Company*, 21-11-2013, <http://www.fastcoexist.com/3022028/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition>.

<sup>7</sup> V. KOSTAKIS, M. BAUWENS, *Network Society and future Scenarios for a Collaborative Economy*, Basingstoke UK, 2014, osservano che «condividere» è diventato un imperativo ineludibile del web, ed economia della condivisione un'espressione utilizzata per descrivere pratiche e comportamenti anche molto diversi tra loro per meccanismi di governance, centralizzati o diffusi, e per lo scopo di profitto o di «tipo sociale».



È stato osservato che «poliedricità ed eterogeneità caratterizzano i profili di incidenza di un fenomeno economico» che trascende il mercato, per coinvolgere questioni afferenti a molteplici ambiti del diritto. Da tale modello economico, fondato sulla condivisione di beni e servizi fra pari utenti della rete, «discende un complesso quadro economico-sociale, intriso di quesiti e latenti lacune regolamentari che prospettano incognite di tutela dei diritti, sia in una visione attuale, che in un'ottica *de iure condendo*»<sup>8</sup>.

In base ad una «prima accezione», con l'espressione *sharing economy* viene individuato un ampio spettro di pratiche che impiegano la capacità a riposo (c.d. *idling capacity*) di beni - auto, bici, scooter, attrezzi da lavoro, abbigliamento, giocattoli e molti altri - che nell'economia «tradizionale» sono acquistati e non utilizzati appieno<sup>9</sup>.

Quindi, in alternativa all'acquisto e al «consumo proprietario», si afferma un modello di consumo basato sull'«accesso temporaneo»

---

<sup>8</sup> Cfr. A. COCCO, *Sharing economy. Profili giuridici – recensione*, in *Rass. dir. civ.*, n. 3, 2019, p. 991 ss. Per una disamina approfondita dei molteplici profili di incidenza della Sharing Economy nei diversi ambiti del diritto, cfr. D. DI SABATO, A. LEPORE (a cura di), *Sharing economy. Profili giuridici*, Napoli, 2018.

<sup>9</sup> R. BOTSMAN, R. ROGERS, *What's Mine is Yours. How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*, London, Harper Collins, 2010.

(c.d. *access-based consumption*) e su pratiche di condivisione che rendono lo sfruttamento delle risorse più efficiente, dal *carsharing* per l'auto alle *tool* o *toy library* per attrezzi da lavoro e giocattoli<sup>10</sup>.

Di poi, in base ad una «seconda accezione», *sharing economy* designa l'erogazione «diretta» di servizi da parte di privati (*peer-to-peer*).

È stato evidenziato che la «peculiarità» dell'economia della condivisione è costituita dalla nuova possibilità per soggetti non professionisti di agire sul mercato come attori economici; infatti, come si analizzerà meglio più avanti, è la condivisione di risorse tra pari che mostra i limiti delle regole vigenti - concepite per disciplinare rapporti fra il professionista e il consumatore o fra professionisti – e presenta una sfida nuova e complessa per il legislatore<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> R. BELK, *Why not Share Rather than Own?*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 611, 2007, p. 126.

<sup>11</sup> Cfr. G. SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della "sharing economy"*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2015, fasc. 2, pp. 245-277; nella stessa prospettiva, cfr. A. QUARTA, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers: primi spunti*, in *Europa e Diritto Privato*, 2017, p. 667 ss., ove, a ben vedere, si sottolinea: «Lo scambio, l'offerta e l'acquisto di beni e servizi da e tra soggetti privi di natura professionale è una delle caratteristiche essenziali della c.d. economia collaborativa, un fenomeno in rapida espansione che ancora fatica a trovare una definizione esaustiva».

La nascita delle «piattaforme online» che – grazie a tecnologie digitali, *big data* e intelligenza artificiale – abilitano l'accesso condiviso alle risorse, coordinando la domanda e l'offerta di servizi, ha permesso di eliminare molti passaggi delle filiere dell'economia consentendo l'incontro diretto dei privati in molti settori controllati fino a poco tempo fa esclusivamente da professionisti; dunque, si è assistito ad una trasformazione dell'organizzazione produttiva dell'offerta di servizi per effetto della nascita delle piattaforme online, le quali hanno decretato la riduzione degli intermediari tradizionali (c.d. disintermediazione).

Invece, quando è l'impresa a garantire l'accesso a beni di cui mantiene la proprietà, noleggiandoli a fronte del pagamento di un corrispettivo in denaro, si verifica un fenomeno già noto da decenni anche se oggi accelerato dall'innovazione tecnologica: il passaggio dalla produzione di beni alla somministrazione di servizi (ad esempio, nelle forme di *carsharing* gestite da soggetti imprenditoriali o pubblici).

Pertanto, una parte della dottrina<sup>12</sup> non ricomprende nella definizione di *sharing economy* quei modelli produttivi basati sull'erogazione professionale dei servizi nei quali l'impresa, anziché vendere il prodotto, lo concede in uso al consumatore, come ad esempio nelle forme di *carsharing* gestiti da imprese (Car2go, Enjoy).

A prima vista potrebbe apparire corretto discorrere di *sharing economy* anche in questi casi, in considerazione del fatto che anche questi modelli organizzativi si caratterizzano per un consumo fondato sull'accesso temporaneo dei beni anziché sul consumo proprietario.

Tuttavia, è bene distinguere i due fenomeni perché molto distanti sul piano economico, ma soprattutto in ragione delle diverse ricadute sul piano giuridico<sup>13</sup>.

Infatti, non è un caso che le tante polemiche che hanno accompagnato la diffusione delle pratiche di *sharing economy* non

---

<sup>12</sup> G. SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della "sharing economy"*, cit., pag. 249.

<sup>13</sup> Cfr. A. QUARTA, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy*, cit., p. 667 ss., secondo cui, osservando il fenomeno dell'economia collaborativa da un punto di vista giuridico, è evidente che la stessa possibilità per il consumatore di offrire e acquistare prodotti e servizi, al di fuori di un'attività professionale, mina il presupposto della tutela consumeristica, ossia l'esistenza di uno squilibrio fra le parti che si sostanzia nella asimmetria informativa che separa consumatore e professionista.

hanno riguardato, se non in misura marginale, anche le forme di erogazione professionale del servizio.

Invece, altra parte della dottrina<sup>14</sup> ricomprende nella definizione di *sharing economy* anche quei modelli produttivi basati sull'erogazione professionale del servizio, sulla scorta delle innegabili comunanze: il consumo fondato sull'accesso temporaneo e la presenza della piattaforma online che coordina l'incontro tra la domanda e l'offerta dei servizi da parte di agenti economici appartenenti ai diversi versanti del mercato (ad esempio, conducenti e passeggeri nel settore della mobilità).

## 2. *Il mercato «bilaterale» della sharing economy.*

Utilizzando le categorie economiche, i mercati dell'economia della condivisione possono qualificarsi come «bilaterali» (*two-sides market*)<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Cfr. L. GANSKY, *The Mesh. Why the Future of Business is Sharing*, New York, Portfolio Penguin, 2012, il quale include questo modello nella *sharing economy*, definendolo «full mesh» in contrapposizione alla condivisione *peer-to-peer* chiamata dall'autore «own to mesh»;

<sup>15</sup> Cfr. C. KOOPMAN, M. MITCHELL, A. THIERER, *The Sharing Economy: Issues Facing Platforms, Participants, and Regulators*, *Sharing Economy Workshop*, Project No. P15-1200, 2, nt. 3, <http://mercatus.org/sites/default/files/Koopman-Sharing->

Nei mercati bilaterali l'impresa gestisce una piattaforma che svolge la funzione di «luogo di incontro» fra due gruppi interdipendenti di agenti economici, ciascuno appartenente ad uno dei due lati della piattaforma, con lo scopo di risolvere o quanto meno placare i problemi di coordinamento tra la domanda e l'offerta e favorire la conclusione di transazioni.

Sono mercati bilaterali i sistemi di pagamento e le carte di credito, nell'ambito dei quali la piattaforma fa da intermediario tra i titolari delle carte usate per i pagamenti e i negozi convenzionati, il mercato delle agenzie immobiliari (venditori e acquirenti), le pagine gialle (inserzionisti e lettori) ed i centri commerciali (negozianti e consumatori).

Successivamente, con la diffusione dei computer e di internet si sono sviluppati altri mercati *two-sided*: siti di *e-commerce* (venditori e acquirenti), motori di ricerca (inserzionisti e utenti del web), videogiochi e software (utenti e sviluppatori).

---

Economy-FTC-filing.pdf; la nota piattaforma *Airbnb* si autodefinisce *two-sided market*, cfr. <http://designairs.com/designing-two-sided-markets/>.

La proliferazione senza precedenti di mercati bilaterali è avvenuta con la nascita di piattaforme di intermediazione *peer-to-peer* tipiche della *sharing economy* (Uber, Airbnb, ecc).

Qualificare la *sharing economy* come mercato bilaterale è utile per comprendere appieno i meccanismi di funzionamento e i tratti più salienti.

Anzitutto, in ragione della presenza di «esternalità di rete», l'utilità che il consumatore trae dai beni e servizi offerti si accresce con l'aumento del consumo del medesimo bene o servizio da parte di altri consumatori (ad esempio, più persone hanno il telefono più è utile possederne uno).

In secondo luogo, nei mercati bilaterali l'utilità individuale di ciascun agente cresce all'aumentare dei partecipanti dell'altro gruppo di agenti (c.d. esternalità incrociate)<sup>16</sup>.

Inoltre, le piattaforme possono adottare strategie diversificate di competizione<sup>17</sup>, dirette a favorire in misura diversa l'una o l'altra

---

<sup>16</sup> M.L. KATZ, C. SHAPIRO, *Network Externalities, Competition, and Compatibility*, in *American Economic Review*, vol. 75, 1985, p. 424;

<sup>17</sup> Nei mercati bilaterali la concorrenza concerne due distinti piani: tra agenti che operano nella piattaforma e tra piattaforme (*inside e outside competition*); in questa sede, il riferimento è alla concorrenza posta in essere tra piattaforme.

categoria di agenti, ad esempio scegliendo di modulare il corrispettivo previsto per il servizio di intermediazione ovvero stabilendo condizioni di contratto più o meno favorevoli per ciascun gruppo.

Un aspetto peculiare dei mercati bilaterali, molto utile per analizzare e indagare il fenomeno della *sharing economy*, concerne la «funzione» svolta dalla piattaforma.

Come rappresentato dalla letteratura in tema di carte di credito e sistemi di pagamento, in molti mercati bilaterali la piattaforma opera da vero e proprio «regolatore» del mercato, prevedendo le condizioni da applicare alle transazioni concluse dagli agenti appartenenti ai due gruppi<sup>18</sup>.

Tale caratteristica è riscontrabile in molti mercati *peer-to-peer*, nell'ambito dei quali la piattaforma non si occupa semplicemente di coordinare domanda e offerta, ma gestisce i pagamenti, offre servizi aggiuntivi e coperture assicurative, predispone meccanismi di risoluzione delle controversie e influisce sulla determinazione del prezzo.

---

<sup>18</sup> J. WRIGHT, *Optimal Card Payment Systems*, in *European Economic Review*, vol. 47, 2003, p. 587.



### 3. *L'economia tra pari e i limiti delle norme giuridiche vigenti.*

La novità più importante dell'economia della condivisione è costituita dalla possibilità per i privati – attraverso una piattaforma online - di offrire direttamente sul mercato beni e servizi la cui erogazione era, fino ad un recente passato, appannaggio di soggetti professionali (imprese private o pubbliche).

È stato osservato<sup>19</sup> che il fenomeno dell'economia collaborativa è dominato dalla figura del *prosumer*.

Tale neologismo viene adoperato per definire quel consumatore che è anche produttore di beni o fornitore di servizi<sup>20</sup>.

Nei mercati dell'economia collaborativa non occorre una specifica organizzazione per produrre o scambiare un bene: tutti hanno la possibilità di produrre qualcosa, di immettere nel mercato beni che usano poco o non usano più, di offrire le proprie competenze e il proprio tempo libero per la prestazione di servizi<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Cfr. A. QUARTA, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy*, cit., p. 670 ss.

<sup>20</sup> Cfr. A. TOFFLER, *The Third Way*, New York, 1980; edizione italiana, *La terza ondata*, traduzione a cura di L. BERTI, Milano, 1987.

<sup>21</sup> LACY P., J. RUTQVIST, B. LAMONICA, *Circular Economy: dallo spreco al valore*, Milano, 2016.

Nei mercati dell'economia della condivisione, ciascun attore può essere al contempo produttore e consumatore: il *prosumer* è una figura ibrida utile a rappresentare la dinamicità che caratterizza il rapporto fra le parti e la loro posizione sul mercato.

Nel nostro ordinamento, la nozione «giuridica» di *prosumer* è stata fornita dall'Autorità amministrativa nel settore dell'autoproduzione dell'energia elettrica. In particolare, l'Autorità amministrativa competente (AEEGSI, oggi divenuta ARERA) ha definito il *prosumer* come «il soggetto che è al contempo produttore e cliente finale di energia elettrica»<sup>22</sup>. Dunque, tale figura differisce sia dal consumatore, in quanto svolge un'attività produttiva, sia dal cliente finale che acquista energia elettrica o gas naturale per uso proprio<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr., l'allegato A della deliberazione n. 286/2014/R/com dell' AEEGSI, in vigore dal 1 luglio 2015, reperibile online [https://www.arera.it/allegati/docs/14/286-14all\\_ti.pdf](https://www.arera.it/allegati/docs/14/286-14all_ti.pdf).

<sup>23</sup> M. MAUGERI, *Elementi di criticità nell'equiparazione, da parte dell'AEEGSI, dei "prosumer" ai "consumatori" e ai clienti finali*, in *Nuova Giurisprudenza Civile*, 2015, p. 406 ss.

Come evidenziato in dottrina, una delle sfide che l'economia collaborativa pone al diritto è rappresentata dalla disciplina giuridica del *prosumer*<sup>24</sup>.

Molte delle norme giuridiche che disciplinano i settori investiti dal fenomeno della *sharing economy*, essendo state pensate per regolare la vendita di beni e la prestazione di servizi da parte di soggetti professionisti, nella maggior parte dei casi risultano inadeguate ad ordinare tali attività quando queste siano poste in essere da privati ossia da soggetti non professionisti.

Dunque, di fronte alla nascita di un'economia *peer-to-peer*, la sfida per il legislatore è disegnare una cornice normativa nuova in grado di stabilire regole eque per tutelare l'assetto degli interessi coinvolti.

In proposito, si discute sull'opportunità di una revisione drastica delle regole esistenti mediante una massiccia «deregolamentazione» di molti settori ovvero sul mantenimento

---

<sup>24</sup> G. D'IPPOLITO, *Sharing economy: l'esperienza italiana della XVII legislatura alla luce degli orientamenti europei*, in *Rivista di diritto dei media*, 2018, fasc. 2, p. 298 ss.

degli *standard* professionali da estendere alle nuove forme economiche («*regulating up vs. deregulating down*»)<sup>25</sup>.

La tesi secondo cui è necessario un trattamento giuridico specifico per la *sharing economy* trova fondamento nella natura dei soggetti coinvolti e delle attività espletate<sup>26</sup>.

Con specifico riferimento al settore della *peer economy*, appare condivisibile l'opinione espressa in dottrina che sollecita l'intervento del legislatore per l'introduzione di forme di tutela in un ambito in cui non è possibile distinguere in maniera netta il professionista dal consumatore. Tale assunto si fonda sul presupposto che il mercato collaborativo può essere colpito da manifestazioni di asimmetria informativa, come dimostrato dal fenomeno della manipolazione dei sistemi reputazionali delle piattaforme digitali<sup>27</sup>.

L'assunto in base al quale occorrono norme giuridiche più blande per chi, occasionalmente e in modo non professionale, affitta casa o divide le spese dell'auto è ragionevole.

---

<sup>25</sup> C. KOOPMAN, M. MITCHELL, A. THIERER, *The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The case for Policy Change*, Mercatus Working Paper, Mercatus Center at George Mason University, Arlington, Va, Dec. 2014, p.2.

<sup>26</sup> G. SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della "sharing economy"*, cit., pag. 263.

<sup>27</sup> Cfr. A. QUARTA, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy*, cit., p. 679 ss.

Tuttavia, la medesima asserzione non appare ragionevole se riferita ad attività economiche esercitate in maniera organizzata, continuativa, e con ritorni economici notevoli, come nel caso di chi «condivide» decine di immobili (ad esempio, tramite Airbnb) oppure lavora a tempo pieno come autista per un servizio di *ride sharing*<sup>28</sup>.

#### 4. *Tipi e strutture contrattuali nell'economia della condivisione.*

Le condizioni generali di contratto pubblicate sui siti web di talune piattaforme digitali descrivono la piattaforma come semplice luogo virtuale di incontro tra pari («*marketplace*»); tali clausole contrattuali, predisposte dall'«impresa» che gestisce il «servizio di intermediazione» erogato per il tramite della piattaforma digitale, escludono che la piattaforma medesima sia parte del contratto stipulato fra gli utenti e, in ogni caso, che possa essere ritenuta

---

<sup>28</sup> Per un'indagine sui guadagni degli autisti, cfr. J. HALL, A. KRUEGER, *An Analysis of the Labor Market for Uber's Driver- Partners in the United States*, 2015, <http://s3.documentcloud.org/documents/1507970/uberstudy.pdf>.

responsabile per gli inadempimenti e le condotte illecite perpetrate da uno dei contraenti a danno di controparte o di terzi<sup>29</sup>.

Molte piattaforme della *sharing economy* offrono agli utenti strumenti diretti a facilitare la transazione e ridurre il rischio di condotte dannose anche mediante garanzie di tipo pattizio (ad esempio, coperture assicurative e depositi cauzionali) nonché mezzi di prevenzione e risoluzione privati delle controversie.

Però, tali garanzie e rimedi hanno carattere volontario e non sono obblighi assunti per contratto dall'impresa che gestisce la piattaforma.

Orbene, la rappresentazione della piattaforma come mero intermediario, come «mercato» o semplice «luogo di incontro» fra agenti economici, sovente non riflette fedelmente il ruolo effettivamente svolto dall'«intermediario».

Invero, di fronte ad alcuni e isolati casi in cui la piattaforma opera come infrastruttura di tipo aperto, diretta a facilitare l'incontro

---

<sup>29</sup> Cfr. *UBER, Termini e condizioni utenti – Italia*, (30-01-2021), art. 3 (Termini), <https://www.uber.com/legal/it/document/?name=general-terms-of-use&country=italy&lang=it>; *AIRBNB, Termini di servizio per gli utenti europei* (30-10-2020), art. 16 (ruolo di Airbnb), art. 18 (esclusione di responsabilità), <https://www.airbnb.it/help/article/2908/termini-del-servizio#EU16>.

tra utenti, i quali concludono i contratti nella massima autonomia, quasi sempre l'«intermediario» mantiene uno stretto controllo sulla transazione e stabilisce le regole dello scambio, esercitando una severa supervisione sulle informazioni e sulle modalità di comunicazione, spesso influenzando o addirittura decidendo il prezzo<sup>30</sup>.

In argomento, è stato affermato che «di fronte a tale varietà di modelli occorre intendere la responsabilità dell'intermediario con maggiore rigore in presenza di un controllo stretto per attenuarla nel caso in cui gli utenti godano di maggiore autonomia», precisando altresì che «bisogna valorizzare la dimensione unitaria dell'affare e rimodulare il rischio in considerazione dell'intero assetto dell'affare anziché del singolo accordo<sup>31</sup>».

Per quanto concerne l'inquadramento giuridico dei contratti della *sharing economy*, bisogna tenere distinti il contratto concluso tra il professionista che gestisce la piattaforma e ciascun utente

---

<sup>30</sup> *The Mirage of the Marketplace*, in *Slate*, 27-7-2015, [http://www.slate.com/articles/technology/future\\_tense/2015/07/uber\\_s\\_algorithm\\_and\\_the\\_mirage\\_of\\_the\\_marketplace.html](http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2015/07/uber_s_algorithm_and_the_mirage_of_the_marketplace.html).

<sup>31</sup> G. SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy*, cit., pag. 269.

(appartenente ad uno dei due gruppi interdipendenti), con il contratto concluso tra gli utenti (vale a dire, tra i *peer*)<sup>32</sup>.

Mentre il primo è sicuramente un contratto tra professionista e consumatore (b2c, *business to consumer*) - disciplinato dalla normativa consumeristica concepita per la tutela del contraente più debole per ragioni di forza economica e asimmetrie informative – più complesso è la qualificazione del contratto concluso tra le parti private (contratto p2p).

In linea di principio, si dovrebbe applicare il diritto comune, il quale assume a modello un incontro tra soggetti privati su un piano di parità.

Tuttavia, qualora la transazione formalmente *peer-to-peer*, nella fattispecie concreta, coinvolga di fatto un professionista che svolge la sua attività economica per il tramite della piattaforma, è più corretto sottoporre il contratto alla disciplina consumeristica<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Per una disamina dei rapporti contrattuali che si instaurano nel contesto della sharing economy, cfr. D. DI SABATO, *La prassi contrattuale nella sharing economy*, in *Riv. dir. impresa*, n. 3, 2016, p. 451 ss., nonché A. AMOROSO, *I contratti della sharing economy: Il peer-to-peer business model e le sue implicazioni giuridiche*, Independently Published, 2018.

<sup>33</sup> G. SMORTO, *Verso la disciplina giurudica della sharing economy*, cit., pag. 269.



In argomento, è stato opportunamente evidenziato che la comunicazione della Commissione UE del 2 giugno 2016<sup>34</sup> fornisce tre parametri utili ad accertare l'elemento della professionalità del prestatore di servizi: la frequenza con cui vengono erogati i servizi, il volume degli affari e la finalità di lucro perseguita. Quindi, di fronte ad una presunta e solo formale parità delle parti, la combinazione di tali fattori, verificate le circostanze del caso, può essere utile a individuare un prestatore di servizi professionale e giustificare l'applicazione delle norme a protezione dei consumatori<sup>35</sup>.

Ad esempio, un giudice belga, in una controversia in materia fiscale, ha accertato lo svolgimento di un'attività commerciale da parte di uno studente che aveva venduto tramite eBay ventuno scooter, dieci monopattini elettrici e quindici DVD nel corso di quattro anni. In tale fattispecie, il giudice applicando il criterio del

---

<sup>34</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle Regioni, *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, del 2 giugno 2016, reperibile online in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0356&from=IT>.

<sup>35</sup> In tal senso cfr. A. QUARTA, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy*, cit., p. 674 ss.

volume degli affari ha escluso che l'attività svolta fosse stata esercitata in maniera occasionale<sup>36</sup>.

5. *La «corretta» qualificazione dell'attività espletata dal professionista che gestisce la piattaforma digitale.*

È stato evidenziato che sul piano giuridico la questione più complessa e rilevante scaturente dal fenomeno della *sharing economy* concerne la «corretta» qualificazione dell'attività svolta dalle piattaforme online nell'erogazione del «servizio»<sup>37</sup>.

Pertanto, di fronte a talune «pratiche economiche di condivisione», il nodo interpretativo da sciogliere, con importanti ricadute sul piano delle norme giuridiche applicabili, riguarda la qualificazione dell'attività svolta dalla piattaforma digitale: semplice intermediario tra il cliente e chi offre il servizio, oppure fornitore diretto del servizio «sottostante» oggetto di intermediazione?

---

<sup>36</sup> La vicenda giudiziaria è richiamata da E. TERRY, *The Sharing Economy in Belgium – A case for Regulation?*, in *European Consumer and Market Law Journal*, 2016, fasc. 1, p. 50 ss.

<sup>37</sup> G. SMORTO, *I contratti della sharing economy*, in *Foro Italiano*, 2015, fasc. 4, p. 221 ss.;  
G. SMORTO, *Verso una disciplina giuridica della “sharing mobility” nell’Unione Europea*, in *Diritto e Questioni pubbliche*, 2020, vol. 20/special issue, pp. 17-41.

Sciogliere questo nodo interpretativo significa individuare le norme giuridiche applicabili alle fattispecie concrete.

Infatti, a seguito della corretta qualificazione dell'attività svolta dal professionista che gestisce la piattaforma digitale, sarà possibile stabilire i confini della responsabilità dell'«intermediario» per gli inadempimenti e le condotte illecite di una delle parti a danno dell'altra o di terzi danneggiati.

In particolare, l'interprete dovrebbe essere in grado di rispondere al seguente quesito: l'intermediario, che ha messo in relazione i contraenti ed ha assistito la transazione mediante la piattaforma digitale, può invocare l'estraneità a tale rapporto e, di guisa, beneficiare dell'esonero da responsabilità giuridica?

Come accennato in precedenza, finora le imprese della *sharing economy*, come era plausibile del resto, hanno negato questo tipo di responsabilità e contemporaneamente hanno offerto agli utenti strumenti di prevenzione e soluzione delle controversie.

Giova ribadire che solitamente le condizioni generali di contratto pubblicate nei siti *peer to peer* descrivono la piattaforma

come semplice *marketplace*, luogo virtuale di incontro tra pari dove questi concludono accordi in piena autonomia.

Tale impostazione è confermata da altre clausole ricorrenti nella prassi commerciale (condizioni di contratto *standard* predisposte dal professionista gestore della piattaforma digitale), le quali escludono in maniera esplicita che l'intermediario sia parte del contratto stipulato fra gli utenti e che costui è esonerato da ogni responsabilità.

Solitamente, il gestore della piattaforma online, con l'intento di mitigare il rischio di condotte dannose, offre agli utenti forme di tutela di varia natura: coperture assicurative per imprevisti o incidenti, depositi cauzionali e strumenti privati di risoluzione delle controversie.

Inoltre, nell'ottica di mitigare eventi dannosi, la struttura delle piattaforme digitali è costruita attorno ai c.d. sistemi «reputazionali», i quali esprimono la valutazione degli agenti economici che operano sulla piattaforma mediante *feedback* e *rating*, al fine di favorire il flusso informativo e l'instaurazione di un clima di fiducia<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> G. SMORTO, *I contratti della sharing economy*, in *Foro Italiano*, cit., pag. 8.

Sebbene questi accorgimenti sono utili per mitigare il rischio di condotte lesive, la questione del regime di responsabilità del professionista gestore della piattaforma online mantiene intatta la propria rilevanza.

In argomento, sono stati proposti due «criteri» per stabilire il regime di responsabilità del professionista che gestisce la piattaforma digitale<sup>39</sup>.

Il primo criterio attiene al diverso modello di governo e di controllo della transazione economica adottato dalla piattaforma.

Infatti, in alcuni casi la piattaforma ha la funzione di mero intermediario, in quanto il sito funge da semplice strumento tecnologico di incontro tra privati, i quali concludono l'accordo nella massima autonomia; in altri casi, invece, l'intermediario mantiene il controllo della transazione.

Ad esempio, l'intermediario mantiene il controllo dell'operazione contrattuale impedendo che la comunicazione avvenga fuori dal sito della piattaforma, mantenendo l'esclusivo

---

<sup>39</sup> G. SMORTO, *I contratti della sharing economy*, in *Foro Italiano*, cit., pagg. 8-9.

controllo delle informazioni scambiate e stabilendo in maniera specifica le condizioni dell'accordo tra pari.

Di conseguenza, la responsabilità dell'intermediario va intesa con maggiore rigore nelle fattispecie in cui vi sia un controllo «centralizzato e di tipo proprietario», per diminuire via via fino a scomparire nel caso di infrastrutture di tipo aperto, nell'ambito delle quali gli utenti esprimono il massimo grado della loro autonomia contrattuale e la piattaforma si atteggia soltanto da strumento tecnico diretto a facilitare l'incontro.

Il secondo criterio concerne la valorizzazione della dimensione unitaria dell'affare.

L'interprete che voglia indagare il ruolo dell'intermediario dovrà apprezzare l'eventuale connessione funzionale tra contratti distinti, ma che concorrono a designare l'affare nel suo complesso, essendo caratterizzati da unicità sul piano economico e teleologico.

#### 6. *Il crescente fenomeno della sharing mobility.*

Con l'espressione *sharing mobility* viene designata una gamma eterogenea di «servizi di mobilità» alternativi sia all'utilizzo del

mezzo proprio che dei mezzi pubblici, dove l'erogazione del servizio avviene per il tramite di piattaforme digitali, le quali garantiscono l'accesso temporaneo alle risorse (c.d. *access-based consumption*<sup>40</sup>) e la condivisione di mezzi, veicoli e tragitti, consentendo agli utenti di richiedere, prenotare e pagare il servizio mediante dispositivi informatici.

La *sharing mobility* costituisce la realizzazione nel settore della mobilità dei principi cardine dell'economia della condivisione (*sharing economy*): modello di organizzazione produttiva caratterizzato da un più intenso sfruttamento delle risorse, realizzato attraverso la condivisione della «capacità a riposo» di tali risorse.

In un sistema basato sul consumo proprietario, alcuni beni sono venduti sul mercato in «blocchi di funzionalità», vale a dire che tali beni sono dotati di una capacità prestabilita (ad esempio, uno specifico modello di autovettura è in grado di percorrere 250.000 chilometri, mentre un computer ha una certa capacità computazionale)<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> F. BARDHI, G. ECKHARDT, *Access Based Consumption: The Case of Car Sharing*, in *Journal of Consumer Research*, 39, 2012, 881.

<sup>41</sup> Y. BENKLER, *Sharing Nicely: On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production*, in *Yale L.J.*, 273.

Dunque, dal sistema basato sul consumo proprietario deriva la capacità a riposo, cioè in eccesso, di talune risorse perché la domanda di funzionalità del bene acquistato cambia da persona a persona; infatti, non tutti gli acquirenti dei beni con capacità a riposo esauriscono detta capacità a propria disposizione (ad esempio, l'auto che rimane parcheggiata per 23 ore al giorno, il computer utilizzato un'ora al giorno).

Pertanto, la «sottoutilizzazione» delle risorse si realizza in presenza di due condizioni: l'esistenza sul mercato di beni venduti con blocchi di funzionalità prestabilita e il carattere variabile della domanda di funzionalità.

Due sono le categorie di risorse che maggiormente si prestano a questo impiego: «rinnovabili» e soggette a «decadimento rapido».

Le risorse rinnovabili sono quelle che offrono una data funzionalità in ogni momento della propria esistenza ed il cui ciclo di vita è «relativamente» indipendente dall'impiego effettivo.



Invece, sono soggette a decadimento rapido quelle risorse che, una volta messe in uso, producono una capacità in eccesso in un ristretto lasso di tempo<sup>42</sup>.

Facendo ricorso alla distinzione appena delineata, si può affermare, ad esempio, che l'automobile costituisce il tipico caso di risorsa rinnovabile, posto che possiede un ciclo di vita almeno in parte indipendente dal suo uso effettivo, mentre il passaggio in auto per un determinato tragitto e in un dato giorno rappresenta il tipico caso di risorsa soggetta a decadimento rapido, poiché si esaurisce nel momento in cui il tragitto è stato compiuto.

La capacità a riposo di alcune risorse e l'impiego delle tecnologie digitali hanno determinato la transizione da un modello proprietario ad uno basato sull'accesso alle risorse, anche per periodi brevissimi, in modo automatico e senza interazione con personale dedicato, permettendo di venire incontro ad una domanda di mobilità sempre più granulare, imprevedibile e ubiqua<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Y. BENKLER, *Sharing Nicely: On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production*, cit.

<sup>43</sup> M. CIUFFINI, L. REFRIGERI, S. ASPERTI, *La sharing mobility in Italia, La sharing mobility in Italia*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2020, vol. 20/special issue, pp. 205-221.

Dunque, il potenziale dell'«economia della condivisione» è realizzato proprio dalla sistematica sottoutilizzazione delle risorse: un sistema economico fondato sullo sfruttamento delle capacità in eccesso di beni soggetti a sottoutilizzazione, realizzato attraverso la loro condivisione.

Pertanto, il principio cardine della *sharing mobility* è sfruttare il considerevole potenziale inutilizzato delle risorse per la mobilità: auto, bici, scooter.

Attingendo a queste risorse sottoutilizzate – l'auto parcheggiata per ore o i posti auto rimasti liberi durante un dato tragitto – è possibile fornire servizi innovativi basati sulla condivisione.

La condivisione dell'auto consente di sfruttare in modo efficiente tali risorse rinnovabili, mentre la condivisione del tragitto consente di sfruttare in modo efficiente risorse soggette a decadimento rapido, come i posti in auto per un determinato viaggio.

Molteplici sono le modalità in cui si realizza uno sfruttamento più efficiente di un'autovettura: può essere noleggiata

a ore a fronte del pagamento di un prezzo di mercato o di una tariffa a copertura dei costi (*carsharing*), condivisa tra privati in cambio della divisione delle spese e senza scopo di lucro mediante l'utilizzo contemporaneo con l'offerta di passaggi (*ridesharing*) o attraverso un utilizzo alternato (*carpooling*).

Piattaforme digitali come Uber, Lyft e Blablacar costituiscono gli esempi più noti e significativi dei servizi di mobilità erogati mediante la condivisione delle risorse<sup>44</sup>.

7. *La «regolamentazione» delle piattaforme digitali della sharing mobility: il diritto vivente della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.*

L'organizzazione produttiva dell'offerta di «servizi di mobilità condivisa» è caratterizzata dalla nascita delle piattaforme online, le quali consentono l'accesso condiviso alle risorse grazie a tecnologie digitali, coordinando la domanda e l'offerta di servizi di mobilità da parte di agenti economici appartenenti ai diversi versanti del mercato (conducenti e passeggeri).

---

<sup>44</sup> Per un quadro dei molteplici servizi offerti di *sharing mobility*, cfr. M. CIUFFINI, L. REFRIGERI, S. ASPERTI, *La sharing mobility in Italia*, in *Diritto e Questioni pubbliche*, cit.

In merito, è stato sottolineato che sul piano giuridico, la questione più delicata concerne la corretta qualificazione dell'attività svolta dalle piattaforme online<sup>45</sup>.

Infatti, nell'ambito della *sharing mobility* occorre qualificare correttamente l'attività espletata in concreto dalle piattaforme digitali nell'erogazione del «servizio»: il professionista che gestisce la piattaforma è un «mero intermediario» tra il cliente e chi offre il servizio, oppure un fornitore del servizio di trasporto?

È evidente l'importanza di una corretta qualificazione dell'attività svolta dal professionista che gestisce la piattaforma digitale ai fini della disciplina applicabile.

Infatti, in base alla qualificazione, sarà possibile delineare il regime di responsabilità nei confronti dell'utenza con riguardo alle obbligazioni insorte con il servizio di mobilità, individuare quali tutele si applicano ai passeggeri, nonché identificare chi soggiace alla complessa normativa di settore e ai requisiti di accesso al mercato cui sono soggetti i fornitori del servizio di trasporto.

---

<sup>45</sup> G. SMORTO, *Verso una disciplina giuridica della sharing mobility nell'Unione Europea*, cit.

Il dibattito sulla qualificazione giuridica dell'attività svolta dalle piattaforme digitali come intermediari o fornitori del servizio di trasporto, ricalca la disputa che divide i fautori di una pervasiva regolamentazione del settore, realizzata attraverso l'assoggettamento dei nuovi operatori alla disciplina dei trasporti, e i sostenitori dell'esigenza opposta di «deregolamentare» l'offerta di servizi di mobilità attraverso l'applicazione delle norme sull'intermediazione digitale.

Con sentenza pubblicata il 20-12-2017, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affrontato la questione della qualificazione giuridica di *UberPop*<sup>46</sup>: un servizio offerto da Uber, nel quale la piattaforma digitale mette in contatto un conducente non professionista, privo di qualunque autorizzazione, che utilizza il proprio veicolo privato per svolgere il servizio di trasporto e una persona che intende effettuare uno spostamento in area urbana.

*UberPop* si differenzia da altri servizi erogati da Uber, ad esempio da quello denominato *UberBlack*, i cui autisti sono in

---

<sup>46</sup> C- 435/15 *Asociación Profesional Elite Taxi v Uber System Spain SL*, ECLI:EU:C:2017:981, sentenza del 20-12-2017, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-434/15>.

possesso dell'autorizzazione per le attività di noleggio con conducente.

La Corte di Giustizia è stata adita nel 2015 dal Tribunale commerciale di Barcellona, il quale con domanda di pronuncia pregiudiziale ha chiesto alla Corte di Lussemburgo se Uber System Spain S.L., che offre servizi a Barcellona, Madrid e Valencia, senza l'autorizzazione delle autorità spagnole, potesse beneficiare delle disposizioni sulla libera circolazione contenute nella direttiva servizi e/o nella direttiva sul commercio elettronico nonché nelle disposizioni del TFUE.

Anzitutto, con tale pronuncia, la Corte, confermando il suo precedente orientamento<sup>47</sup>, ha evidenziato che un «servizio di intermediazione» di per sé può costituire un «servizio della società dell'informazione».

---

<sup>47</sup> C-324/09 *L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others*, ECLI:EU:C:2011:474, sentenza del 12-07-2011, «un servizio su internet consistente nell'agevolare i rapporti tra i venditori e gli acquirenti di prodotti è, in linea di principio, un servizio ai sensi della direttiva 2000/31»; tale direttiva riguarda, come indica il suo titolo, i servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-324/09>.

Più in particolare, la Corte, da un lato, ha precisato che l'«intermediazione digitale» è un servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi e, dall'altro, ha sottolineato che il servizio di intermediazione digitale si distingue dal «servizio di trasporto» consistente nell'atto fisico di trasferimento di persone o di beni da un luogo ad un altro tramite un veicolo.

Di poi, la Corte ha delineato i confini del servizio erogato dalla società dell'informazione, definendolo come servizio di «mera intermediazione» che viene meno nel caso in cui la piattaforma superi il compito di intermediario puro e semplice, per esercitare un «controllo decisivo» sugli aspetti più rilevanti della fornitura del servizio.

Secondo la Corte, tale «controllo decisivo» si è realizzato nel caso Uber, in cui l'impresa non si limita a fornire un semplice servizio di intermediazione tra agenti economici indipendenti, ma «crea al contempo un'offerta di servizi di trasporto urbano che rende accessibile segnatamente con strumenti informatici, quali l'applicazione di cui al procedimento», esercitando altresì

«un'influenza determinante sulle condizioni della prestazione di siffatti conducenti».

In conclusione, la Corte ha stabilito che in presenza di simili circostanze l'attività di intermediazione è da considerarsi parte integrante di un servizio più ampio, il cui elemento principale è il trasporto, di cui va integralmente applicata la disciplina.

La sentenza della Corte di Giustizia resa nel caso Uber Spain è stata criticata riguardo alla indeterminatezza delle «coordinate tracciate» per distinguere la mera intermediazione dal servizio di trasporto e, di conseguenza, per individuare il regime giuridico applicabile agli intermediari digitali per i servizi di mobilità<sup>48</sup>.

In particolare, è stato sostenuto che il «criterio principale» adottato dalla Corte di Giustizia nel caso Uber Spain, costituito dal grado di influenza esercitato dalle piattaforme digitali sull'intermediazione di domanda e offerta, nelle fattispecie concrete è estremamente difficile da provare: «il risultato è che la qualificazione dell'attività delle piattaforme finisce per dipendere da parametri tutt'altro che semplici da accertare».

---

<sup>48</sup> G. SMORTO, *Verso una disciplina giuridica della sharing mobility nell'Unione Europea*, cit., pagg. 26-27.



Di poi, è stato affermato altresì che i dubbi interpretativi concernenti «il regime giuridico dell'economia di piattaforma» sono stati ulteriormente alimentati dalla decisione successivamente resa dalla Corte di Giustizia.

Più in particolare, è stata richiamata la sentenza resa nel caso *Airbnb Ireland*<sup>49</sup>, ove la Corte ha stabilito che l'attività di Airbnb è un servizio della società dell'informazione, posto che tale piattaforma non esercita «un'influenza decisiva» sui servizi di alloggio, ad esempio sul prezzo delle locazioni, e non è indispensabile per l'erogazione del servizio in quanto locatori e locatari avrebbero a disposizione numerosi canali alternativi.

È stato anche rilevato che a sollevare dubbi è innanzitutto l'affermazione della Corte secondo cui Airbnb, piattaforma accomunata a Uber come «market maker», non ha creato una nuova offerta nel settore degli affitti a breve termine.

Sebbene l'operato della Corte di Giustizia sia contestabile in relazione al principio di diritto espresso per la qualificazione del regime giuridico della piattaforma digitale, è possibile però

---

<sup>49</sup> C-390/18, *Airbnb Ireland*, ECLI:EU:C:2019:1112, sentenza del 19-12-2019, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-390/18&language=IT>.

concordare con il giudice europeo sul risultato pratico conseguito, ossia sulla qualificazione come servizio di trasporto dell'attività svolta da Uber nella fattispecie concreta<sup>50</sup>.

8. *La «regolamentazione» del trasporto pubblico non di linea in Europa.*

Nei paesi membri dell'Unione Europea, l'erogazione di servizi di trasporto pubblico non di linea è riservata a «soggetti professionali» ed è subordinata al possesso di permessi e autorizzazioni, il cui rilascio è legato al rispetto dei requisiti e delle condizioni previste dalle competenti autorità locali.

Le condizioni da rispettare per poter ottenere tali permessi e autorizzazioni per l'esercizio dell'attività di trasporto differiscono da uno Stato membro all'altro, ma in linea di massima sono previsti stringenti requisiti quantitativi e qualitativi, oltre a limitazioni

---

<sup>50</sup> Cfr. G. SMORTO, *Verso una disciplina giuridica della sharing mobility nell'Unione Europea*, cit., pag. 26, secondo cui: «Se, nel caso specifico, il modello di organizzazione di UberPop lascia pochi dubbi sull'unitarietà del servizio erogato e sulla sua qualificazione come trasporto, ciò che qui interessa mettere in rilievo è l'indeterminatezza delle coordinate tracciate dalla Corte con riguardo alla distinzione tra mera intermediazione e fornitura del servizio di trasporto e, di riflesso, al regime giuridico applicabile agli intermediari digitali per i servizi di mobilità».

geografiche che interessano l'ambito di operatività e criteri di contingentamento numerico.

Nella maggior parte dei Paesi europei, in aggiunta alla riserva ai soli professionisti dell'erogazione dei servizi di mobilità, il comparto del trasporto pubblico non di linea si caratterizza per una netta segmentazione, con l'individuazione di operatori distinti in relazione ai diversi segmenti di mercato.

Ad esempio, In Italia il comparto del trasporto pubblico non di linea è disciplinato dalla legge 15-01-1992, n. 21, la quale prevede norme diverse per il servizio taxi e per il servizio di noleggio con conducente o NCC<sup>51</sup>.

In base alla normativa citata, solo il servizio taxi può rivolgersi ad un'utenza indifferenziata che richiede la prestazione in modo diretto presso lo stazionamento dei mezzi in luogo pubblico.

Infatti, i titolari della licenza del servizio taxi beneficiano di un monopolio legale sull'«offerta per strada».

---

<sup>51</sup> Per una disamina approfondita cfr. E. CARUSO, *Trasporto pubblico locale non di linea e mobilità condivisa tra continuità e discontinuità regolativa*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2020, vol. 20/ special issue, p. 43-79.

Invece, i titolari della licenza di noleggio con conducente si rivolgono ad un'utenza specifica che avanza apposita richiesta presso la sede o la rimessa.

Pertanto, i professionisti che erogano il servizio di NCC possono operare nel mercato «a chiamata», ma sono soggetti al divieto di sostare sul luogo pubblico durante l'attesa del cliente e non sono reperibili sulla pubblica via.

La prestazione del servizio di taxi è obbligatoria e le tariffe sono determinate dagli organi competenti, mentre la prestazione del servizio di NCC può essere rifiutata dal vettore e il corrispettivo è liberamente concordato fra le parti.

L'altra grande novità che caratterizza la *sharing mobility*, oltre alla nascita delle piattaforme digitali che intermediano domanda e offerta, è l'affermazione di un modello di fornitura del servizio da parte di operatori molto diversi tra loro per livello di organizzazione, solidità economica e professionalità, la quale ha messo a dura prova la tradizionale riserva a favore di operatori professionali, tipica del settore della mobilità e di altri comparti economici.

In proposito, viene utilizzata l'espressione *peer-to-peer* (p2p) per fare riferimento all'offerta di beni e servizi forniti da soggetti non professionisti, designando così un modello di erogazione del servizio «tra pari», anziché tra professionista e consumatore (*business-to-consumer*, o b2c).

La trasformazione dell'organizzazione produttiva in atto è favorita dall'innovazione tecnologica che ha determinato un abbattimento dei costi economici connessi all'esercizio dell'attività economica; di conseguenza, soggetti che non hanno l'organizzazione tipica degli operatori professionali possono accedere al mercato offrendo servizi all'utenza.

Tale modello di organizzazione produttiva è talvolta definito *crowd-based* (basato sulla «folla»), in cui la fornitura del servizio è realizzata mediante il coinvolgimento di una moltitudine indefinita di persone, piuttosto che da imprese che operano attraverso i propri dipendenti.

Di fronte all'affermazione dei servizi di mobilità *peer-to-peer*, già prima della nota sentenza resa nel caso Uber Spain, molti Stati

membri dell'Unione Europea hanno intrapreso iniziative a livello nazionale e locale.

Più in particolare, la maggior parte degli Stati membri ha esteso la disciplina di settore anche ai servizi di mobilità *peer-to-peer*, rendendo l'erogazione dei «nuovi servizi» illegali, mentre alcuni Paesi, al contrario, hanno riconosciuto spazio a queste nuove modalità di *mobility*.

Gli ordinamenti giuridici nei quali il diritto dei trasporti è maggiormente improntato alle ragioni del «libero mercato», ed è meno sentita l'esigenza di tutela del «servizio pubblico», hanno mostrato una significativa apertura nei confronti dei servizi di mobilità erogati da soggetti non professionisti.

Infatti, alcuni Paesi hanno operato una parziale deregolamentazione mediante l'introduzione di discipline che assoggettano i conducenti non professionisti ad un regime giuridico più blando rispetto a quello riservato alla prestazione professionale del servizio, in ragione del carattere «occasionale» e «non professionale» dell'erogazione dello stesso<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Nel febbraio 2015 l'Estonia ha modificato il suo *Public Transport Act (PTA)*, cfr. Ühistranspordiseadus, par. 5 disponibile su

Al contrario, molti Stati membri dell'Unione Europea<sup>53</sup> - tra cui Italia<sup>54</sup>, Francia, Spagna Germania, Belgio, Paesi Bassi, Regno Unito – hanno rafforzato, in via pretoria o mediante disposizioni di legge *ad hoc*, il «divieto» per i conducenti non professionisti di operare come fornitori di servizi di mobilità tramite piattaforme digitali.

Dunque, tali Stati hanno inibito l'erogazione non professionale del servizio, posto che l'uso di strumenti digitali non

---

[https://www.riigiteataja.ee/en/compare\\_original?id=505022016010](https://www.riigiteataja.ee/en/compare_original?id=505022016010); nel settembre 2016 la Lituania ha emanato il suo *Road Transport Code*, disponibile su <https://www.e-tar.lt/portal/en/legalActSearch>; la Finlandia ha proposto una parziale deregolamentazione del mercato dei taxi, cfr. [https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sivut/HE\\_116+2016.aspx](https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sivut/HE_116+2016.aspx); il Portogallo ha proposto una legge per la regolamentazione specifica delle piattaforme digitali: Proposta de lei no. 50/XIII, disponibile su <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=40897>.

<sup>53</sup> Per un'indicazione delle fonti legislative e giurisprudenziali, Cfr. G. SMORTO, *Verso una disciplina giuridica della sharing mobility nell'Unione Europea*, cit., pag. 29, note da 29 a 35.

<sup>54</sup> Trib. Milano, sez. spec. Impresa, 09-07-2015, in *Il Foro Italiano*, 2015, fasc. 9, pag. 2938, con nota di A. PALMIERI; Trib. Milano, sez. spec. Impresa, 26-05-2015, in *Il Foro Italiano*, 2015, fasc. 6, pag. 2192-2194, con nota di A. PALMIERI; Giudice di Pace di Genova, 16-02-2015, in *Il Foro Italiano*, 2015, fasc. 5, pag. 1847-1848, con nota di A. PALMIERI; Trib. Torino, sez. spec. Impresa, 24-03-2017, n. 1553, reperibile su <https://www.altalex.com/documents/news/2017/03/31/uber-taxi-ordinanza-tribunale-torino>; Trib. Roma, sez. spec. Impresa, 07-04-2017, reperibile su <https://www.altalex.com/documents/news/2017/04/10/uber-pop-il-tribunale-di-roma-blocca-il-servizio-e-concorrenza-sleale>; Trib. Roma, sez. spec. Impresa, 26-05-2017, n. 25857.

può esimere gli agenti economici dalla necessità di licenze o autorizzazioni stabilite dalla legge.

In Italia, la natura giuridica e la legittimità del servizio Uber Pop, fornito da autisti non professionisti, sono state valutate in base alla legge del 15 gennaio 1992, n. 21 recante norme sul trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea<sup>55</sup>.

Dietro richiesta del Ministero dell'Interno sull'applicabilità della legge n. 21/1992 al servizio fornito da Uber, il Consiglio di Stato ha affermato che l'attività della piattaforma va qualificata come un servizio di trasporto, seppure innovativo, governato da un contratto atipico in base all'art. 1322 codice civile<sup>56</sup>.

Secondo il Consiglio di Stato, Uber non si è limitato ad una mera mediazione tra domanda e offerta, ma ha assunto l'obbligo della prestazione del trasporto, offrendo altresì servizi complementari di tipo finanziario, telematico ed eventualmente legale. In questa prospettiva, è stato rilevato che l'utente presenta

---

<sup>55</sup> In argomento, cfr. P. MANZINI, *Uber: tra concorrenza e regolazione del mercato*, in *Dir. dei trasporti*, 2017, fasc. 1, p. 79 ss.

<sup>56</sup> Consiglio di Stato, sezione I (parere), 23 dicembre 2015, n. 3586, affare n. 757/2015, reperibile in <https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza>.



caratteristiche peculiari, in quanto si tratta di un soggetto qualificato che trasmette i propri dati ed i propri bisogni ad una società di servizi, la quale si avvale della prestazione d'opera di soggetti che non intrattengono rapporti contrattuali diretti con il fruitore del servizio. Dunque, il Consiglio di Stato ha qualificato il servizio in questione come trasporto di passeggeri non di linea rientrante nell'ambito applicativo della legge n. 21/1992 e, di guisa, non esercitabile senza la prescritta licenza amministrativa.

In Italia, la natura giuridica e la legittimità del servizio Uber Pop sono state vagliate dal Tribunale di Milano in relazione ad un'altra disciplina del mercato, quella afferente la tutela della concorrenza<sup>57</sup>.

Il Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di imprese, con ordinanza del 25 maggio 2015 (R.G. n. 16612/2015) resa su procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., accogliendo la domanda dei ricorrenti, ha accertato la pratica di concorrenza sleale posta in essere in base all'art. 2598, n. 3, codice civile, da Uber ed ha

---

<sup>57</sup> Trib. Milano, sez. spec. Impresa, 26-05-2015, in *Il Foro Italiano*, 2015, fasc. 6, p. 2192 ss., con nota di A. PALMIERI; Trib. Milano, sez. spec. Impresa, 09-07-2015, in *Il Foro Italiano*, 2015, fasc. 9, p. 2938 ss., con nota di A. PALMIERI.

inibito in via cautelare l'utilizzazione sul territorio nazionale dell'applicazione Uber Pop. L'ordinanza cautelare in discorso è stata confermata dal medesimo Tribunale in sede di reclamo deciso con il provvedimento del 9 luglio 2015.

Secondo il Tribunale di Milano, la piattaforma di Uber ha effettuato un servizio di intermediazione del tutto assimilabile a quello prestato dal radiotaxi, sebbene quest'ultimo utilizzi risorse umane, mentre il servizio erogato dalla società irlandese è effettuato sulla base di un algoritmo informatico.

In relazione alla natura giuridica del servizio fornito da Uber, il Tribunale di Milano ha ritenuto il servizio in questione «indissolubilmente connesso» a quello degli autisti che pongono materialmente in essere le condotte abusive<sup>58</sup>.

Questo atteggiamento di chiusura, nettamente prevalente in tutta Europa, insieme alla decisione della Corte di Giustizia resa nel

---

<sup>58</sup> In proposito, cfr. P. MANZINI, *Uber: tra concorrenza e regolazione del mercato*, cit., p. 86 ss., il quale evidenzia le differenze fra l'impostazione del Tribunale di Milano e quella del Consiglio di Stato.

caso Uber Spain, hanno di fatto fermato l'operatività dei servizi di trasporto erogati da autisti non professionisti in Europa<sup>59</sup>.

Sull'argomento, si è aperto un dibattito in merito all'utilità di una rivisitazione della platea dei soggetti abilitati a prestare servizi di mobilità, in base a due direttrici fondamentali: la possibile e parziale apertura verso forme di erogazione non professionale del servizio di trasporto e (parallelamente) la rivisitazione della rigida segmentazione del mercato tra le diverse categorie di operatori professionali<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Alla data della pubblicazione della sentenza della Corte di Giustizia, il servizio *UberPop* era attivo solamente in Polonia, Repubblica ceca, Slovacchia e Romania.

<sup>60</sup> Cfr. G. SMORTO, *Verso una disciplina giuridica della sharing mobility nell'Unione Europea*, cit., pag. 29, nonché P. MANZINI, *Uber: tra concorrenza e regolazione del mercato*, cit., p. 84 ss., il quale auspica un intervento del legislatore per una «regolamentazione minima del servizio Uber, eventualmente definendo le piattaforme informatiche che connettono passeggeri e autisti non professionisti come un terzo genere di fornitore di servizi di trasporto, accanto ai taxi e agli NCC».

## CAPITOLO II

### ***FATTISPECIE CONCRETE DI SHARING ECONOMY AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA.***

**Sommario:** 9. *Il caso Uber Spain: il rinvio pregiudiziale del Tribunale di Barcellona avanti la Corte di Giustizia dell'Unione Europea.* 10. *L'orientamento della Commissione Europea per la corretta qualificazione dell'attività svolta dalla piattaforma digitale.* 11. *Il parere dell'avvocato generale in seno alla Corte di Giustizia nel caso Uber Spain.* 12. *La decisione della Corte di Giustizia resa nel caso Uber Spain.* 13. *Il caso Airbnb Ireland: la domanda di pronuncia pregiudiziale del Tribunale di Parigi innanzi la Corte di Giustizia dell'Unione Europea.* 14. *Il parere dell'avvocato generale nella causa Airbnb Ireland.* 15. *La pronuncia della Corte di Giustizia nel caso Airbnb Ireland.*

9. *Il caso Uber Spain: il rinvio pregiudiziale del Tribunale di Barcellona avanti la Corte di Giustizia dell'Unione Europea.*

Con ricorso proposto in data 29 ottobre 2014 dinanzi al Tribunale di commercio n. 3 di Barcellona (*Juzgado de lo Mercantil n. 3 de Barcellona*) l'*Asociación profesional Elite Taxi*, che riunisce gli operatori del servizio di taxi nella città di Barcellona, ha chiesto alla Corte di merito catalana di accertare la sussistenza di atti di «concorrenza sleale» e pratiche ingannevoli poste in essere dalla Uber System Spain SL (controllata dalla Uber Technologies Inc.) e, per l'effetto, di inibire per il futuro l'esercizio dell'attività contestata.

La Uber Technologies Inc., società americana fondata nel 2009 a San Francisco, nel dicembre 2011 ha avviato la propria espansione nelle principali città europee introducendo i servizi denominati Uber Black e Uber Pop erogati per il tramite della piattaforma digitale Uber.

La controversia giudiziaria in commento concerne il servizio Uber Pop, il quale mette in relazione proprietari di autoveicoli desiderosi di ricavare un profitto, sebbene sprovvisti di licenza abilitativa per il servizio di trasporto su piazza, con persone che

intendono spostarsi da un luogo ad un altro all'interno dell'area urbana.

L'utente che si avvale del servizio di trasporto in discorso paga il corrispettivo mediante addebito su carta di credito effettuato a favore di Uber, il quale dopo aver trattenuto una parte degli incassi a titolo di corrispettivo per l'attività di «intermediazione» svolta attraverso la piattaforma tecnologica, gira la parte restante degli introiti ai conducenti in base alle corse effettuate.

Il prezzo del trasporto è determinato da Uber al momento della richiesta in base ad una serie di parametri: durata e lunghezza del tragitto, tipo veicolo, domanda e offerta di servizi di trasporti comparabili in quel momento.

Orbene, per quanto attiene al merito della controversia, le doglianze della ricorrente attengono alla violazione della normativa spagnola<sup>61</sup> che subordina la fornitura del servizio di taxi in area

---

<sup>61</sup> Nella città di Barcellona i servizi di taxi sono disciplinati dalla Ley del 4 luglio 2003, n. 19 e dal regolamento metropolitano del taxi del 22 luglio 2004 del Consiglio direttivo dell'organismo di gestione dei trasporti dell'agglomerato urbano di Barcellona. Ai sensi dell'art. 4 della legge spagnola n. 19/2003: «1. La fornitura del servizio di taxi in area urbana è subordinata al previo rilascio della licenza che abilita il titolare per ognuno dei veicoli destinati all'esercizio di tale attività.

urbana al rilascio della licenza abilitativa concessa dal Comune o dall'ente locale competente.

In particolare, l'associazione dei taxisti Catalana ha prospettato al Tribunale spagnolo l'esistenza della «pratica anticoncorrenziale» posta in essere da Uber in ragione dell'assenza della licenza abilitativa per il servizio pubblico urbano su piazza in capo agli autisti di Uber Pop e della stessa Uber Systems Spain.

Dunque, secondo la ricorrente l'assenza dell'autorizzazione amministrativa per l'esercizio del servizio di taxi e dei relativi requisiti necessari per l'ottenimento della licenza abilitativa ha determinato una riduzione dei costi di esercizio dell'attività economica e, di conseguenza, un indebito vantaggio sul piano concorrenziale.

In risposta, Uber Systems Spain ha sostenuto di non svolgere servizi di trasporto che sarebbero svolti dai singoli autisti, ma di

---

2. Le licenze che abilitano a fornire il servizio di taxi in area urbana sono concesse dai comuni o dagli enti locali competenti sul territorio in cui l'attività deve essere esercitata.

3. La fornitura del servizio di taxi in area interurbana è subordinata al rilascio dell'autorizzazione corrispondente, concessa dal ministero del governo regionale competente in materia di trasporti».

svolgere un «servizio tecnologico» di messa in contatto di autisti e conducenti per il tramite della propria piattaforma elettronica.

Pertanto, secondo Uber alla stessa non si devono applicare le disposizioni dettate in materia di servizi di trasporti, ma piuttosto un quadro di regole differente e più leggero costituito dalle norme europee sulla libera prestazione dei servizi applicabili ai «servizi della società dell'informazione».

Di fronte alle questioni prospettate dalle parti in causa, il giudice spagnolo ha disposto un rinvio pregiudiziale avanti la Corte di Giustizia onde ottenere una corretta interpretazione delle norme dell'Unione Europea da applicare alla fattispecie oggetto di contenzioso.

In particolare, il giudice del rinvio, per verificare se le pratiche perpetrate da Uber possano essere qualificate ingannevoli e siano atte a violare la normativa sulla concorrenza, ha ritenuto necessario accertare se la Uber debba possedere o meno una previa autorizzazione amministrativa per l'esercizio della sua attività.

A tal fine, il Tribunale di Barcellona ha ritenuto necessario chiedere alla Corte di Giustizia una «qualificazione giuridica»



dell'attività svolta dal gestore della piattaforma tecnologica: servizi di trasporto, servizi della società dell'informazione, oppure una combinazione di entrambi i servizi<sup>62</sup>?

Infatti, come evidenziato dal giudice spagnolo, dalla qualificazione giuridica dell'attività svolta dal gestore della piattaforma digitale dipende la possibilità di imporre allo stesso l'obbligo di possedere una previa autorizzazione amministrativa.

Dunque, il giudice *ad quo* ha chiesto al giudice *ad quem* se il servizio di intermediazione svolto dal professionista gestore della piattaforma di collaborazione (consistente nella messa in contatto verso corrispettivo di un conducente non professionista che utilizza il proprio veicolo con una persona che intende effettuare uno spostamento in area urbana) debba essere qualificato servizio nel settore dei trasporti e, di conseguenza, «escluso» dall'ambito di applicazione della normativa europea sulla libera prestazione dei servizi, della direttiva servizi e quella sul commercio elettronico o,

---

<sup>62</sup> Cfr. G. SMORTO, *Caso Uber, l'impatto su tutta la sharing economy*, in *Il Sole 24 ore*, 15 maggio 2017.

invece, se debba rientrare nell'ambito delle suddette norme europee<sup>63</sup>.

*10. L'orientamento della Commissione Europea per la corretta qualificazione dell'attività svolta dalla piattaforma digitale.*

Prima di valutare le conclusioni dell'Avvocato generale e la decisione della Corte di Giustizia nel caso di provenienza iberica, è opportuno prendere in considerazione il documento del 2 giugno 2016 redatto dalla Commissione Europea in tema di economia collaborativa.

---

<sup>63</sup> In merito alla domanda di pronuncia pregiudiziale, giudicata ricevibile, il collegio della Corte di Giustizia rileva: «con la sua prima e la sua seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 56 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 58, paragrafo 1, TFUE, nonché l'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2006/123 e l'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34, cui rinvia l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, debbano essere interpretati nel senso che un servizio di intermediazione come quello di cui al procedimento principale, avente ad oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, la messa in contatto, dietro retribuzione, di conducenti non professionisti che utilizzano il proprio veicolo con persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana, deve essere qualificato "servizio nel settore dei trasporti", ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 1, TFUE, e, di conseguenza, escluso dall'ambito di applicazione dell'art. 56 TFUE, della direttiva 2006/123 e della direttiva 2000/31 o, invece, se tale servizio rientri nell'ambito dell'art. 56 TFUE, della direttiva 2006/123 nonché della direttiva 2000/31».

In dottrina è stato sottolineato che «l’agenda europea per l’economia collaborativa del 2 giugno 2016» rappresenta una chiave di lettura utile per la comprensione della sentenza della Grande *Chambre* resa nel caso spagnolo. In particolare, è stato osservato che il documento in discorso «ha indubbiamente avuto notevole incidenza sugli esiti del giudizio»<sup>64</sup>.

Sulla stessa prospettiva, è stato altresì evidenziato che i giudici di Lussemburgo hanno seguito il medesimo *modus procedendi* elaborato dalla Commissione nell’«Agenda europea per un’economia collaborativa» per accertare se una piattaforma di intermediazione digitale fornisca, in aggiunta al servizio della società dell’informazione, anche il c.d. servizio sottostante a contenuto materiale (nel caso Uber, il servizio di trasporto)<sup>65</sup>. Secondo la Commissione europea, tale circostanza è da verificare caso per caso tenendo in considerazione alcuni indici fattuali, tra i quali, l’influenza della piattaforma di intermediazione sulla determinazione

---

<sup>64</sup> A. PALMIERI, *Uber pop: fine delle corse in (mezza) Europa?*, in *Il Foro Italiano*, 2018, fasc. 2, pag. 95-99 (nota a sentenza, CGUE 20-12-2017, causa C-434/15).

<sup>65</sup> D. DIVERIO, *Se Uberpop è un servizio di trasporto un via libera (condizionato) alla sua regolamentazione da parte degli Stati membri*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2018, fasc. 2, p. 410 ss. (nota a sentenza, CGUE 20-12-2017, causa C-434/15).

dell'ammontare del prezzo del servizio sottostante a contenuto materiale e sulle principali condizioni contrattuali del relativo rapporto, ovvero la proprietà dei beni essenziali per la fornitura del servizio fisico.

In pratica, con il documento del 2 giugno 2016 la Commissione europea - spesso rimproverata di muoversi al traino della Corte di Giustizia, limitandosi a certificare o risistemare il diritto vivente dei giudici di Lussemburgo - di fronte al crescente fenomeno dell'economia collaborativa ha «giocato d'anticipo» dettando la linea da seguire.

Con il documento in esame la Commissione europea parte dal presupposto che le piattaforme di collaborazione forniscono un servizio della società dell'informazione.

Tuttavia, ciò non esclude che le piattaforme di collaborazione possano essere qualificate alla stregua di prestatori di «servizi aggiuntivi» rispetto a quelli offerti in qualità di intermediari tra i prestatori dei servizi sottostanti e gli utenti: segnatamente, esse stesse possono essere configurate come prestatrici del servizio sottostante.

Ovviamente, annoverare la piattaforma di collaborazione da una parte o dall'altro del confine tracciato comporta conseguenze opposte, vale a dire l'applicazione di un diverso regime giuridico.

Il documento predisposto dalla Commissione europea indica una serie di fattori da tenere in considerazione per il corretto inquadramento della piattaforma di collaborazione.

Il «criterio fondamentale» attiene alla verifica del livello di controllo o di influenza esercitata dal gestore della piattaforma sul prestatore del servizio sottostante.

Di poi, il documento indica una serie di sottocriteri:

- a) Ingerenza nella determinazione del prezzo finale che dovrà essere pagato dall'utente;
- b) Ingerenza nella definizione del regolamento contrattuale tra l'utente e il prestatore del servizio «sottostante»;
- c) Possesso dei beni essenziali utilizzati per la fornitura del servizio;
- d) Assunzione da parte della piattaforma di collaborazione delle spese e dei rischi connessi alla prestazione del servizio «sottostante»;

- e) Sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la piattaforma e le persone che erogano in concreto il servizio.

*11. Il parere dell'avvocato generale in seno alla Corte di Giustizia nel caso Uber Spain.*

L'avvocato generale Szpunar, nel formulare le sue conclusioni per il caso Uber Spain, incentra la sua analisi nella ricerca degli elementi utili a verificare l'influenza determinante esercitata in concreto dalla piattaforma di Uber sull'attività di trasporto svolta più o meno occasionalmente dagli autisti non professionisti.

Orbene, osservando le modalità concrete di funzionamento del servizio Uber Pop, l'avvocato Szpunar, a suo parere, identifica molti di questi elementi che dimostrano l'influenza determinante esercitata da Uber sull'attività svolta dai prestatori del servizio sottostante e, di guisa, qualifica la piattaforma digitale come «organizzatore di servizi di trasporto».

Si passa dalla rigida regolazione dei requisiti di accesso alla piattaforma per coloro che vogliono proporsi come autisti alla

previsione di una serie di incentivi riconosciuti a questi ultimi nel caso in cui effettuino un certo numero di corse.

L'avvocato generale evidenzia altresì che di fatto il prezzo della «corsa» è determinato dalla piattaforma nella misura in cui l'applicazione Uber stabilisce un valore che, sebbene non cogente, sarà difficilmente rivisto al ribasso dal conducente, rimanendo l'eventuale detrazione a proprio carico.

Di poi, l'avvocato Szpunar osserva che la piattaforma controlla la qualità delle prestazioni rese dai conducenti per il tramite di un sistema di valutazione caratterizzato dal fatto che gli utenti possono condividere la propria opinione con gli altri «internauti»<sup>66</sup> e il gestore della piattaforma può decidere l'espulsione di un conducente dal *network* sulla base dei giudizi non lusinghieri.

Alla luce di questi elementi utili a verificare l'effettivo controllo o influenza esercitata dalla piattaforma sui prestatori del servizio sottostante, l'avvocato generale ha rappresentato alla Corte di Giustizia che Uber – a suo parere - non può essere considerato un semplice intermediario tra conducenti disponibili a erogare

---

<sup>66</sup> Internauta, chi naviga in Internet: il popolo degli internauti, cfr. <https://www.treccani.it/vocabolario/internauta>.

occasionalmente un servizio di trasporto e i passeggeri alla ricerca di un servizio siffatto; al contrario, ha proposto di qualificare la piattaforma Uber come un vero e proprio «organizzatore e operatore di servizi di trasporto urbano».

Pertanto, l'avvocato generale ha concluso che l'attività espletata da Uber, intesa unitariamente, non può che ricadere nell'alveo dei servizi del settore dei trasporti piuttosto che dei servizi della società dell'informazione, escluso dall'ambito applicativo del principio della libera prestazione dei servizi sancito dal trattato FUE e confermato dalla direttiva *Bolkestein*.

In dottrina, sono stati posti in luce due ordini di considerazioni svolte dall'avvocato generale<sup>67</sup>.

In primo luogo, il rilievo che Uber esercita un controllo effettivo e totale rispetto a tutti gli elementi essenziali della prestazione di trasporto erogata dai singoli autisti, sebbene costoro non siano inquadrati come lavoratori subordinati; infatti, la piattaforma determina l'accesso, la controprestazione, le modalità di

---

<sup>67</sup> M. TURCI, *Sulla natura dei servizi offerti dalle piattaforme digitali: il caso Uber*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, fasc. 7-8, pp. 1085 ss., nota a CGUE, 20 dicembre 2017, C-434/15, EU:C:2017:981.



pagamento, i requisiti per lo svolgimento, oltre ad organizzarne il funzionamento.

In secondo luogo, l'indispensabilità della piattaforma per il servizio intermediato: viene evidenziato che i conducenti non professionisti che erogano la prestazione di trasporto non esercitano un'attività in proprio, la quale esisterebbe indipendentemente da Uber. Al contrario, l'attività di costoro esiste solo ed in quanto collegata alla piattaforma.

Dunque, secondo la ricostruzione testé operata l'intermediazione offerta da Uber non si limita ad un valore aggiunto ed autonomo rispetto alla prestazione di trasporto, bensì la particolare modalità di conclusione per via elettronica del contratto di trasporto urbano predisposto e regolato da Uber genera essa stessa «un'offerta di servizi» di trasporto altrimenti assente sul mercato, le cui modalità di esecuzione sono determinate e controllate dalla medesima società che gestisce la piattaforma.

*12. La decisione della Corte di Giustizia resa nel caso Uber Spain.*

Con la decisione del 20 dicembre 2017, resa dalla Grande Sezione, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata per la prima volta sulla qualificazione giuridica dell'attività svolta dalla piattaforma di collaborazione.

Secondo il collegio giudicante l'interprete deve stabilire caso per caso se l'attività di intermediazione svolta dalla piattaforma digitale sia da considerare come «autonoma» o parte integrante di un «servizio più ampio», il cui elemento principale è il servizio sottostante.

A tal fine, la Corte di Giustizia ha elaborato due parametri utili a dirimere la questione (il cosiddetto Uber test):

- a) il grado di influenza esercitato dalla piattaforma sull'erogazione del servizio sottostante;
- b) l'indispensabilità della piattaforma per il servizio intermediato.

Nel caso di provenienza iberica, la Corte nel ritenere che entrambi i criteri fossero soddisfatti ha giudicato l'intermediazione

parte integrante di un servizio più ampio, il cui elemento principale è il trasporto<sup>68</sup>.

Più in particolare, quanto al primo parametro, secondo il collegio giudicante Uber ha esercitato «un'influenza determinante» sulle condizioni della prestazione svolta dai conducenti non professionisti.

Sul punto, la Corte ha evidenziato che Uber, per il tramite dell'omonima applicazione, stabilisce il prezzo massimo della corsa, il quale viene incassato dalla medesima società prima di versare una parte al conducente non professionista, nonché esercita un controllo sulla qualità dei veicoli e sul comportamento dei conducenti che può sfociare alla loro esclusione dalla piattaforma.

Per quanto concerne il secondo parametro, secondo i giudici di Lussemburgo senza la piattaforma di Uber, da un lato, i conducenti non professionisti non sarebbero stati indotti a fornire servizi di trasporto e, dall'altro, le persone che volevano effettuare uno spostamento in area urbana non sarebbero ricorse ai servizi di costoro.

---

<sup>68</sup> Cfr. G. SMORTO, *Armi spuntate delle autorità locali contro le piattaforme*, in *Il Sole 24 ore*, 21 dicembre 2019.

In proposito, la Corte ha sottolineato che il servizio d'intermediazione di Uber è basato sulla selezione di conducenti non professionisti che utilizzano il proprio veicolo ai quali tale società fornisce l'applicazione omonima, indispensabile per l'erogazione del servizio di trasporto.

Pertanto, la Corte ha affermato che il «servizio di intermediazione» fornito da Uber, in considerazione delle modalità con cui è stato concretamente erogato, presenta caratteristiche «aggiuntive», le quali giustificano il suo assorbimento nel servizio sottostante ritenuto elemento principale dell'intera prestazione, che è quello del trasporto.

Sul punto, è stato evidenziato che il fornitore del servizio d'intermediazione ha creato «un'offerta di servizi di trasporto urbano» - reso accessibile mediante strumenti informatici - «di cui organizza il funzionamento generale» a beneficio delle persone che intendono soddisfare esigenze di mobilità in area urbana.

Con la decisione in commento è stata messa in crisi la qualificazione «unica» dell'attività svolta dalle piattaforme digitali

come *marketplace*: mercati virtuali per l'incontro di domanda e offerta tra agenti economici indipendenti.

Invero, la *platform economy* ridefinisce la tradizionale distinzione tra mercati e gerarchie, creando realtà organizzative diverse fra loro: a volte le piattaforme svolgono davvero un ruolo di semplice intermediario, ma più spesso erogano direttamente un servizio utilizzando nuovi modelli di gestione delle risorse umane e dei beni capitali.

In definitiva, con la sentenza in esame, la Corte di Giustizia non ha solo chiarito che l'attività di intermediazione prestata da Uber con la sua applicazione per *smartphone* è da qualificare come «servizio nel settore dei trasporti» e non un «servizio della società dell'informazione», ma soprattutto ha respinto la tesi secondo cui le piattaforme digitali che intermediano l'incontro tra domanda e offerta si definiscono per ciò solo mercati e, di conseguenza, estranei alle responsabilità connesse con l'attività svolta da coloro che agiscono sulla piattaforma<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> G. SMORTO, *Uber, una sentenza che spiazza la sharing economy*, in *Il Sole 24 ore*, 21 dicembre 2017.

In tale ottica, la Corte ha affermato che un quadro di regole di favore e più leggero, come quello riservato dall'Europa ai servizi della società dell'informazione, dipende dalle modalità con le quali viene concretamente organizzata l'erogazione del servizio in relazione al grado di controllo e influenza esercitato dalla piattaforma sul servizio «sottostante».

Invero, la sentenza resa nel caso Uber Spain non nega, in via di principio, la possibilità di ricondurre alla nozione di servizio della società dell'informazione anche un servizio d'intermediazione consistente nella messa in contatto, tramite strumenti informatici, di un conducente non professionista che utilizza il proprio veicolo con una persona che intende effettuare uno spostamento in area urbana<sup>70</sup>.

Orbene, il servizio d'intermediazione di Uber è stato inquadrato come servizio rientrante nel settore dei servizi di trasporto in ragione delle caratteristiche «aggiuntive» emerse dalle concrete modalità di erogazione<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> A. PALMIERI, *Uber pop: fine delle corse in (mezza) Europa?*, cit.

<sup>71</sup> Sul punto, nella parte motiva della sentenza viene evidenziato: «Occorre, tuttavia, rilevare che un servizio come quello di cui al procedimento principale non è soltanto un servizio d'intermediazione che consiste nel mettere in contatto,

Per effetto della qualificazione di Uber come azienda di trasporti, la Corte di Giustizia ha precisato che non trova applicazione la normativa europea sulla libera circolazione dei servizi, la direttiva servizi e quella sul commercio elettronico<sup>72</sup>.

Di guisa, a seguito della pubblicazione della sentenza in esame, Uber è stata assoggettata alla normativa stabilita dai singoli Stati membri e dagli enti locali competenti, cui sono soggetti i «tradizionali» vettori che erogano servizi di trasporto urbano.

Dunque, il verdetto pronunciato dai giudici di Lussemburgo nel caso Uber di Barcellona ha comportato l'inibizione dell'attività

---

mediante un'applicazione per smartphone, un conducente non professionista che utilizza il proprio veicolo e una persona che intende effettuare uno spostamento in area urbana» (cfr. pag. 8, par. 37).

<sup>72</sup> In risposta alla domanda di pronuncia pregiudiziale del Tribunale di commercio di Barcellona, la Corte di Giustizia ha fornito la seguente interpretazione delle norme europee coinvolte nel caso Uber Spain: «Di conseguenza, si deve rispondere alla prima e alla seconda questione dichiarando che l'articolo 56 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 58, paragrafo 1, TFUE, nonché l'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2006/123 e l'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34, cui rinvia l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, devono essere interpretati nel senso che un servizio d'intermediazione, come quello di cui al procedimento principale, avente ad oggetto la messa in contatto mediante un'applicazione per smartphone, dietro retribuzione, di conducenti non professionisti, che utilizzano il proprio veicolo, con persone che desiderano effettuare uno spostamento nell'area urbana, deve essere considerato indissolubilmente legato a un servizio di trasporto e rientrante, pertanto, nella qualificazione di "servizi nel settore dei trasporti", ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 1, TFUE. Un servizio siffatto deve, di conseguenza, essere escluso dall'ambito di applicazione dell'art. 56 TFUE, della direttiva 2006/123 e della direttiva 2000/31.

di Uber nel territorio dell'Unione Europea con riferimento al servizio Uber Pop ossia il servizio di taxi erogato da conducenti privi della prescritta licenza abilitativa rilasciata dall'ente locale competente.

La sentenza in commento assume notevole importanza non solo per il settore dei trasporti, ma per l'intero quadro normativo dell'economia collaborativa che va delineandosi in ambito europeo.

Infatti, tale pronuncia riveste il valore di «precedente» in relazione ad una questione, concernente la qualificazione giuridica dell'attività svolta dalla piattaforma digitale, che appare complessa, non disciplinata in maniera specifica dal legislatore e dalla quale dipendono importanti ricadute sul piano giuridico, economico e sociale.

La decisione in esame è apprezzabile poiché ha come obiettivo quello di delineare il regime giuridico delle piattaforme digitali dell'economia collaborativa.

Tuttavia, in merito ai due parametri elaborati dalla Corte di Giustizia per l'inquadramento della normativa da applicare alle



fattispecie concrete, il primo appare condivisibile mentre il secondo risulta criticabile.

A parere di chi scrive, il criterio che attiene al grado di influenza esercitato dalla piattaforma sull'erogazione del servizio sottostante è condivisibile perché idoneo ad indagare in concreto quale soggetto giuridico «effettivamente» fornisce il servizio a contenuto materiale.

In proposito, significativa è l'attenzione alla formazione del regolamento contrattuale, compresa la determinazione del corrispettivo per la fruizione del servizio.

Invece, il criterio dell'indispensabilità della piattaforma per il servizio intermediato, ossia della creazione di una nuova offerta di servizi a contenuto materiale, presta il fianco a problemi interpretativi ed applicativi come evidenziato dalla dottrina.

In argomento, è stato affermato che il criterio della creazione di un nuovo mercato appare quello che più si presta a problemi interpretativi ed applicativi, soprattutto se si considera la tendenza alla commistione di diversi modelli di *business* e tipologie di soggetti dell'economia di piattaforma. In quest'ottica, è stato sostenuto

opportunamente che la creazione di una nuova offerta appare accomunare l'attività di intermediazione svolta da diverse piattaforme digitali, proprio perché è basata sulle caratteristiche e efficienze tipiche del modello dell'economia collaborativa<sup>73</sup>.

È pure condivisibile l'assunto espresso in dottrina secondo cui verosimilmente la stragrande maggioranza degli «intermediari» dell'economia collaborativa non soddisfa il criterio della nuova offerta di servizi se si pensa a quante piattaforme possano definirsi «indispensabili» per la fornitura di un certo servizio, indipendentemente dal loro impatto sull'economia e sul territorio<sup>74</sup>.

*13. Il caso Airbnb Ireland: la domanda di pronuncia pregiudiziale del Tribunale di Parigi innanzi la Corte di Giustizia dell'Unione Europea.*

La sentenza della Corte di Giustizia resa nel noto caso Airbnb Ireland rappresenta la seconda rilevante pronuncia dei giudici di

---

<sup>73</sup> C. BUSH, *The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the Uber test?*, – *Some Observations on the Pending Case C-390/18 – Airbnb Ireland*, in 7 *Journal of European Consumer and Market Law*, pp. 172-174, 2018.

<sup>74</sup> G. SMORTO, *Armi spuntate delle autorità contro le piattaforme*, cit., pag.2.

Lussemburgo in tema di qualificazione giuridica dei servizi erogati dalle piattaforme digitali<sup>75</sup>.

Dopo le decisioni di Uber Spain<sup>76</sup> e di Uber France<sup>77</sup>, le questioni pregiudiziali poste dal Tribunale di Parigi (*Tribunal de grande instance de Paris*) hanno consentito alla Corte di Giustizia di applicare i parametri elaborati nel caso Uber Spain per la qualificazione giuridica dell'attività svolta dalla piattaforma elettronica, questa volta nel contesto dei servizi di intermediazione di alloggi di breve durata.

La vicenda giudiziaria ha origine da una denuncia penale con costituzione di parte civile presentata dall'associazione francese per l'alloggio e il turismo professionale (*association pour un hébergement et un tourisme professionnels*) nei confronti di Airbnb Ireland, con la quale è stata lamentato l'esercizio dell'attività di agente immobiliare prestata senza licenza in violazione della normativa francese (legge *Hoguet*).

---

<sup>75</sup> CGUE, sentenza del 19 dicembre 2019, *Airbnb Ireland*, C-390/18, EU:C:2019:1112.

<sup>76</sup> CGUE, sentenza del 20 dicembre 2017, *Associazione Professionale Elite Taxi contro Uber Systems Spain*, C-434/15, EU:C:2017:981.

<sup>77</sup> CGUE, sentenza del 10 aprile 2018, *Uber France*, C-320/16, EU:C:2018:221.

In Francia, per l'esercizio dell'attività di agente immobiliare – ossia attività concernente l'acquisto, la vendita, la ricerca, lo scambio, la locazione o sub locazione di immobili - la legge *Hoguet* impone come requisito di accesso il possesso di una licenza di autorizzazione all'esercizio della professione e l'adempimento delle formalità connesse, prevedendo una responsabilità penale in caso di violazione<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> L'art. 1 della legge del 2 gennaio 1970, n. 9 (*loi n. 70-9, du 2 janvier 1970*), dispone: «Le disposizioni della presente legge si applicano alle persone fisiche o giuridiche che esercitano o prestano la loro assistenza abitualmente, anche a titolo accessorio, nelle operazioni che hanno ad oggetto beni altrui relative a:

1° L'acquisto, la vendita, la ricerca, lo scambio, la locazione o la sub-locazione, stagionale o meno, di immobili costruiti o meno, vuoti o ammobiliati (...).»

L'art. 3 della medesima legge prevede: «Le attività di cui all'articolo 1 possono essere esercitate solo da persone fisiche o giuridiche titolari di una licenza per l'esercizio della professione rilasciata, per una durata e secondo modalità prefissate con decreto del Consiglio di Stato, dal presidente della camera dell'industria e del commercio territorialmente competente o dal presidente della camera dell'industria e del commercio della provincia dell'Île-de-France, precisando quali operazioni possono essere svolte [...]».

L'art. 14 della legge *Hoguet* statuisce: «È punito con sei mesi di arresto e 7.500 euro di ammenda il fatto: a) di esercitare o prestare la propria assistenza abitualmente, anche a titolo accessorio, alle operazioni di cui all'articolo 1 senza essere titolare della licenza istituita dall'articolo 3 o dopo averla restituita o avendo omesso di restituirla a seguito di ingiunzione dell'autorità amministrativa competente (...).».

L'art. 16 della legge *Hoguet* dispone: «È punito con due anni di reclusione e 30.000 euro di multa il fatto:

1° Di ricevere o detenere, a qualsiasi titolo e in qualsiasi maniera, in occasione delle operazioni di cui all'articolo 1, somme di denaro, beni, effetti personali o valori qualsiasi:

a) In violazione dell'art. 3;

Airbnb Ireland UC è una società con sede in Dublino (Irlanda), facente parte di un gruppo di società controllate direttamente o indirettamente dalla Airbnb Inc. avente sede negli Stati Uniti.

Airbnb Ireland offre una piattaforma digitale che ha lo scopo, dietro il pagamento di una commissione, di mettere in relazione privati o professionisti che dispongono di un alloggio da dare in locazione per periodi brevi con persone che cercano tale tipo di sistemazione.

A sostegno della denuncia, l'associazione francese deduce che Airbnb Ireland non si limita a mettere in contatto due parti per il tramite dell'omonima piattaforma, ma offre altresì servizi supplementari caratteristici di un'attività di mediatore in operazioni immobiliari.

A seguito della presentazione della predetta denuncia, in data 16 marzo 2017 il Procuratore della Repubblica Francese presso il Tribunale di primo grado di Parigi ha emesso una requisitoria

---

b) Oppure in violazione delle condizioni previste dall'articolo 5 per la tenuta dei documenti e il rilascio delle ricevute qualora tali documenti e ricevute siano imposte per legge; [...]».

preliminare per gestione di fondi finalizzata ad attività di mediazione e gestione di immobili ed esercizi commerciali da parte di Airbnb, soggetto sprovvisto di licenza per l'esercizio della professione, in violazione della legge *Hoguet*, per il periodo compreso tra l'11 aprile 2012 e il 24 gennaio 2017.

La società di diritto irlandese Airbnb si è difesa negando la qualifica di agente immobiliare e deducendo l'inapplicabilità della legge *Hoguet* a causa dell'incompatibilità con la direttiva 2000/31 sui servizi della società dell'informazione (commercio elettronico).

In questo quadro, con la prima questione il giudice istruttore del Tribunale di Parigi ha chiesto ai giudici europei se il servizio fornito da Airbnb debba essere qualificato come «servizio della società dell'informazione» e, di guisa, coperto dal regime di libertà di prestazione dei servizi regolata dalla direttiva 2000/31.

Con la seconda questione, il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di Giustizia se le norme «restrittive» previste dalla legge *Hoguet* – che impongono il possesso di una licenza per l'esercizio

dell'attività di agente immobiliare - siano applicabili alla società Airbnb Ireland<sup>79</sup>.

#### *14. Il parere dell'avvocato generale nella causa Airbnb Ireland.*

Anche nella causa Airbnb Ireland il ruolo dell'avvocato generale in seno alla Corte di Giustizia viene assolto - come nei casi Uber Spain e Uber France - da Maciej Szpunar<sup>80</sup>.

Dapprima, l'avvocato generale rileva che con la prima questione il Tribunale di Parigi chiede, in sostanza, se i servizi forniti dalla società Airbnb Ireland ricadano nella qualificazione di «servizi della società dell'informazione» – ai sensi dell'art. 1, par. 1, lettera b), direttiva 2015/1535, al quale rinvia l'art. 2, lettera a), direttiva

---

<sup>79</sup> Cfr. par. 27 della sentenza, dal quale si evincono le due questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio: «Ciò premesso, il tribunal de grande instance de Paris (Tribunale di primo grado di Parigi) ha deciso di sospendere il procedimento e di proporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- 1) Se le prestazioni fornite in Francia dalla [...] Airbnb Ireland mediante una piattaforma elettronica gestita dall'Irlanda godano della libertà di prestazione dei servizi prevista dall'articolo 3 della direttiva 2000/31 [...].
- 2) Se le norme restrittive relative all'esercizio della professione di agente immobiliare in Francia, previste dalla [legge Hoguet], siano opponibili alla [...] Airbnb Ireland».

<sup>80</sup> Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale presentate il 30 aprile 2019, EU:C:2019:336.

2000/31 – e benefico, per l'effetto, della «libera circolazione» garantita dalla normativa europea appena citata<sup>81</sup>.

Di poi, l'avvocato generale illustra il ragionamento adottato per l'elaborazione del suo parere finalizzato a prospettare una soluzione alla Corte in merito alla prima questione sollevata dal giudice del rinvio<sup>82</sup>.

Orbene, ai fini della qualificazione giuridica dell'attività svolta dalla piattaforma elettronica, preliminarmente l'avvocato generale analizza l'attività svolta da Airbnb Ireland e il funzionamento della piattaforma elettronica, per poi applicare al caso di specie la soluzione giurisprudenziale elaborata dalla Corte di Giustizia nel caso Uber Spain.

In pratica, l'avvocato generale utilizza i due criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia nel caso precedente e ne definisce le condizioni di applicabilità, affermando che occorre attribuire preminenza al criterio del controllo esercitato dalla

---

<sup>81</sup> Cfr. par. 18 delle conclusioni.

<sup>82</sup> Cfr. par. 24 delle conclusioni.



piattaforma sulle condizioni della prestazione del servizio (sottostante) a contenuto materiale<sup>83</sup>.

Quanto al criterio relativo alla «creazione di un'offerta di servizi», l'avvocato generale sostiene che esso non ricorra nel caso Airbnb Ireland in considerazione dell'analisi del funzionamento dell'omonima piattaforma.

Sul punto, vengono evidenziate le differenze rispetto ad Uber: a) Airbnb è accessibile sia ai locatori «professionisti» sia ai soggetti non professionisti; b) il mercato degli alloggi brevi, professionali o meno, esisteva ben prima dell'inizio dell'attività della piattaforma in esame e già contemplava l'utilizzo di diversi canali tradizionali o virtuali.

Di conseguenza, a parere dell'avvocato generale, Airbnb non ha creato una nuova offerta di servizi nel mercato degli alloggi brevi, in quanto «i servizi di alloggio non sono connessi indissolubilmente al servizio fornito per via elettronica dalla AIRBNB Ireland, nel

---

<sup>83</sup> Cfr. M. COLANGELO, *Piattaforme digitali e servizi della società dell'informazione: il caso "Airbnb Ireland"*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2020 fasc. 2, pp. 291–302 (nota a CGUE 19 dicembre 2019, Airbnb Ireland, C-390/18, EU:C:2019:1112).

sensu che essi possono essere forniti indipendentemente dal servizio medesimo»<sup>84</sup>.

Sul punto, il procuratore Szupnar sostiene che il criterio relativo alla creazione di un'offerta di servizi costituisce un «indizio» sul fatto che un servizio fornito per via elettronica rappresenti un insieme inscindibile con il servizio sottostante a contenuto materiale. Quindi, a tal fine, non è sufficiente la creazione di un'offerta di servizi, ma è necessario anche che la piattaforma digitale eserciti e mantenga un controllo sulle condizioni delle prestazioni del servizio (sottostante) a contenuto materiale<sup>85</sup>.

In quest'ottica, viene dedotto: «Infatti, è l'influenza determinante esercitata dal prestatore sulle condizioni della prestazione dei servizi a contenuto materiale ad essere idonea a rendere tali servizi inscindibili dal servizio fornito per via elettronica dal prestatore medesimo»<sup>86</sup>.

Anche con riferimento al criterio relativo al controllo esercitato dalla piattaforma digitale sulle condizioni del servizio a

---

<sup>84</sup> Cfr. par. 59 delle conclusioni.

<sup>85</sup> Cfr. parr. 65, 66, 67 e 88 delle conclusioni.

<sup>86</sup> Par. 67, ultimo capoverso, delle conclusioni.

contenuto materiale (nella specie, servizio di alloggio di breve durata), l'avvocato generale ritiene che esso non sia sussistente nella fattispecie in discorso<sup>87</sup>.

In proposito, è stato sostenuto che Airbnb non esercita un controllo su tutti gli elementi economicamente rilevanti del servizio di alloggio di breve durata, quali l'ubicazione degli alloggi, il loro standard, e sul prezzo, che viene determinato dal locatore.

Discorso analogo viene sviluppato per quanto concerne le condizioni della locazione, che vengono sì scelte dal locatore fra le varie opzioni proposte dalla piattaforma, ma sulle quali al locatore stesso spetta la decisione finale<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Cfr. par. 78 delle conclusioni: «Alla luce di tutte le suesposte ragioni, ritengo che non si possa affermare, in conclusione, che il servizio elettronico della AIRBNB Ireland soddisfi il criterio relativo all'esercizio del controllo dei servizi a contenuto materiale, ossia i servizi di alloggio di breve durata».

<sup>88</sup> Cfr. par. 73 delle conclusioni: «A tal riguardo, ritengo che la AIRBNB Ireland, sebbene fornisca un aiuto opzionale alla determinazione del prezzo non fissi tuttavia il prezzo stesso, il quale viene determinato dal locatore. Inoltre, diversamente dalla situazione nella causa Uber, i locatori che utilizzano la piattaforma Airbnb Ireland non vengono dissuasi dal fissare essi stessi il prezzo, fermo restando che l'unico fattore che può scoraggiarli inerte alla logica dell'offerta e della domanda»; nonché il par. 74 secondo cui: «Per quanto riguarda, poi, le modalità di prestazione dei servizi di alloggio, occorre osservare che sono i locatori a determinare le condizioni di locazione. È bene vero che la AIRBNB Ireland predefinisce le opzioni delle condizioni di cancellazione. Tuttavia, è sempre il locatore a scegliere deliberatamente una delle opzioni proposte e, pertanto, la decisione finale sulle condizioni di cancellazione spetta al medesimo».

Di poi, per quanto concerne la circostanza del pagamento del prezzo della locazione, incassata da Airbnb e successivamente trasferita al locatore previa decurtazione della provvigione spettante alla piattaforma, l'avvocato generale osserva che nel caso Uber Spain tale analogo meccanismo ha costituito «solo» uno degli elementi presi in considerazione per qualificare il servizio non rientrante nel novero dei servizi della società dell'informazione<sup>89</sup>.

Nelle conclusioni prospettate alla Corte di Giustizia, viene altresì rilevato che la Airbnb Ireland propone ai locatori servizi opzionali, ossia un servizio di fotografia, un'assicurazione per la responsabilità civile e una garanzia per danni.

Tali servizi sono facoltativi e hanno un carattere accessorio rispetto al servizio fornito elettronicamente e, di guisa, sono scindibili: un locatore può procurarsi in autonomia fotografie o stipulare con terzi un'assicurazione per la responsabilità civile o costituire una garanzia per danni.

Quindi, il fatto che la piattaforma digitale proponga ai destinatari del servizio altri servizi a contenuto materiale non

---

<sup>89</sup> Cfr. par. 77 delle conclusioni.

impedisce di qualificare il servizio di cui trattasi come servizio della società dell'informazione, sempreché tali servizi accessori siano separabili dal servizio fornito per via elettronica nel senso che quest'ultimo non perda il suo interesse economico e resti autonomo<sup>90</sup>.

Orbene, in merito alla prima questione pregiudiziale, l'avvocato generale conclude prospettando alla Corte la qualificazione del servizio fornito da Airbnb Ireland come servizio della società dell'informazione, in ragione dell'applicazione dei due criteri elaborati a tal fine dalla giurisprudenza della medesima Corte<sup>91</sup>.

In proposito, appare opportuno evidenziare che nelle conclusioni rassegnate dall'avvocato generale la qualificazione giuridica del servizio fornito da Airbnb come servizio della società dell'informazione viene «motivata» fondamentalmente in ragione

---

<sup>90</sup> Cfr. parr. da 80 a 85 delle conclusioni.

<sup>91</sup> Cfr. par. 87 delle conclusioni: «I due criteri fissati a tal riguardo dalla Corte nella propria giurisprudenza, ossia il criterio relativo alla creazione di un'offerta di servizi e quello relativo all'esercizio di un controllo sulle condizioni della prestazione di tali servizi, consentono di rispondere alla questione se un servizio fornito per via elettronica, il quale, isolatamente considerato, risponda a priori alla definizione di «servizio della società dell'informazione», sia scindibile o meno da altri servizi a contenuto materiale».

del «criterio» relativo al controllo sulle modalità essenziali delle prestazioni a contenuto materiale («in una situazione in cui il prestatore di detto servizio non eserciti un controllo sulle modalità essenziali di tali prestazioni»)<sup>92</sup>.

Di poi, l'avvocato generale evidenzia che con la seconda questione, «posta nell'eventualità in cui la risposta alla prima questione sia affermativa», il giudice del rinvio chiede alla Corte di Giustizia se i requisiti di accesso al mercato sanciti dalla legge *Hoguet*, ossia l'obbligo di possedere una licenza autorizzativa per l'esercizio dell'attività di agente immobiliare, siano «opponibili» alla Airbnb Ireland in quanto prestatore di servizi della società dell'informazione<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> Cfr. par. 89 delle conclusioni: «Alla luce di tali considerazioni, suggerisco pertanto di rispondere alla prima questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, in combinato disposto con l'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, deve essere interpretato nel senso che un servizio consistente nell'intermediazione, tramite una piattaforma elettronica, tra potenziali locatari e locatori che offrono prestazioni di alloggio di breve durata, in una situazione in cui il prestatore di detto servizio non eserciti un controllo sulle modalità essenziali di tali prestazioni, costituisce un servizio della società dell'informazione ai sensi di dette disposizioni. Il fatto che detto prestatore proponga parimenti altri servizi a contenuto materiale non osta alla qualificazione del servizio fornito elettronicamente come servizio della società della informazione, a condizione che quest'ultimo servizio non rappresenti un tutto inscindibile con i servizi medesimi».

<sup>93</sup> Cfr. par. 92 delle conclusioni.

La questione attiene al rapporto tra la direttiva 2000/31 e il principio della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione, da un lato, con la facoltà degli Stati membri di disciplinare le condizioni di accesso ad una professione, dall'altro<sup>94</sup>.

Sul punto, dopo aver premesso che «la questione ricade nella sfera applicativa della direttiva 2000/31 e che «essa non deve essere valutata alla luce del diritto primario»<sup>95</sup>, l'avvocato generale analizza le «condizioni sostanziali e procedurali» della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione sanciti dalla predetta direttiva.

Anzitutto, viene richiamato l'art. 3, par. 2, della direttiva 2000/31, il quale «vieta» ad altri Stati membri di «limitare» – per motivi che rientrano nell'ambito regolamentato - la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione.

Viene osservato che la causa Airbnb Ireland ricade nell'ambito applicativo dell'art. 3, par. 2, della direttiva 2000/31, in quanto la normativa di uno Stato membro (la legge francese *Hoguet*) diverso

---

<sup>94</sup> Cfr. par. 105 delle conclusioni.

<sup>95</sup> Cfr. par. 52 delle conclusioni; In maniera conforme, CGUE, sentenza del 23 febbraio 2016, *Commissione Europea contro Ungheria*, C-179/14, EU:C:2016:108, punto 118, nonché le conclusioni dell'Avvocato generale presentate il 18 maggio 2017 nelle cause riunite *X e Visser*, C-360-15 e C-31/16, EU:C:2017:3917, par. 152.

dallo Stato membro d'origine del prestatore è tale da limitare i servizi della società dell'informazione<sup>96</sup>.

In proposito, viene precisato che la normativa di uno Stato membro (nel caso di specie, la legge francese) comportante una restrizione all'attività del prestatore dei servizi della società dell'informazione stabilito in altro Stato membro (nel caso in esame, l'Irlanda) è opponibile a quest'ultimo solo nel caso in cui costituisca una «misura rispondente alle condizioni sostanziali e procedurali stabilite, rispettivamente, all'art. 3, paragrafo, 4, lettera a) e b), della direttiva»<sup>97</sup>.

Orbene, per quanto attiene alle «condizioni sostanziali», ai sensi dell'art. 3, par. 4, lettera a), punto i), della direttiva 2000/31, viene specificato che «deroghe» alla libera circolazione dei servizi della società dell'informazione sono ammesse qualora siano necessarie per ragioni relative all'ordine pubblico, alla tutela della sanità pubblica, alla pubblica sicurezza o alla tutela dei consumatori.

---

<sup>96</sup> Cfr. par. 115 delle conclusioni; in maniera difforme, CGUE, sentenza del 11 settembre 2014, *Sotiris Papasavvas contro O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd e a.*, C-291/13, EU:C:2014:2209, punto 35.

<sup>97</sup> Cfr. par. 117 delle conclusioni.



Sul punto, l'avvocato generale ritiene che le disposizioni di cui alla legge *Hoguet* sono «intese» alla tutela dei consumatori<sup>98</sup>.

Viene altresì precisato che tali deroghe, ad ogni modo, devono essere «proporzionate»<sup>99</sup> e che incombe in capo allo Stato membro, che intenda adottare disposizioni restrittive alla libera circolazione dei servizi della società dell'informazione, dimostrare la sussistenza delle condizioni sostanziali previste dall'art. 3, par. 4, lettera a), della direttiva 2000/31<sup>100</sup>.

In questa prospettiva, è stato ritenuto che incombe sul giudice del rinvio accertare se, in base a tutti gli elementi portati a sua conoscenza, le restrizioni previste dalla normativa dello Stato membro «ospitante» siano necessarie ad assicurare la protezione del consumatore e non eccedano quanto richiesto per il conseguimento dell'obbiettivo perseguito<sup>101</sup>.

In pratica, viene osservato che la Repubblica Francese avrebbe dovuto fornire dei chiarimenti sia in merito alla necessità di adottare la normativa in questione che sul pregiudizio

---

<sup>98</sup> Cfr. par. 123 delle conclusioni.

<sup>99</sup> Cfr. par. 125 delle conclusioni.

<sup>100</sup> Cfr. par. 127 delle conclusioni.

<sup>101</sup> Cfr. par. 137 delle conclusioni.

eventualmente arrecato dal servizio della Airbnb Ireland alla tutela dei consumatori, ovvero alla tutela degli altri obbiettivi per cui è consentita una deroga al divieto di limitare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione<sup>102</sup>.

Quanto alla «proporzionalità», viene ritenuto che le disposizioni sancite dalla legge *Hoguet* siano tali da generare dubbi.

In particolare, in base alla discussione avvenuta in sede di udienza avanti i giudici europei, l'avvocato generale ritiene che non è certo che sulla base della legge *Hoguet* la Airbnb Ireland possa ottenere la licenza di autorizzazione all'esercizio della professione di agente immobiliare.

Quindi, conclude ritenendo che la Corte non è in grado di pronunciarsi sul punto<sup>103</sup>.

Alla luce delle argomentazioni esposte, l'Avvocato generale deduce: «ritengo che la direttiva 2000/31 osti a che uno Stato membro possa restringere, in tali circostanze e con tali modalità, la

---

<sup>102</sup> Cfr. par. 128 delle conclusioni.

<sup>103</sup> Cfr. par. 136 delle conclusioni.

libera circolazione dei servizi della società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro»<sup>104</sup>.

Passando all'analisi delle condizioni «procedurali», viene evidenziata la disposizione di cui all'art. 3, par. 4, lettera b), della direttiva 2000/31, la quale prevede che uno Stato membro, che intenda adottare provvedimenti restrittivi della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro, deve preliminarmente notificare il proprio intendimento alla Commissione e chiedere allo Stato membro d'origine di prendere provvedimenti in materia di servizi della società dell'informazione<sup>105</sup>.

In punto di fatto, viene rilevato che la Repubblica Francese non ha chiesto all'Irlanda di adottare provvedimenti in materia di servizi della società dell'informazione e non risulta che sia stato soddisfatto il requisito della notifica alla Commissione, né durante né dopo il periodo di recepimento della direttiva 2000/31<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Cfr. par. 129 delle conclusioni.

<sup>105</sup> Cfr. par. 138 delle conclusioni.

<sup>106</sup> Cfr. parr. 139-140 delle conclusioni.

In punto di diritto, viene richiamato l'art. 3, par. 6, della direttiva 2000/31, il quale dispone che la Commissione può chiedere allo Stato membro interessato di astenersi dall'adottare i provvedimenti previsti o di revocarli con urgenza. Inoltre, viene evidenziato che la Commissione può proporre un ricorso per inadempimento nei confronti di uno Stato membro nel caso in cui quest'ultimo non abbia rispettato l'obbligo ad esso incombente di astenersi dall'adottare un provvedimento o di revocarlo<sup>107</sup>.

Di conseguenza, alla luce dell'analogia fra la procedura di controllo appena illustrata (art. 3, par. 6, direttiva 2000/31) e quella prevista dalla direttiva 2015/1535, l'avvocato generale ha concluso nel ritenere che: «nella vigenza della direttiva 2000/31, l'omessa notificazione comporti la sanzione dell'inopponibilità di un provvedimento al prestatore dei servizi in questione»<sup>108</sup>.

Orbene, alla luce delle articolate argomentazioni, l'avvocato generale ha rassegnato alla Corte di Giustizia le seguenti conclusioni:

---

<sup>107</sup> Cfr. par. 146 delle conclusioni; per la dottrina cfr. V. CRABIT, E., *La directive sur le commerce électronique: le projet "Méditerranée"*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2000, n. 4, pag. 791, nonché KIGHTLINGER M.F., *A Solution to the Yahoo! Problem? The ECE-Commerce Directive as a Model for International Cooperation on Internet Choice of Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2003, vol. 24, n.3, pag. 737.

<sup>108</sup> Cfr. par. 150 delle conclusioni.

- 1) in relazione alla prima questione pregiudiziale, «l'articolo 2, lettera a) della direttiva 2000/31/CE, [...] che prevede una procedura d'informazione del settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, deve essere interpretato nel senso che un servizio consistente nell'intermediazione, tramite una piattaforma elettronica, tra potenziali locatari e locatori che offrono prestazioni di alloggio di breve durata, in una situazione in cui il prestatore del servizio medesimo non eserciti un controllo sulle modalità essenziali delle prestazioni fornite, costituisce un servizio della società dell'informazione ai sensi di dette disposizioni»;
- 2) in relazione alla seconda questione, «l'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2000/31 deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro, diverso da quello sul cui territorio un prestatore di servizi della società dell'informazione sia stabilito, non può, per motivi ricompresi nell'ambito regolamentato, restringere la libera circolazione dei servizi medesimi invocando, nei confronti di un prestatore di servizi

della società dell'informazione, d'ufficio e senza che sia necessario un esame delle condizioni sostanziali, prescrizioni come quelle relative all'esercizio della professione di agente immobiliare, fissate dalla legge n. 70-9, del 2 gennaio 1970, recante disciplina delle condizioni di esercizio delle attività relative a talune operazioni concernenti immobili e fondi commerciali»<sup>109</sup>.

#### *15. La pronuncia della Corte di Giustizia nel caso Airbnb Ireland.*

Dopo il caso Uber Spain<sup>110</sup>, con la sentenza del 19 dicembre 2019, resa nel caso Airbnb Ireland su istanza del Tribunale di Parigi, il collegio giudicante di Lussemburgo si è pronunciato nuovamente sulla questione afferente il regime giuridico degli intermediari digitali di beni e servizi.

Sulla falsariga del metodo utilizzato dall'avvocato generale<sup>111</sup>, dapprima, la Corte analizza il funzionamento della piattaforma

---

<sup>109</sup> Cfr. par. 152 delle conclusioni.

<sup>110</sup> CGUE, sentenza del 20 dicembre 2017, *Associación Profesional Elite Taxi contro Uber Systems Spain*, C-434/15, EU:C:2017:981; Cfr. anche CGUE, sentenza del 10 aprile 2018, *Uber France*, C-320/16, EU:C:2018:221.

<sup>111</sup> Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale presentate il 30 aprile 2019, EU:C:2019:336.

elettronica onde indagare il rapporto intercorrente fra il servizio fornito in via elettronica e quello a contenuto materiale avente ad oggetto alloggi di breve durata.

Per rispondere alla prima questione, relativa alla qualificazione giuridica dell'attività svolta dalla piattaforma digitale, la Corte parte dalla nozione di servizio della società dell'informazione, la quale comprende «qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi»<sup>112</sup>.

Quindi, la Corte parte dal presupposto che il servizio di Airbnb Ireland «costituisce in linea di principio un servizio della società dell'informazione» in quanto soddisfa i requisiti stabiliti dalla normativa europea<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Cfr. i par. 43 e 44 della sentenza; in particolare, al par. 43 è specificato: «la definizione della nozione di servizio della società dell'informazione, di cui all'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, ha fatto riferimento in ordine successivo, all'articolo 1, primo comma, punto 2, della direttiva 98/34, e poi, a decorrere dal 7 ottobre 2015, all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535».

<sup>113</sup> Cfr. par. 49 della sentenza: «pertanto, un servizio siffatto soddisfa le quattro condizioni cumulative di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535 e, pertanto, costituisce in linea di principio un "servizio della società dell'informazione" ai sensi della direttiva 2000/31».

Tuttavia, dopo tale premessa, i giudici europei ribadiscono il «principio di diritto» espresso nel caso Uber Spain secondo cui è necessario stabilire caso per caso se la mediazione svolta dalla piattaforma sia autonoma ovvero sia parte integrante di un servizio globale il cui elemento principale è il servizio sottostante a contenuto materiale<sup>114</sup>.

Nel primo caso il servizio sarà qualificato come servizio della società dell'informazione, la cui regolazione da parte degli Stati membri dell'Unione Europea è limitata da forti vincoli sostanziali e procedurali stabiliti dalla direttiva 2000/31, nel secondo caso l'attività della piattaforma sarà soggetta a regole di settore più rigide.

In particolare, nel caso Airbnb Ireland, confermando il suo precedente orientamento, la Corte ha statuito: «benché un servizio di mediazione che soddisfa l'insieme di tali condizioni costituisca, in linea di principio, un servizio distinto dal servizio susseguente al quale si ricollega e, pertanto, debba essere qualificato come “servizio della società dell'informazione”, la conclusione deve essere diversa qualora risulti che detto servizio di mediazione costituisce parte

---

<sup>114</sup> Cfr. G. SMORTO, *Armi spuntate delle autorità locali contro le piattaforme*, cit.



integrante di un servizio globale il cui elemento principale è un servizio al quale va riconosciuta una diversa qualificazione giuridica»<sup>115</sup>.

Orbene, per risolvere tale questione la Corte applica i due parametri elaborati nel caso Uber Spain: a) l'indispensabilità della piattaforma per il servizio intermediato (creazione di una nuova offerta sul mercato); b) il grado di influenza esercitato dalla piattaforma sull'erogazione del servizio sottostante.

Nel caso di specie, con argomentazioni più stringate rispetto a quelle dell'avvocato generale, non sono stati ritenuti soddisfatti i due parametri elaborati dalla giurisprudenza della medesima Corte e, di conseguenza, è stato affermato che: «un servizio di mediazione come quello fornito dalla Airbnb Ireland, come tale, non può essere considerato parte integrante di un servizio globale il cui elemento principale sarebbe una prestazione di alloggio»<sup>116</sup>.

In particolare, i giudici europei hanno considerato il servizio fornito dalla piattaforma digitale «per nulla indispensabile alla

---

<sup>115</sup> Cfr. par. 50 della sentenza; Cfr. in tal senso, CGUE, sentenza del 20 dicembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi contro Uber Systems Spain*, C-434/15, EU:C:2017:981, punto 40.

<sup>116</sup> Cfr. par. 57 della sentenza.

realizzazione di prestazioni di alloggio», in quanto sia i locatori che i locatari possono disporre di numerosi canali alternativi, quali agenzie immobiliari, annunci in formato cartaceo e elettronico, nonché siti Internet di locazioni immobiliari<sup>117</sup>.

Dunque, viene affermata la natura distinta del servizio fornito da Airbnb rispetto al servizio di mediazione immobiliare in quanto esso non mira unicamente alla realizzazione immediata di una prestazione di alloggio bensì piuttosto a fornire uno strumento che agevoli la conclusione di contratti vertenti su operazioni future<sup>118</sup>.

Secondo la Corte, l'insieme di prestazioni accessorie fornite dalla piattaforma digitale, al fine di distinguersi dai concorrenti, non incide sulla qualificazione del servizio fornito da Airbnb come servizio della società dell'informazione, a meno di non volere modificare sostanzialmente le specifiche caratteristiche di questo servizio<sup>119</sup>.

I giudici europei affermano espressamente che le modalità di funzionamento del servizio di mediazione fornito da Airbnb Ireland

---

<sup>117</sup> Cfr. par. 55 della sentenza.

<sup>118</sup> Cfr. par. 53 della sentenza.

<sup>119</sup> Cfr. par. 64 della sentenza.

non può essere assimilato al servizio di mediazione accertato nel caso Uber Spain e Uber France<sup>120</sup>.

Sul punto, la Corte ritiene che gli elementi evidenziati dal giudice del rinvio e vagliati dal collegio giudicante «non consentono di dimostrare che la Airbnb Ireland eserciti un'influenza decisiva di tal genere sulle condizioni di prestazione dei servizi di alloggio», ai quali si collega il suo servizio di mediazione posto che, segnatamente, la piattaforma non determina in maniera diretta o indiretta i prezzi delle locazioni e non effettua la selezione dei locatori o degli alloggi proposti sulla piattaforma<sup>121</sup>.

Pertanto, la Corte, rispondendo alla prima questione, ha concluso che l'attività di Airbnb Ireland è un servizio della società dell'informazione disciplinato dalla direttiva 2000/31: la piattaforma omonima non esercita un'influenza decisiva sui servizi di alloggio (ad esempio, sul corrispettivo per le locazioni) e non è indispensabile per la fornitura del servizio, posto che locatori e locatari dispongono di canali alternativi<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> Cfr. par. 65 della sentenza.

<sup>121</sup> Cfr. par. 68 della sentenza.

<sup>122</sup> Cfr. par. 69 della sentenza: «Alla luce delle considerazioni sin qui sviluppate, occorre risolvere la prima questione dichiarando che l'articolo 2, lettera a), della

Passando alla seconda questione sollevata dal Tribunale di Parigi ed avente ad oggetto l'applicabilità della legge francese *Hoguet* ad Airbnb Ireland, la Corte muove le sue considerazioni evidenziando il carattere «restrittivo» della normativa in esame rispetto alla libera circolazione dei servizi della società dell'informazione<sup>123</sup>.

Sul punto, viene rilevato che l'obbligo sancito dalla legge *Hoguet* di possedere una licenza per l'esercizio della professione di agente immobiliare costituisce un requisito di accesso al mercato<sup>124</sup>.

Viene richiamata la disposizione di cui all'art. 3, par. 4, della direttiva 2000/31, secondo cui gli Stati membri possono adottare

---

direttiva 2000/31, che fa rinvio all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, deve essere interpretato nel senso che un servizio di mediazione, che ha lo scopo, tramite una piattaforma elettronica, di mettere in contatto, dietro retribuzione, potenziali locatari con locatori, professionisti o meno, che offrono servizi di alloggio di breve durata, e che fornisce, nel contempo, anche un certo numero di prestazioni accessorie a detto servizio di mediazione, deve essere qualificato come “servizio della società dell'informazione”, disciplinato dalla direttiva 2000/31».

<sup>123</sup> Cfr. par. 81 della sentenza: «In via preliminare, occorre constatare che la normativa in esame nel procedimento principale presenta, come rileva il giudice del rinvio, un carattere restrittivo della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione».

<sup>124</sup> Cfr. par. 82 della sentenza: («gli obblighi contenuti nella legge Hoguet e rilevati dal giudice del rinvio, ossia essenzialmente quello di essere titolare di una licenza per l'esercizio della professione, riguardano l'accesso all'attività del servizio consistente nel mettere in contatto albergatori che dispongono di alloggi e persone che cercano questo tipo di sistemazione»).

provvedimenti in «deroga» al principio della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione solo se rispettano due condizioni.

Come dedotto dall'avvocato generale, la Corte pone in rilievo sia la condizione di natura «sostanziale» prevista dalla lettera a) dell'art. citato sopra, sia la condizione di natura «procedurale» prevista dalla medesima disposizione<sup>125</sup>.

In base alla prima condizione, il provvedimento restrittivo deve essere necessario al fine di garantire l'ordine pubblico, la tutela della sanità pubblica, la pubblica sicurezza o la tutela del consumatore e deve essere adottato nei confronti di un servizio della società dell'informazione che sia «effettivamente lesivo» di tali obiettivi, oltre ad essere in ogni caso «proporzionato» ad essi<sup>126</sup>.

In base alla seconda condizione, lo Stato membro ospitante, in via preliminare, deve notificare allo Stato membro (d'origine) - sul cui territorio il fornitore del servizio è stabilito – e alla Commissione l'intenzione di adottare il provvedimento restrittivo<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> Cfr. par. 83 della sentenza.

<sup>126</sup> Cfr. par. 84 della sentenza.

<sup>127</sup> Cfr. par. 85 della sentenza.

A questo punto, il collegio giudicante - diversamente dallo sforzo operato dall'avvocato generale - non si pronuncia sulla questione afferente la compatibilità della legge *Hoguet* con la condizione di natura sostanziale prevista dal diritto comunitario, ma passa all'analisi della condizione «procedurale» non rispettata nel caso di specie dalla Repubblica Francese.

In punto di fatto, viene rilevato che la Repubblica Francese non ha provveduto ad alcuna notifica; in proposito, con valutazione conforme al parere dell'avvocato generale, viene osservato che la circostanza che la legge *Hoguet* sia precedente all'entrata in vigore della direttiva 2000/31 non può esonerare la Francia dall'obbligo di notifica ad essa incombente<sup>128</sup>.

In argomento, viene osservato che lo scopo perseguito dalla direttiva 2000/31 è di garantire la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra gli Stati membri.

Questo obiettivo viene perseguito per il tramite di un «meccanismo di controllo» da parte della Commissione e dello Stato membro sul cui territorio è stabilito il prestatore<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> Cfr. par. 87 della sentenza.

<sup>129</sup> Cfr. par. 91 della sentenza.

Viene rilevato che ai sensi dell'art. 3, par. 6, della direttiva 2000/31, se la Commissione ritiene un provvedimento incompatibile con il diritto dell'Unione Europea ha l'obbligo di intimare allo Stato interessato di astenersi dall'adottarlo, ovvero di revocarlo urgentemente<sup>130</sup>.

Quindi, la Corte ha stabilito che l'inosservanza da parte di uno Stato membro dell'obbligo di notificare un provvedimento che limiti la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione, forniti da un operatore stabilito nel territorio di un altro Stato membro, comporta l'inopponibilità ai privati di detto provvedimento<sup>131</sup>.

Viene precisato che l'inopponibilità del provvedimento restrittivo, inficiato dalla mancata notifica, può essere invocata sia

---

<sup>130</sup> Cfr. par. 92 della sentenza; nonché CGUE, sentenza del 30 aprile 1996, *CIA Security International SA contro Signalson SA e Securitel SPRL*, C-194/94, EU:C:1996:172, par. 41.

<sup>131</sup> Cfr. par. 96 della sentenza; nonché CGUE, sentenza del 30 aprile 1996, *CIA Security International SA contro Signalson SA e Securitel SPRL*, C-194/94, EU:C:1996:172, par. 54.

nell'ambito di un procedimento penale sia in relazione ad un contenzioso civile<sup>132</sup>.

Di conseguenza, è stato dichiarato che nel caso di specie (procedimento penale con costituzione di parte civile), l'imputato può avvalersi dell'inopponibilità del provvedimento in questione non solo nel procedimento penale promosso a suo carico, ma anche in relazione alla domanda di risarcimento formulata dal privato che si è costituito parte civile<sup>133</sup>.

Più in particolare, la Corte di Giustizia, in considerazione dell'omessa notifica da parte della Repubblica Francese della legge *Hoguet*, ha giudicato che la stessa legge non può essere applicata a un privato che si trovi in una situazione quale quella di Airbnb Ireland nel procedimento principale, «indipendentemente dal fatto che questa legge soddisfi le altre condizioni» previste dall'art. 3, par. 4, della direttiva 2000/31<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> Cfr. par. 97 della sentenza; nonché CGUE, sentenza del 27 ottobre 2016, *James Elliott Construction Limited contro Irish Asphalt Limited*, C-613/14, EU:C:2016:821, par. 64.

<sup>133</sup> Cfr. par. 98 della sentenza.

<sup>134</sup> Cfr. par. 99 della sentenza.



In conclusione, in risposta alla seconda questione sollevata dal Tribunale di Parigi, la Corte di Giustizia ha interpretato l'art. 3, par. 4, lettera b), della direttiva 2000/31, «nel senso che un privato può opporsi al fatto che siano applicate nei suoi confronti, nell'ambito di un procedimento penale con costituzione di parte civile, determinate misure di uno Stato membro che limitano la libera circolazione di un servizio della società dell'informazione, che esso fornisce a partire da un altro Stato membro, quando queste misure non sono state notificate conformemente a detta disposizione»<sup>135</sup>.

La pronuncia in commento appare criticabile nella parte in cui perviene all'affermazione secondo cui: «un servizio di mediazione come quello fornito dalla Airbnb Ireland, come tale, non può essere considerato parte integrante di un servizio globale il cui elemento principale sarebbe una prestazione di alloggio»<sup>136</sup>.

In particolare, in considerazione della concreta analisi di funzionamento della piattaforma Airbnb non sembra condivisibile il risultato a cui perviene la Corte in applicazione dei due parametri elaborati dalla medesima nel caso Uber Spain.

---

<sup>135</sup> Cfr. par. 100 della sentenza.

<sup>136</sup> Cfr. par. 57 della sentenza.

In altre parole, applicando i medesimi parametri formulati nel caso Uber, si sarebbe potuti pervenire ad una diversa valutazione dell'attività svolta dalla piattaforma digitale e, per l'effetto, all'individuazione di un differente regime giuridico, ossia alla qualificazione del servizio di mediazione fornito da Airbnb come parte integrante di un servizio globale il cui elemento principale è la prestazione di alloggio a breve durata.

In particolare, non appare condivisibile l'assunto della Corte secondo cui il servizio fornito da Airbnb non sarebbe indispensabile alla realizzazione di prestazione di alloggio, in quanto sia i locatari che i locatori possono disporre di numerosi canali alternativi, quali agenzie immobiliari, annunci in formato cartaceo e elettronico, nonché siti internet di locazioni immobiliari<sup>137</sup>.

Invero, come evidenziato dalla dottrina, si può argomentare che Airbnb ha creato una nuova offerta poiché ha messo in relazione persone bisognose di un alloggio (turisti, viaggiatori, ecc.) con prestatori non professionali che senza la piattaforma non

---

<sup>137</sup> Cfr. par. 55 della sentenza.

avrebbero prestato il servizio, esattamente come è avvenuto nel caso di Uber Pop<sup>138</sup>.

In proposito, è stato sostenuto opportunamente che Airbnb può essere ritenuto un *market maker*, in considerazione del fatto che ad essa può essere ascritta la creazione di una nuova offerta nelle locazioni di breve durata che non si sarebbe altrimenti sviluppata<sup>139</sup>.

Sulla stessa linea è l'opinione critica espressa da altra dottrina, la quale rileva «che a sollevare dubbi è innanzitutto l'affermazione secondo cui Airbnb – una piattaforma spesso accomunata a Uber come “market maker” – non abbia creato una nuova offerta nel settore degli affitti a breve termine».

Per quanto attiene al parametro dell'influenza esercitata dalla piattaforma sull'erogazione del servizio intermediato, appare contestabile l'assunto della Corte secondo cui Airbnb «non effettua la selezione dei locatori o degli alloggi proposti sulla piattaforma»<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> M. COLANGELO, *Piattaforme digitali e servizi della società dell'informazione: il caso “Airbnb Ireland”*, cit., pag. 301.

<sup>139</sup> C. BUSH, *The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the Uber test?*, cit., pag. 173.

<sup>140</sup> Cfr. par. 68 della sentenza.

Sul punto, come dedotto dall'avvocato generale<sup>141</sup>, la piattaforma in questione ha predisposto un sistema in cui locatori e locatari possono recensirsi a vicenda, con attribuzione di un voto da zero a cinque stelle. I voti espressi, spesso accompagnati da commenti, sono accessibili agli utenti della piattaforma. Nei casi in cui il locatore riceva giudizi poco lusinghieri - vale a dire voti mediocri, negativi o cancelli prenotazioni confermate - Airbnb può procedere alla sospensione temporanea dell'annuncio, alla cancellazione di una prenotazione ovvero al divieto di accesso alla piattaforma.

Con la predisposizione di tale meccanismo reputazionale, che può comportare anche l'esclusione di un utente, la piattaforma digitale di fatto crea una selezione sia degli alloggi che dei rispettivi locatori. Infatti, appare improbabile che un utente della piattaforma, appartenente al gruppo dei locatari, concluda un affare con un locatore che abbia ricevuto commenti negativi o meno lusinghieri dei suoi concorrenti.

---

<sup>141</sup> Cfr. par. 29 e 30 delle conclusioni del 30 aprile 2019.

È altresì censurabile l'affermazione della natura distinta del servizio fornito da Airbnb rispetto al servizio di mediazione immobiliare, in quanto esso non sarebbe diretto unicamente alla realizzazione immediata di una prestazione di alloggio bensì piuttosto a fornire uno strumento che agevoli la conclusione di contratti vertenti su operazioni future<sup>142</sup>.

Invero, per l'attività di intermediazione, finalizzata alla conclusione di contratti di locazione di breve durata fra gli utenti registrati, il professionista gestore della piattaforma incamera una provvigione in valore percentuale rispetto a quello di conclusione dell'affare.

Di poi, le prestazioni accessorie offerte dalla piattaforma sembrano speculari all'attività espletata dall'agente immobiliare.

Ad ogni modo, come auspicato in dottrina, è opportuno un intervento del legislatore comunitario per definire un quadro giuridico in grado di risolvere le difficoltà interpretative ed applicative emerse a beneficio del principio della certezza del diritto.

---

<sup>142</sup> Cfr. par. 53 della sentenza.

### CAPITOLO III

#### ***IL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI NEI CONTRATTI DEI CONSUMATORI CON LE PIATTAFORME DIGITALI.***

**Sommario:** 16. *Le fasi del trattamento dei dati personali e i soggetti coinvolti nell'economia collaborativa.* 17. *I dati personali: diritto della personalità e beni di rilievo economico; qualificazione onerosa del contratto di iscrizione al social network.* 18. *Gli obblighi di informativa e il principio di trasparenza nei contratti del consumatore.* 19. *Il caso Facebook innanzi al giudice amministrativo: pratica ingannevole per inosservanza degli obblighi informativi concernenti il valore economico dei dati personali.*

*16. Le fasi del trattamento dei dati personali e i soggetti coinvolti nell'economia collaborativa.*

Nella società contemporanea, sempre più tecnologica e informatizzata, le informazioni sui consumatori hanno assunto un'importanza fondamentale per l'attività economica delle imprese.

Grazie ai dati raccolti, le imprese possono pianificare campagne pubblicitarie mirate ed efficaci con lo scopo di infondere nei consumatori il bisogno di acquistare un determinato bene o di fruire di uno specifico servizio.

Questa dinamica di mercato coinvolge anche l'economia collaborativa; le piattaforme digitali raccolgono una grande mole di dati degli utenti: informazioni concernenti l'età, la provenienza geografica, l'istruzione scolastica, il lavoro, le attività svolte nel tempo libero, ecc.

Il processo di trattamento dei dati personali dei consumatori da parte delle piattaforme online si svolge in tre fasi successive<sup>143</sup>, ovvero acquisizione, analisi ed applicazione<sup>144</sup>.

Per poter accedere ai servizi offerti dalla piattaforma digitale, l'utente deve effettuare la registrazione o l'iscrizione al portale fornendo specifici dati personali quali, ad esempio, il nome, il

---

<sup>143</sup> V. HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU Law*, Oxford, 2018, pp. 68 e ss.

<sup>144</sup> M. OOSTVEEN, K. IRION, *The golden age of personal data: how to regulate an enabling fundamental right?*, in M. BAKHOUM, B. CONDE GALLEGO, M.O. MACKENRODT, G. SURBLYTĖ NAMAVIČIENĖ (eds), *Personal data in competition, consumer protection and IP law-Towards a holistic approach?*, Berlino, 2018.

cognome, una foto, e talvolta gli estremi di un documento identificativo.

In questo modo, il sistema informatico verifica le credenziali e l'affidabilità dell'utente-consumatore.

La piattaforma collaborativa acquisisce i dati degli utenti anche in maniera «passiva», vale a dire senza che la persona sia consapevole di stare fornendo tali informazioni.

Infatti, l'impresa raccoglie dati di grande importanza commerciale come l'indirizzo IP da cui avviene il collegamento internet, i *cookies* attivati, il tempo speso online.

Inoltre, ogni qualvolta l'utente decida di installare sul proprio *smartphone* l'applicazione di una piattaforma, questa potrà accedere ai dati tecnici di funzionamento dell'apparecchio, come ad esempio i contatti in rubrica, la posizione geografica, gli sms inviati, anche nei momenti in cui l'*app* non viene utilizzata.

Dopo aver raccolto le informazioni, le piattaforme analizzano tali dati e suggeriscono ai consumatori in maniera personalizzata quali prodotti o servizi acquistare.



Nell'economia collaborativa il flusso dei dati non segue una sola direzione, in quanto gli scambi di informazione hanno luogo sia tra il professionista che gestisce la piattaforma digitale e gli utenti, che tra gli stessi utenti<sup>145</sup>.

Per accedere alla piattaforma e partecipare agli scambi, i consumatori, da un lato, forniscono i propri dati al professionista gestore della piattaforma digitale, dall'altro, condividono tali dati con gli altri *peers*.

È stato osservato che la partecipazione alle piattaforme dell'economia collaborativa presenta delle «dinamiche simili» a quelle che si riscontrano su un *social network*<sup>146</sup>.

Le informazioni fornite hanno l'intento di presentare l'utente come soggetto affidabile con cui concludere scambi commerciali<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> G. RANZINI, M. ETTER, C. LUTZ, I. VERMEULEN, *Privacy in the sharing economy*, Report from the EU H2020 Research Project Ps2Share: Participation, Privacy, and Power in the Sharing Economy, 3-4, 2017.

<sup>146</sup> M. FORTI, *Le piattaforme online alla prova del Regolamento (UE) 2016/679. Quali tutele per la condivisione dei dati nell'economia collaborativa?*, in *Rivista di diritto dei media*, 2019, fasc. 2, pp. 174 ss.

<sup>147</sup> K. PETERSON, K.A. SIEK, *Analysis of information disclosure on a social networking site*, in International Conference on Online Communities and Social Computing, Berlino, 2009, pp. 256 ss.

Attraverso la condivisione dei dati, gli utenti di una piattaforma hanno la possibilità di valutare la concreta affidabilità di un agente economico<sup>148</sup>.

Il Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, n. 679, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera «circolazione» di tali dati, ha specificato i ruoli e le funzioni dei soggetti coinvolti nella raccolta e gestione dei dati personali delle persone fisiche.

In base all'art. 4, comma 1, n. 7, del Regolamento dell'Unione Europea, il «titolare del trattamento» è la persona fisica o giuridica che decide le «finalità» del trattamento dei dati personali e le «modalità» attraverso le quali questo avviene.

Invece, in virtù dell'art. 4, comma 1, n. 8, della medesima fonte normativa, il «responsabile del trattamento» è il soggetto giuridico (persona fisica o giuridica) che per conto del titolare effettua concretamente il trattamento dei dati raccolti.

---

<sup>148</sup> E. ERST, A. FLEISHER, N. MAGEN, *Trust and reputation in the sharing economy: The role of personal photos in Airbnb*, in *Tourism Management*, 55, 2016, pag. 62 ss.

Nell'economia collaborativa le piattaforme digitali rivestono sia il ruolo di titolari del trattamento che quello di responsabili.

Anche gli utenti della piattaforma che offrono beni o servizi possono essere considerati come titolari del trattamento, posto che per fornire la prestazione devono raccogliere determinate informazioni.

Tuttavia, lo stesso Regolamento, all'art. 2, comma 2, lettera c), prevede che tale normativa non si applica ai «trattamenti di dati personali effettuati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico».

Quindi, l'interprete può porsi il seguente quesito: gli utenti che solo saltuariamente offrono beni o servizi per il tramite della piattaforma digitale debbono essere inquadrati come titolari del trattamento soggetti agli obblighi di cui al GDPR?

In proposito, è stato sostenuto che «non si ravvede l'utilità di far sì che anche simili soggetti debbano essere trattati alla stregua delle grandi compagnie di sharing economy, sopportando quindi

anche i medesimi obblighi e doveri giuridici, pur essendo due situazioni concretamente non paragonabili»<sup>149</sup>.

Sia gli utenti che offrono beni e servizi per il tramite della piattaforma online che i consumatori possono essere classificati «interessati» dal trattamento, considerato che la piattaforma processa i dati personali di entrambe le categorie.

*17. I dati personali: diritto della personalità e beni di rilievo economico; qualificazione onerosa del contratto di iscrizione al social network.*

Nella società attuale, sempre più digitale e informatizzata, il diritto alla riservatezza non è più concepito come diritto ad essere lasciati soli, ma è inteso come diritto a una propria autonomia informativa.

Ciascun individuo ha il diritto di conoscere quali dati riguardanti la propria persona vengono trattati o condivisi, nonché le finalità e le modalità del trattamento.

---

<sup>149</sup> M. FORTI, *Le piattaforme online alla prova del Regolamento (UE) 2016/679. Quali tutele per la condivisione dei dati nell'economia collaborativa?*, cit., pag. 183.

Il diritto alla riservatezza e alla tutela dei propri dati personali inteso come diritto della personalità<sup>150</sup>, riconosciuto dai più importanti trattati internazionali<sup>151</sup>, è protetto dal Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, n. 679 noto come GDPR (*General Data Protection Regulation*), emanato dal legislatore europeo con lo scopo di armonizzare la disciplina della *privacy* a livello comunitario.

In quest'ottica l'Italia, con il decreto legislativo del 10 agosto 2018, n. 101, ha emendato il decreto legislativo n. 196/2003 (c.d. codice *privacy*).

In base all'art. 6, comma 1, lettere a) e b), del Regolamento UE 2016/679, il trattamento e l'utilizzo dei dati personali è lecito se effettuato con il consenso espresso dell'interessato per una o più

---

<sup>150</sup> Per la disamina del diritto alla riservatezza e della tutela dei dati personali quale espressione dei diritti della personalità cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, Napoli, 2020, Vol. III, pp. 107 ss. nonché P. PERLINGIERI, L. LONARDO, C. PERLINGIERI, in *Manuale di diritto civile*, P. PERLINGIERI (a cura di), Napoli, 2018, pp. 198 ss.

<sup>151</sup> L'art. 8, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, prevede: «Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano». Tale disposizione riproduce l'art. 16, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea; l'art. 8, comma 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), stipulata a Roma il 4 novembre 1950, dispone: «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza».

specifiche finalità oppure è necessario per l'esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte.

Gli strumenti tecnologici utilizzati nella vita di tutti i giorni - *smartphone*, posta elettronica, *social networks*, banche dati, siti di informazione, etc. – richiedono all'utente di acconsentire al trattamento delle informazioni che lo riguardano.

Il consenso al trattamento delle proprie informazioni viene richiesto anche dalle piattaforme collaborative per poter partecipare alle attività svolte nell'ambito delle stesse<sup>152</sup>.

Quando un consumatore intende acquistare un bene o fruire dell'erogazione di un servizio deve comunicare all'impresa i suoi dati personali per la conclusione e l'esecuzione del contratto.

A tal riguardo, in base agli artt. 12, 13 e 14 del GDPR, l'impresa deve rendere edotto il consumatore delle finalità del

---

<sup>152</sup> In Italia, il Garante per la protezione dei dati personali, con la relazione annuale del 2017, ha posto in luce l'attività di controllo posta in essere nei confronti delle società operanti nel settore della sharing economy per la verifica delle modalità di informativa e di acquisizione del consenso da parte degli utenti, cfr. la suddetta relazione reperibile in <https://www.garanteprivacy.it>.

trattamento<sup>153</sup> cui sono destinati i dati mediante un'informazione chiara e completa<sup>154</sup>.

Inoltre, la predetta informativa, tra le altre informazioni, deve indicare «gli eventuali destinatari o le eventuali categorie di destinatari dei dati personali»<sup>155</sup> nonché «l'intenzione del titolare del trattamento di trasferire dati personali verso un paese terzo o a un'organizzazione internazionale»<sup>156</sup>.

Prima della conclusione del contratto, l'impresa richiede al consumatore l'autorizzazione all'utilizzo dei suoi dati non solo per le esigenze legate al rapporto negoziale, ma anche per iniziative promozionali future e per analisi di mercato effettuate dalla stessa impresa o da altre società.

Ottenuta la formale autorizzazione, l'impresa in questione comunica ad altre imprese, anche dietro corrispettivo, i dati del

---

<sup>153</sup> Per le finalità dell'informativa cfr. ZENO ZENCOVICH, LOSANO M.G., GIANNANTONIO E., *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, Padova, 1997, p. 95 ss.

<sup>154</sup> Cfr. M.G. CUBEDDU, *Art. 13 (Informativa)*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, Tomo I, Padova, 2007, p. 305; vedi anche A. MAIETTA, *L'informativa (art. 13)*, in S. SICA e P. STANZIONE (diretto da), *La nuova disciplina della privacy, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, commentario*, Bologna, 2009, p. 61 ss.

<sup>155</sup> Cfr. art. 13, comma 1, lettera e), e l'art. 14, comma 1, lettera e), GDPR.

<sup>156</sup> Cfr. art. 13, comma 1, lettera f), e l'art. 14, comma 1, lettera f), GDPR.

consumatore, il quale potrà essere contattato telefonicamente o mediante la posta elettronica per l'offerta di altri beni e servizi.

Quindi, se talvolta è lo stesso interessato a fornire i propri dati personali (ad esempio, numero di cellulare, indirizzo di posta elettronica), più spesso l'operatore economico viene a conoscenza di questi dati perché gli sono stati forniti da un altro professionista che ha acquisito tali informazioni dall'interessato, il quale sovente lo ha fatto senza averne la consapevolezza.

In proposito, è stato osservato, a ben vedere, che il trattamento dei dati personali assume valenza economica e di scambio, in quanto le informazioni sui consumatori sono essenziali per le imprese e costituiscono una componente del loro patrimonio aziendale (c.d. *business* dei dati personali)<sup>157</sup>.

Infatti, grazie alle informazioni ed ai dati personali le imprese possono elaborare strategie di *marketing* dirette ad influenzare i comportamenti di acquisto dei clienti attuali e potenziali<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Cfr. A. FLAMINI, *Contratti dei consumatori e tutela dei dati personali*, in *Scritti in onore di Vito Rizzo, Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo*, Tomo I, E. CATERINI, L. DINELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA, S. POLIDORI (a cura di), Napoli, 2017, pp. 731 ss.

<sup>158</sup> Cfr. Trib. Torino, 6 luglio 2012, in *Giur. ann. dir. ind.*, 2013, 1, p. 591, il quale ha sottolineato: «Le informazioni contenute nelle schede clienti elaborate dalle



In dottrina, è stato affermato opportunamente «che non esiste una forma di prestazione gratuita dei servizi della piattaforma e che una forma di corrispettività tra fruitore e piattaforma esiste sempre poiché, anche quando in apparenza non è previsto alcun pagamento diretto al gestore della piattaforma, il fruitore “paga” cedendo i propri dati personali, che hanno un grande valore per la piattaforma in quanto aggregati»<sup>159</sup>.

Come si vedrà meglio in seguito, di recente, il giudice amministrativo<sup>160</sup>, adito per una controversia afferente la raccolta e

---

impiegate addette al *telemarketing* di una azienda di commercializzazione di vini, riguardanti il nominativo, l'indirizzo e il recapito telefonico del cliente, l'indicazione della sua disponibilità ad acquistare vino a distanza, le preferenze merceologiche (desumibili dal contenuto degli ordini pregressi), le scadenze temporali degli acquisti (regolari, periodiche, cicliche o collegabili a certe festività o contingenze), non sono nel loro insieme e nella loro precisa configurazione o combinazione dei loro elementi generalmente note o facilmente accessibili agli operatori del settore ed hanno valore economico in quanto segrete giacché permettono, sulla base dei dati commercialmente sensibili e suscettibili di ulteriore elaborazione, l'impostazione di campagne di *marketing* mirate, idonee ad assicurare al loro possessore un vantaggio concorrenziale: se sottoposte a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete, soddisfano dunque i requisiti di protezione dettati dall'art. 98 c.p.i.».

<sup>159</sup> Cfr. F. CASALE, *La «proprietà» nelle imprese collaborative. Prime considerazioni*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2018, fasc. 1, p. 20 ss.; M. COLANGELO, V. ZENO ZENCOVICH, *La intermediazione on-line e la disciplina della concorrenza: i servizi di viaggio, soggiorno e svago*, in *Dir. inf.*, 2015, fasc. 1, pp. 43 ss.

<sup>160</sup> Cfr. Tar Lazio, Roma, sez. I, 10 gennaio 2020, n. 260, in *Diritto & Giustizia*, 2020, 13 gennaio; nonché Tar Lazio, Roma, sez. I, 10 gennaio 2020, n. 261, reperibile in <https://www.giustizia-amministrativa.it>; cfr. anche Consiglio di Stato, sez. VI, 29 marzo 2021, n. 2631, in *DeJure on line*, che ha confermato la sentenza del Tar Lazio, Roma, sez. I, 10 gennaio 2020, n. 260.

L'utilizzo a fini commerciali dei dati degli utenti di un noto *social network* a fronte di un'informativa giudicata dall'AGCM non veritiera, incompleta e fuorviante, ha evidenziato il fenomeno della «patrimonializzazione dei dati personali» (caso *Facebook*).

Più in particolare, il Tar Lazio, sezione di Roma, nella parte motiva della sentenza ha chiarito che: «A fronte della tutela del dato personale quale espressione di un diritto della personalità dell'individuo, e come tale soggetto a specifiche e non rinunciabili forme di protezione, quali il diritto di revoca del consenso, di accesso, rettifica, oblio, sussiste pure un diverso campo di protezione del dato stesso, inteso quale possibile oggetto di una compravendita, posta in essere sia tra gli operatori del mercato che tra questi e i soggetti interessati. Il fenomeno della “patrimonializzazione” del dato personale, tipico delle nuove economie dei mercati digitali, impone agli operatori di rispettare, nelle relative transazioni commerciali, quegli obblighi di chiarezza, completezza e non ingannevolezza delle informazioni previsti dalla legislazione a protezione del consumatore, che deve essere reso edotto dello scambio di prestazioni che è sotteso alla adesione ad un

contratto per la fruizione di un servizio, quale è quello di utilizzo di un “social network”»<sup>161</sup>.

Con la pronuncia citata, il Tribunale amministrativo ha precisato che i dati personali possono costituire «un “asset” disponibile in senso negoziale, suscettibile di sfruttamento economico e, quindi, idoneo ad assurgere alla funzione di “controprestazione” in senso tecnico di un contratto»<sup>162</sup>.

In proposito, è stato osservato che le sentenze n. 260/2020 e n. 261/2020 rese dal Tar Lazio nel caso *Facebook*, al pari dei provvedimenti non impugnati emessi dall'AGCM in data 11 maggio 2017 (caso *WhatsApp*)<sup>163</sup>, hanno mostrato di «tesaurizzare quella letteratura che da tempo si è interessata del fenomeno della patrimonializzazione dei diritti di personalità, con particolare riguardo a quelli inerenti agli attributi immateriali della persona»<sup>164</sup>.

---

<sup>161</sup> Cfr. par. 6, ultimo capoverso, sentenza Tar Lazio, Roma, sez. I, 10 gennaio 2020, n. 261.

<sup>162</sup> Cfr. par. 6, secondo capoverso, sentenza Tar Lazio, Roma, sez. I, 10 gennaio 2020, n. 261.

<sup>163</sup> Consultabili sul sito web dell'Agcm, all'indirizzo [www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2017/5/alias-8754](http://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2017/5/alias-8754).

<sup>164</sup> Cfr. anche per le indicazioni bibliografiche A.L. TARASCO, M. GIACCAGLIA, “Facebook” è “gratis”? “Mercato” dei dati personali e giudice amministrativo, in *Il diritto dell'economia*, 2020, fasc. 2, pp. 265-303.

La Commissione Europea, in sede di «Orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali» del 25 maggio 2016<sup>165</sup>, ha affermato che «i dati personali, le preferenze dei consumatori e altri contenuti generati dagli utenti hanno valore economico *de facto* e vengono venduti a terzi».

Anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, già nell'ambito del procedimento istruttorio avviato a carico di WhatsApp per pratica commerciale scorretta, ha affermato che il patrimonio informativo costituito dai dati dei propri utenti e la profilazione degli utenti medesimi per finalità commerciali e di *marketing* «acquista, proprio in ragione di tale uso, un valore economico idoneo, dunque, a configurare l'esistenza di un rapporto di consumo tra il Professionista e l'utente»<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> Commissione europea, *Orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*, Bruxelles, 25 maggio 2016, 28, reperibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0163>.

<sup>166</sup> Cfr. AGCM, provvedimento del 11 maggio 2017, n. PS/10601 (Pres. Pitruzzella, rel. Muscolo), par. 54, [https://www.agcm.it/dotcmsDOC/allegati-news/PS10601\\_scorsanz\\_omi.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsDOC/allegati-news/PS10601_scorsanz_omi.pdf).

Anche il *Network* europeo di autorità nazionali per la cooperazione della tutela dei consumatori di cui al Regolamento 2006/2004/CE ha affermato l'esistenza di prestazioni corrispettive nei contratti per la fornitura di servizi di *social media*.

Di poi, l'art. 3 della direttiva (UE) 2019/770 del 20 maggio 2019, «relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali», prevede che la normativa si applica, oltre che ai contratti in cui il servizio digitale è prestato dietro il pagamento di un prezzo, «altresì nel caso in cui l'operatore economico fornisce o si impegna a fornire contenuto digitale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce o si impegna a fornire dati personali all'operatore economico».

Quindi, in ragione della valenza economica e di scambio dei dati personali<sup>167</sup> e dell'utilizzo dei medesimi dati a fini commerciali

---

<sup>167</sup> Sul tema dei dati personali come beni aventi un rilievo economico e la conseguente qualificazione onerosa dei relativi contratti cfr. P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 333 ss.; S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004, pag. 155 ss.; V. ZENOVICH, F. MEZZANOTTE, *Le reti della conoscenza: dall'economia al diritto*, in *Dir. inf.*, 2008, fasc. 2, p. 148 ss.; S. SICA, G. GIANNONE CODIGLIONE, *I "social network sites" e il "labirinto" delle responsabilità*, in *Giur. Merito*, 2012, fasc. 12, p. 2717 ss.; R. CATERINA, *Cyberspazio, "social network" e teoria generale del contratto*, in *AIDA* 2011, pag. 93 – 101; F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e utente: questioni generali*, in *AIDA*

da parte della piattaforma (sfruttamento commerciale dei dati personali degli utenti), il contratto per la fruizione di un servizio di *social network* è qualificabile come contratto oneroso a prestazioni corrispettive.

Il nesso di corrispettività che collega le prestazioni delle parti è costituito dallo scambio tra dati personali dell'utente-consumatore con la possibilità di accesso alla piattaforma, ossia tra la fornitura dei dati personali e la fornitura del servizio digitale di *social network*.

Pertanto, è condivisibile l'assunto della dottrina secondo cui «Tale moderna forma della onerosità caratterizza, a ben vedere, tutte le modalità di accesso ai servizi digitali che pur si presentano come apparentemente gratuiti: da *Facebook* a *WhatsApp*, da *Yuo Tube* a *Instagram* fino al colosso di *Google*»<sup>168</sup>.

In conformità con l'orientamento espresso dal giudice amministrativo nel caso *Facebook*, il contratto è qualificabile a titolo oneroso ogni qual volta i contraenti ricevono una controprestazione, qualunque essa sia, ancorché non identificabile

---

2011, pag. 102 – 124; F. OLIVO, *Dati personali e situazioni giuridiche soggettive*, in *Giustizia civile*, 2002, fasc. 4, pag. 157-186.

<sup>168</sup> A.L. TARASCO, M. GIACCAGLIA, *Facebook è gratis? "Mercato" dei dati personali e giudice amministrativo*, in *Il diritto dell'economia*, cit., pag. 287.

con un flusso monetario, mentre si configura a titolo gratuito quando uno solo dei contraenti riceve dall'altro una prestazione che gli arreca un vantaggio<sup>169</sup>.

Sul punto, appaiono incisive le osservazioni dell'Agcm, dedotte nel giudizio di impugnativa promosso da *Facebook* avanti il Tar Lazio, secondo cui «i ricavi provenienti dalla pubblicità on line, basata sulla profilazione degli utenti a partire dai loro dati, costituiscono l'intero fatturato di Facebook Ireland Ltd e il 98 % del fatturato di Facebook Inc».

Le considerazioni dell'Antitrust hanno evidenziato la strategia commerciale di *Facebook* finalizzata alla conclusione di accordi con altre imprese per monetizzare il valore commerciale dei dati personali dei propri utenti.

Dunque, tali osservazioni sono state prospettate per dimostrare la tesi difensiva dell'Agcm incentrata su un'informazione ritenuta non veritiera e fuorviante in ragione del fatto che la raccolta

---

<sup>169</sup> Cfr. A. CATAUDELLA, *Bilateralità, corrispettività e onerosità*, in *Studi senesi*, 1968, 98; O.T. SCOZZAFAVA, *La qualificazione di onerosità o gratuità del titolo*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, fasc. 1, p. 71; G. BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti: il problema della donazione mista*, Napoli, 1984, p. 47 ss; E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, fasc. 5, pag. 722; P. MOROZZO DELLA ROCCA, voce *Negozi a titolo gratuito*, in *Enc. giur. Treccani, Agg.*, 2002, 1-2;

e lo sfruttamento dei dati degli utenti a fini remunerativi si configura come controprestazione del servizio offerto dal *social network*.

In altre parole, è stato dimostrato che i dati personali degli utenti rappresentano il compenso per il *social network*, ossia la contropartita per fruire del servizio di *networking*.

Quindi, nonostante l'assenza di un corrispettivo in denaro per la fruizione del servizio erogato da *Facebook*, la piattaforma genera un valore economico sfruttando, su larga scala, i dati personali ceduti dai propri utenti<sup>170</sup>.

18. *Gli obblighi di informativa e il principio di trasparenza nei contratti del consumatore.*

Gli operatori economici acquisiscono i dati personali dei consumatori in sede di stipula dei contratti, oppure per effetto della navigazione in internet o dell'utilizzo di un *social network* (dati *cookies*).

---

<sup>170</sup> Cfr. G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, pp. 411-440, sull'ammissibilità dello scambio tra dati personali e altre prestazioni in base ad una interpretazione sistematica e testuale dell'art. 7, comma 4, GDPR.



In occasione della stipula di un contratto per la vendita di un bene o per la fornitura di un servizio, il professionista richiede al consumatore il consenso per il trattamento dei suoi dati personali.

Sovente, l'impresa richiede il consenso al trattamento dei dati personali, non solo per le esigenze del rapporto contrattuale, ma anche per ulteriori finalità: segnatamente per l'utilizzo a fini commerciali.

In questo modo, l'impresa è autorizzata dall'interessato a cedere i suoi dati personali ad altri operatori economici anche a titolo oneroso.

Gli articoli 12, 13 e 14 del Regolamento europeo n. 2016/679, impongono al «titolare» del trattamento dei dati personali una serie di obblighi di informazione che devono essere forniti all'«interessato».

Quanto alla «circolazione» dei propri dati personali, l'informazione ha un ruolo centrale per assicurare all'interessato l'effettività del diritto alla protezione dei dati personali.

Gli obblighi di informazione imposti agli operatori economici, in qualità di titolari del trattamento, sono «strumentali» all'esercizio dei diritti dell'interessato previsti dal Regolamento europeo<sup>171</sup>.

In virtù dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, le informazioni devono essere fornite in forma concisa, «trasparente», intelligibile e facilmente accessibile, adoperando un linguaggio «semplice e chiaro», specie se indirizzate ai minori.

La medesima disposizione impone l'onere della forma scritta oppure il ricorso a mezzi di comunicazione elettronica<sup>172</sup>, con finalità di identificazione dell'interessato e di documentazione dell'adempimento di tali obblighi informativi.

Il contenuto degli obblighi informativi è delineato dalle disposizioni di cui agli articoli 13 e 14 del Regolamento europeo, che

---

<sup>171</sup> Cfr. S.F. GIOVANNANGELI, *L'informativa agli interessati e il consenso al trattamento*, in R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà regole di mercato. Commentario al Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato d.lgs. n. 196/2003 (Codice Privacy)*, Milano, 2019, pag. 99 ss.; F. CALISAI, *I diritti dell'interessato*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO, (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, 2019, pag. 327 e ss.; A. RICCI, *I diritti dell'interessato*, in *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, G. FINOCCHIARO (diretto da), Bologna, 2017, pp. 179 e ss.

<sup>172</sup> Tuttavia, l'art. 12, comma 1, ultimo capoverso, GDPR, prevede: «Se richiesto dall'interessato, le informazioni possono essere fornite oralmente, purché sia comprovata con altri mezzi l'identità dell'interessato».

prescrivono gli elementi di conoscenza da comunicare all'interessato.

In particolare, l'art. 13 stabilisce gli obblighi informativi da assolvere nel caso in cui i dati vengano raccolti presso l'interessato, mentre l'art. 14 prevede gli obblighi informativi incombenti sul titolare nel caso in cui i dati non siano ottenuti presso l'interessato.

In entrambe le fattispecie gli obblighi informativi da comunicare sono: l'identità e i dati di contatto del titolare del trattamento e del suo rappresentante; l'identità e i dati di contatto del responsabile della protezione dei dati personali o della figura del *data protection officer*; le «finalità» del trattamento e la sua base giuridica; gli eventuali destinatari del trattamento o le categorie di destinatari; l'eventuale intenzione del titolare di trasferire i dati personali a un paese terzo o ad un'organizzazione internazionale e l'esistenza o l'assenza di una decisione di adeguatezza della Commissione.

In relazione al fenomeno della cessione dei dati personali da parte delle imprese a beneficio di altri operatori economici, una novità normativa è rappresentata dall'obbligo informativo di

comunicare al consumatore chi sono i destinatari del trattamento o quantomeno di renderlo edotto delle categorie dei destinatari, nonché l'obbligo di informare l'interessato dell'intenzione dell'operatore economico di trasferire i dati personali a un paese estero o ad un'organizzazione internazionale; tuttavia, sembra che il legislatore non abbia imposto agli operatori economici anche l'obbligo di comunicare ai consumatori a che scopo è effettuata la cessione dei dati alle altre imprese, ossia se la circolazione dei dati avviene dietro il pagamento di un corrispettivo.

Di poi, gli artt. 13 e 14, del Regolamento, indicano le ulteriori informazioni che devono essere fornite all'interessato per un trattamento dei dati personali che deve essere improntato ai principi della correttezza e della trasparenza<sup>173</sup>.

È stato osservato, correttamente, che questi obblighi informativi sono stati ideati per consentire all'interessato di raggiungere una piena consapevolezza sul processo di trattamento

---

<sup>173</sup> L'art. 5 del Regolamento europeo, rubricato «Principi applicabili al trattamento di dati personali», al comma 1, lettera a), stabilisce: «I dati personali sono trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell'interessato («dicità, correttezza e trasparenza»).

dei propri dati personali, compresa la profilazione, e sulle «prerogative sostantive e rimediali» riconosciute al medesimo<sup>174</sup>.

La fattispecie della raccolta e del trattamento dei dati personali riveste carattere generale, in quanto coinvolge le imprese che commercializzano beni o erogano servizi, i liberi professionisti e le pubbliche amministrazioni.

La necessità di garantire un «consenso effettivamente informato» si percepisce soprattutto quando i dati vengono inseriti nella rete, per mezzo della quale possono essere perpetrati abusi in grado di mettere in pericolo l'identità e la dignità delle persone<sup>175</sup>.

Il principio di trasparenza nei contratti del consumatore è desumibile dalle disposizioni di cui agli artt. 35 e 34 del c.d. codice del consumo<sup>176</sup>, le quali prevedono che le clausole contrattuali devono essere formulate dal professionista «in modo chiaro e comprensibile».

---

<sup>174</sup> F. PIRAINO, *I "diritti dell'interessato" nel Regolamento generale sulla protezione dei dati personali*, in *Giur. It.*, 2019, fasc. 12, pag. 2789-2799.

<sup>175</sup> Sul tema della tutela dei dati nella rete cfr. G. FIORIGLIO, *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di internet*, Bononia University Press, Bologna, 2008.

<sup>176</sup> Queste disposizioni, trasfuse nel decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. codice del consumo), erano contenute nel codice civile nella parte afferente la disciplina dei consumatori e, in particolare, negli artt. 1469 *quater*, comma 1, e 1469 *ter*, comma 2, ultima parte.

Il tema della trasparenza è stato affrontato dalla dottrina in relazione alle condizioni generali di contratto per l'esigenza di tutelare la libertà di autodeterminazione del contraente debole che accetta un regolamento d'interessi interamente predisposto dal professionista<sup>177</sup>.

Il principio della trasparenza nei contratti del consumatore non concerne soltanto le clausole vessatorie, ma assume una valenza generale.

In argomento, è condivisibile la tesi della dottrina secondo cui la trasparenza è chiamata a svolgere nel nostro ordinamento una pluralità di funzioni che si esplicano ora nella fase precontrattuale e della conclusione, ora in quella dell'interpretazione e della esecuzione<sup>178</sup>.

Sulla stessa linea, è stato affermato opportunamente che la richiesta di autorizzazione all'uso dei dati personali del consumatore per future iniziative promozionali effettuate da altre imprese senza indicare quali sono queste imprese né le categorie merceologiche alle

---

<sup>177</sup> Cfr. F. SAJA, *Discorso introduttivo*, in A. MARINI E C. STOLFI (a cura di), *Trasparenza e legittimità delle condizioni generali di contratto*, Napoli, 1992, p. 9.

<sup>178</sup> V. RIZZO, *Trasparenza e «contratti del consumatore» (la novella al codice civile)*, in *Quad. Rass. dir. civ.*, 2002, Napoli, pp. 51 ss.

quali appartengono né, tantomeno, che la cessione può avvenire a titolo oneroso, è totalmente contrario al principio della trasparenza, con la conseguenza che possono emergere profili di vessatorietà della relativa clausola contenuta nelle condizioni generali di contratto<sup>179</sup>.

L'interpretazione della direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive e l'indagine comparatistica delineano una nozione di trasparenza concepita in termini di correttezza e di equilibrio contrattuale funzionale all'indagine contenutistica del regolamento contrattuale. Di conseguenza, la mancanza di trasparenza può configurare la vessatorietà delle clausole contrattuali e l'applicazione dei rimedi all'uopo previsti<sup>180</sup>.

I principi di correttezza e trasparenza, ai quali devono essere improntate le condotte dei professionisti, nei contratti dei consumatori hanno assunto un ambito di applicazione più ampio rispetto alle norme del codice civile in tema di correttezza e buona

---

<sup>179</sup> Cfr. A. FLAMINI, *Contratti dei consumatori e tutela dei dati personali*, cit., p. 731 ss.

<sup>180</sup> Cfr. l'ampia indagine di V. RIZZO, *Trasparenza e «contratti del consumatore»*, cit., pag. 59 ss.

fede in quanto devono garantire la formazione di un contratto nel quale non vi sia squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti<sup>181</sup>.

Anche se i contratti tra consumatore e professionista sono rimessi all'autonoma determinazione delle parti e il rapporto non va sottoposto ad un controllo di equità o di equivalenza da parte del «diritto vivente» (giudici o altre autorità), è stato affermato che qualora lo squilibrio tra prestazione e controprestazione dipenda dalla mancanza di trasparenza non si può escludere la possibilità di un intervento del giudice sul contenuto del regolamento per ristabilire l'equilibrio contrattuale. Pertanto, applicando il principio della trasparenza è possibile contrastare le clausole vessatorie che, a

---

<sup>181</sup> Cfr. Cass., 3 luglio 2014, n. 15224, in *Giustizia civile massimario 2014*, con riferimento agli operatori finanziari è stato statuito: «I doveri di correttezza e trasparenza che, in virtù della complessiva disciplina del mercato borsistico, devono connotare il comportamento degli operatori finanziari hanno un ambito di applicazione più ampio rispetto alle norme del codice civile in tema di correttezza e buona fede, dettate con riferimento al singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 cod. civ.) od al singolo contratto (art. 1375 cod. civ.), in quanto tendono a garantire la regolare formazione dei prezzi degli strumenti finanziari sul mercato a vantaggio di chiunque si trovi a contrattare sulla base di quei prezzi, in un dato momento, pur se in posizione indipendente dall'operatore deviante; l'art. 2 della legge 17 maggio 1991 n. 157 costituisce una particolare manifestazione dei suddetti doveri e ne prescrive per l'appunto il rispetto generalizzato quale modalità diretta a garantire la correttezza dell'appello al pubblico risparmio, sicché del danno da omessa informazione nei confronti degli investitori - costituito dal minor valore del titolo rispetto all'importo pagato per acquistarlo - rispondono le banche solidalmente a prescindere da un rapporto diretto con gli stessi».



causa di un'informazione al consumatore non chiara e incompleta, fanno acquisire vantaggi al professionista senza che il consumatore riceva alcuna controprestazione<sup>182</sup>.

*19. Il caso Facebook innanzi al giudice amministrativo: pratica ingannevole per inosservanza degli obblighi informativi concernenti il valore economico dei dati personali.*

Di recente, il giudice amministrativo, con le sentenze rese dal Tar Lazio, sezione di Roma, in data 10 gennaio 2020, n. 260 e n.261<sup>183</sup>, nonché con la sentenza emessa dal Consiglio di Stato all'esito del giudizio di appello<sup>184</sup>, si è pronunciato sulla questione afferente la qualificazione onerosa o gratuita del contratto per la fruizione del servizio di *social network* a fronte della cessione dei dati

---

<sup>182</sup> Cfr. V. RIZZO, *Trasparenza e «contratti del consumatore»*, cit., pag. 41.

<sup>183</sup> Tar Lazio, Roma, sez. I, 10 gennaio 2020, n. 260, in *Diritto & Giustizia*, 2020, 13 gennaio; nonché Tar Lazio, Roma, sez. I, 10 gennaio 2020, n. 261, reperibile in <https://www.giustizia-amministrativa.it>; le due sentenze presentano un identico contenuto motivazionale; identico è il provvedimento impugnato - deliberato nell'adunanza del 29 novembre 2018, n. 27432, reso dall'Agcm all'esito del procedimento istruttorio PS/11112 - mentre si differenziano unicamente per la parte ricorrente: nella sentenza n. 260 la ricorrente non è l'americana *Facebook Inc.*, come nella sentenza n. 261, ma la sua società «figlia» *Facebook Ireland Limited* con sede europea in Irlanda.

<sup>184</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 29 marzo 2021, n. 2631, in *DeJure on line*, che ha confermato la sentenza del Tar Lazio, Roma, sez. I, 10 gennaio 2020, n. 260.

personali dell'utente consumatore per finalità commerciali e dietro il messaggio (giudicato ingannevole sia dall'Antitrust che dal giudice amministrativo in entrambi i gradi del giudizio) della completa gratuità dell'utilizzo della piattaforma (caso *Facebook*).

La vicenda giudiziaria trae origine dal provvedimento del 29 novembre 2018 deliberato dall'Agcm all'esito del procedimento istruttorio PS/11112 avviato il 6 aprile 2018<sup>185</sup>, con cui l'*Autorità* ha accertato la sussistenza di due «pratiche commerciali scorrette» perpetrate da *Facebook Ireland Limited* e *Facebook Inc.* aventi ad oggetto la raccolta e l'utilizzo a fini commerciali dei dati personali dei propri utenti consumatori.

Per effetto della suindicata «decisione amministrativa», l'Antitrust ha comminato alla società irlandese *Facebook Ireland Limited* e alla società americana *Facebook Inc.*, in solido fra loro, due sanzioni amministrative pecuniarie determinate in cinque milioni di euro per ciascuna delle due pratiche censurate, oltre al divieto di

---

<sup>185</sup> Il testo del provvedimento è reperibile sul sito web dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (relatore M. AINIS, presidente G. MUSCOLO, [https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11112\\_scorr\\_sanz.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11112_scorr_sanz.pdf)).

continuazione di entrambe le pratiche e all'obbligo di pubblicazione di una dichiarazione rettificativa.

La prima pratica, ritenuta dall'Antitrust «ingannevole» ai sensi degli artt. 21 e 22 del c.d. codice del consumo, è consistita nell'aver adottato, nella fase di prima registrazione dell'utente nella piattaforma *Facebook* (sito *web* e *app*), un'informativa giudicata da Agcm priva di immediatezza, chiarezza e completezza, in riferimento all'attività di raccolta e utilizzo a fini commerciali dei dati degli utenti.

In particolare, l'Autorità amministrativa ha rilevato che sino al 15 aprile 2018, l'utente che accedeva alla *homepage* di *Facebook* per registrarsi sulla piattaforma (sito *web* o *app*), a fronte di un messaggio pubblicitario sulla asserita gratuità del servizio offerto («Iscriviti. È gratis e lo sarà per sempre»), non era informato sulla raccolta e uso a fini commerciali dei propri dati da parte di *Facebook*.

In proposito, l'Agcm ha osservato che l'intero fatturato di *Facebook Ireland Limited* e il 98 % del fatturato di *Facebook Inc.* era

costituito dai ricavi provenienti dalla pubblicità *on line*, basata sulla profilazione dei dati dei propri utenti<sup>186</sup>.

L'Autorità garante del mercato e della concorrenza ha «giudicato» l'informazione non veritiera e fuorviante poiché i dati degli utenti, dotati di valore commerciale e utilizzati dalla piattaforma per finalità remunerative, configurano una controprestazione del servizio offerto dal *social network*<sup>187</sup>.

La seconda pratica, qualificata «aggressiva» dall'Agcm, si è concretizzata nell'applicazione agli utenti già registrati sulla piattaforma *Facebook* di un «meccanismo» che, secondo la ricostruzione dell'Autorità, comportava la trasmissione dei dati degli utenti dalla piattaforma del *social network* ai siti *web* o alle *app* di terzi e viceversa, senza preventivo consenso espresso dell'interessato per l'utilizzo dei dati a fini di profilazione e commerciali. L'Agcm ha sostenuto che tale trasmissione avveniva con modalità insistenti e tali da condizionare le scelte del consumatore<sup>188</sup>.

---

<sup>186</sup> Cfr. la stima di Deutsche Bank Research, *Big data. Die ungezähmte Macht*, 2014, 20, secondo cui in Germania il valore medio di un *account Facebook* è di circa 88 euro, in ragione dell'utilizzabilità a fini pubblicitari e commerciali dei dati personali degli utenti.

<sup>187</sup> Cfr. Tar Lazio, 10 gennaio 2020, n. 261, cit., pag. 9, par. 2.

<sup>188</sup> Cfr. Tar Lazio, 10 gennaio 2020, n. 261, cit., pag. 9, par. 3.

Le doglianze prospettate da *Facebook* innalzi al giudice amministrativo concernono l'asserita carenza di potere dell'Agcm<sup>189</sup>.

Secondo la società ricorrente, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo per «difetto assoluto di attribuzione dell'Antitrust»<sup>190</sup>.

Il professionista, gestore della piattaforma di *social network*, ha dedotto che il servizio *Facebook* è fornito agli utenti gratuitamente in quanto non è previsto il pagamento di un prezzo.

Dunque, in assenza di un corrispettivo patrimoniale e della necessità di tutelare un interesse economico dei consumatori, non sussisterebbe alcuna pratica commerciale e, di guisa, alcuna competenza dell'Agcm.

Secondo la società ricorrente, gli obblighi asseritamente violati sarebbero tutti attinenti al diverso profilo del trattamento dei dati personali degli utenti, disciplinato dal Regolamento UE n. 2016/679. Pertanto, in base al principio di specialità, le condotte tenute dalla piattaforma di *social network* sarebbero assorbite «completamente» nella disciplina europea sulla *privacy*, non trovando

---

<sup>189</sup> Cfr. Tar Lazio, cit., pag. 11, par. 6.

<sup>190</sup> Cfr. Tar Lazio, cit., pagine 5-6, paragrafi III, IV, V, VI, VII.

così applicazione la normativa consumeristica sulle pratiche commerciali scorrette.

Orbene, in merito alla prima pratica, il giudice di prime cure, non condividendo le argomentazioni prospettate dalla ricorrente, ha accertato la legittimità del provvedimento impugnato limitatamente alla pratica commerciale ritenuta ingannevole (descritta alla lettera a) del provvedimento gravato).

Nella parte motiva della sentenza, il Tribunale amministrativo sottolinea il valore economico assunto dai dati personali del consumatore nell'ambito del fenomeno della patrimonializzazione del dato personale tipico delle economie dei mercati digitali.

In proposito, il collegio giudicante evidenzia le potenzialità insite nello «sfruttamento» commerciale dei dati personali, quali beni aventi rilievo economico idonei ad assurgere alla funzione di controprestazione nell'ambito di un rapporto contrattuale sinallagmatico<sup>191</sup>.

---

<sup>191</sup> Cfr. Tar Lazio, cit., pp. 11-12, par. 6, capoverso 3, che ha statuito: «Le tesi di parte ricorrente presuppongono che l'unica tutela del dato personale sia quella rinvenibile nella sua accezione di diritto fondamentale dell'individuo, e per tale motivo Facebook era ritenuta esclusivamente al corretto trattamento dei dati dell'utente ai fini dell'iscrizione e dell'utilizzo del "social network". Tuttavia, tale approccio sconta una visione parziale delle potenzialità insite nello sfruttamento

In sostanza, il Tar Lazio ha qualificato come corrispettivo ed oneroso il contratto concluso dal consumatore con la piattaforma digitale per la fruizione del servizio di *social network*<sup>192</sup>.

Dall'adesione al contratto per la fornitura di servizi di *social media* discende uno «scambio di prestazioni»: da una parte, la fornitura del servizio erogato dalla piattaforma digitale, dall'altra, la cessione dei dati personali dell'utente consumatore che saranno utilizzati per fini remunerativi e diversi dall'utilizzo della piattaforma.

In proposito, il Tribunale amministrativo ha statuito che gli operatori economici nell'ambito delle transazioni commerciali devono rispettare gli obblighi di chiarezza, completezza e non ingannevolezza delle informazioni previsti dalla legislazione a protezione del consumatore, onde consentire all'utente consumatore di essere «reso edotto dello scambio di prestazioni che

---

dei dati personali, che possono altresì costituire un “asset” disponibile in senso negoziale, suscettibile di sfruttamento economico e, quindi, idoneo ad assurgere alla funzione di “controprestazione” in senso tecnico di un contratto».

<sup>192</sup> Cfr. Tar Lazio, cit., pag. 13, par. 7, capoverso 5, il quale rileva: «Da ultimo, l'esistenza di prestazioni corrispettive nei contratti per la fornitura di servizi di “social media” è stata affermata anche dal Network europeo di autorità nazionali per la cooperazione della tutela dei consumatori di cui al Regolamento 2006/2004/CE».

è sotteso alla adesione ad un contratto per la fruizione di un servizio, quale è quello di utilizzo di un *social network*»<sup>193</sup>.

In conformità con il principio di trasparenza nei contratti dei consumatori, nel caso di specie, il giudice amministrativo ha statuito che il valore economico dei dati dell'utente impone al professionista di comunicare al consumatore che le informazioni ricavabili da tali dati saranno utilizzate per finalità commerciali diverse dall'utilizzo del social network; di conseguenza, in assenza di adeguate informazioni, ovvero nel caso di affermazioni fuorvianti, la pratica commerciale potrà essere qualificata come ingannevole<sup>194</sup>.

La prima condotta è stata giudicata ingannevole in considerazione del messaggio pubblicitario adoperato da *Facebook*, nella pagina di registrazione per invogliare gli utenti ad iscriversi («Iscriviti È gratis e lo sarà per sempre»), che «lasciava intendere

---

<sup>193</sup> Cfr. Tar Lazio, 10 gennaio 2020, n. 261, cit., pag. 12, par. 6, ultimo capoverso, il quale sottolinea: «Il fenomeno della “patrimonializzazione” del dato personale, tipico delle nuove economie dei mercati digitali, impone agli operatori di rispettare, nelle relative transazioni commerciali, quegli obblighi di sicurezza, completezza e non ingannevolezza delle informazioni previsti dalla legislazione a protezione del consumatore, che deve essere reso edotto dello scambio di prestazioni che è sotteso alla adesione ad un contratto per la fruizione di un servizio, quale è quello di utilizzo di un “social network”».

<sup>194</sup> Cfr. Tar Lazio, cit., pag. 14, par. 10.



l'assenza di una controprestazione richiesta al consumatore in cambio della fruizione del servizio»<sup>195</sup>.

Quindi, il giudice amministrativo, conformemente al «giudizio» espresso dall'Agcm, ha ritenuto la prima pratica ingannevole perché idonea «a tranne in inganno il consumatore e a impedire una scelta consapevole, omettendo di informarlo del valore economico di cui la società beneficia in conseguenza della sua registrazione al social network»<sup>196</sup>.

Il Tar Lazio ha precisato che accanto alla tutela dei dati personali quale espressione di un diritto della personalità dell'individuo - sottoposto a specifiche e non rinunciabili forme di protezione, quali il diritto di revoca del consenso, di accesso, rettifica, oblio – esiste un altro ambito di tutela dei dati personali, inteso come bene di rilievo economico idoneo ad assurgere alla funzione di controprestazione sia nei contratti stipulati fra gli operatori del mercato che tra questi e i consumatori<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> Cfr. Tar Lazio, cit., pag. 14, par. 11, primo capoverso.

<sup>196</sup> Cfr. Tar Lazio, cit., pag. 15, par. 13.

<sup>197</sup> Cfr. Tar Lazio, cit., pag. 12, par. 6, capoverso 2, il quale ha statuito: «A fronte della tutela del dato personale quale espressione di un diritto della personalità dell'individuo, e come tale soggetto a specifiche e non rinunciabili forme di protezione, quali il diritto di revoca del consenso, di accesso, rettifica, oblio,

Sul punto, il Tar Lazio letteralmente statuisce: «sussiste pure un diverso campo di protezione del dato stesso, inteso quale possibile oggetto di “compravendita”, posta in essere sia tra gli operatori del mercato che tra questi e i soggetti interessati».

È stato osservato «che non di compravendita vera e propria dovrebbe parlarsi, ma più correttamente di utilizzazione dei dati personali che sempre restano nella sfera dominicale del suo originario titolare»<sup>198</sup>.

Tale osservazione è condivisibile posto che l'interessato, successivamente alla cessione dei propri dati personali per scopi di profilazione e commerciali, potrà sempre esercitare le prerogative previste dalla normativa a tutela del diritto alla riservatezza (diritto di revoca del consenso, accesso, rettifica, oblio) espressione del diritto alla personalità garantito dall'art. 2 della Costituzione repubblicana.

---

sussiste pure un diverso campo di protezione del dato stesso, inteso quale possibile oggetto di compravendita, posta in essere sia tra gli operatori del mercato che tra questi e i soggetti interessati».

<sup>198</sup> Cfr. A.L. TARASCO, M. GIACCAGLIA, *Facebook è gratis? “Mercato” dei dati personali e giudice amministrativo*, cit., pag. 280.

In argomento, è stato osservato che le grandi società tecnologiche detengono la quasi totalità dei dati personali e per tale motivo possono essere considerate proprietarie quantomeno in senso economico<sup>199</sup>.

Dall'avvenuto riconoscimento della possibilità di «commercializzazione» dei dati personali è emerso in dottrina il tema della proprietà e della circolazione dei dati e diritti della personalità. In proposito, sebbene i dati personali possano essere considerati come beni immateriali<sup>200</sup>, secondo la dottrina maggioritaria non sarebbe sussistente un diritto di proprietà intellettuale sugli stessi<sup>201</sup>.

Di conseguenza, non sarebbe possibile discorrere di «atto dispositivo», poiché il soggetto non potrebbe mai definitivamente trasferire la proprietà dei dati a terzi, ma piuttosto sussisterebbero

---

<sup>199</sup> N. DUCH BROWN, B. MARTENS, F. MUELER LANGER, *The economics of ownership, access and trade in digital data*, in *Digital Economy Working Paper 2017-01*; *IRC Technical Reports*, 23-24.

<sup>200</sup> L'art. 810 del codice civile dispone: «Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti».

<sup>201</sup> Anche per le indicazioni bibliografiche Cfr. A.L. TARASCO, M. GIACCAGLIA, *Facebook è gratis? "Mercato" dei dati personali e giudice amministrativo*, cit., pag. 279, nota n. 47.

facoltà e poteri in capo all'interessato e non invece un diritto a cederli liberamente a terzi<sup>202</sup>.

Di poi, nel caso in commento, è stato specificato che non sussiste alcuna antinomia tra le disposizioni del Regolamento europeo sulla *privacy* e quelle in materia di protezione del consumatore, anzi le stesse sono complementari per i rispettivi fini di tutela. Infatti, gli obblighi informativi nel campo della tutela della riservatezza sono funzionali alla protezione del dato personale inteso quale diritto fondamentale della personalità, mentre nell'ambito in cui assumono valore economico sono funzionali alla corretta informazione da fornire al consumatore al fine di fargli assumere una scelta economica consapevole<sup>203</sup>.

In quest'ottica, è stata richiamata la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che motiva la non sovrapponibilità

---

<sup>202</sup> Cfr. A. ORESTANO, *La circolazione dei dati personali*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, R. PARDOLESI (a cura di), Milano, 2003, pag. 119 ss; in senso contrario cfr. G. OPPO, *Sul consenso dell'interessato*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, CUFFARO, RICCIUTO, ZENO-ZENCOVICH, (a cura di), Milano, 1999, pag. 124 ss.

<sup>203</sup> Cfr. Tar Lazio, cit., pag. 13, par. 8, ultimo capoverso.

dei piani relativi alla tutela della *privacy* e alla protezione del consumatore<sup>204</sup>.

Per quanto concerne la seconda pratica commerciale, il giudice amministrativo, non ritenendo sussistente il «meccanismo» descritto dall'Agcm di trasmissione dei dati degli utenti dalla piattaforma del *social network* ai siti *web* o *app* di terzi e viceversa, ha annullato il provvedimento impugnato da *Facebook* «limitatamente» alla parte in cui era stata accertata e sanzionata tale condotta, confermando la legittimità del provvedimento per la restante parte (quella relativa alla prima pratica ritenuta ingannevole).

Per l'effetto, il Tar Lazio ha annullato la sanzione amministrativa irrogata per la (seconda) pratica ritenuta dall'Agcm «aggressiva», mentre ha confermato la legittimità della sanzione comminata alla piattaforma di *social network* per la (prima) pratica giudicata «ingannevole» per inosservanza degli obblighi informativi.

---

<sup>204</sup> Cfr. CGUE, sentenza del 13 settembre 2018, C-54/17 - Wind Tre, C-54/17 e C-55/17, EU:C:2018:710, reperibile sul sito web della Corte ([https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/it/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/it/)), la quale ha statuito che la normativa a protezione del consumatore non trova applicazione «unicamente quando disposizioni estranee a quest'ultima, disciplinanti aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, impongono ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi incompatibili con quelli stabiliti dalla direttiva 2005/29».

La pronuncia resa nel caso *Facebook* dal Tribunale amministrativo del Lazio è condivisibile in quanto il ragionamento adottato ruota intorno al valore commerciale dei dati personali e all'applicazione del principio di trasparenza cui sono tenuti gli operatori economici nell'ambito dell'attività contrattuale posta in essere con i consumatori.

Dunque, la decisione in commento appare valorizzare sia i principi di trasparenza e di correttezza che informano la disciplina dei contratti dei consumatori, sia l'attività espletata dall'Agcm a beneficio del corretto funzionamento del mercato.

L'orientamento del Tar Lazio, confermato dal Consiglio di Stato, secondo cui esiste un (altro) ambito di tutela del dato personale inteso quale bene avente rilievo economico e perciò idoneo ad assurgere alla funzione di controprestazione è pienamente condivisibile e difficilmente negabile in considerazione del *business* che si è creato attorno ai dati personali dei consumatori.

Come accennato, la sentenza del Tar Lazio, sezione di Roma, del 10 gennaio 2020, n. 260, è stata confermata dal Consiglio di Stato con sentenza pubblicata in data 29 marzo 2021, n. 2631, emessa

all'esito del giudizio di appello proposto con ricorso sia da *Facebook Ireland Limited* che dall'Agcm<sup>205</sup>.

---

<sup>205</sup> Consiglio di Stato, sentenza del 29 marzo 2021, n. 2631, cit. Il giudizio di appello avverso la sentenza del Tar Lazio, sezione di Roma, del 10 gennaio 2020, n. 260, è stato incardinato da *Facebook Ireland Limited* con ricorso iscritto al registro generale n. 1825 del 2020 nonché da Agcm con ricorso iscritto al registro generale n. 1996 del 2020, riuniti in via preliminare dal collegio giudicante.

## CONCLUSIONI

La ricerca è stata guidata dall'intenzione di indagare il fenomeno dell'economia collaborativa da un punto di vista sociale, economico e soprattutto giuridico.

L'analisi si è incentrata principalmente sui contratti che ruotano attorno alla sharing economy, posti in essere sia tra il professionista che gestisce la piattaforma digitale e gli utenti che offrono e domandano beni e servizi sia tra gli utenti medesimi.

In questa prospettiva, l'attenzione si è concentrata sui rapporti contrattuali fra «pari» (c.d. *peers*) con lo scopo di inquadrare il regime giuridico applicabile alle piattaforme online dell'economia collaborativa, le quali intermediano la domanda e l'offerta di beni e servizi mediante l'utilizzo di tecnologie informatiche e pratiche economiche di «condivisione».

Muovendo dalla premessa che il diritto è una scienza sociale concepita per l'applicazione a fini pratici, sono state analizzate due fattispecie concrete di sharing economy affrontate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.



Dallo studio di tali fattispecie, afferenti a comparti strategici del mercato (trasporti e turismo), sono emerse problematiche interpretative e applicative che sollecitano l'intervento del legislatore europeo.

Di poi, la ricerca si è focalizzata sul tema dell'utilizzo a scopo commerciale dei dati personali dell'utente consumatore da parte delle piattaforme digitali dell'economia collaborativa e delle piattaforme online che forniscono servizi di *social network*.

In una società sempre più tecnologica e informatizzata come quella contemporanea, l'intento del contributo è stato quello di evidenziare il valore economico assunto dai dati personali nell'economia digitale e di piattaforma.

In proposito, è possibile affermare che le imprese dell'economia collaborativa, analogamente alle imprese che gestiscono servizi di *social media* ed in misura maggiore rispetto alle imprese «tradizionali», sviluppano il proprio *business* sfruttando il valore economico dei dati personali dei loro utenti consumatori.

Infatti, tali dati, oltre ad essere utilizzati per esigenze legate al rapporto contrattuale e per iniziative promozionali future, sovente

vengono ceduti dietro corrispettivo ad altre imprese per scopi di profilazione e offerte commerciali personalizzate basate sui specifici interessi dei consumatori.

È emerso nell'ambito dei rapporti contrattuali dell'economia collaborativa, con particolare riferimento ai contratti conclusi fra il professionista gestore della piattaforma e l'utente che fruisce del servizio, che occorre tenere in considerazione il valore economico assunto dai dati personali.

La tutela dei dati personali, intesi come beni aventi rilievo economico idonei ad assurgere alla funzione di controprestazione in senso negoziale, assume importanza in relazione agli obblighi informativi e di correttezza cui sono tenuti gli operatori economici e nel giudizio di vessatorietà delle clausole del regolamento contrattuale.

Pertanto, da un lato, l'utente consumatore deve essere adeguatamente informato del vantaggio economico conseguito dal professionista dall'utilizzo dei suoi dati personali, dall'altro, il valore economico dei dati personali deve essere tenuto in considerazione nella determinazione dei diritti e obblighi facenti capo alle parti.

In questa prospettiva, con l'intento di evidenziare l'ambito di tutela dei dati personali come beni aventi rilievo economico e di scambio, è stata illustrata una recente pronuncia del giudice amministrativo che ha accertato la sussistenza di una pratica commerciale ingannevole per inosservanza di obblighi informativi perpetrata da un noto *social network*.

Il risultato a cui perviene la giurisprudenza amministrativa è costituito dalla qualificazione onerosa e corrispettiva dei contratti degli utenti stipulati con le piattaforme di *social network*, nonostante l'«apparente» gratuità rappresentata dall'assenza di un corrispettivo in denaro per la fruizione del servizio di *networking*: sono i dati stessi a rappresentare il compenso per il *social media*.

Il presupposto logico giuridico di tale orientamento giurisprudenziale è rappresentato dalla tutela dei dati personali dell'utente consumatore intesi come beni di rilievo economico idonei ad assurgere alla funzione di controprestazione in senso negoziale.

Quindi, è da accogliere con favore l'orientamento del giudice amministrativo che valorizza, accanto alla tutela del dato personale

quale espressione di un diritto della personalità sottoposto a specifiche e non rinunciabili forme di protezione, la tutela del dato personale che assume valenza economica e di scambio nell'ambito dei rapporti contrattuali fra operatori del mercato e fra questi e i consumatori.

Tale orientamento giurisprudenziale appare concorde con la dottrina civilistica che, oltre all'aspetto personalistico di primaria importanza, evidenzia da tempo anche il profilo economico del dato personale<sup>206</sup>.

In definitiva, nell'ottica dell'unitarietà dell'ordinamento giuridico e di ampliamento della tutela della persona nelle relazioni economiche, si auspica che l'orientamento del giudice amministrativo venga accolto e sviluppato dalla giurisprudenza civile e di legittimità anche nell'ambito dell'economia collaborativa.

---

<sup>206</sup> Cfr. A. FLAMINI, *Contratti dei consumatori e tutela dei dati personali*, cit., p. 731 ss; F. CASALE, *La «proprietà» nelle imprese collaborative. Prime considerazioni*, cit., p. 20 ss.; M. COLANGELO, V. ZENO ZENCOVICH, *La intermediazione on-line e la disciplina della concorrenza: i servizi di viaggio, soggiorno e svago*, cit., pp. 43 ss.

## BIBLIOGRAFIA

- AMOROSO A., *I contratti della sharing economy: Il peer-to-peer business model e le sue implicazioni giuridiche*, Independently Published, 2018.
- ASTONE F., *Il rapporto tra gestore e utente: questioni generali*, in *AIDA*, 2011.
- BARDHI F., ECKHARDT G., *Access Based Consumption: The Case of Car Sharing*, in *Journal of Consumer Research*, 39, dicembre 2012, p. 881 ss.
- BELK R., *Why not Share Rather than Own?*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 611, maggio 2007.
- BENKLER Y., *Sharing Nicely: On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production*, in *Yale Law Journal*, vol. 114, n. 2, novembre 2004, p. 273 ss.
- BISCONTINI G., *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti: il problema della donazione mista*, Napoli, 1984.
- BOTSMAN R., *The Sharing Economy Lacks a Shared Definition*, in *Fast Company*, 21-11-2013.
- BOTSMAN B., ROGERS R., *What's Mine is Yours. How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*, London, Harper Collins, 2010.
- BUSH C., *The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the Uber test?, – Some Observations on the Pending Case C-390/18*

– *Airbnb Ireland*, in 7 *Journal of European Consumer and Market Law*, p. 172 ss., 2018.

- CALISAI F., *I diritti dell'interessato*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO, (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019.
- CARUSO E., *Trasporto pubblico locale non di linea e mobilità condivisa tra continuità e discontinuità regolativa*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2020, vol. 20/special issue.
- CASALE F., *La «proprietà» nelle imprese collaborative. Prime considerazioni*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2018, fasc. 1, p. 1 ss.
- CATAUDELLA A., *Bilateralità, corrispettività e onerosità*, in *Studi senesi*, 1968.
- CATERINA R., *Cyberspazio, “social network” e teoria generale del contratto*, in *AIDA*, 2011.
- CIUFFINI M., REFRIGERI A., ASPERTI S., *La sharing mobility in Italia*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2020, vol. 20/special issue, p. 205 ss.
- COCCO A., *Sharing economy. Profili giuridici – recensione*, in *Rass. dir. civ.*, n. 3, 2019, p. 991 ss.
- COLANGELO M., ZENO ZENCOVICH V., *La intermediazione on-line e la disciplina della concorrenza: i servizi di viaggio, soggiorno e svago*, in *Dir. inf.*, 2015, fasc. 1, p. 43 ss.
- COLANGELO M., *Piattaforme digitali e servizi della società dell'informazione: il caso “Airbnb Ireland”*, in *Dir. inf.*, 2020, fasc.

2, p. 291 ss. (nota a CGUE 19 dicembre 2019, Airbnb Ireland, C-390/18, EU:C:2019:1112).

- CRABIT V., *La directive sur le commerce électronique: le projet "Méditerranée"*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2000, n. 4.
- CUBEDDU M. G., *Art. 13 (Informativa)*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, Tomo I, Padova, 2007, p. 294 ss.
- D'IPPOLITO G., *Sharing economy: l'esperienza italiana della XVII legislatura alla luce degli orientamenti europei*, in *Rivista di diritto dei media*, 2018, fasc. 2, p. 298 ss.
- DI SABATO D., *La prassi contrattuale nella sharing economy*, in *Riv. dir. impresa*, 2016, n. 3, p. 451 ss.
- DI SABATO D., LEPORE A. (a cura di), *Sharing economy. Profili giuridici*, Napoli, 2018.
- DIVERIO D., *Se Uberpop è un servizio di trasporto un via libera (condizionato) alla sua regolamentazione da parte degli Stati membri*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2018, fasc. 2, p. 410 ss. (nota a sentenza, CGUE 20 dicembre 2017, causa C-434/15).
- DUCH BROWN N., MARTENS B., MUELER LANGER F., *The economics of ownership, access and trade in digital data*, in *Digital Economy Working Paper 2017-01; IRC Technical Reports*, 23-24.
- ERST E., FLEISHER A., MAGEN N., *Trust and reputation in the sharing economy: The role of personal photos in Airbnb*, in *Tourism Management*, 55, 2016.

- FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di internet*, Bononia University Press, Bologna, 2008.
- FLAMINI A., *Contratti dei consumatori e tutela dei dati personali*, in *Scritti in onore di Vito Rizzò, Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo*, Tomo I, CATERINI E., DI NELLA L., FLAMINI A., MEZZASOMA L., POLIDORI S. (a cura di), Napoli, 2017, p. 731 ss.
- FORTI M., *Le piattaforme online alla prova del Regolamento (UE) 2016/679. Quali tutele per la condivisione dei dati nell'economia collaborativa?*, in *Rivista di diritto dei media*, 2019, fasc. 2, p. 174 ss.
- GABRIELLI E., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, fasc. 5, p. 705 ss.
- GANSKY L., *The Mesh. Why the Future of Bussiness is Sharing*, New York, Portfolio Penguin, 2012.
- GIOVANNANGELI S.F., *L'informativa agli interessati e il consenso al trattamento*, in PANETTA R. (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato. Commentario al Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato d.lgs. n. 196/2003 (Codice Privacy)*, Milano, 2019.
- HALL J, KRUEGER A., *An Analysis of the Labor Market for Uber's Driver- Partners in the United States*, in *Princeton University Industrial Relations Section*, gennaio 2015.
- HATZOPOULOS V., *The collaborative economy and EU Law*, Oxford, 2018.



- KATZ M.L., SHAPIRO C., *Network Externalities, Competition, and Compatibility*, in *American Economic Review*, vol. 75, 1985, p. 424 ss.
- KIGHTLINGER M.F., *A Solution to the Yahoo! Problem? The ECE-Commerce Directive as a Model for International Cooperation on Internet Choice of Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2003, vol. 24.
- KOOPMAN C., MITCHELL M., THIERER A., *The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The case for Policy Change*, Mercatus Working Paper, Mercatus Center at George Mason University, Arlington, dicembre 2014.
- KOSTAKIS V., BAUWENS M., *Network Society and future Scenarios for a Collaborative Economy*, Basingstoke UK, 2014.
- MAIETTA A., *L'informativa (art. 13)*, in SICA S. e STANZIONE P. (diretto da), *La nuova disciplina della privacy, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, commentario*, Bologna, 2009, p. 61 ss.
- MANZINI P., *Uber: tra concorrenza e regolazione del mercato*, in *Dir. dei trasporti*, 2017, fasc. 1, p. 79 ss.
- MAUGERI M., *Elementi di criticità nell'equiparazione, da parte dell'AEEGSI, dei "prosumer" ai "consumatori" e ai clienti finali*, in *Nuova Giurisprudenza Civile*, 2015, p. 406 ss.
- OLIVO F., *Dati personali e situazioni giuridiche soggettive*, in *Giustizia civile*, 2002, fasc. 4, p. 157 s.
- OOSTVEEN M., IRION K., *The golden age of personal data: how to regulate an enabling fundamental right?*, in BAKHOUM M., CONDE GALLEGO B., MACKENRODT M. O., SURBLYTÉ

NAMAVIČIENÉ G. (eds), *Personal data in competition, consumer protection and IP law-Towards a holistic approach?*, Springer, Berlino, 2018.

- OPPO G., *Sul consenso dell'interessato*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, CUFFARO V., RICCIUTO V., ZENOVICH V. (a cura di), Milano, 1999.
- ORESTANO A., *La circolazione dei dati personali*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, R. PARDOLESI (a cura di), Milano, 2003.
- PALMIERI A., “Uber pop”: *fine delle corse in (mezza) Europa?*, in *Il Foro Italiano*, 2018, fasc. 2, p. 95 ss.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, Napoli, 2020, Vol. III.
- PERLINGIERI P., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003.
- PERLINGIERI P., LONARDO L., C. PERLINGIERI, in *Manuale di diritto civile*, P. PERLINGIERI (a cura di), Napoli, 2018, p. 198 ss.
- PETERSON K., SIEK K. A., *Analysis of information disclosure on a social networking site*, in *International Conference on Online Communities and Social Computing*, Berlino, 2009.
- PIRAINO F., *I “diritti dell'interessato” nel Regolamento generale sulla protezione dei dati personali*, in *Giur. It.*, 2019, fasc. 12., p. 2789 ss.

- QUARTA A., *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers: primi spunti*, in *Europa e Diritto Privato*, 2017, p. 667 ss.
- RAMELLA F., MANZO C., *L'economia della collaborazione: le nuove piattaforme digitali della produzione e del consumo*, Bologna, 2019.
- RANZINI G., ETTER M., LUTZ C., VERMEULEN I., *Privacy in the sharing economy*, Report from the EU H2020 Research Project Ps2Share: Participation, Privacy, and Power in the Sharing Economy, 3-4, 2017.
- RESTA G., ZENO-ZENCOVICH V., *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, fasc. 2, p. 411 ss.
- RICCI A., *I diritti dell'interessato*, in *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, G. FINOCCHIARO (diretto da), Bologna, 2017.
- RIZZO V., *Trasparenza e «contratti del consumatore» (la novella al codice civile)*, in *Quad. Rass. dir. civ.*, ESI, Napoli, 2002.
- RODOTÀ S., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004.
- SAJA F., *Discorso introduttivo*, in *Trasparenza e legittimità delle condizioni generali di contratto*, MARINI A. E STOLFI C. (a cura di), Napoli, 1992, p. 9 ss.
- SCOZZAFAVA O.T., *La qualificazione di onerosità o gratuità del titolo*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, fasc. 1, p. 68 ss.

- SICA S., GIANNONE CODIGLIONE G., *I “social network sites” e il “labirinto” delle responsabilità*, in *Giur. Merito*, 2012, fasc. 12, p. 2714 ss.
- SMORTO G., *Armi spuntate delle autorità locali contro le piattaforme*, in *Il Sole 24 ore*, 21 dicembre 2019.
- SMORTO G., *Caso Uber, l'impatto su tutta la sharing economy*, in *Il Sole 24 ore*, 15 maggio 2017.
- SMORTO G., *I contratti della “sharing economy”*, in *Foro Italiano*, 2015, fasc. 4, p. 222 ss.
- SMORTO G., *Uber, una sentenza che spiazzava la sharing economy*, in *Il Sole 24 ore*, 21 dicembre 2017.
- SMORTO G., *Verso la disciplina giuridica della “sharing economy”*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2015, fasc. 2, p. 245 ss.
- SMORTO G., *Verso una disciplina giuridica della “sharing mobility” nell’Unione Europea*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2020, vol. 20/special issue, p. 17 ss.
- STOKES K., CLARENCE E., ANDERSON L., RINNE A., *Making Sense of the UK Collaborative Economy*, 2014.
- SUNDARARAJAN A., *The Sharing Economy: The End of Employment and the Rise of Crowd-based Capitalism*, Boston, MIT Press, 2016.
- TARASCO A.L., GIACCAGLIA M., *“Facebook” è “gratis”? “Mercato” dei dati personali e giudice amministrativo*, in *Il diritto dell’economia*, 2020, fasc. 2, p. 265 ss.

- TERRY E., *The Sharing Economy in Belgium – A case for Regulation?*, in *European Consumer and Market Law Journal*, 2016, fasc. 1, p. 50 ss.
- TOFFLER A., *The Third Way*, New York, 1980; edizione italiana, *La terza ondata*, traduzione a cura di L. BERTI, Milano, 1987.
- TURCI M., *Sulla natura dei servizi offerti dalle piattaforme digitali: il caso Uber*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, fasc. 7-8, p. 1085 ss. (nota a CGUE, 20 dicembre 2017, C-434/15, EU:C:2017:981).
- WRIGHT J., *Optimal Card Payment Systems*, in *European Economic Review*, vol. 47, 2003.
- ZENO-ZENCOVICH V., LOSANO M.G., GIANNANTONIO E., *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, Padova, 1997.
- ZENO-ZENCOVICH V., MEZZANOTTE F., *Le reti della conoscenza: dall'economia al diritto*, in *Dir. inf.*, 2008, fasc. 2, p. 141-ss.