

IX CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI
UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"
"PROBLEMI ATTUALI DELLA PROPRIETÀ NEL DIRITTO COMMERCIALE"
Roma, 23-24 febbraio 2018

FRANCESCO CASALE

La «proprietà» nell'impresa collaborativa

*«Non mi serve un trapano, mi serve un buco nel muro»
(Philip Kotler)*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Dall'economia del possesso all'economia dell'accesso. – 3. Dalla *sharing economy* all'impresa collaborativa. – 4. Impresa collaborativa, proprietà dei mezzi produttivi e possibili classificazioni. – 5. Impresa collaborativa, proprietà dei fattori produttivi e «nuovi beni». – 6. La «proprietà» ed il ruolo della piattaforma. – 7. Il prestatore di servizi: dalla dialettica professionista-consumatore al «prosumatore». – 8. I rapporti tra la piattaforma, il prestatore ed il fruitore. – 9. Il rapporto piattaforma-prestatore come attività intermediaria, ausiliaria e dell'ausiliario-commesso. – 10. Proprietà e responsabilità dell'impresa collaborativa. Collaborazione e cooperazione. Dall'*homo oeconomicus* alla *mulier activa*. – 11. I «nuovi beni» dell'impresa collaborativa. Spunti di riflessione.

1. Introduzione

Questo scritto si propone di osservare come le tematiche *lato sensu* proprietarie reagiscono a contatto con le imprese della c.d. *sharing economy*, delle quali in primo luogo si tenterà un inquadramento ed una classificazione.

Un paradosso si intravede sullo sfondo: proprio queste nuove imprese, che fanno vessillo del superamento di una concezione proprietaria dei fenomeni economici, pongono i problemi più delicati dal punto di vista

della proprietà e dei beni sotto molteplici profili, che possono in via di prima approssimazione ordinarsi lungo almeno tre direttrici.

Da un lato, a livello di teoria generale ci si deve porre il problema della «proprietà» dell'impresa e dei fattori produttivi da essa impiegati, che potrebbe portare a ridefinire i connotati della fattispecie.

Dall'altro, queste nuove imprese utilizzano e producono «nuovi beni» e creano nuovi mercati, con ricadute nuove sul piano del diritto dei contratti, dei rapporti con i produttori-consumatori, delle regole di concorrenza.

Infine, condivisione e collaborazione si prestano non solo a nuove forme di ricerca del profitto, ma anche al più efficiente ed efficace sfruttamento collettivo dei «beni comuni» come alternativa sia all'impresa tradizionale, sia al *welfare* statale.

2. Dall'economia del possesso all'economia dell'accesso

A partire dagli anni Ottanta del Novecento, il modello studiato da Coase e Chandler dell'impresa di grandi dimensioni, integrata verticalmente, è entrato in crisi; il principale fattore scatenante è stato l'innovazione tecnologica, che ha determinato l'affermazione di nuove modalità di produzione, soprattutto in ragione dell'accresciuta facilità di acquisire e scambiare informazioni e della maggiore possibilità di coordinare le risorse disperse, abbattendo i costi transattivi di queste cruciali attività¹. Tra l'impresa gerarchica, codificata nel nostro codice all'art. 2086², e gli scambi di mercato non organizzati in forma d'impresa si vanno affermando strutture intermedie o ibride come le reti di imprese, la ricerca collaborativa e l'impresa sociale. L'ultimo, forse definitivo, approdo di questa evoluzione è quella che viene comunemente definita *sharing economy*³.

¹ G. SMORTO, *Sharing economy e modelli di organizzazione*, paper presentato in occasione del Colloquio scientifico sull'impresa sociale, 22-23 maggio 2015, Dipartimento PAU (Patrimonio, Architettura, Urbanistica) Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria, in <http://irisnetwork.it/wp-content/uploads/2015/06/colloquio15-smorto.pdf>.

² «L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori».

³ G. SMORTO, *Dall'impresa gerarchica alla comunità distribuita. Il diritto e le nuove forme di produzione collaborativa*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2014, 3, p. 7 ss.

Accanto, in concomitanza ed in connessione con l'emersione delle nuove forme di impresa di cui sopra, sempre grazie alle reti tecnologiche, si stanno affermando nuove forme e modalità di consumo, incentrate su attività come l'affitto, il prestito, lo scambio, il baratto o il regalo, oppure condividendo prodotti su scala precedentemente non immaginabile: si parla al riguardo di *consumo collaborativo* (o partecipativo). Ad esso è dedicato il parere del Comitato economico e sociale europeo (CESE) del 21-22 gennaio 2014, che lo propone come «*un modello di sviluppo sostenibile per il XXI secolo*» in linea con la strategia Europa 2020 e con le altre iniziative contigue intraprese dalle istituzioni europee⁴. A fronte degli eccessi dell'iperconsumo, che ha prodotto disparità tra regioni produttrici e consumatrici, esclusione sociale e obesità, sprechi e precarietà, il consumo collaborativo o partecipativo, inducendo un comportamento resiliente, può fornire una valida risposta alle crescenti incertezze causate dalla crisi e rappresenta un'opportunità per riprendere la strada di uno sviluppo sostenibile in campo economico, umano e sociale nonché di uno sviluppo armonico con il pianeta in campo ambientale; ciò in quanto l'offerta e il consumo sono concepiti non come un semplice possesso di beni, ma come l'accesso condiviso al loro utilizzo⁵. Baratto, affitto, acquisti in gruppo, fai da te, acquisti a chilometri zero o di seconda mano, pur essendo iniziative molto diverse tra loro, hanno tutte in comune il fatto di agevolare il rapporto tra quanti dispongono di risorse sottoutilizzate e quanti hanno bisogno di quelle stesse risorse; dal punto di vista della sostenibilità ambientale, ancor prima che fabbricare prodotti più ecologici, è ancora più ecologico fare un uso ottimale di prodotti di cui già si dispone⁶.

Il fattore aggregante che consente l'incontro dei nuovi modi di produzione con i nuovi modi di consumo è la rete internet, evolutasi nell'ultimo decennio da vetrina statica di contenuti fruiti in modo passivo dagli utenti, nel c.d. *web 2.0*, ossia in una rete caratterizzata dal coinvolgimento attivo degli utenti, sia come fruitori sia come produttori di contenuti. Ciò ha avviato una nuova era del web basata sulla condivisione⁷.

⁴ Parere CESE 21-22 gennaio 2014, 2014/C 177/01, relatore Bataller, in GUUE, 11 giugno 2014.

⁵ Parere CESE 21-22 gennaio 2014, par. 2, in part. parr. 2.2-2.6.

⁶ Parere CESE 21-22 gennaio 2014, par. 4, in part. parr. 4.4-4.6.

⁷ G. SMORTO, *Economia della condivisione e antropologia dello scambio*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, 1, p. 119 ss.; per ulteriori raggugli informativi, anche

L'evoluzione tecnologica e la rivoluzione digitale hanno altresì determinato un drastico abbattimento dei costi del capitale fisico ed un'accresciuta centralità del capitale umano, della creatività e dell'innovazione, il che porta a selezionare sul mercato le iniziative produttive che meglio riescono a reperire capitale umano minimizzando i costi di transazione, determinando così la preminenza della produzione decentrata e collaborativa rispetto alla produzione tradizionale⁸.

Come sottolinea il parere del CESE del 14-15 dicembre 2016⁹, in continuità con il citato parere di due anni prima, la trasformazione della produzione e del consumo in atto sta progressivamente sostituendo il possesso di beni per uso personale, il denaro contante e il lavoro dipendente a tempo determinato *in situ* con scambi virtuali, accesso condiviso, denaro digitale e una maggiore flessibilità della manodopera. In alcuni settori si è trattato di un vero e proprio *tsunami* provocato dalla comparsa di nuovi attori, animati talvolta dalla volontà di cooperare ed impegnarsi per la comunità, talvolta dall'opportunità di fare affari (su tutti, gli esempi di Uber nel settore del trasporto di persone e Airbnb nel settore della ricettività)¹⁰.

di carattere statistico, economico e sociologico v. M. BERNARDI, *Un'introduzione alla sharing economy*, 2015, Ebook della serie Laboratorio Expo Keywords, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, reperibile in http://en.fondazionefeltrinelli.it/dm_0/FF/FeltrinelliPubblicazioni/allegati/Bernardi/index.html, e in https://boa.unimib.it/retrieve/handle/10281/116789/167622/UN%27INTRODUZIONE%20ALLA%20SHARING%20ECONOMY_BERNARDI.pdf; P. BARBERIS - L. CHIRIATTI, *Sharing Economy, un'occasione da condividere*, Volta Paper 05, in <http://voltaitalia.org/wp-content/uploads/2016/03/Paper-05-sharing-economy-2.pdf>; v. inoltre gli studi di PRICEWATERHOUSECOOPERS, *Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe* (studio commissionato dalla Direzione generale crescita, mercato interno, industria, imprenditoria e PMI della Commissione europea), in <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16952/attachments/1/translations/en/renditions/native>; sulla percezione del fenomeno *sharing economy* da parte dei consumatori USA v. ID., *The Sharing Economy - Consumer Intelligence Series*, 2015, in <https://www.pwc.com/us/en/industry/entertainment-media/publications/consumer-intelligence-series/assets/pwc-cis-sharing-economy.pdf>; v. anche ING INTERNATIONAL SURVEY, *What's mine is yours - for a price. Rapid growth tipped for the sharing economy*, 2015, in https://www.economics.com/ing_international_surveys/sharing_economy_2015/.

⁸ G. SMORTO, cit. (nt. 3), p. 11 s.

⁹ Parere CESE 14-15 dicembre 2016 sulla «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» (2017/C 075/06), relatore Trias Pintò, correlatore Manoliu, in GUUE, 10 marzo 2017.

¹⁰ Parere CESE 14-15 dicembre 2016, par. 2, in part. parr. 2.1-2.4.

Nel primo senso, le nuove forme di produzione e consumo potranno provvedere alle necessità sociali qualora l'approccio sia di tipo non commerciale, a beneficio soprattutto delle categorie più vulnerabili, finora escluse dai canali convenzionali di accesso al credito per l'acquisizione dei beni loro necessari¹¹.

Sostituire un modello di consumo basato sull'acquisto e sul possesso con un modello basato sull'accesso temporaneo e su pratiche di collaborazione e condivisione rende dunque lo sfruttamento delle risorse più efficiente¹². Collaborazione da intendersi come forma intermedia, in primo luogo, tra reciprocità e scambio, per indicare più persone che si mettono in rete per realizzare un progetto da cui ognuno di loro trarrà un beneficio anche individuale. In secondo luogo, come forma intermedia tra reciprocità e redistribuzione, per indicare un gruppo di persone che mette in comune le risorse per la produzione di un bene o di un servizio utile alla loro comunità¹³.

Tra i fattori che hanno innescato questo processo non vi è solo la crisi economica scatenatasi a partire dal 2008¹⁴, ma anche la trasformazione inversa o la transizione di alcuni settori dell'economia, grazie alle tecnologie digitali ed alla interconnessione sulla rete internet e sulle reti sociali, dal modello economico tradizionale a modelli già noti da tempo e basati sulla collaborazione, quali l'economia cooperativa, l'economia sociale, solidale, la produzione artigianale, il baratto¹⁵.

Un'altra linea direttrice del fenomeno in esame si articola nella dialettica tra intermediazione e disintermediazione: se da un lato lo sviluppo e l'espansione di Internet, delle nuove tecnologie, dei *social network* e dei *social media* ha consentito la riduzione o l'eliminazione di alcuni (o

¹¹ Parere CESE 21-22 gennaio 2014, parr. 1.4 e 2.13.

¹² G. SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy*, in *Mercato concorrenza regole*, 2015, 2, p. 248.

¹³ I. PAIS – M. MAINIERI, *Il fenomeno della sharing economy in Italia e nel mondo*, in *Equilibri*, 2015, 1, p. 11.

¹⁴ I. PAIS – M. MAINIERI, cit. (nt. 13), p. 13, osservano che «la sharing economy non è una reazione temporanea alla crisi, ma si propone come ripensamento strutturale dei rapporti tra economia e società, basato sulla creazione di legame sociale come fondativo dello scambio economico».

¹⁵ C. IAIONE, *Economia e diritto dei beni comuni*, 28 giugno 2011, in <http://www.labsus.org/2011/06/economia-e-diritto-dei-beni-comuni/>; ID., *Poolism: sharing economy vs. pooling economy*, 20 agosto 2015, in <http://www.labgov.it/2015/08/20/poolism/>.

anche tutti) i passaggi intermedi della catena dell'offerta (disintermediazione), in molti altri comparti si sono sviluppate in misura esponenziale forme di intermediazione anche molto diverse tra loro per tipologia e soggetti, al punto da avere come minimo comun denominatore quello di avvalersi della connessione alla rete internet per il loro funzionamento. Si parla, al riguardo, di *cybermediaries*¹⁶.

3. Dalla sharing economy all'impresa collaborativa

L'espressione *sharing economy* impone alcune premesse lessicali sulle nuove forme di integrazione e collaborazione nella fruizione di beni e servizi mediate da internet e dalle nuove tecnologie.

Nel 2015 l'*Oxford Dictionary* ha definito la *sharing economy* come «*an economic system in which assets or services are shared between private individuals, either free or for a fee, typically by means of internet*»¹⁷. In italiano il termine è tradotto con l'espressione *economia collaborativa* nella Comunicazione della Commissione europea del 2 giugno 2016 al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, intitolata appunto «*Un'agenda europea per l'economia collaborativa*»¹⁸,

¹⁶ 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, p. 43; v. anche lo studio OCSE, *The economic and social role of internet intermediaries*, 2010, in <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf>.

¹⁷ In https://en.oxforddictionaries.com/definition/sharing_economy, ove si cita ad esempio: «*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*». La definizione è citata da G. SMORTO, cit. (nt. 12), p. 246, nonché nella motivazione della proposta di risoluzione del Parlamento europeo del 22 dicembre 2016 «*su un'agenda europea per l'economia collaborativa*» (par. 1), relatore Danti, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0195+0+DOC+XML+V0//IT>, poi approvata nella sua versione finale il 15 giugno 2017.

¹⁸ COM(2016) 356, in <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/IT/1-2016-356-IT-F1-1.PDF>; nel box a p. 3 si legge che «*ai fini della presente comunicazione, l'espressione "economia collaborativa" si riferisce ai modelli imprenditoriali in cui le attività sono facilitate da piattaforme di collaborazione che creano un mercato aperto per l'uso temporaneo di beni o servizi spesso forniti da privati. L'economia collaborativa coinvolge tre categorie di soggetti: i) i prestatori di servizi che condividono beni, risorse, tempo e/o competenze e possono essere sia privati che offrono servizi su base occasionale ("pari") sia prestatori di servizi nell'ambito della loro capacità professionale ("prestatori di servizi professionali"); ii) gli utenti di tali servizi; e iii) gli intermediari che mettono in comunicazione – attraverso una piattaforma online – i prestatori e utenti e che agevolano le transazioni tra di essi ("piattaforme di collaborazione"). Le transazioni dell'economia collaborativa*

ed è definita dalla precedente Comunicazione della Commissione europea del 28 ottobre 2015 «Migliorare il mercato unico: maggiori opportunità per i cittadini e le imprese» come «un complesso ecosistema di servizi a richiesta e di uso temporaneo di attività sulla base di scambi attraverso piattaforme online»¹⁹. Altri la definiscono come «...un “nuovo” sistema economico con radici antiche, caratterizzato dall’elemento della condivisione, della fiducia e della relazione, che si esprime in un rapporto normalmente tra pari, mediato da una piattaforma digitale. Un sistema che, attraverso una circolazione delle informazioni più efficiente, aumenta sensibilmente la produttività dei beni e servizi a cui si ha accesso e riduce l’impiego delle risorse, tutelando l’ambiente»²⁰.

Quelle appena passate in rassegna sono solo alcune delle possibili definizioni o, comunque, quelle più accreditate perché di derivazione istituzionale. Ciononostante, prima ancora della definizione, ad apparire controversa è la stessa espressione *economia collaborativa* utilizzata dalla comunicazione n. 2016/356. Altre istituzioni europee preferiscono adoperare l’espressione *economia della condivisione*, caricandola di significati ulteriori rispetto a quanto si può evincere dalla predetta comunicazione, come si legge nel parere 3-4 dicembre 2015 del Comitato delle regioni intitolato «la dimensione locale e regionale dell’economia della condivisione»²¹; il parere sottolinea che la definizione data dalla Commissione europea nella comunicazione n. 2016/356 è parziale perché incentrata più sugli aspetti commerciali e di consumo, trascurando gli approcci non commerciali e basati sui beni comuni²².

Tale posizione è ribadita nel parere 7 dicembre 2016, «*economia collaborativa e piattaforme online: una visione condivisa di città e regioni*»²³, nel quale il Comitato si rammarica che il riferimento al volto *no profit*

generalmente non comportano un trasferimento di proprietà e possono essere effettuate a scopo di lucro o senza scopo di lucro».

¹⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al CESE e al Comitato delle Regioni «Migliorare il mercato unico: maggiori opportunità per i cittadini e le imprese», 28 ottobre 2015, COM(2015) 550, in <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/IT/1-2015-550-IT-F1-1.PDF>.

²⁰ P. BARBERIS – L. CHIRIATTI, cit. (nt. 7), p. 17.

²¹ (2016/C 051/06), relatore Brighenti, in GUUE, 10 febbraio 2016, reperibile in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015IR2698&from=IT>.

²² Parere Comitato delle Regioni 3-4 dicembre 2015, parr. 1-2.

²³ (2017/C 185/04), relatore Brighenti, in GUUE, 9 giugno 2017, reperibile in <http://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2017/06/c-185.pdf>.

dell'economia collaborativa «...non sia sufficiente nella misura in cui i cambiamenti e le innovazioni promesse dall'economia collaborativa non si limitano agli effetti derivanti dal gioco dell'offerta e della domanda di servizi», sottolineando la necessità di un approccio multilivello, che coinvolga cioè tutti i livelli istituzionali, ed «olistico», in grado di cogliere la ricchezza economica, sociale ed ambientale apportata dai sistemi di gestione, condivisione e scambio di beni e servizi già esistenti ora veicolati attraverso le nuove tecnologie²⁴. In sintesi, il Comitato delle regioni invita la Commissione a centrare maggiormente il fenomeno *sharing economy* nella prospettiva dei beni comuni come modo ideale di fruizione condivisa degli stessi²⁵.

Altre opinioni preferiscono parlare di *platform economy* per enfatizzare il ruolo dell'intermediario digitale e della piattaforma da lui messa a disposizione dei prestatori del bene o del servizio e degli utenti degli stessi, che rappresenta il connotato caratteristico e, forse, essenziale, delle nuove forme di produzione e consumo finora tratteggiate²⁶.

Il novero delle possibili classificazioni aumenta, frammentandosi in una galassia di etichette che disorienta, se si prova a distinguere categorie diverse in ragione di cosa si condivide (se beni tangibili, intangibili o servizi) e di come lo si condivide (se in chiave di rivalità ovvero di esclusività nell'uso)²⁷.

Il modello dell'economia digitale, come osserva il CESE nel citato parere, si basa essenzialmente sulla delocalizzazione dell'attività e sul ruolo centrale delle piattaforme, sull'importanza delle reti tecnologiche e sullo sfruttamento massiccio dei dati²⁸. Tutto ciò incide sotto il profilo delle reti collettive, fotografando la crisi delle tradizionali distinzioni tra dimensione personale e professionale, lavoro stabile e occasionale, dipendente e autonomo. Il CESE propone quindi di integrare nella nozione di *sharing economy* il concetto di «comportamento pro-sociale non reciproco» per caratterizzare l'uso condiviso senza scopo di lucro, differenziandolo da quello a fine lucrativo. Secondo il CESE, il modello della *sharing economy*

²⁴ Parere Comitato delle regioni 7 dicembre 2016, parr. 2-4, 10.

²⁵ Cfr. C. IAIONE, *Economia*, cit. (nt. 15), p. 1; ID., *Poolism*, cit. (nt. 15), p. 3.

²⁶ E. BIALE, *Uber: il costo di un'innovazione senza regole*, in *Il Mulino*, 2015, 5, p. 813.

²⁷ M. BERNARDI, cit. (nt. 7), p. 11, ove ulteriori riferimenti agli autori stranieri che hanno proposto diverse classificazioni qui appena accennate.

²⁸ Parere CESE 14-15 dicembre 2016, par. 3.3.

comporta di per sé una trasformazione di natura non solo economica ma anche sociale e ambientale²⁹. Così argomentando, il CESE denota un notevole ripensamento rispetto a quanto si legge nel parere del 2014 sul consumo collaborativo, allorché richiedeva di operare una distinzione tra attività con fine di lucro e attività senza tale fine, affermando che solo queste ultime meriterebbero l'attenzione del legislatore europeo³⁰.

Ad avviso di chi scrive, entrambe le realtà risultano parziali: la commissione, con la comunicazione 2016/356, nel focalizzarsi soltanto sugli aspetti economici e nel non dare adeguato rilievo alla dimensione sociale e solidaristica³¹, il CESE nel voler in ogni caso veicolare all'interno del fenomeno una coloritura sociale. Le spiegazioni si possono agevolmente rintracciare all'interno delle teorie classiche dell'impresa, come si vedrà più avanti.

A livello regolatorio, inoltre, ci si interroga se normalizzare e adattare un modello economico nuovo a criteri di valutazione tradizionali o, piuttosto, analizzare e decifrare la transizione verso un nuovo modello di produzione e consumo, anche ridefinendo i soggetti coinvolti ed introiettando obiettivi di politica sociale e *welfare*³².

Ci si è chiesti, altresì, se la piattaforma sia elemento essenziale o non necessario nella *sharing economy*³³. Per converso, alcune voci hanno criticato l'approccio della Commissione europea di mettere sullo stesso piano

²⁹ Parere CESE 14-15 dicembre 2016, par. 3.5.

Analoghe considerazioni si ritrovano nella Risoluzione del Parlamento europeo del 15 giugno 2017 su un'agenda europea per l'economia collaborativa, 2017/2003(INI), in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0271+0+DOC+PDF+V0//IT>; v. in particolare i parr. 5, dove si parla espressamente di una transizione verso l'economia circolare, e 9, nel quale l'Europarlamento «...sottolinea la necessità di considerare l'economia collaborativa non solo come un insieme di nuovi modelli imprenditoriali che offrono beni e servizi, ma anche come una nuova forma di integrazione tra l'economia e la società in cui i servizi offerti si basano su un'ampia gamma di relazioni in grado di collocare le relazioni economiche all'interno di quelle sociali e di creare nuove forme di comunità e nuovi modelli imprenditoriali».

³⁰ Parere CESE 21-22 gennaio 2014, par. 4.7.

³¹ Parere CESE 14-15 dicembre 2016, par. 3.6.

³² Parere CESE 14-15 dicembre 2016, par. 3.7-3.8.

³³ Parere CESE 14-15 dicembre 2016, par. 1.2.a., secondo cui l'economia collaborativa «non si sviluppa necessariamente in un ambiente digitale, ma anche in contesti di prossimità che consentono di concentrarsi sulle relazioni interpersonali (ad esempio lo scambio di beni)».

piattaforme digitali e *sharing economy*³⁴, la quale ultima dovrebbe essere comunque in relazione con l'interesse generale, a cominciare dalla ricognizione delle sue esternalità positive. Soprattutto, la critica più aspra – e non del tutto fuori squadra – mossa alla comunicazione 2016/356 è di non aver definito il modello e i parametri di un quadro giuridico chiaro e trasparente.

Volendo tirare le fila del discorso, al fine di tentare un inquadramento giuridico soddisfacente del fenomeno si può provare a partire dal nuovo modo di produzione dei beni e servizi della *sharing economy*. È tempo, allora, di mettere al centro dell'analisi giuridica la condivisione soprattutto come modalità di produzione e scambio³⁵.

In effetti, al modello dell'impresa verticalmente integrata di coasiana memoria se ne sta affiancando e sostituendo uno che sembra il suo esatto negativo: non più accentrato dei processi produttivi all'interno dell'impresa ma la loro massima ed estrema delocalizzazione, delegandoli a soggetti terzi che non hanno nessun legame – se non uno fatto di bit e connessione internet tramite uno *smartphone* o un altro dispositivo connesso – con il gestore della piattaforma.

Non sarebbe tuttavia appagante definire in negativo questa tipologia di imprese come decentrata e dis-integrata; d'altro canto, tale modello possiede comunque una sua razionalità, grazie alla rete di contratti organizzata dal gestore con prestatori e utenti secondo forme di collaborazione e/o condivisione che ne costituiscono il tratto essenziale. L'esistenza di una piattaforma digitale di condivisione di beni e servizi prodotti o forniti dagli utenti rappresenta, perciò, la *condicio sine qua non* per identificare il tema d'indagine. In altre parole, il processo produttivo è frutto della collaborazione di diversi soggetti i quali, al tempo stesso, sono anche coloro i quali ne condividono la fruizione. L'organizzazione e la gestione di tali piattaforme ha nella quasi totalità dei casi natura d'impresa, per cui risulta euristicamente utile identificare queste attività come *imprese collaborative* dato che, senza la compartecipazione della *community* dei prestatori/utenti, il processo produttivo non potrebbe neppure avere luogo.

³⁴ Parere CESE 14-15 dicembre 2016, par. 3; parere Comitato delle regioni 3-4 dicembre 2015, par. 11.

³⁵ G. SMORTO, cit. (nt. 7), p. 138.

All'interno del fenomeno impresa collaborativa, la modalità di produzione può essere molto diversa dall'uno all'altro caso, potendo coinvolgere imprese vocate al profitto ed enti *no profit*, soggetti imprenditori e non imprenditori, consumatori e professionisti piccoli e grandi, modalità di produzione economicamente, socialmente e ambientalmente inclusive così come forme di alienazione e di negazione della dignità della persona inusitate persino nella più fosca e crepuscolare delle narrazioni.

4. Impresa collaborativa, proprietà dei mezzi produttivi e possibili classificazioni.

Una compiuta ricostruzione dell'impresa collaborativa non può prescindere dal dibattito sorto in questi ultimi anni intorno a fenomeni globali quali Uber e AirBnb ma neppure può essere schiacciata su di essi. In effetti, questi ultimi hanno un po' monopolizzato, per non dire cannibalizzato, l'analisi ed il dibattito sulla *sharing economy*, al punto da rischiare di incorrere nell'equivoco della sineddoche.

All'opposto, alcuni propongono di escludere Uber e Airbnb dal perimetro della *sharing economy* in senso stretto per il fatto che manca, nella prestazione che si condivide, un interesse personale del prestatore il quale, perciò, andrebbe a soddisfare un interesse non comune al fruitore ma esclusivo di quest'ultimo, collocando così il servizio nell'ambito di un segmento economico puramente commerciale per quanto *low cost*³⁶, nel senso che il minor costo che si riesce a spuntare per il servizio deriva dalla messa a disposizione di un bene di cui l'impresa che eroga il servizio non è proprietaria e del quale, pertanto, non paga i costi di acquisto, funzionamento e manutenzione. In questa prospettiva, la *rental economy* non comporta condivisione ma puro sfruttamento del godimento di un bene in cambio di denaro, il tutto reso possibile dalla mediazione di una piattaforma tecnologica, cosa che costituirebbe l'unico tratto in comune con la *sharing economy* vera e propria³⁷.

A ben vedere, l'assunto per cui non si può parlare di *sharing economy* se c'è passaggio di denaro dagli utenti alla piattaforma ed un intento

³⁶ V. C. ROMANO, *Nuove tecnologie per il mitridatismo regolamentare: il caso Uber Pop*, in *Mercato concorrenza regole*, 2015, p. 136.

³⁷ M. BERNARDI, cit. (nt. 7), p. 12, sulla scorta di G. KALLIS, *AirBnb is a rental economy, not a sharing economy*, in <https://www.thepressproject.gr/article/68073/AirBnb-is-a-rental-economy-not-a-sharing-economy>, il quale afferma che, poiché «*renting is not sharing*», queste imprese dovrebbero essere regolamentate e tassate al pari delle imprese tradizionali.

speculativo del gestore di questa, delimitando il campo alle sole attività svolte a beneficio di gruppi o comunità locali, appare un po' troppo radicale. Anche le opinioni che privilegiano una declinazione più orientata al sociale del fenomeno riconoscono che possono individuarsi diversi «quadranti» entro cui collocare le diverse forme di condivisione. In uno di questi quadranti si colloca appunto il c.d. *netarchical capitalism*, ovvero l'utilizzo delle piattaforme di condivisione al fine di estrarre profitti, in modo talvolta anche crudo e spietato, come momento iniziale di una transizione verso forme di condivisione più sociali³⁸.

Ad oggi, tuttavia, si punta il dito sull'evoluzione più radicale del fenomeno, rappresentandolo a volte come la degenerazione plutocratica del capitalismo più bieco: Uber è un'impresa del settore dei trasporti che non possiede neanche un autoveicolo, Airbnb un'impresa che offre ricettività alternativa senza essere proprietaria di alcuna struttura. I prestatori del servizio integrano il loro reddito personale con i guadagni provenienti dalla condivisione di un bene di cui sono proprietari, possessori o detentori su una piattaforma digitale messa a disposizione da un'impresa che trattiene una non trascurabile quota parte del prezzo del servizio, stornando il resto ai prestatori. Si temono, perciò, nuove forme di sfruttamento per cui l'età dell'accesso, nella quale si privilegiano la fruizione e la legittimazione rispetto alla proprietà ed alla titolarità (si veda, ad esempio, l'affermazione di Netflix o Spotify quanto ai contenuti audiovisivi e musicali oppure, quanto alla letteratura, di Google Books o di Amazon con il lettore Kindle), si involge in economia dell'eccesso³⁹.

Quello che è certo è che la c.d. *rental economy* presenta tutti i canoni dell'impresa collaborativa: piattaforma digitale, *community*, prestatori e fruitori; il tutto caratterizzato dalla peculiare allocazione della proprietà dei mezzi produttivi in capo ai prestatori, mentre la «proprietà» dell'impresa è saldamente in mano al gestore della piattaforma, così come gli ingenti

³⁸ V. KOSTAKIS – M. BAUWENS, *Network society and future scenarios for a Collaborative Economy*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, London, 2014, p. 15 ss., i quali delimitano i quadranti secondo le alternative controllo centralizzato ovvero diffuso e orientamento al profitto ovvero al bene comune. Ne risultano, lungo la prima direttrice, un capitalismo centralizzato ed estrattivo (*netarchical capitalism*) ovvero uno di tipo diffuso e cognitivo (*distributed capitalism*) e, lungo la seconda, una creazione di beni comuni focalizzata intorno ad un progetto (*global commons*) ovvero un'evoluzione di comunità locali resilienti (*resilient communities*).

³⁹ N. RAMPAZZO, *Rifkin e Uber. Dall'età dell'accesso all'economia dell'eccesso*, in *Dir. inf.*, 2015, 6, p. 958.

profitti che ne conseguono e che crescono man mano che si amplia l'ambito di operatività dei servizi.

Si comincia ad intuire, allora, che è proprio in ragione degli aspetti *lato sensu* proprietari che possono essere ricostruite le diverse tipologie di impresa collaborativa, dovendo l'interprete chiedersi se eventuali ipotesi di disallineamento proprietario – come nell'esempio appena passato in rassegna – siano o meno lecite e quali conseguenze producano in punto di diritto.

Non è certamente la prima volta che nel diritto dell'impresa assumono rilevanza giuridica fenomeni di scissione tra titolarità e legittimazione, nei quali il potere rispetto ad una situazione è determinato dalla seconda anziché dalla prima. Gli esempi sono numerosi e risalenti, dai titoli di credito ai diritti frazionari su azioni e quote di società, alla circolazione dei diritti di proprietà intellettuale. Ciò che cambia è l'intensità ed il conseguente spostamento di potere con cui ciò si verifica: mentre negli istituti appena richiamati si può fare affidamento su un complesso di regole certe e sperimentate che intervengono a limitare quantità e qualità del potere, in questo caso i limiti qualitativi e quantitativi di questa divaricazione – se vi sono – sono tutti da individuare e ricostruire.

Nell'equivoco della *sineddoche* poc'anzi citato rischia a più riprese di incorrere la comunicazione 2016/356, la quale denota una sorta di sudditanza psicologica nei confronti di tali fenomeni.

Ad esempio, la comunicazione pone l'accento sulla necessità che le autorità nazionali prendano in considerazione la specificità dei modelli imprenditoriali – e dei relativi strumenti con cui svolgono l'attività – incarnati dalle imprese della *sharing economy*; l'intento, leggibile in filigrana tra le pieghe della comunicazione e dichiarato in numerose occasioni ufficiali, è di favorire la nascita di «campioni europei» del settore ad impatto globale⁴⁰. Eppure, si osserva, c'è qualcos'altro al di là di Uber⁴¹. Se è vero che, da un lato, non esisterebbero Uber e AirBnb senza innovazione

⁴⁰ In effetti, dalle stime su ricavi e fatturato delle imprese collaborative enunciati al par. 1 si capisce, come confermano anche le dichiarazioni ufficiali dell'attuale vicepresidente della Commissione europea e responsabile per il lavoro, la crescita, gli investimenti e la competitività, Jyrki Katainen, la prospettiva è quella di non voler mancare l'appuntamento con il business tramite l'innovazione: il prossimo unicorno (metonimia di conio statunitense per identificare le startup che superano il miliardo di dollari di giro d'affari a pochi anni dalla creazione) lo si vuole nell'Unione europea.

⁴¹ N. RAMPAZZO, cit. (nt. 39), p. 984.

tecnologica, accesso ad internet, diffusione planetaria dei dispositivi digitali, creazione di *community* virtuali di utenti, creazione ed utilizzo dei dati personali (c.d. *big data*), dall'altro è anche vero che tutto ciò che si basa su tali elementi non è sempre del tutto sovrapponibile a Uber e AirBnb; esistono fenomeni che, seppur basati su tali elementi, si differenziano in misura maggiore o minore da questi pur costituendo imprese collaborative.

Al riguardo, diversi sono stati i tentativi di classificazione.

Ad esempio, il parere del Comitato delle regioni 3-4 dicembre 2015 ritiene di poter identificare due categorie principali e quattro tipologie di imprese collaborative. Nella prima categoria, definita «economia su richiesta» (*on-demand economy*) vi rientrerebbe l'economia della condivisione in senso stretto e cioè:

1) «economia dell'accesso»: comprenderebbe iniziative nelle quali lo scambio di beni e servizi avviene sulla base del godimento piuttosto che della proprietà, quali il noleggio temporaneo di oggetti piuttosto che il loro acquisto permanente;

2) «*gig economy*»: il termine *gig* indica nell'inglese parlato un «lavoretto», nel senso di opera a carattere tipicamente manuale, in questo caso fruibile dall'utente su richiesta e negoziata su un mercato digitale; nella nozione si tende tuttavia a ricomprendere non solo la collaborazione per singole commissioni (ad esempio, le banche del tempo oppure le piattaforme che offrono servizi di consegne a domicilio), le attività artigianali, di *baby sitting* e di *pet sitting*, ma anche lavori di liberi professionisti qualificati come avvocati, medici o architetti.

La seconda categoria sarebbe rappresentata dalla «economia della messa in comune» (*pooling economy*) e comprenderebbe:

3) l'«economia collaborativa», ovvero le iniziative basate su un approccio tra pari (*peer to peer*) finalizzato alla fruizione di un bene o di un servizio e/o che coinvolgono gli utilizzatori nella concezione del processo produttivo o che trasformano i clienti in una comunità (ad esempio, le piattaforme di condivisione di percorsi in auto tipo BlaBlaCar);

4) l'«economia dei beni comuni» (*commoning economy*), ossia a proprietà o gestione collettiva, ossia tutto ciò che riguarda la creazione e/o la gestione in comune di un bene pubblico o privato, dal software *open source* alla creazione collaborativa per finalità culturali ai progetti di gestione in comune di beni pubblici.

Si può in prima battuta osservare che la *summa divisio* tra le due categorie principali può avere una rilevanza giuridica in punto di fattispecie, contribuendo ad individuare le imprese collaborative del primo tipo come quelle che presentano maggiori affinità con le imprese tradizionali per il fatto di essere con certezza orientate al profitto ed a fornire alla propria clientela un bene o un servizio, benché attraverso un modo di produzione totalmente nuovo (ma non senza affinità a figure del passato). Le iniziative del secondo tipo, invece, appaiono più lontane dall'impresa tradizionale e, sotto diversi aspetti, dal paradigma dell'impresa in generale e più prossime ad organizzazioni che non ricercano il profitto quanto, piuttosto, la realizzazione di fini non speculativi, non meramente speculativi o addirittura ideali, sociali e/o orientati al bene comune.

Nella prima categoria, la distinzione tra economia dell'accesso e *gig economy* è tracciata in base al fatto che ad essere fornito sia un bene ovvero un servizio, il che non sembra giustificare due categorie ontologicamente distinte tra loro. Nella seconda, la distinzione tra economia collaborativa ed economia dei beni comuni sembra risiedere non tanto nel coinvolgimento di soggetti in posizione paritaria nel modo di produzione dell'iniziativa, quanto piuttosto nel modo di organizzare la comunità dei pari, se vi sia o meno un centro d'interessi economicamente sovraordinato cui viene conferito il potere organizzativo. Anche in questo caso, in definitiva, rimane evanescente la ragione di voler tracciare una distinzione priva di valore identificante.

In sintesi, all'interno delle due categorie principali, le due diverse tipologie non sembra possano differenziarsi per aspetti legati alla fattispecie, semmai alla disciplina, il che suggerisce la non necessità e la non rilevanza di tali nozioni⁴².

Un altro spunto classificatorio si rintraccia nel parere del CESE sul consumo collaborativo del 21-22 gennaio 2014⁴³, ove si propone, invero ad uno stadio iniziale della riflessione sulla *sharing economy*, incentrata all'epoca per lo più sul consumatore e sulla sua tutela, una distinzione

⁴² Cfr. N. RAMPAZZO, cit. (nt. 39), p. 983 s., testo e nota 71, il quale pure manifesta perplessità, a suo parere avvertita dallo stesso Comitato delle regioni, verso un approccio rigidamente classificatorio, suggerendo un diverso approccio basato sull'elaborazione di un set di clausole fondamentali aperte e flessibili.

⁴³ Parere CESE 21-22 gennaio 2014, par. 4.8.

basata sulle relazioni contrattuali tra consumatore e consumatore (C2C), da consumatore a consumatore passando attraverso un'impresa (C2B), da impresa a consumatore (B2C) e da impresa ad impresa (B2B).

Anche questa proposta di classificazione è tuttavia da accantonare, poiché essa prende in considerazione soltanto aspetti della disciplina piuttosto che della fattispecie. Più proficuo, invero, analizzare alla fonte le relazioni contrattuali e chiarire il contesto in cui maturano. Poiché la *ratio* della tutela di un contraente debole come il consumatore sta nell'evitare che il predominio economico e le asimmetrie informative che si verificano quando si contratta con un'impresa si traducano in una disparità di posizioni giuridiche a danno del primo, è necessario dapprima partire dall'impresa o dalle imprese coinvolte nel processo produttivo, verificandone il contesto economico di riferimento, la posizione di mercato ed il potere contrattuale; soltanto in seguito, appurare se sia necessario applicare discipline differenziate secondo le interazioni con gli altri soggetti che si muovono su questo scenario economico del tutto peculiare.

Gli autori considerati tra i pionieri della *sharing economy*⁴⁴ propongono una tripartizione che distingue sistemi basati sul prodotto, mercati di redistribuzione e stili di vita collaborativi: del primo può dubitarsi se appartenga alla *sharing economy* in senso stretto o non, piuttosto, all'impresa tradizionale svolta mediante canali innovativi; del secondo può dubitarsi l'appartenenza ad un mercato e la vocazione al profitto; dell'ultimo può dubitarsi se dia vita a fenomeni imprenditoriali propriamente intesi.

Dalle considerazioni che precedono emerge che tutti i tentativi di classificazione appena passati in rassegna non colgono che alcuni aspetti del fenomeno dal punto di vista giuridico. Più utile appare, allora, distinguere le diverse tipologie di imprese collaborative in base alla «proprietà» dell'impresa, dei mezzi produttivi e della destinazione dei risultati e, di conseguenza, alle finalità sottese a ciascuno di questi tre aspetti. In particolare:

- a) con riguardo al primo aspetto si deve distinguere tra piattaforme digitali gestite con finalità lucrativa, mutualistica o altruistica;

⁴⁴ R. BOTSMAN - R. ROGERS, *What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption is changing the way we live*, Collins, London, 2010, p. 71 ss.

- b) con riguardo al secondo aspetto, se la messa in condivisione dei mezzi produttivi sia completamente eterorganizzata ed eterodiretta ovvero se sia immanente un interesse personale del proprietario del bene produttivo;
- c) con riguardo al terzo aspetto, chi si appropria dei risultati dell'attività, in che modo ed in che misura.

5. *Impresa collaborativa, proprietà dei fattori produttivi e «nuovi beni»*

Il fatto che un'impresa collaborativa possa prestarsi ad iniziative tanto lucrative quanto di beneficio collettivo, tanto centralizzate quanto diffuse, pone l'ulteriore questione se essa rappresenti un nuovo settore di attività o, piuttosto, un nuovo modello d'impresa applicabile a diversi settori (o a tutti)⁴⁵.

Nel secondo senso, ed anche oltre, sembrano orientate le istituzioni europee: il Parlamento europeo considera l'economia collaborativa non solo come un modello imprenditoriale, ma anche come una nuova forma di integrazione tra economia e società in grado di collocare le relazioni economiche all'interno di quelle sociali e di creare nuove forme di comunità⁴⁶.

Alla base del fenomeno vi è innanzi tutto la capacità innata delle imprese collaborative di creare di nuovi beni e servizi, nuovi mercati, nuovi bisogni⁴⁷; nella letteratura economica si parla al riguardo di «strategia *blue ocean*» per evidenziare che le imprese possono avere successo creando oceani blu negli spazi di mercato inesplorati piuttosto che contrastando la concorrenza, liberando così nuove forme di domanda⁴⁸. I consumatori sono avvantaggiati dalla maggiore offerta e della sua maggiore flessibilità a costi

⁴⁵ Evidenziano la natura trasversale della *sharing economy* G. LOUGHER – S. KALMANOWICZ, *EU competition law in the sharing economy*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2016, p. 87 ss.

⁴⁶ Risoluzione del Parlamento europeo 15 giugno 2017, n. 9.

⁴⁷ G. SMORTO, *I contratti della sharing economy*, in *Foro it.*, 2015, 4, V, c. 222; J. FINGLETON – D. STALLIBRASS, *Imprese peer to peer, regolamentazione e concorrenza*, in *Mercato concorrenza regole*, 2015, 3, p. 408; v. anche Comunicazione 2016/356, par. 1, p. 2; AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI, *Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento sull'autotrasporto di persone non di linea: taxi, noleggio con conducente e servizi tecnologici per la mobilità*, 21 maggio 2015, par. 2, p. 3, in http://www.autorita-trasporti.it/wp-content/uploads/2015/06/Atto-di-segnalazione_signed.pdf.

⁴⁸ W. CHAN KIM – R. MAUBORGNE, *Strategia Oceano Blu. Vincere senza competere*, Rizzoli Etas, Milano, 2015, p. 15 ss.

più contenuti o beneficiando per un dato importo di servizi a maggior valore aggiunto⁴⁹. Ciò porta alla nascita di nuovi beni o alla trasformazione di un'entità giuridicamente non rilevante in bene (*commodification*), alla creazione di mercati prima inesistenti o all'ampliamento su scala globale di mercati prima di rilevanza trascurabile⁵⁰.

Eppure, la produzione collaborativa di nuovi beni e servizi avviene, in maniera per certi versi paradossale, proprio grazie all'allontanamento dal paradigma proprietario esclusivo ed assoluto ed all'affermarsi dell'utilità diffusa del bene⁵¹. In realtà, il paradigma proprietario non è mai stato connaturato all'impresa, visto che l'azienda può essere composta tutta di beni non di proprietà dell'imprenditore – molto frequente è l'ipotesi che diversi beni aziendali siano di proprietà altrui, come nel caso dei beni acquisiti in *leasing* o ottenuti mediante contratti che assicurano il godimento di beni di terzi – e addirittura, per riprendere un noto esempio, di *res furtivae*⁵². Quello delle imprese della *sharing economy* è solo l'ultimo sviluppo, forse quello finale, di un superamento del tradizionale binomio impresa-proprietà dei mezzi produttivi⁵³.

La delocalizzazione dei mezzi di produzione rende l'impresa un concetto sempre più evanescente, fino quasi a coincidere con l'idea innovativa che ne è alla base. Si arriva, infine, ad una consustanziazione tra

⁴⁹ Si veda, ad esempio, la reazione del circuito alberghiero tradizionale all'esplosione del fenomeno Airbnb negli Stati Uniti: G. ZERVAS – D. PROSERPIO – J. W. BYERS, *The Rise of the Sharing Economy: Estimating the Impact of Airbnb on the Hotel Industry*, in <http://people.bu.edu/zg/publications/airbnb.pdf>; v. anche, con posizioni ovviamente diversificate tra loro, i report sulla città di New York pubblicati dall'associazione di categoria degli albergatori (HANYC, *Airbnb and Impacts on the New York City Lodging Market and Economy*, 2015, in <http://www.hanyc.org/wp-content/uploads/2015/10/HVS-Impact-Study-FINAL-Airbnb-and-the-NYC-Lodging-Market-10-27-15-copy.pdf>), del procuratore generale (E. T. SCHNEIDERMAN, *AirBnb in the city*, in <https://ag.ny.gov/pdfs/AIRBNB%20REPORT.pdf>), dell'associazione HCC BJH (*Short Changing New York City. The impact of Airbnb on New York City's housing market*, 2016, in http://www.hcc-nyc.org/documents/ShortchangingNYC2016FINALprotected_000.pdf) e dello stesso Airbnb (*The Airbnb Community's Economic Impact on New York City*, in <http://blog.airbnb.com/wp-content/uploads/Airbnb-economic-impact-study-New-York-City.pdf?x33648>).

⁵⁰ G. SMORTO, cit. (nt. 12), p. 255.

⁵¹ N. RAMPAZZO, cit. (nt. 39), p. 957.

⁵² P. FERRO-LUZZI, *L'azienda*, in AA.VV., *L'impresa*, Milano, 1985.

⁵³ L'esempio più lampante è costituito dall'evoluzione dell'impresa agricola, da istituto basato sulla centralità del fondo e legato alla proprietà del fondo ad istituto sganciato da entrambi.

l'impresa ed una privativa o un fascio di privative, al punto che la circolazione di esse comporta circolazione della titolarità dell'impresa. Un esempio su tutti. Mentre fino al d.lgs. 480/1992 il marchio non poteva circolare separatamente dall'azienda, dopo tale data il marchio ha potuto circolare autonomamente; oggi, nelle imprese collaborative, la circolazione del marchio e degli altri diritti di proprietà intellettuale porta con sé l'impresa stessa. Ciò, d'altro canto, ha come ricaduta che i profitti dell'impresa si avvicinano sempre più ad una forma di remunerazione del lavoro creativo dell'imprenditore⁵⁴.

6. La «proprietà» ed il ruolo della piattaforma

Non è pensabile un'impresa collaborativa senza la titolarità e l'uso di una piattaforma elettronica⁵⁵, la cui funzione precipua è di mettere in comunicazione i prestatori di beni e servizi con i fruitori, agevolando o rendendo possibili gli scambi di beni sottoutilizzati o prima non esistenti. Bisogna tuttavia distinguere piattaforme collaborative e non collaborative, ossia i modelli imprenditoriali nei quali, seppur basati su una piattaforma ed una *community*, il servizio è erogato dall'impresa che gestisce la piattaforma piuttosto che da prestatori terzi. Ad esempio, Car2go o Enjoy sono imprese tradizionali il cui modello di business si basa sulla concessione in uso piuttosto che in proprietà (in pratica, passando dalla intermediazione nella proprietà del bene automobile all'intermediazione nel suo godimento per spostamenti all'interno di un centro abitato). Il *quid pluris* della *sharing economy* e delle imprese collaborative vere e proprie sta nel consentire a soggetti (in linea di principio) non professionisti di agire sul mercato come attori economici⁵⁶, rendendo in altre parole attori di quella specie di *kolossal* cinematografico che è il mercato quelli che prima ne

⁵⁴ G. OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, p. 187, ora in *Scritti Giuridici, I, Diritto dell'impresa*, Padova, 1992, p. 323.

⁵⁵ Ma si veda la posizione più timida del parere del Comitato delle regioni, 3-4 dicembre 2015, par. 11, secondo cui l'utilizzo di piattaforme collaborative sarebbe alla base della «maggior parte delle iniziative» dell'economia della condivisione. Al di là del fatto che la formulazione parrebbe il classico *lapsus calami*, l'affermazione lascia immaginare che possano esservi imprese collaborative che non utilizzano piattaforme, non perché si prescindano dall'uso della rete internet, quanto piuttosto per il fatto che l'interconnessione tra gli utenti si basa su una tecnica diffusa, senza controllo proprietario di alcuna piattaforma: è il caso delle valute virtuali, di cui ci occuperemo in seguito.

⁵⁶ G. SMORTO, cit. (nt. 12), p. 249.

erano gli spettatori. Semmai, si tratta di vedere se con un ruolo da protagonisti o di comparse...

Ma la funzione della piattaforma in un'impresa collaborativa non si esaurisce nella mera intermediazione; non è soltanto un espediente tecnico per rendere accessibili beni e servizi nuovi, ma è anche un luogo virtuale dove prendono corpo e significato giuridicamente rilevante valori apparentemente di non immediata rilevanza economica quali le relazioni, la reputazione, la fiducia sociale, la creazione di una comunità⁵⁷.

È, dunque, anche esaminando la funzione e la struttura della piattaforma che si comprende appieno la tipologia di impresa collaborativa, le sue caratteristiche e la sua maggiore o minore distanza dall'impresa tradizionale.

Sul versante di chi crea ed organizza la piattaforma, la finalità può essere di trarre un guadagno dalla stessa e quindi lucrativa pura, di conseguire un'utilità diversa quale un beneficio *lato sensu* mutualistico o, infine, totalmente disinteressata e volta a realizzare scopi ideali. Il ruolo e la funzione del gestore della piattaforma condizionano l'assetto dell'operazione economica per come si pone sul mercato.

Con riguardo ai soggetti che utilizzano la piattaforma, siano essi i produttori o i fornitori dei beni e servizi intermediati oppure i loro utenti finali, le motivazioni che spingono alla condivisione non sono sempre puramente monetarie né esclusivamente economiche e possono estendersi da un interesse per le novità e l'innovazione alla cura e al rispetto per l'ambiente, da un'idea etica della condivisione ad un rinnovato bisogno di socialità⁵⁸. A seconda della motivazione prevalente si potrà ricostruire una

⁵⁷ C. IAIONE, *Poolism*, cit. (nt. 15), p. 1; I. PAIS – M. MAINIERI, cit. (nt. 13), p. 12, le quali osservano che «nelle imprese-piattaforma la rete lega tra loro i clienti, che diventano anche fornitori. L'impresa non eroga direttamente servizi ma disegna (e, più in profondità, costruisce) l'ambiente in cui avvengono le interazioni. La piattaforma tecnologica, laddove presente, è solo uno strumento, rappresenta la parte visibile di un modello che ridisegna i processi organizzativi e la catena del valore e mette in discussione i confini tra lavoro e tempo libero, tra lavoro retribuito e volontario, tra professionismo e pratica amatoriale».

⁵⁸ M. BERNARDI, cit. (nt. 7), p. 8, il quale precisa che l'ipotesi è confermata dalle statistiche e dai risultati delle indagini demoscopiche. Sulla distinzione tra motivazioni estrinseche – a loro volta distinte in dirette (ad esempio, il denaro) ed indirette (ad esempio, la reputazione) – ed intrinseche, slegate cioè dalla prospettiva di un vantaggio economico diretto o indiretto (e che potrebbero anche entrare in conflitto con le motivazioni estrinseche, c.d. *crowding out*), v. G. SMORTO, cit. (nt. 12), p. 258 ss.; ID., cit. (nt. 3), p. 17 s.

diversa dinamica economico-giuridica che contribuirà poi a ricostruire l'operazione economica nel suo complesso.

Il rapporto trilaterale tra gestore della piattaforma digitale, prestatori e fruitori è elemento caratteristico delle imprese collaborative⁵⁹. La piattaforma ha la funzione di mettere in contatto due distinti gruppi interdipendenti di agenti economici secondo il modello dei mercati bilaterali (*two sided markets*), come ad esempio le imprese dei media che vendono contenuti e spazi pubblicitari o gli intermediari che emettono carte di credito⁶⁰. La letteratura economica considera come caratteristiche comuni di tali mercati: 1) l'esistenza di diversi gruppi di utilizzatori interdipendenti tra loro; 2) la presenza di esternalità indirette tra i gruppi; 3) la non neutralità della struttura di prezzo⁶¹.

1) L'esistenza di diversi gruppi di utilizzatori interdipendenti tra loro fa sì che l'impresa venda due prodotti differenti ai due gruppi e la domanda di un gruppo dipenda dalla domanda dell'altro e viceversa; l'interdipendenza comporta che i due gruppi si procurano vicendevolmente benefici di rete, dato che il valore della piattaforma per un gruppo aumenta con l'aumentare del numero degli utilizzatori dell'altro gruppo. La piattaforma fa da intermediario e propizia l'incontro tra domanda ed offerta, riducendo i costi di transazione. Il problema dell'intermediario è, quindi, bilanciare i propri interessi con quelli dei due versanti, agendo sulle leve del prezzo e del prodotto.

2) La presenza di esternalità indirette tra i gruppi si può distinguere in esternalità d'uso (*usage externalities*), per cui il beneficio è connesso all'uso della piattaforma, ed esternalità di appartenenza (*membership externalities*), per cui il beneficio ricevuto su un versante aumenta con l'aumentare degli agenti presenti sull'altro versante.

3) Quanto alla non neutralità della struttura di prezzo, il problema centrale per la piattaforma è, in un primo momento, di acquisire

⁵⁹ B. CALABRESE, *Applicazione informatica di trasporto condiviso e concorrenza sleale per violazione di norme pubblicitarie*, nota a Trib. Milano, ord. 25 maggio 2015, e Trib. Milano, ord. 9 luglio 2015, in *Giur. comm.*, 2017, I, p. 207 s., testo e nota 23.

⁶⁰ G. SMORTO, cit. (nt. 12), p. 260 ss., il quale cita ad esempio anche i sistemi di pagamento, le agenzie immobiliari, le pagine gialle e i centri commerciali; dopo l'avvento di internet il software e i videogiochi, i motori di ricerca e i siti di e-commerce.

⁶¹ M. COLANGELO – V. ZENO ZENCOVICH, cit. (nt. 16), p. 49 ss.

una massa critica di utenti su ambo i versanti per generare l'effetto di rete⁶² e, successivamente, agire sul prezzo in modo da avvantaggiare una categoria di utenti – quella che genera il miglior effetto rete – a svantaggio dell'altra (*divide and conquer strategy*) in un'ottica di generale compensazione di vantaggi e svantaggi in funzione di un risultato finale comunque profittevole⁶³.

7. Il prestatore di servizi: dalla dialettica professionista-consumatore al «prosumatore»

L'impresa collaborativa mette in discussione le tradizionali categorie di professionista e consumatore⁶⁴. Infatti, il fruitore non è più mosso tanto dalla volontà di possedere qualcosa o di acquistare un servizio, quanto piuttosto di godere di un bene o di un servizio necessari a soddisfare determinate sue esigenze di «*semplice individuo, utilizzatore, fabbricante, produttore, creatore, progettatore/designer, collega di lavoro, artigiano digitale o agricoltore urbano*»⁶⁵.

L'assenza di una disparità di potere economico tra fornitore e fruitore del servizio, il decentramento e la deprofessionalizzazione di quest'ultimo, la multilateralità dei rapporti e delle transazioni che si innestano sulla piattaforma suggeriscono di incentrare l'attenzione su un soggetto che non è più né professionista né consumatore o, se si preferisce, che è entrambe le cose contemporaneamente, un «pari» che agisce ed interagisce con altri «pari» (*peer to peer*) ovvero, per utilizzare un termine ormai in voga anche nel linguaggio paralegislativo, un «prosumatore»⁶⁶.

Un esempio dello spiazzamento ingenerato dalla produzione collaborativa negli operatori pratici, abituati a muoversi entro i confini

⁶² Secondo I. PAIS – M. MAINIERI, cit. (nt. 13), p. 15, 19, raggiungere la necessaria massa critica è il problema principale delle piattaforme di *sharing economy* italiane. Dalle indagini empiriche e statistiche risulta che, pur essendo gli italiani più aperti alla condivisione rispetto ad altri popoli europei, tale predisposizione non si traduce in pratica, sia per il ritardo con cui sono nate le piattaforme, sia per l'ancora scarsa diffusione delle forme di pagamento elettroniche, sia per il *digital divide* che ancora persiste, soprattutto nelle generazioni più adulte.

⁶³ M. COLANGELO – V. ZENO ZENCOVICH, cit. (nt. 16), p. 51 s., ove l'esempio delle piattaforme che mettono in contatto albergatori o ristoratori con i loro clienti-consumatori.

⁶⁴ Comunicazione 2016/356, p. 2, 9; B. CALABRESE, cit. (nt. 59), p. 219, testo e note 93 e 94.

⁶⁵ Parere Comitato delle Regioni 4 dicembre 2015, parr. 3 ss.

⁶⁶ Risoluzione del Parlamento europeo 22 dicembre 2016, par. 3.3, p. 12.

conosciuti della dialettica professionista-consumatore, lo si percepisce con forza nella vicenda Uber Pop, quando il Tribunale di Milano è stato chiamato in via d'urgenza a pronunciarsi sulla messa al bando della citata applicazione di trasporto condiviso: in fase di reclamo, le associazioni di consumatori intervenute nel giudizio hanno assunto posizioni diametralmente opposte tra loro⁶⁷.

Ciononostante, rimane ineliminabile la necessità di delimitare i casi in cui il prestatore di servizi può ragionevolmente ritenersi un professionista. La comunicazione 2016/356 detta al riguardo alcuni parametri⁶⁸.

1) Frequenza della prestazione dei servizi collaborativi: i prestatori che offrono i propri servizi collaborativi a titolo occasionale, vale a dire in maniera marginale e accessoria anziché regolare, avranno meno probabilità di essere qualificati come professionisti; nell'ordinamento italiano l'occasionalità esclude la professionalità e, di conseguenza, la fattispecie impresa a norma dell'art. 2082 cod. civ., fermo restando che le attività stagionali, svolte cioè solo per determinati periodi dell'anno ma con continuità da un anno all'altro possiedono comunque il requisito della professionalità. Si tratta di un criterio preferibile rispetto alla narrazione

⁶⁷ Trib. Milano, ord. 9 luglio 2015, cit., in *Corr. giur.*, 2016, 3, p. 356, in part. par. 3.3, con note di S. SERAFINI, *La concorrenza sleale per violazione della normativa pubblicitaria del trasporto urbano non di linea: il caso Uber* (p. 368), e di L. DE PROPRIIS, *L'inibitoria dell'applicazione Uber pop e l'intervento delle associazioni dei consumatori nella fase di reclamo cautelare* (p. 378).

Nella fattispecie, Altroconsumo, Casa del Consumatore, Codici Onlus e Assoutenti avevano svolto intervento *ad adiuvandum* in favore delle società del gruppo Uber, reclamanti, sottolineando nell'interesse dei consumatori l'ampliamento pro-competitivo dell'offerta di servizi ed il risparmio di costi.

In senso diametralmente opposto il Movimento Consumatori aveva denunciato all'AGCM la scarsa trasparenza dei prezzi praticati da Uber per effetto del c.d. *surge pricing*, ossia un algoritmo che determina un aumento esponenziale della tariffa a seconda dell'orario di punta e della minore disponibilità di auto.

Il tribunale, nel decidere il reclamo, ha dapprima rimarcato l'atteggiamento per certi versi schizofrenico delle associazioni dei consumatori, per poi osservare che l'ampliamento pro-competitivo dell'offerta di servizi ed il risparmio di costi non possono andare a discapito della sicurezza del consumatore, nel cui interesse la normativa pubblicitaria impone restrizioni. La mobilità degli interessi dei consumatori in ambito concorrenziale per mere ragioni di risparmio sui prezzi era stata in passato già stigmatizzata da G. GHIDINI, *La "correttezza professionale" (art. 2598, n. 3, cod. civ.) tra due ordinamenti costituzionali*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, I, p. 239.

⁶⁸ Comunicazione 2016/356, par. 2.3, p. 10.

(*storytelling*) del carattere amatoriale del condividere, dettata sia da esigenze di *marketing* sia dal tentativo di distinguersi dai servizi professionali e dalla regolazione cui sono soggetti⁶⁹. Ciò non toglie, invero, che l'occasionalità possa essere criterio troppo vago in funzione del singolo ordinamento, del tipo di attività e delle sue dimensioni.

2) Fine di lucro: secondo la comunicazione, la finalità di lucro può indicare che il prestatore di servizi potrebbe qualificarsi come professionista nell'ambito di una data transazione; in realtà, il sistema italiano è differente poiché la presenza o meno di attività di impresa dipende dal requisito della economicità, che consente di qualificare imprese anche le organizzazioni mutualistiche, consortili e persino gli enti con scopi ideali che si trovano a svolgere un'attività commerciale con metodo economico; ciononostante, il Comitato delle regioni, nel parere del 7 dicembre 2016, continua a considerare professionista soltanto chi è animato da scopo di lucro⁷⁰.

3) Fatturato: maggiore è il fatturato generato dal prestatore di servizi proveniente da una o più piattaforme di collaborazione, maggiore è la probabilità che il prestatore si qualifichi come professionista. La fissazione di soglie dimensionali non è sconosciuta al diritto italiano delle imprese (basti pensare all'art. 1 l. fall.) ed è incoraggiata a livello europeo, più decisamente dal parere del Comitato delle regioni 4 dicembre 2015⁷¹, più timidamente dal parere del CESE del 15 dicembre 2016⁷², anche se rimane da chiarire quale debba essere la fonte rilevante del fatturato, se possa essere preso in considerazione soltanto il fatturato proveniente

⁶⁹ G. SMORTO, cit. (nt. 12), p. 263; con specifico riferimento a Uber v. V. C. ROMANO, cit. (nt. 36), p. 137, secondo cui non vi è omogeneità nella struttura dell'offerta di Uber, dato che i prestatori del servizio «possono essere ricondotti ad almeno tre categorie tra di loro ben differenziate: i guidatori occasionali (che nella narrativa di Uber dovrebbero essere i soli), i guidatori part-time ed i guidatori fulltime. Questa suddivisione determina però seri dubbi sul fatto che Uber possa mantenere la sua competitività facendo leva su di una struttura dell'offerta caratterizzata dalla occasionalità delle prestazioni».

⁷⁰ Parere del Comitato delle Regioni 7 dicembre 2016, par. 26.

⁷¹ Parere del Comitato delle Regioni 4 dicembre 2015, par. 26.

⁷² Parere CESE 15 dicembre 2016, par. 4.1.6, ove però si legge: «Questo processo tuttavia potrebbe non essere tanto efficace come previsto per integrare le attività non professionali tra pari».

dall'attività principale ovvero anche quello tratto da attività secondarie diverse dalla principale⁷³.

Vista la notevole varietà di soluzioni in vigore nei diversi ordinamenti europei il criterio dimensionale basato sul fatturato appare quello più adatto a garantire uniformità di disciplina a livello continentale e, sul piano teorico, a giustificare la natura «ibrida» del prestatore di servizi/prosumatore senza coinvolgere l'ulteriore profilo, da considerarsi solo eventuale, dell'applicazione della normativa consumeristica.

Il parere del Comitato delle regioni del 7 dicembre 2016 ritiene particolarmente utile individuare soglie qualitative e quantitative per determinare chi è soggetto a requisiti di accesso all'attività, ma anche per evitare che si diffondano attività che sotto la veste di imprese collaborative celino elusione di normative e regolamenti. Soglie basate su tempo e quantità (ad esempio, numero di pernottamenti per le locazioni temporanee o di corse per i trasporti non di linea) piuttosto che definite in termini assoluti e monetari e basse, affinché rimanga garantito il carattere effettivamente occasionale e non professionale dell'attività⁷⁴.

Questi spunti sono poi ripresi anche dalla risoluzione dell'Europarlamento del 15 giugno 2017⁷⁵. In particolare, i requisiti di accesso al mercato per le piattaforme collaborative e i prestatori di servizi devono essere necessari, giustificati e proporzionati, semplici e chiari, eliminando oneri normativi inutili e requisiti di accesso al mercato ingiustificati, distinguendo altresì se i servizi siano prestati da professionisti oppure da privati - distinzione che tenga conto delle differenze normative tra gli Stati membri e delle rispettive realtà economiche, come ad esempio livello di reddito, caratteristiche dei settori, situazione delle micro e piccole imprese e scopo di lucro dell'attività - ed assoggettando i servizi *peer-to-peer* a requisiti giuridici meno restrittivi, pur mantenendo standard di qualità e protezione elevata dei consumatori, senza ingenerare disparità tra microimprese e piccole imprese, da un lato, e "pari", dall'altro.

⁷³ Cfr. la distinzione quantitativa e qualitativa tra attività agricole principali ed attività agrituristiche, in cui la connessione si distacca ulteriormente dal modello codicistico, o le regole che presuppongono una pluralità di imprese in capo ad un unico titolare.

⁷⁴ Parere del Comitato delle Regioni 7 dicembre 2016, parr. 25, 43, 44.

⁷⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 15 giugno 2017 su un'agenda europea per l'economia collaborativa (2017/2003(INI)), par. 16, 18 e 19.

8. I rapporti tra la piattaforma, il prestatore ed il fruitore

I rapporti tra la piattaforma, il prestatore ed il fruitore dei servizi dell'impresa collaborativa si possono inquadrare in diversi modi a seconda che il fruitore paghi o meno per l'intermediazione ed a seconda che la prestazione caratteristica sia erogata dalla piattaforma o dal prestatore.

Due precisazioni, tuttavia, s'impongono. La prima è che, a livello europeo, la nozione di «servizio della società dell'informazione», nella quale in linea di principio rientra l'attività delle imprese collaborative, prescinde dalla presenza o meno di un corrispettivo, rientrandovi tutti i servizi prestati «normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi»⁷⁶.

La seconda – che a ben vedere costituisce una spiegazione della prima – è che, nelle transazioni via internet, incluse quelle con le imprese collaborative, si può affermare 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 aggregati⁷⁷. La distinzione, allora, si deve porre tra pagamento solo «in natura» mediante l'autorizzazione al trattamento dei propri dati personali e pagamento anche mediante un equivalente monetario sotto forma di commissione o di corrispettivo del servizio, che può essere in tutto o in parte trattenuto e la restante parte girata al prestatore in quanto esecutore finale della prestazione.

In caso di pagamento solo in natura, cioè in assenza di altro pagamento in denaro al gestore della piattaforma, quest'ultimo è stato qualificato come un semplice mediatore⁷⁸, con conseguente applicabilità della giurisprudenza che responsabilizza il mediatore in forza del principio

⁷⁶ Art. 1, comma 1, lett. b, della direttiva 2015/1535 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione (codificazione), la quale ha abrogato la precedente direttiva 1998/34 (cfr. art. 1, n. 2).

⁷⁷ M. COLANGELO – V. ZENO ZENCOVICH, cit. (nt. 16), p. 82, 84; v. *infra*, n. 11.

⁷⁸ M. COLANGELO – V. ZENO ZENCOVICH, cit. (nt. 16), p. 82.

di buona fede, esponendolo al risarcimento dei danni che siano derivati al cliente dall'insufficiente informazione fornitagli⁷⁹.

L'ipotesi ricostruttiva in esame è insoddisfacente sotto diversi profili. In primo luogo, la responsabilità del mediatore non si estende ai profili tecnico-giuridici dell'affare intermediato⁸⁰, il che indebolisce notevolmente il quadro delle possibili tutele del fruitore dei servizi della piattaforma.

In secondo luogo, è la stessa qualificazione del gestore della piattaforma come mero intermediario ad essere molto distante dalla realtà dell'operazione economica. Infatti, il gestore della piattaforma è il soggetto con cui i fruitori entrano in contatto diretto mediante un'applicazione, un dispositivo mobile e una connessione internet; è, inoltre, il soggetto mediaticamente più esposto, economicamente più forte e patrimonialmente più solido. È, dunque, intuitivo che sia anche il soggetto che deve assicurare l'adempimento della prestazione finale e verso cui il fruitore dovrebbe poter in prima battuta far valere i relativi diritti. La clientela si rivolge alla piattaforma e richiede la prestazione in considerazione della reputazione che nutre verso la stessa e dell'accesso alla stessa; viceversa, la persona del prestatore è per lo più irrilevante nell'operazione economica complessiva, almeno nel caso in cui la prestazione caratteristica sia quella della piattaforma ed il prestatore non sia altro che un soggetto la cui attività è funzionale ed ausiliaria rispetto alla prestazione conseguita tramite la piattaforma⁸¹.

⁷⁹ Cfr. Cass., 16 settembre 2015, n. 18140, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 18 settembre: «È configurabile in capo al mediatore una responsabilità per danni al cliente, qualora egli non dia informazioni su circostanze di cui non abbia consapevolezza e che non abbia controllato, le quali si rivelino poi non esatte e false, ovvero non comunichi circostanze da lui non conosciute ma conoscibili mediante l'ordinaria diligenza professionale».

⁸⁰ Cfr. Cass., 5 aprile 2017, n. 8849, in *Giust. civ. mass.*, 2017, secondo cui «non rientra nella comune ordinaria diligenza, alla quale il mediatore deve conformarsi nell'adempimento della sua prestazione, ai sensi dell'art. 1176 c.c., lo svolgimento, in difetto di particolare incarico, di specifiche indagini di tipo tecnico giuridico. Pertanto, in caso di intermediazione in compravendita immobiliare, non è ricompreso nella prestazione professionale del mediatore l'obbligo di accertare, previo esame dei registri immobiliari, la libertà del bene oggetto della trattativa da trascrizioni ed iscrizioni pregiudizievoli».

⁸¹ V. nel caso di Uber la recente sentenza della Corte di Giustizia, 20 dicembre 2017, causa C-434/15, che, nel decidere su un rinvio pregiudiziale di un giudice spagnolo, ha ritenuto prevalente e caratteristica la prestazione di trasporto per via del controllo che Uber esercita sulla prestazione, fissando il prezzo massimo della corsa, incassando il pagamento, riversandone una parte al conducente, controllando la qualità dei veicoli ed il comportamento dei conducenti al punto da poterli escludere unilateralmente dalla

In sintesi, in tal caso l'unica peculiarità rispetto ad un'impresa tradizionale sta nel fatto che la prestazione finale è esternalizzata per definizione, in virtù della collaborazione dei prestatori collegati alla piattaforma. Tutto ciò stride con la fattispecie codicistica della mediazione.

Un'altra ipotesi sarebbe di ravvisare un contratto atipico basato sulla forte identità della piattaforma, sul legittimo affidamento dell'utente⁸² e sul conseguente rischio in caso di tradimento della sua fiducia; sulla preminenza economica della piattaforma, sia verso il fruitore sia verso il prestatore; sulla necessità della prestazione, non altrimenti reperibile sul mercato; sull'ambiente digitale automatizzato. A questo rapporto si propone di applicare, in via di interpretazione estensiva o analogica, le limitazioni di responsabilità previste per i prestatori di servizi della società dell'informazione previste dagli artt. 12-15 della direttiva sul commercio elettronico n. 2000/31⁸³.

Anche questa proposta si rivela insoddisfacente, sia perché il principio della *net neutrality* è stato di recente messo in discussione a livello generale, sia perché esso difficilmente può essere oggetto di interpretazione estensiva e, men che meno, analogica, data la natura eccezionale delle

piattaforma. Il servizio d'intermediazione offerto da Uber non si esaurisce nella nozione di servizio della società dell'informazione ma costituisce parte integrante di un servizio complessivo in cui l'elemento principale è un servizio di trasporto, come tale assoggettato alla relativa disciplina a livello europeo e per il quale gli Stati membri possono imporre vincoli di natura pubblicistica anche sotto forma di iniziale autorizzazione o licenza alla prestazione del servizio. La sentenza ha di fatto cancellato Uber Pop, ossia il trasporto a richiesta effettuato da privati diversi sia dai tassisti sia dagli autoveicoli a noleggio con conducente, dai paesi (inclusa l'Italia) in cui vigono regimi pubblicistici di accesso alle suddette attività.

Nello stesso senso della Corte di Giustizia si era espresso l'Avvocato Generale Spuznar nelle sue conclusioni presentate l'11 maggio 2017 nella causa decisa con la sentenza di cui sopra: v. in part. parr. 63-66, 71-73, 94. Tale posizione è stata poi ribadita anche nelle conclusioni presentate in data 4 luglio 2017 nella causa C-320/16 (cfr. parr. 15-16), relativa stavolta ad un rinvio pregiudiziale di un giudice penale francese che ha richiesto alla Corte di Lussemburgo se la normativa interna, che sanziona penalmente l'intermediazione nel trasporto di persone senza autorizzazione o licenza, non costituisca una regola tecnica da notificare ai sensi della direttiva 1998/34 come modificata dalla direttiva 1998/48, pena la non applicabilità della norma interna.

Per un primo commento su questi casi e sulla giurisprudenza nazionale v. G. RESTA, *Uber di fronte alle corti europee*, in *Dir. inf.*, 2017, 2, p. 330.

⁸² L'affidamento del fruitore sulla natura professionale e tecnologica del gestore costituisce l'unica rilevante garanzia di affidabilità del sistema e della transazione secondo N. RAMPAZZO, cit. (nt. 39), p. 959.

⁸³ M. COLANGELO – V. ZENO ZENCOVICH, cit. (nt. 16), p. 83.

regole in cui è stato trasfuso. Inoltre, la creazione di figure atipiche è fonte di incertezza e, perciò, di inefficienza che un settore come quello della intermediazione *on line* non può permettersi.

La soluzione che, allo stato, appare preferibile è di ipotizzare un rapporto di mandato, con o senza rappresentanza, tra il prestatore-mandante ed il gestore della piattaforma-mandatario, con la rilevante peculiarità che qui il mandatario è un'impresa enormemente più grande e potente del mandante, in grado perciò di imporre le proprie condizioni contrattuali⁸⁴. Come pure è incerto, qualora il mandato sia senza rappresentanza, se l'intermediario agisca per conto del fornitore di servizi ma in nome proprio, acquisendo diritti ed obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi e ciò anche se i terzi hanno avuto conoscenza del mandato, come previsto dall'art. 1705 cod. civ.: si tratta, evidentemente, di una lettura poco aderente alla realtà, nella quale, invece, il cliente ha, almeno nella fase di esecuzione della prestazione, un rapporto diretto con il prestatore.

Si è ipotizzato, allora, un doppio mandato, l'uno tra prestatore e piattaforma per cui il primo incarica la seconda di reperire un cliente, l'altro tra fruitore e piattaforma per cui il primo incarica la seconda di reperire un bene o servizio che sarà erogato dal prestatore; il modello in questione è quello dell'intermediazione di viaggio⁸⁵. La preoccupazione per cui, in forza dell'art. 1715 cod. civ., il mandatario (nella fattispecie, il gestore della piattaforma), salvo patto contrario, non risponderebbe verso il mandante (nella fattispecie, il fruitore) dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalle persone con cui ha contrattato (nella fattispecie, il prestatore), può essere ridimensionata alla luce dell'operazione economica complessiva come sopra tratteggiata, che vede al centro della dinamica contrattuale la

⁸⁴ M. COLANGELO – V. ZENO ZENCOVICH, cit. (nt. 16), p. 80.

⁸⁵ Cass., 8 ottobre 2009, n. 21388, in *Obbl. e contr. on line*, 2010, 1: «In caso di stipulazione di un contratto di organizzazione di viaggio da parte di un agente intermediario per conto del viaggiatore, tra quest'ultimo e l'intermediario sorge un rapporto di mandato con rappresentanza, da cui consegue che il viaggiatore è tenuto, ex art. 1719 cod. civ., a somministrare all'intermediario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato e a rimborsargli i fondi eventualmente anticipati per i pagamenti del corrispettivo e delle penali per l'annullamento del viaggio qualora l'agente, in forza di questo rapporto, abbia assunto l'obbligo verso l'organizzatore. L'agente, inoltre fin dal momento dell'incasso del prezzo versato da parte del viaggiatore, agendo anche in qualità di mandatario del "tour operator", da cui riceve le provvigioni, è tenuto al rimborso a favore di quest'ultimo delle somme ricevute dal viaggiatore medesimo, in quanto, come si desume dall'art. 1713, primo comma, cod. civ., egli deve rimettere al mandante tutto ciò che ha ricevuto a causa del mandato».

piattaforma piuttosto che il prestatore finale. Per tale motivo, il gestore della piattaforma risponderà, oltre che dell'attività di intermediazione a favore del prestatore, anche dell'inadempimento di quest'ultimo in forza degli artt. 1228 e 2049 cod. civ. secondo che si verta in ipotesi di responsabilità contrattuale o extracontrattuale.

9. *Il rapporto piattaforma-prestatore come attività intermediaia, ausiliaria e dell'ausiliario-commesso*

Un'ulteriore distinzione deve essere tracciata tra piattaforma e prestatore in base al bene o servizio fornito ed alla prestazione caratteristica dell'una e dell'altro. Vi sono, infatti, piattaforme che consentono di accedere a beni e servizi che si possono tenere facilmente distinti dal bene o servizio erogato dal prestatore finale, che sarebbero accessibili anche in forma tradizionale e che possono tuttavia essere erogati in maniera più rapida, efficiente ed economica grazie all'intermediazione digitale. Ad esempio, le piattaforme di prenotazione di strutture ricettive e servizi di trasporto e di viaggio rispetto alle tradizionali agenzie viaggi⁸⁶; i servizi di consegna a domicilio di cibo o altri beni rispetto al tradizionale fattorino incaricato dallo stesso rivenditore; le applicazioni per la prenotazione di ristoranti rispetto alla prenotazione diretta effettuata telefonicamente; le reti in *franchising*. In tutti questi casi la prestazione ottenuta mediante la piattaforma o la rete si distingue nettamente da quella erogata dal prestatore e, pertanto, non sarà possibile appiattire quest'ultimo ed il suo operato sulla piattaforma medesima, né sotto il profilo dell'esecuzione della prestazione né sotto quello dei rimedi in caso di non corretto adempimento.

Altre volte, invece, l'intermediario crea un servizio in tutto e per tutto nuovo, senza il quale i prestatori non potrebbero erogare il servizio ed i fruitori avvalersene, del quale determina integralmente le condizioni essenziali tra cui il prezzo, la riscossione del corrispettivo, lo storno di parte di esso al prestatore, il controllo sulla qualità dei prestatori ed il loro comportamento, al punto da poter disporre unilateralmente la loro esclusione dalla piattaforma in caso di recensioni negative della *community* dei fruitori. Controllo e centralizzazione fanno sì che anche il servizio

⁸⁶ La distinzione tra piattaforme che erogano servizi di intermediazione di trasporto o di viaggio e le piattaforme collaborative come Uber è tracciata nelle conclusioni dell'Avvocato Generale 11 maggio 2017, par. 56-66.

collaborativo finale da parte del prestatore sia predeterminato ed influenzato in misura decisiva dal gestore della piattaforma ed il tutto costituisca un *unicum* inscindibile di cui il servizio d'intermediazione costituisce parte integrante e non prevalente⁸⁷.

Sul piano del diritto nazionale, questo giudizio di indipendenza/non indipendenza e di prevalenza/non prevalenza dei servizi delle imprese collaborative si declina, sul versante della disciplina dell'impresa, in modo tale che, quando l'attività del prestatore e quella del gestore della piattaforma restano indipendenti e l'una non prevale ed assorbe l'altra, la piattaforma può qualificarsi come un'attività di intermediazione nella circolazione dei beni o servizi del prestatore ai sensi dell'art. 2195, n. 2, cod. civ.. Quando, al contrario, vi sia interdipendenza tra le due attività e quella del prestatore risulti prevalente, quest'ultimo, se organizzato ad impresa, svolgerà un'attività ausiliaria di quella del gestore della piattaforma ai sensi dell'art. 2195, n. 5, cod. civ.; se privo di carattere imprenditoriale, potrà essere assoggettato alla disciplina degli ausiliari dell'imprenditore e, in particolare, dei commessi ai sensi degli artt. 2210 ss. cod. civ., con la conseguenza che il prestatore:

- a) può compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie delle operazioni di cui è incaricato (art. 2210, 1° comma, cod. civ.);
- b) non può esigere il prezzo delle merci di cui non faccia consegna né concedere dilazioni o sconti (art. 2210, 2° comma, cod. civ.) né, fuori dei locali dell'impresa, esigere il prezzo delle merci vendute (art. 2213, 2° comma, cod. civ.), il che spiega perché il pagamento è centralizzato ed effettuato direttamente all'intermediario

⁸⁷ Si veda, in proposito, la decisione del caso Uber della Corte di Giustizia 20 dicembre 2017, causa C-434/15, cit., par. 38-40. V. anche il par. 71 delle conclusioni dell'Avvocato Generale: «ritengo che nel caso di servizi misti, composti da un elemento fornito per via elettronica e da un altro elemento fornito con modalità diverse, il primo elemento, per poter essere qualificato come «servizio della società dell'informazione», debba essere vuoi economicamente indipendente vuoi principale rispetto al secondo. L'attività di Uber deve essere considerata come un *unicum* che ricomprende sia il servizio di messa in contatto dei passeggeri con i conducenti attraverso l'applicazione per smartphone, che la prestazione di trasporto stessa che rappresenta, da un punto di vista economico, l'elemento principale. Tale attività non può pertanto essere scissa in due per ricondurre una parte del suddetto servizio nel novero dei servizi della società dell'informazione. Un servizio siffatto deve pertanto essere qualificato come «servizio nel settore dei trasporti»». Posizione ribadita nelle conclusioni presentate il 4 luglio 2017 nella causa C-320/16, parr. 15-16.

tramite l'applicazione, in forma automatizzata e tracciabile mediante carta di credito;

- c) non può derogare alle condizioni generali di contratto o alle clausole stampate sui moduli dell'impresa (art. 2211 cod. civ.);
- d) può ricevere per conto dell'imprenditore le dichiarazioni riguardanti l'esecuzione del contratto ed i reclami per eventuali inadempimenti (art. 2212 cod. civ.).

Il rapporto tra la piattaforma ed il prestatore/ausiliario-commesso non comporta un'esclusiva di diritto ma di fatto: nel caso di Uber (ma lo stesso può dirsi di AirBnb), il prestatore può reperire passeggeri solo attraverso la piattaforma, dall'altra questa consente di reperire solo fruitori che si avvalgono di questa⁸⁸. Ciononostante, il singolo prestatore può (e spesso deve) offrire i suoi servizi anche in proprio, attraverso intermediari diversi ed anche su altre piattaforme collaborative concorrenti (c.d. *multihoming*). L'assenza di un'esclusiva in senso giuridico e di un rapporto diretto con gli utilizzatori finali del servizio consentono, altresì, di distinguere il rapporto tra piattaforma e prestatore da quello tra affiliante ed affiliato nel *franchising*⁸⁹.

10. *Proprietà e responsabilità dell'impresa collaborativa. Collaborazione e cooperazione. Dall'homo oeconomicus alla mulier activa.*

⁸⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale dell'11 maggio 2017, causa C-434/15, par. 63: «i conducenti che operano per Uber non svolgono un'attività economica indipendente, quantomeno quando operano nell'ambito dei servizi di quest'ultima. Nel quadro del suddetto servizio, infatti, da una parte, i conducenti di Uber possono reperire passeggeri solo attraverso l'utilizzo dell'applicazione in esame; dall'altra, tale applicazione permette soltanto di rinvenire i conducenti che operano su detta piattaforma. L'uno e l'altro sono quindi indissolubilmente collegati e i due formano un servizio unico».

⁸⁹ Conclusioni dell'Avvocato Generale del 4 luglio 2017, causa C-320/16, par. 22: «la situazione nell'ambito del servizio erogato da Uber è nettamente diversa da quella del rapporto di un affiliante con i suoi affiliati nell'ambito di un contratto di affiliazione commerciale. È vero che l'affiliante può anch'esso esercitare uno stretto controllo sulle attività degli affiliati, sino al punto che i clienti percepiranno gli affiliati piuttosto come succursali dell'affiliante che come imprese indipendenti. Tuttavia, il ruolo dell'affiliante si limita a fornire servizi (licenze di marchi, know-how, fornitura di apparecchiature, consulenza, ecc.) agli affiliati. Esso non ha alcun rapporto con gli utenti dei servizi finali, dal momento che i prestatori di tali servizi finali sono esclusivamente gli affiliati. I servizi dell'affiliante sono quindi indipendenti dai servizi finali, nonostante, in tale ambito, l'affiliante definisca le condizioni dell'erogazione di questi ultimi. Uber, invece, è direttamente coinvolta nell'erogazione agli utenti del servizio finale, cosicché deve essere considerata la prestatrice di detto servizio, diversamente da un affiliante».

Tirando le fila delle riflessioni fin qui svolte, sembra di poter affermare che la «proprietà» dell'impresa collaborativa è saldamente in capo al gestore della piattaforma, stante il potere di quest'ultimo di determinare le condizioni del servizio in completa autonomia e senza condizionamento alcuno da parte dei prestatori finali⁹⁰. L'asimmetria di potere tra gestore della piattaforma e prestatori, rafforzando la vulnerabilità di questi ultimi e limitandone l'autonomia, pone il problema della responsabilità connessa al potere proprietario, da un lato, e delle tutele per i prestatori, dall'altro.

Sotto il primo profilo, l'esternalizzazione della prestazione caratteristica, ossia la fornitura del servizio in capo al prestatore, consente in parallelo l'esternalizzazione dei costi ed il trasferimento dei rischi connessi all'esecuzione, con il risultato che, nonostante le condizioni generali del servizio predisposte dal gestore della piattaforma si soffermino sul fatto che la piattaforma è un semplice *marketplace*, luogo virtuale di incontro tra pari che concludono accordi in piena autonomia, escludendo che la piattaforma sia parte del rapporto tra gli utenti e precisando che questa non ha alcun controllo sulla condotta delle parti ed è esonerata da ogni responsabilità, in realtà è solo il *front end* ad essere cooperativo, accontentandosi peraltro di guadagni di sussistenza, mentre il *back end* estrae rendita mediante appropriazione del lavoro altrui ed è controllato su base proprietaria⁹¹. In altre parole, si viene a creare, da un lato, un grande potere economico senza responsabilità e che estrae grandi profitti e, dall'altro, una massa di lavoratori autonomi ultraprecari, sottopagati e tenuti all'adempimento delle prestazioni, con le conseguenti responsabilità.

⁹⁰ Sul ruolo forte del gestore della piattaforma e sulle conseguenze in punto di imputazione dell'attività e responsabilità v. G. SMORTO, cit. (nt. 12), p. 269.

⁹¹ G. SMORTO, cit. (nt. 1), p. 8 s.; ID., cit. (nt. 12), p. 254, ove si osserva che «il punto vero è evitare piuttosto che le nuove organizzazioni produttive realizzino una sistematica esternalizzazione del rischio di impresa su terzi privi di potere decisionale effettivo»; v. anche V. C. ROMANO, cit. (nt. 36), p. 138, secondo cui «di là dall'indubbio valore creato dal suo network, Uber si limita per lo più ad estrarre rendita mediante l'appropriazione del lavoro da altri prodotto. Il lavoratore, occasionale e non, razionalmente ignorante delle condizioni di mercato, avendo a disposizione null'altro che un capitale e conoscenze tecniche di livello minimo, potrà quindi essere portato ad accettare guadagni di sussistenza, venendo però risucchiato da una alienazione marxiana spacciata per libertà imprenditoriale»; su rischio e responsabilità nel sistema del diritto dell'impresa v. V. BUONOCORE, *L'impresa*, in *Tratt. Buonocore*, I, 2.I, Torino, 2001, p. 222 ss.; F. CAVAZZUTI, voce *Rischio d'impresa*, in *Enc. dir. agg.*, IV, Milano, 2000, p. 1092 ss.

Sotto il secondo profilo, infatti, lo sfruttamento e l'insicurezza dei prestatori significa concedere loro minori possibilità di superare la precarietà rispetto al lavoro tradizionale, caricandoli di tutti i costi delle carriere imprenditoriali tradizionali senza averne i benefici; non garantisce opportunità imprenditoriali ma condizioni lavorative assolutamente problematiche⁹². Di questi aspetti le istituzioni europee sono ben coscienti, avendo lanciato in più occasioni un *caveat* in ordine alla condizione dei prestatori che, nella difficoltà di sceverare tanto in astratto quanto in concreto sulla natura autonoma o subordinata del rapporto, è stato proposto di definirli come una nuova classe sociale, la «classe collaborativa», invitando l'Europa a regolamentare adeguatamente la loro condizione⁹³. Di certo, l'inquadramento giuslavoristico dei prestatori è questione ancora aperta in Italia e all'estero⁹⁴.

Per gestire il conflitto sociale immanente all'affermarsi di queste imprese prive di infrastrutture e lavoratori e fondate esclusivamente sulla gestione di una piattaforma *on line*, una possibile soluzione è di riportare il sociale in un'economia che negli ultimi anni si è trasformata da *sharing* a *on-demand economy*, invertendo questa tendenza e trasformando il *platform capitalism* in *platform cooperativism*, favorendo la creazione di organizzazioni rappresentative degli interessi dei prestatori (*freelancers unions*) e di cooperative di lavoratori che gestiscano le piattaforme ovvero che

⁹² E. BIALE, cit. (nt. 26), p. 817 s.; G. SMORTO, cit. (nt. 1), p. 9, il quale puntualmente osserva che «*al lavoro salariato e sindacalizzato del Novecento si sostituisce progressivamente un esercito di freelance privi di tutele e isolati tra loro*».

⁹³ Di «classe collaborativa» parla il Parere del Comitato delle regioni del 4 dicembre 2015, par. 17; v. anche più ampiamente Comunicazione 2016/356, par. 2.4; parere del Comitato delle regioni del 7 dicembre 2016, parr. 28-30; parere del Comitato economico e sociale del 15 dicembre 2016, par. 4.4; progetto di relazione del Parlamento europeo del 22 dicembre 2016, parr. 31-33; risoluzione del Parlamento europeo 15 giugno 2017, parr. 36-49.

⁹⁴ V. in proposito A. DONINI, *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella on demand economy: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II, 46; E. DAGNINO, *Uber law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on demand economy*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 137.

In USA due corti californiane si sono interrogate sullo status di lavoratori subordinati dei conducenti di Uber e del concorrente Lyft: v. B. MEANS - J.A. SEINER, *Navigating the Uber Economy*, in *UC Davis Law Review*, 2016, p. 1151.

contrattino direttamente e collettivamente con esse le forme di gestione del lavoro⁹⁵.

Si tratta, in definitiva, di riallocare in modo più sociale proprietà dell'impresa e proprietà dei profitti, incentivando la progressiva transizione delle imprese collaborative verso forme organizzative cooperative⁹⁶, imprese sociali ed enti del terzo settore ai sensi dei recenti d.lgs. 112/17 e 117/17 ovvero società benefit ai sensi dell'art. 1, commi 376-384 legge 208/2015. Per altro verso, definire un set di regole a livello europeo favorevoli all'affermazione del *platform cooperativism*⁹⁷.

La disponibilità di questi modelli può offrire una risposta alla critica di chi, sulla scorta della dottrina dei c.d. «ibridi organizzativi»⁹⁸, obietta al diritto societario che la differenziazione dei modelli secondo la presenza o meno dello scopo di lucro costituisce una rigidità del sistema, un ostacolo rispetto a molti fenomeni di produzione collaborativa, nei quali le forme di remunerazione e di profitto tradizionali sono definite in modi nuovi⁹⁹.

L'ulteriore passo verso una riallocazione dei benefici della produzione collaborativa al di fuori della (ed a prescindere dalla) proprietà della piattaforma sta nell'analisi delle motivazioni che spingono l'individuo alla condivisione. Sempre più spesso, infatti, l'utilizzatore di una piattaforma collaborativa non agisce per mero calcolo economico. In molti casi, egli è «una persona desiderosa di agire prendendosi cura di, gestendo,

⁹⁵ G. SMORTO, cit. (nt. 1), p. 10 ss.: «è importante che il valore prodotto dai singoli contribuenti torni a chi questo valore ha creato e non sia, come spesso accade, oggetto di appropriazione da parte dei proprietari delle piattaforme, con l'obiettivo di ristabilire un'equa distribuzione del valore prodotto, prevenendo le forme di appropriazione che hanno impedito finora ai *commoners* di trarre i frutti della propria attività».

⁹⁶ V. parere CESE 21-22.1.2014, 5.2.i, terzo trattino: «Il movimento cooperativo può diventare il principale alleato del consumo collaborativo o partecipativo, poiché le due sfere condividono principi e valori. Per questo, il movimento cooperativo può rafforzare le iniziative, sia in modo attivo che reattivo, ospitando nel proprio tessuto le reti di consumo collaborativo o partecipativo che risultino funzionali ai rispettivi obiettivi ».

⁹⁷ Secondo la comunicazione 2016/356, le transazioni sulle piattaforme collaborative possono essere come non essere a scopo di lucro (pag. 3); anche il parere del Comitato delle regioni 4 dicembre 2015, par. 1.v, sottolinea che l'economia della condivisione può essere organizzata secondo modelli incentrati tanto su logiche di mercato quanto su logiche sociali; ma v. G. SMORTO, *Le regole del gioco del "platform cooperativism"*, in *Impresa sociale*, 2016, 8, p. 16 ss., che denuncia la mancanza di regole, a tutto vantaggio delle piattaforme profit, senza però indicare linee di tendenza sul quadro giuridico da disegnare.

⁹⁸ P. VENTURI - F. ZANDONAI, *Ibridi organizzativi. L'innovazione sociale generata dal gruppo cooperativo CGM*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 17 ss.

⁹⁹ G. SMORTO, cit. (nt. 3), p. 26.

generando o rigenerando una risorsa comune, in libero accesso, materiale o immateriale, senza l'intermediazione di un fornitore pubblico o privato, su piccola scala e ad un livello "tra pari", interpersonale»¹⁰⁰. In questa accezione, ci si allontana dal paradigma tradizionale dell'*homo oeconomicus* per approdare ad un nuovo soggetto sociale individuale o civico, definito *mulier activa*, per il quale le tradizionali motivazioni economiche sono secondarie o inesistenti e che si attiva in ambiti che non costituiscono economie in senso stretto, bensì comunità e reti sociali collaborative che generano nuove iniziative economiche o svolgono una funzione in relazione ad attività economiche esistenti. Questo individuo è refrattario ad agire in solitudine e non ricerca la massimizzazione dei propri interessi materiali ma, abbinando il proprio comportamento economico ad un impegno verso la comunità, agisce nella sfera pubblica, sociale, economica, politica, e relaziona agli altri per prendersi cura dell'interesse generale comune¹⁰¹.

11. I «nuovi beni» dell'impresa collaborativa. Spunti di riflessione

In chiusura di queste riflessioni, si vuole tentare di stilare un elenco, sintetico piuttosto che analitico e certamente non esaustivo, di alcuni «nuovi beni» che caratterizzano la produzione collaborativa. Il termine va ovviamente inteso non nell'accezione statica e proprietaria, per non dire ottocentesca e curtense, di «cose che possono formare oggetto di diritti» dettata dall'art. 811 cod. civ. quanto piuttosto in quella, dinamica e funzionale, novecentesca e mercantile, degli *assets* «organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa» scolpita dall'art. 2555 cod. civ.. Si tratta di beni per lo più immateriali, intangibili, talvolta addirittura intrasferibili e, comunque, sempre connotati da un'intrinseca volatilità. Dal sommario elenco che segue si possono trarre alcune conferme di come le tematiche *lato sensu* proprietarie consentano una lettura in filigrana dei fenomeni giuridici sottesi alla *sharing economy* in grado di ricostruire una tassonomia della materia ed offrano ulteriori spunti di riflessione da sviluppare nel prosieguo.

¹⁰⁰ Parere del Comitato delle Regioni 4 dicembre 2015, par. 3 ss., 4.

¹⁰¹ C. IAIONE, *Economia*, cit. (nt. 15), p. 2; ID., *Poolism*, cit. (nt. 15), p. 2 s., sulla scorta dell'*homo reciprocans*, su cui v. S. BOWLES – R. BOYD – E. FEHR – H. GINTIS, *Homo reciprocans: a research initiative on the origins, dimensions, and policy implications of reciprocal fairness*, 7 giugno 1997, in <http://www.umass.edu/preferen/gintis/homo.pdf>.

a) *Valutazione tra pari, fiducia e reputazione*

Il successo di un'impresa collaborativa riposa il gran parte sulla reputazione generata dalla *community* degli utenti, prestatori e fruitori¹⁰². Maggiore è la vastità della *community*, maggiore è la fiducia degli utenti nei beni e servizi offerti dall'impresa; maggiore sarà, parimenti, l'affidabilità delle valutazioni (*feedback*) degli utenti, marginalizzando e diluendo le possibilità di manipolazione ed ingenerando un circolo virtuoso che crea la reputazione dell'impresa e cioè il suo capitale relazionale mediante meccanismi *peer to peer*¹⁰³. Tutto questo costituisce un forte incentivo per l'impresa collaborativa a far sì che gli scambi intermediati sulla sua piattaforma riscontrino per quanto possibile un elevato tasso di soddisfazione, più ancora delle imprese tradizionali¹⁰⁴. In più, il modello di business facilita lo *shopping* comparativo, eliminando buona parte dei costi transattivi¹⁰⁵.

Tutto ciò costituisce un efficiente sistema di regolamentazione *ex post* in grado di rivaleggiare e, in prospettiva, sostituirsi al sistema, tipico delle imprese tradizionali (guarda caso, proprio dei settori economici del trasporto, del turismo e della ricettività, nei quali le imprese collaborative hanno avuto l'impatto più dirompente) e situato idealmente al polo opposto, basato su licenze, autorizzazioni e standard regolamentari.

¹⁰² V. parere del Comitato delle regioni 4 dicembre 2015, par. 1.ii: «*le relazioni, la reputazione, la fiducia sociale e altre motivazioni non economiche all'interno di una comunità diventano uno dei principali fattori propulsivi*».

¹⁰³ V. Comunicazione 2016/356, par. 2.1, p. 4: «*Al momento di valutare la giustificazione e la proporzionalità della legislazione applicabile all'economia collaborativa, le autorità nazionali devono generalmente prendere in considerazione le specificità dei modelli imprenditoriali dell'economia collaborativa, come pure gli strumenti che essi possono mettere a disposizione per affrontare le questioni di ordine pubblico, quali quelle relative all'accesso, alla qualità o alla sicurezza. Ad esempio, i sistemi di reputazione e di valutazione o altri meccanismi volti a scoraggiare comportamenti dannosi da parte degli operatori del mercato possono, in alcuni casi, ridurre i rischi per i consumatori derivanti da asimmetrie informative. Ciò può contribuire a un miglioramento della qualità dei servizi e potenzialmente ridurre la necessità di taluni elementi della regolamentazione, a condizione che si possa riporre adeguata fiducia nella qualità delle recensioni e delle valutazioni*».

¹⁰⁴ J. FINGLETON – D. STALLIBRASS, cit. (nt. 47), p. 408.

¹⁰⁵ V. C. ROMANO, cit. (nt. 36), p. 139.

Il capitale relazionale è un *asset* fondamentale delle imprese collaborative. Non si acquista ma si conquista; non si cede¹⁰⁶ ma si può solo perdere. È, in termini più tradizionali, un peculiare modo in cui in queste tipologie di imprese si manifesta l'avviamento, o una sua parte considerevole. Come l'avviamento, non può essere iscritto in bilancio, neppure con le deroghe previste per l'avviamento *stricto sensu* dall'art. 2426, n. 6, cod. civ., eppure è il più importante volano di clientela in questo contesto.

L'enorme mole di dati alimentata dai *feedback* degli utenti consentirebbe secondo alcuni studiosi di dar vita a sistemi reputazionali basati su valutazioni *ex ante*¹⁰⁷. Bisogna tuttavia osservare che, mentre questo sistema consente di monitorare in maniera efficiente il comportamento sul mercato dell'impresa, non tutela adeguatamente il singolo utente, la cui insoddisfazione può, al massimo, essere affidata ad una valutazione *ex post* della sua transazione scrivendo una recensione¹⁰⁸.

¹⁰⁶ V però lo spunto contenuto nel parere del Comitato delle regioni 4 dicembre 2015, par. 15, secondo cui «la "portabilità" dei dati e della reputazione dovrebbe costituire uno dei principali obiettivi di politica da perseguire».

La portabilità è, tuttavia, principio dettato nell'interesse dei prestatori delle piattaforme qualora operino contemporaneamente su più di una di esse (*multihoming*) o migrino dall'una all'altra. In proposito la Risoluzione del Parlamento europeo 15 giugno 2017, par. 43, considera «importante che i lavoratori delle piattaforme collaborative possano beneficiare della portabilità delle valutazioni e recensioni, che rappresentano il loro valore nel mercato digitale, e che sia promossa la trasferibilità e la cumulabilità delle valutazioni e recensioni tra le diverse piattaforme, rispettando nel contempo le norme sulla protezione dei dati e la vita privata di tutte le parti interessate; prende atto della possibilità che nelle valutazioni online si verificano pratiche sleali e arbitrarie che possono incidere sulle condizioni di lavoro e i diritti dei lavoratori delle piattaforme collaborative e sulla loro capacità di ottenere posti di lavoro; reputa che i meccanismi di valutazione e recensione dovrebbero essere elaborati in modo trasparente e che i lavoratori dovrebbero essere informati e consultati ai livelli opportuni».

¹⁰⁷ Sull'argomento v. G. SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, in *Europa e dir. priv.*, 2016, 1, p. 199.

¹⁰⁸ V. in proposito quanto osservato dal collegio in Trib. Milano, ord. 9 luglio 2015, cit., sul reclamo di Uber: «Si è, infatti, soliti dire che internet prima o poi smaschera chi ha reso false dichiarazioni, chi non si comporta correttamente, chi non ha un'auto in buone condizioni, chi non sa guidare o peggio guida in stato di ebbrezza o confusionale. Certamente ciò è possibile, ma una simile evidenza sarà trasmessa dalla rete solo dopo che qualcuno sia incorso in una situazione pericolosa o quantomeno incresciosa e magari abbia messo a repentaglio la propria vita; oppure allorché sia stato coinvolto in un incidente stradale, riportando lesioni e scoprendo che Uber non risponde in nessun modo e che l'assicurazione del proprietario dell'auto non copre il trasporto a carattere commerciale».

Le principali insidie del sistema del capitale relazionale sono rappresentate dalla tendenziale polarizzazione verso l'alto o verso il basso delle recensioni e, di conseguenza, dall'elevata volatilità della reputazione di questo. La spinta verso l'alto potrebbe ingenerare sopravvalutazioni del capitale relazionale e, in un momento successivo, del capitale economico, innescando possibili bolle speculative; ciò è tanto più pericoloso quanto più l'alterazione del *rating* avviene grazie a recensioni fasulle, interessate o addirittura prezzolate, per contrastare le quali è necessario in primo luogo l'impegno degli stessi titolari delle piattaforme¹⁰⁹.

La spinta verso il basso, per converso, potrebbe essere innescata da un effetto domino intrinseco al sistema, tale che il *rating* negativo di un prestatore si estenda alla piattaforma, creando un moltiplicatore inverso del meccanismo reputazionale destinato a danneggiare la piattaforma prima e, in un secondo momento, la *community* degli utenti e dunque ciascuno di loro. Il rischio è analogo a quello che si verifica nei sistemi concepiti per creare fiducia mediante un segno o una denominazione quali marchi collettivi, marchi di qualità e certificazione, indicazioni di provenienza geografica ed è una delle esternalità negative dei *network* e delle imprese aggregate orizzontalmente secondo schemi cooperativi, consortili o di rete.

Queste insidie possono essere neutralizzate o almeno circoscritte affiancando alla valutazione *peer to peer* un sistema di *rating* affidato ad organismi indipendenti¹¹⁰. Solo in questo modo il capitale costituito dalla

¹⁰⁹ V. Parere del Comitato Regioni 7 dicembre 2016, par. 27, ove si osserva che «*le recensioni e le valutazioni possono costituire un fattore importante, insieme ai requisiti di legge, per garantire la fiducia e la tutela dei consumatori e sottolinea che le piattaforme dovrebbero fare di più per contrastare le recensioni fasulle*»; Risoluzione del Parlamento europeo 15 giugno 2017, par. 22, osserva che «*gli utenti dovrebbero avere accesso a informazioni che consentano loro di sapere se le recensioni degli altri utenti di un servizio non siano eventualmente influenzate dal prestatore del servizio stesso, per esempio attraverso pubblicità a pagamento*».

Uno dei casi italiani più noti è certamente quello che ha riguardato Tripadvisor, duramente sanzionata dall'AGCM con provvedimento PS 9345 del 19 dicembre 2014, in www.agcm.it, su cui v. le notazioni di M. COLANGELO – V. ZENO ZENCOVICH, cit. (nt. 16), p. 86 s.

¹¹⁰ Così il parere del Comitato delle Regioni 7 dicembre 2016, par. 7, p. 15; più decisa la posizione del CESE, che nel parere 7 dicembre 2016, par. 1.7, raccomanda «*la creazione di un'agenzia indipendente europea di rating delle piattaforme digitali, con competenze armonizzate in tutti gli Stati membri, in grado di valutare la loro governance in materia di concorrenza, occupazione e fiscalità*»; tra l'altro, tale parere rimprovera alla comunicazione 2016/356 di essere stata troppo superficiale e generica sul punto e di non considerare i possibili effetti

reputazione sarà più al riparo da apprezzamenti e deprezzamenti repentini e bolle speculative.

b) Big data e algoritmi

Le imprese collaborative fanno un uso intensivo e su vasta scala delle tecnologie digitali e della raccolta dati, che diventano perciò «materia prima primaria»¹¹¹.

La centralità del ruolo dei dati di prestatori e utenti emerge con assoluta evidenza laddove si consideri che la piattaforma, proprio grazie al suo ruolo intermediario, raccoglie informazioni su entrambe le categorie di soggetti che entrano in contatto fra loro; si tratta, altresì, di informazioni transnazionali, dettagliate e altamente pertinenti, quindi di grande valore per quantità e qualità, soprattutto in termini di valore di scambio, non tanto all'interno di un dato settore quanto piuttosto nei settori finitimi, dove può essere di grandissima utilità conoscere le abitudini dei membri delle altre *communities* come la loro propensione al consumo, capacità di spesa o provenienza geografica¹¹².

I dati hanno rilevanza economica come *asset* caratteristico di questa tipologia di imprese in funzione della mole di questi e della loro commerciabilità. Anche in questo caso, pertanto, come per la reputazione, occorre un'accezione «aziendale» del termine e della stessa dinamica economica ad essi sottesa. Occorre dunque spostare l'attenzione da titolarità del singolo dato, sua disponibilità da parte del titolare e appropriabilità da parte di terzi verso la prospettiva del mercato unico dei dati o, meglio, dei flussi di dati¹¹³, che devono poter circolare, anche in modalità transfrontaliera, in forma aggregata in modo da tutelare i diritti delle persone, ma soprattutto liberamente e senza dare luogo a tensioni monopolistiche¹¹⁴.

negativi (selezione avversa, azzardo morale) dei sistemi di *rating* (parr. 3.9, terzo trattino; 4.1.5, 4.3.5).

¹¹¹ Parere del Comitato delle Regioni 4 dicembre 2015, par. 1.ii.

¹¹² M. COLANGELO – V. ZENO ZENCOVICH, cit. (nt. 16), p. 73 ss.

¹¹³ Pone tra i primi il problema V. ZENO ZENCOVICH, voce *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Utet, Torino, 1990, p. 10 (dell'estratto).

¹¹⁴ Risoluzione del Parlamento europeo 15 giugno 2017, par. 33, insiste sulla necessità di «garantire il libero flusso dei dati nonché la loro portabilità e interoperabilità, che agevolano il passaggio tra piattaforme, evitano la dipendenza da un determinato fornitore (lock-in) e sono tutti elementi essenziali per consentire una concorrenza aperta e leale e rafforzare la posizione degli utenti delle piattaforme di collaborazione».

La preoccupazione dei regolatori deve allora diventare quella di assicurare il più possibile la portabilità dei dati¹¹⁵, pur assicurando ai titolari un'informazione trasparente sulle modalità di raccolta e trattamento degli stessi¹¹⁶. Trattamento che dovrà essere effettuato evitando le discriminazioni che possono venire a crearsi nel sistema di algoritmi che automatizzano l'analisi dei dati ai fini della profilatura dell'utente, come è successo di recente con AirBnb¹¹⁷.

L'utilizzo di algoritmi deve dunque essere regolamentato alla stregua di un *know how* qualificato, che potrebbe tuttavia avere un impatto devastante sui diritti delle persone nonché nel diritto della concorrenza¹¹⁸.

c) *Le valute complementari*

Il tema delle valute complementari come strumento di scambio e mezzo di pagamento nell'ecosistema delle imprese collaborative può essere in questa sede solo accennato, tanto esso è magmatico. Se altrove per identificare le mobili frontiere del danno ingiusto si era evocata l'immagine

¹¹⁵ Parere del Comitato delle Regioni 7 dicembre 2016, par. 36, ove si «accoglie con favore l'indicazione della Commissione secondo cui la sua iniziativa relativa al «libero flusso dei dati» agevolerà il passaggio e la portabilità di questi ultimi tra le diverse piattaforme online: si tratta infatti di un aspetto fondamentale per garantire la concorrenza leale e la protezione degli utenti nel mercato unico».

¹¹⁶ Risoluzione del Parlamento europeo 15 giugno 2017, par. 30, ove si mette in evidenza «la necessità di valutare l'utilizzo dei dati dove questo può avere impatti diversi sui vari segmenti della società, di impedire la discriminazione e di verificare il potenziale danno alla privacy causato dai big data; ricorda che l'UE ha già elaborato un quadro globale per la protezione dei dati nel regolamento generale sulla protezione dei dati e, pertanto, esorta le piattaforme dell'economia collaborativa a non trascurare la questione della protezione dei dati, fornendo ai prestatori di servizi e agli utenti informazioni trasparenti circa i dati personali raccolti e le modalità di trattamento degli stessi».

¹¹⁷ B. EDELMAN – M. LUCA, *Digital Discrimination: the Case of Airbnb.com*, Harvard Business School, Working Paper 14-054, 10 gennaio 2014, in http://www.hbs.edu/faculty/Publication%20Files/Airbnb_92dd6086-6e46-4eaf-9cea-60fe5ba3c596.pdf.

¹¹⁸ Risoluzione del Parlamento europeo 15 giugno 2017, par. 29, nella quale l'Europarlamento «sottolinea l'importanza fondamentale di chiarire i metodi con cui operano i sistemi decisionali automatizzati basati su algoritmi, al fine di garantire l'equità e la trasparenza di tali algoritmi; chiede alla Commissione di esaminare tale questione anche dal punto di vista del diritto UE in materia di concorrenza; invita la Commissione ad avviare un dialogo strutturato con gli Stati membri, il settore privato e i pertinenti organismi di regolamentazione al fine di mettere a punto criteri efficaci per l'elaborazione di principi di responsabilità in materia di algoritmi per le piattaforme di collaborazione basate sulle informazioni».

dell'universo in espansione¹¹⁹, per descrivere l'esplosione del tema delle criptovalute bisognerebbe risalire al Big Bang.

La rapidità con cui il tema sta deflagrando è tale che le stesse istituzioni, nelle loro posizioni ufficiali sulla *sharing economy*, faticano ad inquadrarlo e ricondurlo a sistema¹²⁰. Grazie alla tecnologia *blockchain* si viene infatti a creare una sorta di libro mastro diffuso ed ineliminabile su scala mondiale (*distributed ledger technologies*) che gli utenti di internet di seconda generazione, sia imprenditori che operatori tradizionali, possono utilizzare nelle loro transazioni in sostituzione degli intermediari finanziari. È intuitivo che l'utilizzo di queste tecnologie decentrate potrebbe consentire efficaci transazioni e connessioni tra pari nell'economia collaborativa, con la conseguente creazione di mercati o reti indipendenti e la sostituzione, in futuro, del ruolo degli intermediari odierni con le piattaforme di collaborazione¹²¹.

Quello che le istituzioni non hanno percepito – o che pavidamente hanno ignorato – è la portata rivoluzionaria della tecnologia basata sul registro diffuso, che potrebbe fare a meno della piattaforma, in buona sostanza cannibalizzando la stessa idea che l'ha generata.

Le piattaforme decentrate, se da un lato pongono alle istituzioni il problema del loro controllo e regolamentazione, che potrebbe diventare molto difficile, se non impossibile, proprio per la natura diffusa dei registri *blockchain*, hanno il grande vantaggio di non rendere necessaria la retribuzione alla piattaforma per il servizio costituita da una percentuale, spesso ampia, della transazione, il che rimette l'utente al centro del sistema e fa riemergere la finalità mutualistica della *sharing economy*, momentaneamente offuscata dall'avvento delle grandi piattaforme private e centralizzate¹²².

Il successo delle monete complementari è da attribuire ad una generalizzata e persistente mancanza di liquidità e di credito verificatasi a partire dall'ultimo decennio, situazione cui le pratiche collaborative consentono di dare una risposta in termini di riattivazione economica e

¹¹⁹ F. GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contr. e impr.*, 1985, p. 1.

¹²⁰ Il Parere del CESE del 7 dicembre 2016, par. 1.8 e 3.9, primo trattino, rimprovera questa lacuna alla comunicazione 2016/356.

¹²¹ Così la risoluzione del Parlamento europeo 15 giugno 2017, par. 70.

¹²² P. BARBERIS – L. CHIRIATTI, cit. (nt. 7), p. 16

sociale¹²³. Infine, l'innata vocazione sociale e diffusa della tecnologia *blockchain* suggerisce la creazione di monete complementari dedicate al mondo cooperativo, con sperimentazioni in atto da tempo¹²⁴.

d) *I beni comuni*

Il fatto che le pratiche collaborative in Italia esprimano un'accentuata vocazione sociale fa parte del nostro *genius loci*: più della metà dei progetti di *crowdfunding* nasce nel terzo settore; crescono e si moltiplicano le iniziative nell'ambito del *welfare* e per la riattivazione dei legami sociali e locali. Anche in Italia si parla ormai di *shareable cities* nelle grandi città come nei piccoli comuni, negli agglomerati urbani come in ambiente rurale e persino nelle piccole aggregazioni locali come nel caso delle *social streets*. L'obiettivo è, attraverso una piattaforma di partecipazione e gestione condivisa, offrire alla cittadinanza nuovi servizi ma anche promuovere coesione sociale, nuova occupazione e salvaguardia dell'ambiente¹²⁵.

¹²³ I. PAIS – M. MAINIERI, cit. (nt. 13), p. 20, ove l'esempio di Sardex, che ha portato all'apertura del circuito anche in altre regioni italiane.

¹²⁴ G. SMORTO, cit. (nt. 1), p. 11, ove l'esempio del FairCoin, una valuta, lanciata a fine 2014 da FairCoop in Spagna, basata sulla tecnologia blockchain come Bitcoin e quindi capace di funzionare in assenza di un soggetto terzo garante, ma che, rispetto al Bitcoin, funziona secondo modalità più coerenti con il mondo cooperativo, ossia attraverso criteri di creazione di nuova moneta legate al sociale anziché alla potenza di calcolo che sta alla base del *mining*.

¹²⁵ I. PAIS – M. MAINIERI, cit. (nt. 13), p. 20.