

XII CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI  
UNIVERSITARI  
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"LA LIBERTÀ D'IMPRESA"  
Roma, 17-18 settembre 2021

ENRICO RINO RESTELLI\*

***The (new) nature of the firm. Le piattaforme tra mercato e impresa***

SOMMARIO: 1. Costi transattivi, asimmetrie informative e piattaforme: verso la creazione di un mercato efficiente - 2. La prospettiva del legislatore europeo: le piattaforme come mercati digitali - 3. Le piattaforme tra mercati digitali e "imprese senza azienda": la decentralizzazione dell'attività economica - 4. Il problema degli arbitraggi regolamentari e la necessità di ridefinire i confini dell'impresa: nuove forme per l'esercizio del potere organizzativo - 5. Il problema della distribuzione del surplus generato: tra soggezione al "rischio d'impresa" e diritto di partecipare agli utili.

1. *Costi transattivi, asimmetrie informative e piattaforme: verso la creazione di un mercato efficiente*

Le piattaforme svolgono oggi diverse attività e, per questa ragione, ricorrono a forme, strutture e meccanismi di funzionamento alquanto eterogenei tra loro. Nonostante ciò, tutte le piattaforme trovano la loro funzione essenziale (una sorta di fattore comune) nel consentire l'efficiente interazione tra coloro che, a vario titolo, partecipano ai sistemi da queste organizzati<sup>1</sup>. Da quest'angolo visuale, sembrano dunque assumere le vesti

---

\* Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Milano - Bicocca. Indirizzo mail: [enrico.restelli@unimib.it](mailto:enrico.restelli@unimib.it)

<sup>1</sup> La dottrina è unanime in proposito. *Ex multis*, v. A. PALMIERI, *Profili giuridici delle piattaforme digitali. La tutela degli utenti commerciali e dei titolari di siti web aziendali*, Torino, Giappichelli, 2019, 27 s.; M.A. CUSUMANO, A. GAWER, D.B. YOFFIE, *The Business of Platforms - Strategy in the Age of Digital Competition, Innovation, and Power*, New York, Harper Business, 2019, 5; G.G. PARKER, M.V. VAN ALSTYNE, S.P. CHOUDARY, *Platform Revolution. How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You*, New York, W.W. Norton & Co, 2016, 5.

di intermediari deputati alla gestione dei “mercati digitali” da esse creati<sup>2</sup>.

1.1. Per garantire l'efficiente funzionamento di tali mercati, le piattaforme si pongono anzitutto quale “luogo” appositamente creato per favorire la concentrazione degli scambi, agevolando l'incontro tra la domanda e l'offerta di un bene o di un servizio. Esse (*recte*: i loro gestori) sono così in grado di ridurre tutti quei costi che ciascun utente dovrebbe altrimenti sopportare per cercare una controparte disposta a concludere la transazione desiderata. In tali luoghi, infatti, è particolarmente facile trovare qualcuno che sia disposto a concludere - per esempio - un contratto di trasporto (Uber), di compravendita (Amazon Market), di locazione (Airbnb), o di prestazione d'opera (Taskrabbit).

Non solo. La completa digitalizzazione dei processi di negoziazione consente di eliminare la maggior parte delle barriere geografiche agli scambi, ad eccezione di quelle imposte dalla natura dei beni e dei servizi intermediati. Nel contempo, la progettazione di interfacce grafiche capaci di consentire una «*frictionless entry*» da parte dei soggetti interessati, nonché la capillare diffusione degli *smartphone* e della rete *internet*, sono altrettanti fattori che contribuiscono a ridurre ulteriormente i costi di partecipazione al sistema, facilitando così l'accesso ai servizi offerti<sup>3</sup>.

La capacità di concentrare gli scambi all'interno di un unico luogo digitale consente dunque alle piattaforme di incrementare la quantità e l'eterogeneità della domanda e dell'offerta presenti. Tali dinamiche generano - e a loro volta beneficiano - della presenza di veri e propri effetti di rete (cc.dd *network effects*), grazie ai quali il valore che ciascun soggetto può trarre dal sistema è destinato ad aumentare più che proporzionalmente con il crescere dei partecipanti<sup>4</sup>: in questo modo, è infatti possibile ampliare il numero e la qualità delle potenziali interazioni all'interno di ciascuna piattaforma, accrescendone così l'utilità intrinseca. Ciò, da un lato,

---

<sup>2</sup> In proposito, cfr. M. KENNEY, D. BEARSON, J. ZYSMAN, *The Platform Economy Matures: Exploring and Measuring Pervasiveness and Power*, 2020, reperibile in *internet* al seguente indirizzo:

[https://brie.berkeley.edu/sites/default/files/platform\\_economy\\_matures\\_final.pdf](https://brie.berkeley.edu/sites/default/files/platform_economy_matures_final.pdf).

<sup>3</sup> Per tutti, G.G. PARKER, M.V. VAN ALSTYNE, S.P. CHOUDARY (nt. 1), 25 e R. CHASE, *Peers Inc. How People and Platforms are Inventing the Collaborative Economy and Reinventing Capitalism*, Londra, Public Affairs, 2015.

<sup>4</sup> Il punto è discusso soprattutto da M.A. CUSUMANO, A. GAWER, D.B. YOFFIE (nt. 1), 29 ss. e G.G. PARKER, M.V. VAN ALSTYNE, S.P. CHOUDARY (nt. 1), 16 ss.

incentiva gli utenti a concentrare ulteriormente la loro attività all'interno di un unico sistema, così da massimizzare il valore del servizio di cui si avvalgono; dall'altro, consente alle piattaforme di ottimizzare i propri meccanismi di funzionamento: a fronte infatti di costi fissi particolarmente elevati (necessari soprattutto per sviluppare le componenti tecnologiche e informatiche del sistema), esse beneficiano spesso di costi marginali che tendono a zero. Si realizzano così i presupposti per innescare un circolo virtuoso tra concentrazione degli scambi ed efficienza produttiva del sistema.

1.2. Per altro verso, le piattaforme sono solite offrire anche una lunga serie di servizi complementari, al fine - ancora una volta - di ridurre l'incidenza dei costi transattivi sulle negoziazioni. Molte piattaforme, infatti, usano spesso predeterminare le condizioni generali di contratto che regoleranno i rapporti tra gli utenti, offrendo così una soluzione efficiente ai principali costi di negoziazione e di redazione del contratto che le parti dovrebbero altrimenti sostenere. Frequentemente, vengono poi messi a disposizione dei partecipanti anche appositi servizi di pagamento per agevolare il regolamento delle prestazioni, nonché servizi di consulenza per aiutare le parti a identificare un prezzo congruo per ogni transazione. In alcune circostanze, infine, le piattaforme offrono rimedio perfino ai costi di monitoraggio del rapporto: aiutano gli utenti a controllare l'esatta esecuzione delle prestazioni promesse, o predispongono strumenti stragiudiziali per la risoluzione delle eventuali controversie.

1.3. La concentrazione degli scambi consente poi alle piattaforme digitali di raccogliere numerosi dati sugli utenti che partecipano al sistema e sulle transazioni da questi effettuate. Tali informazioni - opportunamente rielaborate grazie all'uso di algoritmi e tecniche di *machine learning* - permettono ai gestori delle piattaforme di rilevare eventuali «correlazioni tra scelte, comportamenti, azioni [e] gusti» degli utenti: in questo modo, diventa possibile realizzare accurati «profili personali» degli stessi e, soprattutto, «costruire modelli altamente predittivi di domanda e offerta di prodotti, servizi [e altri] contenuti di vario genere»<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Così, M. DELMASTRO, A. NICITA, *Big data. Come stanno cambiando il nostro mondo*, Bologna, Il Mulino, 2019, 11.

Grazie a tale «rivoluzione digitale», le piattaforme sono così in grado di offrire raccomandazioni e suggerimenti personalizzati, riducendo i costi (soprattutto in termini di tempo) che le parti dovrebbero altrimenti sostenere, non solo per cercare le informazioni necessarie, ma anche per capire - in effetti - «quali informazioni cercare e perché»<sup>6</sup>.

Soprattutto, però, l'utilizzo di *big data* e algoritmi consente ai gestori delle piattaforme di intervenire direttamente persino sulle dinamiche con cui domanda e offerta si incontrano, influenzando così l'esito stesso delle negoziazioni. Grazie a tali strumenti, infatti, tali soggetti sono in grado di "filtrare" le offerte presenti nel sistema e selezionare con estrema precisione quelle ritenute maggiormente adeguate a ciascun utente, scartando invece le altre (o, comunque, rendendo più difficile la loro consultazione)<sup>7</sup>. L'algoritmo alla base del servizio offerto da Google Search ben rappresenta tale processo: combinando infatti ogni ricerca inserita nel sistema con le informazioni di cui Google è in possesso, l'algoritmo esamina tutti i possibili risultati, mostrando a ciascun utente solo quelli ritenuti più appropriati<sup>8</sup>. In questo modo, la scelta di ciascun soggetto è - in un certo senso - plasmata *ab origine* dalle piattaforme, che indirizzano gli scambi verso quegli esiti ritenuti dal sistema maggiormente soddisfacenti: ciò al fine di ridurre ulteriormente l'impatto dei costi di transazione e aumentare l'efficienza complessiva del sistema di negoziazione.

1.4. Nondimeno, perché un sistema come quello appena descritto possa funzionare correttamente, è indispensabile trovare una soluzione adeguata anche ai problemi posti dalla normale presenza di asimmetrie informative tra le parti di una transazione.

Certamente la tecnologia consente alle piattaforme di raccogliere a basso costo una nutrita serie di informazioni sui soggetti che intendono partecipare al sistema, nonché sui beni e sui servizi da questi offerti al pubblico: tali dati - ordinatamente messi a disposizione degli utenti grazie alla creazione di apposite interfacce - consentono ai soggetti interessati di verificare l'affidabilità della controparte, valutando altresì la congruità delle condizioni e dei termini contrattuali proposti.

---

<sup>6</sup> Il riferimento è ancora allo studio di M. DELMASTRO, A. NICITA (nt. 5), 13.

<sup>7</sup> *Ex multis*, v. G.G. PARKER, M.V. VAN ALSTYNE, S.P. CHOUDARY (nt. 1), 26 e 155.

<sup>8</sup> L'esempio è riportato da M.A. CUSUMANO, A. GAWER, D.B. YOFFIE (nt. 1), 85.

Ciò nonostante, tali informazioni sono spesso insufficienti a ridurre il rischio di comportamenti opportunistici e a prevenire le conseguenti dinamiche di selezione avversa: all'interno delle piattaforme gli scambi avvengono infatti "a distanza di braccio" e in un contesto di "giochi non ripetuti", rendendo piuttosto difficile segnalare l'effettiva qualità delle prestazioni offerte.

Per queste ragioni, di regola, le asimmetrie informative possono trovare una soluzione adeguata solo attraverso l'introduzione di opportuni meccanismi fiduciari (per esempio, coinvolgendo un *gate-keeper* esterno o beneficiando della reputazione attribuita a un marchio dal pubblico). Tali dinamiche consentono infatti alle parti di sottrarre il loro rapporto all'anonimato tipico del mercato, affidando a un sistema "centralizzato" la gestione delle asimmetrie informative (nei due esempi: l'intermediario reputazionale e il titolare del marchio)<sup>9</sup>. Di qui, la tendenziale onerosità di tali rimedi, che per le piccole imprese risultano spesso inaccessibili.

Le piattaforme intervengono proprio su quest'ultimo aspetto. In sempre più occasioni, infatti, gli utenti sono messi nelle condizioni di pubblicare giudizi sintetici, valutazioni e altri commenti in merito alla loro esperienza e, in particolare, alle transazioni che hanno effettuato all'interno del sistema. In questo modo, vengono create le condizioni necessarie perché possa coagularsi un "consenso diffuso" sull'affidabilità dei soggetti che partecipano al mercato, nonché sulle principali caratteristiche dei beni e dei servizi offerti da ciascun utente. Tali giudizi sono poi raccolti, aggregati e meticolosamente organizzati dalle piattaforme, che sono così in grado di costruire un vero e proprio sistema di *rating* "diffuso", costantemente aggiornato in base all'esperienza dell'intero *network*. Al fine poi di garantire l'affidabilità di tale processo, possono infine essere messi a punto meccanismi di *governance* capaci di verificare la genuinità delle valutazioni espresse dagli utenti, eliminando i commenti inappropriati o in palese conflitto d'interessi<sup>10</sup>.

In questo modo, le piattaforme danno origine a un processo in grado di decentralizzare perfino i canali con cui la fiducia è veicolata al mercato,

---

<sup>9</sup> Il tema è stato recentemente affrontato da M.T. HENDERSON, S. CHURI, *The Trust Revolution. How the Digitalization of Trust Will Revolutionize Business and Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 103 ss.

<sup>10</sup> Oltre al già citato contributo di M.T. HENDERSON - S. CHURI (nt. 9), 139 ss., v. G.G. PARKER - M.V. VAN ALSTYNE - S.P. CHOUDARY (nt. 1), 253.

riducendo significativamente i costi necessari per assicurare il corretto funzionamento del sistema. Per altro verso, così facendo, diventa possibile garantire anche alle imprese di minori dimensioni l'accesso a nuovi mercati, allargando la quantità e la qualità dell'offerta a beneficio dell'intero sistema. Allo stesso tempo, rendendo maggiormente efficienti e veloci i processi con cui i meccanismi di mercato sono in grado di "selezionare" l'offerta di beni e servizi, tale sistema ha anche l'effetto di incentivare comportamenti virtuosi da parte degli utenti.

1.5. Ciò nonostante, è opportuno osservare che - almeno di regola - le piattaforme non entrano mai nel merito delle prestazioni offerte dagli utenti, limitandosi piuttosto ad assolvere la funzione di semplici collettori dei giudizi espressi dalla rete<sup>11</sup>. Puntualmente, infatti, nelle condizioni generali di contratto le piattaforme escludono qualsiasi responsabilità relativa alla qualità dei beni e dei servizi offerti loro tramite e ai danni eventualmente causati dagli utenti nell'esecuzione delle prestazioni promesse. Anche da quest'angolo visuale, le piattaforme sembrano dunque agire quali semplici intermediari dei mercati da esse creati.

In sempre più occasioni, però, le piattaforme intervengono direttamente sul funzionamento di questi mercati, controllandone l'accesso e correggendone le eventuali distorsioni. Certamente, le forme, l'intensità e i modi con cui tali controlli si estrinsecano sono destinati a variare in funzione della natura degli scambi intermediati e delle scelte strategiche effettuate: così, per esempio, molte piattaforme si propongono di verificare l'identità dei partecipanti, fino ad accertare - in alcuni casi - anche il possesso delle qualifiche e autorizzazioni eventualmente necessarie per l'offerta di determinati beni o servizi. Altrettanto spesso, l'attività degli utenti è oggetto di un rigoroso monitoraggio: numerose piattaforme sollecitano infatti comportamenti virtuosi da parte degli utenti, proibiscono il compimento di determinati atti, rimuovono le offerte e i contenuti non appropriati, o escludono dal sistema coloro che non sono stati capaci di assicurare adeguati *standard* qualitativi<sup>12</sup>.

All'evidenza, anche queste forme di controllo costituiscono uno degli strumenti normalmente impiegati dalle piattaforme per gestire il problema

---

<sup>11</sup> Sul punto, cfr. R. CHASE (nt. 3), 158.

<sup>12</sup> *Ex multis*, v. M. KENNEY, D. BEARSON, J. ZYSMAN (nt. 2), 7 s.; M.A. CUSUMANO, A. GAWER, D.B. YOFFIE (nt. 1), *passim*; e G.G. PARKER, M.V. VAN ALSTYNE, S.P. CHOUDARY (nt. 1), *passim*.

delle asimmetrie informative: riducendo così il rischio di comportamenti opportunistici da parte degli utenti, esse rafforzano la fiducia del pubblico nel corretto funzionamento del sistema.

2. *La prospettiva del legislatore europeo: le piattaforme come mercati digitali*

Nel disciplinare tale fenomeno, il legislatore europeo sembra muovere saldamente da quelle “premesse fattuali” cui si è fatto finora riferimento. Da un lato infatti - grazie alla loro capacità di ridurre l’incidenza dei costi transattivi e di gestire il problema delle asimmetrie informative - le piattaforme sono normalmente qualificate come semplici *intermediari* deputati a gestire i mercati da esse creati. Per altro verso, anche grazie alla marcata decentralizzazione delle strutture e dei canali con cui la fiducia è veicolata al mercato, la disciplina europea sembra voler riconoscere in capo ad esse una posizione di tendenziale *terzietà* e *indifferenza* rispetto ai contenuti pubblicati e ai rapporti che possono intercorrere tra gli utenti.

2.1. In particolare, per quanto riguarda il primo profilo, viene soprattutto in rilievo il Regolamento (UE) 2019/1150, introdotto con l’obiettivo di promuovere «equità e trasparenza per gli utenti commerciali» che si avvalgono dei «servizi di intermediazione *online*» offerti dalle piattaforme.

Tale Regolamento definisce infatti le piattaforme proprio in funzione dell’attività svolta: consentire «agli utenti commerciali di offrire beni o servizi ai consumatori», favorendo in questo modo «l’avvio di transazioni dirette» tra costoro (art. 2, n. 2, let. *b*). Traspare così l’intenzione del legislatore di considerare l’attività di intermediazione prestata dalle piattaforme come un vero e proprio elemento “pre-giuridico”, capace di definire la stessa fattispecie normativa.

In coerenza con tale impostazione, anche la disciplina positiva disegnata dal Regolamento (UE) 2019/1150 si sviluppa conformemente al modello economico poco sopra descritto. Nell’architettura del Regolamento, infatti, persino le *modalità* con cui le piattaforme sono solite svolgere la loro attività di intermediazione sono assunte dal legislatore come un elemento *a priori*, sul quale le norme devono essere opportunamente ritagliate. In questo senso, la legittimità dei poteri normalmente esercitati dai gestori delle piattaforme non viene mai messa

in discussione, proprio perché considerata funzionale all'efficiente gestione delle interazioni tra gli utenti: così, infatti, è soprattutto per il diritto di modificare unilateralmente le condizioni generali di contratto (art. 3, par. 2), per il diritto di sospendere o escludere gli utenti (art. 3, par. 1, let. c e art. 4) e per il diritto di determinare discrezionalmente le modalità di funzionamento del sistema (art. 5), eventualmente prevedendo trattamenti preferenziali per alcuni soggetti (art. 8). Piuttosto - come s'è detto - il Regolamento si preoccupa di garantire che tali poteri siano esercitati in modo trasparente, così da rendere possibile un controllo *ex post* sul loro corretto esercizio, assicurando nel contempo un adeguato livello di prevedibilità delle relazioni commerciali<sup>13</sup>.

2.2. In qualità di semplici intermediari, i gestori delle piattaforme dovrebbero assumere - almeno in teoria - una posizione di tendenziale estraneità rispetto alle relazioni contrattuali che possono intercorrere tra gli utenti. Il crescente ricorso di tali sistemi di intermediazione digitale, unitamente all'utilizzo di algoritmi e strumenti di intelligenza artificiale, sta però contribuendo a diffondere nella società civile un incalcolabile numero di «contenuti illegali»: si è così posto il problema dell'eventuale responsabilità dei gestori per i fatti illeciti commessi dagli utenti attraverso i sistemi messi loro a disposizione dalle piattaforme<sup>14</sup>.

Nondimeno, con la promulgazione della Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, il legislatore europeo ha assunto una posizione alquanto netta sul punto. Da un lato infatti - secondo quanto disposto dall'art. 15, par. 1, di tale Direttiva - i gestori delle piattaforme non sono assoggettati a «un obbligo generale di sorveglianza» sull'attività degli utenti, né tantomeno sono tenuti a «ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite». Nel contempo, senza lasciare spazio a equivoci, l'art. 14, par. 1, chiarisce anche che i gestori non sono responsabili della memorizzazione e della diffusione presso il pubblico delle informazioni e dei contenuti forniti dagli utenti, salvo che - venuti a conoscenza della loro effettiva illiceità - non si siano attivati

---

<sup>13</sup> Sul punto, cfr. A. PALMIERI (nt. 1), *passim* e P. IAMICELI, *Online Platforms and the Digital Turn in EU Contract Law: Unfair Practices, Transparency and the (pierced) Veil of Digital Immunity*, in *ERCL*, 2019, 392.

<sup>14</sup> Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment Accompanying the "Proposal for a Regulation on a Single Market for Digital Services"*, SWD(2020) 348 final, 2020.



«immediatamente» per rimuoverli o, comunque, per «disabilitarne l'accesso»<sup>15</sup>.

2.2. Prendendo dunque le mosse dall'*attività* concretamente svolta (la «prestazione di servizi di intermediazione *online*», Regolamento (UE) 2019/1150), il legislatore considera le piattaforme alla stregua di mercati digitali e i loro gestori come semplici intermediari.

Da questa impostazione discende inevitabilmente che tutte le relazioni che intercorrono tra gli utenti, nonché i rapporti che legano tali soggetti alla piattaforma stessa, sono regolati dal diritto dei contratti e sono pertanto retti dal principio generale di autonomia privata. Come conseguenza, tali rapporti avvengono “a distanza di braccio” e sono disciplinati dall'ordinamento giuridico in una prospettiva atomistica, escludendo *ab origine* l'esistenza di qualsiasi relazione che - trascendendo la normale bilateralità del contratto - possa coinvolgere tutti i soggetti che a vario titolo fanno parte dell'ecosistema organizzato dai gestori delle piattaforme<sup>16</sup>.

### 3. *Le piattaforme tra mercati digitali e “imprese senza azienda”: la decentralizzazione dell'attività economica*

Ferma l'impostazione assunta dal legislatore europeo, le considerazioni svolte finora rivelano però una certa ambiguità del ruolo talvolta ricoperto da tali soggetti.

3.1. Come s'è detto, infatti, le piattaforme non solo ricorrono a una “gestione attiva” dei contenuti pubblicati, ma adottano perfino strategie e processi capaci di generare un oggettivo affidamento sulla provenienza o sulle qualità delle informazioni e dei contenuti pubblicati. Nel fissare poi i

---

<sup>15</sup> In proposito, v. C. CASTRONOVO, *Responsabilità Civile*, Milano, Giuffrè, 2018, 285 ss.; E. TOSI, *La disciplina dell'hosting provider per la pubblicazione dei contenuti digitali protetti da diritto d'autore, tra speciale irresponsabilità dell'ISP passivo e comune responsabilità dell'ISP attivo, alla luce di Cassazione 7708/2019 e 7709/2019*, in *Riv. dir. ind.*, 2019, 226; ed EUROPEAN COMMISSION (nt. 14), allegato n. 9.

<sup>16</sup> Il punto è stato recentemente sollevato da I. H-Y CHIU, *Decentralised business models and the role of the law of organization and governance*, in R.M. BAKER, I. H-Y CHIU, *The law and governance of decentralized business models. Between hierarchies and markets*, Abingdon, Routledge, 2021, 20.

requisiti d'accesso al sistema, i gestori contribuiscono a determinare la natura, le caratteristiche e gli *standard* qualitativi dei beni e dei servizi offerti, dando così forma a una vera e propria strategia commerciale unitaria; in aggiunta, i gestori sono soliti offrire anche una nutrita serie di servizi aggiuntivi, volti a ridurre l'incidenza di costi transattivi e asimmetrie informative. Sempre più spesso, vengono infatti messi a disposizione degli utenti servizi di pagamento, sistemi di *rating* interni, servizi pubblicitari e di promozione delle offerte, strumenti per monitorare la corretta esecuzione delle prestazioni, assicurazioni sulla responsabilità civile, servizi di consulenza e assistenza, e sistemi per la risoluzione stragiudiziale delle controversie<sup>17</sup>. Tutti questi servizi aggiuntivi contribuiscono a creare un complesso ecosistema nel quale si inseriscono - a sua volta completandolo - i contenuti pubblicati dagli utenti, veri e propri "*prosumer*": con lo sviluppo delle piattaforme, sembra infatti cadere la tradizionale distinzione tra produttori e consumatori, e - a seconda dei casi - ogni utente può facilmente ricoprire entrambi i ruoli.

Grazie alla combinazione di tutti questi elementi, i gestori delle piattaforme, per mezzo dei propri utenti, sembrano così essere in grado di offrire al pubblico un prodotto "unitario" (sia esso un bene o un servizio). In un simile contesto, la creazione di un mercato digitale assume dunque una funzione strumentale rispetto all'attività effettivamente esercitata dalla piattaforma, concorrendo anch'essa alla realizzazione di tale più ampio prodotto<sup>18</sup>. All'evidenza, tali considerazioni impongono una nuova riflessione sulla natura delle piattaforme e dei loro gestori, normalmente qualificati dal legislatore europeo come semplici intermediari di mercati digitali.

Un esempio può aiutare a chiarire meglio i termini del problema. Come indicato anche nelle condizioni generali di contratto, Airbnb qualifica il proprio sistema come «un luogo digitale» in cui gli utenti possono «pubblicare, offrire, cercare o prenotare ... alloggi», concludendo tra loro contratti di locazione *spot*. Nondimeno, per rendere più "accattivanti" gli

---

<sup>17</sup> V. *supra* par. 1.

<sup>18</sup> Sul punto, cfr. R. CHASE (nt. 3), *passim*; G.F. DAVIS, *What Might Replace the Modern Corporation? Uberization and the Web Page Enterprise*, in *Seattle Law Rev.*, 2016, 501; M. KENNEY, D. BEARSON, J. ZYSMAN (nt. 2), *passim*; K.S. RAHMAN, K. THELEN, *The Rise of the Platform Business Model and the Transformation of Twenty-First-Century Capitalism*, in *Politics & Society*, 2019, 177.

annunci pubblicati, Airbnb mette a disposizione dei propri utenti anche un servizio professionale di fotografia e offre ai proprietari degli alloggi un'assicurazione sulla responsabilità civile e una garanzia per i danni eventualmente causati dagli ospiti. Allo stesso modo, i contenuti di ciascuna offerta sono predeterminati dalla piattaforma, affinché gli utenti siano adeguatamente informati sulle principali caratteristiche di ogni alloggio e possano facilmente confrontare tutti gli annunci di loro interesse. In aggiunta, Airbnb offre un servizio di consulenza che permette ai locatori di determinare un canone adeguato per il loro alloggio, anche in considerazione dei prezzi medi praticati sul mercato. Le somme anticipatamente versate dal conduttore sono poi custodite da Airbnb, che le trasferisce al locatore solo quando l'ospite ha effettuato il *check-in*, assicurando all'uno l'esistenza dell'alloggio e offrendo all'altro la garanzia del pagamento. Terminata la locazione, sia il locatore che il conduttore possono formulare un giudizio sulla loro esperienza, fornendo così importanti indicazioni agli altri utenti della piattaforma. Per garantire infine un livello minimo di controllo, Airbnb richiede ai propri utenti di esibire un documento d'identità, subordinando altresì l'iscrizione all'accettazione delle proprie condizioni generali di contratto e di un corposo "codice di condotta".

Tutto ciò considerato, è facile osservare come - grazie all'intervento di Airbnb - i locatori siano in grado di fornire al pubblico un servizio in tutto paragonabile a quello normalmente offerto da un hotel o da un *bed & breakfast*. Ci si deve allora domandare se una piattaforma come questa sia - in effetti - un semplice mercato digitale o debba invece essere considerata alla stregua di un'"impresa alberghiera", capace di offrire al pubblico, tramite i propri utenti, un vero e proprio servizio di *hôtellerie*.

3.2. Da quest'angolo visuale - lungi dall'essere dei semplici mercati digitali - le piattaforme sembrano costituire piuttosto un modello alternativo per organizzare l'esercizio di un'attività produttiva, rappresentando così il più recente punto di arrivo di un graduale processo di decentralizzazione dell'impresa<sup>19</sup>. Organizzandosi infatti come piattaforme, le imprese sono in grado di "scomporre" l'attività produttiva

---

<sup>19</sup> In proposito, cfr. G.F. DAVIS (nt. 18), *passim*.

in una serie di transazioni indipendenti l'una dall'altra che hanno lungo direttamente tra gli utenti, sia in veste di produttori che di consumatori<sup>20</sup>.

Storicamente, la necessità di effettuare investimenti specifici, la possibilità di realizzare significative economie di scala e il conseguente bisogno di raccogliere ingenti risorse finanziarie avevano portato alla nascita della grande impresa integrata verticalmente<sup>21</sup>. Nel tempo, la società per azioni è così diventata il modello naturale con cui organizzare un'impresa di grandi dimensioni, assicurando l'agevole raccolta di capitali presso il pubblico e garantendo nel contempo una gestione stabile e unitaria dell'attività produttiva. Per queste ragioni, una sempre maggiore attenzione è stata dedicata ai sistemi di *corporate governance* quali presidi necessari a risolvere i problemi di *agency* e ridurre il rischio di comportamenti opportunistici.

Tuttavia, l'avvento dell'*information and communication technology* (ICT) e la crescente standardizzazione dei processi produttivi hanno contribuito a ridurre molti di quei costi che in passato rendevano estremamente difficile il ricorso al mercato, favorendo altresì un radicale processo di globalizzazione della produzione<sup>22</sup>. Grazie a tali mutamenti, infatti, le fasi produttive "a basso valore aggiunto" possono essere facilmente esternalizzate a imprese stabilite in Paesi emergenti, assicurando così significativi risparmi di spesa e semplificando nel contempo l'organizzazione aziendale. All'evidenza, tutto ciò ha favorito l'espansione del mercato quale strumento efficiente per organizzare un'attività economica, determinando nel contempo un progressivo rimpicciolimento dei "confini" dell'azienda.

Nemmeno l'organizzazione del lavoro sembra poi essere immune da tale processo di decentralizzazione. Tradizionalmente, il problema dei contratti incompleti, il rischio di azzardo morale e la conseguente necessità di adattare il contenuto delle mansioni alle mutevoli esigenze della produzione rendevano alquanto costoso utilizzare un sistema di mercato: di qui, l'esigenza di ricorrere al lavoro subordinato, affidando all'imprenditore il compito di organizzare «gerarchicamente i suoi

---

<sup>20</sup> Così, R. CHASE (nt. 3), 157.

<sup>21</sup> Tradizionale è il riferimento agli studi di O.E. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism*, New York, Free Press, 1985 e di A.D. CHANDLER, *The Visible Hand. The Managerial Revolution in American Business*, Cambridge, Belknap Press, 1977.

<sup>22</sup> O.E. WILLIAMSON (nt. 21), 85 ss. e G.F. DAVIS (nt. 18), 508 ss.

collaboratori» (art. 2086 c.c.). Nondimeno, la standardizzazione dei processi produttivi e il descritto sviluppo tecnologico consentono ora di frammentare il lavoro in singole mansioni astrattamente separabili tra loro («*from job to task*»), riducendo il valore aggiunto connesso a ciascuna di esse e aumentando così la fungibilità dei lavoratori<sup>23</sup>.

In un tale contesto, la creazione di mercati digitali in cui è possibile incrociare ciascuna mansione con un soggetto disposto a portarla a termine sulla base di un contratto *spot* ha completato il menzionato processo di decentralizzazione dell'organizzazione del lavoro.

3.3. Decentralizzata così la *produzione* e il coordinamento di tutti fattori produttivi, rimanevano comunque di esclusiva responsabilità dell'imprenditore tutte le attività di *direzione strategica e di prodotto*: rappresentando un fattore critico per il successo dell'iniziativa economica, tali attività sono infatti in grado di dare forma alla stessa gestione caratteristica dell'impresa, determinandone la «formula competitiva»<sup>24</sup>. Nondimeno, la nascita delle piattaforme sembra aver causato una significativa «frattura» persino «tra l'agire dell'impresa» e il suo «sistema di prodotto»<sup>25</sup>, creando così le condizioni necessarie per decentralizzare non solo quegli elementi comunemente noti come «intangibili d'impresa» (quali, ad esempio, le attività di ricerca e sviluppo, di *design* del prodotto e di *marketing*), ma alcune tra le più importanti scelte strategiche cui si è fatto cenno.

Predisponendo infatti strutture informatiche «aperte» e regole partecipative sufficientemente flessibili, i gestori delle piattaforme sono in grado di creare una certa «variabilità» nelle caratteristiche dei beni e dei servizi che gli utenti possono offrire al pubblico, incrementando l'eterogeneità dell'offerta: tali utenti potranno così competere l'un l'altro proprio in ragione delle particolari qualità dei loro prodotti. In questo modo, le piattaforme esternalizzano ai propri utenti il compito di sviluppare nuovi prodotti e di elaborare le relative scelte strategiche,

---

<sup>23</sup> Lo sottolineano soprattutto G.F. DAVIS (nt. 18), 511 ss. e K.S. RAHMAN, K. THELEN (nt. 18), 183 ss.

<sup>24</sup> Nella letteratura aziendalistica, v. G. AIROLDI, G. BRUNETTI, V. CODA, *Corso di economia aziendale*, Bologna, Il Mulino, 2005, 333 ss.

<sup>25</sup> Lo sottolinea A. CANEPA, *I mercati dell'era digitale. Un contributo allo studio delle piattaforme*, Torino, Giappichelli, 2020, 48.

lasciando poi alle normali dinamiche di mercato il compito di selezionare le offerte commerciali più adatte<sup>26</sup>. In altri termini, sfruttando gli effetti di rete da esse creati, le piattaforme sono in grado di “parcellizzare” e diversificare persino le attività di ricerca e sviluppo e di *design* del prodotto, elementi essenziali della “formula competitiva” di un’impresa: tali funzioni vengono infatti portate a termine in maniera diffusa e secondo logiche di mercato da una moltitudine di “micro-imprenditori” in concorrenza tra loro<sup>27</sup>. Ponendosi poi al centro di tutte le interazioni che avvengono nel sistema, i gestori delle piattaforme riescono ad appropriarsi di parte del valore generato dagli utenti, senza però sopportare i rischi connessi alle scelte strategiche da questi effettuate.

Per altro verso, pur esternalizzando tali attività, i gestori delle piattaforme non sono completamente estromessi dalle stesse. Scegliendo infatti i criteri con cui costruire il sistema informatico e individuando i margini di flessibilità effettivamente concessi dalle regole che governano la piattaforma, essi riescono perfino a orientare l’attività degli utenti, determinando soprattutto il grado di variabilità dei beni e dei servizi che possono essere offerti e, dunque, gli spazi per innovare. Nello specifico, le piattaforme attive in mercati dove l’innovazione è particolarmente importante fisseranno requisiti partecipativi alquanto elastici, vincolando il meno possibile la discrezionalità degli utenti nella determinazione delle loro strategie di prodotto; al contrario, in quei mercati dove è necessario assicurare determinati *standard* qualitativi, le regole per partecipare al sistema saranno alquanto severe, uniformando in questo modo il contenuto dell’offerta<sup>28</sup>.

3.4. In conclusione, è dunque la capacità di decentralizzare ogni aspetto dell’organizzazione d’impresa, esternalizzando l’esercizio dell’attività economica a una moltitudine di micro-imprenditori in concorrenza tra loro, ciò che sembra caratterizzare le piattaforme digitali<sup>29</sup>.

Tale fenomeno si presta però a una valutazione ambivalente. Da un lato, infatti, esso rappresenta l’inevitabile conseguenza della già

---

<sup>26</sup> In proposito, v. M.A. CUSUMANO, A. GAWER, D.B. YOFFIE (nt. 1), 63 e A. CANEPA (nt. 25), 79 ss.

<sup>27</sup> Cfr. R. CHASE (nt. 3), 148.

<sup>28</sup> Al riguardo, v. soprattutto R. CHASE (nt. 3), 100 ss.

<sup>29</sup> È questa la tesi di G.F. DAVIS (nt. 18), *passim*.

menzionata capacità delle piattaforme di ridurre costi transattivi e asimmetrie informative, rendendo il mercato lo strumento più efficiente per l'esercizio di un'attività economica. Nella tradizionale impostazione di *Law & Economics*, impresa e mercato costituiscono infatti due tecniche alternative - ma funzionalmente identiche - per organizzare un'attività. L'impresa «nasce là dove il mercato produce costi di transazione elevati e si espande fino al punto in cui il governo delle transazioni attuato gerarchicamente» diventa più costoso del libero incontro tra domanda e offerta. È pertanto «sul piano della capacità di affrontare i costi di transazione» che è necessario cogliere le differenze tra i due istituti e, da questo punto di vista, le piattaforme hanno segnato una marcata inversione di tendenza<sup>30</sup>.

Per altro verso, al “centro” di tali mercati digitali vi sono pur sempre dei soggetti che presiedono al corretto svolgimento delle negoziazioni (i gestori delle piattaforme), orientandone l'esito e appropriandosi di una parte del valore generato dagli utenti. Da quest'angolo visuale, le piattaforme sembrano così ricordare la nozione “economica” d'impresa quale *nexus of contracts*<sup>31</sup>: le relazioni che intercorrono tra gli utenti, così come i rapporti che legano questi ultimi alla piattaforma, sembrano infatti concorrere alla realizzazione di un *prodotto* unitario. Tale prodotto trascende la semplice prestazione di un servizio di intermediazione *online*, che diventa infatti strumentale all'offerta di un servizio diverso e più ampio, la cui realizzazione è diffusamente affidata agli utenti. In un certo senso, le piattaforme diventano così delle “imprese senza azienda”: delle imprese, cioè, che al loro interno si comportano come mercati.

#### 4. *Il problema degli arbitraggi regolamentari e la necessità di ridefinire i confini dell'impresa: nuove forme per l'esercizio del potere organizzativo*

Come s'è detto, il legislatore europeo disciplina i gestori delle piattaforme in funzione dell'attività da questi svolta, che consiste appunto nella prestazione di «servizi di intermediazione *online*» (Regolamento (UE) 2019/1150). Da quest'angolo visuale, le piattaforme assumono allora le sembianze di semplici mercati digitali, mentre i rapporti che intercorrono tra gli utenti sono regolati esclusivamente dal diritto dei contratti.

---

<sup>30</sup> Così, F. DENOZZA, *Norme efficienti*, Milano, Giuffrè, 2002.

<sup>31</sup> Ancora una volta, il riferimento è a G.F. DAVIS (nt. 18), 508 ss.

Nondimeno, ponendo attenzione al *prodotto* che complessivamente emerge dall'esercizio di tale attività, la prospettiva sembra capovolgersi, suggerendo così l'opportunità di considerare le piattaforme come un nuovo modello organizzativo per l'esercizio decentralizzato dell'attività d'impresa.

4.1. Ora, ponendosi "a metà strada" tra imprese e mercati digitali, le piattaforme si trovano nelle condizioni ideali per compiere significativi arbitraggi regolamentari: approfittando infatti della discrepanza tra l'attività formalmente esercitata e il prodotto concretamente offerto al pubblico, esse riescono a "eludere" l'applicazione di numerose norme dell'ordinamento giuridico<sup>32</sup>.

Il problema si è posto anzitutto con riferimento alla sostanziale decentralizzazione del lavoro, che grazie all'intervento delle piattaforme può essere organizzato secondo logiche di mercato<sup>33</sup>. In proposito, nemmeno i tentativi di estendere le regole sul lavoro subordinato ai casi in cui sia possibile rinvenire una qualche forma di etero-organizzazione sembrano capaci di offrire una soluzione adeguata al problema<sup>34</sup>. Essi, infatti, muovono tutti dall'esistenza di un'organizzazione cui ricondurre i rapporti che in qualche modo le fanno capo, rimediando così allo iato che può venirsi a creare tra qualificazione formale della fattispecie e sostanza economica del fenomeno. Al contrario, le piattaforme mirano proprio a sottrarre alla gestione diretta dell'imprenditore l'esercizio dell'attività produttiva, che viene appunto condotta attraverso il mercato: di qui, le difficoltà riscontrate nell'applicare la disciplina del lavoro subordinato a tali fattispecie, nonostante i tentativi della giurisprudenza<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> *Ex multis*, P. HACKER, *UberPop, UberBlack, and the Regulation of Digital Platforms after the Asociación Profesional Elite Taxi Judgment of the CJEU*, in ERCL, 2018, 80 e I. H-Y CHIU, *The platform economy and the law of organisations and governance*, in R.M. BAKER, I. H-Y CHIU, *The law and governance of decentralized business models. Between hierarchies and markets*, Abingdon, Routledge, 2021, 189.

<sup>33</sup> Così, soprattutto, G.F. DAVIS (nt. 18), 511 ss. e K.S. RAHMAN, K. THELEN (nt. 18), 183 ss.

<sup>34</sup> Il riferimento è, in particolare, all'art. 2 del D.lgs. n. 81 del 15 luglio 2015 estendendo l'applicazione della disciplina sul lavoro subordinato anche a quei «rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente».

<sup>35</sup> V. soprattutto la recente sentenza della Corte di cassazione n. 1663 del 24 gennaio 2020 (sentenza Foodora), che - pur senza soffermarsi sui problemi di qualificazione della



Discorsi analoghi valgono poi per l'applicazione delle regole poste a protezione dei consumatori. Da un lato, infatti, tali norme presuppongono l'esistenza di un professionista quale parte "forte" del rapporto contrattuale, ma questa è - all'evidenza - una circostanza puramente eventuale nei casi di cui ci si occupa. È infatti piuttosto frequente che, all'interno di tali mercati digitali, beni e servizi siano offerti al pubblico da soggetti che agiscono al di fuori della loro attività commerciale o professionale (cc.dd. *prosumer*)<sup>36</sup>. Nel contempo, formalmente estranei alle relazioni che intercorrono tra gli utenti, nemmeno i gestori delle piattaforme rispondono dei danni causati dalla pubblicazione dei contenuti sui loro sistemi, come del resto dispone espressamente l'art. 15 della Direttiva 2000/31/CE.

Soprattutto, però, le piattaforme sembrano capaci di sottrarsi persino all'applicazione dei cc.dd. statuti speciali d'impresa. Organizzandosi come semplici intermediari ed esternalizzando al mercato il compito di erogare i servizi offerti, i gestori possono infatti svolgere attività riservate senza ottenere le autorizzazioni richieste, eludendo altresì l'applicazione di tutte le norme speciali che regolano l'esercizio di tali attività. Né vale obiettare che questi obblighi graverebbero comunque sugli utenti, poiché - come si è detto - le piattaforme permettono ai consumatori di partecipare alle negoziazioni anche "sul lato dell'offerta". Allo stesso modo, la parcellizzazione della produzione in numerose micro-attività formalmente indipendenti l'una dall'altra rischia di rendere inapplicabile quelle regole dettate dal legislatore con riferimento allo svolgimento "unitario" dell'impresa, imputabile ad un unico soggetto<sup>37</sup>.

Il problema, ancora una volta, nasce dal fatto che queste norme sono spesso disegnate in funzione dell'esercizio professionale di una certa *attività*, e non, invece, come conseguenza dell'offerta di un determinato

---

fattispecie - ha fatto leva su alcuni elementi fattuali per rinvenire anche nel caso di specie le vestigia di un rapporto organizzativo da parte del gestore della piattaforma, ritenuto «sufficiente a giustificare l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato». Più nel dettaglio, i giudici di legittimità hanno sottolineato che «gli elementi posti in rilievo [da Foodora], se confermano l'autonomia del lavoratore nella fase genetica del rapporto, per la rilevata mera facoltà dello stesso ad obbligarci alla prestazione, non valgono a revocare in dubbio il requisito della etero-organizzazione nella fase funzionale di esecuzione del rapporto».

<sup>36</sup> Così, per esempio, P. IAMICELI (nt. 13), 401 ss.

<sup>37</sup> Lo rileva P. HACKER (nt. 32), 80 ss.

*prodotto* o servizio: ciò sul presupposto che tali elementi normalmente coincidano. Come s'è visto, però, le piattaforme hanno provocato una frattura tra attività e prodotto, creando così le condizioni per tali arbitraggi regolamentari.

4.2. Il punto è stato recentemente indagato dalla stessa Corte di Giustizia dell'Unione europea, che in due diverse occasioni ha ribadito la necessità di verificare se - considerate le peculiarità del caso concreto - l'attività di intermediazione offerta dai gestori delle piattaforme costituisca o meno «parte integrante di un servizio globale» al quale debba essere «riconosciuta una diversa qualificazione giuridica»<sup>38</sup>. Ponendo l'accento sul servizio effettivamente prestato dalle piattaforme, la Corte di Giustizia sembra così riconoscere la preminenza del *prodotto* che complessivamente risulta dall'esercizio di una certa attività al fine di determinare la disciplina giuridica ad essa applicabile.

A questo riguardo - secondo la Corte di Giustizia - per verificare se il servizio di intermediazione sia «indissolubilmente legato» alla realizzazione di un diverso prodotto, occorrerebbe valutare se il gestore della piattaforma sia in grado di esercitare «un'influenza determinante» sulle condizioni alle quali i beni o i servizi possono essere offerti al pubblico dagli utenti<sup>39</sup>. In questo modo, le piattaforme godrebbero infatti di un significativo «controllo su tutti gli aspetti economicamente rilevanti» dell'offerta, indirizzando l'attività degli utenti verso la realizzazione di una strategia commerciale unitaria (riferibile cioè alla piattaforma stessa)<sup>40</sup>. Per altro verso, gli utenti si attergerebbero a semplici "esecutori" materiali di decisioni altrui, smentendo così l'assunto per cui le loro relazioni sarebbero governate esclusivamente dal mercato e dal movimento dei prezzi.

Fermo tale principio generale, la Corte di giustizia sembra però ritenere che i gestori delle piattaforme esercitino - di fatto - «un'influenza determinate sulle condizioni» dell'offerta solo qualora si riservino la facoltà di determinare il *prezzo* al quale i beni e i servizi possono essere offerti al

---

<sup>38</sup> Il riferimento è alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea - Grande sezione del 20 dicembre 2007, C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi* contro *Uber System Spain SL*, spec. par. 40 e alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea - Grande sezione del 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland UC*, spec. par. 50.

<sup>39</sup> *Asociación Profesional Elite Taxi* contro *Uber System Spain SL* (nt. 38), parr. 39 e 48.

<sup>40</sup> Queste le *Conclusioni dell'avvocato generale M. Szpunar nella Causa C-390/2017*, par. 71.

pubblico dagli utenti<sup>41</sup>. Pur assicurando un sufficiente grado di prevedibilità, tale conclusione sembra però svalutare irrimediabilmente la dimensione organizzativa del fenomeno, prestandosi altresì a facili elusioni.

4.3. In realtà, il principio di diritto espresso dalla Corte di Giustizia sembra trovare un'adeguata collocazione dogmatica proprio nella fattispecie disegnata dall'art. 2082 c.c. e, segnatamente, nel concetto di *organizzazione* dell'attività d'impresa.

Per il vero, tale concetto è tradizionalmente accostato all'esercizio di un *potere gerarchico* da parte dell'imprenditore (art. 2086 c.c.): potere che è solito poi acquistare la sua espressione più compiuta nell'ambito del diritto societario, sul quale è spesso "appiattita" la stessa disciplina dell'impresa. In proposito, è facile però osservare che nessuno di questi elementi trovi un effettivo riscontro con riferimento all'attività concretamente esercitata dai gestori delle piattaforme.

Anzitutto, è pacifico che tali soggetti non siano in grado di esercitare alcun potere gerarchico diretto nei confronti degli utenti, pur avendo a disposizione numerosi strumenti capaci di orientarne l'attività<sup>42</sup>. Fermo infatti il necessario rispetto delle regole partecipative stabilite dalla piattaforma, gli utenti godono di una cospicua discrezionalità nella formulazione delle offerte e dei contenuti pubblicati, determinando autonomamente le strategie commerciali e di prodotto che ritengono più appropriate<sup>43</sup>. In questo senso, i gestori delle piattaforme - almeno di regola - non sono nelle condizioni di imporre specifiche condotte agli utenti, né tantomeno di dirigere la loro attività. Benché infatti la piattaforma e la sua architettura tecnologica costituiscano dei beni direttamente soggetti al potere organizzativo del gestore, le relazioni economiche che intercorrono tra gli utenti all'interno di tali mercati digitali rimangono infatti estranee

---

<sup>41</sup> Questa sembrerebbe essere la conclusione che emerge dalla sentenza della Corte di Giustizia, *Airbnb Ireland UC* (nt. 38).

<sup>42</sup> *Ex multis*, R. CHASE (nt. 3), 158.

<sup>43</sup> Così, per esempio, spetta a coloro che intendono offrire un alloggio su Airbnb decidere tutti gli aspetti più importanti per il successo della loro attività: il luogo in cui acquistare o costruire l'alloggio, le sue dimensioni, la presenza di eventuali servizi aggiuntivi (es. aria condizionata, Wi-Fi, elettrodomestici, etc.), il prezzo della locazione, e così via.

dalla sfera di controllo dell'imprenditore, conformemente alla natura di mercati digitali tipicamente attribuita a tali sistemi<sup>44</sup>.

Allo stesso modo, in una prospettiva socio-economica, è senz'altro possibile individuare l'esistenza di dinamiche relazionali che implicano un certo grado di aspettative comuni e, pertanto, l'esigenza di un "ordine collettivo". Alle relazioni di mercato che intercorrono tra gli utenti, si affiancano infatti altrettanti vincoli contrattuali che legano costoro alla piattaforma, dando così origine un complesso ecosistema di rapporti bilaterali destinati a influenzarsi gli uni con gli altri. In un tale contesto, si possono così sviluppare degli interessi e delle pretese che eccedono il sinallagma contrattuale, dando forma a una vera e propria "comunità"<sup>45</sup>. Nondimeno, è facile osservare come i legami che pur popolano tali ecosistemi digitali non siano certamente capaci di qualificare le piattaforme come vere e proprie "società di fatto", attribuendo così al gestore il ruolo di «capo» di un'impresa collettiva (art. 2086 c.c.). Considerando infatti il concreto funzionamento delle piattaforme, è difficile riscontrare nelle relazioni che intercorrono tra gli utenti «l'esercizio *in comune* di un'attività economica» (art. 2247 c.c.): di un'attività, cioè, «preordinata alla realizzazione di un risultato unitario e comune», che «sia giuridicamente imputabile al gruppo in quanto tale, prima che ai singoli membri del gruppo stesso»<sup>46</sup>. Piuttosto, gli utenti sembrano partecipare "esternamente" e autonomamente all'esercizio di un'impresa altrui<sup>47</sup>: quella della piattaforma, appunto.

4.4. In realtà, l'idea per cui l'organizzazione d'impresa possa estrinsecarsi solo attraverso l'esercizio di un *potere gerarchico* costituisce una petizione di principio, estranea alla lettera della legge e fondata sull'assunto - ormai non più attuale - che non possano esistere modelli alternativi. Al contrario, con l'avvento delle piattaforme, il controllo diretto dei fattori

---

<sup>44</sup> M.A. CUSUMANO, A. GAWER, D.B. YOFFIE (nt. 1), *passim*; e G.G. PARKER, M.V. VAN ALSTYNE, S.P. CHOUDARY (nt. 1), *passim*.

<sup>45</sup> Così, I. H-Y CHIU (nt. 16), 21 ss. Si pensi, per esempio all'interesse degli utenti affinché l'architettura informatica e regolamentare del sistema si sviluppi in un certo modo, rimanendo il più possibile coerente nel tempo o - al contrario - assecondando determinanti cambiamenti socio-economici.

<sup>46</sup> Così, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale - Vol. 2. Diritto delle società*, Torino, UTET, 2020, 9.

<sup>47</sup> V. *infra* par. 5.3.

produttivi è reso superfluo dalla creazione di un *sistema informatico e regolamentare* che consenta ai gestori di indirizzare l'attività degli utenti e, in tal modo, di coordinare centralmente tutte le transazioni "di mercato" necessarie per raggiungere un certo risultato<sup>48</sup>.

Anzitutto, predisponendo le condizioni generali di contratto che regolano l'utilizzo della piattaforma, i gestori possono controllare i requisiti d'accesso al sistema, le caratteristiche dei beni e dei servizi offerti al pubblico e la natura delle relazioni che intercorrono tra gli utenti: in questo modo, essi sono in grado di limitare la discrezionalità degli utenti nell'esercizio della loro attività, incanalandola così verso il perseguimento delle strategie di *business* prescelte. Da quest'angolo visuale, il diritto di modificare unilateralmente il regolamento contrattuale permette poi di adattare tali strategie alle mutevoli esigenze del mercato, mentre la facoltà di escludere gli utenti dal sistema assicura un efficace dispositivo di *enforcement*.

Soprattutto però, attraverso la creazione di apposite strutture informatiche e regole partecipative, è possibile modellare un sistema di incentivi capace di guidare indirettamente l'attività degli utenti<sup>49</sup>: si pensi, per esempio, alla decisione di concedere un posizionamento privilegiato nelle ricerche ai contenuti pubblicati dagli utenti che abbiano tenuto determinate condotte o che abbiano raggiunto particolari traguardi (identiche osservazioni, del resto, valgono per tutte le decisioni di attribuire vantaggi o qualifiche agli utenti ritenuti più "meritevoli" dal sistema). Allo stesso modo, è stato osservato come molti gestori siano soliti rivolgere agli utenti numerosi suggerimenti su come migliorare o rendere più redditizia la loro attività, facendo leva sulla disponibilità dei partecipanti ad assecondare tali consigli a causa della presenza di asimmetrie informative e di potere. Ancora più radicalmente, approfittando dei limiti cognitivi che spesso muovono gli individui, le piattaforme sembrano capaci persino di

---

<sup>48</sup> Sul punto, cfr. M. DELMASTRO, A. NICITA (nt. 5), 64 ss.

<sup>49</sup> In proposito, v. I. H-Y CHIU (nt. 32), 201; R. CALO, A. ROSEMBALT, *The Taking Economy: Uber, Information, and Power*, in *Colum. L. Rev.*, 2017, 1623; J.E. COHEN, *Law for the Platform Economy*, in *U.C. Davis L. Rev.*, 2017, 133; M. KORNBERGER, D. PFLUEGER, J. MOURITSEN, *Evaluative infrastructures: Accounting for platform organization*, in *Accounting, Organizations and Society*, 2017, 79.

dare forma a una vera e propria “architettura delle scelte” finalizzata a “spingere” gli utenti verso il perseguimento di determinate strategie<sup>50</sup>.

Ancora una volta, un esempio può aiutare a chiarire meglio i termini del problema. Come s’è detto, sulla piattaforma organizzata da Airbnb, i potenziali locatori godono di ampia discrezionalità nella determinazione delle condizioni e delle caratteristiche dell’offerta. Nondimeno, Airbnb sembra esercitare un penetrante controllo indiretto sull’attività degli utenti. Per esempio, benché gli *host* possano scegliere liberamente il prezzo e i giorni in cui concedere in locazione il proprio alloggio, l’interfaccia del sistema suggerisce in numerose occasioni come modificare tali parametri, indicando le date in cui c’è maggiore domanda o minore offerta, oppure consigliando di modulare il prezzo in funzione delle condizioni generali del mercato: in questo modo, la piattaforma migliora la redditività delle offerte e, nel contempo, corregge eventuali fallimenti del mercato indirizzando l’attività degli utenti dove ritiene opportuno. Ugualmente, Airbnb è solita attribuire la qualifica di “*superhost*” agli utenti che abbiano conseguito determinati traguardi, suggerendo altresì quali azioni intraprendere per ottenere o conservare tale *status* e beneficiare così di un miglior posizionamento nelle ricerche effettuate. Allo stesso modo, per garantire un’offerta in linea con gli *standard* della comunità, Airbnb invita periodicamente ciascun utente a raggiungere alcuni traguardi o ad apportare alcune migliorie, minacciando altresì di sospendere quegli *account* che si discostano eccessivamente dagli *standard* del mercato<sup>51</sup>.

Si ingenerano così delle particolari dinamiche comportamentali - in parte fondate su un sistema di incentivi, in parte sugli studi di *behavioural economics* - che sembrano trasformare l’attività degli utenti in un gioco competitivo, sollecitando la spontanea attuazione di tutti gli accorgimenti necessari a conseguire gli obiettivi discrezionalmente fissati dalla piattaforma. Secondo un recente studio, infatti, sembrerebbe che addirittura l’87% degli utenti di Airbnb controlli regolarmente i *rating* e gli indici elaborati dalla piattaforma, facendo tutto il possibile per conseguire lo *status* di *superhost*: tutto ciò nonostante i benefici effettivamente connessi a tale qualifica siano per lo più ignoti ai potenziali locatori, che sembrano pertanto

---

<sup>50</sup> Il riferimento è a R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, Penguin Group, 2009.

<sup>51</sup> L’esempio è tratto dallo studio di G. LEONI, L.D. PARKER, *Governance and control of sharing economy platforms: Hosting on Airbnb*, in *The British Accounting Review*, 2019, 1.

basare le proprie scelte sull'“emotività” piuttosto che su un'analisi di costi e benefici<sup>52</sup>.

La combinazione di tutti questi elementi, unitamente alla “diversificazione” dei soggetti cui è affidata l'attività produttiva, sembra dunque consentire ai gestori delle piattaforme l'esercizio di un potere organizzativo non gerarchico sui fattori della produzione. Infatti, moltiplicando e disperdendo le “sorgenti” cui è esternalizzata la produzione, le esigenze di esercitare un controllo diretto e puntuale sugli utenti si riducono notevolmente: ciò che conta, infatti, è che un numero sufficiente di utenti sia disponibile ad assecondare i *desiderata* della piattaforma. Anzi, in numerose occasioni, concedendo ampi margini di discrezionalità agli utenti e consentendo pertanto una significativa eterogeneità dei contenuti pubblicati, le piattaforme sono in grado di esternalizzare persino la determinazione delle strategie di prodotto (nonché i rischi ad essa connessi), lasciando alle dinamiche di mercato il compito di selezionare le offerte più adeguate.

4.5. Alla luce di tali considerazioni, sembrerebbe allora necessario verificare se - tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto - i gestori delle piattaforme esercitino o meno un potere organizzativo sufficiente a riqualificare l'attività da questi complessivamente svolta. In questo caso, infatti, il gestore dovrebbe essere qualificato come il «capo» di un'*impresa diffusa* (art. 2086 c.c.): di un'impresa cioè esercitata attraverso la creazione di un ecosistema digitale.

Evidenti sarebbero poi le implicazioni in punto di disciplina che discenderebbero da tale operazione di sussunzione. In qualità di imprenditore, al gestore della piattaforma sarebbero infatti applicabili tutte le norme speciali che presiedono all'esercizio di quella specifica attività.

Certamente, tale soluzione pone in capo ai gestori delle piattaforme (o meglio: ai gestori che esercitano un potere organizzativo sui mercati da essi creati) un gravoso obbligo di controllo sulle modalità con cui gli utenti svolgono la loro attività: di qui, l'aumento non solo dei costi e della complessità organizzativa, ma anche del rischio di responsabilità nei confronti dei terzi.

---

<sup>52</sup> G. LEONI, L.D. PARKER (nt. 51), 16.

All'evidenza, l'imposizione di regole troppo severe rischia di scoraggiare l'innovazione: certo, quest'ultima non può rappresentare un valore in sé stessa, ma una soluzione equilibrata non può ragionevolmente ignorare gli effetti di tali scelte sulla competitività del sistema. Nondimeno, occorre altresì considerare che le piattaforme dispongano spesso di strumenti tecnologici e informatici capaci di monitorare il corretto funzionamento del sistema e la condotta degli utenti: strumenti che ben potrebbero essere utilizzati anche per prevenire il compimento di fatti illeciti e assicurare la *compliance* dell'intero *network* alle regole che presiedono l'esercizio di una certa attività<sup>53</sup>. In ogni caso, in una prospettiva più generale, pare corretto ritenere che chiunque diffonda nella società dei rischi (nel caso di specie, il rischio che gli utenti non si attengano alle norme previste dall'ordinamento o causino a terzi dei danni) sia tenuto a sopportare i costi connessi al realizzarsi di tali rischi: depongono in questo senso norme quali l'art. 2049 c.c. sulla responsabilità di padroni e committenti, l'art. 2050 c.c. sull'esercizio di attività pericolose e l'art. 114 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 sulla responsabilità dei produttori. Ciò - si badi - non solo al fine di assicurare ai terzi il giusto ristoro dei danni subiti, ma anche per garantire che la presenza di esternalità negative non impedisca l'efficiente allocazione delle risorse.

5. *Il problema della distribuzione del surplus generato: tra soggezione al "rischio d'impresa" e diritto di partecipare agli utili*

Accanto ai rischi di arbitraggio regolamentare, il mutamento dell'organizzazione d'impresa causato dallo sviluppo delle piattaforme sembra portare con sé anche significativi problemi legati alla distribuzione del *surplus* generato.

5.1. In particolare, le piattaforme sembrano creare una certa dissociazione tra i soggetti chiamati a sopportare il rischio d'impresa (es., i proprietari degli appartamenti locati su Airbnb, i quali sono direttamente esposti a tutti i rischi tipici del mercato alberghiero) e i soggetti che - grazie alle *fee* pagate per l'accesso al mercato - beneficiano di una significativa parte degli utili derivanti da tale attività (nell'esempio, Airbnb Inc.).

---

<sup>53</sup> Per alcuni esempi, v. M.A. CUSUMANO, A. GAWER, D.B. YOFFIE (nt. 1), 185 ss.



Il punto è stato recentemente oggetto di un procedimento giudiziario promosso davanti alla Northern District Court of California, nel quale Epic Game ha contestato ad Apple di abusare del proprio «*overwhelming monopoly power in the iOS app distribution market*»<sup>54</sup> per esigere dagli sviluppatori delle applicazioni distribuite tramite App Store il pagamento di una commissione pari al 30% dei profitti da questi conseguiti<sup>55</sup>. Mentre infatti gli sviluppatori di *app* per iPhone esercitano la loro attività con organizzazione di mezzi e risorse a proprio carico (es.: acquisto infrastrutture tecnologiche, assunzione del personale, attività di ricerca e sviluppo, etc.), sopportando direttamente i rischi tipici di quel mercato (es.: scarso apprezzamento dell'*app*, mutamento dei bisogni del pubblico, etc.), Apple riesce a trattenere buona parte degli utili globalmente conseguiti su App Store: i costi sostenuti per la creazione di *app* inadeguate sono infatti esternalizzati sui terzi sviluppatori, mentre gli utili eventualmente conseguiti sono soggetti alla c.d. *Apple tax*.

Le piattaforme, infatti, si trovano spesso in una situazione di monopsonio, costituendo il principale (o l'unico) sbocco sul mercato per gli utenti cui è esternalizzato l'esercizio dell'attività produttiva: di qui, il rischio che abusino della posizione di cui godono per estrarre benefici privati non giustificati dal servizio effettivamente offerto<sup>56</sup>.

A questo punto, è però necessaria un'importante precisazione. Quanto affermato finora non vuole certo suggerire che i gestori delle piattaforme non sopportano *alcun* rischio d'impresa<sup>57</sup>: la creazione di una piattaforma richiede infatti l'investimento di significativi capitali, l'acquisizione di tecnologie specifiche e l'individuazione di quei settori dell'economia effettivamente in grado di supportare questo nuovo modello

---

<sup>54</sup> La distribuzione delle applicazioni per iPhone e iPad, infatti, deve necessariamente passare attraverso App Store, assicurando così ad Apple un potere monopolistico nella determinazione delle condizioni di mercato.

<sup>55</sup> Quello di Apple Store, del resto, è solo caso più recente. Uber, per esempio, sembrerebbe trattenere, in media, ben il 42,75% del corrispettivo pagato dal cliente; in Italia, invece, Amazon MTurk applica una *fee* pari al 20% del valore della transazione; mentre Airbnb trattiene dal 17,5% al 20% del prezzo pagato dal conduttore. Anche in questi casi, tutti i *service provider* esercitano le rispettive attività con organizzazione di mezzi e capitali a proprio carico e sono soggetti all'alea dei relativi mercati.

<sup>56</sup> Per un esame di tali problemi, v. J.B. BAKER, *The Antitrust Paradigm. Restoring a Competitive Economy*, Cambridge, Harvard University Press, 2019.

<sup>57</sup> In proposito, cfr. M.A. CUSUMANO, A. GAWER, D.B. YOFFIE (nt. 1), 21 ss.

di *business*<sup>58</sup>. Nondimeno, una volta conquistato il relativo mercato, i rischi connessi all'esercizio dell'attività intermediata sono per lo più esternalizzati al mercato, mentre la piattaforma - approfittando della sua posizione di oligopsonio - è in grado di appropriarsi di buona parte degli utili generati, così come del valore creato dalla presenza degli effetti di rete (anche questi prevalentemente generati dagli utenti).

5.2. In linea di principio, al rischio che le piattaforme estraggano indebite rendite di posizione dovrebbe porre rimedio il diritto della concorrenza, scrutinando le condizioni di accesso a tali mercati e impedendo alle piattaforme di abusare della loro posizione dominante<sup>59</sup>.

In realtà, il diritto *antitrust* - ancora saldamente legato ai principi dell'efficienza produttiva e del benessere dei consumatori - non sembra essere capace di cogliere le caratteristiche intrinseche di questo nuovo modello organizzativo<sup>60</sup>, che ha fatto dell'efficienza e dell'interesse dei consumatori un elemento chiave della propria attività<sup>61</sup>. Non a caso, si tende infatti a considerare "anti-competitive" solo quelle condotte che comportano per gli utenti sul lato dell'offerta costi maggiori rispetto ai benefici ottenuti dai consumatori<sup>62</sup>: in questo senso, una condotta che arricchisse i consumatori (per esempio offrendo beni e servizi a prezzi inferiori) più di quanto depauperasse i primi (incamerando una significativa parte dei profitti da questi generati) dovrebbe considerarsi legittima.

Tale soluzione sottende l'idea per cui il diritto dovrebbe occuparsi esclusivamente dell'efficienza dei mercati, lasciando invece all'imposizione

---

<sup>58</sup> R. CHASE (nt. 3), 197 s.

<sup>59</sup> Il ruolo del diritto *antitrust* è ampiamente discusso da J.B BAKER (nt. 56), 97 ss.

<sup>60</sup> Tra gli autori che più si sono occupati del problema, v. L.M. KHAN, *Amazon's Antitrust Paradox*, in *Yale L. J.*, 2017, 710; e T. WU, *The Curse of Bigness. Antitrust in the New Gilded Age*, New York, Columbia Global Reports, 2018.

<sup>61</sup> Lo sottolinea soprattutto K.S. RAHMAN, K. THELEN (nt. 18), 185 s.

<sup>62</sup> Il punto, pur controverso, è discusso da L. FILISTRUCCI, *Market definition in multi-sided markets*, in OECD, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, 2018, 37, reperibile in *internet* al seguente indirizzo: <https://www.oecd.org/daf/competition/Rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms-2018.pdf>. Per una posizione intermedia, v. J.B. BAKER (nt. 56), 176 ss.

fiscale il compito di redistribuire le risorse secondo giustizia<sup>63</sup>. Nondimeno, la naturale mobilità dei capitali e il dirompente procedere della globalizzazione rendono alquanto inadatto lo strumento fiscale ad assolvere tale funzione. Il progresso tecnologico sta infatti producendo una forte concentrazione della ricchezza in capo agli intermediari organizzati come piattaforme, a discapito delle piccole e medie imprese “tradizionali” e dei lavoratori: se però i proventi di questi ultimi sono facilmente oggetto di imposizione fiscale, altrettanto non può dirsi dei primi. In questa prospettiva, ben si comprende come mai, negli ultimi decenni, l’incremento della disuguaglianza proceda di pari passo con lo sviluppo tecnologico<sup>64</sup>.

Per tali ragioni, è stato da più parti sollecitato un profondo ripensamento delle categorie generali del diritto *antitrust*, al fine soprattutto di assicurare che i mercati «rimangano equi e contendibili indipendentemente dagli effetti reali, probabili o presunti» che possano discendere dal comportamento concretamente tenuto dal gestore di una piattaforma<sup>65</sup>.

Ciononostante - come ha rilevato la stessa Commissione europea - i gestori delle piattaforme «non dispongono necessariamente di una posizione dominante» in senso tecnico, rendendo così senz’altro inapplicabili i rimedi approntati dal diritto della concorrenza e suggerendo pertanto l’opportunità di individuare soluzioni «complementari»<sup>66</sup>.

5.3. Anche in questo caso, sembra venire in soccorso il diritto generale dell’impresa, a cui - come si è visto - possono essere soggetti anche gli “ecosistemi digitali” creati dalle piattaforme.

In particolare - a parere di chi scrive - è possibile ricostruire in via interpretativa un principio generale di ordine pubblico economico secondo cui coloro che *esercitano* in concreto un’attività economica sopportandone i

---

<sup>63</sup> Tradizionale è il riferimento a L. KAPLOW, S. SHAVELL, *Fairness Versus Welfare*, Cambridge, Harvard University Press, 2002, spec. capp. I e II.

<sup>64</sup> *Ex multis*, v. B. MILANOVIC, *Global Inequality. A New Approach for the Age of Globalization*, Cambridge, Belknap Press, 2016; R. RAJAN, *Il terzo pilastro. La comunità dimenticata da Stato e mercati*, Milano, Egea, 2019, spec. pt. 2.

<sup>65</sup> Così i considerando 9 e 10 della *Proposta di Regolamento per la creazione di «mercati equi e contendibili nel settore digitale* (Digital Markets Act).

<sup>66</sup> Considerando 5 e 10, *Digital Markets Act* (nt. 65).

relativi rischi (soportandone cioè l'alea) non possono essere esclusi da ogni partecipazione agli utili che da questa eventualmente derivino.

All'interno della disciplina sulle società di persone, tale principio è icasticamente espresso dal divieto di patto leonino, disciplinato dall'art. 2265 c.c. In tali società, infatti, è normale che i soci partecipino all'attività d'impresa investendo soprattutto il loro lavoro e il divieto di escludere un socio dagli utili esprime così l'esigenza di non negare costui "la giusta mercede"; allo stesso modo, il divieto di esclusione da ogni partecipazione alle perdite vuole impedire che «il lavoro garantisca il capitale». In questo senso, la *ratio* dell'art. 2265 c.c. consiste «nell'impedire ai contraenti di assumere obbligazioni che contrastino in modo intollerabile con la dignità della persona»<sup>67</sup>.

Un simile principio trova poi accoglimento nell'art. 2549 c.c. anche al di fuori del diritto societario (e, in realtà, persino al di fuori del diritto dell'impresa in senso stretto). Con il contratto di associazione in partecipazione, infatti, l'associato prende parte all'esercizio di un'impresa o di un «affare» altrui (apportandovi lavoro<sup>68</sup>, beni o nuovi capitali), a fronte del diritto di *partecipare agli utili* generati.

---

<sup>67</sup> Questa, in particolare, è la ricostruzione della fattispecie offerta da M.S. SPOLIDORO, *Clausole put e divieto di società leonina*, in *Riv. soc.*, 2018, 1285, che pure riconduce a due principi ispiratori diversi il divieto di esclusione del socio rispettivamente dagli utili e dalle perdite.

<sup>68</sup> In realtà, il secondo comma dell'art. 2549 c.c. dispone che, qualora «l'associato sia una persona fisica», l'apporto prestatto «non può consistere, nemmeno in parte, in una prestazione di lavoro». Tale previsione è stata introdotta dall'art. 53 d.lgs. n. 81 del 15 luglio 2015 allo scopo di ricondurre entro la disciplina del lavoro subordinato tutti i rapporti caratterizzati da una qualche forma di etero-organizzazione. I limiti di quest'approccio rispetto alla decentralizzazione dell'attività produttiva sono già stati evidenziati: non resta dunque che chiedersi quale sia la sorte di quei rapporti che, esclusa qualsiasi assimilazione al lavoro subordinato, prevedano la remunerazione dell'opera prestata con la partecipazione agli utili. Fermo il carattere imperativo del divieto, la nullità del contratto sembra l'unica soluzione percorribile. Nondimeno, emergono significative perplessità sulla tenuta "sistematica" dell'art. 2549, secondo comma, c.c., che - almeno nelle sue intenzioni - vorrebbe sottrarre a meccanismi aleatori il corrispettivo di una prestazione lavorativa (qualunque essa sia!). Questo risultato, però, è in aperta contraddizione con numerose norme dell'ordinamento giuridico: il riferimento è non solo al piccolo imprenditore *ex art.* 2083 c.c. (la cui attività è «organizzata prevalentemente con il lavoro proprio») e al socio d'opera, ma soprattutto ai sottoscrittori di strumenti finanziari partecipativi emessi «a seguito dell'apporto ... di opera e servizi» (art. 2346, ultimo comma, c.c.).

Tale fattispecie, in particolare, sembra presentare significativi punti di contatto con l'attività esercitata dalle piattaforme. Da un lato, infatti, l'associazione in partecipazione è un contratto sinallagmatico: ciò che lega le parti è un rapporto "di mercato", nel quale è esclusa una causa associativa (l'impresa non è comune, ma dell'associante: esattamente come gli *host* - per esempio - non possono certo dire di esercitare attività alberghiera in comune con Airbnb). Allo stesso tempo, però, l'associato è direttamente sottoposto al rischio di quella stessa attività, nella quale concorre "esternamente": per esempio, trasportando passeggeri con la propria macchina (Uber), locando il proprio alloggio (Airbnb), od offrendo al pubblico le proprie prestazioni lavorative (Taskrabbit). Di qui dunque, come prevede espressamente l'art. 2549 c.c., il carattere essenziale del diritto di partecipare agli utili eventualmente prodotti.

Il punto che qui interessa può essere facilmente colto confrontando l'associazione in partecipazione con il contratto di vendita (o di appalto, a seconda della natura della prestazione offerta dall'associato). Ciò che infatti distingue le due ipotesi è proprio la soggezione di una parte al rischio dell'attività esercitata dall'altra e - come conseguenza - la natura del corrispettivo promesso. Quando cioè l'attività di un soggetto è direttamente esposta a un rischio d'impresa (o di un altro affare di natura economica), la controprestazione per gli apporti forniti deve essere determinata in funzione degli utili generati da tale attività<sup>69</sup>.

5.4. Come si è detto, le piattaforme sono in grado di esternalizzare parte del rischio d'impresa in capo ai soggetti che operano al loro interno: ne consegue però che questi ultimi dovrebbero allora poter accedere anche agli utili eventualmente generati, in proporzione all'entità del contributo prestato.

5.5. Il principio di diritto espresso dagli artt. 2265 e 2549 c.c. vorrebbe

---

<sup>69</sup> In questo senso, si possono cogliere le differenze con la disciplina dettata dall'art. 9, l. 18 giugno 1998, n. 192, in tema di abuso di dipendenza economica. Benché entrambe le fattispecie intendano assicurare l'equità dello scambio (= il giusto prezzo), il "metro" di tale valutazione è alquanto differente: la disciplina sull'abuso di dipendenza economica intende infatti l'equità come proporzionalità dello *scambio*; al contrario, le norme in tema di associazione in partecipazione mirano ad assicurare un'adeguata remunerazione del rischio di impresa.

offrire una risposta ai problemi di distribuzione del *surplus* coerente con l'inevitabile decentralizzazione della produzione attuata attraverso la creazione delle piattaforme. Nondimeno, il carattere spiccatamente internazionale di tali imprese può creare significativi problemi di *enforcement* e incentivare pratiche di *forum shopping*; allo stesso modo, l'accesso alla tutela giurisdizionale rischia di essere, il più delle volte, eccessivamente oneroso per gli utenti. Ciò, a maggior ragione, considerando le difficoltà che sarebbe necessario superare al fine di tenere in debita considerazione anche i rischi sopportati dai gestori delle piattaforme e la giusta remunerazione degli investimenti da questi effettuati.

In numerose occasioni, problemi di distribuzione del *surplus* simili a quelli di cui ci si occupa sono stati risolti dal mercato attraverso la costituzione di società cooperative<sup>70</sup>. In questo senso, i soggetti che operano attraverso piattaforme dovrebbero avere un forte incentivo a organizzarsi in cooperative di lavoro o di produzione, conquistando così un potere contrattuale sufficiente a negoziare con le piattaforme adeguate condizioni economiche: in questo modo, i problemi legati alla ripartizione del *surplus* diventerebbero l'oggetto di una trattativa *ex ante*, condotta tra soggetti "pari", e in funzione dei criteri individuati dall'art. 2549 c.c.; similmente, anche l'*enforcement ex post* sarebbe relativamente meno costoso per la cooperativa in considerazione delle risorse a sua disposizione.

Nondimeno, l'entità degli investimenti inizialmente necessari e i conseguenti problemi di azione collettiva rischiano di ostacolare la nascita di tali società. Allo stesso modo, vi è il rischio che le piattaforme si rifiutino di negoziare i termini contrattuali con tali cooperative, di fatto escludendole dai loro mercati e scoraggiando così forme di associazionismo tra gli utenti: l'elevata offerta normalmente presente su questi mercati, la notevole sostituibilità delle prestazioni erogate dagli utenti, e le condizioni economiche precarie in cui questi soggetti spesso versano sono destinate ad aggravare questo problema. Per tali ragioni, il legislatore non solo dovrebbe imporre in capo alle piattaforme un obbligo di contrarre a condizioni eque (obbligo che già potrebbe discendere dall'art. 2597 c.c., se ne ricorrono le condizioni); ma dovrebbe altresì prescrivere che l'accesso ai mercati gestiti

---

<sup>70</sup> Sul punto, è tradizionale il riferimento all'opera di H. HANSMANN, *The Ownership of Enterprise*, Cambridge, Harvard University Press, 1996.

dalle piattaforme debba avvenire necessariamente per il tramite di tali enti.