



## Affinità e divergenze fra le sentenze *Elite Taxi* e *Airbnb Ireland*

DI MARCO INGLESE\*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il completamento del mercato unico digitale e il ruolo delle piattaforme. – 3. La sentenza *Elite Taxi*. 4. La sentenza *Airbnb Ireland*. – 5. Osservazioni conclusive, ovvero alla (disperata) ricerca della certezza del diritto

### 1. Introduzione

Quali sono le differenze tra un servizio di trasporto urbano prestato da autisti non professionisti e un servizio di locazioni immobiliari brevi prestato da professionisti e non? Qual è il ruolo svolto dalla direttiva 2015/1535 sui c.d. servizi della società dell'informazione<sup>1</sup>? E quale regime di libera circolazione è ad essi applicabile in virtù della direttiva 2000/31<sup>2</sup> sul commercio elettronico? Esiste un'azione coerente, coesa e unitaria da parte delle istituzioni dell'Unione europea nei confronti delle piattaforme collaborative? Le risposte a questi interrogativi, ormai parte integrante del dibattito quotidiano, occupano costantemente le

---

\* Ricercatore a tempo determinato di diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Giurisprudenza, Studi Politici e Internazionali, Università di Parma. Salvo diversa indicazione, tutti i siti web sono stati consultati il 10 gennaio 2020.

<sup>1</sup> Direttiva (UE) 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 GU L 241 del 17.9.2015, pagg. 1–15.

<sup>2</sup> Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico») GU L 178 del 17.7.2000, pagg. 1–16.

amministrazioni comunali, le associazioni di categoria, i giudici e i legislatori nazionali ma anche la Commissione, la Corte di giustizia e da ultimo il Parlamento.

La stampa generalista non ha mancato di sottolineare come questi fenomeni siano ormai assurti agli onori delle cronache in più Stati e per i motivi più disparati, dalle molestie sessuali ai passeggeri<sup>3</sup>, alla rimozione dell'account di un locatore per l'esposizione in un domicilio privato di un quadro raffigurante un gerarca nazista<sup>4</sup> e alle sanzioni per discriminazioni razziali<sup>5</sup>. Innumerevoli sono poi gli accesissimi dibattiti tra i sostenitori e i detrattori dell'economia collaborativa, laddove i primi evidenziano un abbassamento delle tariffe e un maggior coinvolgimento da parte degli utenti mentre i secondi lamentano palesi violazioni dei più basilari principi di leale concorrenza.

La letteratura giuridica, sviluppatasi dapprima nel contesto statunitense<sup>6</sup> e solo nell'arco dell'ultimo triennio in quello europeo<sup>7</sup>, ha invece evidenziato problemi differenti, sintetizzabili come segue. Innanzitutto, si è sottolineato come le attività dell'economia collaborativa siano da ricondurre a una relazione triangolare che vede al vertice una piattaforma e alla base un prestatore di servizi – sia esso un professionista o meno – e un beneficiario. Tuttavia, mentre a uno stadio iniziale lo scambio tra prestatori e utenti avveniva *in rem*, se non del tutto gratuitamente, originando quella che veniva chiamata *sharing economy*<sup>8</sup>, in una seconda fase esso ha iniziato ad avere la caratteristica tipica di una transazione commerciale, ossia, ad essere oggetto di remunerazione. In tal modo, per quel che qui interessa, dette transazioni vengono interamente assorbite nelle dinamiche del mercato interno dell'Unione europea attivando, come si vedrà meglio nel prosieguo, le libertà economiche fondamentali.

Nonostante nella scienza giuridica la triangolarità di una relazione non sia affatto sconosciuta – si pensi, essenzialmente, al tradizionale trinomio del mandante che affida al mandatario certi poteri per l'acquisto di un bene di proprietà di un terzo – lo schema tipico dell'economia collaborativa potrebbe ugualmente confliggere con questa ricostruzione.

---

<sup>3</sup> Vedi <https://www.nytimes.com/2019/12/05/technology/uber-sexual-assaults-murders-deaths-safety.html>; [https://www.repubblica.it/motori/sezioni/sicurezza/2018/05/01/news/uber\\_accuse\\_di\\_molestie\\_sessuali\\_per\\_cento\\_autisti-195233620/](https://www.repubblica.it/motori/sezioni/sicurezza/2018/05/01/news/uber_accuse_di_molestie_sessuali_per_cento_autisti-195233620/).

<sup>4</sup> Vedi [https://bologna.repubblica.it/cronaca/2018/07/29/news/quadro\\_con\\_divisa\\_di\\_hitler\\_in\\_villa\\_cacciato\\_da\\_airbnb-202912967/](https://bologna.repubblica.it/cronaca/2018/07/29/news/quadro_con_divisa_di_hitler_in_villa_cacciato_da_airbnb-202912967/).

<sup>5</sup> Vedi [https://www.agi.it/innovazione/airbnb\\_multa\\_discriminazioni\\_razziali-1959507/news/2017-07-15/](https://www.agi.it/innovazione/airbnb_multa_discriminazioni_razziali-1959507/news/2017-07-15/).

<sup>6</sup> V. KATZ, *Regulating the Sharing Economy*, in *Berkeley Technol Law J*, 2015, p. 1067 ss.; S. R. MILLER, *First Principles for Regulating the Sharing Economy*, in *Harv J Legis*, 2016, p. 147 ss.; S. RANCHORDAS, *Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy*, in *Minn J Law Sci Technol*, 2016, p. 413 ss.

<sup>7</sup> I primi studi sono da attribuirsi sicuramente a V. HATZOPOULOS, S. ROMA, *Caring for Sharing? The Collaborative Economy Under EU Law*, in *CML Rev*, 2017, p. 81 ss.; G. SMORTO, *Economia della condivisione e antropologia dello scambio*, in *DPCE*, 2017, p. 119 ss.; P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Le droit de l'Union européenne face à l'économie collaborative*, in *RTDE*, 2017, p. 697 ss. Ci si permette di richiamare anche M. INGLESE, *The Collaborative Economy Legal Conundrum: A Way Forward Through Harmonization*, in *LIEI*, 2018, p. 375 ss. Tra le opere monografiche si segnalano V. HATZOPOULOS, *The Collaborative Economy and EU Law*, Oxford-Portland, 2018; M. INGLESE, *Regulating the Collaborative Economy in the European Union Digital Single Market*, Cham, 2019. Tra le opere collettanee, N. M. DAVIDSON, M. FINCK, J. J. INFRANCA, *The Cambridge Handbook on the Law of the Sharing Economy*, Cambridge, 2018.

<sup>8</sup> R. BOTSMAN, R. ROGERS, *What's Mine is Yours. How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*, Londra, 2011; A. SUNDARARAJAN, *The Sharing Economy. The End of Employment and the Rise of Crowd-Based Capitalism*, Cambridge-Londra, 2016.

Nell'economia collaborativa, infatti, diventa difficile comprendere i poteri della piattaforma rispetto al prestatore e quelli di quest'ultimo nei confronti dell'utente. Tale difficoltà permea l'intera relazione triangolare poiché dai poteri della piattaforma, e da come essi vengono esercitati in un determinato settore e verso il prestatore, derivano i maggiori problemi interpretativi e applicativi.

Per esempio, è possibile configurare un rapporto di lavoro subordinato tra la piattaforma collaborativa e il prestatore oppure trattarsi di servizio reso da lavoratore autonomo? La risposta, inevitabilmente, sarà influenzata dai poteri di cui gode la piattaforma – tipicamente, quello di poter escludere il prestatore, quello di dettare uno specifico standard di qualità e, in ultima analisi, quello di imporre un numero di prestazioni in un certo lasso temporale. E se il prestatore fosse considerato un lavoratore autonomo, sarebbe giuridicamente sostenibile accollargli il rischio d'impresa?

Parimenti, è possibile configurare un rapporto professionista/consumatore tra il prestatore e il beneficiario? L'acquis in materia di diritti dei consumatori si basa sulla rigida distinzione tra le due categorie, assumendo come presupposto logico che i professionisti abbiano una posizione di vantaggio, della quale potrebbero abusare. Eppure, nell'ambito dell'economia collaborativa, è arduo distinguerli per il semplice fatto che non esistono validi parametri di riconoscimento dell'identità personale – a voler tacere dello scopo della transazione, se afferente o meno a un'attività commerciale/imprenditoriale – a meno di non volerli rintracciare nel numero e nella qualità dei commenti e valutazioni di cui ognuno di essi è portatore nella propria dimensione digitale.

Ancora, poiché le piattaforme collaborative operano su mercati multilaterali, permangono acute incertezze per quel che riguarda la concorrenza. Se dal lato del mercato rilevante delle piattaforme in quanto tali non esistono dati certi e non si rinviene prassi ma può essere agevole riferirsi al prodotto come intermediazione – si pensi ai portali per i professionisti, quali Booking – i maggiori problemi si manifestano sul mercato rilevante del prodotto. Ad esempio, come stabilire se una piattaforma che mette in contatto locatori e locatari sia in concorrenza con i tradizionali servizi alberghieri? E come decidere se un servizio di trasporto urbano effettuato da autisti non professionisti sia in concorrenza con i servizi di taxi già funzionanti? Inoltre, occorre anche valutare il mercato geografico del prodotto, spesso ridotto a un singolo spazio urbano. Di più, tali questioni attengono anche all'accesso al mercato degli Stati membri, poiché questi ultimi possono imporre il possesso di specifiche qualifiche e/o requisiti professionali, certificate dall'iscrizione in un albo quale, ad esempio, quello degli agenti immobiliari ovvero il possesso di una assicurazione professionale per il trasporto passeggeri.

Altro elemento di notevole rilevanza, giuridica e pratica, è il trattamento da parte delle piattaforme collaborative sia dei dati personali dei prestatori sia di quelli degli utenti. Al momento della registrazione entrambi cedono volontariamente l'uso dei propri e, a seconda del servizio offerto, anche la possibilità di essere geolocalizzati in tempo reale. Ben diversa è poi la questione della portabilità di tali dati qualora un prestatore o un utente decidessero di migrare da una piattaforma all'altra. Poiché l'aggregato delle loro valutazioni, che includono i commenti e le recensioni, rappresenta il loro “biglietto da visita”, se non addirittura l'indicazione di un acquisito grado di professionalità e di un certo volume di affari, è intuitivo

immaginare come sia necessario approntare meccanismi trasparenti per la loro gestione e per la salvaguardia del patrimonio digitale acquisito.

Gli aspetti anzidetti stanno impegnando severamente le giurisdizioni nazionali e, per il tramite del meccanismo pregiudiziale, la stessa Corte di giustizia. Negli ultimi due anni si registrano ormai tre sentenze<sup>9</sup>, un'ordinanza di rigetto del rinvio<sup>10</sup>, un ritiro da parte del giudice nazionale<sup>11</sup> e al momento risulta pendente un ennesimo rinvio pregiudiziale<sup>12</sup>. Quantitativamente si contano già sei interventi da parte della Corte di giustizia, con ciò testimoniando sia il livello di conflittualità raggiunto, sia la necessità di pervenire a soluzioni interpretative condivise e uniformi.

Lungi dal voler affrontare tutti i profili critici dell'economia collaborativa, ma consci che la giurisprudenza della Corte non potrà esimersi dal considerare gli argomenti suesposti, il presente contributo propone una prima simultanea lettura delle sentenze Elite Taxi<sup>13</sup> e Airbnb Ireland<sup>14</sup>, posizionandole nel dibattito concernente il completamento del mercato unico digitale e le piattaforme collaborative. A tal fine, si procederà come segue. In primo luogo, si cercheranno di ricostruire la nozione e le dinamiche sottese al completamento del mercato unico digitale, soffermandosi sulla differenza tra le piattaforme tout court e quelle collaborative, mostrando come queste ultime siano in grado di intaccare le consolidate acquisizioni di decenni di diritto derivato. In secondo luogo, si esamineranno le sentenze Elite Taxi e Airbnb Ireland sottolineandone gli aspetti di affinità e divergenza e, allo stesso tempo, le criticità insite nella categoria dei servizi della società dell'informazione e il regime di circolazione cui essi sono sottoposti secondo la direttiva sul commercio elettronico. Nelle conclusioni si sosterrà che, inevitabilmente, il contenzioso è destinato ad aumentare e che, ai fini di una rinnovata certezza giuridica per le parti della relazione triangolare, un intervento legislativo è auspicabile anche in funzione di procedere a una armonizzazione positiva del mercato unico digitale dell'Unione europea.

## **2. Il completamento del mercato unico, tra piattaforme digitali e piattaforme collaborative**

Il completamento del mercato unico, da sempre al centro dell'azione delle Comunità prima e dell'Unione poi, costituisce l'essenza stessa del processo di integrazione europea. L'idea che lavoratori, merci, servizi e capitali possano – e forse, addirittura, debbano – spostarsi da uno Stato membro all'altro è connaturata alla costruzione, al mantenimento e alla promozione del mercato interno nell'ordinamento giuridico dell'Unione. Attori privilegiati ne sono stati la Corte e la Commissione; mentre la prima si è occupata nel tempo di abbattere le barriere – regolamentari e non – erette dagli Stati membri, creando il principio del mutuo

---

<sup>9</sup> La terza pronuncia è Corte di giustizia, causa C-320/16, Procedimento penale a carico di Nabil Bensalem, sentenza del 10 aprile 2018.

<sup>10</sup> Corte di giustizia, causa C-526/15, Uber Belgium BVBA contro Taxi Radio Bruxellois NV, ordinanza del 27 ottobre 2016.

<sup>11</sup> Corte di giustizia, causa C-371/17, Uber BV contro Richard Leipold, ordinanza del 12 aprile 2018.

<sup>12</sup> Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato (Italia) il 30 settembre 2019 – Airbnb Ireland UC, Airbnb Payments UK Ltd / Agenzia delle Entrate, causa C-723/19.

<sup>13</sup> Corte di giustizia, causa C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi contro Uber Systems Spain SL, sentenza del 20 dicembre 2017.

<sup>14</sup> Corte di giustizia, causa C-390/18, Airbnb Ireland, sentenza del 19 dicembre 2019.

riconoscimento e interpretando in maniera restrittiva sia le deroghe contenute nel Trattato, sia le esigenze imperative invocate di volta in volta dagli Stati membri, la seconda ha permesso al Parlamento e al Consiglio di adottare normative specifiche volte ad armonizzare le materie più diverse con legislazione settoriale ovvero di natura orizzontale.

Questo schema, consolidatosi nell'ultimo cinquantennio e solo più di recente sfociato nella necessità di armonizzare anche quello che è stato definito mercato unico digitale, è stato rapidamente e irrimediabilmente messo in crisi dalla nascita delle piattaforme online<sup>15</sup>. Occorre, pertanto, in via di prima approssimazione, uno sforzo definitorio per comprendere il fenomeno oggetto di esame. Per mercato unico digitale si intende « un mercato in cui è garantita la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali e in cui, quale che sia la loro cittadinanza o nazionalità o il luogo di residenza, persone e imprese non incontrano ostacoli all'accesso e all'esercizio delle attività online in condizioni di concorrenza leale e potendo contare su un livello elevato di protezione dei consumatori e dei dati personali»<sup>16</sup>. La definizione espressa nella comunicazione della Commissione essenzialmente ricalca quella di cui all'art. 26 TFUE, con ciò contribuendo a rafforzare l'idea che il mercato unico digitale sia una parte del più ampio mercato interno tout court.

Di converso, allo stadio attuale di evoluzione del diritto dell'Unione, non esiste una nozione condivisa di piattaforma digitale; anzi, la moltiplicazione dei servizi da esse offerti ovvero intermediati contribuisce a renderle quantomeno sfuggenti all'occhio dell'interprete. Ne è prova proprio la comunicazione della Commissione<sup>17</sup> che, lungi dal dettarne una definizione univoca, si limita a presentare una lista, evidentemente non esaustiva, di caratteristiche comuni: 1) creazione e formazione di nuovi mercati, facendo concorrenza a quelli tradizionali; 2) partecipazione a mercati multilaterali sebbene con differenti gradi di controllo nei confronti dei prestatori e degli utenti; 3) beneficio degli effetti di rete, ossia incremento del valore all'aumentare degli utenti; 4) tecnologie dell'informazione; 5) creazione di valore digitale, anche attraverso l'accumulo di dati. Ciò non toglie che sia possibile identificare piattaforme dedicate al commercio elettronico (e-Bay, Amazon), alla socialità (Facebook, Twitter, Instagram), all'audio-video (Netflix, Spotify), al trasporto (Uber, Blablacar), alla ricerca di alloggi (Airbnb, Booking) e l'elenco potrebbe continuare.

Più in generale, e riallacciandosi a quanto affermato dalla comunicazione della Commissione, è possibile descrivere l'ascesa delle piattaforme nel mercato unico digitale attraverso la semplicità di una struttura triangolare: al vertice vi si trova la piattaforma e alla base gli individui che instaurano relazioni con essa e tra di loro, siano questi ultimi utenti o professionisti. Stante la triangolarità, sembra inoltre possibile proporre una artificiosa ricostruzione della piattaforma come fornitore di servizi (Facebook, Twitter, Spotify, Netflix) ovvero come intermediario (Uber, Airbnb, Blablacar, Booking) in grado di far incontrare la domanda e l'offerta. La rigidità di questo schema è tuttavia messa in crisi dalla fluidità del c.d.

---

<sup>15</sup> D. ADAMSKI, *Lost on the Digital Platforms: Europe's Legal Travails with the Digital Single Market*, in *CML Rev*, 2018, p. 719 ss.; C. BUSCH, H. SCHULTE-NÖLKE, A. WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, F. ZOLL, *The Rise of the Platform Economy: a New Challenge for EU Consumer Law?*, in *J Eur Consum Mark Law*, 2016, p. 3 ss.

<sup>16</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Strategia per il mercato unico digitale in Europa. COM/2015/0192 final.

<sup>17</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Le piattaforme online e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l'Europa. COM/2016/0288 final.

servizio sottostante. In altre parole, cosa può avere in comune una piattaforma che consente – previa registrazione e scambio dei dati personali – l’accesso a un catalogo musicale rispetto a un’altra che, alle stesse condizioni e dietro pagamento in denaro, permette di prenotare un alloggio per un breve periodo o di spostarsi in uno spazio urbano?

Ben lungi dal rimanere una questione meramente teorica se non del tutto ipotetica, si è osservato negli ultimi tre anni come gli interventi legislativi e giurisprudenziali siano sostanzialmente diversi a seconda dello specifico settore di riferimento del servizio sottostante. Per esempio, è noto che le piattaforme sociali sono state per lo più interessate dalla tutela dei dati personali degli utenti mentre quelle di e-commerce per quel che riguarda l’identità del venditore di un bene di seconda mano e le garanzie da apprestare al compratore. Ancora, si registrano iniziative volte a garantire la portabilità dei contenuti multimediali e il superamento dei blocchi geografici.

Fin qui, dunque, le piattaforme hanno contribuito allo sviluppo del mercato unico digitale ma senza particolari incertezze applicative, se non quelle necessariamente derivanti dall’utilizzare categorie giuridiche preesistenti per incapsulare fenomeni prima impensabili. Lo scenario cambia radicalmente con l’ascesa dell’economia collaborativa e delle sue piattaforme dedicate.

Per usare la terminologia proposta dalla Commissione, ci si riferisce all’economia collaborativa come «[...] 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 generalmente non comportano un trasferimento di proprietà e possono essere effettuate a scopo di lucro o senza scopo di lucro<sup>18</sup>».

Trattasi quindi di una definizione estremamente ampia, poco utile a fini ricostruttivi generali, ma che contiene due aspetti di grande importanza, proprio al fine di distinguere l’economia collaborativa da quella della condivisione. In primo luogo, è chiaro che debba essere presente una retribuzione del prestatore del servizio sottostante, e detto scambio di servizio contro prezzo attrae il fenomeno nel campo di applicazione materiale delle libertà fondamentali. In secondo luogo, nell’ammettere esplicitamente la triangolarità della relazione, la comunicazione fa salva l’ipotesi che il prestatore possa essere un professionista o meno, rendendo sì più flessibile l’intera costruzione ma, al tempo stesso, diminuendo le tutele per gli utenti i quali, a loro volta e per la stessa struttura delle piattaforme, non conoscono l’identità del prestatore.

Come nel caso delle piattaforme, invece di usare un approccio prescrittivo, la Commissione sembra semplicemente descrivere le caratteristiche dell’economia collaborativa,

---

<sup>18</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Un’agenda europea per l’economia collaborativa. COM/2016/0356 final.



puntando poi a circoscriverne l'attività economica propriamente detta attraverso tre criteri: i) la piattaforma impone il prezzo della prestazione sottostante; ii) la piattaforma impone unilateralmente le condizioni contrattuali fondamentali; iii) la piattaforma è proprietaria dei beni essenziali per l'adempimento della prestazione sottostante. Questi tre elementi, cumulativamente intesi, sono stati già oggetto di critiche sia per risultare eccessivamente favorevoli alle piattaforme<sup>19</sup> sia perché diventa de facto impossibile soddisfarli<sup>20</sup>. Qualora vi si riuscisse, in realtà, si dimostrerebbe l'esercizio da parte della piattaforma di un controllo significativo sul prestatore del servizio sottostante e, di conseguenza, che essa può essere considerata anche fornitore del servizio stesso. Tale lettura, come si vedrà nei due paragrafi successivi, ha indirettamente influenzato la Corte nel decidere i casi *Elite Taxi* e *Airbnb Ireland*.

### 3. La sentenza *Elite Taxi*

La sentenza *Elite Taxi*, scaturita dal rinvio pregiudiziale del tribunale di commercio di Barcellona, ha per la prima volta dato alla Corte la possibilità di pronunciarsi in materia di economia collaborativa. L'associazione professionale dei taxisti di Barcellona chiedeva al giudice del rinvio di accertare che le attività poste in essere da Uber costituissero pratiche ingannevoli e atti di concorrenza sleale con la richiesta che questi cessassero immediatamente. Nodo del contendere era UberPoP, servizio che permetteva ad autisti non professionisti di circolare liberamente nello spazio urbano e, tramite il sistema di geolocalizzazione installato sul loro smartphone, poter captare passeggeri al fine di accompagnarli presso la destinazione da essi richiesta. Con un'ordinanza di rinvio ben argomentata, il tribunale di commercio chiedeva dunque alla Corte di stabilire se quanto offerto da Uber rientrasse nella categoria dei servizi della società dell'informazione secondo la direttiva 2015/1535 con la conseguenza che, in caso positivo, esso avrebbe beneficiato del regime di libera circolazione stabilito dalla direttiva 2000/31 sul commercio elettronico.

Come efficacemente espresso dall'Avvocato generale Szpunar «Cos'è Uber? È un'impresa di trasporti o, per essere più chiari, di taxi? O si tratta soltanto di una piattaforma elettronica che permette di trovare, prenotare e pagare un servizio di trasporto erogato da altri?»<sup>21</sup>.

Dovendo affrontare per la prima volta un fenomeno così complesso e multiforme, l'Avvocato generale indaga approfonditamente le modalità di funzionamento di Uber con l'obiettivo primario di comprendere se esso sia un servizio della società dell'informazione oppure di trasporto urbano: come già anticipato, mentre nel primo caso esso beneficerebbe del regime di libera circolazione previsto dalla direttiva sul commercio elettronico, nel secondo caso esso ricadrebbe nel regime dei trasporti, settore escluso dal campo di applicazione degli atti in parola e sottoposto alla disciplina puntuale degli articoli 58 e 91 TFUE.

---

<sup>19</sup> C. CAUFFMAN, *The Commission's European Agenda for the Collaborative Economy – (too) platform and service provider friendly?*, in *J Eur Consum Mark Law*, 2016, p. 235 ss.

<sup>20</sup> G. SMORTO, *Critical assessment of European agenda for the collaborative economy. In-depth analysis for the IMCO Committee*, 2017, IP/A/IMCO/2016-10, PE 595.361.

<sup>21</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar presentate l'11 maggio 2017, causa C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi contro Uber Systems Spain SL*, punto 41.

L'Avvocato generale parte quindi dal funzionamento di Uber. Nello specifico, esso controlla sia gli aspetti preparatori sia quelli caratterizzanti del servizio sottostante. Tra i primi si annoverano il controllo della patente di guida, dello stato di obsolescenza dell'autovettura, l'età del conducente e l'obbligatorietà dell'assicurazione. Tra i secondi, segnatamente, il prezzo del tragitto e anche un incentivo finanziario agli autisti che giornalmente effettuano un numero considerevole – ma non quantificato – di corse. Soprattutto, il prezzo è calcolato sulla base della distanza; del tempo necessario per raggiungere il luogo di destinazione; dell'intensità della domanda, parametrata rispetto alle condizioni atmosferiche o rispetto a specifici luoghi di interesse. Inoltre, Uber dispone anche di un sistema di revisione e recensione reciproco per l'autista e per il passeggero: «Uber esercita così un controllo su tutti gli aspetti rilevanti del servizio di trasporto urbano<sup>22</sup>». L'Avvocato generale afferma poi che detto controllo non si sostanzia in una subordinazione gerarchica – che, eventualmente, determinerebbe un rapporto di lavoro subordinato – ma ciononostante il beneficiario tende a identificarlo con la piattaforma, contribuendo quindi a costituire un servizio di trasporto. I beneficiari, infatti, scegliendo di ricorrere a Uber, ne accettano le caratteristiche e si fidano della qualità garantita dalla piattaforma stessa. In altre parole, quest'ultima e il servizio sottostante si compenetrano a vicenda, diventando un unico servizio di trasporto e, di conseguenza, non rientrando nel campo di applicazione della direttiva sui servizi dell'informazione, non possono beneficiare del regime di libera circolazione previsto da quella sul commercio elettronico.

La Corte accetta integralmente le argomentazioni dell'Avvocato generale, aggiungendo una importante specificazione, ossia che l'Unione non ha ancora esercitato la propria competenza concorrente ex art. 4, par. 2, let. g, TFUE in materia di trasporti. Il suo eventuale esercizio è da inquadrarsi nel Titolo VI del Trattato nell'ambito della più ampia politica comune dei trasporti. Ne consegue che gli Stati membri possono ancora continuare a regolamentarli autonomamente, purché, naturalmente, ciò avvenga nel rispetto del diritto dell'Unione. Per quanto però sia lo Stato e non le sue entità territoriali ad essere riconosciuto come interlocutore unico nell'applicazione del diritto dell'Unione, è chiaro che il trasporto urbano è una competenza che viene esercitata dal e al livello più prossimo al cittadino con ciò creando delle potenziali disparità all'interno dello Stato stesso; si pensi, ad esempio, alle esigenze di un grande centro turistico rispetto a quelle di un ordinario paese di provincia.

La letteratura giuridica ha offerto analisi molteplici della sentenza *Elite Taxi*, appuntandosi sui suoi elementi di maggiore innovatività per i diritti dei lavoratori, per la prestazione di servizi e per l'economia collaborativa<sup>23</sup>. Quello che però emerge con maggiore chiarezza è la distinzione tra una piattaforma collaborativa che sia *marketmaker* e una che sia *matchmaker*. Nel primo caso, sulla scorta di quanto affermato dalla Corte, la piattaforma “crea” il mercato sul quale essa stessa insiste e nel quale è possibile godere del servizio sottostante. E si tratta, sostanzialmente, delle situazioni nelle quali dal servizio composito –

---

<sup>22</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar, punto 51.

<sup>23</sup> Si segnalano, in particolare, S. BASTIANON, *UberPop è un servizio di trasporto: la prima pronuncia della Corte di giustizia*, in *Eurojus*, 2018, p. 1 ss; M. FINCK, *Distinguishing Internet Platforms from Transport Services: Elite Taxi v. Uber Spain*. in *CML Rev*, 2018, p. 1619 ss.; V. HATZOPOULOS, *After Uber Spain: the EU's Approach on the Sharing Economy in Need of Review?*, in *EL Rev*, 2019, p. 88 ss.; P. SIMON, *Uber saisi par le droit du marché intérieur*, in *RAE* 2017, p. 521 ss.



avente quindi una parte digitale e una materiale – non sia possibile scindere quello finale. Nel secondo caso, invece, la piattaforma svolge un ruolo da intermediario meramente passivo, favorendo l'incontro tra domanda e offerta e disinteressandosi di influenzare le caratteristiche qualitative della prestazione finale la quale, in ultima analisi, rimane scindibile dal servizio della società dell'informazione. Si potrebbe addirittura sostenere che la suesposta distinzione sia da rintracciarsi nei poteri della piattaforma, distinguendo quelle che li esercitano attivamente da quelle che, pur essendone dotate, si limitano a un approccio meno invasivo.

La distinzione tra marketmaker e matchmaker sembra però troppo artificiosa per riconoscere le piattaforme in grado di esercitare un controllo sostanziale sul servizio sottostante da quelle che, per contro, lo attuano in maniera più blanda. Peraltro, come già evidenziato, è proprio la caratterizzazione del servizio sottostante che rende difficoltosa l'individuazione dei poteri di controllo da parte della piattaforma. Inoltre, continuando a adottare tale distinzione, il rischio concreto è di parcellizzare il mercato unico digitale invece di armonizzarlo, considerato che la Corte dovrà pur sempre tenere in considerazione tutte le circostanze fattuali che insistono – direttamente o indirettamente – sulle attività di una piattaforma secondo il contenuto dell'ordinanza del giudice di rinvio. A ciò si aggiunga che molto, se non tutto, dipende da come la piattaforma agisce sul mercato rilevante e dalle sue caratteristiche; segnatamente, se vi siano presenti anche delle professioni regolamentate, come quella dei taxisti<sup>24</sup> e con quali altre attività economiche queste siano in concorrenza<sup>25</sup>. Inoltre, inevitabilmente, ciò si riverbera anche sulla libera circolazione dei professionisti e sui requisiti che gli Stati membri possono richiedere per l'esercizio di una professione in un determinato Stato membro<sup>26</sup>.

L'analisi delle modalità operative delle piattaforme collaborative lascia un amplissimo margine di discrezionalità sia al giudice del rinvio, sia alla Corte di giustizia. Effettivamente, già in pendenza della decisione nel caso Airbnb Ireland ci si era interrogati sulla tenuta della sentenza Elite Taxi<sup>27</sup>, con il timore di vederla sconfessata. Puntualmente, è quanto accaduto ad appena due anni di distanza.

#### **4. La sentenza *Airbnb Ireland***

Il rinvio pregiudiziale del giudice di Parigi nasce in un contesto simile a quello del caso Elite Taxi. L'associazione francese per l'alloggio e il turismo professionali (AHTOP) lamentava l'esercizio da parte di Airbnb Ireland delle attività di mediazione e gestione di

---

<sup>24</sup> Si segnala anche Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunalul București (Romania) il 29 gennaio 2019 – Star Taxi App SRL / Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul București prin Primar General, Consiliul General al Municipiului București, causa C-62/19, nel quale si chiede alla Corte se un'app esclusivamente dedicata a mettere in contatto taxisti e passeggeri sia da considerarsi come un servizio della società dell'informazione.

<sup>25</sup> Corte di giustizia, causa C-338/09, Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH contro Landeshauptmann von Wien, sentenza del 22 dicembre 2010; Corte di giustizia, cause riunite C-419/12 e C-420/12, Crono Service scarl e altri e Anitrav – Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori contro Roma Capitale e Regione Lazio, sentenza del 13 febbraio 2014.

<sup>26</sup> Direttiva (UE) 2018/958 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 giugno 2018, relativa a un test della proporzionalità prima dell'adozione di una nuova regolamentazione delle professioni GU L 173 del 9.7.2018, pagg. 25–34.

<sup>27</sup> C. BUSH, *The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb Pass the "Uber Test"? Some Observations on the Pending Case C-390/18 – Airbnb Ireland*, in *J Eur Consum Mark Law*, 2018, p. 3 ss.

immobili senza licenza ai sensi della c.d. legge Hoguet. La convenuta eccepiva di non realizzare un'attività di mediazione e gestione ma, al contrario, di essere un mero fornitore di servizi della società dell'informazione secondo la direttiva 2015/1535 e, di conseguenza, di poter beneficiare del regime di libera circolazione sancito dalla direttiva 2000/31 sul commercio elettronico. Inoltre, poiché la legge Hoguet conterrebbe regole tecniche non notificate alla Commissione, essa sarebbe inapplicabile nel caso di specie.

Il punto della questione è comprendere quindi la natura dei servizi offerti da Airbnb; in altre parole, verificare se esso si configuri come un marketmaker o come un matchmaker. E in ciò si manifesta un primo elemento di convergenza rispetto a Elite Taxi. Se però la suesposta distinzione rappresenta il test giurisprudenziale da sostenere e soddisfare al fine di considerare una piattaforma collaborativa come prestatore di servizi della società dell'informazione, il punto di divergenza è da rinvenirsi nella diversa soluzione prospettata, ossia Airbnb è considerato un servizio della società dell'informazione sulla base di un esame delle sue modalità di funzionamento e del fatto che esso può essere utilizzato da locatori professionisti e non. I punti sviluppati dall'Avvocato generale e ripresi dalla Corte sono essenzialmente tre.

In primo luogo, la descrizione delle attività offerte da Airbnb si focalizza sia sui servizi primari, sia su quelli accessori disponibili per i locatori e per i locatari. Tra i primi, intuitivamente, spicca la capacità di mettere in contatto albergatori, professionisti e privati con i clienti. Tra i secondi, invece, si segnalano la possibilità di avvalersi di un servizio dedicato di pubblicità e fotografia dei propri alloggi e quella di stipulare un'assicurazione complementare per responsabilità civile. L'AHTOP fa valere che i servizi primari e quelli accessori caratterizzano, cumulativamente intesi, la tipica attività imprenditoriale di mediazione immobiliare e che, essenzialmente, nulla distinguerebbe Airbnb dai propri affiliati che si avvalgono di piattaforme tout court, specialmente ai fini della pubblicità.

In secondo luogo, a tenore dell'analisi svolta dall'Avvocato generale Szpunar e dalla Corte, sembra incontrovertibile affermare che la convenuta offra servizi della società dell'informazione. Infatti, il servizio è reso dietro pagamento, a richiesta individuale del destinatario, per via elettronica e a distanza. Solo quando queste quattro condizioni sono cumulativamente soddisfatte la direttiva 2015/1535 e, di conseguenza, la direttiva 2000/31 diventano applicabili, con la conseguenza di garantire le più ampie possibilità offerte dalle libertà fondamentali del mercato interno. Tuttavia, occorre brevemente soffermarsi sul requisito della distanza. Mentre in Elite Taxi, la Corte aveva statuito che il contatto fisico tra il passeggero e l'autista lo inficiava, in Airbnb Ireland la Corte non utilizza questo parametro. O meglio, si limita a esaminarlo solo per quel che riguarda la stipulazione dei contratti tra il prestatore, la piattaforma e il beneficiario affermando che «in nessun momento del processo di conclusione dei contratti [...] le parti entrano in contatto se non per il tramite della piattaforma<sup>28</sup>».

In terzo luogo, e qui si rinviene il punto di divergenza rispetto a Elite Taxi, «un servizio di mediazione di tal genere presenta un carattere distinto dall'operazione immobiliare propriamente detta, in quanto esso non mira unicamente alla realizzazione immediata di una prestazione di alloggio bensì piuttosto [...] a fornire uno strumento che agevoli la conclusione

---

<sup>28</sup> Corte di giustizia, causa C-390/18, Airbnb Ireland, sentenza del 19 dicembre 2019, punto 47.

di contratti vertenti su operazioni future»<sup>29</sup>. In altre parole, contrariamente a quanto affermato in *Elite Taxi*, Airbnb offre sì un servizio composito ma che deve essere globalmente inteso nella misura in cui la parte digitale e quella materiale siano inscindibili. Scindibilità che, come si è visto, mancava nei servizi offerti da Uber. Del resto, «un servizio come quello fornito da Airbnb Ireland non risulta per nulla indispensabile alla realizzazione di prestazioni di alloggio»<sup>30</sup>. Airbnb non opera quindi, come rilevato, in letteratura, come un marketmaker ma come un matchmaker. Sostanzialmente, esso non crea un mercato ma semplicemente intermedia domanda e offerta. In conclusione, «un servizio di mediazione come quello fornito dalla Airbnb Ireland non può essere considerato come parte integrante di un servizio globale il cui elemento principale sarebbe una prestazione di alloggio»<sup>31</sup> mentre in *Elite Taxi* il servizio globale aveva come prestazione principale il trasporto urbano di passeggeri.

La Corte, poi, mette in prospettiva le divergenze con il proprio precedente affermando che Airbnb, a differenza di Uber, non esercita alcuna influenza dirimente sulle locazioni poiché non determina il prezzo degli alloggi né seleziona i locatori o gli alloggi stessi. Tuttavia, a ben vedere, sembra che tale influenza – anche a non volerla considerare dirimente – sia maggiormente sfumata alla luce dell’oggetto della prestazione caratteristica. In altre parole, a titolo di esempio, sia Uber sia Airbnb possono controllare i precedenti penali dei propri prestatori. Ancora, a seconda della legislazione dello Stato membro ove l’immobile sia locato, sarà necessario predisporre dei sistemi di sicurezza appositi (estintori, uscite antincendio) mentre per le autovetture che circolano in un dato territorio possono essere richieste condizioni ulteriori (obbligo di pneumatici da neve). Quali che siano questi requisiti – e possono naturalmente essere i più svariati – la piattaforma collaborativa ne verifica il rispetto e può anche approntare meccanismi sanzionatori e di espulsione per gli inadempienti.

In conclusione, secondo la Corte, Airbnb è un genuino prestatore di servizi della società dell’informazione e come tale beneficia integralmente delle libertà del mercato interno. Inoltre, poiché la Francia non ha notificato alla Commissione la legge Hoguet, questa è ad esso inapplicabile. Considerato l’effetto erga omnes della pronuncia interpretativa della Corte, Airbnb potrà continuare a operare sul mercato delle locazioni immobiliari brevi in Francia, e così sarà naturalmente anche per gli altri Stati membri.

La chiarezza con la quale la Corte differenzia Airbnb da Uber rischia però di avere ripercussioni profonde nello sviluppo e nell’armonizzazione del mercato unico digitale. Se, infatti, si tende a un mercato unico che sia quanto più simile possibile a quelli nazionali, si rischia di compartimentalizzarlo e frammentarlo a seconda non tanto e non solo del modo di funzionamento delle piattaforme collaborative ma del servizio che queste offrono. E se, come sembra empiricamente riconosciuto e verificabile, le piattaforme collaborative possono offrire un’infinità di servizi – dal trasporto a domicilio di pasti alle traduzioni – non si vede come sia possibile continuare a distinguerle compiutamente utilizzando l’artificiosa dicotomia tra marketmaker e matchmaker. Parimenti, appare inconcludente l’idea di poter separare i servizi primari da quelli accessori ovvero opzionali, proprio perché l’utente – prestatore o beneficiario che sia – che si rivolge a una piattaforma collaborativa probabilmente già è conscio di poter usufruire di un servizio onnicomprensivo. In secondo luogo, sembra difficile

---

<sup>29</sup> Corte di giustizia, causa C-390/18, Airbnb Ireland, sentenza del 19 dicembre 2019, punto 53.

<sup>30</sup> Corte di giustizia, causa C-390/18, Airbnb Ireland, sentenza del 19 dicembre 2019, punto 55.

<sup>31</sup> Corte di giustizia, causa C-390/18, Airbnb Ireland, sentenza del 19 dicembre 2019, punto 57.

sostenere la validità del criterio dell'influenza della piattaforma sulla prestazione e sui prestatori. Infatti, se è possibile distinguere le piattaforme in base all'attività svolta dai propri prestatori bisognerebbe anche ammettere che è proprio in base ad essa che varia il potere di controllo. In altre parole, se Uber riesce a influenzare il costo di una tratta automobilistica in base alle zone di una data città perché non ammettere che anche Airbnb possa farlo per gli immobili situati in mete turistiche? Sembra infatti intuitivo confermare che il tragitto aeroporto-centro città sia più redditizio rispetto a uno più corto e che, parallelamente, un appartamento nel centro storico sia più redditizio di uno in estrema periferia in una grande capitale dell'Unione. Per di più, un argomento non emerso riguarda il controllo sull'identità del prestatore. Come già rilevato in precedenza, se è vero che Uber deve quantomeno assicurarsi che gli autisti abbiano la patente di guida e che non abbiano precedenti penali (almeno in materia automobilistica) anche Airbnb potrebbe accertarsi dell'assenza di carichi penali. Rimane una libera scelta non farlo, ma desumere una qualsivoglia assenza di controllo per ciò solo sembra eccessivo. Peraltro, anche le forme di controllo possono variare: se gli autisti di Uber devono necessariamente usare un'app che li geolocalizzi, Airbnb ben potrebbe chiedere ai propri locatori di essere presenti di persona all'accoglienza dei visitatori o di garantire servizi di qualità superiore (biancheria pulita, un wi-fi particolarmente performante, un televisore di ultima generazione).

Tornando alla sentenza della Corte, la legge Hoguet sembra imporre taluni requisiti a tutela di esigenze imperative proprie del mercato immobiliare – quali, ad esempio, l'affidabilità delle transazioni e il controllo sugli immobili – ma esse sembrano affini a tutto il mercato europeo e potrebbero ulteriormente svilupparsi anche in funzione sociale. Invero, molte città europee tentano di limitare l'uso di Airbnb per mantenere i canoni di locazione calmierati attraverso l'imposizione di un numero massimo di locazioni annue e la presenza simultanea del proprietario, come avvenuto per esempio ad Amsterdam<sup>32</sup>, Barcellona<sup>33</sup> e Berlino<sup>34</sup> e gli esempi potrebbero continuare<sup>35</sup>. Sulla stessa lunghezza d'onda, ma per esigenze abitative diverse, dati recenti dimostrano che anche il mercato immobiliare di Bologna<sup>36</sup> si sta confrontando con Airbnb.

Se, quindi, Airbnb è un servizio della società dell'informazione e come tale gode delle più ampie possibilità offerte dalle libertà del mercato interno, rimane però da verificare se gli esempi delle suesposte restrizioni possano reggere al test di necessità, adeguatezza e proporzionalità per limitare quella che ormai è considerata una prestazione di servizi tout court.

## **5. Osservazioni conclusive, ovvero alla (disperata) ricerca della certezza del diritto**

---

<sup>32</sup> Vedi <https://www.express.co.uk/news/world/961245/amsterdam-tourism-crackdown-airbnb-banned-disney>.

<sup>33</sup> Vedi <https://www.theguardian.com/technology/2017/jun/02/airbnb-faces-crackdown-on-illegal-apartment-rentals-in-barcelona>.

<sup>34</sup> Vedi <https://www.theguardian.com/technology/2016/may/01/berlin-authorities-taking-stand-against-airbnb-rental-boom>.

<sup>35</sup> Vedi <https://www.theguardian.com/cities/2019/jun/20/ten-cities-ask-eu-for-help-to-fight-airbnb-expansion>.

<sup>36</sup> Vedi [https://bologna.repubblica.it/cronaca/2019/11/13/news/case\\_bologna\\_il\\_sindaco\\_in\\_arrivo\\_un\\_freno\\_ad\\_airbnb-240978631/](https://bologna.repubblica.it/cronaca/2019/11/13/news/case_bologna_il_sindaco_in_arrivo_un_freno_ad_airbnb-240978631/) e [https://bologna.repubblica.it/cronaca/2018/11/29/news/bologna\\_l\\_assessore\\_lepore\\_limitare\\_le\\_case\\_affittate\\_c\\_on\\_airbnb\\_-212959751/](https://bologna.repubblica.it/cronaca/2018/11/29/news/bologna_l_assessore_lepore_limitare_le_case_affittate_c_on_airbnb_-212959751/).

Tracciare un primo bilancio dello sviluppo del mercato unico digitale, per ipotizzarne le prospettive future, attraverso le sentenze *Elite Taxi* e *Airbnb Ireland* è operazione complessa e insoddisfacente rispetto a una sistemazione della materia rispettosa della certezza del diritto. Del resto, raramente si registrano sentenze così antitetiche in settori così simili e in un così breve lasso temporale, aventi alla base una valutazione fattuale così diversa per fattispecie analoghe. Ciononostante, occorre individuare alcuni punti fermi sui quali tentare di (ri)costruire alcune osservazioni conclusive.

In primo luogo, se analizzate specularmente, le sentenze *Elite Taxi* e *Airbnb Ireland* confermano una certa attitudine da parte dei giudici nazionali a rimettere questioni altamente controverse, anche dal punto vista politico e mediatico, alla Corte di giustizia cui viene consapevolmente lasciata la politica del diritto. Così facendo, il dibattito interno viene atrofizzato, limitato a riportare il comunicato stampa dei giudici di Lussemburgo sui mezzi di informazione. Tale impressione è confermata dal rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato nel quale si chiede, *inter alia*, alla Corte di statuire se il fatto che Airbnb debba agire come sostituto d'imposta osti alla direttiva 2015/1535 laddove si legge testualmente, con malcelata vis polemica, « se i principi fondamentali del diritto euro-unitario ostino, in termini generali, ad una disciplina nazionale che, di fatto, riversi su un'impresa le inefficienze dello Stato nell'accertamento e riscossione delle imposte»<sup>37</sup>. Qualora Airbnb dovesse agire come sostituto d'imposta, essa stessa si troverebbe gravata da oneri fiscali e amministrativi specifici – quali, ad esempio, la trasmissione dei dati all'Agenzia delle entrate e la nomina di un rappresentante fiscale sul territorio italiano – che contrasterebbero con la natura di *matchmaker* affermata dalla Corte. Ad ogni modo, come la Francia con la legge Hoguet, anche l'Italia non ha notificato alla Commissione dette regole tecniche secondo la direttiva 2015/1535 con la conseguenza che esse sarebbero inopponibili ad Airbnb.

Prevedere l'esito del rinvio non è facile ma si possono comunque sostenere due linee antitetiche. Se in *Airbnb Ireland* le argomentazioni dell'AHTOP sono state rigettate perché, di fatto, si lamentava che Airbnb violasse le regole poste a garanzia di una categoria professionale, le circostanze del caso italiano sono diverse. Infatti, vengono in rilievo la coesione e la coerenza di un sistema fiscale efficiente, le quali potrebbero essere messe a repentaglio se Airbnb non agisse quale sostituto d'imposta. In altri termini, l'imposizione di alcuni obblighi regolamentari sarebbe sì una restrizione alla libera prestazione di servizi ma non discriminatoria, necessaria, idonea e proporzionata al raggiungimento di un obiettivo di superiore interesse pubblico, ossia, l'efficienza del sistema fiscale. Per contro, se questa linea argomentativa venisse accettata, diventerebbe poi difficile sostenere ancora che Airbnb è una semplice piattaforma di intermediazione e non di creazione del mercato, sconfessando sostanzialmente l'impostazione della sentenza *Airbnb Ireland* e ritornando, seppur con argomentazioni completamente differenti, a *Elite Taxi*.

In secondo luogo, è inevitabile che i rinvii siano destinati ad aumentare numericamente e qualitativamente. L'economia collaborativa comporta una diversificazione dei problemi legati al completamento del mercato interno, quindi non è difficile prevedere che altri rinvii riguarderanno sia altre piattaforme, sia problemi legati a quelle più note. Per esempio, non è

---

<sup>37</sup> Consiglio di Stato, ordinanza del 18 settembre 2019 n. 6219.

irrealistico pensare che presto o tardi la Corte sarà chiamata a valutare se i lavoratori che offrono le proprie mansioni tramite piattaforme siano da considerarsi prestatori occasionali oppure lavoratori subordinati, con le conseguenze che ne discendono. A tal proposito, in alcuni Stati membri si sono registrate posizioni diametralmente opposte: mentre nel Regno Unito essi sono considerati lavoratori subordinati<sup>38</sup>, in Francia<sup>39</sup> e in Italia<sup>40</sup> sono stati riconosciuti come autonomi. Ciò non toglie che, in entrambe le situazioni, il fulcro della questione sia da rinvenirsi nei poteri delle piattaforme collaborative.

In terzo luogo, se il vero fulcro è da rinvenirsi nei poteri delle piattaforme, questi si configurano di pari passo con il servizio sottostante che esse offrono. Laddove Uber ne offre uno di trasporto urbano e li esercita incisivamente, Airbnb si muove nel mercato delle locazioni immobiliari brevi lasciando ai locatori un margine di manovra più ampio. Se le attività dell'economia collaborativa possono abbracciare i più svariati campi, sostanzialmente i giudici saranno chiamati di volta in volta ad analizzare fattispecie asseritamente diverse per poi ricondurle nell'alveo di categorie giuridiche consolidate. Si è visto, però, che detta operazione ermeneutica è complessa esattamente nella misura in cui è difficile ricondurre le attività dell'economia collaborativa all'interno di categorie note. Si rischia, dunque, una frammentazione del mercato unico digitale, esattamente l'opposto di quanto auspicato nelle comunicazioni della Commissione.

Di più, si rischia di pregiudicare il principio della certezza del diritto, per le piattaforme digitali, per i prestatori di servizi e per gli utenti. Effettivamente, la Corte sembra aver prestato maggiore attenzione alle modalità concrete di funzionamento delle piattaforme e al settore, *rectius*, mercato nel quale esse operano rispetto alle implicazioni sistemiche delle proprie pronunce. Se queste ultime hanno valore *erga omnes*, tutti i giudici di tutti gli Stati membri dovranno considerare la locazione breve di immobili intermediata tramite una piattaforma come un servizio della società dell'informazione e, in quanto tale, che gode della libera circolazione secondo la direttiva sul commercio elettronico. Se gli Stati membri avessero posto in essere normative interne limitative della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione senza previa notifica alla Commissione, esse saranno inopponibili alla piattaforma. Di converso, tutto ciò che rientra nel settore del trasporto vi è escluso, perlomeno stando alla sentenza *Elite Taxi*. Tuttavia, la nettezza di questa bipartizione lede la certezza del diritto per due motivi.

In primo luogo, per la stessa natura delle piattaforme collaborative appare difficile che la Corte possa perpetuare distinzioni così nette anche nei casi futuri che saranno sottoposti alla sua attenzione. Per esempio, come conciliare gli obblighi fiscali di Airbnb con il diritto di quest'ultimo a godere della libera prestazione di servizi, come già discusso nel caso del rinvio da parte del Consiglio di Stato? Ancora, come conciliare il suo diritto con le esigenze di pianificazione turistica dei centri urbani e la gentrificazione di alcune aree turistiche? In altre

---

<sup>38</sup> Central London Employment Tribunal 2202551/2015 *Aslam, Farrar et al.*, sentenza del 28 ottobre 2016 confermata in Employment Appeal Tribunal (England and Wales), n. UKEAT/0056/17/DA – *Eady QC Est – Uber B.V., Uber London LTD, Uber Britannia LTD c. Aslam Y., Farrar J., Dawson R. et al.*, sentenza del 10 novembre 2017.

<sup>39</sup> Cour d'appel de Paris, Pôle 6 n. 16/12875 – *Chambre* sentenza del 22 novembre 2017.

<sup>40</sup> Tribunale di Torino, sentenza n. 778/2018 pubblicata il 7 maggio 2018.



parole, come correggere le esternalità negative che le piattaforme collaborative scaricano sul contesto urbano di riferimento?

In secondo luogo, le piattaforme collaborative impattano su c.d. mercati multilaterali e, di conseguenza, dovrebbero essere poste in concorrenza sia sul mercato del prodotto rilevante – per esempio, la locazione breve di immobili – sia su quello tra piattaforme stesse. Al momento, non si vede una riflessione né istituzionale né giurisdizionale su questi aspetti, limitando l'attenzione al contenzioso nato di fronte ai giudici nazionali.

Le piattaforme collaborative stanno rapidamente modificando le più consolidate abitudini dei consumatori, dei lavoratori e dei prestatori di servizi allo stesso tempo ponendo sfide senza precedenti ai giudici e ai legislatori nazionali quanto a quelli dell'Unione europea. Non è più possibile lasciare alla Corte l'ingrato compito di statuire ma sarebbe auspicabile l'intervento da parte del legislatore, quanto meno nei settori e per gli aspetti più problematici. Purtroppo, al momento, non sembra scorgersi tale volontà politica da parte della Commissione ma solo da parte del Parlamento mentre le opportunità per rifinire, chiarire ed elaborare i precedenti saranno presto affidate alla Corte.

La risoluzione del Parlamento su un'agenda per l'economia collaborativa<sup>41</sup> esorta la Commissione a prevedere un quadro di chiarezza giuridica che tenga conto, in base alla natura del servizio sottostante, del diritto derivato vigente. Tuttavia, come si è avuto modo di osservare, uno dei maggiori problemi riguarda l'identità del prestatore e, al riguardo, si nota un approccio particolarmente proattivo da parte del Parlamento. Esso, infatti, suggerisce di stabilire soglie che possano permettere di distinguere un professionista da un utente ma anche una piattaforma collaborativa da una della condivisione, accentuando, in definitiva, il carattere economico della transazione. Queste soglie dovrebbero poi variare sia da uno Stato membro all'altro sia in base al servizio sottostante, tenendo poi in considerazione l'abitudine o l'occasionalità dell'attività, gli eventuali investimenti effettuati – si pensi, ad esempio, a colui il quale acquisti alcuni appartamenti per locarli tramite Airbnb – nonché, in ultima analisi, il guadagno che se ne ricava. La risoluzione sottolinea poi la necessità da parte della Commissione di collaborare con gli Stati membri per definire in maniera univoca i parametri delle singole soglie.

Posto quindi che sia necessario regolare l'economia collaborativa al fine di garantire la certezza giuridica delle transazioni, il dibattito si è polarizzato attorno a due idee apparentemente antitetiche. Sinteticamente, la prima scorge una soluzione in forme di c.d. autoregolamentazione da parte delle piattaforme stesse, in quanto queste si troverebbero nella posizione migliore per correggere le esternalità negative. La seconda, invece, maggiormente attenta al dato prescrittivo e alla legittimazione democratica del legislatore, preferirebbe un intervento normativo di natura *top-down*, possibilmente attraverso l'utilizzo di una direttiva avente per base giuridica l'art. 114 TFUE. Invero, entrambe presentano punti di forza e di debolezza. L'autoregolamentazione può essere criticata proprio per l'assenza di qualsivoglia legittimazione; inoltre, essa lascerebbe la correzione delle esternalità negative alle piattaforme che, così facendo, finirebbero per acquisire ancora più poteri di controllo nei confronti dei prestatori e degli utenti. Per contro, una direttiva sarebbe sì rispettosa dei principi di

---

<sup>41</sup> Risoluzione del Parlamento del 15 giugno 2017 sull'agenda europea per l'economia collaborativa, 2017/2003(INI) (Rapporteur: N. Danti).

sussidiarietà e proporzionalità ma dovrebbe necessariamente dimostrare di contribuire a rimuovere gli ostacoli al completamento del mercato unico digitale. Senza considerare, poi, la durata di una procedura legislativa ordinaria che, in un settore in così rapida espansione, potrebbe frustrare il raggiungimento di un risultato utile.

Un atto legislativo di armonizzazione minima e di carattere orizzontale sembra comunque la soluzione da preferire. In particolare, esso riuscirebbe a garantire agli Stati membri la flessibilità necessaria per congegnare il meccanismo delle soglie al raggiungimento delle quali un prestatore dovrebbe essere considerato professionista. Inoltre, così facendo, non è peregrino ipotizzare che una direttiva sull'economia collaborativa dia anche protezione ai prestatori che, seppur non rientrando nella professionalità, sono comunque portatori di diritti soggettivi specifici quali la tutela dei dati personali, la protezione contro l'esclusione ingiustificata dalla piattaforma e il divieto di essere discriminati.

Stante l'assenza di legislazione specifica e l'inapplicabilità del diritto derivato ad oggi vigente, la Corte di giustizia continuerà a doversi occupare dell'economia collaborativa e delle piattaforme, adempiendo la propria funzione nomofilattica. Rimane però da verificare come potrà statuire nei prossimi rinvii, a partire da quello del Consiglio di Stato. Difficile a dirsi. Se i quesiti interpretativi continueranno a convergere sull'interpretazione della direttiva sui servizi della società dell'informazione e, di conseguenza, sull'applicabilità della direttiva sul commercio elettronico, è probabile che la Corte non si discosti dalle soluzioni offerte finora. Certo, è stato privilegiato un approccio particolarmente attento al dato fattuale ma non è escluso che ciò possa cambiare in ragione delle qualità del servizio sottostante e dei poteri di cui godono le piattaforme, anche quelle che finora non sono state oggetto di azioni da parte delle associazioni di categoria. Tuttavia, permanendo un elevato grado di incertezza e un aumentato livello di conflittualità, sarebbe auspicabile una maggiore attuazione alle implicazioni sistemiche dell'economia collaborativa sul mercato unico digitale, proponendo soluzioni giurisprudenziali votate alla certezza del diritto invece che alla semplice risposta al quesito pregiudiziale.