

CAPITOLO PRIMO

L'EDIFICAZIONE DI UNA DISCIPLINA (PARZIALE) PER LE PIATTAFORME ONLINE

SOMMARIO: 1.1. Le linee generali della regolamentazione delle piattaforme digitali introdotta nell'Unione Europea. – 1.2. Dalla Proposta della Commissione al Regolamento che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online. – 1.3. La nozione di servizi di intermediazione online. – 1.4. Il ruolo di gatekeeper della piattaforma propriamente detta. – 1.5. Le piattaforme collaborative. – 1.5.1. Il problema di come definire l'economia della collaborazione e altre questioni terminologiche. – 1.5.2. Gli ambiti problematici e l'inquadramento nel contesto della "Digital Market Strategy". – 1.5.3. Le interferenze con i servizi tradizionali.

1.1. Le linee generali della regolamentazione delle piattaforme digitali introdotta nell'Unione Europea

Non pochi osservatori concordano sul fatto che i gestori delle piattaforme online, veri e propri dominatori dell'attuale fase, non più pionieristica, dell'economia digitale¹, dopo aver vissuto

¹ Alle trasformazioni del contesto economico, propiziate dallo sviluppo tecnologico, fa da pendant una vera e propria rivoluzione in ambito giuridico, che ha condotto al sorgere e all'irrobustirsi di un "diritto dell'era digitale". I tratti caratteristici di tale fenomeno sono stati individuati sin dagli albori del terzo millennio da G. Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Il Mulino, Bologna, 2002.

per un breve periodo all'insegna della pressoché totale *deregulation*, sono finiti nel mirino dei decisori istituzionali, specialmente nel contesto eurounitario, ma anche in altri quadranti². Del resto, almeno dalla seconda metà degli anni '10 del corrente secolo si è infittita la produzione di saggi che provano a riflettere sui nuovi bisogni di tutela di cui si colgono i sintomi, che appaiono strettamente interconnessi con il ruolo trainante affidato in molti scenari economici alle piattaforme e con il conseguente ruolo di mattatori assunto da taluni esponenti del composito mondo dei rispettivi gestori. Non manca chi ha provato a impostare su nuove basi la costruzione di una specifica "law of the platform"³, come pure chi invoca una disciplina *ad hoc* del fenomeno⁴.

Focalizzando l'attenzione sull'esperienza europea, si può notare come siano ormai svariate, e invero piuttosto eterogenee, le iniziative dalle quali si può trarre l'impressione di un atteggiamento che, se forse pare eccessivo definire aggressivo, quantomeno può dirsi attento a cogliere alcune falle nello sviluppo disordinato delle piattaforme e desideroso di tamponarle prima che sia troppo tardi⁵.

² Si veda, a titolo esemplificativo, l'articolo predisposto dalla redazione di "Le Taurillon", dal titolo *La Commission européenne à l'offensive face aux GAFAs*, pubblicato il 5 maggio 2018 sul sito www.taurillon.org (una traduzione in inglese, a cura di Lorène Weber, intitolata *The European Commission takes action against web giants*, è apparsa il 9 luglio 2018 sul sito www.thenewfederalist.eu). Una tendenza analoga è stata osservata anche in Australia: cfr. S. Esayas, D. Svantesson, *Digital platforms under fire: What Australia can learn from recent developments in Europe*, in *Alternative Law Journal*, 2018, disponibile all'URL <https://doi.org/10.1177/1037969X18813402>.

³ Il riferimento è agli ampi saggi di O. Lobel, *The Law of the Platform*, in *Minn. L. Rev.*, 2016, n. 101, 87, e di J.E. Cohen, *Law for the Platform Economy*, 2017, in *U.C. Davis L. Rev.*, n. 51, 133.

⁴ Cfr. T. Rodríguez de las Heras Ballell, *The Legal Anatomy of Electronic Platforms: A Prior Study to Assess the Need of a Law of Platforms in the EU*, in *The Italian Law Journal*, 2017, vol. 3, n. 1.

⁵ Invero sono molteplici le problematiche con cui i *decision makers*, in Eu-

Di particolare rilievo, nel panorama in via di formazione, è stata la Proposta, diffusa dalla Commissione Europea nella primavera del 2018, di un Regolamento destinato a promuovere «equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online» (d'ora in avanti, designata semplicemente come la "Proposta")⁶. L'iniziativa ha destato immediatamente attenzione per il fatto che, come si evince dal titolo, ambisce a proteggere entità professionali⁷. Invero, essa si riallaccia al filone delle regole di tutela che investono le relazioni B2B, in cui si colloca come illustre antesignana la direttiva 2006/114/CE concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, la quale trova il suo campo di applicazione proprio nell'area dei rapporti interimpresariali⁸; filone che, a ben vedere, è rimasto in seguito pressoché esangue⁹. Si è trattato, dunque, di un importante rilancio che, in considerazione del modello imprenditoriale con cui viene a confrontarsi, apre le porte a una nuova e più specifi-

ropa e non solo, devono confrontarsi, onde soppesare l'opportunità di interventi regolatori. I diversi ambiti sono passati in rassegna da G. Spindler, *Electronic Platforms: A Rough Overview of New Regulatory Challenges*, in I. Pretelli (ed), *Conflict of Laws in the Maze of Digital Platforms – Le droit international privé dans le labyrinthe des plateformes digitales*, Schulthess, Zurich, 2019, 81 ss.

⁶ La proposta risale al 26 aprile 2018, COM(2018) 238 final.

⁷ È indubitabile che anche i consumatori esprimano un'esigenza di tutela nei confronti delle piattaforme digitali. Per un'indagine su alcuni profili di questa tematica declinata in chiave consumeristica, alla luce della pertinente legislazione eurounitaria, v. C.N. Markou, *Consumer Protection, Automated Shopping Platforms and EU Law*, Routledge, London, 2019.

⁸ La finalità della direttiva 2006/114/CE, come dichiara *apertis verbis* il suo art. 1, è quella di tutelare i professionisti dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali e di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa.

⁹ Come osserva C. Twigg-Flesner, *Towards a European law on unfair B2B trading practices?*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, n. 3, 93, dopo la direttiva 2006/114/CE e fino alla proposta in esame, «the EU has not ventured further into the realm of regulating contractual relationships and trading practices between businesses».

ca caratterizzazione del paradigma B2B, il quale si va a connotare come P2B (*platform-to-business*). E, in effetti, il sintagma P2B è utilizzato dalle stesse istituzioni UE e va sempre più diffondendosi nel gergo degli addetti ai lavori¹⁰.

Maggiore trasparenza ed effettività dei rimedi sono gli slogan all'insegna dei quali, una volta preso atto dello strapotere di coloro che offrono servizi di intermediazione nelle reti telematiche¹¹, il legislatore eurounitario ha avviato il percorso che si prefigge di approdare al traguardo consistente nel riscatto dei professionisti che si confrontano con gli intermediari. Di modo che, da un lato, si pone l'accento sulla trasparenza dell'offerta

¹⁰ La sigla è utilizzata, ad esempio, da I. Graef, R. Gellert, M. Husovec, *Towards a Holistic Regulatory Approach for the European Data Economy: Why the Illusive Notion of Non-Personal Data is Counterproductive to Data Innovation*, TILEC Discussion Paper, 2018, n. 29, 10 (dove le 'P2B relations' sono identificate con le «B2B relations in the online platform environment»); F. Marty, *Plateformes de commerce en ligne et abus de position dominante. Réflexions sur les possibilités d'abus d'exploitation et de dépendance économique*, Science Po OFCE Working Paper, 2018, n. 31, disponibile all'URL <https://www.ofce.sciences-po.fr/pdf/dtravail/OFCEWP201831.pdf>; B.D. Allgrove-J. Raeburn, *Potential Implications of EU Proposal to Regulate Platform to Business (P2B) Relations*, 2018, disponibile all'URL <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6c1152d7-439d-460b-9fd5-c833a8fabb26>.

¹¹ Il ruolo determinante dell'intermediazione nell'ecosistema telematico (nonostante alcune previsioni affrettate sulla sparizione degli intermediari) è messo in luce da V. Zeno-Zencovich, *Uber: modello economico e implicazioni giuridiche*, in *MediaLaws*, 2018, n. 1, 141: «Si ripete spesso, quasi fosse un dato inoppugnabile, che Internet ha provveduto a “disintermediare” le relazioni soprattutto economiche. Il che è vero in taluni casi (vado sul sito della compagnia aerea e compro il biglietto; ordino il prodotto direttamente dalla fabbrica), ma, nella maggioranza dei casi, a taluni intermediari, di solito di piccole dimensioni (l'agente di viaggi, l'agente di borsa, la guida, *et similia*) si sono sostituiti altri di dimensioni planetarie (da Google in giù). La “piattaforma” (o, meglio, il soggetto che la gestisce) è il nuovo “intermediario”, fra chi cerca e chi offre, fra chi sa e chi vorrebbe sapere». Ad avviso dell'Autore, tale fenomeno non può che avere ripercussioni sul modo stesso di guardare ai rapporti intersoggettivi, non foss'altro perché «Il giurista classico, abituato allo schema bilaterale del contratto, deve adattare questo a una realtà che è strutturalmente trilaterale e asimmetrica».

commerciale e, in generale, sulla configurazione del servizio; dall'altro, si intendono garantire traiettorie rimediali utilmente percorribili. È bene premettere che, pur essendo tali interventi apprezzabili, è indubitabile come la copertura che gli stessi offrono agli utenti commerciali sia soltanto parziale. Pertanto, le misure di cui si darà conto nel prosieguo del lavoro possono essere considerate come la pietra angolare su cui edificare una disciplina più articolata e maggiormente penetrante¹².

Senonché prima di procedere con l'analisi delle tecniche di riequilibrio, occorre dar conto dei problemi che affliggono i mercati che vedono la presenza della piattaforma digitale e le singole relazioni che in questi mercati sono suscettibili di svilupparsi; problemi la cui sussistenza e la cui intensità suggeriscono per l'appunto un intervento di matrice legislativa. Invero, nella letteratura economica e quella gius-economica sono state evidenziate diverse criticità correlate al ruolo assunto dalle piattaforme di intermediazione online. Uno degli autori che si sono cimentati con una ricognizione a prima lettura della Proposta ha individuato e descritto tre principali 'magagne' che caratterizzano i settori presidiati dai menzionati intermediari: le asimmetrie informative; la forte tendenza alla concentrazione; la disparità di potere negoziale¹³. Non tutto però è di segno negativo nei mercati dove si inseriscono e assumono un ruolo-chiave le piattaforme digitali. Invero, è pressoché unanimemente condivisa l'opinione che le piattaforme contribuiscano a una sensibile riduzione di costi, permettendo l'accesso al mercato e la crea-

¹² Osserva, al riguardo, C. Cauffman, *New EU rules on business-to-consumer and platform-to-business relationships*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2019, vol. 26, n. 4, 479: «the protection offered largely remains limited to transparency obligations imposed on platform operators. It remains to be seen whether this is sufficient to offer professional sellers the desired protection».

¹³ A. de Stree, *Online Intermediation Platforms and Fairness: An assessment of the recent Commission Proposal*, 2018, disponibile all'URL <https://ssrn.com/abstract=3248723>.

zione di opportunità inedite a soggetti cui altrimenti tutto ciò sarebbe precluso. Inoltre, la presenza (e l'opera) dell'intermediario accrescono, per i professionisti, le opportunità di essere avvicinati da nuove frange della potenziale clientela, come pure permettono ai consumatori di accostarsi a un'offerta più vasta. Senonché i vari fattori di rischio poc'anzi menzionati minacciano di combinarsi per dar vita a pratiche scorrette nei confronti anche (e, in certi versi, si potrebbe dire soprattutto) a scapito di attori professionali che si servono o comunque intendono servirsi della piattaforma per amplificare le loro capacità di penetrazione commerciale.

Quanto al primo dei problemi segnalati, ossia la recrudescenza delle asimmetrie informative, potrebbe a prima vista ritenersi che le preoccupazioni in tal senso non vadano sopravvalutate. È indubbio che le piattaforme di intermediazione online prevedono solitamente dei meccanismi che favoriscono la circolazione di informazioni tra i fornitori di servizi e i relativi utilizzatori; per giunta i meccanismi reputazionali disponibili sulla rete si prestano anche ad aumentare il bagaglio informativo, a favore di entrambe le predette categorie, circa le qualità e l'affidabilità del gestore della piattaforma. Dunque, sotto tale profilo, pare esservi una riduzione delle asimmetrie informative che affliggono i diversi rapporti che si vanno a costituire in tali scenari. E tale effetto è ingigantito dove si rinviene una piattaforma di collaborazione¹⁴. Fatto sta che occorre considerare pure l'altra faccia della medaglia. Nella misura in cui sono in grado, proprio per le modalità in cui è organizzata la loro attività, di raccogliere, catalogare e aggregare una mole di dati, e in specie di dati personali, le piattaforme generano nuove, e per certi versi, più insidiose asimmetrie informative, questa volta a vantaggio dei relativi gestori, e a danno (non solo degli intermediari concorrenti, ma anche) dei fornitori di servizi e degli utenti. Ciò desta maggiori preoccupazioni laddove gli intermediari siano

¹⁴ Si veda *infra* il paragrafo 1.5.

parte di un conglomerato che ingloba anche un fornitore dei medesimi servizi offerti tramite la piattaforma¹⁵; il rischio evidente è quello di assegnare all'entità economica complessivamente intesa un indebito vantaggio competitivo nei confronti di quanti operano nel mercato della fornitura dei servizi in questione, con pregiudizi che in ultima analisi sono destinati a ripercuotersi sulla collettività dei consumatori.

Proseguendo l'analisi dei fattori potenzialmente distorsivi legati all'operatività degli intermediari online, ci si imbatte nel pericolo associato alla dominanza di tali soggetti nel mercato in cui operano¹⁶, con effetti che possono farsi sentire anche in quelli connessi. Dall'osservazione dei recenti contesti economici emerge un dato inconfutabile: la (relativamente) rapida conquista di elevate quote di mercato da parte di alcune piattaforme. Un tentativo di spiegare il fenomeno si basa sugli effetti di rete che, nel contesto telematico, si fanno sentire in maniera considerevole rispetto alle omologhe esperienze maturate nell'economia analogica. Se si adotta la logica di considerare tanti mercati autonomi quante sono le tipologie contenutistiche dei servizi che sono offerti e acquisiti tramite la piattaforma, non è arduo accorgersi di una fortissima concentrazione in ciascuno di tali mercati. E i fattori che caratterizzano l'agire delle piattaforme, come pure i rapporti tra i vari soggetti che si interfaccia-

¹⁵ A. de Stree, *Online Intermediation Platforms*, cit., parla di «vertically integrated online platforms».

¹⁶ Allargando l'orizzonte, non manca chi mette in guardia dai rischi per la tenuta stessa delle società democratiche, che potrebbero derivare dall'egemonia su scala globale di alcune piattaforme: cfr. S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, Public Affairs, New York, NY, 2019 (trad. it. *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Luiss University Press, Roma, 2019). Recensendo tale volume, J.R. Bongiovi, in *Social Forces*, 2019, vol. 98, n. 1, 1-4, segnala come «The primary shortcoming of the very interesting and important book is the lack of empirical data and analytical method. It is more of a survey of the topic».

no attraverso le stesse, sono inclini a favorire siffatte tendenze concentrative. Vero è che, riprendendo considerazioni di ordine generale e adattandole al contesto più specifico, i pur importanti indicatori dati dalle quote elevate di mercato e dal tasso di concentrazione del mercato non sono decisivi per formulare giudizi conclusivi in ordine alla sussistenza di una posizione egemonica sul mercato tale da far scattare l'allarme antitrust. La forte dinamicità dei mercati digitali, rispetto ai quali non è dato fare previsioni attendibili sulla loro evoluzione, nemmeno nel breve periodo, mette costantemente in discussione ogni posizione, ancorché in apparenza forte (o addirittura granitica). Invero, le barriere all'accesso (e allo sviluppo) sarebbero indicatori più affidabili della dominanza di un'impresa; e tuttavia le eventuali barriere non appaiono certo insormontabili in contesti così magmatici. D'altro canto, i soggetti che si relazionano con una piattaforma sovente non si limitano a ricercare occasioni negoziali della medesima indole attraverso quell'unico intermediario, ma si avvalgono anche di altre piattaforme. Tant'è vero che proprio allorquando tale caratteristica viene meno, specie (ma non soltanto) rispetto al comportamento degli utenti non professionali, si intensificano le preoccupazioni legate al fatto che l'intermediario detenga una quota di mercato particolarmente significativa.

Senonché, gli effetti distorsivi possono abbinarsi anche a situazioni in cui difetta una dominanza assoluta (*id est*, egemonia sul mercato rilevante ai fini della disciplina antitrust relativa alle strategie restrittive unilateralmente poste in essere), ma si scorge comunque una supremazia nelle relazioni con una frazione – anche cospicua – dei soggetti che entrano in contatto con le piattaforme. In questo caso, la sudditanza che può derivare dalla disparità di potere negoziale affligge non soltanto i consumatori propriamente detti, ma anche le controparti professionali; queste ultime, d'altro canto vengono coinvolte a prescindere dal versante del mercato che occupano e, dunque, rischiano di soffrire per la dominanza relativa (o bilaterale) della piatta-

forma pure se agiscono in veste di fornitrici dei servizi oggetto di intermediazione. Non si tratta semplicemente di un confronto dimensionale, che vedrebbe (salvo eccezioni percentualmente basse, se non addirittura irrisorie) un colosso (la piattaforma) fronteggiare una pletera di gnomi (fornitori, sovente volti a sollecitare una domanda proveniente da un'area geografica circoscritta, nazionale o infra-nazionale). Sebbene il dato quantitativo balzi immediatamente all'occhio e gli si possa attribuire una certa influenza nel determinare la disparità foriera di distorsioni, il punto dolente va ricercato ancora un volta nell'asimmetria informativa con cui i protagonisti si presentano sull'agone commerciale. Il più ricco e più specifico bagaglio di conoscenze di cui è munito il gestore della piattaforma è in grado di metterlo in posizione di preminenza nel rapporto bilaterale, consentendogli sia di architettare il nucleo fondamentale della parte "normativa" dell'accordo, inserendovi clausole sbilanciate, sia di porre in essere, nella fase preparatoria e in quella attuativa (oltre che nella gestione delle pendenze, ivi comprese quelle di carattere patologico, dopo la cessazione del rapporto), pratiche come minimo disinvolute, anch'esse non di rado tacciabili di iniquità. Ambedue le tipologie di controparti (fornitori e utilizzatori dei servizi offerti dai primi) rischiano di subire gli effetti nocivi di siffatte opportunità di approfittamento, una volta che le stesse siano concretamente realizzate. Per giunta, qualora i soggetti vessati riuscissero se non altro a percepire che i rispettivi segmenti della relazione con l'intermediario sono in qualche modo inquinati ad opera di quest'ultimo, potrebbero trovare comunque difficoltà a reagire per la paura di non reggere il confronto o, in ultima analisi, per il timore di conseguenze espulsive (fuoriuscita da quel mercato, con scarse probabilità di rientrarvi nel breve periodo). Se poi si pone mente alle distorsioni che più propriamente sono ascrivibili alla formulazione del regolamento contrattuale, la segnalata tendenza rischia a sua volta di essere alimentata, per quel che concerne i fornitori di servizi e gli utilizzatori di natura professionale, dal fatto che tutti costoro non

sono i diretti destinatari dei meccanismi riequilibratori insiti nella disciplina armonizzata sulle clausole abusive. Fatta eccezione per i sistemi nazionali in cui si è registrata qualche apertura a beneficio dei professionisti (specie per quelli di dimensioni non ragguardevoli, alle volte riconducibili all'area occupata dalle piccole-medie imprese), la consapevolezza dell'impossibilità di accesso ai meccanismi di tutela rafforzata frena in maniera sensibile, sostanzialmente riducendole al lumicino, le iniziative dei soggetti prevaricati, che pure talvolta potrebbero trovare appiglio in altri corpi di regole.

1.2. Dalla Proposta della Commissione al Regolamento che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online

Il cammino tra l'apparizione della Proposta di cui al paragrafo precedente e l'adozione di una disciplina vincolante è stato percorso in tempi relativamente brevi, con un'accelerazione sul finale, verosimilmente spiegabile con l'intento di ottenere un voto dal Parlamento Europeo prima che nel maggio del 2019 si celebrassero le elezioni per rinnovarlo. Infatti, dopo l'esame preliminare, da parte della Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori (tra settembre e ottobre del 2018) e l'acquisizione dei pareri da parte del Comitato economico e sociale europeo¹⁷ e da parte delle altre Commissioni parla-

¹⁷ Il Parere, adottato il 19 settembre 2018, è pubblicato in *G.U.U.E.* C 440 del 6 dicembre 2018. Il Comitato economico e sociale europeo, quantunque abbia accolto con favore la Proposta, ha evidenziato talune criticità, sottolineando, in particolare, come la disciplina sottoposta alla sua attenzione non risolvesse «tutti i problemi del mercato unico digitale»; si legge, in particolare, nel parere che la trasparenza «da sola non è sufficiente a regolare un mercato estremamente dinamico e complesso come quello digitale, in cui la sproporzione di forze tra player globali e utenti commerciali (soprattutto le PMI) è

mentari, il dibattito in seduta plenaria si svolgeva il 16 aprile 2019, per approdare al voto finale il giorno seguente. Nel giro di un paio di mesi giungeva anche l'assenso del Consiglio dell'Unione Europea e il 20 giugno 2019 veniva firmato il Regolamento (Ue) 2019/1150, volto a promuovere l'equità e la trasparenza a beneficio degli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online (il quale d'ora in avanti sarà desinato come "Regolamento", senza ulteriori specificazioni)¹⁸. L'intero *iter*, fino alla pubblicazione del Regolamento nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, si è dunque completato in meno di un anno e mezzo.

Il Regolamento non riproduce fedelmente la Proposta, ma – pur contenendo quattro articoli in più¹⁹ e distanziandosi in alcuni punti²⁰ – non la stravolge. In linea generale, concentrandosi su un aspetto formale, c'è da notare l'utilizzo di formule verbali proprie del gergo di *Common Law*, che in alcune versioni linguistiche (come quella italiana) sono state rese con espressioni che ricordano da presso il modello di provenienza, le quali tuttavia, vista la loro applicabilità diretta nella veste in cui si presentano, chiameranno l'interprete municipale a uno sforzo supplementare per incasellarle tra le categorie e i concetti cui egli è aduso. E non è detto che si evitino disarmonie all'interno di ciascun ordinamento

colmabile solo stabilendo confini e rapporti più chiari tra le parti e contrastando gli abusi da posizione dominante».

¹⁸ Il Regolamento è pubblicato in *G.U.U.E.* L 186 dell'11 luglio 2019; si applica a far tempo dal 12 luglio 2020.

¹⁹ Le *new entries* attengono a "prodotti e servizi accessori" (art 6), "clausole contrattuali specifiche" (art. 8), "applicazione" (art. 15) e "monitoraggio" (art. 16).

²⁰ Tra gli elementi di distinzione rispetto alla Proposta, si possono segnalare l'inserimento di ulteriori definizioni (prodotti e servizi accessori, mediazione, supporto durevole) e il maggior grado di dettaglio che caratterizza la disciplina riguardante "termini e condizioni" (art. 3), come pure quella della "limitazione, sospensione e cessazione" della fornitura dei servizi (art. 4; si noti che la Proposta nemmeno contemplava l'ipotesi di "limitazione").

statale e, a maggior ragione, tra i vari quadranti nazionali. Ad esempio, nel testo in lingua italiana si parla di “termini e condizioni”, formula che riecheggia l’espressione “terms and conditions”; sennonché nel testo francese la stessa locuzione è resa con “conditions générales” e, in quello spagnolo, con “condiciones generales”. Ancora, il testo italiano taccia determinate modifiche dei termini e delle condizioni come “nulle e priva di validità”: ancora una volta il referente immediato è l’espressione inglese “null and void”, ma rispetto alla versione italiana sono diversi gli approcci del testo francese (“changements [...] nuls et non venus”²¹), uno dei tanti *binomials* o *doublets*, che sono tipici del gergo giuridico d’oltralpe) e soprattutto di quello spagnolo (dove le “modificaciones” da stigmatizzare sono considerate semplicemente “nulas”).

Nelle pagine che seguono, alcune disposizioni del Regolamento fungeranno da punto di riferimento per la disamina di alcuni profili della disciplina giuridica delle piattaforme digitali. Segnatamente, oltre a dare rilievo agli aspetti definitivi, l’attenzione si focalizzerà sulle misure finalizzate ad ovviare al difetto di trasparenza che contrassegna le relazioni contrattuali intessute con quanti controllano le piattaforme di intermediazione²². Saranno altresì affrontati i problemi connessi al posizionamento, nell’ambito della piattaforma, delle offerte commerciali rivolte al pubblico dei potenziali fruitori; problemi che, come è intuibile, assumono connotazioni peculiari quando è in ballo un *provider* che gestisce un motore di ricerca²³.

²¹ Come si legge sul sito “Parler français”, per comprendere l’espressione in questione «il faut en fait se référer à l’ancien verbe avenir, qui signifiait “se produire, arriver; convenir; atteindre” et dont venu est le participe passé» (si veda quanto riportato all’URL <http://parler-francais.eklablog.com/nul-et-non-venu-a92793099>); al riguardo, si parla frequentemente di una tautologia.

²² Si rinvia al secondo capitolo.

²³ Al posizionamento è dedicato il terzo capitolo.

1.3. La nozione di servizi di intermediazione online

Nel contesto del Regolamento, la nozione-chiave, di natura oggettiva, è quella di servizi di intermediazione online. Attorno ad essa ruotano, infatti, i soggetti che, da diversi angoli prospettici, si ergono a protagonisti della trama disciplinare: i fornitori di detti servizi di intermediazione online²⁴; gli utenti commerciali²⁵; i consumatori²⁶. In parallelo alla dicotomia fornitori/utenti, se ne introduce un'altra, derivante dall'isolamento di una tipologia di piattaforma con peculiari caratteristiche, legate al suo modo di condurre il relativo *core business*, vale a dire il motore di ricerca²⁷. Come si vedrà, al motore di ricerca, benché preso in considerazione nella stessa sede, non si estende acriticamente la disciplina generale delle piattaforme; piuttosto si individuano talune criticità comuni, per le quali si ritiene necessario adottare regole simili. Di modo che entra in scena un'ul-

²⁴ Ai sensi dell'art. 2, n. 3), del Regolamento, il "fornitore di servizi di intermediazione online" si identifica con la «persona fisica o giuridica che fornisce, od offre di fornire, servizi di intermediazione online agli utenti commerciali».

²⁵ Ai sensi dell'art. 2, n. 1), del Regolamento, un "utente commerciale" è un particolare professionista, descritto come un «privato che agisce nell'ambito delle proprie attività commerciali o professionali o una persona giuridica che offre beni o servizi ai consumatori tramite servizi di intermediazione online per fini legati alla sua attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale».

²⁶ Non desta sorprese la nozione di "consumatore", che ai sensi dell'art. 2, n. 4), del Regolamento, è individuato come «persona fisica che agisce per fini che esulano dall'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale di tale persona».

²⁷ Il motore di ricerca è definito, dell'art. 2, n. 5), del Regolamento, come un «servizio digitale che consente all'utente di formulare domande al fine di effettuare ricerche, in linea di principio, su tutti i siti web, o su tutti i siti web in una lingua particolare, sulla base di un'interrogazione su qualsiasi tema sotto forma di parola chiave, richiesta vocale, frase o di altro input, e che restituisce i risultati in qualsiasi formato in cui possono essere trovate le informazioni relative al contenuto richiesto».

teriore coppia composta da fornitore del motore di ricerca online²⁸ e utente titolare di sito web aziendale²⁹.

La nozione di servizi di intermediazione online che, come si avrà modo di precisare nel prosieguo della trattazione, è delineata in base a quelli che sono gli obiettivi specifici presi di mira dal legislatore UE, si presenta *prima facie* tutt'altro che lineare³⁰. In primo luogo, per rientrare nell'ambito della figura che le istituzioni eurolunitarie hanno costruito, occorre la presenza concomitante di tre elementi; e, per giunta, uno di tali elementi viene individuato mediante il rinvio a un diverso testo normativo. Entriamo nel vivo della formula impiegata: i servizi appartengono all'area della "intermediazione online" quando soddisfano tutti i seguenti requisiti: «a) sono servizi della società dell'informazione ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio; b) consentono agli utenti commerciali di offrire beni o servizi ai consumatori, con l'obiettivo di facilitare l'avvio di transazioni dirette tra tali utenti commerciali e i consumatori, a prescindere da dove sono concluse dette transazioni; c) sono forniti agli utenti commerciali in base a rapporti contrattuali tra il fornitore di tali servizi, da un lato, e gli utenti commerciali e i consumatori a cui gli utenti commerciali offrono beni o servizi, dall'altro».

L'elemento *sub a)* è quello che, per essere decifrato, impone all'interprete di dare uno sguardo altrove. Occorre infatti con-

²⁸ Ai sensi dell'art. 2, n. 6), del Regolamento, per "fornitore del motore di ricerca online" si intende la «persona fisica o giuridica che fornisce, od offre di fornire, motori di ricerca online ai consumatori».

²⁹ Ai sensi dell'art. 2, n. 7), del Regolamento, va considerato "utente titolare di sito web aziendale" un'altra figura specifica di professionista, ossia «la persona fisica o giuridica che usa un'interfaccia online, vale a dire un software, inclusi un sito web o una parte di esso e applicazioni, incluse le applicazioni mobili, per offrire beni o servizi ai consumatori per fini legati alla sua attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale».

³⁰ Art. 2, n. 2), del Regolamento.

sultare un altro frammento della legislazione UE dove la relativa definizione era stata già posta. I “servizi di intermediazione online”, per essere considerati tali e assoggettati alle disposizioni del Regolamento, devono necessariamente rivestire gli estremi dei “servizi della società dell’informazione”, per individuare i quali si prende a prestito una definizione coniata a diversi fini. Possiamo dunque asserire che i servizi di intermediazione online costituiscono un sottoinsieme dei “servizi della società dell’informazione”. In considerazione della tecnica definatoria utilizzata, diviene allora decisiva la nozione di “servizi della società dell’informazione”, come viene offerta dalla direttiva (UE) 2015/1535³¹, che prevede una procedura d’informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell’informazione³². Orbene, in base a tale disciplina, la categoria più ampia comprende i servizi prestati normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi. Vengono in rilievo dunque, tre elementi imprescindibili (l’essere il servizio prestato “a distanza”, “per via elettronica” e “a richiesta individuale”) e un quarto eventuale, ancorché la sua assenza sia considerata una circostanza poco frequente (l’essere il servizio prestato “dietro retribuzione”). Per ciascuno degli elementi essenziali, il legislatore eurounitario fornisce ulteriori delucidazioni³³, dichiaratamente destinate a valere nel contesto della disciplina posta dalla citata direttiva (UE) 2015/1535 (la quale, si noti, in virtù di un rinvio alla sua precedente versione, è richiamata anche ai fini della normativa armonizzata sul commercio elettronico³⁴). E così in primo luogo, apprendiamo che il riferi-

³¹ Direttiva (UE) 2015/1535, del 9 settembre 2015 (*G.U.U.E.* L 241 del 17 settembre 2015).

³² Si tratta della direttiva che ha provveduto alla ricodificazione della precedente direttiva 98/34/CE.

³³ Art. 1, par. 1, lett. b, della direttiva (UE) 2015/1535.

³⁴ Direttiva 2000/31/CE.

mento alla distanza vale a escludere le situazioni in cui il fornitore e il destinatario sono simultaneamente presenti. Ancora, quanto al secondo elemento, è determinante la duplice circostanza che il servizio sia: *i*) inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati; *ii*) interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici o altri mezzi elettromagnetici. Infine, la richiesta individuale di un destinatario di servizi allude al fatto che quest'ultimo abbia dato l'*input* al fornitore per effettuare la propria prestazione mediante richiesta di dati. Per maggiore chiarezza, e a titolo meramente esemplificativo, uno degli allegati alla direttiva (UE) 2015/1535 contiene tre liste di servizi che, pur comportando l'impiego di dispositivi elettronici, non possono essere annoverati tra quelli della società dell'informazione, perché risulta mancante uno dei requisiti fondamentali testé citati³⁵.

³⁵ I servizi esclusi figurano nell'Allegato I alla direttiva (UE) 2015/1535. Ivi rinveniamo un lungo elenco, suddiviso in tre parti:

1. Servizi non forniti «a distanza»

Servizi forniti in presenza del prestatario e del destinatario, anche se mediante dispositivi elettronici:

a) esame o trattamento in un gabinetto medico mediante attrezzature elettroniche, ma con la presenza del paziente;

b) consultazione di un catalogo elettronico in un negozio in presenza del cliente;

c) prenotazione di biglietti aerei attraverso una rete informatica in un'agenzia viaggi in presenza del cliente;

d) giochi elettronici messi a disposizione di un giocatore presente in una sala giochi.

2. Servizi non forniti «per via elettronica»

– Servizi a contenuto materiale anche se implicano l'utilizzazione di dispositivi elettronici:

a) distributori automatici di biglietti (banconote, biglietti ferroviari);

b) accesso a reti stradali, parcheggi, ecc. a pagamento, anche se all'entrata e/o all'uscita intervengono dispositivi elettronici per controllare l'accesso e/o garantire il corretto pagamento.