

IL CASO AIRBNB: UN COMPLESSO BILANCIAMENTO RIMEDIALE TRA TUTELA DELLA COMUNITA' E AUTONOMIA NEGOZIALE DURANTE LA PANDEMIA.

| 452

Di Giulia Bazzoni

SOMMARIO: 1. *L'incidenza pandemica del Covid-19 sulle relazioni giuridiche della comunità fisica e virtuale* – 2. *Introduzione al funzionamento della piattaforma Airbnb: un ruolo ibrido* – 3. *Le relazioni contrattuali instaurate all'interno della piattaforma Airbnb* – 4. *I termini delle circostanze attenuanti per pandemia da coronavirus di Airbnb* – 5. *Il pan-contrattualismo contemporaneo: ampiezza di vedute* – 6. *Solidarietà integrativa e solidarietà sociale: le differenti declinazioni del principio nel rapporto contrattuale* – 7. *Conclusioni: i rimedi posti in essere da Airbnb, una posizione realmente comunitaria?*

ABSTRACT. *Il presente contributo focalizza la propria attenzione, innanzitutto, sull'analisi dei rimedi contrattuali adottati dalla nota piattaforma di sharing economy Airbnb, al fine di contrastare la perdurante crisi pandemica dovuta al dilagare del virus Covid-19. L'indagine di misure emergenziali assunte in concreto e la disamina della loro adeguatezza all'attenuazione di possibili conseguenze negative nelle relazioni commerciali diviene spunto per una ricerca più ampia relativamente ai differenti – e apparentemente contrastanti – interessi che compongono i rapporti contrattuali nel mercato digitale. Il frangente pandemico, infatti, mostra come il temperamento e l'equilibrio tra tutela collettiva e preservazione dell'autonomia negoziale, sebbene necessari, risultino quanto mai funambolici nella dimensione contrattuale odierna.*

The present paper is focused on the analysis of the contractual remedies adopted by the well-known sharing economy platform Airbnb, in order to counter the ongoing pandemic crisis due to the spread of Covid-19 virus. The investigation of emergency contractual measures and their suitability for mitigating the possible negative impact on trade relations become a great inspiration for the analysis of the contractual relations in the digital market and the different – or apparently conflicting – interests from which they are composed. The balance between collective interests and the freedom of contract – even if necessary – in such a pandemic situation seems widely complex.



1. L'incidenza pandemica del Covid-19 sulle relazioni giuridiche della comunità fisica e virtuale.

L'improvvisa e drammatica emergenza sanitaria, dovuta alla diffusione del Covid-19 – pari probabilmente solo alla peste nei secoli passati¹ – suscita plurimi ed eterogenei interrogativi nei giuristi di qualsivoglia estrazione, in quanto il dramma attuale coinvolge la comunità in ogni sua dimensione: pubblica e privata, fisica e virtuale. Nell'imprevedibilità imperante che attanaglia la collettività, il diritto è certamente chiamato a tentare di fornire strumenti di calcolabilità razionale dell'imprevisto in grado di contrastare l'incertezza su ogni fronte dell'agire².

Proprio a partire da tale prospettiva di fragilità collettiva, si ritiene che il livello apicale di riflessione possa utilmente imperniarsi sul concetto di "comunità". Il termine, come noto, deriva dalla crisi di *cum-munus*³, intendendo così l'impegno verso un'identità di valori e sentimenti univoci attraverso l'adesione a regole condivise al fine di tutelare la sopravvivenza collettiva tramite tale vincolo reciproco⁴. L'uomo, infatti, non è attore solitario, bensì essere sociale e fortemente relazionale che si determina in una comunità intesa, di conseguenza, come dimensione naturalmente *uti cives* e non *uti singuli*. Il *munus* comunitario si estrinseca nella prestazione di rispetto ed ottemperamento dei doveri inderogabili del vivere comune da parte di ogni componente della società⁵. Richiamato sovente in questo fran-

gente, sia a livello pubblico che nei rapporti tra privati, a titolo di esempio, è il dovere di solidarietà⁶.

Il virus pandemico, tuttavia, si è inserito capillarmente all'interno della comunità, minandone il fondamento, ossia il tessuto relazionale, in quanto proprio grazie a quest'ultimo esso si diffonde⁷. Tale nemico arditto dall'essenza intangibile, infatti, non consente un confronto diretto, rivelandosi solo nei propri effetti gravemente pregiudizievoli ai rapporti umani⁸: ed è questa lotta imperterrita contro un avversario invisibile che ha suscitato la descrizione dello scenario attuale come "guerra tra specie differenti"⁹.

La comunità, pertanto, nel contesto di una crisi epidemiologica diviene al contempo alleato ed oppositore del cittadino, in quanto spinge anche i membri inseriti nel medesimo contesto sociale a dividersi per il timore reciproco del contagio. La paura tende a determinare un atteggiamento implicito di fuga dalla fonte di pericolo che, in questo caso, è rappresentato sia dal virus in sé, che da un'altra persona quale possibile portatrice asintomatica dell'agente patogeno¹⁰. Come nella pestilenza descritta da Manzoni ne 'I promessi sposi', infatti, l'untore potrebbe essere anche il più stretto congiunto e, di conseguenza, la comunità diviene elemento da cui distanziarsi socialmente¹¹.

⁶ P. CHIARELLA, *Solidarietà necessaria: erogazioni liberali nell'emergenza epidemiologica del Covid-19*, in *giustiziacivile.com*, 1 aprile 2020; F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 17 marzo 2020.

⁷ F. DI MARZIO, *Comunità*, cit.

⁸ G. GRISI, *La lezione del coronavirus*, in *juscivile*, 2020, I, 190 ss. In questo contributo l'Autore si interroga sulle conseguenze non solo nella sfera giuridica ma soprattutto nelle relazioni umane che la pandemia ha comportato.

⁹ Sull'accostamento della situazione emergenziale alla guerra si osservi: V. N. IRTI, *L'emergenza e il diritto cosa cambia nei contratti*, in *Corriere della sera*, 29 maggio 2020, 41; R. DI RAIMO, *Le discontinuità che seguono grandi traumi: pensando al credito (e al debito), mentre la notte è ancora fonda in giustizia civile*, in *giustiziacivile.com*, 9 aprile 2020. L'incipit di tale saggio è intitolato «è come essere in guerra». Sul punto, tuttavia, vi sono anche pareri discordi proprio per la peculiarità del nemico in oggetto. Si osservino A.M. BENEDETTI-R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *dirittobancario.it*, marzo 2020. I quali ritengono che tale accostamento rappresenti un inesatto parallelismo: in guerra vi è una sinergia profonda tra comunità ed individuo, i quali si armano collettivamente in opposizione al nemico, nella pandemia, al contrario, sussiste tra i medesimi una tensione drammatica che li fa scindere. Si guardi anche: R. FRANCO, *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità*, in *giustiziacivile.com*, 6 maggio 2020.

¹⁰ Un grado di maggiore approfondimento sul tema della paura e la sua fenomenologia, nonché sulle conseguenze che essa riporta nella società è offerto da P. BARCELLONA, *La speranza contro la paura*, Genova - Milano, 2012, 15 ss.

¹¹ Cfr. G. AGAMBEN, *Contagio*, in «<https://www.quodlibet.it>», 11 marzo 2020, dove l'Autore riprende i versi manzoniani al

¹ Per un confronto tra le soluzioni assunte per arginare l'epidemia di peste nei Secoli XIV-XVI e le misure per contrastare la pandemia di Covid-19 si faccia riferimento a M. ASCHERI, *Rimedi contro le epidemie. I consigli di diritto europeo dei giuristi (Secoli XIV-XVI)*, Roma, 2020, 33 ss.

² Riguardo al tema della complessa relazione tra certezza e diritto nella contemporaneità si veda *ex multis* N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, I, 36 ss.; ID, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, *passim*; C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2017, *passim*.

³ Per quanto riguarda il significato e l'origine etimologica del termine si osservi la voce «Comunità», rinvenibile in «http://www.treccani.it/enciclopedia/comunita_%28Enciclopedia-Italiana%29/».

⁴ Sul punto, interessante la riflessione di F. DI MARZIO, *Comunità. Affrontiamo la nostra prova*, in *giustiziacivile.com*, 12 marzo 2020. L'Autore, infatti, riporta brevemente il pensiero dei filosofi Hobbes e Rousseau sul concetto di comunità inteso quale patto sociale, ossia rimedio necessario per garantire la sopravvivenza collettiva. Si tratta, pertanto, di uno strumento il cui cardine risiede nella paura di soccombere alla brutalità dell'inciviltà.

⁵ Cfr. M. FRACANZANI, *Per una giustizia civile. Ovvero, Aristotele oltre Hobbes e Rousseau*, in *giustiziacivile.com*, 06 aprile 2020;



In questo contesto di forte attrito in cui sono stati debilitati non solo il tessuto sanitario, ma anche quello economico e giuridico, il presente contributo mira a verificare se le soluzioni adottate da alcuni operatori economici, coinvolti direttamente negli effetti della crisi, possano ritenersi bilanciate nella tutela delle differenti posizioni di interessi pregiudicate dalla situazione.

In particolare, l'attenzione si focalizzerà sulle misure assunte dalle piattaforme virtuali di economia collaborativa, fondate sulla condivisione dei beni, modello oggi fortemente in crisi poiché il suo dinamismo interazionale si pone in antinomia piena con il cd. *lock-down* e il distanziamento sociale¹².

Tra queste, particolarmente pregiudicata dalla situazione è *Airbnb*, in quanto i contratti di locazione turistica conclusi al suo interno sono stati oggetto di numerose richieste di cancellazione, sia da parte dei clienti che degli *host*¹³. È evidente che la limitazione della circolazione abbia danneggiato – e allo stato attuale danneggia in parte – sia i contratti di viaggio che le locazioni turistiche, ossia il *business* principale di *Airbnb*¹⁴. Al fine di evitare il collasso del sistema, quindi, la piattaforma ha aggiunto ulteriori e specifici rimedi relativamente al Covid-19

fine di mostrare l'analogia tra la situazione descritta da Manzoni al canto XXI de 'I promessi sposi', in cui riporta la situazione milanese durante la peste del 1600. Sul punto, egli ritiene interessante notare che, esattamente come allora, vi fu una particolare disinformazione sulle modalità di contagio nonché sulla pericolosità della malattia: in particolare, si diffuse l'idea che la causa derivasse da pratiche venefiche e in particolare dalle unzioni. Da qui la derivazione del termine 'untori'. A prescindere dalle chiare differenze di contesto, Agamben nota come vi sia stata una reazione simile, soprattutto, all'inizio dell'epidemia, alla descrizione manzoniana, poiché entrambe imperniate di paura collettiva in grado di sfociare in comportamenti di chiusura, non sempre motivata, verso il prossimo. Connesso a ciò, è il lavoro del medesimo, G. AGAMBEN, *Distanziamento sociale*, in [«https://www.quodlibet.it»](https://www.quodlibet.it), 6 aprile 2020, che si concentra proprio sul tema del distanziamento e sulle implicazioni sociali che questo comporta.

¹² Relativamente ai riflessi dell'epidemia sull'economia digitale v. M. R. DERITIS, *Effetti della pandemia sull'economia digitale*, in *giustiziavivile.com*, 16 marzo 2020.

¹³ V. G. FAZIO, *Gli effetti del coronavirus su Airbnb*, in [«https://www.agi.it/economia/news/2020-04-07/coronavirus-airbnb-8268579/»](https://www.agi.it/economia/news/2020-04-07/coronavirus-airbnb-8268579/), 7 aprile 2020; M. GAGGI, *Coronavirus, caos cancellazioni e rimborsi: trema il gigante degli affitti Airbnb*, in [«https://www.corriere.it/esteri/20_aprile_29/airbnb-ospiti-proprietari-rivolta-trema-gigante-affitti-3d52c37a-8a48-11ea-94d3-9879860c12b6.shtml»](https://www.corriere.it/esteri/20_aprile_29/airbnb-ospiti-proprietari-rivolta-trema-gigante-affitti-3d52c37a-8a48-11ea-94d3-9879860c12b6.shtml), 30 aprile 2020.

¹⁴ Per una visione generale dei rimedi assunti a seguito della pandemia in queste categorie si osservi A. PEPE, *Contratti di viaggio e del tempo libero: tutele e rimedi a fronte dell'emergenza sanitaria da coronavirus, in diritto virale. Scenari e interpretazioni delle norme per l'emergenza Covid-19*, 4 maggio 2020; R. SANTAGATA, *Gli effetti del Coronavirus sui contratti turistici. Primi appunti*, in *giustiziavivile.com*, 17 aprile 2020; R. SENIGAGLIA, *Contratti di soggiorno e Covid-19. Parte Seconda. Nel periodo Post-emergenziale*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2020, 470 ss.

nelle proprie «circostanze attenuanti»¹⁵ con l'intento dichiarato di salvaguardare gli interessi della propria *community*¹⁶. La piattaforma, sancendo misure straordinarie di cancellazione e rimborso valevoli per tutti i contratti di soggiorno stipulati entro il 14 marzo 2020, con data di *check-in* compresa tra il 14 marzo e il 15 luglio 2020, ha conferito la facoltà di recesso dal contratto esperibile liberamente da entrambi i contraenti qualora colpiti per varie ragioni dalla pandemia.

Su questi strumenti, determinati dalla piattaforma stessa a presidio della *community*, verterà allora l'analisi, al fine di comprendere se si possa ritenere giustificata o meno la loro incidenza sull'autonomia privata nella situazione in essere.

2. Introduzione al funzionamento della piattaforma Airbnb: un ruolo ibrido.

Come è noto, *Airbnb* è una piattaforma di *sharing economy* – più precisamente di *accomodation sharing* – che consente l'allocatione di servizi turistici in modo rapido a fronte del pagamento di un prezzo da parte degli utenti che scelgono di usufruire dello spazio ubi quo virtuale¹⁷.

Dalla lettura dei primi paragrafi dei termini del servizio *Airbnb* emerge che la piattaforma definisce sé stessa come un *marketplace online* che consente agli utenti registrati, i c.d. membri, e a soggetti terzi, i c.d. *host*, di comunicare e negoziare tra loro i differenti servizi offerti da quest'ultimi¹⁸. Le prestazioni che possono essere inserite dagli *host*

¹⁵ Sulla nozione di circostanze attenuanti giova rinviare a quanto sarà detto appena *infra*, al par. XXX.

¹⁶ Testualmente, infatti, sul sito ufficiale di *Airbnb*, quale incipit ai termini delle circostanze attenuanti per pandemia da coronavirus, nell'ultimo aggiornamento datato 09 aprile 2020 si può leggere che: «L'11 marzo, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha dichiarato pandemia mondiale l'epidemia di coronavirus, virus della Covid-19. Da allora, la pandemia si è evoluta rapidamente e i governi di tutto il mondo hanno intrapreso azioni rapide per rallentare la diffusione del virus. Per proteggere la nostra community e farla sentire al sicuro, offriamo la seguente copertura nell'ambito dell'emergenza ai sensi dei nostri Termini delle circostanze attenuanti [...], altrimenti per maggiori dettagli si osservi: [«https://www.airbnb.it/help/article/2701/termini-delle-circostanze-attenuanti-per-la-pandemia-da-coronavirus-covid19»](https://www.airbnb.it/help/article/2701/termini-delle-circostanze-attenuanti-per-la-pandemia-da-coronavirus-covid19). Tutti i termini contrattuali relativi alla piattaforma *Airbnb* riportati in calce fanno riferimento a quelli pubblicati nella piattaforma sino alla data del 30.06.20.

¹⁷ Cfr. Y. BENKLER, *The Wealth of Networks. How Social Productions Transforms Markets and Freedom*, Yale, 2006, *passim*. Si osservi, inoltre, più in particolare sul servizio in questione: S. GAINSFORTH, *Airbnb città merce. Storie di resistenza alla gentrificazione digitale*, Roma, 2019, 27 ss.

¹⁸ Si fa riferimento ai Termini del Servizio per Utenti europei, visibili presso [«https://www.airbnb.it/terms»](https://www.airbnb.it/terms), nella versione aggiornata al 15 settembre 2020.





all'interno della piattaforma sono varie: vanno dalla locazione turistica di differenti tipologie di alloggi, all'offerta di varie attività ricreative, all'accesso ad eventi e luoghi speciali, nonché servizi correlati a tali esperienze¹⁹. Di conseguenza, il contratto di locazione turistica o relativo agli altri servizi viene concluso esclusivamente tra gli utenti secondo uno schema *peer to peer*, in cui la piattaforma assumerebbe – formalmente – solo il ruolo di intermediario per l'incontro tra domanda ed offerta. A tal proposito, il contratto di locazione turistica concluso tra *host* ed utente si considera 'orizzontale' in quanto, per lo più, gli offerenti locatori sono privati che pongono in condivisione il proprio appartamento o parte di esso secondo lo schema dell'economia collaborativa²⁰. Gli *host* sono i soli responsabili dei servizi da loro offerti: *Airbnb* declina ogni responsabilità relativa alla violazione del contratto di locazione turistica, esplicitando nelle proprie clausole di non rivestire alcuna posizione con i membri e di non dover essere considerata in nessun modo parte negoziale²¹. Il contratto concluso dagli utenti con *Airbnb*, infatti, non attiene ai servizi in sé, bensì all'utilizzo della piattaforma e agli *standard* comportamentali che le parti sono tenute a seguire nelle proprie offerte di servizi.

La piattaforma – come espressamente scritto nei propri termini – non si considera un organizzatore o venditore di pacchetti turistici ai sensi della Direttiva (UE) 2015/2302, né tantomeno un agente immobiliare o un assicuratore. *Airbnb Ireland*, dunque, figurerebbe come un servizio di mediazione avente lo scopo precipuo, per il tramite una piattaforma elettronica, di mettere in contatto – dietro retribuzione – potenziali conduttori con i locatori offerenti: la prestazione in oggetto, dunque, dovrebbe essere

qualificata come «servizio della società dell'informazione» disciplinato dalla Direttiva (UE) 2000/31 sul commercio elettronico²².

La qualificazione in oggetto, tuttavia, acclarata di recente dalla Corte di Giustizia europea, che consente una libera circolazione del servizio offerto dalla piattaforma nello spazio europeo senza l'obbligo di sottostare alle normative nazionali, ha generato ampi dibattiti e contrasti in seno alle Istituzioni, le quali lamentano l'insufficienza della disciplina nel regolare il fenomeno *de quo*: tale *business*, invero, incide negativamente nella maggior parte dei contesti urbani in cui esso si è insediato²³. La critica si impernia soprattutto sul fatto che il concetto di servizio, così come concepito nella direttiva sul servizio elettronico, dovrebbe essere ritenuto ormai superato alla luce della tecnologia delle piattaforme di *sharing economy* di nuova generazione le quali spesso assumono una natura ibrida dei servizi che si dipanano tra il virtuale e il reale pesando gravemente *de facto* sui contesti sociali in cui si imperniano²⁴.

²² Sul punto, si richiama la recente sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-390/18 relativamente alla configurazione giuridica di *Airbnb*. Cfr. CGUE, 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland v AHTOP*. In questa pronuncia la Corte vagliava con attenzione il servizio offerto dalla piattaforma in oggetto attraverso i criteri stabiliti nella precedente sentenza *Asociacion Profesional Elite Taxi v. Uber Spain*, pronunciata in data 20 dicembre 2017, per comprendere se il servizio *de quo* avesse natura meramente virtuale o incidesse in modo determinante sulla prestazione materiale compiuta dagli utenti. L'approdo a cui giungeva la corte è che, a differenza della piattaforma *Uber*, il servizio offerto da *Airbnb* avesse natura meramente virtuale, rientrando, pertanto, nel concetto di servizio della società dell'informazione così come strutturato dalla Direttiva (UE) 2000/31 sul commercio elettronico.

²³ Sul punto, si evidenzia che il giorno successivo alla sentenza *Airbnb* pronunciata dalla Corte di Giustizia in data 19 dicembre 2019, otto città tra le più rinomate d'Europa – rispettivamente Parigi, Bordeaux, Amsterdam, Vienna, Bruxelles, Berlino, Monaco e Barcellona, hanno rivolto un appello formale alla Commissione Ue chiedendo l'aggiornamento della direttiva sul commercio elettronico in quanto non adatta alla regolamentazione delle odierne piattaforme che negli anni recenti hanno visto uno sviluppo forse impensabile al momento dell'approvazione della normativa di riferimento. Tra i propositi esplicitati da parte della presidente della Commissione Von Der Leyen vi è l'approvazione di una nuova direttiva in grado di meglio convogliare la situazione. Si osservi quanto riportato sul punto da S. GAINSFORTH, *Airbnb, la rivolta delle città europee: «non siamo il parco giochi delle piattaforme digitali»*, in *Il Manifesto*, 4 gennaio 2020, «<https://ilmanifesto.it/airbnb-la-rivolta-delle-citta-europee-non-siamo-il-parco-giochi-delle-piattaforme-digitali/>».

²⁴ Cfr. V. D. ADAMSKY, *Lost on Digital Platform: Europe's Lethal Travails with the Digital Single Market*, in *Common Market L. Rev.*, 2018, 721 ss.; B. G. EDELMAN – D. GERADIN, *Efficiencies and regulatory shortcuts: how should we regulate companies like Airbnb and Uber?*, in *Stanford Technology L. Rev.*, 2016, 309 ss.

¹⁹ Per maggiori dettagli sui servizi offerti si veda la pagina principale del sito al seguente link: «<https://www.airbnb.it>».

²⁰ Sul funzionamento dell'economia collaborativa ovvero *Sharing economy*, si osservi: J. RIFKIN, *La società a costo marginale zero. Internet delle cose, l'ascesa del commons collaborativo e l'eclissi del capitalismo*, trad. it., Milano, 2014, 4 ss.; A. QUARTA, *Privati della cooperazione. Beni comuni e sharing economy*, in *Beni comuni 2.0. Contro – egemonia e istituzioni*, a cura di A. Quarta – M. Spanò, Milano, 2016, 86 ss.; R. BOTSMAN-R. ROGERS, *Il consumo collaborativo ovvero quello che è mio è anche tuo*, trad. it. Milano, 2017, 15 ss.

²¹ Sul punto, si osservi il punto 1.2 dei termini sopra richiamati in cui si legge: «Come provider della Piattaforma *Airbnb*, *Airbnb* non possiede, crea, vende, rivende, rende disponibili, controlla, gestisce, offre, consegna o fornisce Annunci o Servizi dell'Host, né è un organizzatore o venditore di pacchetti turistici ai sensi della Direttiva (UE) 2015/2302. Gli Host sono esclusivamente responsabili per i loro Annunci e Servizi dell'Host. Quando i Membri effettuano o accettano una prenotazione, essi stanno stipulando un contratto direttamente tra loro. *Airbnb* non è e non diventa parte o partecipa altrimenti ad alcun rapporto contrattuale tra i Membri, né è un agente immobiliare o un assicuratore».

Relativamente al ‘fenomeno *Airbnb*’, infatti, si ritiene che – a prescindere dalla propria veste formale – sostanzialmente esso sia causa della cd. gentrificazione²⁵ di plurimi contesti urbani, ovvero la trasformazione delle città in ‘merce’: i quartieri centrali divengono inabitabili a causa del turismo di massa veicolato dalla piattaforma che determina un innalzamento sproporzionato dei prezzi degli immobili e la conseguente trasformazione delle città in *resort*²⁶. Oltre a ciò, si è registrata una generale ritrosia da parte della piattaforma stessa nella collaborazione con i contesti nazionali in cui opera ritenendo di non dover sottostare ad alcun limite regolamentare né di dover essere ritenuta in alcun modo responsabile circa l’operato dei propri utenti nel caso di violazione da parte dei medesimi delle normative di settore.

Appare chiaro, dunque, che al di là della qualificazione giuridica odierna, il portale assume un ruolo complesso sia all’interno, ovvero nella relazione con i propri utenti, che all’esterno, poiché ha acquisito un’influenza notevole nell’ambito degli alloggi turistici nonché sull’impianto della ‘vivibilità’ dei contesti urbani.

Alla luce di quanto esposto sin d’ora, dunque, si ritiene che sia opportuno vagliare con maggiore attenzione il rapporto contrattuale che si instaura al suo interno per meglio comprendere i differenti interessi che sorgono nel contesto *de quo*.

3. Le relazioni contrattuali instaurate all’interno della piattaforma *Airbnb*.

Chiarito, pur sinteticamente, il ruolo di intermediazione tra le parti che *Airbnb* asserirebbe di ricoprire – nonché i problemi che esso suscita in seno alla società tale qualificazione – si comprende l’importanza che quest’ultimo attribuisce ai propri

termini contrattuali volti a disciplinare i comportamenti che le parti sono tenute a rispettare all’interno della piattaforma. Con maggior precisione, gli *host* e i viaggiatori sono chiamati ad ottemperare agli *standard* di affidabilità a tutela della *community* espressi in differenti *policies* obbligatorie concernenti sia il contenuto dei servizi offerti, che i comportamenti da assumere nella relazione contrattuale²⁷. Nonostante la formale estraneità della piattaforma al rapporto contrattuale intercorrente tra le parti, quest’ultima in concreto stabilirebbe i *munera* collettivi di cui avere riguardo in ogni fase dell’agire negoziale all’interno del portale.

Alla luce di quanto appurato, la piattaforma persegue, dunque, l’obiettivo di creare un terreno virtuale in cui tutte le contrattazioni interne, nonostante l’ubiquità virtuale, abbiano un assetto giuridico confacente ai paradigmi della piattaforma e siano coerenti all’assetto di *business* descritto.

Oltre agli *standard* comportamentali, tuttavia, per raggiungere gli obiettivi suddetti, il portale assume un ruolo sovrastante la propria veste formale, poiché *de facto* la stessa è in grado di incidere attivamente anche nel regolamento contrattuale tra le parti. *Airbnb*, infatti, se da una parte concede uno spazio virtuale in cui gli utenti hanno accesso a differenti beni e servizi, dall’altra spinge affinché gli utenti adottino le condizioni da essa prestabilite²⁸: nell’aderire alla piattaforma *peer to peer*, quest’ultimi, pertanto, vengono spesso indirizzati verso la scelta, apparentemente libera, di regolamentare i loro rapporti secondo gli schemi prestabiliti dal portale conformandosi, così, ai suoi *standard*²⁹.

Tra gli elementi contrattuali che vengono preordinati ed etero-determinati dalla piattaforma, all’art. 9 dei Termini del Servizio per utenti europei, si ritrovano anche le linee generali inerenti alla possibilità di modifica o cancellazione delle prenotazioni³⁰.

²⁵ Il termine in oggetto veniva utilizzato la prima volta nel 1964 dal sociologo R. Glass per descrivere il fenomeno di radicale riqualificazione di determinate aree urbane degradate nelle grandi metropoli nel periodo postindustriale. Oggi viene utilizzato anche per indicare la situazione di creazione di quartieri esclusivi che provocano l’allontanamento della classe media. Cfr.

«http://www.treccani.it/enciclopedia/gentrificazione_%28Lessico-del-XXI-Secolo%29/».

²⁶ Per maggiori dettagli circa l’impatto della piattaforma sui contesti urbani si osservi: S. GAINSFORTH, *Come le città stanno resistendo alla gentrificazione digitale di Airbnb*, in *Che Fare*, 16 dicembre 2019, «<https://www.che-fare.com/sarah-gainforth-airbnb-citta-capitalismo/>»; V. CARBONE – G. RUSSO SPENA, *Il turismo low cost è contro i poveri. I danni di Airbnb e della gentrificazione*, in *MicroMega*, 15 novembre 2019, «<http://temi.repubblica.it/micromega-online/il-turismo-low-cost-e-contro-i-poveri-i-danni-di-airbnb-e-della-gentrificazione/>».

²⁷ A tal riguardo, sul sito vengono elencati in modo esplicito quali siano le aspettative e gli standard di *Airbnb* per divenire un membro della *community*. Tali standard si prefiggono l’obiettivo di indicare le politiche di comportamento da rispettare al fine di poter garantire che il servizio sia connotato da alti standard di affidabilità e professionalità. Si veda «<https://www.airbnb.it/help/article/1199/quali-sono-gli-standard-e-le-aspettative-di-airbnb>»

²⁸ Vedi D. DI SABATO, *Progredire tornando all’antico: gli scambi nella Sharing Economy in Sharing Economy. Profili giuridici*, D. Di Sabato - A. Lepore (a cura di), Napoli, 2018, 12 ss.

²⁹ D. DI SABATO, *Progredire*, cit. 12.

³⁰ Le politiche di modifica e cancellazione e rimborsi sono stabili all’art. 9 dei Termini del Servizio per utenti europei. Il testo, riportato in parte qui in calce, recita: «9.1 Gli Host e gli Ospiti sono responsabili per tutte le modifiche a una prenotazione che realizzano attraverso la Piattaforma *Airbnb* o che richiedono al Servizio Clienti di *Airbnb* di effettuare e accettano di pagare qualsiasi ulteriore Prezzo dell’Annuncio, Costi





Come si può leggere chiaramente nel punto 9.3 del testo, in caso di modifica o di recesso unilaterale da parte dell'*host*, *Airbnb* – oltre a rimborsare interamente il prezzo pagato dall'utente – può imporgli il pagamento di penali, salvo che il locatore non abbia un valido motivo per l'annullamento, in conformità alla politica delle circostanze attenuanti³¹. Per quanto concerne gli ospiti, invece, sono gli *host* che possono stabilire quali termini di cancellazione applicare nel loro annuncio: la piattaforma definisce tre differenti linee di condotta, ossia termini flessibili³², moderati³³ e rigidi³⁴.

dell'Host e Costi dell'Ospite e/o Imposte associate a tali Modifiche della prenotazione. 9.2 Gli Ospiti possono cancellare una prenotazione confermata in qualsiasi momento in base ai termini di cancellazione dell'Annuncio e *Airbnb Payments* rimborserà i Costi Totali dovuti all'Ospite in conformità a tali termini di cancellazione. Salvo i casi in cui sussistano circostanze attenuanti, qualsiasi parte dei Costi Totali dovuta all'Host in base ai termini di cancellazione applicabili sarà riversata da *Airbnb Payments* in conformità ai Termini di pagamento. 9.3 Se un Host annulla una prenotazione confermata, l'Ospite riceverà un rimborso completo dei Costi Totali di tale prenotazione. In alcuni casi, *Airbnb* può consentire all'Ospite di applicare il rimborso a una nuova prenotazione, nel qual caso *Airbnb*, su indicazione dell'Ospite, accrediterà l'importo alla successiva prenotazione dell'Ospite. Inoltre, *Airbnb* potrà pubblicare una recensione automatica sull'Annuncio cancellato dall'Host indicante che la prenotazione è stata cancellata. Inoltre, *Airbnb* può (i) mantenere il calendario relativo all'Annuncio non disponibile o bloccato per le date della prenotazione cancellata, o (ii) imporre il pagamento di una penale, salvo che l'Host abbia un valido motivo per l'annullamento della prenotazione in conformità alla Politica sulle circostanze attenuanti di *Airbnb* o abbia legittime preoccupazioni per quanto concerne il comportamento di un Ospite. [...] 9.5 In determinate circostanze, *Airbnb* può cancellare una richiesta di prenotazione o una prenotazione confermata per conto di un Host o un Ospite e intraprendere i rispettivi rimborsi e pagamenti. Ciò può avvenire per i motivi indicati nella Politica sulle circostanze attenuanti di *Airbnb* o per le ragioni indicate alla Sezione 15 dei presenti Termini. Laddove *Airbnb* cancelli una prenotazione, *Airbnb* notificherà i Membri e fornirà le ragioni per detta misura, salvo tale comunicazione (i) impedisca o ostacoli l'accertamento o la prevenzione di frode o altre attività illecite, (ii) danneggi i legittimi interessi di altri Membri o di terzi, o (iii) violi le leggi applicabili. L'utente può presentare ricorso contro la decisione contattando il servizio clienti. [...]»

³¹ Attraverso i termini delle circostanze attenuanti *Airbnb* disciplina la cancellazione delle prenotazioni a causa di situazioni inaspettate al di fuori del controllo oggettivo delle parti. In questo caso, a differenza delle circostanze normali, la piattaforma può stabilire di rimborsare integralmente il corrispettivo versato o annullare eventuali penali. Per maggiori dettagli si osservi: [«https://www.airbnb.it/help/article/1320/che-cosa-succede-se-devo-cancellare-per-un'emergenza-o-per-circostanze-inevitabili»](https://www.airbnb.it/help/article/1320/che-cosa-succede-se-devo-cancellare-per-un'emergenza-o-per-circostanze-inevitabili).

³² In sudedda ipotesi, l'utente potrà cancellare la prenotazione gratuitamente fino a 14 giorni prima del *check-in*. Se la prenotazione viene effettuata meno di 14 giorni prima del *check-in*, la cancellazione è gratuita nelle 48 ore dopo la prenotazione, fino a 24 ore prima del *check-in*. Dopo tale periodo, è possibile effettuare la cancellazione fino a 24 ore prima del *check-in* e ottenere un rimborso del prezzo giornaliero e delle spese di pu-

Da questa breve disamina si può comprendere che – sebbene le parti siano libere di interagire tra loro all'interno della piattaforma – molti dei punti della contrattazione vengono stabiliti *ex ante* da *Airbnb* stesso al fine rendere uniformi tutti i contratti conclusi all'interno di essa, creando, così, una *community* coesa. Presupposti necessari per il funzionamento del sistema sono, infatti, il comportamento diligente e la trasparenza, al fine di creare una *trusted community*³⁵.

Si può ritenere, quindi, che sussista uno schema trilaterale che si instaura nella piattaforma: in primo luogo, un rapporto *peer to peer* tra gli utenti, ai fini della conclusione del contratto di locazione a scopo turistico, e, in secondo luogo, si incardina in esso una relazione anche tra gli utenti e la piattaforma stessa, la quale, come delineato, funge da regolatore di mercato attivo e incidente sulla libertà contrattuale degli utenti³⁶. Di conseguenza, tra piattaforma e utenti vige un rapporto *Business to Consumers*, che determina l'applicazione della normativa consumeristica del paese di appartenenza degli utenti³⁷; tra le parti, invece, generalmente, il contratto di locazione turistica viene disciplinato secondo la normativa na-

lizia, ma non dei costi del servizio: [«https://www.airbnb.it/home/cancellation_policies#flexible»](https://www.airbnb.it/home/cancellation_policies#flexible).

³³ In questo caso l'utente potrà cancellare la prenotazione gratuitamente fino a 14 giorni prima del *check-in*. Se la prenotazione viene effettuata meno di 14 giorni prima del *check-in*, la cancellazione è gratuita nelle 48 ore dopo la prenotazione, fino a 5 giorni prima del *check-in*. Dopo tale periodo, è possibile possono effettuare la cancellazione fino a 5 giorni prima del *check-in* e ottenere un rimborso del prezzo giornaliero e delle spese di pulizia, ma non dei costi del servizio: [«https://www.airbnb.it/home/cancellation_policies#moderate»](https://www.airbnb.it/home/cancellation_policies#moderate).

³⁴ L'utente potrà cancellare la prenotazione per 48 ore, a condizione che questa avvenga almeno 14 giorni prima del *check-in*. Dopo tale periodo, gli ospiti potranno cancellare la prenotazione fino a 7 giorni prima del *check-in* e ottenere un rimborso del 50% del prezzo giornaliero e delle spese di pulizia, ma non dei costi del servizio: [«https://www.airbnb.it/home/cancellation_policies#strict-with-grace-period»](https://www.airbnb.it/home/cancellation_policies#strict-with-grace-period).

³⁵ Tale termine viene utilizzato spesso per le comunità virtuali fondate su nuovi modelli di economia, come l'economia collaborativa. Con il termine *trusted*, si fa riferimento anche al sistema pervasivo di *rating* posti in essere dalle piattaforme. Sul punto: G. SMORTO, *Fiducia, reputazione e mercati* in *Eur. dir. priv.*, 2016, I, 199 ss.

³⁶ M. GEIST, *The Sharing Economy and Trade Agreements: The Challenge to Domestic Regulation*, in *Law and the Sharing Economy. Regulating Online Market Platforms*, F. Makela, D. McKee, T. Sassa (a cura di), Ottawa, 2018, 223 ss.

³⁷ Sul punto si osservi il punto 21 dei Termini in cui si legge: «I presenti Termini sono governati da e interpretati in conformità con la legge irlandese. Se l'utente agisce come un consumatore e se le norme di legge a protezione dei consumatori, aventi carattere imperativo, vigenti nel paese di residenza dell'utente, contengono disposizioni più vantaggiose per l'utente, tali disposizioni si applicheranno indipendentemente dalla scelta della legge irlandese.»

zionale del luogo di svolgimento del soggiorno³⁸. A tal riguardo, sussiste in capo al locatore l'obbligo di redigere il contratto mediante cui offrire al pubblico di utenti il proprio alloggio anche se molti dei termini pattuiti vengono influenzati sovente dalle direttive stesse della piattaforma.

Alla luce di quanto esposto, si comprende agevolmente che vi siano una interconnessione ed uno scambio stringenti tra libertà individuale e *munera* comunitari all'interno della piattaforma in oggetto: da una parte, sostegno, agevolazione e tutela dell'azione dei singoli risiedono alla base degli obiettivi di *Airbnb*, dall'altra quest'ultima è in grado di incidere ampiamente sull'autonomia delle parti³⁹.

4. I termini delle circostanze attenuanti per pandemia da coronavirus di *Airbnb*.

Evidenziato il meccanismo di funzionamento della piattaforma nel contesto ordinario, è tempo di soffermarsi sulle reazioni, il ruolo e i rimedi che quest'ultima ha predisposto nella dinamica emergenziale le cui conseguenze sugli spostamenti, nonché sugli scambi sono ampiamente note⁴⁰.

È evidente che le modalità di contagio del virus e le misure restrittive assunte si pongano in un difficile rapporto con la filosofia dinamica di interscambio ubiquo e continuo di merci e servizi che si pone a fondamento delle piattaforme di economia collaborativa. Il *factum principis*, pertanto, rischiava di pregiudicare fortemente le basi del servizio offerto dalla piattaforma, fondato chiaramente sulla possibilità di movimento delle persone; per tale motivo *Airbnb* ha tentato di contrastare gli effetti della patologia sulle contrattazioni concluse al suo interno, assumendo misure idonee, le quali, tuttavia, si riverberano inevitabilmente sulla libertà contrattuale delle parti. Nel congegno di operatività della piattaforma e nel contesto del ruolo ibrido che essa svolge nella dinamica contrattuale in rete, è appropriato domandarsi, dunque, come si incardinano i termini

³⁸ Sul punto, infatti, nelle linee guida fornite da *Airbnb* stesso agli *host* italiani che intendono approcciarsi al servizio è espressamente riportato quanto segue: «Per soggiorni inferiori a 30 giorni, se non gestisci una struttura ricettiva, devi stipulare con il tuo ospite al momento del *check-in* un breve contratto scritto, che non richiede registrazione». Per maggiori dettagli: «<https://www.airbnb.it/help/article/1394/ospitare-responsabilmente-in-italia>».

³⁹ Per una prospettiva di ampio respiro sul rapporto tra autonomia privata e formazioni sociali si osservi: P. RESCIGNO, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Padova, 1966, 404 ss.

⁴⁰ Si rimanda all'articolo del Sole 24 ore del 3 marzo 2020 di D. MARINO intitolato *Coronavirus, affitti brevi e hotel online nel labirinto delle disdette* in «<https://www.ilsole24ore.com/art/coronavirus-affitti-brevi-e-hotel-online-labirinto-disdette-ActLITMB>».

delle sopra richiamate circostanze attenuanti per pandemia da Covid-19 posti a tutela della *community* da parte di *Airbnb*. A rigore di precisione, tali strumenti sono separati rispetto a quanto definito nei termini generali delle circostanze attenuanti costituendo un rimedio *ad hoc* per la situazione in essere⁴¹.

Essi sono stati inseriti *tout court* a favore di tutti i contratti stipulati entro il 14 marzo con data di *check-in* da quella stessa data al 31 ottobre 2020, secondo quanto stabilito dall'ultimo aggiornamento dei termini⁴².

Tali prenotazioni, dunque, a causa della pandemia, possono essere cancellate liberamente prima del *check-in* da entrambe le parti con opzione di rimborso totale per i conduttori e senza penalità e compromissione del proprio *status* per gli *host*⁴³. *Airbnb*, pertanto, attribuisce una facoltà di recesso unilaterale che le parti possono liberamente esercitare, previa fornitura da parte degli interessati della documentazione probante la restrizione di movimento che impedisce loro di raggiungere l'alloggio ovvero il fondato motivo di ammalarsi o di mettere a repentaglio la salute dei propri famigliari nel caso in cui si proseguisse con il contratto. La piattaforma, poi, si impegna ad effettuare il rimborso o di emettere crediti di viaggio per il prezzo totale, incluso dei costi di servizio.

L'elemento critico che più sovvienne all'attenzione è il fatto che – sebbene vi fosse già una disciplina per le circostanze attenuanti in grado di ricomprendere la situazione attuale – la piattaforma abbia deciso di crearne una *ad hoc* che risulti, pertanto, indipendente dalla precedente. Tale scelta non è priva di conseguenze: la piattaforma, operando in questo modo, ha potuto prendere posizione chiara su come il Covid-19 e i relativi atti di imperio dell'autorità pubblica potessero o meno essere ritenuti incisivi sui contratti ivi stipulati. *Airbnb*, se da una parte ha intrapreso una posizione in grado di

⁴¹ A proposito di ciò, sulla pagina dedicata alle circostanze attenuanti si può leggere un avviso in cui è sancito che le circostanze attenuanti non si riferiscono alla pandemia da covid-19. Per la relativa copertura, infatti, il sito rimanda ad altre circostanze specifiche.

⁴² Si osservino: «<https://www.airbnb.it/help/article/2701/termini-delle-circostanze-attenuanti-per-la-pandemia-da-coronavirus-covid19>». Sul punto si sottolinea che il termine finale, ad oggi stabilito per il 31 ottobre, è in costante aggiornamento. Precedentemente, infatti, il termine finale di *check-in* entro cui era possibile usufruire di tali circostanze era fissato al 15 luglio, prorogato oggi a causa del perdurare della pandemia.

⁴³ In tal caso, infatti, a differenza di quanto accade per le cancellazioni ordinarie, coloro che vengono qualificati dalla piattaforma come *super host* e i vantaggi a tale *status* annessi non vengono pregiudicati dalla scelta di recedere dal contratto in tale circostanza.





calmierare il sorgere di plurime contese derivanti da cancellazioni di prenotazioni collettive, dall'altra ha inevitabilmente compresso l'autonomia negoziale dei singoli a cui – senza previo loro consenso, né sottoscrizione – è stata attribuita una causa di recesso unilaterale libero esperibile da ambo le parti senza alcuna conseguenza sanzionatoria. Detta altrimenti, *Airbnb*, così facendo, ha attuato una deroga *super partes* dei termini contrattuali già pattuiti tra le parti, andando ad incidere, di riflesso, non solo sui termini generali della piattaforma bensì sulle vicende contrattuali dei singoli già in essere. La circostanza emergenziale, infatti, è stata causa di una modifica di un regolamento negoziale già perfezionato fra i contraenti, e quindi, per essi vincolante.

Se si esamina brevemente la dinamica del recesso *ad nutum* in ottica strettamente individuale, ossia del singolo contratto, si potrebbe affermare *prima facie* che lo strumento sia volto a distribuire 'equamente' i rischi della sopravvenienza sanitaria in capo alle parti: ad entrambi è attribuita facoltà di risolvere il contratto qualora la fruizione della prestazione risultasse impossibile o troppo gravosa. Si evidenzia, a tal riguardo, che il diritto accordato, per il fatto di essere stata posto in capo ad ambo i soggetti – legati da una relazione *peer to peer* – non parrebbe da interpretarsi come potestativo⁴⁴.

Esso, infatti, non risulta pesare in modo gravoso solo su una parte, squilibrando l'equilibrio normativo interno, motivo per cui, la relativa clausola non sembrerebbe da reputarsi come vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c.⁴⁵. Quand'anche il contratto in oggetto fosse incardinato secondo la relazione *business to consumer* ai sensi del D.lgs n. 206/05, sorgono dubbi sulla possibilità di ritenere vessatoria, e di conseguenza nulla, la clausola di recesso stabilita

da *Airbnb* ai sensi dell'art. 33 lett. g), del D.lgs. n. 206/05, proprio per il suo carattere bilaterale⁴⁶.

È altresì evidente, tuttavia, che adottando quest'ottica, il potere esercitato da *Airbnb* nel rapporto contrattuale delle parti parrebbe senz'altro abusivo per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, come esposto in precedenza, la piattaforma dovrebbe essere estranea alla relazione instaurata tra le parti; di conseguenza, è illecito il suo intervento nel rapporto. In secondo luogo, la prescrizione del rimedio specifico ha determinato la cernita di quali relazioni tutelare: stabilendo un termine temporale rigido entro cui le parti possono esperire tale rimedio, la piattaforma è stata in grado di delimitare l'esercizio ai soli casi ammessi dalla medesima.

La *ratio* sottesa alla garanzia della libertà di preservare il contratto o di risolverlo ai sensi delle circostanze attenuanti da Covid-19, apparirebbe così ipotizzabile solo nella più ampia ottica sistemico-funzionale di 'immunizzare' la comunità dai pregiudizi derivanti da una possibile patologia giuridica. Il sorgere di controversie massive dovute ad azioni disordinate, infatti, avrebbe potuto arrecare grave pregiudizio sia alla piattaforma stessa che, di conseguenza, agli interessi di singoli. Le scelte operate dalla piattaforma, anticipatorie rispetto a qualsiasi contesa concreta, sembrano quindi prediligere una tutela omnicomprensiva della situazione, al fine di ovviare a problematiche ben più complesse. Le decisioni assunte, tuttavia, hanno implicato anche una 'cessione di sovranità' da parte dei privati, la quale, se vista in ottica strettamente individualistica, non troverebbe giustificazione alcuna.

Poste tali premesse, sembra quindi opportuno procedere al vaglio della relazione tra autonomia privata e solidarietà nella piattaforma per comprendere, conseguentemente, se tali strumenti derogatori rispetto ai termini precedenti possano essere o meno ritenuti legittimi nella prospettiva di una tutela di impronta collettiva volta alla preservazione di un interesse comunitario negoziale più ampio e preponderante rispetto all'interesse del singolo utente.

⁴⁴ Sulla questione della vessatorietà delle clausole nei contratti turistici telematici si richiama il recente commento critico alla decisione del Giudice di Pace di Trapani del 14 ottobre 2019 (che considera vessatoria la clausola 'non rimborsabile' posta dall'albergatore nella propria offerta della struttura) riportato da A. QUARTA, *La conclusione del contratto di albergo per via telematica: pagamento anticipato e revoca della prenotazione*, in *Danno resp.*, 2020, II, 243 ss. Il giudice, infatti, riteneva che apportasse un vantaggio nei confronti del professionista ai danni del consumatore e, pertanto, necessitasse di doppia firma. Si rammenta comunque che, a differenza degli *host* di *Airbnb*, che sono per la maggior parte soggetti privati, laddove su *Booking* si trovano solo strutture professionali.

⁴⁵ Opportuno il confronto con quanto esposto da R. SENIGAGLIA, *Contratti*, cit. 473 s. in cui viene trattato il tema dei rimedi per i contratti di soggiorno turistico contro il Covid-19. In questo contesto l'Autore analizza in modo precipuo gli strumenti a tutela di entrambe le parti di questo particolare contratto pregiudicato fortemente dalla sopravvenienza sanitaria offrendo un'interpretazione sistematico-funzionale della vicenda in oggetto.

⁴⁶ Si rammenta che il Codice del consumo esplicita chiaramente che si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché di consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto. Nel caso in oggetto, invece, il recesso è ammesso per entrambi i soggetti, garantendo un rimedio egualitario. Per quanto riguarda le clausole abusive nei contratti telematici, come nel caso in oggetto, si osservi V. CUOCCI, *Contratti online e il mercato unico digitale: l'approccio (minimalista) del legislatore europeo in tema di clausole abusive*, in *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, A. Addante (a cura di), Padova, 2016, 73 ss.

5. Il pan-contrattualismo contemporaneo: ampiezza di vedute.

Che il contratto sia un atto di autonomia privata posto in essere dalle parti per vincolarsi ad un autorregolamento immediato e concreto dei propri interessi, fungendo in tal modo da schema principale di scambio e circolazione della ricchezza nel contesto di mercato nazionale e transnazionale, è circostanza nota⁴⁷.

Fornendo brevissimi cenni alla complessa vicenda che ha interessato lo sviluppo del contratto, tale strumento nasce come mezzo di espressione della società borghese ottocentesca dove, guardandolo dal punto di vista dei valori, trae a sé la salvaguardia della libertà del cittadino che, in parità di condizioni con gli altri, esercita le proprie scelte in autonomia⁴⁸, senza che possa subire il condizionamento da parte degli altri consociati o dello Stato. La concezione *de qua* entra, tuttavia, in crisi negli anni '70, laddove l'intervento del potere pubblico in economica ha comportato una rivalutazione della libertà dei privati nella regolazione dei loro rapporti economici⁴⁹, da cui una nuova sensazione che animava la dottrina del tempo verso maggiori forme di eterointegrazione della regolamentazione contrattuale⁵⁰.

⁴⁷ Si è fatto riferimento, da ultimo a E. GABRIELLI, *La nozione di contratto (appunti su contratto, negozio giuridico e autonomia privata)* in *Giur.it*, 2018, 2793 ss.

⁴⁸ G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2004, II ed., 310, che ricorda come «il codice civile del 1942 resta, nel suo disegno di fondo, un codice moderno e di stampo sostanzialmente liberista, che prende atto del processo di industrializzazione che si veniva imponendo nella realtà socio economica, con la conseguente perdita di centralità dell'istituto della proprietà, nei suoi connotati tradizionali, a favore di un nuovo tipo di proprietà (quella produttiva), dell'impresa e, in generale, del lavoro».

⁴⁹ Già F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, Milano, 1968, 52, per cui dopo «tanto travaglio, che forse non è ancora esaurito, non meraviglia se si è parlato di 'crisi' dell'istituto del contratto, cui ha fatto seguito anche un sovvertimento, operatosi sia nella nozione di esso, sia nel sistema dei principi, sia nella prassi contrattuale», dimostrando, contestualmente, un particolare equilibrio nel richiamare in questa sede il dibattito fra teoria volontaristica e teoria precettiva: richiama, allora, come «questa figura – il contratto – oggi sospeso e oscillante fra il tipo, tradizionale, della sua spontaneità e quello (nuovo) dell'automatica imputazione degli effetti ai contraenti (o, spesso, a uno solo di essi), facendo astrazione dell'elemento 'volontà' – dimostra che, se non soddisfa interamente la concezione tradizionale, in pari tempo, si stenta a trovare una giustificazione appagante dell'altra».

⁵⁰ P. BARCELLONA, *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1977, 238 ss.; altresì, ID., *I controlli della libertà contrattuale*, in *Il diritto privato nella società moderna*, Napoli, 1996, 285 ss.

Arrivando rapidamente, quindi, ai giorni nostri, è altrettanto risaputo che il contratto del 'terzo millennio' abbia subito, nel corso del tempo, profonde trasformazioni rispetto al significato che rivestiva nell'impianto originario del Codice civile: ciò, in ragione del dinamismo vorticoso del tessuto economico e dei rapporti giuridici che è chiamato a regolare nel «villaggio globale»⁵¹. Si tratta di un territorio economico talmente esteso che, soprattutto nella dimensione virtuale, perde completamente il senso del limite, divenendo estremamente complesso tracciare dei confini giuridici precisi delle fattispecie negoziali contratte in rete: di qui si apre l'opportunità di un'univoca *lex mercatoria* in grado di superare la frammentazione giuridica derivante dai differenti contesti nazionali⁵².

Ulteriore elemento che connota il contratto contemporaneo, quale frutto di libertà nella cosiddetta 'società liquida'⁵³, è il fatto di essere mezzo principale tramite cui si estrinseca concretamente non solo la libertà economica, bensì anche la disposizione dei propri interessi spirituali e materiali⁵⁴. Per tale motivo, la dottrina parla di epoca di 'pan-contrattualismo', in quanto questo strumento domina la scena coordinando i più differenti ambiti dell'agire umano reale e virtuale, patrimoniale e personale⁵⁵.

Si sostanzia, quindi, una visione maggiormente 'liquida', imponendo di prestare attenzione alla forza pervasiva dei principi sociali anche nel contesto

⁵¹ Cfr. G. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. Impr.*, 2000, 919 ss.; M. FRANZONI, *il contratto nel mercato globale*, in *juscivile*, 2013, III, 151 ss.; N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, 152 ss.; F. ZAGANELLI, *Globalizzazione e formazione del contratto*, Perugia, 2008, *passim.*; G. ROPPO, *Il contratto del Duemila*, Torino, 2005, 23 ss.

⁵² Sul punto G. GALGANO, *Lex Mercatoria*, Bologna, 2001, 299 ss.; ID., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, 71 ss.

⁵³ Il termine società liquida è stato coniato dal sociologo Zygmunt Bauman. Si intende con questo termine una concezione sociologica che considera l'esperienza individuale e le relazioni sociali come ormai totalmente destrutturate rispetto all'originario impianto. Si veda: Z. BAUMAN, *Liquid Modernity*, Cambridge, 2000, *passim.* Si veda anche sul tema G. AGRIFOGLIO, *Professionisti e consumatori nella società liquida: dagli status agli stati, ovvero da Diocleziano a Bauman*, in *P.D.*, 2020, II, 205 ss.

⁵⁴ Si osservi G. BENEDETTI, *Tutela della persona e contratto*, in *Persona e diritto: giornate di studio in onore di Alfredo Galasso*, R. Alessi, S. Mazzaresse, S. Mazzamuto (a cura di), Milano, 2013, 307 ss.

⁵⁵ Cfr. G. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. Eur.*, 2000, 922 s. Sul punto, iconicamente, l'Autore rievoca il celebre Faust di Goethe, dove il contratto viene utilizzato per regolare l'esoterico, ossia la compravendita della propria anima con Lucifero.





delle negoziazioni private⁵⁶. Il contratto è chiaro emblema del modo in cui le persone si relazionano fra loro, tratteggiandone le peculiarità dell'evoluzione culturale; sicché, viste le istanze poliformi che quest'ultimo è chiamato a disciplinare nel sistema odierno, l'autonomia delle parti, come libera estrinsecazione della libertà individuale, deve essere costruita in modo bilanciato rispetto ai valori sociali: vi è un'esigenza di coordinamento tra regole e principi, giudizi di validità e valore⁵⁷.

In quest'ottica la *lex contractus*, derivante dalla libera autodeterminazione delle parti, trova giustificazione in circostanze più ampie del singolo rapporto che è tesa a disciplinare, in quanto le situazioni soggettive patrimoniali risultano subordinate al perseguimento di finalità di tipo sociale⁵⁸. L'autonomia privata, invero, sebbene non oggetto di tutela diretta da parte della Costituzione, in questa chiave di lettura diviene tuttavia veicolo funzionale al perseguimento di valori direttamente tutelati come l'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) e la proprietà (art. 42 Cost.)⁵⁹.

Permane, insomma, forte la tensione fra l'esigenza di affermare e tutelare le scelte individuali, senza alcun intervento esterno, specialmente nella dimensione della rete, dove lo spazio è tutto dei privati, cui, di contro, aumentano le voci che tendono verso una visione solidaristica dell'autonomia contrattuale.

È evidente, dunque, che, qualora si volesse accogliere questo secondo significato, la relazione contrattuale non possa essere considerata quale monade autosufficiente e indipendente dal contesto di valori cui si riferisce l'interprete; essa, per contro, deve intrattenere un dialogo costante con gli interessi collettivi, in quanto ogni singolo contratto è punto di un ordito ben più ampio. L'azione dettata dall'autonomia privata, dunque, merita anche di essere analizzata in un'ottica di 'sostenibilità ambientale' nello specifico settore di mercato in cui il contratto va ad inserirsi affinché vengano rispettati i principi di ragionevolezza e proporzionalità tra istanze individuali e collettive⁶⁰.

Riassunto, in brevi termini, il rapporto fra interessi individuali e valori collettivi nella disciplina del contratto, per come appare nel contesto contemporaneo, sovviene ora appropriato porre al vaglio il suo ruolo nel terreno della crisi, fragile per autonomia. A tal riguardo, è proprio il termine stesso *crisi* che suggerisce agli interpreti, in numero sempre maggiore, l'opportunità di una riflessione profonda del ruolo del contratto in questo contesto: è noto, infatti, come esso derivi dal greco *krisis* il quale, a sua volta, discende dal verbo *krino* che significa separare⁶¹. Sul piano metaforico, si può assumere che la crisi porti alla cernita dei paradigmi giuridici al fine di mantenere quelli in grado di concorrere positivamente alla regolazione della situazione.

Nel complesso contesto collettivo attuale, dunque, si prospetta dalla dottrina, quasi unanimemente unita dalla necessità di far fronte alle esigenze della pandemia, una lettura in chiave maggiormente *comunitaria* anche dello strumento tendenzialmente posto ad emblema dell'autonomia privata. A tal riguardo, anche quelle opinioni che rimanevano più aderenti ad una visione positivista del diritto civile – che, di conseguenza, si è sempre mostrata scettica ad una lettura costituzionalmente orientata dell'autonomia privata⁶² – nell'eccezionalità del momento, come quello rappresentato dall'emergenza in atto, afferma che «il contratto

⁵⁶ Cfr. G. ALPA, *Principi generali e diritto dei contratti. Un inventario di «dicta» e di questioni*, in *Giur. It.*, 1990, II, 1001 ss.; C. CAMARDI, *il diritto privato tra regole e principi. Uno sguardo sulla complessità giuridica, a partire da un volume recente*, in *ODCC*, 2019, I, 115 ss.

⁵⁷ Sul tema G. VETTORI, *Regole e principi. Un decalogo*, in *NCCG*, 2016, I, 124 ss. L'Autore mostra come la modernità – a differenza di quanto accadeva in passato in cui il diritto si imperniava nella centralità del ragionamento logico e all'equazione fra soluzione giusta e soluzione conforme alla norma – sia invece fondata su un linguaggio che è intriso anche di componenti valoriali. Si mostra, pertanto, un'intolleranza diffusa nelle letture assolutiste del diritto e nell'affermazione di dogmi aprioristici.

⁵⁸ Tra molte, in proposito, si richiamano le considerazioni di: P. PERLINGIERI, *Persona e Mercato*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1995, I, 289 ss.; ID, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata*, L. Ferroni (a cura di), Urbino, 2002, 49 ss. M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, *passim*; V. M. SPINOZZI, *Funzionalizzazione dell'autonomia privata a scopi di utilità sociale*, in *juscivile*, 2013, X, 694 ss.

⁵⁹ V. L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, 1 ss. In quel contesto l'Autore rileva che la tutela indiretta derivi dalla tradizionale ritrosia del legislatore italiano a contenere l'intervento pubblico economico solo nell'ambito delle funzioni di controllo e regolazione del mercato. Si osservi, inoltre, *ex multis*, G. ALPA, *Libertà contrattuale e tutela costituzionale* in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 35 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, *passim*.

⁶⁰ Per una trattazione più ampia G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, *passim*.

⁶¹ Sull'etimologia del termine 'Crisi' si osservi «<https://www.etimoitaliano.it/2011/03/etimologia-della-parola-crisi.html>». Il termine veniva utilizzato con riferimento alla fase della trebbiatura, che consisteva nella separazione dei grani del frumento dalla parte eccedente. Cfr. M. MAINERI, *Collaboriamo! Come i social media ci aiutano a lavorare e vivere bene in tempo di crisi*, Milano, 2013, 12.

⁶² Si osservi A. M. BENEDETTI, *Autonomia contrattuale come valore da proteggere. Costituzione, solidarietà, libertà*, in *NCCG*, 2019, IV, 827 ss.

può e deve fare solidarietà»⁶³, esortando il medesimo contratto o autore ad avere uno sguardo a trecentosessanta gradi. Lo scambio e la circolazione della ricchezza non possono prescindere dal contesto sociale in cui si generano in quanto al contempo lo determinano e ne sono condizionati. La relazione tra autonomia privata e solidarietà nel frangente emergenziale, dunque, così intesa, diviene essenziale per trovare un equilibrio che salvaguardi le differenti istanze concretamente emergenti.

Concentrando ora l'attenzione sulle letture in chiave solidaristica del contratto, perché maggiormente accolte da coloro che si sono, oggi, occupati del tema, si può chiarire se questa interpretazione possa o meno coadiuvare l'interprete nella lettura dei rimedi posti in essere in questo frangente, anche nel caso in oggetto, dalle piattaforme virtuali.

6. Solidarietà integrativa e solidarietà sociale: le differenti declinazioni del principio nel rapporto contrattuale.

Nella staticità economica che la crisi ha indotto, si pongono come necessarie alcune riflessioni 'di sistema' sugli strumenti giuridici che dovrebbero essere forniti per evitare un collasso del sistema produttivo. Per dirla con un'espressione tecnica tipica del linguaggio medico, sono necessari 'anticorpi rimediali' in grado di immunizzare la comunità da una patologia diffusa⁶⁴. Si sostanzia la necessità che le eventuali conflittualità sorte vengano gestite attraverso una logica della 'relazione' contrattuale, non per forza vincolata a soluzioni estintive classiche, bensì anche aperta ad ipotesi conservative del rapporto⁶⁵.

Come esposto, attese le circostanze straordinarie del momento, il contratto necessita più che mai di letture in grado di andare oltre alle mere istanze individuali affinché esso divenga anche «luogo in cui i doveri di solidarietà devono prevalere su ogni altro interesse»⁶⁶. Su questo aspetto, una recente opinione ha puntualizzato che la solidarietà costituisca «una risorsa straordinaria a disposizione delle corti per fare in modo che, prendendo lo spunto da una situa-

zione destinata a rimanere tristemente nella memoria come vicenda inattesa ed eccezionale, il diritto vivente, al pari del legislatore [...], dia il suo contributo alla costruzione di un diritto dei contratti più solidale e, in qualche modo, più rispondente all'idea di democrazia oggi maggiormente condivisa»⁶⁷.

Secondo recente dottrina, si possono ricavare due differenti letture per connotare il principio di solidarietà nell'ambito contrattuale⁶⁸. Da una parte, può essere definito come strumento nelle mani del giudice e, in tal caso, esso esplica un compito correttivo: questa forma di solidarietà può essere definita 'difensiva', in quanto interviene *ex post*, al fine di porre rimedio ad una situazione in cui si è già manifestata una qualche patologia⁶⁹. In tal senso, la dottrina suole riferirsi a quelle situazioni di inadempimento *per necessità* del contratto, dove le figure a cui è demandato il compito di tentare di ristabilire l'equilibrio "funambolico" devono intervenire prontamente per assestare la situazione critica⁷⁰.

La forma di solidarietà testé citata è quella che più frequentemente viene richiamata dalla dottrina e ad essa si riconduce il dibattito sulle tecniche di integrazione del contratto nonché le ampie disquisizioni nel contesto emergenziale sulla possibilità di rinegoziazione o di dilazione giustificata dei termini contrattuali in modo tale da preservare la sua esistenza⁷¹. Nella situazione in essere, infatti, parrebbe ragionevole prediligere soluzioni manutentive rispetto a quelle demolitive del contratto⁷².

In tal senso, si può ritenere che questa forma di solidarietà sia connessa alla buona fede intesa come

⁶⁷ F. MACARIO, *Per un diritto*, cit., p?

⁶⁸ Da ultimo, proprio in tema Covid-19: U. MATTEI -A. QUARTA, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in *giustiziacivile.com*, 7 maggio 2020.

⁶⁹ U. MATTEI -A. QUARTA, *Tre tipi*, cit., p.?

⁷⁰ Cfr. G. GRISI, *L'inadempimento di necessità*, in *juscivile*, 2014, VI, 215 ss.

⁷¹ Per una più ampia trattazione della questione si veda: A. DE MAURO, *Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *giustiziacivile.com*, 27 marzo 2020; S. VERZONI, *Gli effetti, sui contratti in corso, dell'emergenza sanitaria legata al Covid 19*, in *giustiziacivile.com*, 25 marzo 2020; D. MAFFEIS, *Problemi dei contratti nell'emergenza epidemiologica da Covid - 19*, in *giustiziacivile.com*, 10 aprile 2020; L. GUERRINI, *Coronavirus, legislazione emergenziale e contratto: una fotografia*, in *giustiziacivile.com*, 07 maggio 2020. Si legga anche più in generale: F. GAMBINO, *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, in *juscivile*, 2019, IV, 397 ss.; E. GIORGINI, *Pandemia, equilibrio delle posizioni contrattuali e giusto rimedio. Brevi annotazioni in Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2020, 274 ss.; E. FERRANTE, *Pandemia e contratto. Alcune proposte per il contenimento dell'incertezza*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2020, 300 ss.; T. DALLA MASSARA, *I ritardi di pagamento nel tempo della pandemia*, in *Contratti*, 2020, III, 351 ss.

⁷² Una lucida riflessione sul punto è stata compiuta da: G. VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Persona e Mercato* 2020, I, 121 ss.

⁶³ A. M. BENEDETTI, *Il rapporto obbligatorio ai tempi dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione*, in *giustiziacivile.com*, 3 aprile 2020.

⁶⁴ Cfr. F. MACARIO, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del 'coronavirus': interesse individuale e solidarietà*, in *Contratti*, 2020, II, 129 ss.

⁶⁵ F. MACARIO, *Sopravvenienze*, cit. 131. Si osservi anche: F. DELFINI, *Autonomia privata e risoluzione del contratto per inadempimento*, in *NLCC*, 2014, III, 569 ss.

⁶⁶ A. M. BENEDETTI, *Il rapporto*, cit.; sul punto, altresì, C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista?* in *giustiziacivile.com*, 15 aprile 2020.





fonte integrativa del contratto, vale a dire una lettura della buona fede alla stregua di un parametro di comportamento atto a coordinare l'agire economico collettivo nel rispetto della parola data, secondo il noto principio *pacta sunt servanda*⁷³.

Il principio in questione, tuttavia, può essere declinato anche secondo una diversa – seppur meno frequente – accezione, ossia come solidarietà *sociale*, intesa quale valore che non consideri in via esclusiva il bilanciamento degli interessi contrapposti delle parti negoziali, bensì ampli il contesto di riferimento e si ponga quale connettivo fra i rapporti inter-privati e i valori della comunità. In questo caso si potrebbe parlare di responsabilità sociale 'proattiva', quale rimedio *ex ante* che sortisce soluzioni preventive al sorgere della patologia⁷⁴.

Si tratterebbe, pertanto, di una concezione di solidarietà in grado di operare non soltanto a posteriori, bensì come strumento di anticipazione delle controversie, che consenta di conformare il contratto alle istanze concrete che il medesimo si trova ad affrontare nella realtà economica in nome di una sua connessione con la comunità. A tal riguardo, parte della dottrina rammenta che questa particolare accezione di solidarietà preventiva – che nel contesto della crisi appare interessante porre al vaglio – trovava già fondamento nel disegno originario del codice civile, in cui la clausola generale di correttezza *ex art. 1175 c.c.* doveva essere connessa alla cd. solidarietà corporativa che, seppur di chiara estrazione fascista, declinava il principio in questione in una prospettiva fortemente relazionale⁷⁵. Da ciò si evince che nella prognosi iniziale, l'art. 1175 c.c. era concepito come 'strumento di socializzazione' ossia volto a salvaguardare un senso di comunità ampio e non solo il singolo rapporto tra i contraenti. Per tale motivo, il fulcro non era la stretta relazione tra le parti, tipica della concezione giuridica di età liberale, bensì una dinamica più complessa che considerava il rapporto incardinato in una dimensione comunitaria. Nell'attuale contesto storico, dunque, l'autonomia privata doveva trovare necessariamente

un equo bilanciamento di interessi con le istanze a cura della comunità, non essendo concepita come principio inderogabile⁷⁶.

Questa impostazione solidaristica preventiva è stata, tuttavia, posta nelle retrovie sino ad oggi, sia per ragioni storiche che economiche, ritenendosi preferibile una declinazione del principio secondo la prima funzione descritta, ossia come strumento difensivo a patologia manifestata. Nella straordinaria contingenza del momento, tuttavia, si ritiene che la sola concezione difensiva potrebbe rivelarsi insufficiente vista anche l'impossibilità di comprendere quando effettivamente questa crisi potrà dirsi conclusa.

Parrebbe, quindi, più consona al contrasto della crisi un'idea di solidarietà sociale 'proattiva' che faccia maggiormente leva sul senso *forte* di comunità agganciando ogni relazione contrattuale ad un tessuto più ampio. In questo frangente, invero, considerare l'autonomia privata quale fonte assolutamente inderogabile e scardinata dalla complessità della realtà potrebbe determinare effetti deleteri a livello collettivo.

7. Conclusioni: i rimedi posti in essere da Airbnb, una posizione realmente comunitaria?

Sullo sfondo di quanto detto sin qui, ci si chiede ora se le soluzioni emergenziali in qualche modo 'estreme' adottate dalla piattaforma possano o meno ritenersi giustificate o lesive degli interessi delle parti nonché tutelanti il contesto sociale in cui la piattaforma si impernia.

Appare evidente che la crisi abbia scardinato definitivamente l'equilibrio pregresso il quale già soffriva di instabilità dettata dai cambiamenti repentini della contemporaneità. Proprio in questo clima di incertezza sorge la necessità di bilanciamento tra le istanze individuali e collettive: il diritto è chiamato a cercare di trovare modalità di tutela in grado di salvaguardare sia il tessuto economico collettivo

⁷³ Sul punto, *ex multis*, G. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, 147 ss.; M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica Covid-19*, in *giustiziacivile.com*, 21 aprile 2020.

⁷⁴ U. MATTEI-A. QUARTA, *Tre tipi*, cit.

⁷⁵ V. U. MATTEI - A. QUARTA, *Tre Tipi*, cit. che richiamano sul punto S. PUGLIATTI, *L'ordinamento corporativo e il codice civile*, in *Riv. Dir. comm.*, 1942, I, 373. In questo senso, le parti contrattuali avrebbero dovuto considerare la soluzione più appetibile per implementare il corporativismo nella scelta del proprio regolamento contrattuale. È evidente che il corporativismo fascista si fondasse su ben differenti valori rispetto alla solidarietà sociale come oggi intesa, tuttavia, il richiamo storico può coadiuvare l'interprete nell'analisi. Si veda, altresì G. B. FERRI, *Il negozio giuridico*, cit. 94 ss.

⁷⁶ La dottrina che richiama questa forma di interpretazione agganciava il dovere di correttezza al principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. In questo frangente, la solidarietà, per il tramite della buona fede, diviene limite all'autonomia contrattuale. Sul punto: S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 182 ss. Per un'interpretazione dell'autorevole saggio si osservino V. ROPPO, Stefano Rodotà, civilista e non civilista, in *P.D.*, III, 2017, 497 ss.; G. ALPA, *Stefano Rodotà, innovatore del metodo giuridico*, in *P.D.*, 2017, III, 497 ss.; G. B. RATTI, *Rileggendo Rodotà sull'integrazione del contratto. Cinque tesi metodologiche*, in *P.D.*, 2019, I, 87 ss.; T. DALLA MASSARA, *Il paradigma della lex contractus: riflessioni in risonanza su Le fonti di integrazione del contratto di Stefano Rodotà* in *P.D.*, 2019, IV, 631 ss.

che gli interessi privati; elementi, per giunta, non antinomici tra loro, in quanto non si può considerare il contratto come una monade a sé stante scardinata dalla struttura sociale. La salvaguardia della condizione comunitaria diviene prodromica all'estrinsecazione dell'autonomia privata e nella situazione emergenziale quest'ultima deve essere disposta a cedere parte del proprio potere in una visione maggiormente relazionale del mercato.

In questa prospettiva, sembra necessaria una forma di solidarietà non solo a livello sociale, fondata sul sentire comune, ma anche in ambito giuridico, ossia nella concreta consapevolezza dei *munera* fondativi della comunità, in assenza della quale il singolo non potrebbe estrinsecare appieno la propria individualità e autodeterminazione. Il principio di solidarietà in epoca emergenziale è chiamato, dunque, ad agire non tanto come farmaco alla patologia sopravvenuta, bensì come vaccino in grado di prevenire l'insorgenza di tante delle problematiche ancora oggi latenti in modo tale da salvaguardare entrambe le esigenze in ottica di equilibrio.

Considerate le linee interpretative sin qui prospettate relativamente alle funzioni sociali che il contratto è chiamato ad ottemperare, è opportuno domandarsi, dunque, se la soluzione rimediata sopra descritta adottata da *Airbnb*, volta a 'stemperare' le criticità insorte in tale frangente storico, avesse o meno un effettivo obiettivo solidaristico verso la propria *community* nonché il tessuto economico in cui si estrinseca.

Al fine di trarre delle possibili conclusioni sulla vicenda in oggetto, si reputa opportuno porre occhio vigile in entrambi gli ambiti comunitari in cui essa opera: ovvero non solo quello concernente il rapporto interno di natura virtuale con gli utenti bensì, inoltre, il suo impatto fisico nei contesti urbani in cui si è insediata; aspetti che si possono ritenere inescindibilmente legati tra loro.

Prendendo in considerazione la relazione virtuale, la facoltà di recesso libero senza penali per l'*host* e con rimborso totale per il conduttore, concessa dalla piattaforma, se da un punto di vista strettamente individuale potrebbe ritenersi lesivo dell'autonomia privata in quanto fortemente intrusiva nella libertà delle parti, in un'ottica di impronta maggiormente comunitaria potrebbe dare adito a letture diverse. Nel peculiare frangente emergenziale, invero, l'ottica interpretativa non può essere strettamente individuale visto che è proprio il sostantivo pandemia a richiamare la totalità.

Da tale punto di vista, dunque, il ruolo attivo svolto dalla piattaforma potrebbe essere individuato quale esempio emblematico di solidarietà proattiva da parte del soggetto chiamato ad agire facendo fronte alle criticità per il beneficio dell'andamento

generale del servizio offerto. *Airbnb* – sposando quest'ottica – avrebbe operato un bilanciamento necessario e oculato alla contingenza della situazione tra i due interessi in gioco. È evidente che la *ratio* del rimedio non possa essere valutata soltanto prestando attenzione al singolo contratto, poiché in tal caso si vedrebbe solo una lesione grave della libertà delle parti dettata da un'iniqua intrusione di terzi nel regolamento negoziale. La concessione di rimedi giuridici eccezionali in una situazione senza precedenti troverebbe invece ragione giustificativa nella visione di tutela collettiva della propria *community* – che chiaramente eccede l'ordinario dove, per contro, non si giustificerebbe un'intrusione così forte da parte della medesima nella relazione negoziale. Dal punto di vista del rapporto interno, dunque, si potrebbe ritenere un bilanciamento di interessi opportuno, volto a tutelare gli interessi delle parti virtuali.

Se, tuttavia, si valuta l'operato della piattaforma nel contesto reale, ossia anche riguardo sua incidenza nel tessuto economico in cui opera, appare maggiormente complesso ritenere che il suo interesse precipuo sia volto a tutelare la comunità più ampiamente intesa.

Nella sua veste formale di servizio della società dell'informazione, ai sensi della Direttiva 2000/31 sul commercio elettronico, *Airbnb* non è tenuta a sottostare a qualsivoglia imposizione legislativa nazionale volta a regolamentare in modo ordinato il fenomeno, il quale, come già espresso, pregiudica spesso i contesti urbani in cui si impernia. Si è più volte evidenziato il fatto che sussista un tenore strutturale del servizio incidente nella realtà sostanziale che la direttiva di settore, risalente al 2000, non disciplina.

Allo stato dei fatti, dunque, la sottrazione da ogni forma di responsabilità da parte del portale non apparirebbe confacente ad un atteggiamento solidaristico che presupporrebbe, al contrario, un'apertura collaborativa con le Istituzioni di settore. Prendendo in considerazione la situazione emergenziale, attraverso questo punto di vista, essa ha mostrato come essa abbia assunto un ruolo che potrebbe definirsi sostanzialmente di 'autorità privata'⁷⁷, il cui imperio è in grado soverchiare le altre parti creando *de facto* situazioni di assoggettamento. Questo potere assunto materialmente non dovrebbe prescindere da un

⁷⁷ Cfr. C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, 10 ss. Si fa riferimento all'esistenza nel panorama socio-economico di una molteplicità di figure, definite dall'Autore autorità private di fatto, il cui potere decisorio è maggiore rispetto al comune operatore di mercato e incisivo nelle relazioni private, in quanto è in grado di creare posizioni di assoggettamento delle controparti al proprio volere, acquisendo un'ontologia simile rispetto a quella delle autorità pubbliche.





controllo regolamentare nonché da un'assunzione di responsabilità, soprattutto in una situazione di fragilità sistemica, poiché si creerebbe un'incrinatura ampia tra il rapporto contrattuale virtuale e il tessuto fisico su cui esso si esplica.

Quel che si vuole porre in luce con le ultime osservazioni, dunque, è che l'impatto della piattaforma sullo sviluppo macroeconomico del settore immobiliare, non slegato dalla crisi dei centri abitati, non può essere lasciato alla mera dimensione privatistica di un fenomeno che, oltretutto, viaggia sui binari della rete. Qui si accentua il potere del privato che assorbe qualsiasi regolamentazione di scambio all'interno di sé, imprimendo un forte effetto anche nella realtà tangibile che ne pregiudica l'essenza.

A parere di chi scrive, in conclusione, l'atteggiamento della piattaforma ad oggi si mostra come un Giano bifronte: da una parte richiama in continuazione la sua veste di 'tutore' della *community* virtuale, assumendo un ruolo contrattuale che potrebbe essere interpretata secondo il concetto di solidarietà sociale; dall'altra, tuttavia, nel proprio *corpus* fisico, tende a sottrarsi da ogni *munus* rifiutando l'impegno collettivo che il concetto stesso di comunità sollecita. L'ibridazione della sostanza – contesa tra virtuale e materiale – nonché la situazione emergenziale, cardine della vicenda in oggetto, mostrano come sia quanto mai complesso oggi *incardinare* tali nuovi soggetti, nonché considerarli parte di una comunità effettiva, della stessa anche responsabili. In questo secondo senso, si avverte l'esigenza di un intervento del legislatore – probabilmente comunitario – che si ponga come regolatore di un fenomeno che sempre di più genera preoccupazioni per il suo sviluppo.