Servizi della società dell'informazione e misure che limitano la libera circolazione. Confermata la diversità dei servizi di Airbnb e Uber

05/03/2020 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, CONTENZIOSO, PROSPETTIVE

Roberto A. Jacchia
Marco Stillo

In data 19 dicembre 2019 la Corte di Giustizia si è pronunciata nella Causa C-390/18, *X*, sull'interpretazione dell'articolo 3 della Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno[1]. La domanda pregiudiziale era stata presentata nell'ambito di un procedimento penale instaurato in Francia a carico di X per condotte consistenti nella gestione di fondi per attività di mediazione e gestione di immobili ed esercizi commerciali da parte di un soggetto sprovvisto di licenza per l'esercizio di tale professione.

In data 24 gennaio 2017, l'*Association pour un hébergement et un tourisme professionnels* (associazione francese per l'alloggio e il turismo professionali; "AHTOP") aveva presentato una denuncia penale con costituzione di parte civile nei confronti della *Airbnb Ireland* ("Airbnb") lamentando l'esercizio di un'attività di mediazione e gestione di immobili ed esercizi commerciali senza licenza nel periodo compreso tra l'11 aprile 2012 e il 24 gennaio 2017. Più particolarmente, la Airbnb offriva una

[1] GUUE L 178 del 17.07.2000.

piattaforma elettronica che aveva come scopo, a seguito del versamento di una commissione, di mettere in contatto gli albergatori, i professionisti ed i privati che disponevano di alloggi da dare in locazione con i potenziali utenti di questo servizio. In questo modo, un internauta in cerca di un alloggio in locazione poteva connettersi alla piattaforma elettronica ed indicare il luogo in cui desiderava recarsi nonché il periodo ed il numero di occupanti, e la Airbnb gli forniva un elenco degli alloggi disponibili corrispondenti ai criteri inseriti nel sistema. Pertanto, gli utenti della piattaforma concludevano un contratto con la Airbnb per l'uso di questo servizio e con la *Airbnb Payments UK*, società britannica con sede in Londra, per la gestione dei pagamenti effettuati tramite la piattaforma.

A seguito della denuncia, il *Procureur de la République* (procuratore della Repubblica francese) presso il *Tribunal de grande instance de Paris* (Tribunale di primo grado di Parigi; "giudice del rinvio") aveva depositato una requisitoria preliminare in relazione alla condotta lamentata da parte di un soggetto sprovvisto di licenza, in violazione della *loi nº 70-9, du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce* (legge del 2 gennaio 1970, n. 9, che disciplina le condizioni per l'esercizio delle attività relative a determinate operazioni aventi ad oggetto gli immobili e gli esercizi commerciali; "legge Hoguet")[2].

Ritenendo, tuttavia, necessaria l'interpretazione della normativa europea rilevante, il giudice del rinvio aveva deciso di sospendere il procedimento e di rivolgere alla Corte di Giustizia due quesiti pregiudiziali.

Con il primo quesito, il giudice del rinvio chiedeva alla Corte se l'articolo 2, lettera a), della Direttiva 2000/31[3] debba essere interpretato nel senso che un servizio di mediazione, che ha lo scopo, tramite una piattaforma elettronica, di mettere in contatto, dietro corrispettivo, potenziali locatari con locatori, professionisti o meno, che offrono servizi di alloggio di breve durata, e che fornisce, nel contempo, anche un certo numero di altre prestazioni, quali uno schema che definisce il contenuto della loro offerta, un servizio di fotografia, un'assicurazione per la responsabilità civile per i danni, uno strumento per valutare il prezzo della locazione o ancora servizi di pagamento relativi a tali prestazioni, debba essere qualificato come "*servizio della società dell'informazione*" ai sensi della Direttiva stessa.

La Corte ha preliminarmente analizzato il servizio offerto dalla Airbnb al fine di verificare se esso possa essere qualificato come "*servizio della società dell'informazione*" ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della Direttiva

---

[2] L'articolo 3 della legge Hoguet dispone: "*... Le attività di cui all'articolo 1 possono essere esercitate solo da persone fisiche o giuridiche titolari di una licenza per l'esercizio della professione rilasciata, per una durata e secondo modalità prefissate con decreto del Conseil d'État [Consiglio di Stato francese], dal presidente della camera dell'industria e del commercio territorialmente competente o dal presidente della camera dell'industria e del commercio della provincia dell'Île-de-France, precisando quali operazioni possono essere svolte.*
(…)
Tale licenza può essere rilasciata solo alle persone fisiche che soddisfino le seguenti condizioni:
1. Dimostrino il possesso di competenze professionali;
2. Producano una garanzia finanziaria che consenta il rimborso degli importi (…);
3. Stipulino un'assicurazione contro le conseguenze economiche derivanti dalla loro responsabilità civile professionale;
4. Non siano colpiti da incapacità o divieti di esercizio...".

[3] L'articolo 2 della Direttiva 2000/31, intitolato "Definizioni", alla lettera a) dispone: "*... Ai fini della presente direttiva valgono le seguenti definizioni: a) "servizi della società dell'informazione": i servizi ai sensi dell'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34/CE, come modificata dalla direttiva 98/48/CE...*".

2015/1535[4]. Più particolarmente, il servizio era fornito dietro corrispettivo, malgrado il fatto che la commissione riscossa dalla *Airbnb Payments UK* provenisse unicamente dal locatario e non anche dal locatore. Inoltre, si trattava di un servizio fornito a distanza ed esclusivamente per via elettronica, in quanto il contatto tra il locatore e il locatario avveniva tramite la piattaforma senza presenza simultanea del soggetto che prestava il servizio di mediazione e del locatore o del locatario. Infine, il servizio era fornito su richiesta individuale dei destinatari, in quanto presupponeva, nel contempo, la pubblicazione *online* di un annuncio da parte del locatore e una richiesta individuale del locatario interessato, integrando così tutte le condizioni cumulative di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della Direttiva 2015/1535 e costituendo, parimenti, un "*servizio della società dell'informazione"* ai sensi della Direttiva 2000/31.

Un servizio di mediazione, tuttavia, non è qualificabile come "*servizio della società dell'informazione*" qualora costituisca parte integrante di un servizio complessivo il cui elemento principale è un servizio al quale va riconosciuta una diversa qualificazione giuridica[5]. Secondo la Corte, questo non si era verificato nel caso di specie. Benché, infatti, il servizio di mediazione fornito dalla Airbnb avesse per obiettivo di consentire la locazione di un alloggio, esso presentava un carattere distinto dall'operazione immobiliare locatizia, in quanto non mirava unicamente alla realizzazione immediata di una prestazione di alloggio, e bensì, in base all'elenco degli alloggi disponibili inseriti sulla piattaforma, a fornire uno strumento che agevolava la conclusione di contratti vertenti su operazioni future. Di conseguenza, era la creazione di un elenco vantaggioso sia i locatori che per i locatari che costituiva la caratteristica essenziale della piattaforma gestita dalla Airbnb. La raccolta delle offerte presentate in modo coordinato con l'aggiunta di strumenti per la loro ricerca, localizzazione e confronto, dunque, costituiva un servizio che non poteva essere considerato come un semplice accessorio rispetto ad un servizio complessivo al quale andava applicata una qualifica giuridica diversa. Pertanto, un servizio di mediazione come quello fornito dalla Airbnb non può essere considerato parte integrante di un servizio complessivo il cui elemento principale consiste in una prestazione locatizia.

Questa conclusione non viene smentita dalle altre prestazioni fornite dalla Airbnb[6] che, al contrario, esse si, presentavano carattere accessorio, in quanto non costituivano per il locatore un fine in sé, e bensì il mezzo per beneficiare del servizio di mediazione di

---

[4] Direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, *GUUE L 241 del 17.09.2015. L'articolo 1 della Direttiva al paragrafo 1, lettera b) dispone: "... Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:*
(...)
b) «servizio»: qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi.
Ai fini della presente definizione si intende per:
i) «a distanza»: un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti;
ii) «per via elettronica»: un servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici o altri mezzi elettromagnetici;
iii) a richiesta individuale di un destinatario di servizi»: un servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale;
nell'allegato I figura un elenco indicativo di servizi non contemplati da tale definizione...".
[5] CGUE 20.12.2017, Causa C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi*, Causa C-434/15, punto 40.
[6] Si veda il punto 19 della sentenza.

Airbnb e per offrire prestazioni locatizie alle migliori condizioni[7]. Inoltre, le modalità di funzionamento di un servizio di mediazione come quello fornito dalla Airbnb non possono essere assimilate a quelle del servizio oggetto della sentenza *Uber France*[8], in cui la Corte aveva statuito che la Uber esercitava un'influenza decisiva sulle condizioni della prestazione di trasporto degli autisti non professionisti che facevano uso dell'applicazione messa a loro disposizione[9].

Con il secondo quesito, il giudice del rinvio chiedeva alla Corte se l'articolo 3, paragrafo 4, della Direttiva 2000/31[10] debba essere interpretato nel senso che un privato può opporsi al fatto che siano applicate nei suoi confronti, nell'ambito di un procedimento penale con costituzione di parte civile, determinate misure di uno Stato membro che limitano la libera circolazione di un servizio della società dell'informazione, che esso fornisce a partire da un altro Stato membro, quando dette misure non soddisfano tutte le condizioni stabilite.

La Corte ha preliminarmente ricordato come, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, lettera b), secondo trattino, della Direttiva 2000/31, qualora intenda prendere provvedimenti in deroga al principio della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione, uno Stato Membro deve preventivamente informare la Commissione e lo Stato Membro sul cui territorio il fornitore del servizio interessato è stabilito. Poiché ciò non era avvenuto nel caso di specie, occorre determinare se l'inosservanza di tale obbligo comporti l'inopponibilità ai privati della normativa in questione da parte dello Stato Membro interessato[11].

Secondo la Corte, lo scopo della Direttiva 2000/31 è di garantire la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra gli Stati Membri[12]. Questo obiettivo viene perseguito mediante un meccanismo di controllo che consente alla Commissione e allo Stato Membro sul cui territorio il fornitore del servizio è stabilito di assicurarsi che le misure adottate siano necessarie al fine di soddisfare motivi imperativi di interesse generale. La Commissione, inoltre, nel caso in cui i provvedimenti

[7] CGUE 04.09.2019, Causa C-71/18, *KPC Herning*, punto 38; CGUE 10.11.2016, Causa C-432/15, *Baštová*, punto 71; CGUE 21.02.2008, Causa C-425/06, *Part Service*, punto 52.
[8] CGUE 10.04.2018, Causa C-320/16, *Procedimento penale a carico di Nabil Bensalem*, punto 21.
[9] Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente LINK.
[10] L'articolo 3 della Direttiva 2000/31, intitolato "Mercato interno", al paragrafo 4 dispone: "*... Gli Stati membri possono adottare provvedimenti in deroga al paragrafo 2, per quanto concerne un determinato servizio della società dell'informazione, in presenza delle seguenti condizioni:*
a) i provvedimenti sono:
i) necessari per una delle seguenti ragioni:
- ordine pubblico, in particolare per l'opera di prevenzione, investigazione individuazione e perseguimento in materie penali, quali la tutela dei minori e la lotta contro l'incitamento all'odio razziale, sessuale, religioso o etnico, nonché violazioni della dignità umana della persona;
- tutela della sanità pubblica;
- pubblica sicurezza, compresa la salvaguardia della sicurezza, e della difesa nazionale;
- tutela dei consumatori, ivi compresi gli investitori;
ii) relativi a un determinato servizio della società dell'informazione lesivo degli obiettivi di cui al punto i) o che costituisca un rischio serio e grave di pregiudizio a tali obiettivi;
iii) proporzionati a tali obiettivi;
b) prima di adottare i provvedimenti in questione e fatti salvi i procedimenti giudiziari, anche istruttori, e gli atti compiuti nell'ambito di un'indagine penale, lo Stato membro ha:
- chiesto allo Stato membro di cui al paragrafo 1 di prendere provvedimenti e questo non li ha presi o essi non erano adeguati;
- notificato alla Commissione e allo Stato membro di cui al paragrafo 1 la sua intenzione di prendere tali provvedimenti...".
[11] CGUE 30.04.1996, Causa C-194/94, *CIA Security International*, punto 54.
[12] L'articolo 3 della Direttiva 2000/31 al paragrafo 2 dispone: "... Gli Stati membri non possono, per motivi che rientrano nell'ambito regolamentato, limitare la libera circolazione dei servizi società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro...".

previsti siano incompatibili con il diritto dell'Unione, ha l'obbligo di chiedere allo Stato Membro interessato di astenersi dall'adottarli o di revocarli urgentemente[13]. Di conseguenza, l'obbligo di previa notifica di cui all'articolo 3, paragrafo 4, lettera b), secondo trattino, della Direttiva 2000/31 non costituisce un semplice obbligo di informazione, e bensì un obbligo procedurale sostanziale che giustifica l'inopponibilità ai privati dei provvedimenti non notificati[14].

L'inopponibilità di un provvedimento non notificato che limiti la libera prestazione dei servizi della società dell'informazione può essere invocata in occasione non solo di un procedimento penale[15], ma anche in una controversia tra privati[16]. Pertanto, poiché nel caso di specie un privato chiedeva ad un altro di essere risarcito per un danno che traeva origine dalla violazione imputata, l'inosservanza, da parte dello Stato Membro, del relativo obbligo di notifica ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, lettera b), secondo trattino, della Direttiva 2000/31 rendeva il provvedimento in questione inopponibile.

Per questi motivi, la Corte ha dichiarato che:

"L'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 g*iugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico»), che fa rinvio all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, dev'essere interpretato nel senso che un servizio di mediazione, che ha lo scopo, tramite una piattaforma elettronica, di mettere in contatto, dietro retribuzione, potenziali locatari con locatori, professionisti o meno, che offrono servizi di alloggio di breve durata, e che fornisce, nel contempo, anche un certo numero di prestazioni accessorie a detto servizio di mediazione, dev'essere qualificato come «servizio della società dell'informazione», disciplinato dalla direttiva 2000/31.*

L'articolo 3, paragrafo 4, lettera b), secondo trattino, della direttiva 2000/31 dev'essere interpretato nel senso che un privato può opporsi al fatto che siano applicate nei suoi confronti, nell'ambito di un procedimento penale con costituzione di parte civile, determinate misure di uno Stato membro che limitano la libera circolazione di un servizio della società dell'informazione, che esso fornisce a partire da un altro Stato membro, quando queste misure non sono state notificate conformemente a detta disposizione".

[13] L'articolo 3 della Direttiva 2000/31 al paragrafo 6 dispone: "... Salva la possibilità degli Stati membri di procedere con i provvedimenti in questione, la Commissione verifica con la massima rapidità la compatibilità dei provvedimenti notificati con il diritto comunitario; nel caso in cui giunga alla conclusione che i provvedimenti sono incompatibili con il diritto comunitario, la Commissione chiede allo Stato membro in questione di astenersi dall'adottarli o di revocarli con urgenza...".
[14] CGUE 30.04.1996, Causa C-194/94, *CIA Security International*, punti 49-50.
[15] CGUE 04.02.2016, Causa C-336/14, *Ince*, punto 84.
[16] CGUE 27.10.2016, Causa C-613/14, *James Elliott Construction*, punto 64.

Roberto A. Jacchia

PARTNER

r.jacchia@dejalex.com

+39 02 72554.1

Via San Paolo 7
20121 - Milano

Marco Stillo

ASSOCIATE

m.stillo@dejalex.com

+32 (0)26455670

Chaussée de La Hulpe 187
1170 - Bruxelles

MILANO
Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA
Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES
Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW
Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com