

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

Comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco
Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone,
Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo,
Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta
Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano,
Andrea Sticchi Damiani**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello,
Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara
Mele**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande chambre, 19 dicembre 2019, causa C-390/18 – K. Lenaerts (Pres.) – D. Šváby (Rel.)

Servizi della società dell'informazione – Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico – Attività di mediazione tramite piattaforma elettronica – Esercizio della professione di agente immobiliare – Libera circolazione dei servizi della società dell'informazione – Libertà di stabilimento – Notifica misure limitative della libertà di circolazione dei servizi della società dell'informazione.

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 stesso, dev'essere qualificato come «servizio della società dell'informazione», disciplinato dalla direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, qualora la piattaforma mediante cui è prestato non eserciti un'influenza decisiva sulle condizioni di prestazione dei servizi di alloggio ai quali si ricollega tale servizio di mediazione stesso e quindi questo non possa essere considerato parte integrante di un servizio globale il cui elemento principale sarebbe, appunto, una prestazione di alloggio. Pertanto, uno Stato membro non può limitare la sua circolazione e, di conseguenza, la libertà di stabilimento dell'impresa che lo fornisce a partire da un altro Stato membro, esigendo che la relativa attività sia esercitata in presenza di una licenza professionale di agente immobiliare.^()*

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 all'art. 3, paragrafo 4, lett. b), secondo trattino, della direttiva 2000/31/CE.

(Omissis)

18 La società di diritto irlandese Airbnb Ireland UC, con sede in Dublino (Irlanda), fa parte del gruppo Airbnb, composto da diverse società direttamente o indirettamente controllate dalla Airbnb Inc., la quale ha sede negli Stati Uniti. La Airbnb Ireland offre una piattaforma elettronica che ha come scopo, mediante il versamento di una commissione, quello di mettere in contatto, in particolare in Francia, da una parte, albergatori, professionisti e privati, che dispongono di alloggi da dare in locazione e, dall'altra, persone che cercano questo tipo di sistemazione. La Airbnb Payments UK Ltd, società di diritto britannico con sede in Londra (Regno Unito), fornisce, per parte sua, servizi di pagamento on line nel quadro di quest'attività di collegamento e gestisce i pagamenti del gruppo nell'Unione europea. Peraltro la Airbnb France SARL, società di diritto francese, agente della Airbnb Ireland, ha l'incarico di promuovere questa piattaforma presso utenti sul mercato francese organizzando, segnatamente, campagne pubblicitarie dirette a un pubblico mirato.

19 Oltre al servizio consistente nel mettere in contatto locatori e locatari tramite la sua piattaforma elettronica di centralizzazione delle offerte, la Airbnb Ireland propone ai locatori un certo numero di altre prestazioni, quali uno schema che definisce il contenuto della loro offerta, in opzione, un servizio di fotografia, parimenti in opzione, un'assicurazione per la responsabilità civile nonché una garanzia per i danni fino a un importo pari a EUR 800 000. In aggiunta, essa mette a loro disposizione un servizio opzionale di stima del prezzo della loro locazione alla luce delle medie di mercato ricavate da detta piattaforma. Peraltro, se un locatore accetta un locatario, quest'ultimo trasferisce alla Airbnb Payments UK il prezzo della locazione al quale va aggiunto un importo, che varia dal 6% al 12% di detto ammontare, a titolo delle spese e del servizio a carico della Airbnb Ireland. La Airbnb Payments UK custodisce i fondi per conto del locatore dopodiché, 24 ore dopo l'ingresso del locatario nell'alloggio, li trasmette al locatore mediante bonifico, consentendo così al locatario di avere la sicurezza dell'esistenza del bene e al locatore la garanzia del pagamento. Infine, la Airbnb Ireland ha istituito un sistema mediante il quale il locatore e il locatario possono formulare un giudizio mediante un voto che va da zero a cinque stelle, voto consultabile sulla piattaforma elettronica in questione.

20 In pratica, come si evince dalle spiegazioni fornite dalla Airbnb Ireland, un internauta che cerchi un alloggio in locazione si connette sulla piattaforma elettronica omonima, indica il luogo in cui desidera recarsi nonché il periodo e il numero di persone di sua scelta. Su questa base, la Airbnb Ireland gli fornisce un elenco degli alloggi in locazione disponibili corrispondenti a questi criteri affinché egli selezioni quello di sua scelta e proceda, on line, alla prenotazione del medesimo.

21 In questo quadro, gli utenti della piattaforma elettronica in questione, che siano locatori o locatari, concludono un contratto con la Airbnb Ireland per l'uso di questa piattaforma e con la Airbnb Payments UK per i pagamenti effettuati tramite detta piattaforma.

22 Il 24 gennaio 2017, l'Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (associazione francese per l'alloggio e il turismo professionali; in prosieguo: l'«AHTOP») ha presentato una denuncia con costituzione di parte civile, segnatamente, lamentando l'esercizio di un'attività di mediazione e gestione di immobili ed esercizi commerciali senza licenza per l'esercizio della professione ai sensi della legge Hoguet, per il periodo dall'11 aprile 2012 al 24 gennaio 2017.

23 A sostegno della sua denuncia, quest'associazione afferma che la Airbnb Ireland non si limita a mettere in contatto due parti grazie all'omonima piattaforma, ma offre servizi supplementari caratteristici di un'attività di mediatore in operazioni immobiliari.

24 A seguito del deposito di detta denuncia, il procureur de la République (procuratore della Repubblica francese) presso il tribunal de grande instance de Paris (Tribunale di primo grado di Parigi, Francia) ha emesso, il 16 marzo 2017, una requisitoria preliminare, segnatamente, per gestione di fondi finalizzata ad attività di mediazione e gestione di immobili ed esercizi commerciali da parte di un soggetto sprovvisto di licenza per l'esercizio della professione, in violazione della legge Hoguet, per il periodo compreso tra l'11 aprile 2012 e il 24 gennaio 2017.

25 La Airbnb Ireland nega di esercitare l'attività di agente immobiliare e deduce l'inapplicabilità della legge Hoguet a causa della sua incompatibilità con la direttiva 2000/31.

26 In questo quadro, il juge d'instruction (giudice istruttore) del tribunal de grande instance de Paris (Tribunale di primo grado di Parigi) si chiede se il servizio fornito dalla Airbnb Ireland debba essere qualificato come «servizio della società dell'informazione», ai sensi della citata direttiva, e, in caso di risposta affermativa, se quest'ultima osti al fatto che la legge Hoguet sia applicata a tale società nel contesto del procedimento principale o se, al contrario, detta direttiva non osti all'avvio di un procedimento penale a carico della Airbnb Ireland in base a tale legge.

(Omissis)

39 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31 debba 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 altre prestazioni, quali uno schema che definisce il contenuto della loro offerta, un servizio di fotografia, un'assicurazione per la responsabilità civile e una garanzia sui danni, uno strumento per valutare il prezzo della locazione o ancora servizi di pagamento relativi a dette prestazioni di alloggio, debba essere qualificato come «servizio della società dell'informazione», disciplinato dalla direttiva 2000/31.

40 In via preliminare occorre, da un lato, rilevare, circostanza non contestata da nessuna delle parti né dagli altri interessati che hanno partecipato al presente procedimento, che l'attività di mediazione oggetto del procedimento principale rientra nella nozione di «servizio», ai sensi dell'articolo 56 TFUE e della direttiva 2006/123.

41 Dall'altro, si deve nondimeno ricordare che, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, di detta direttiva, quest'ultima non è applicabile se le sue disposizioni confliggono con disposizioni di altri atti dell'Unione che disciplinano aspetti specifici dell'accesso ad un'attività di servizi o del suo esercizio in settori specifici o per professioni specifiche.

42 Pertanto, al fine di determinare se un servizio quale quello di cui al procedimento principale sia disciplinato dalla direttiva 2006/123, come sostengono l'AHTOP e il governo francese, oppure, al contrario, dalla direttiva 2000/31, come sostengono la Airbnb Ireland, i governi ceco e lussemburghese nonché la Commissione, occorre determinare se un servizio siffatto debba essere qualificato come «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31.

43 A questo proposito e tenuto conto del periodo in cui si collocano i fatti oggetto della denuncia depositata dall'AHTOP e il procedimento penale con costituzione di parte civile pendente dinanzi al giudice del rinvio, la definizione della nozione di «servizio della società dell'informazione», di cui all'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, ha fatto riferimento, in ordine successivo, all'articolo 1, primo comma, punto 2, della direttiva 98/34, e poi, a decorrere dal 7 ottobre 2015, all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535. Tuttavia, questa definizione non è stata oggetto di nessuna modifica in occasione dell'entrata in vigore, il 7 ottobre 2015, della direttiva 2015/1535, alla quale, per tale motivo, si farà unicamente riferimento nella presente sentenza.

44 Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, la nozione di «servizio della società dell'informazione» comprende «qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi».

45 Nel caso di specie, il giudice del rinvio spiega che, come si evince dal punto 18 della presente sentenza, il servizio in questione nel procedimento principale ha lo scopo, mediante una piattaforma elettronica, di mettere in contatto, dietro retribuzione, potenziali locatari con locatori, professionisti o meno, che propongono servizi di alloggio di breve durata, al fine di consentire ai primi di prenotare un alloggio.

46 Da ciò discende, anzitutto, che questo servizio è fornito dietro retribuzione e ciò malgrado il fatto che la commissione riscossa dalla Airbnb Payments UK provenga unicamente dal locatario e non anche dal locatore.

47 Inoltre, posto che il contatto tra il locatore e il locatario è realizzato tramite una piattaforma elettronica senza presenza simultanea, da un lato, del soggetto che presta il servizio di mediazione e, dall'altro, del locatore o del locatario, detto servizio costituisce un servizio fornito a distanza e per via elettronica. Infatti, in nessun momento del processo di conclusione dei contratti stipulati tra, da un lato, la Airbnb Ireland o la Airbnb Payments UK e, dall'altro, il locatore o il locatario, le parti entrano in contatto se non per il tramite della piattaforma elettronica omonima.

48 Infine, il servizio di cui trattasi è fornito su richiesta individuale dei destinatari del medesimo, posto che esso presuppone, nel contempo, la pubblicazione on line di un annuncio da parte del locatore e una richiesta individuale del locatario interessato da detto annuncio.

49 Pertanto, un servizio siffatto soddisfa le quattro condizioni cumulative di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535 e, pertanto, costituisce in linea di principio un «servizio della società dell'informazione» ai sensi della direttiva 2000/31.

50 Tuttavia, come sostengono le parti e gli altri interessati che hanno partecipato al presente procedimento, la Corte ha dichiarato che, benché un servizio di mediazione che soddisfa l'insieme di tali condizioni costituisca, in linea di principio, un servizio distinto dal servizio susseguente al quale si ricollega e, pertanto, debba essere qualificato come «servizio della società dell'informazione», la conclusione dev'essere diversa qualora risulti che detto servizio di mediazione costituisce parte integrante di un servizio globale il cui elemento principale è un servizio al quale va riconosciuta una diversa qualificazione giuridica (v., in tal senso, sentenza del 20 dicembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, punto 40).

51 Nel caso di specie, l'AHTOP asserisce essenzialmente che il servizio fornito dalla Airbnb Ireland costituisce parte integrante di un servizio globale, il cui elemento principale consiste in una prestazione di alloggio. In tal senso, essa ritiene che la Airbnb

Ireland non si limiti a mettere in contatto due parti grazie alla piattaforma elettronica omonima, bensì offra servizi complementari che caratterizzerebbero un'attività di mediazione in operazioni immobiliari.

52 Tuttavia, benché indubbiamente il servizio di mediazione fornito dalla Airbnb Ireland miri a consentire la locazione di un alloggio di cui è pacifico che sia soggetta alla direttiva 2006/123, la natura dei collegamenti tra questi servizi non giustifica il fatto di negare la qualifica di «servizio della società dell'informazione» per detto servizio di mediazione e, pertanto, l'applicazione al medesimo della direttiva 2000/31.

53 Infatti, un servizio di mediazione di tal genere presenta un carattere distinto dall'operazione immobiliare propriamente detta, in quanto esso non mira unicamente alla realizzazione immediata di una prestazione di alloggio bensì piuttosto, in base all'elenco strutturato degli alloggi disponibili sulla piattaforma elettronica omonima, corrispondente ai criteri selezionati dalle persone che cercano una sistemazione di breve durata, a fornire uno strumento che agevoli la conclusione di contratti vertenti su operazioni future. È la creazione di un elenco siffatto a vantaggio sia degli albergatori che dispongono di alloggi, sia delle persone che cercano questo tipo di sistemazione che costituisce la caratteristica essenziale della piattaforma elettronica gestita dall'Airbnb Ireland.

54 Sotto questo profilo, la raccolta delle offerte presentate in modo coordinato con l'aggiunta di strumenti per la ricerca, la localizzazione e il confronto di tali offerte costituisce, per la sua importanza, un servizio che non può essere considerato come un semplice accessorio di un servizio globale al quale vada applicata una qualifica giuridica diversa, ossia una prestazione di alloggio.

55 Inoltre, un servizio come quello fornito dalla Airbnb Ireland non risulta per nulla indispensabile alla realizzazione di prestazioni di alloggio sia dal punto di vista dei locatari che dei locatori che vi fanno ricorso, posto che entrambi dispongono di numerosi altri canali, alcuni disponibili da lungo tempo, come le agenzie immobiliari, gli annunci in formato cartaceo o elettronico o ancora i siti Internet di locazioni immobiliari. A questo riguardo, la mera circostanza che la Airbnb Ireland entri in concorrenza diretta con questi ultimi canali, fornendo ai suoi utenti, ossia tanto ai locatori come ai locatari, un servizio innovativo basato sulle particolarità di un'attività commerciale della società dell'informazione non consente di ricavare da ciò il carattere indispensabile ai fini della prestazione di un servizio di alloggio.

56 Infine, né dalla decisione di rinvio né dagli elementi contenuti nel fascicolo a disposizione della Corte risulta che la Airbnb Ireland stabilisca o fissi un limite all'importo delle locazioni pretese dai locatori che fanno ricorso alla piattaforma. Al

massimo, essa mette a loro disposizione uno strumento opzionale di stima del prezzo della loro locazione alla luce delle medie di mercato ricavate da detta piattaforma, lasciando unicamente al locatore la responsabilità di determinare l'importo della locazione.

57 Da ciò discende che un servizio di mediazione come quello fornito dalla Airbnb Ireland, come tale, non può essere considerato parte integrante di un servizio globale il cui elemento principale sarebbe una prestazione di alloggio.

58 Nessuna delle altre prestazioni menzionate nel punto 19 della presente sentenza, considerate nel loro complesso o isolatamente, consente di rimettere in discussione tale constatazione. Al contrario, prestazioni di tal genere presentano carattere accessorio posto che non costituiscono per il locatore un fine in sé, bensì il mezzo per beneficiare del servizio di mediazione fornito dalla Airbnb Ireland o per offrire prestazioni di alloggio alle migliori condizioni (v., per analogia, sentenze del 21 febbraio 2008, *Part Service*, C-425/06, EU:C:2008:108, punto 52; del 10 novembre 2016, *Baštová*, C-432/15, EU:C:2016:855, punto 71, e del 4 settembre 2019, *KPC Herning*, C-71/18, EU:C:2019:660, punto 38).

59 Ciò vale anzitutto quanto alla circostanza che, oltre alla sua attività consistente nel mettere in contatto locatori e i locatari tramite la piattaforma elettronica omonima, la Airbnb Ireland fornisce ai locatori uno schema che definisce il contenuto della loro offerta, un servizio opzionale di fotografia del bene posto in locazione nonché un sistema di valutazione dei locatori e dei locatari consultabile dai futuri locatori e locatari.

60 Strumenti di tal genere rientrano nello spirito di collaborazione inerente alle piattaforme di mediazione che consente, da un lato, ai richiedenti alloggio di procedere a una scelta pienamente consapevole tra le offerte di alloggio proposte dai locatori sulla piattaforma e, dall'altro, ai locatori di essere compiutamente informati in merito alla serietà dei locatari nei confronti dei quali potrebbero vincolarsi.

61 Ciò vale poi quanto alla circostanza che la Airbnb Payments UK, società del gruppo Airbnb, si incarica della riscossione dell'importo delle locazioni presso i locatari per poi trasferirlo ai locatori, secondo le modalità ricordate nel punto 19 della presente sentenza.

62 Siffatte modalità di pagamento, comuni a un gran numero di piattaforme elettroniche, costituiscono uno strumento per dare certezza alle operazioni negoziali tra locatori e i locatari, la cui semplice presenza non può modificare la natura stessa del servizio di mediazione, in modo particolare quando modalità di pagamento di tal

genere non sono associate, né direttamente né indirettamente, a un controllo dei prezzi delle prestazioni di alloggio, come accertato nel punto 56 della presente sentenza.

63 Infine, nemmeno la circostanza che la Airbnb Ireland offre ai locatori una garanzia contro i danni nonché, in opzione, un'assicurazione per la responsabilità civile è tale da modificare la qualificazione giuridica del servizio di mediazione fornito da detta piattaforma.

64 Persino considerate nel loro insieme, le prestazioni, opzionali o meno, fornite dalla Airbnb Ireland e ricordate nei punti da 59 a 63 della presente sentenza, non consentono di rimettere in discussione la natura distinta del servizio di mediazione fornito da questa società e pertanto la sua qualificazione come «servizio della società dell'informazione», a meno di non voler modificare sostanzialmente le specifiche caratteristiche di questo servizio. A tal riguardo, sarebbe del resto paradossale che siffatte prestazioni accessorie a valore aggiunto, fornite da una piattaforma elettronica ai propri clienti al fine, segnatamente, di distinguersi dai propri concorrenti, possano condurre, in mancanza di elementi aggiuntivi, a modificare la natura e pertanto la qualificazione giuridica dell'attività di quest'ultima, come rilevato dall'avvocato generale nel paragrafo 46 delle sue conclusioni.

65 Per di più, e contrariamente a quanto sostengono l'AHTOP e il governo francese, le modalità di funzionamento di un servizio di mediazione come quello fornito dalla Airbnb Ireland non possono essere assimilate a quelle del servizio di mediazione che ha condotto alle sentenze del 20 dicembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, punto 39), e del 10 aprile 2018, Uber France (C-320/16, EU:C:2018:221, punto 21).

66 A parte il fatto che dette sentenze si iscrivevano nel contesto specifico del trasporto urbano di persone, al quale si applica l'articolo 58, paragrafo 1, TFUE e che i servizi forniti dalla Airbnb Ireland non sono paragonabili a quelli oggetto delle cause che hanno condotto alle sentenze ricordate nel punto precedente, le prestazioni accessorie ricordate nei punti da 59 a 63 della presente sentenza non consentono di porre in evidenza il livello di controllo constatato dalla Corte in dette sentenze.

67 Difatti, in queste ultime la Corte ha rilevato che la Uber esercitava un'influenza decisiva sulle condizioni della prestazione di trasporto degli autisti non professionisti che fanno uso dell'applicazione messa a loro disposizione da detta società (sentenze del 20 dicembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, punto 39, e del 10 aprile 2018, Uber France, C-320/16, EU:C:2018:221, punto 21).

68 Ebbene, gli elementi evidenziati dal giudice del rinvio, e ricordati nel punto 19

della presente sentenza, non consentono di dimostrare che la Airbnb Ireland eserciti un'influenza decisiva di tal genere sulle condizioni di prestazione dei servizi di alloggio ai quali si collega il suo servizio di mediazione posto che, segnatamente, la Airbnb Ireland non determina né direttamente né indirettamente i prezzi delle locazioni richiesti, come constatato nei punti 56 e 62 della presente sentenza, e che essa non effettua nemmeno la selezione dei locatori o degli alloggi proposti in locazione sulla sua piattaforma.

69 Alla luce delle considerazioni sin qui sviluppate, occorre risolvere la prima questione dichiarando che l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, che fa rinvio all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, 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.

(Omissis)

78 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede alla Corte se la normativa in esame nel procedimento principale sia opponibile all'Airbnb Ireland.

79 Tale questione fa seguito all'argomento sviluppato dalla Airbnb Ireland, riguardante l'incompatibilità delle disposizioni della legge Hoguet, in esame nel procedimento principale, con la direttiva 2000/31 e, in particolare, all'omessa osservanza, da parte della Repubblica francese, delle condizioni stabilite dall'articolo 3, paragrafo 4, di tale direttiva, il quale consente agli Stati membri di adottare misure restrittive della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione.

80 Pertanto, occorre interpretare la seconda questione come diretta ad accertare se l'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2000/31 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 dalla citata disposizione.

81 In via preliminare, occorre constatare che la normativa in esame nel procedimento principale presenta, come rileva il giudice del rinvio, un carattere restrittivo della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione.

82 Infatti, da un lato, gli obblighi contenuti nella legge Hoguet e rilevati dal giudice del rinvio, ossia essenzialmente quello di essere titolare di una licenza per l'esercizio della professione, riguardano l'accesso all'attività del servizio consistente nel mettere in contatto albergatori che dispongono di alloggi e persone che cercano questo tipo di sistemazione, ai sensi dell'articolo 2, lettera h), i), della direttiva 2000/31, e non rientrano in nessuna delle categorie esenti di cui all'articolo 2, lettera h), ii), della medesima direttiva. Dall'altro, essi si applicano segnatamente ai fornitori di servizi stabiliti in Stati membri diversi dalla Repubblica francese, rendendo in tal modo più difficile la prestazione dei loro servizi in Francia.

83 In forza dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2000/31, gli Stati membri possono adottare, per quanto concerne un determinato servizio della società dell'informazione rientrante nell'ambito regolamentato, provvedimenti in deroga al principio della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione, rispettando due condizioni cumulative.

84 Da un lato, in applicazione dell'articolo 3, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2000/31, il provvedimento restrittivo in questione dev'essere necessario al fine di garantire l'ordine pubblico, la tutela della sanità pubblica, la pubblica sicurezza o la tutela dei consumatori, dev'essere adottato nei confronti di un servizio della società dell'informazione che sia effettivamente lesivo di detti obiettivi e costituisca un rischio serio e grave di pregiudizio per questi ultimi e, infine, dev'essere proporzionato a tali obiettivi.

85 Dall'altro, in applicazione dell'articolo 3, paragrafo 4, lettera b), secondo trattino, di detta direttiva, lo Stato membro interessato, in via preliminare e fatti salvi i procedimenti giudiziari, anche istruttori, e gli atti compiuti nell'ambito di un'indagine penale, deve aver notificato, alla Commissione e allo Stato membro sul cui territorio il fornitore del servizio in oggetto è stabilito, la sua intenzione di prendere i provvedimenti restrittivi in questione.

86 Per quanto riguarda questa seconda condizione, il governo francese non nega che la legge Hoguet non abbia dato luogo a nessuna notifica da parte della Repubblica francese né nei confronti della Commissione né dello Stato membro di stabilimento della Airbnb Ireland, ossia l'Irlanda.

87 A questo riguardo, occorre anzitutto rilevare che la circostanza che detta legge sia precedente all'entrata in vigore della direttiva 2000/31 non può aver prodotto la conseguenza di esonerare la Repubblica francese dall'obbligo di notifica ad essa incombente. Come rilevato dall'avvocato generale nel paragrafo 118 delle sue

conclusioni, il legislatore dell'Unione non ha previsto deroghe che autorizzino gli Stati membri a mantenere provvedimenti anteriori a detta direttiva che possano limitare la libera prestazione dei servizi della società dell'informazione, senza osservare le condizioni previste a tal fine da detta direttiva.

88 Pertanto, occorre determinare se l'inosservanza, da parte di uno Stato membro, dell'obbligo ad esso incombente di notificare preliminarmente misure restrittive della libera prestazione dei servizi della società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro, di cui all'articolo 3, paragrafo 4, lettera b), secondo trattino, della direttiva 2000/31 comporti l'inopponibilità ai privati della normativa in questione, analogamente alle conseguenze derivanti dall'inosservanza, da parte di uno Stato membro, dell'obbligo ad esso incombente di notificare preliminarmente le regole tecniche di cui all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2015/1535 (v., in tal senso, sentenza del 30 aprile 1996, *CIA Security International*, C-194/94, EU:C:1996:172, punto 54).

89 A questo proposito occorre rilevare, in primo luogo, che l'articolo 3, paragrafo 4, lettera b), secondo trattino, della direttiva 2000/31 prescrive un obbligo preciso per gli Stati membri di notificare preliminarmente alla Commissione, nonché allo Stato membro nel cui territorio il fornitore del servizio in oggetto è stabilito, la loro intenzione di prendere un provvedimento restrittivo della libera circolazione di tale servizio della società dell'informazione.

90 Dal punto di vista del suo contenuto, l'obbligo previsto in questa disposizione presenta un carattere tanto chiaro, preciso e categorico da poter essere riconosciuto direttamente efficace e, pertanto, da poter essere invocato dai privati dinanzi ai giudici nazionali (v., per analogia, sentenza del 30 aprile 1996, *CIA Security International*, C-194/94, EU:C:1996:172, punto 44).

91 In secondo luogo, è pacifico, come si ricava dall'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2000/31, in combinato disposto con il considerando 8 di quest'ultima, che lo scopo di questa direttiva è di garantire la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra gli Stati membri. Quest'obiettivo è perseguito mediante un meccanismo di controllo delle misure che possono comprometterlo, consentendo nel contempo alla Commissione e allo Stato membro, sul cui territorio il fornitore del servizio della società dell'informazione in questione è stabilito, di assicurarsi che queste misure siano necessarie al fine di soddisfare motivi imperativi di interesse generale.

(Omissis)

95 In terzo luogo, il recepimento, nella direttiva 2000/31, della soluzione accolta

dalla Corte nella sentenza del 30 aprile 1996, *CIA Security International* (C-194/94, EU:C:1996:172) a proposito della direttiva 2015/1535 è tanto più giustificato in quanto, come giustamente ricordato dalla Commissione in udienza, l'obbligo di notifica previsto dall'articolo 3, paragrafo 4, lettera b), secondo trattino, della direttiva 2000/31 tende non, come la misura in questione nella causa conclusasi con detta sentenza, ad evitare l'adozione, da parte di uno Stato membro, di misure che rientrano nella sfera delle competenze di quest'ultimo e tali da incidere sulla libera prestazione dei servizi, bensì ad evitare lo sconfinamento, da parte di uno Stato membro, nelle competenze di principio dello Stato membro in cui è stabilito il fornitore del servizio della società dell'informazione interessato.

96 Dalle considerazioni sin qui svolte discende che l'inosservanza, da parte di uno Stato membro, dell'obbligo ad esso incombente di notificare un provvedimento che limiti la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione fornito da un operatore stabilito nel territorio di un altro Stato membro, previsto dall'articolo 3, paragrafo 4, lettera b), secondo trattino, della direttiva 2000/31 implica l'inopponibilità ai privati di detto provvedimento (v., per analogia, sentenza del 30 aprile 1996, *CIA Security International*, C-194/94, EU:C:1996:172, punto 54).

97 A questo proposito, è importante inoltre sottolineare che, analogamente a quanto avviene di solito nel caso delle regole tecniche non notificate dallo Stato membro conformemente all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2015/1535, 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 (v., per analogia, sentenza del 4 febbraio 2016, *Ince*, C-336/14, EU:C:2016:72, punto 84), ma anche in una controversia tra privati (v., per analogia, sentenza del 27 ottobre 2016, *James Elliott Construction*, C-613/14, EU:C:2016:821, punto 64 e giurisprudenza ivi citata).

98 Di conseguenza, in un procedimento come quello principale in cui, in una causa pendente dinanzi a un giudice penale, un privato chiede a un altro privato di essere risarcito per un danno che trae origine dalla violazione imputata, l'inosservanza, da parte dello Stato membro, dell'obbligo ad esso incombente di notifica di detta infrazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, lettera b), secondo trattino, della direttiva 2000/31 rende il provvedimento nazionale, che prevede detta infrazione, inopponibile al privato imputato e consente a quest'ultimo di avvalersi di tale inosservanza nell'ambito non solo del procedimento penale promosso a suo carico, ma anche della domanda di risarcimento formulata dal privato che si è costituito parte civile.

99 In considerazione dell'omessa notifica, da parte della Repubblica francese, della legge Hoguet nonché del carattere cumulativo delle condizioni previste dall'articolo 3,

paragrafo 4, della direttiva 2000/31 e ricordate nei punti 84 e 85 della presente sentenza, occorre giudicare che questa legge non può comunque essere applicata a un privato che si trovi in una situazione quale quella della Airbnb Ireland nel procedimento principale, indipendentemente dal fatto che questa legge soddisfi le altre condizioni previste da tale disposizione.

100 In considerazione di quanto sin qui esposto, occorre risolvere la seconda questione dichiarando che 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.

(Omissis)

Per questi motivi, la Corte (Grande sezione) dichiara:

1) L'articolo 2, lettera a), 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 («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.

2) 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.

I «servizi della società dell'informazione» secondo la CGUE. Il caso Airbnb.

SOMMARIO: 1. Il caso Airbnb nel quadro delineato dalla direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico. – 2. La vicenda processuale e le questioni pregiudiziali sottoposte in sede di rinvio alla Corte di giustizia. – 3. I casi Airbnb e Uber a confronto, alla luce dei criteri individuati dall'Agenda europea per l'economia collaborativa. – 4. Segue. L'influenza (determinante o meno) della piattaforma rispetto ai servizi offerti. – 5. Un'occasione mancata? Brevi considerazioni conclusive.

1. Il caso Airbnb nel quadro delineato dalla direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico.

Con sentenza del 19 dicembre 2019, emanata a definizione della causa C-390/18¹, la Grande chambre² della Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sulla natura dei servizi offerti da Airbnb mediante lo sfruttamento dell'omonima piattaforma elettronica che ha lo scopo di mettere in contatto, dietro retribuzione, albergatori, professionisti e privati, che dispongono di alloggi da dare in locazione con persone in cerca di una soluzione abitativa per viaggi di lavoro o per vacanze, di durata normalmente breve.

Diversamente da quanto accaduto per Uber (su cui ci si soffermerà più avanti), ha qualificato l'attività svolta da Airbnb come «servizio della società dell'informazione» rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno* («Direttiva sul commercio elettronico»).

Ha quindi affermato che, in quanto «servizio della società dell'informazione», l'attività della nota piattaforma elettronica debba ritenersi sottoposta al regime di cui all'art. 3, paragrafo 2, di detta direttiva. In base a tale norma gli Stati membri «per motivi che rientrano nell'ambito regolamentato»³ non possono limitare la libera circolazione dei

¹ Il testo di tale sentenza è disponibile, sia nella sua versione originaria, in lingua francese, che nella c.d. versione provvisoria, in lingua italiana e nelle altre lingue dell'Unione europea, sul sito raggiungibile al seguente indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/collection/en-law/en-case-law.html>.

² La Grande Sezione.

³ I quali, secondo quanto si legge nel considerando 8 della stessa direttiva 2000/31/CE, sembrano poter essere ricondotti all'obiettivo che essa si è prefissa «di creare un quadro giuridico inteso ad assicurare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra gli Stati membri e non di armonizzare il settore del diritto penale in quanto tale».

servizi della società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro, se non in casi specifici (individuati dal successivo paragrafo 4, lettera *a*), dello stesso art. 3⁴) e comunque a precise condizioni. Sempre l'art. 3, paragrafo 4, prevede infatti, alla lettera *b*), che, in queste ipotesi, lo Stato membro, prima di adottare i provvedimenti in questione, debba chiedere allo Stato di provenienza del servizio di prendere le opportune misure e, qualora esso non si adegui, debba notificare alla Commissione e a detto Stato stesso la sua intenzione di prendere tali provvedimenti e limitare così la libera circolazione del servizio medesimo. Solo «in caso di urgenza, gli Stati membri possono derogare alle condizioni di cui al paragrafo 4, lettera *b*). I provvedimenti vanno allora notificati al più presto alla Commissione e allo Stato membro di cui al paragrafo 1, insieme ai motivi dell'urgenza». Salva la possibilità di procedere con l'adozione degli atti in questione e di limitare la circolazione dei relativi servizi, spetta, in ogni caso, alla Commissione verificare con rapidità la compatibilità dei provvedimenti notificati con il diritto comunitario e decidere se lo Stato notificante debba astenersi dall'adottarli o, se lo abbia già fatto, debba subito revocarli.

Senonché, nel caso sottoposto all'attenzione dei Giudici di Lussemburgo, la Francia, Stato membro ricorrente in sede pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 TFUE, per l'interpretazione del suindicato art. 3⁵, aveva operato – secondo quanto si deduce dalle conclusioni della sentenza in esame – un'indebita limitazione dei servizi offerti sul suo territorio dalla società di diritto irlandese Airbnb Ireland UC, con sede a Dublino (e appartenente al gruppo composto dalle società direttamente o indirettamente controllate dalla Airbnb Inc., la quale ha sede negli Stati Uniti), senza peraltro rispettare le norme comunitarie e, dunque, in difetto della notifica alla Commissione richiesta dalla direttiva sul commercio elettronico.

2. La vicenda processuale e le questioni pregiudiziali sottoposte in sede di rinvio alla Corte di giustizia.

La vicenda processuale a cui la sentenza in commento si riferisce aveva origine in Francia, nell'ambito di un procedimento penale per condotte consistenti «segnatamente, 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 della

⁴ Il quale art. 3, paragrafo 4, lettera *a*), facendo riferimento ai provvedimenti adottabili in deroga al paragrafo 2 dello stesso articolo, afferma che tali casi specifici ricorrono quando «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».

⁵ La domanda di pronuncia pregiudiziale oggetto della causa C-390/18 è stata proposta, secondo quanto previsto dalle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dal juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (giudice istruttore del Tribunale di primo grado di Parigi), con decisione del 7 giugno 2018, pervenuta alla Corte di Giustizia il 13 giugno 2018.

professione»⁶.

In esso, veniva in rilievo l'attività svolta, per la Airbnb Ireland UC, dalla Airbnb France SARL, società di diritto francese, agente di quella irlandese, avente l'incarico di promuovere, sul territorio di appartenenza, la relativa piattaforma organizzando campagne pubblicitarie dirette ad un pubblico mirato. Veniva, inoltre, in considerazione l'attività della Airbnb Payments UK Ltd, società di diritto britannico con sede in Londra, che – come si legge nella sentenza – «fornisce, per parte sua, servizi di pagamento on line nel quadro di quest'attività di collegamento [svolta da Airbnb Ireland] e gestisce i pagamenti del gruppo nell'Unione Europea»⁷: ed, invero, nel corso del giudizio dinnanzi alla Corte di giustizia, appariva avere un rilievo fondamentale ai fini della qualificazione dell'attività della Airbnb Ireland UC quale servizio della società dell'informazione piuttosto che di mediazione, come sostenuto invece dall'Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP).

Il giudizio principale dinnanzi al Tribunale di Parigi (in seguito sospeso con la presentazione della domanda pregiudiziale alla Corte di giustizia) era infatti scaturito dalla denuncia che, il 24 gennaio 2017, l'AHTOP aveva presentato, con costituzione di parte civile, nei confronti della Airbnb Ireland, lamentando l'esercizio da parte di quest'ultima, da aprile del 2012, di un'attività di mediazione e gestione di immobili ed esercizi commerciali senza la licenza prescritta dalla legge francese per lo svolgimento di tale professione. Secondo tale associazione, nel periodo compreso tra l'11 aprile 2012 e il 24 gennaio 2017, la società irlandese non si sarebbe limitata a mettere in contatto due parti grazie alla relativa piattaforma, ma avrebbe offerto servizi supplementari caratteristici di un'attività di mediazione in operazioni immobiliari⁸, operando di conseguenza in violazione delle norme previste dalla c.d. legge Hoguet.

Secondo l'art. 1 della loi n° 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 (che disciplina, cioè, le condizioni per l'esercizio delle attività relative a determinate operazioni aventi ad oggetto gli immobili e gli esercizi commerciali), meglio nota come legge Hoguet, le norme previste da tale legge si applicano alle persone fisiche o giuridiche che esercitano o prestano la loro assistenza abitualmente, anche a titolo accessorio, nelle operazioni che hanno ad oggetto beni altrui e siano relative a «l'acquisto, la vendita, la ricerca, lo scambio, la locazione o la sub-locazione, stagionale o meno, di immobili costruiti o meno, vuoti o ammobiliati» (comma 1). Per lo svolgimento di tale attività da parte dei soggetti indicati è necessario che questi, siano essi persone fisiche o giuridiche, siano titolari, ai sensi dell'art. 3 della legge Hoguet, di una specifica licenza per l'esercizio della professione rilasciata, per una durata e secondo modalità prefissate con decreto del Conseil d'État⁹ («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,

⁶ Cfr. capo 2 della sentenza.

⁷ Cfr. capo 18 della sentenza.

⁸ Cfr. capi 22 e 51 della sentenza.

⁹ Il Consiglio di Stato.

precisando quali operazioni possono essere svolte...»). Chi svolge dette attività senza essere titolare di tale licenza è punito, ai sensi dei successivi artt. 14 e 16, con misure di carattere penale (di diverso tipo, a seconda della gravità del fatto).

A fronte delle accuse mosse dall'AHTOP, la Airbnb Ireland negava di esercitare attività di agente immobiliare, deducendo l'inapplicabilità, nel caso di specie, della legge Hoguet, proprio a causa della sua incompatibilità con la direttiva 2000/31, ostativa all'avvio di un procedimento penale a suo carico.

In quest'ottica, come specificato nel capo 39 della sentenza, il giudice del rinvio, con la prima questione, chiedeva se l'art. 2, lettera a), della suindicata direttiva dovesse 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 altre prestazioni, quali uno schema che definisce il contenuto della loro offerta, un servizio di fotografia, un'assicurazione per la responsabilità civile e una garanzia sui danni, uno strumento per valutare il prezzo della locazione o ancora servizi di pagamento relativi a dette prestazioni di alloggio, debba essere qualificato come “servizio della società dell'informazione”, disciplinato dalla direttiva 2000/31».

Con la seconda questione, direttamente collegata alla prima, invece, come si legge nel capo 79 della sentenza, il giudice del rinvio «fa[ceva] seguito all'argomento sviluppato dalla Airbnb Ireland, riguardante l'incompatibilità delle disposizioni della legge Hoguet, in esame nel procedimento principale, con la direttiva 2000/31 e, in particolare, all'omessa osservanza, da parte della Repubblica francese, delle condizioni stabilite dall'articolo 3, paragrafo 4, di tale direttiva, il quale consente agli Stati membri di adottare misure restrittive della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione»¹⁰.

3. I casi Airbnb e Uber a confronto, alla luce dei criteri individuati dall'*Agenda europea per l'economia collaborativa*.

È del tutto evidente, alla luce delle considerazioni svolte, che – al di là delle (pur interessanti) riflessioni che potrebbero scaturire, anche sul piano strettamente processuale, da un più attento esame della seconda delle questioni pregiudiziali¹¹ – l'importanza della sentenza pronunciata dalla Corte nella causa C-390/18 risiede nella soluzione offerta dalla Grande chambre in relazione alla prima delle questioni proposte.

¹⁰ Come rilevato dalla stessa Corte, nel successivo capo 80 della sentenza, discendeva infatti dall'interpretazione di questa norma (ossia dell'art. 3, paragrafo 4, della direttiva 2000/31) la possibilità di ammettere che un privato – nel caso di specie, Airbnb Ireland – potesse opporsi al fatto che fossero applicate nei suoi confronti, nell'ambito di un procedimento penale con costituzione di parte civile, determinate misure di uno Stato membro limitative della libera circolazione di un servizio della società dell'informazione fornito a partire da un altro Stato membro, nonostante il mancato rispetto di tutte le condizioni stabilite dalle citate disposizioni comunitarie che impongono precisi obblighi (quale quello in precedenza richiamato, relativo alla notifica alla Commissione del provvedimento a carattere restrittivo).

¹¹ La quale è stata comunque risolta dalla Corte in senso affermativo (v. capo 100 della sentenza e punto 2 del dispositivo).

Diversamente da quanto accaduto in casi analoghi, in cui lo svolgimento di un'attività con modalità – solo in apparenza – assimilabili a quelle utilizzate da Airbnb Ireland, ha condotto la stessa Corte a pronunciare le sentenze del 20 dicembre 2017, nella causa C-434/15, e del 10 aprile 2018, nella causa C-320/16, che hanno riguardato la nota piattaforma Uber (e, più precisamente, per essa, la Uber System Spain SL, la prima, e la Uber France SAS, la seconda¹²), nella causa C-390/18, definita con la sentenza in esame, la Corte ha ritenuto che il servizio offerto da Airbnb non potesse essere qualificato quale servizio di mediazione, esercitato (come sostenuto dall'AHTOP e dal governo francese) in violazione delle norme di cui alla legge Hoguey, proprio per le modalità con cui la piattaforma opera(va).

Nelle sentenze Uber (appena richiamate) la Corte non nega aprioristicamente la possibilità di condurre alla nozione di «servizio della società dell'informazione» il servizio d'intermediazione consistente nel mettere in contatto, mediante un'app per smartphone, un conducente non professionista che utilizzi, a suo piacimento, il veicolo di sua proprietà e chi intenda usufruire di un servizio di trasporto differente da quello urbano o comunque di linea. Al contrario, secondo la Grande chambre l'attività di Uber perde i connotati che permetterebbero di qualificare i servizi da questa offerti (mediante lo sfruttamento dell'omonima piattaforma) nell'ambito di applicazione delle norme sul commercio elettronico in ragione proprio del suo *modus operandi*.

Ed invero, a dispetto delle diverse conclusioni rassegnate nei casi che hanno riguardato Uber e, più di recente, Airbnb, va evidenziato che il ragionamento posto in essere dalla Corte in tutte le citate sentenze è in realtà il medesimo. In entrambi (i casi) il criterio utilizzato dai giudici di Lussemburgo ha infatti riguardato il livello di controllo o di influenza che la piattaforma può esercitare sul prestatore dei servizi sottostanti.

Per comprendere meglio il significato di tale affermazione va fatto un passo indietro. Il 2 giugno 2016 si è avuta l'adozione di una *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni*, dal titolo *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*¹³, avente la funzione di fornire «orientamenti giuridici e strategici per le autorità pubbliche, gli operatori di mercato e i cittadini interessati, ai fini di uno sviluppo equilibrato e sostenibile dell'economia collaborativa»¹⁴. Partendo dal presupposto che tali piattaforme (c.d. di collaborazione) forniscano un «servizio della società dell'informazione» anche qualora vengano riguardate alla stregua di prestatrici di servizi aggiuntivi a quelli che offrono in qualità di intermediari tra i prestatori dei servizi sottostanti e i loro utenti, per cui, «segnatamente, possono configurarsi esse stesse come prestatrici del servizio sottostante»¹⁵, tale documento elenca i principali fattori da prendere in considerazione per valutare, con il

¹² Entrambe le sentenze sono disponibili, sia nella lingua originaria che nelle altre lingue degli Stati membri, sul sito di cui al (suindicato) indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>.

¹³ COM(2016) 356 final.

¹⁴ Così, l'introduzione della Comunicazione.

¹⁵ Cfr. A. PALMIERI, *Uber Pop: fine delle corse in (mezza) Europa?*, nota a Corte di giustizia, 20 dicembre 2017, causa C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL, in *Foro it.*, 2018, 2, IV, 91 ss. (part. 97), in cui l'A. evidenzia che, in questo caso, «trovarsi da una parte o dall'altra dello steccato comporta (...) destini diametralmente opposti».

maggior grado di attendibilità possibile, la posizione della singola piattaforma, dunque, il suo peso economico sul mercato di riferimento.

In quest'ottica, la verifica del livello di controllo o di influenza che la singola piattaforma esercita deve essere effettuata tenendo conto di diversi elementi che costituiscono, in realtà, veri e propri indici per l'individuazione del criterio fondamentale. Essi sono: *a)* l'ingerenza nella fissazione del prezzo finale che deve essere pagato dall'utente del servizio; *b)* l'ingerenza nella definizione delle altre condizioni che governano la relazione contrattuale con l'utente; *c)* il possesso dei beni essenziali usati per la fornitura del servizio; *d)* l'assunzione, da parte della piattaforma, delle spese e dei rischi connessi alla prestazione del servizio sottostante; *e)* la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la piattaforma e le persone che espletano in concreto il servizio.

4. *Segue.* L'influenza (determinante o meno) della piattaforma rispetto ai servizi offerti.

È, dunque, alla luce delle linee guida contenute in tale Comunicazione – con cui l'Unione europea sembra avere, di fatto, (im)posto veri e propri limiti all'interpretazione e alla valutazione della possibile (in)compatibilità delle norme dettate, in tale ambito, dagli Stati membri e a livello comunitario¹⁶ – che sembrano potersi spiegare le differenti conclusioni cui è pervenuta la Corte nelle suindicate sentenze. A ben guardare, esse trovano il loro fulcro nella valutazione delle concrete modalità di svolgimento dell'attività della piattaforma (principale) e nella diversità dei servizi che questa offre, per la Grande chambre chiaramente risolutive della questione.

Infatti, nei casi che hanno riguardato la nota app per la fornitura del servizio di trasporto, i giudici comunitari hanno stabilito che, nel caso di specie, si era (rectius, si è) fuori dall'ambito di applicazione della libera prestazione di servizi della società dell'informazione, della direttiva relativa ai servizi nel mercato interno e delle norme sul commercio elettronico, in quanto Uber, accanto al servizio di intermediazione, offre anche servizi di vero e proprio trasporto urbano, organizzando, tramite strumenti informatici, il «funzionamento generale» del servizio stesso a favore di chi si avvale dell'offerta, per cui l'applicazione da essa fornita «risulta a tal fine indispensabile per chi offre 'la corsa' e per chi la richiede»¹⁷. In altri termini, il servizio di intermediazione offerto da Uber è «parte integrante» di un servizio complessivo di cui l'attività di trasporto va considerato, semplicemente, l'«elemento principale»: per queste ragioni, poiché la piattaforma esercita sulle condizioni della prestazione offerta dai conducenti (sia pure mediante lo sfruttamento del proprio veicolo) un'«influenza determinante», il servizio da questa offerta non può essere qualificato come «servizio della società dell'informazione», ma va considerato quale vero e proprio servizio di trasporto. Con la

¹⁶ Costituite principalmente, in tale settore, oltre che dalla direttiva 2000/31 sul commercio elettronico, dalla direttiva 2015/1535/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione* (abrogativa della precedente direttiva 1998/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio) e dalla direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa ai servizi nel mercato interno*.

¹⁷ Cfr. D. TEGA, *La Corte di giustizia qualifica i servizi offerti da Uber*, in *Federalismi.it*, 31 gennaio 2018.

conseguenza che rimane in capo ai singoli Stati il compito di disciplinarne le condizioni. Al contrario, nel caso di Airbnb, tale influenza «decisiva» secondo i giudici non è ravvisabile¹⁸, in quanto, sebbene la Airbnb Ireland, oltre al servizio consistente nel mettere in contatto locatori e locatari tramite la sua piattaforma elettronica di centralizzazione delle offerte, proponga ai locatori un certo numero di altre prestazioni¹⁹, se un locatore accetta un locatario, quest'ultimo trasferisce alla Airbnb Payments UK il prezzo della locazione al quale viene aggiunto un importo per le spese del servizio offerto: è pertanto la Airbnb Payments UK, società di diritto inglese, riconducibile al gruppo Airbnb, ma diversa ed autonoma rispetto alla società che gestisce l'omonima piattaforma elettronica di intermediazione, che custodisce i fondi per conto del locatore²⁰. Ne consegue, secondo quanto afferma la Corte nel capo 55 della sentenza, che «un servizio come quello fornito dalla Airbnb Ireland non risulta per nulla indispensabile alla realizzazione di prestazioni di alloggio sia dal punto di vista dei locatari che dei locatori che vi fanno ricorso, posto che entrambi dispongono di numerosi altri canali, alcuni disponibili da lungo tempo, come le agenzie immobiliari, gli annunci in formato cartaceo o elettronico o ancora i siti Internet di locazioni immobiliari. A questo riguardo, la mera circostanza che la Airbnb Ireland entri in concorrenza diretta con questi ultimi canali, fornendo ai suoi utenti, ossia tanto ai locatori come ai locatari, un servizio innovativo basato sulle particolarità di un'attività commerciale della società dell'informazione non consente di ricavare da ciò il carattere indispensabile ai fini della prestazione di un servizio di alloggio».

È, pertanto, evidente – alla luce del quadro delineato e delle implicazioni che possono derivare dalla qualificazione dei servizi prestati mediante una piattaforma elettronica come «servizi della società dell'informazione» o come attività di altro tipo – l'importanza che assume e, nel caso di Airbnb, ha assunto (anche) l'altra questione sottoposta alla Corte dal giudice del rinvio in ordine all'interpretazione dell'art. 3, paragrafo 4, lett. b), secondo trattino, della direttiva 2000/31.

Poiché dal combinato disposto della disposizione di cui all'art. 3, paragrafo 2, di detta direttiva con il considerando 8 della stessa (direttiva) emerge che essa ha lo scopo di garantire la libera circolazione dei «servizi della società dell'informazione» tra gli Stati membri, e che tale scopo può essere perseguito soltanto mediante un meccanismo di controllo delle misure che possono comprometterlo (fino a comportare, in certe

¹⁸ Infatti, «prestazioni di tal genere presentano carattere accessorio posto che non costituiscono per il locatore un fine in sé, bensì il mezzo per beneficiare del servizio di mediazione fornito dalla Airbnb Ireland o per offrire prestazioni di alloggio alle migliori condizioni»: cfr. capo 58 della sentenza (in cui sono richiamate, in proposito, per analogia, le sentenze del 21 febbraio 2008, C-425/06, Part Service, punto 52; del 10 novembre 2016, C-432/15, Baštová, punto 71, e del 4 settembre 2019, C-71/18, KPC Herning, punto 38).

¹⁹ Quali uno schema che definisce il contenuto della loro offerta e, in opzione, un servizio di fotografia; parimenti in opzione, un'assicurazione per la responsabilità civile nonché una garanzia per i danni; e in aggiunta, un servizio opzionale di stima del prezzo della loro locazione alla luce delle medie di mercato ricavate da detta piattaforma (cfr. capo 19 della sentenza).

²⁰ «Dopodiché, ventiquattro ore dopo l'ingresso del locatario nell'alloggio, li trasmette al locatore mediante bonifico, consentendo così al locatario di avere la sicurezza dell'esistenza del bene e al locatore la garanzia del pagamento»: cfr. capo 19 sentenza, ult. cpv.

situazioni, l'indebita ingerenza di uno Stato membro nelle competenze di un altro Stato membro), acquisisce rilievo fondamentale l'osservanza dell'obbligo di notificare un provvedimento che limiti la libera circolazione dei servizi forniti da un operatore stabilito nel territorio di un altro Stato membro, previsto – appunto – dall'art. 3, paragrafo 4, lettera b), secondo trattino, della direttiva 2000/31.

Attesa la particolare natura degli effetti che da esso possono scaturire, l'obbligo contenuto nelle richiamate disposizioni presenta infatti «un carattere tanto chiaro, preciso e categorico» da poter essere riconosciuto come direttamente efficace²¹ sia nell'ambito di un procedimento penale²², sia in una controversia tra privati²³.

5. Un'occasione mancata? Brevi considerazioni conclusive.

Se, per un verso, è innegabile che questa sentenza abbia segnato un momento importante nella storia della giurisprudenza, non soltanto comunitaria – avendo, peraltro, avuto il pregio di chiarire sulla scorta di quali criteri debba ritenersi che un servizio offerto in uno Stato (europeo) a partire da un altro Stato membro sia qualificabile come “servizio della società dell'informazione” e ricada, pertanto, nel relativo ambito di regolamentazione – per altro verso, deve evidenziarsi come essa abbia, in realtà, lasciati irrisolti molti dei dubbi già emersi in passato in ipotesi simili.

Ed invero, è ben noto come uno dei principali problemi che si sono posti in situazioni analoghe sia rappresentato dall'indebito vantaggio competitivo che, nell'era della *sharing economy*, alla luce dello sviluppo delle nuove tecnologie e della contestuale e sempre più ampia liberalizzazione dei servizi, un'impresa (o, addirittura, un soggetto non dotato neppure della qualifica imprenditoriale) possa trarre da un'organizzazione dell'attività che non preveda il rispetto delle norme a cui, invece, sono sottoposti gli operatori del settore rappresentato dal “mercato di riferimento”. Benché esigenze di brevità non consentano di soffermarsi, in questa sede, sui criteri per l'esatta individuazione di quest'ultimo e delle condizioni in presenza delle quali una certa pratica commerciale possa ritenersi scorretta o comunque costitutiva di un'ipotesi di concorrenza sleale²⁴, è opportuno osservare quanto segue.

Operando come in precedenza detto, i giudici comunitari hanno, di fatto, omesso di affrontare il vero problema legato al vuoto di tutela in ordine alle conseguenze che può avere, in termini di alterazione della concorrenza, la violazione di regole di diritto

²¹ Cfr. sentenza del 30 aprile 1996, C-194/94, CIA Security International, (punto 44), in <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/en-case-law.html>.

²² Cfr., per analogia, sentenza del 4 febbraio 2016, C-336/14, Ince, (punto 84), in <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/en-case-law.html>.

²³ Cfr., per analogia, sentenza del 27 ottobre 2016, C-613/14, James Elliott Construction, (punto 64), in <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/en-case-law.html>.

²⁴ Su cui, ex multis, v. M. LIBERTINI, *Lezioni di diritto industriale*, Napoli, 2016, 267 ss.; G. FLORIDIA, *Concorrenza sleale e pubblicità*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*⁵, Torino, 2016, 341 ss.; con riferimento alla concorrenza in ambito specificatamente comunitario, ex multis, v. A. FRIGNANI e R. PARDOLESI, *La concorrenza*, Torino, 2006.

pubblico²⁵ tese, come tali, a tutelare, direttamente o indirettamente, non soltanto gli interessi del singolo consumatore, ma anche quelli di tipo diffuso. E che tale alterazione vi sia (e sia palese), in questi casi, è provato dal fatto stesso che il giudizio che ha dato origine alla causa C-390/18 avesse preso avvio dalla denuncia che l'AHTOP, in qualità di associazione di categoria, aveva presentato nei confronti della piattaforma Airbnb (così come, nella causa C-434/15, a ricorrere contro Uber in sede giudiziaria, a Barcellona, era stata l'Asociación Profesional Elite Taxi), spinta dal calo del fatturato e dallo spostamento dei consumatori/utenti dal tradizionale mercato alberghiero verso il mercato digitale degli alloggi temporanei (in specie la piattaforma Airbnb).

Tuttavia, non può ammettersi che la violazione di regole che hanno lo scopo di garantire una migliore regolamentazione e un più adeguato funzionamento del mercato e delle dinamiche ad esso connaturate rimangano disapplicate ad un particolare mercato, quello digitale, pur coincidente nell'oggetto (la mediazione immobiliare).

Pertanto, anche tralasciando gli ulteriori (non per questo irrilevanti) problemi interpretativi e di coordinamento che scaturirebbero dall'applicazione delle conclusioni della Grande chambre del 19 dicembre 2019 nel nostro ordinamento – nel quale, peraltro, in tempi più recenti l'attività di tali piattaforme che operano on line per la locazione di immobili (con l'eventuale prestazione di servizi aggiuntivi) è stata comunque ammessa e disciplinata come «attività non imprenditoriale né commerciale», sia pure solo sotto il profilo fiscale, dal d.l. 24 aprile 2017 n. 50, convertito in l. 21 giugno 2017 n. 96 – deve concludersi che tale sentenza della Corte di giustizia abbia forse rappresentato un'occasione mancata per l'armonizzazione delle norme di rango “pubblicistico” venute in rilievo nel caso di specie. La cui rilevanza sarebbe stata, infine, da riconsiderare, proprio alla luce del «compito essenziale» che (la libertà di) concorrenza assolve «di garantire l'accesso al mercato a qualunque operatore economico, la crescita nel mercato stesso agli operatori più efficienti e l'espulsione di quelli inefficienti, promuovendo la libertà di scelta dei consumatori con la differenziazione dei prodotti, sia in termini di sviluppo quantitativo dei prodotti, sia in termini qualitativi, nel rapporto qualità/prezzo, nonché lo sviluppo tecnico, il progresso tecnologico e la riduzione dei costi complessivi»²⁶... ma sempre a condizione che si competa “ad armi pari”.

Ci sembra (e non certo per campanilismo) che la soluzione fornita dal Tribunale di Milano nel 2015 sul caso Uber pop²⁷ possa essere qui utilmente richiamata come punto di vista alternativo (e opposto) rispetto all'opinione espressa dalla Corte di giustizia sulla più generale questione della concorrenza sleale per violazione di norme di diritto

²⁵ Per una approfondita disamina dei problemi posti, sul piano della concorrenza, dalla violazione delle norme pubblicistiche e delle differenti tesi avanzate nel tempo per risolvere tali dubbi, v. L.C. UBERTAZZI, *Regole pubblicistiche e concorrenza sleale*, in *Riv. dir. ind.*, 2003, I, 301 ss.

²⁶ Cfr. F. VESSIA, *Concorrenza e Antitrust*, in L. BUTTARO, M. CASTELLANO, F. VESSIA, *Corso di diritto commerciale. Premesse storiche e disciplina dell'impresa*³, Torino, 2019, 261 ss. spec. 262).

²⁷ I riferimenti sono sia all'ordinanza cautelare emessa dal Trib. Milano, Sez. spec. impr., 25 maggio 2015, in *Dir. ind.*, 2015, fasc. 3, 245 ss., con il commento di L. GIOVE e A. COMELLI, sia alla sentenza emessa dallo stesso Tribunale in sede di reclamo (confermativa del cautelare e delle argomentazioni adottate dal giudice di primae curae) Trib. Milano, 2 luglio 2015, n. 36491.

pubblico tra operatori (per così dire) tradizionali e operatori dei nuovi mercati on line. In quella occasione il Tribunale di Milano osservò che «la predisposizione della app, che vale a mettere in contatto la domanda e l'offerta del servizio di trasporto, sia effettivamente equiparabile, ancorché realizzata con modalità più moderne, al tradizionale servizio di radiotaxi. A nulla rileva ai fini che qui interessano che il servizio di radiotaxi sia svolto tramite risorse umane, mentre quello di Uber non impieghi simili risorse, ove si osservi che ciò che conta è il servizio che viene reso agli utenti, tramite gli addetti al call center ovvero tramite l'algoritmo di cui si avvale la app di Uber».

In altri termini l'elemento considerato essenziale dal Tribunale meneghino per decidere della identità del servizio e dunque della concorrenzialità tra gli operatori economici tradizionali e quelli del mercato dei servizi digitali (o della società dell'informazione) è l'effetto di messa in contatto fra domanda e offerta che entrambi i servizi assolvono e non invece l'influenza determinante della piattaforma rispetto al servizio complessivamente erogato, come ritenuto dalla Corte di giustizia.

Conseguentemente, la conclusione data dai giudici di Milano fu di qualificare l'attività del gruppo Uber come «volta ad organizzare e stimolare la presenza di autisti abusivi sulla piazza e a trarre da detta attività dei proventi»; rilevando altresì che tale condotta «risulta certamente indissolubilmente connessa all'attività dei singoli autisti che con il loro comportamento *violano la normativa di legge che regola il servizio di taxi e ne sfrutta, ampliandole in maniera esponenziale, le capacità di alterazione del mercato* soggetto a regolamentazione amministrativa anche a livello tariffario». Di qui la condanna per concorrenza sleale causata dalla violazione delle norme di diritto pubblico che, nel caso di specie, imponendo costi ai tassisti regolari, vedevano questi ultimi svantaggiati sul mercato per l'applicazione di tariffe (necessariamente) più alte rispetto ai driver Uber «abusivi».

Un ragionamento, questo dei nostri giudici nazionali, forse più rispettoso delle regole di concorrenza e della parità di trattamento tra gli operatori economici, pertanto più in linea con le logiche di mercato, di quanto abbia dimostrato la Corte di giustizia in questa occasione.

Dott.ssa Maria Stella Resta