

Il caso Airbnb. Autonomia rilevanzza dell'omessa notifica delle norme restrittive dei servizi della società dell'informazione e questioni ancora aperte

di Francesco Monceri

Title: The Airbnb case. Autonomous relevance of the failure to notify the restrictive rules of information society services and open questions

Keywords: Information Society service; Electronic platform; Rental accommodation.

1. – Il caso Airbnb è divenuto di grande attualità in quanto ai profili digitali del servizio, oggetto della presente sentenza, si sommano ulteriori questioni riconducibili alla consistente rilevanza economica dello stesso (al pari di altri servizi resi nel c.d. commercio elettronico nell'ambito della *sharing economy*) e ai problemi della fiscalità nazionale in un contesto dematerializzato, alla tutela della privacy, alle intersezioni tra servizi della società dell'informazione e servizi tradizionali e, dunque, alla legislazione applicabile. Come si osserverà in queste note, infatti, il servizio di locazioni brevi, pur reso da *Airbnb* su piattaforma digitale, si inserisce in contesti nazionali fino ad oggi caratterizzati da norme restrittive sull'accesso al servizio, *sub specie* principalmente di autorizzazione ed altra regolamentazione, che devono essere misurate con la tutela rafforzata che il diritto europeo conferisce alla libera circolazione dei servizi della società dell'informazione.

La sentenza che si annota ha, dunque, ad oggetto la libera prestazione di servizi a contenuto atipico e innovativo, e la loro riconducibilità alla nozione di *servizio della società dell'informazione*, definita nella direttiva 98/34/CE e nella direttiva (UE) 2015/1535. L'argomento, oltre che di evidente attualità, stante la su richiamata crescente interazione digitale nell'ambito della prestazione dei servizi, spiega ulteriori risvolti sul diritto amministrativo con la nascita della c.d. amministrazione digitale (v., di recente, P. Otranto, *Decisione amministrativa e digitalizzazione della p.a.*, in *federalismi.it*, 2/2018, 1-27; vedi anche S. Civitarese, Matteucci, L. Torchia, *La tecnificazione dell'amministrazione*, in Id. (a cura di), *La tecnificazione*, in L. Ferrara, D. Sorace, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, vol. IV, Firenze, 2016), e a seguito della viepiù crescente interazione tra amministrazione ed intelligenza artificiale (in argomento E. Picozza, *Politica, diritto amministrativo e Artificial Intelligence*, in *Giur. It.*, 7/2019; v. anche, di recente, M. Chiarelli, *Intelligenza artificiale e regolazione: problematiche e prospettive*, in *amministrazioneincamminoluiss*, 2020), quale portato dell'affermarsi della società dell'informazione (per un'analisi dei problemi connessi al fenomeno in ambito europeo v. F. Faini, *Big data, algoritmi e diritto*, in questa rivista, 3-2019, 1-14).

Il caso di specie presenta elementi di particolare interesse soprattutto rispetto

alla effettiva possibilità di qualificare un servizio come servizio della società dell'informazione poiché da ciò discende una maggior protezione offerta dal diritto europeo ai prestatori dello stesso, particolarmente a quelli con sede in uno Stato membro diverso da quello in cui il servizio è prestato, nei confronti di normative restrittive nazionali. Dunque, un primo problema attiene al fatto che non pare sufficiente, ai fini dell'individuazione di un servizio della società dell'informazione, la semplice prestazione telematica dello stesso, ma è necessario che siano integrate altre condizioni richieste dal diritto europeo. Proprio per distinguere tale categoria dai servizi tradizionali l'ordinamento europeo richiede la compresenza di caratteristiche rigide e specifiche che valgano ad assicurare la riconducibilità del servizio all'utilizzo esclusivo o preponderante delle nuove tecnologie dell'informazione.

Di talché, il confronto tra il contenuto del (supposto) servizio della società dell'informazione deve essere confrontato con quello di un eventuale servizio tradizionale il cui ambito di operatività vada a sovrapporsi o a parzialmente sovrapporsi al primo, onde verificare quale sia la disciplina applicabile. Il discrimine tra servizio della società dell'informazione e (analogo o simile) servizio tradizionale diviene, dunque, assai più aleatorio, il che si riversa sulla possibilità di applicare o meno le norme nazionali che limitano l'esercizio delle professioni. Ne è riprova almeno il fatto che il caso del servizio di mediazione (*online*) per il trasporto di persone è stato risolto dalla Corte di giustizia in maniera diametralmente opposta rispetto a quanto avviene con la presente decisione, sebbene in entrambi i casi, almeno in apparenza, l'origine del servizio ha natura digitale (cfr. CGUE, sentenza del 20 dicembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi*, in C-434/15, e sentenza del 10 aprile 2018, *Uber France*, in C-320/16). L'appartenenza o meno del servizio alla categoria dei servizi della società dell'informazione ha effetti non irrilevanti ad esempio sul possibile configurarsi, come nel caso di specie, di responsabilità anche di tipo penale per il mancato possesso di autorizzazioni eventualmente previste per l'erogazione del (corrispondente o collegato) servizio tradizionale.

2. – Nel caso in esame, la domanda di rinvio pregiudiziale prende, appunto, origine da una denuncia con costituzione di parte civile dell'*Association pour un hébergement et un tourisme professionnels* (AHTOP) nei confronti della *Airbnb Ireland* (e delle società ad essa collegate tutte facenti capo alla *Airbnb Inc* con sede negli Usa), per la violazione del diritto interno francese, in particolare della loi n°70-9, du 2 janvier 1970 (c.d. Legge *Hoguet*), che regola appunto le operazioni riguardanti i beni immobili e gli esercizi commerciali. Nella sostanza l'associazione AHTOP, lamenta l'esercizio dell'attività di "mediazione e gestione di immobili e di esercizi commerciali" da parte di *Airbnb*, nel periodo 2012/2017, in carenza della licenza (amministrativa) richiesta dalla legge francese, il che comporta l'integrazione di varie fattispecie penali.

Come noto, il servizio principale offerto da *Airbnb Inc* consiste nel mettere in comunicazione, dietro pagamento di una commissione, potenziali fruitori del servizio di locazione breve con potenziali locatori, che entrano in contatto attraverso una piattaforma *online* gestita e organizzata in Europa, appunto da *Airbnb Ireland*. Nel giudizio principale, tuttavia, vengono addotte circostanze a sostegno della tesi secondo cui il complesso delle prestazioni offerte da *Airbnb Ireland* ne snaturerebbe a tal punto la morfologia originaria da rendere il servizio non più riconducibile alla categoria dei servizi della società dell'informazione, protetti dalla relativa normativa europea, rendendolo, al contrario, del tutto assimilabile ad una prestazione di intermediazione immobiliare tradizionale.

La denuncia dell'associazione AHTOP si concentra, infatti, sul contenuto dell'attività posta effettivamente in essere da *Airbnb Ireland*, che non si sarebbe limitata a mettere in contatto le parti del possibile accordo contrattuale attraverso una

piattaforma *online*, ma avrebbe provveduto ad erogare ulteriori servizi tipici dell'intermediazione immobiliare senza essere in possesso della prescritta licenza.

Partendo da questi presupposti, l'AHTOP riteneva che non trovasse applicazione la direttiva 2000/31, concernente i servizi della società dell'informazione, bensì la legge nazionale (*Legge Hoguet*) che regola la mediazione immobiliare.

Riscontrando elementi di incertezza sulle caratteristiche salienti del servizio e, conseguentemente, sulla disciplina applicabile, il *Tribunal de grande instance de Paris* (Tribunale di primo grado di Parigi), ha, così, deciso di sospendere la questione rinviando alla Corte di giustizia questioni preliminari alla decisione di avviare o meno un procedimento penale a carico di *Airbnb Ireland*.

In altri termini il giudice del rinvio si chiede se, esaminato nel suo complesso, il servizio posto in essere da *Airbnb Ireland* possa essere annoverato o meno tra i servizi della società dell'informazione coperti dalla protezione delle direttive di settore.

Sulle basi di quanto esposto, il giudice del rinvio pone alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali. La prima riguardante, in sintesi, la possibilità di ricondurre il servizio offerto da *Airbnb Ireland* nell'ambito dell'art. 3 della direttiva 2000/31.

La seconda domanda, invero parzialmente connessa alla prima, riguarda il diritto applicabile al servizio; ossia viene chiesto alla Corte di giustizia se le norme restrittive sull'intermediazione immobiliare previste nella legge *Hoguet* siano applicabili ad un servizio come quello posto in essere da *Airbnb Ireland*.

3. – In sede di questioni pregiudiziali ed osservazioni preliminari, la Corte di giustizia ha modo di riaffermare principi generali che regolano la propria attività, che meritano di essere ricordati. Innanzitutto, in relazione alla ricevibilità della domanda la Corte mostra di adottare un criterio piuttosto ampio. Difatti, “il rifiuto della Corte di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti manifestamente che la richiesta interpretazione del diritto dell’Unione non ha alcuna relazione con la realtà o con l’oggetto del procedimento principale, quando il problema è di natura teorica oppure quando la Corte non dispone degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte”.

In merito al primo requisito, che presenta evidenti analogie col meccanismo di innesco del giudizio in via incidentale nazionale, la Corte ne ritiene la sussistenza *in re ipsa* nella misura in cui il sol fatto di proporre la questione vale a significare che il giudice del rinvio è portato a ritenere che la legge nazionale possa effettivamente trovare applicazione nel caso di specie. Ciò trova conforto nel fatto che, rileva la Corte, la questione non appaia solo teorica nella misura in cui la possibile applicabilità della legge nazionale risulta in effetti un'ipotesi plausibile.

In ordine alla indeterminatezza e alle carenze di ricostruzione normativa del diritto nazionale, che caratterizzerebbero l'ordinanza di rimessione, circostanze opposte sia da *Airbnb* che dalla Commissione, la Corte osserva come sia necessario far ricorso ad un'impostazione non rigorosamente formale ma sostanziale. Ciò consente alla Corte di dichiarare la questione ricevibile in quanto “il giudice del rinvio ha definito in modo sufficiente il quadro sia in fatto che in diritto nel quale esso formula la sua domanda di interpretazione del diritto dell’Unione, e che esso ha fornito alla Corte tutte le informazioni necessarie per porre quest’ultima in condizioni di rispondere utilmente a detta domanda” (punto 33). In questo modo, il Giudice europeo conferma la tendenza ad ampliare il raggio delle questioni ricevibili a tutti i casi in cui sia sufficientemente indicato il quadro giuridico potenzialmente generante conflitto tra norma nazionale e norma europea, riservandosi ampio margine per la successiva ricostruzione del diritto applicabile.

Più restrittiva, invece, l'impostazione della Corte rispetto all'analisi della

normativa che è necessario analizzare alla fine della risoluzione della questione. La Corte, infatti, respinge la suggestione, proposta da HOTP e dalla Commissione, relativa alla necessità di analizzare non solo l'applicabilità della direttiva 2000/31, come richiesto dal giudice del rinvio, ma anche “la direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, e della direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE”. Nell'ambito della leale collaborazione tra giudice nazionale e giudice europeo, la Corte afferma, infatti, il principio secondo cui spetta al giudice nazionale definire l'oggetto della domanda pregiudiziale e non ritiene, dunque, possibile, ove non necessario, riformulare altri quesiti a meno che non sia lo stesso giudice del rinvio a ritenerlo necessario, nel qual caso questi dovrebbe nuovamente adire la Corte di giustizia (Cfr. CGUE, sentenza dell'11 giugno 2015, *Berlington Hungary e a.*, C-98/14, punto 48).

4. – Sulla base delle anzidette premesse la Corte circoscrive, dunque, la questione alle domande specifiche rivolte dal giudice nazionale che rendono necessario, in questa sede, ricostruire brevemente la disciplina nazionale ed europea astrattamente coinvolta nella vicenda processuale. Innanzitutto, è opportuno ricavare dal diritto europeo una nozione sufficientemente precisa di *servizio della società dell'informazione* poiché ciò si riflette con evidenza sulla disciplina applicabile.

La nozione anzidetta è, originariamente contenuta nella direttiva 98/34/CE, concernente “procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione”, confermata nella direttiva (UE) 2015/1535 all'art.1, paragrafo 1, lettera b), che definisce servizio della società dell'informazione “qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi”. Se ne ricava che i tratti salienti della nozione siano individuabili nella conclusione a distanza dell'accordo, nell'utilizzo (esclusivo) del mezzo elettronico, nell'autonoma decisione dell'utente di concludere il contratto (v., in ambito nazionale, Consiglio di Stato, sent. 1217/2020, pubblicata in data 17/02/2020; sent. 4359/2019, pubblicata in data 25/06/2019).

A conferma di ciò, l'allegato I alla direttiva 2015/1535, elenca una serie di servizi che sono esclusi dall'ambito di operatività della stessa in quanto non forniti a distanza, non forniti per via elettronica, non forniti a richiesta individuale del destinatario del servizio.

Ma ciò che più conta è che tale disciplina prevede che una volta che il servizio sia individuato come servizio della società dell'informazione, l'art. 5, paragrafo 1, impone agli Stati membri che vogliano imporre regole tecniche sul servizio un obbligo di preventiva informazione motivata alla Commissione.

In stretto collegamento con tale disciplina, la direttiva 2000/31, mira più propriamente a proteggere la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione stabilendo che gli Stati membri non possono limitare la circolazione di detti servizi provenienti da altri Stati membri, se non per questioni concernenti l'ordine pubblico, la sanità pubblica, la pubblica sicurezza, la tutela del consumatore (art.3). In presenza di detti motivi, ed in caso di urgenza, allo Stato membro è data facoltà di intervenire, anche nell'immediato, previa comunicazione alla Commissione, cui comunque spetta un sindacato sull'effettiva giustificabilità del provvedimento adottato alla luce del diritto europeo.

Sul piano del diritto europeo deve essere, infine, tenuto presente l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12

dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, nella misura in cui dispone che «se disposizioni della presente direttiva confliggono con disposizioni di altri atti comunitari che disciplinano aspetti specifici dell'accesso ad un'attività di servizi o del suo esercizio in settori specifici o per professioni specifiche, le disposizioni di questi altri atti comunitari prevalgono e si applicano a tali settori o professioni specifiche ...».

Sul piano nazionale, ed è questo l'elemento origine della menzionata controversia, la già menzionata legge *Hoguet* regola l'esercizio, ad ampio spettro, dell'attività di intermediazione immobiliare prevedendo regole specifiche e restrittive come il possesso della licenza di agente immobiliare.

Di talchè, risulta fondamentale stabilire se il servizio *Airbnb* rientri nei servizi della società dell'informazione o se, al contrario, possa essere considerato servizio di intermediazione immobiliare e, dunque, assoggettato alle più rigide prescrizioni della legge nazionale francese.

A sostegno di questa tesi, l'associazione AHTOP lamentava il fatto che *Airbnb Ireland* non si limita a fornire un servizio su piattaforma *online* ma offre una serie di servizi opzionali ulteriori quali la realizzazione di servizi fotografici, un servizio di assicurazione per la responsabilità civile, una garanzia per danni, un servizio di stima del valore degli immobili da concedere in locazione breve, un servizio di pagamento.

Proprio la presenza di tali servizi aggiuntivi, inducono la AHTOP a ritenere che *Airbnb Ireland* stia svolgendo, senza licenza, un'attività di intermediazione immobiliare assoggettabile alle prescrizioni della legge *Hoguet* e non alla direttiva 2000/31.

5. – Nel risolvere la questione all'interno di questa cornice legislativa la Corte osserva, innanzitutto, che le parti non discordano sul fatto che il servizio di mediazione oggetto del procedimento principale sia riconducibile alla nozione di servizio contenuta nella direttiva 2006/123/CE, che prevede appunto la necessità di rispettare la normativa nazionale nella misura in cui il servizio prestato si sovrapponga ad altro servizio regolato nel diritto nazionale. Per dirimere le questioni proposte la Corte ritiene, dunque, necessario valutare se il servizio in discorso rientri o meno tra i servizi della società dell'informazione ai sensi dell'art.2, lett.a), della direttiva 2000/31 (recepita in Italia dal dlgs n.70 del 9 aprile 2003) posto il fatto che, nonostante, la commissione prevista venga pagata ad *Airbnb* dal solo locatario e non anche dal locatore non altera la qualificabilità del servizio come prestato dietro retribuzione.

La Corte non può, così, non riconoscere che un servizio siffatto integra tutte le quattro condizioni previste dalla direttiva 2015/1535 (potendo, dunque, essere ritenuto in linea di principio un servizio della società dell'informazione ai sensi della direttiva 2000/31) essendo un servizio corrisposto dietro retribuzione, che nasce e si conclude a distanza e senza la presenza simultanea delle parti, che si svolge interamente su piattaforma elettronica, che si realizza su richiesta individuale.

Nonostante ciò, la Corte non esclude che, pur avendo tali caratteristiche, il servizio reso nella sua globalità possa assumere caratteristiche diverse che possano indurre a ritenere che esso, nel complesso, possa essere considerato non rientrante tra i c.d. servizi della società dell'informazione ed, invece, riconducibile ad un servizio tradizionale quale il servizio di intermediazione immobiliare. A questo scopo non basta, tuttavia, a giudizio della Corte, che il servizio posto in essere da *Airbnb Ireland* si ricollegli, in ultima analisi, alla prestazione di alloggio, in quanto i tratti essenziali del servizio sono quelli di predisporre una piattaforma *online* che raccoglie le diverse opzioni presenti su un determinato territorio, con vantaggio sia per gli albergatori che per l'utente rispetto alla conclusione di eventuali contratti di affitto di breve durata.

Cosicché, il servizio fornito si percepisce come distinto dall'effettivo oggetto del contratto futuro in quanto consistente nella semplice messa a disposizione di informazioni e proposte che l'utente può consultare ed eventualmente percorrere in via

del tutto autonoma; nè tantomeno tale servizio, data la sua riconoscibilità e valenza, può essere considerato accessorio al servizio globale di alloggio.

Questa evidenza, a giudizio dei giudici del Lussemburgo, non può essere rimessa in discussione dalla presenza di una serie di servizi accessori offerti da *Airbnb Ireland*, come il servizio di fotografia, il servizio di comparazione dei prezzi, il servizio di stima del prezzo di alloggio, il servizio di riscossione e così via, poiché tali opzioni offerte agli utenti del servizio, servono esclusivamente a migliorare qualità e affidabilità del servizio della società dell'informazione offerto e non certo a trasformare il servizio in un servizio di intermediazione immobiliare tradizionale (sul tema v. F. Panuccio Dattola (a cura di), *Società dell'informazione servizi online e tutele degli utenti*, Milano, 2012).

6. – Nell'affrontare la seconda questione, ossia nel decidere se la legge *Hoguet* sia o meno applicabile al servizio reso dalla *Airbnb Ireland* si deve, dunque, muovere dalla considerazione che il servizio in parola rientra nel novero dei servizi della società dell'informazione protetti dalla direttiva 2000/31.

Ciò comporta che risulta necessario valutare se una legge nazionale più restrittiva che considera l'assenza di taluni requisiti come fonte di responsabilità penale, sia compatibile con l'omessa osservanza, da parte dello Stato membro, delle prescrizioni contenute nell'art.3, par. 4, della direttiva 2000/31.

Rispetto a ciò la Corte osserva che, ai sensi dell'art.3, paragrafo 4, della direttiva 2000/31 gli Stati membri possono emanare provvedimenti restrittivi relativamente ad un servizio della società dell'informazione solo quando volti a “garantire l'ordine pubblico, la tutela della sanità pubblica, la pubblica sicurezza o la tutela dei consumatori”, purché l'erogazione di detto servizio metta effettivamente in pericolo tali valori ed il provvedimento restrittivo risulti proporzionato al perseguimento di tali obiettivi.

952

Inoltre, la medesima norma prescrive che l'intenzione di emanare detti provvedimenti deve essere comunicata sia alla Commissione che allo Stato membro in cui il soggetto fornitore del servizio ha sede, in modo che la Commissione possa chiedere allo Stato membro di non adottare o non mantenere norme restrittive non giustificate da preminenti motivi di interesse generale (cfr. CGUE, sentenza del 30 aprile 1996, *CIA Security International*, C-194/94, punto 41; per un caso in cui la comunicazione è, invece avvenuta, v. Consiglio di Stato, sent. 5524/2019, pubblicata in data 02/05/2019). La Corte di Giustizia osserva come il governo francese non abbia negato che detta comunicazione non sia mai avvenuta, né rileva il fatto che la legge *Hoguet* sia anteriore alla direttiva 2000/31, poiché questa non ha autorizzato a mantenere in essere una normativa incompatibile con la chiara intenzione del legislatore europeo di proteggere la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione all'interno dello spazio comune europeo (cfr. art. 3, paragrafo 2, e considerando 8 della direttiva 2000/31).

Di talché, l'inosservanza dell'obbligo anzidetto non può essere considerato come un semplice difetto d'informazione, ma come violazione di un "obbligo procedurale sostanziale" che abilita il privato a contestare l'opponibilità del provvedimento all'attività di servizio da lui prestata nello Stato membro, tanto nei procedimenti penali quanto nelle controversie tra privati.

Proprio ciò fa concludere la Corte che, nel caso di specie, *Airbnb Ireland* non possa essere perseguita penalmente a seguito della denuncia con costituzione di parte civile presentata da AHTOP, e che, conseguentemente, quest'ultima non può vantare alcun diritto al risarcimento del danno nei confronti di *Airbnb Ireland*.

Si può, dunque, osservare che, a giudizio della Corte, l'omessa notifica del provvedimento che, come abbiamo visto, nel caso di specie si sostanzia nell'omessa notifica alla Commissione (e allo Stato membro del prestatore del servizio della società

dell'informazione in oggetto) di voler mantenere le prescrizioni più restrittive contenute in una legge nazionale preesistente all'emanazione della direttiva 2000/31, costituisce un'autonoma violazione del diritto europeo che determina l'inopponibilità delle prescrizioni ivi contenute agli interessati (in questo senso v. Almeno CGUE, sez. VI, sent. 1 febbraio 2017, causa C-144/16; CGUE, sez. I, sent. 4 febbraio 2016, n. 336, causa C-336/14)

In altri termini, l'omessa notifica rileva a prescindere delle motivazioni che sorreggono o potrebbero sorreggere la decisione di mantenere le prescrizioni anzidette per motivi di preminente interesse generale (cfr. punto 99).

La violazione dell'obbligo (sostanziale) di notifica si inserisce, dunque, nella procedura prescritta per la limitazione della prestazione dei servizi della società dell'informazione, rendendola insanabilmente viziata almeno per il periodo in questione.

Difatti, lo Stato francese potrebbe *pro futuro* comunicare alla Commissione (e allo Stato irlandese) la propria volontà di limitare la prestazione del servizio *Airbnb* dichiarando di voler estendere allo stesso gli obblighi previsti nella legge *Hoguet*, giustificando tale decisione nei termini previsti dalla stessa direttiva e sottoponendoli al giudizio della Commissione. Ma anche se la Commissione decidesse tali giustificazioni legittime, l'applicazione della legge *Hoguet* al servizio *Airbnb* non avrebbe senz'altro effetto retroattivo. Il che conferma la tendenziale supremazia del diritto europeo sul diritto nazionale.

7. – Sotto il profilo comparato, infine, la sentenza si mostra particolarmente significativa, e non circoscritta al caso concreto, in quanto, da una parte, discipline più restrittive delle attività professionali sono assai diffuse nella legislazione degli Stati membri, dall'altra, come visto, gli spazi di sovrapposizione/intersezione tra i servizi della società dell'informazione e i servizi tradizionali sono tutt'altro che ipotetici.

Inoltre, il significato economico del servizio *Airbnb*, ormai riconducibile a pieno titolo al catalogo dei servizi della società dell'informazione, ha attratto l'attenzione degli Stati membri rispetto alle importanti implicazioni delle possibili forme di tassazione applicabili, fenomeno che, invero, ha coinvolto nel corso degli ultimi anni le transazioni e i servizi offerti *online*, stante la vieppiù crescente scissione fisica tra i luoghi di esecuzione della prestazione e la sede legale dell'operatore.

Il servizio *Airbnb* pone, altresì, una serie di altre questioni peculiari quali la tutela della *privacy*, problemi di sicurezza pubblica connesse agli obblighi di comunicazione della presenza di ospiti negli immobili, obbligazioni aggiuntive come l'applicabilità della tassa di soggiorno ove prevista, e così via. Obblighi la cui compatibilità con la qualificazione del servizio *Airbnb* come servizio della società dell'informazione dovranno essere valutati caso per caso al fine di considerarne la ragionevolezza soprattutto alla luce del principio di non discriminazione tra imprese, e del particolare livello di protezione di cui, appunto, godono i servizi della società dell'informazione nel diritto europeo.

Così, nel caso di specie, si è valutata la estendibilità al servizio *Airbnb* di una normativa nazionale preesistente alle direttive di settore che, in sostanza, prescrive un'autorizzazione per l'esercizio dell'attività tradizionale di intermediazione immobiliare, negata dalla Corte soprattutto in quanto non comunicata nelle forme prescritte alla Commissione e allo Stato membro interessato. In realtà, già sono alle porte questioni legate a normative specifiche nazionali direttamente rivolte al servizio *Airbnb*, che attengono ad altri aspetti del servizio, non connessi direttamente all'accesso allo stesso, come a stretto rigore sono invece le *regole tecniche* su cui grava l'obbligo di comunicazione. Tali prescrizioni, pur forse discutibili, appaiono più difficili da contestare in quanto riferite tanto agli operatori che offrono il servizio di locazione breve attraverso piattaforme *online*, quanto a coloro che svolgono il servizio in modo

tradizionale.

8. – A riprova di ciò, passando al piano del diritto interno, il d.l. 50/2017 (in particolare l'art. 4, comma 6), convertito nella l. 96/2017 (c.d. legge *Airbnb*), che ha imposto una serie di obblighi agli intermediari nel settore degli affitti brevi, siano essi tradizionali o gestori di portali telematici, tra i quali quello di comunicare i dati degli affittuari e di applicare una ritenuta del 21%, è stata considerata di dubbia compatibilità con il diritto dell'Unione europea proprio in ordine alla mancata comunicazione alla Commissione delle norme restrittive che prevede. Tutto ciò ha determinato il Consiglio di Stato a rimettere la questione alla Corte di giustizia con ordinanza n. 06219/2019 del 18.09.2019, e ad osservare tra l'altro che "Il servizio reso da Airbnb, d'altronde, rientrerebbe pienamente nella nozione euro-unitaria di "servizio della società dell'informazione", a differenza di quello prestato dalla società Uber, che, secondo la sentenza 10 aprile 2018, C-320/2016 della Corte di Giustizia, costituirebbe un "servizio del settore dei trasporti": sarebbe, pertanto, inconferente il richiamo a detta pronuncia operato in prime cure a conforto della decisione ivi assunta" (punto 4.1.2. dell'ordinanza). Peraltro, il recente rinvio operato dal Consiglio di Stato pare solo parzialmente risolto dalla sentenza in commento (che chiarifica "solo" che il servizio *Airbnb* sia sussumibile nella categoria dei servizi della società dell'informazione), in quanto evoca, appunto, altri aspetti quali l'ammissibilità della previsione di ulteriori obblighi come le misure fiscali introdotte dal d.l. 50/2017, e l'obbligo di comunicazione all'Agenzia delle Entrate dei dati relativi al contratto. Un problema già risolto in senso negativo nella precedente e connessa sentenza del Consiglio di Stato n.2207/2019, pubblicata in data 18/02/2019, che aveva osservato come l'imposizione della cedolare secca e di obblighi di informazione non costituiscono un "requisito per l'accesso" - come è stato, invece, rilevato dalla Corte di giustizia nell'ipotesi oggetto della sentenza in epigrafe - rientrante nella disciplina della direttiva 1535/2015/UE, ma un obbligo aggiuntivo gravante indistintamente su tutti gli operatori, interni ed appartenenti ad altri Stati membri, del servizio di intermediazione immobiliare, come consentito dall'art. 56 TFUE (CGUE sentenze dell'8 settembre 2005, *Mobistar e Belgacom Mobile*, C-544/03 e C-545/03, punto 31, e dell'11 giugno 2015, *Berlington Hungary e a.*, C-98/14, punto 36). Contemporaneamente, il Consiglio di Stato, almeno in quella sede, aveva dato anche rilevanza al fatto che la lotta all'evasione fiscale potesse essere considerata come un motivo di imperativo interesse generale idoneo a giustificare provvedimenti restrittivi della libera circolazione dei servizi.

E tuttavia, il punto di approdo della sentenza in commento in questa sede aggiunge un altro tassello alla questione *Airbnb*, che non potrà non avere effetti sulle diverse problematiche che vanno emergendo in Stati membri come l'Italia, poiché qualifica in maniera inequivoca il servizio in parola come servizio della società dell'informazione.

Rimane, così, aperto il problema della possibile distinzione tra servizio della società dell'informazione, posto in essere da *Airbnb*, e locazione breve posta in essere dagli utenti del portale che con la su richiamata giurisprudenza del Consiglio di Stato è stato, invece, in un primo tempo ritenuta assoggettabile ad oneri aggiuntivi, con effetti negativi diretti ed indiretti anche sull'attività *Airbnb*.

E, difatti, l'evidente *reivirement* del Consiglio di Stato, che ha deciso di proporre il rinvio sui medesimi oggetti (*trasmissione all'Agenzia delle Entrate dei dati relativi ai contratti conclusi tramite il portale telematico, obblighi di raccolta e trasmissione di dati relativi ai contratti, l'obbligo di operare quale sostituto di imposta, l'obbligo di nominare un rappresentante fiscale*), in un momento immediatamente successivo, è stato motivato, oltre che dalla reiterata richiesta dei ricorrenti, principalmente dal fatto che (il Consiglio di Stato) "nel mentre esclude la ricorrenza dei presupposti per procedere alla

disapplicazione della normativa nazionale contestata, in quanto le ragioni dell'eventuale contrasto con il diritto dell'Unione non sono sufficientemente chiare, precise ed incondizionate, ravvisa la sussistenza di una questione interpretativa relativa all'esatto ambito interpretativo da riconoscere al diritto dell'Unione e, conseguentemente, alla compatibilità con esso di un provvedimento legislativo nazionale". E, particolarmente significativa, pare l'ultima questione che il giudice nazionale italiano pone alla Corte di Giustizia sulla questione *Airbnb*, ossia se "se i principi fondamentali del diritto euro-unitario ostino, in termini generali, ad una disciplina nazionale che, di fatto, riversi su un'impresa le inefficienze dello Stato nell'accertamento e riscossione delle imposte".

Tutto ciò induce a ritenere che la tutela rafforzata, che la presente sentenza conferma di voler accordare ai servizi della società dell'informazione, potrebbe indurre la Corte di giustizia, anche rispetto alle nuove questioni che le sono già state proposte, a verificare con rigore tutti gli adempimenti tecnici e sostanziali che potrebbero limitare, di fatto, l'erogazione del servizio da parte delle imprese europee e, probabilmente, ad ampliare il raggio delle disposizioni sottoposte all'obbligo di comunicazione preventiva.

Francesco Monceri
Polo Universitario "Sistemi Logistici" – Livorno
Università di Pisa
monk17@hotmail.com