



IAIC



DGBIC



CREDA

# DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

FONDATA E DIRETTA DA

Alberto M. Gambino

COMITATO DI DIREZIONE

Valeria Falce, Giusella Finocchiaro, Oreste Pollicino,  
Giorgio Resta, Salvatore Sica

15 Marzo 2017

---

La proposta di regolamento  
per l'impedimento del *geo-blocking*

Cecilia Pasquale

---

COMITATO SCIENTIFICO

Guido Alpa, Giovanni Comandè, Gianluca Contaldi, Vincenzo Di Cataldo,  
Giorgio Floridia, Gianpiero Gamaleri, Gustavo Ghidini, Andrea Guacero,  
Mario Libertini, Francesco Macario, Roberto Mastroianni, Giorgio Meo,  
Cesare Mirabelli, Enrico Moscati, Alberto Musso, Luca Nivarra,  
Gustavo Olivieri, Cristoforo Osti, Roberto Pardolesi, Giuliana Scognamiglio,  
Giuseppe Sena, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini

E

Margarita Castilla Barea, Cristophe Geiger, Reto Hilty, Ian Kerr, Jay P. Kesan,  
David Lametti, Fiona MacMillan, Maximiliano Marzetti, Ana Ramalho,  
Maria Páz Garcia Rubio, Patrick Van Eecke, Hong Xue



Nuova  
Editrice  
Universitaria

La rivista è stata fondata nel 2009 da Alberto M. Gambino ed è oggi pubblicata dall'Accademia Italiana del Codice di Internet (IAIC) sotto gli auspici del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione generale biblioteche e istituti culturali (DGBIC) e dell'Università Europea di Roma con il Centro di Ricerca di Eccellenza del Diritto d'Autore (CREDA). Tutti i diritti sono dell'IAIC.

### **Comitato dei Valutazione Scientifica**

EMANUELA AREZZO (Un. Teramo), EMANUELE BILOTTI (Un. Europea di Roma), FERNANDO BOCCHINI (Un. Federico II), ROBERTO BOCCHINI (Un. Parthenope), ORESTE CALLIANO (Un. Torino), LOREDANA CARPENTIERI (Un. Parthenope), VIRGILIO D'ANTONIO (Un. Salerno), FRANCESCO DI CIOMMO (Luiss), PHILIPP FABBIO (Un. Reggio Calabria), MARILENA FILIPPELLI (Un. Tuscia), CESARE GALLI (Un. Parma), MARCO MAUGERI (Un. Europea di Roma), ENRICO MINERVINI (Seconda Un.), MARIA CECILIA PAGLIETTI (Un. Roma Tre), ANNA PAPA (Un. Parthenope), ANDREA RENDA (Un. Cattolica), ANNARITA RICCI (Un. Chieti), FRANCESCO RICCI (Un. LUM), GIOVANNI MARIA RICCIO (Un. Salerno), CRISTINA SCHEPISI (Un. Parthenope), BENEDETTA SIRGIOVANNI (Un. Tor Vergata), GIORGIO SPEDICATO (Un. Bologna), ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI (Un. Sannio), RAFFAELE TREQUATTRINI (Un. Cassino), DANIELA VALENTINO (Un. Salerno), FILIPPO VARI (Un. Europea di Roma), ALESSIO ZACCARIA (Un. Verona).

### **Norme di autodisciplina**

1. La pubblicazione dei contributi sulla rivista "Diritto Mercato Tecnologia" è subordinata alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione o del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo. I contributi in lingua diversa dall'italiano potranno essere affidati per il referaggio ai componenti del Comitato Scientifico Internazionale. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità circa la pubblicazione.
  2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.
  3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.
  4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il Comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio.
- La Rivista adotta un Codice etico e di buone prassi della pubblicazione scientifica conforme agli standard elaborati dal Committee on Publication Ethics (COPE): Best Practice Guidelines for Journal Editors.

### **Comitato di Redazione – [www.dimt.it](http://www.dimt.it) – [dimt@unier.it](mailto:dimt@unier.it)**

PIERPAOLO ARGANELLI, MARCO BASSINI, SIMONA CASTALDO, GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, FRANCESCA CORRADO, CATERINA ESPOSITO, MONICA LA PIETRA, GAETANO MARINO, SILVIA MARTINELLI, DAVIDE MULA (Coordinatore), ALESSIO PERSIANI, ROSARIA PETTI, MARTINA PROVENZANO (Vice-Coordinatore), MATILDE RATTI, VALENTINA ROSSI, SILVIA SCALZINI

### **Sede della Redazione**

Accademia Italiana del Codice di Internet, Via dei Tre Orologi 14/a, 00197 Roma, tel. 06.3083855, fax 06.3070483, [www.iaic.it](http://www.iaic.it), [info@iaic.it](mailto:info@iaic.it)

# La proposta di regolamento per l'impedimento del *geo-blocking*

**Cecilia Pasquale**

Università degli studi di Torino

**Abstract:** Il 25 maggio 2016 la Commissione Europea ha presentato la proposta di regolamento 2016/289 per impedire i blocchi geografici ed altre forme di discriminazione fondate sulla territorialità. Il presente articolo esplicita il fondamento e gli obiettivi della proposta, approfondendo l'ambito applicativo e la disciplina dell'accesso alle interfacce *online*, a beni o servizi nonché la non discriminazione per motivi legati al pagamento.

L'articolo rileva, infine, come le premesse da cui muove la Commissione Europea debbano fare i conti con la libertà contrattuale e di impresa garantita dall'art. 16 della Carta di Nizza agli operatori europei, cui va assicurata la libertà di elaborare proprie strategie territoriali di distribuzione, in un difficile equilibrio col principio di non discriminazione.

*On May 25th 2016, the European Commission presented a proposal for a regulation on addressing geo-blocking and other forms of discrimination based on territoriality. The article clarifies the foundation and the aims of the proposal, focusing on the scope and the legal framework of the access to online interface, to goods and services and to non-discrimination for reasons related to payment.*

*However, the promising basis that lead the European Commission have to deal with the freedom of contract and the freedom of enterprise, as well as the opportunity for companies to develop distribution strategies based on location.*

*Will the E.U. be able to find a balance between companies' needs and non-discrimination principle?*

**Sommario:** 1. Cenni sulla strategia per il Mercato Unico Digitale – 2. *Geo-blocking*: una definizione – 3. Stato di avanzamento della proposta di rego-

lamento; 4. Il contenuto della proposta 2016/289 – 5. L’orientamento generale del Consiglio, verso la definizione di «*condizioni d’accesso differenti giustificate da criteri oggettivi*» – 6. Gli emendamenti del Parlamento in prima lettura: ambito soggettivo... – 7. ...e ambito oggettivo – 8. Considerazioni conclusive.

## 1. Cenni sulla strategia per il Mercato Unico Digitale

Il proposito dell’Unione Europea di adottare misure contro i «*blocchi geografici e altre forme di discriminazione dei clienti basate sulla nazionalità, il luogo di residenza o il luogo di stabilimento nell’ambito del mercato interno*»<sup>1</sup> si inserisce nella più ampia strategia per il Mercato Unico Digitale, che costituisce uno dei dieci obiettivi individuati come prioritari, nel 2015, dalla Commissione Europea.

La realizzazione di un Mercato Unico Digitale costituisce, essa stessa, completamento ed attuazione della politica per il Mercato Unico Europeo, obiettivo della allora CEE già nel 1957<sup>2</sup>, attualizzato alla luce delle esigenze tecnologiche contemporanee.

Se dunque «*il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali*»<sup>3</sup>, la sua rielaborazione in chiave “contemporanea” necessita inevitabilmente della semplificazione dei rapporti telematici: dunque, dall’eliminazione delle frontiere fisiche alla rimozione delle barriere digitali.

---

<sup>1</sup> Proposta di regolamento 2016/0152 (COD), disponibile all’indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0289&from=EN> [20.09.2017].

<sup>2</sup> Nel 1957, i Trattati di Roma contestualmente istituirono la CEE e individuarono la creazione di un Mercato Unico Europeo come obiettivo fondamentale della Comunità, basato sulla libertà di circolazione di persone, servizi, merci e capitali. Per approfondimenti, vedi M. Kaeding, *Towards an Effective European Single Market, Implementing the Various Forms of European Policy Instruments across Member States*, Netherlands, 2013; per una prospettiva economica cfr. J. Harrop, *EU internal market: political economy assessment of the Single Market*, in *Int. Adv. Econ. Res.*, 2004, p. 159.

<sup>3</sup> Cfr. art 26 par. 2 T.F.U.E.

Il potenziamento di un Mercato Unico Digitale, nel disegno dell'Unione, è funzionale alla riduzione dei costi delle transazioni, così da consentire l'introduzione di modelli di *business* efficienti e innovativi e facilitare l'accesso a informazioni e contenuti digitali<sup>4</sup>. Il conseguente aumento del commercio elettronico, a sua volta, produrrebbe sui consumatori esiti positivi quali l'offerta di prodotti tecnologicamente più aggiornati, prezzi bassi, più scelta e maggiore qualità di beni e servizi. Un mercato unico più efficiente e competitivo può, inoltre, rappresentare una leva essenziale per sopportare la pressione a cui sono sottoposti i mercati a seguito della crisi del debito<sup>5</sup>.

Nel tentativo di perseguire gli obiettivi suddetti, nel maggio 2015 la Commissione Europea ha adottato la Strategia per il Mercato Unico Digitale<sup>6</sup>, basata sull'implementazione di tre aree (i c.d. tre pilastri): 1) la garanzia di un migliore accesso di consumatori e imprese ai beni e servizi *online*; 2) la realizzazione di un contesto favorevole per lo sviluppo di reti e servizi digitali; 3) la massimizzazione della crescita della *digital economy*<sup>7</sup> in Europa.

Nel primo pilastro, in particolare, l'Unione ha previsto iniziative legislative di rafforzamento della contrattazione *online*, con interventi di semplificazione, tutela della concorrenza e della trasparenza informativa, volti a garantire l'accesso effettivo ed immediato dei soggetti ai beni e ai servizi digitali.

Funzionale all'attuazione di tale politica è anche l'adozione di provvedimenti che rimuovano le barriere ingiustificatamente fondate sulla dislocazione territoriale delle parti, contrastando i comportamenti degli operatori che negano o limitano l'accesso a contenuti *online* da paesi diversi da quelli in cui operano.

---

<sup>4</sup> Cfr. lo studio «*Streaming and Online Access to Content and Services*» del Comitato del Parlamento europeo per il mercato interno e la protezione dei consumatori, 2014, disponibile al link [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/492435/IPOL-IMCO\\_ET\(2014\)492435\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/492435/IPOL-IMCO_ET(2014)492435_EN.pdf) [20.09.17].

<sup>5</sup> Cfr. M. Harbour, *Rebooting the Single Market: the top priority for EU growth*, in *European View*, 2012, p. 39.

<sup>6</sup> In *A Digital Single Market Strategy for Europe* – COM (2015) 0192, disponibile al link <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN> [20.09.17].

<sup>7</sup> Intesa come economia basta su tecnologie digitali.

Nondimeno, la logica che guida la definizione delle priorità e l'elaborazione delle proposte dell'Unione va adeguatamente bilanciata con le esigenze di tutti i soggetti della scena europea: il raggiungimento dell'obiettivo di garantire l'accesso a quanti più prodotti e servizi possibili può comportare per le imprese sforzi impreveduti, sia sotto il profilo dei costi, sia quanto a limitazione dell'autonomia contrattuale.

Tali necessità non possono non tenersi in considerazione per una efficace realizzazione delle politiche europee, in un periodo storico in cui la distinzione tra soggetti deboli e soggetti forti nella contrattazione non può fondarsi solo su classificazioni formali.

## **2. *Geo-blocking*: una definizione**

La Commissione Europea definisce il *geo-blocking* come una pratica discriminatoria nell'accesso a beni e servizi *online* basata su nazionalità, residenza o luogo di stabilimento. Essa si concretizza nel caso in cui il venditore *online* neghi o limiti l'accesso a un sito in base al luogo in cui il fruitore si trovi, o lo reindirizzi ad un negozio *online* locale che pratica condizioni o prezzi diversi, o ancora neghi la possibilità di spedizione o consegna transfrontaliera.

Occorre fin d'ora precisare che la proposta di regolamento in questione non riguarda le pratiche di *geo-blocking* aventi ad oggetto la fruizione di contenuti audiovisivi *online*, coperti da diritto d'autore, da parte di abbonati temporaneamente presenti in uno Stato membro diverso da quello di residenza, oggetto del regolamento 2015/0284<sup>8</sup>.

La concreta attuazione dei blocchi geografici si realizza mediante individuazione del luogo in cui è situato l'utente, che viene utilizzato come fattore

---

<sup>8</sup> Cfr. regolamento 2015/0284 (COD) «*che garantisce la portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti online nel mercato interno*», adottato dal Parlamento e dal Consiglio rispettivamente a maggio e giugno 2017 e che si applicherà a partire dal primo trimestre del 2018. Il regolamento vieterà il *geo-blocking* nella fruizione di contenuti audiovisivi *online* (quali quelli offerti da Netflix, Sky o Spotify) per coloro che si trovino temporaneamente in un altro stato membro. È disponibile al link [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CONSIL:PE\\_9\\_2017\\_REV\\_1&from=IT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CONSIL:PE_9_2017_REV_1&from=IT) [20.09.17].

di discriminazione: questa informazione è ottenuta mediante tecniche di geo-localizzazione fondate sull'indirizzo IP del cliente, sull'indirizzo indicato per la consegna, sulla scelta della lingua per la navigazione o sul luogo in cui lo strumento di pagamento utilizzato è stato emesso.

Il *geo-blocking* è tipicamente impiegato dalle imprese al fine di segmentare<sup>9</sup> il mercato in gruppi di consumatori: la collocazione geografica diventa indice di un'appartenenza culturale, di abitudini e di comportamenti d'acquisto, funzionale ad ottimizzare i risultati in rapporto alle risorse impiegate.

In taluni casi, queste pratiche sono il risultato di scelte arbitrarie volte alla riduzione della concorrenza e alla discriminazione sulla base di caratteristiche personali, in danno degli acquirenti situati in uno stato diverso da quello del venditore o del fornitore del servizio: gli operatori differenziano il mercato e lo segmentano seguendo i confini delle frontiere nazionali, così ostacolando la libertà di circolazione di beni e servizi, con effetti sulle scelte dei consumatori.

In altri casi, ragioni obiettive giustificano tali diversità di trattamento, quando queste siano il risultato di differenze tra gli ordinamenti giuridici o di costi di transazione più alti.

Occorre, dunque, differenziare le due ipotesi, così da individuare se esistono e quali siano i blocchi geografici leciti, in cui la pratica di prezzi o condizioni diversi sia giustificata da ragioni tanto rilevanti quanto il principio di non discriminazione.

A tale fine, l'art. 20 par. 2 seconda parte della direttiva servizi 2006/123<sup>10</sup> ammette la possibilità di praticare condizioni d'accesso differenti quando siano «*giustificate da criteri oggettivi*»: pur avendo ad oggetto la prestazione di

---

<sup>9</sup> La segmentazione è una strategia di marketing mediante la quale un'impresa individua nel mercato dei *target* o "segmenti", secondo parametri di varia natura (socioeconomici, geografici, psicologici, ecc.), con lo scopo di identificare gruppi di consumatori con caratteristiche omogenee. Questi diventano così destinatari di determinate scelte, offerte e condizioni.

<sup>10</sup> Il secondo paragrafo dell'articolo recita: «*Gli Stati membri provvedono affinché le condizioni generali di accesso a un servizio che il prestatore mette a disposizione del grande pubblico non contengano condizioni discriminatorie basate sulla nazionalità o sul luogo di residenza del destinatario, ferma restando la possibilità di prevedere condizioni d'accesso differenti allorché queste sono direttamente giustificate da criteri oggettivi*».

servizi, questa costituisce un riferimento interpretativo utile, seppur scarno, al fine di delineare l'ambito applicativo del regolamento sul *geo-blocking*.

La necessità di distinguere i blocchi geografici giustificati da quelli ingiustificati è funzionale a ridurre l'incertezza giuridica e le riserve degli imprenditori al commercio transfrontaliero, dovute alla scarsa conoscenza di pratiche e norme in uso nei diversi Stati membri, promuovendo chiarezza nelle transazioni per tutti i soggetti: fruitori, ma anche operatori.

### **3. Stato di avanzamento della proposta di regolamento**

Le esigenze di certezza giuridica appena menzionate, unite alla necessità di attuazione della strategia del Mercato Unico Digitale, hanno condotto all'elaborazione, da parte della Commissione Europea, il 25 maggio 2016, della proposta di regolamento 2016/289 «*recante misure volte a impedire i blocchi geografici e altre forme di discriminazione dei clienti*» fondate sulla territorialità.

La proposta è stata anticipata da una consultazione pubblica<sup>11</sup> che ha coinvolto consumatori, imprese, associazioni e Stati membri, i quali si sono espressi circa l'opportunità di eliminare forme di discriminazione territoriale attuate mediante il *geo-blocking*, manifestando attitudini diverse alla questione: i consumatori, da un lato, hanno rilevato l'esistenza di restrizioni fondate sulla collocazione geografica nella contrattazione *online*, in particolare nell'acquisto di articoli di abbigliamento, libri, biglietti aerei e contenuti digitali. In tali compravendite, i consumatori hanno constatato carenze informative circa le restrizioni alle vendite, ritenendo opportuno un intervento normativo di regolazione della materia.

Le imprese e le associazioni imprenditoriali, invece, hanno espresso contrarietà all'obbligo di vendere ed effettuare consegne in tutta Europa, sottolineando la necessità di adattare i prezzi ai mercati nazionali e di rispettare la

---

<sup>11</sup> «*Consultazione pubblica sui blocchi e altre restrizioni di natura geografica che impediscono gli acquisti e l'accesso alle informazioni nella UE*», promossa dalla Commissione Europea, durata 12 settimane e conclusasi il 18 dicembre 2015.



libertà contrattuale. In questo senso hanno dunque dimostrato minore scontento verso l'attuale contesto rispetto a quello espresso dai consumatori, attribuendo le attuali differenze di trattamento a insuperabili divergenze di disciplina nei singoli Stati membri.

La Commissione, nel tentativo di tenere in considerazione le istanze di tutti i soggetti coinvolti, ha proposto una strategia di contrasto alle pratiche di *geo-blocking* fondata sulla garanzia di maggiore trasparenza, sull'impedimento del reindirizzamento automatico, insieme all'individuazione di situazioni specifiche in cui la geo-discriminazione è ingiustificata.

La proposta, che trova il suo fondamento normativo sull'articolo 114 del T.F.U.E.<sup>12</sup>, è stata presentata al Consiglio e al Parlamento Europeo in procedura di co-decisione; il Consiglio ha adottato un orientamento generale il 22 novembre 2016<sup>13</sup>, con cui ha esplicitato la sua posizione sulla proposta legislativa della Commissione, con l'obiettivo di accelerare la procedura legislativa e facilitare il raggiungimento di un accordo tra i due soggetti istituzionali in fase di co-decisione.

Sulla proposta in oggetto si è espresso anche il Comitato Economico e Sociale Europeo, il quale ha accolto con favore la proposta di regolamento sui blocchi geografici<sup>14</sup>, pur sottolineando la necessità di individuare casi di *geo-blocking* ammissibile, nelle ipotesi in cui le imprese abbiano fondati motivi per evitare o rifiutare il commercio *online* transfrontaliero o per adeguare i prezzi e le condizioni in funzione delle differenze tra i mercati.

---

<sup>12</sup> L'articolo attribuisce all'Unione Europea il potere di adottare misure aventi ad oggetto l'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione, tra l'altro, di beni e servizi.

<sup>13</sup> Orientamento generale del Consiglio ST 14663 2016 INIT, sulla proposta di regolamento sul *geo-blocking*. Il contenuto sarà approfondito al par. 5 dell'articolo.

<sup>14</sup> Parere del Comitato Economico e Sociale dell'Unione Europea INT/797 sui geoblocchi ingiustificati, del 19 ottobre 2016, disponibile al link [https://dm.eesc.europa.eu/EESCDocument-tSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=\(documenttype:AC\)%20\(documentlanguage:it\)%20\(documentnumber:3623\)%20\(documentyear:2016\)](https://dm.eesc.europa.eu/EESCDocument-tSearch/Pages/opinionsresults.aspx?k=(documenttype:AC)%20(documentlanguage:it)%20(documentnumber:3623)%20(documentyear:2016)) [20.09.17].

In tale quadro normativo, si è recentemente inserita la pronuncia in prima lettura del Parlamento Europeo<sup>15</sup>, che ha proposto significativi emendamenti al testo della Commissione, in attesa che si pronunci il Consiglio.

#### **4. Il contenuto della proposta 2016/289**

La proposta di regolamento, come elaborata dalla Commissione, è costituita da tre nuclei di disposizioni sostanziali: l'art. 3 «*Accesso alle interfacce online*»; l'art. 4 «*Accesso a beni o servizi*» e l'art. 5 «*Non discriminazione per motivi legati al pagamento*», affiancati da norme sull'ambito applicativo (art. 1) e sulle definizioni (art. 2).

Essa ha ad oggetto la vendita di beni o la prestazione di servizi; quanto all'ambito soggettivo, occorre che sussista un elemento di estraneità tra operatore e cliente consistente in una delle tre situazioni soggettive individuate dall'art. 1, tutte accomunate dall'elemento della diversità degli Stati membri in cui operano i soggetti della transazione.

Va sin d'ora segnalato come gli emendamenti proposti dal Parlamento Europeo, qualora condivisi dal Consiglio, siano destinati ad incidere in modo significativo sull'impianto così illustrato, modificando sostanzialmente l'ambito applicativo, soggettivo ed oggettiva, della disciplina in questione. Di questi si dirà più avanti, ritenendosi necessario illustrare preliminarmente la struttura originaria della proposta.

La prima ipotesi di applicazione dell'art. 1 è quella in cui l'acquirente risieda o abbia il luogo di stabilimento in un Stato membro diverso da quello dell'operatore, la seconda presuppone che i soggetti risiedano nello stesso Stato, ma l'acquirente sia cittadino di uno Stato Membro diverso, la terza eventualità è quella in cui il cliente si trovi temporaneamente in uno stato membro diverso da quello del venditore/prestatore di servizi.

---

<sup>15</sup> Progetto di risoluzione legislativa del Parlamento Europeo sulla proposta di regolamento in oggetto, disponibile al link <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0172+0+DOC+XML+V0//IT#title1> [20.09.2017].

Contribuisce all'individuazione dell'ambito applicativo soggettivo anche l'articolo 2 («Definizioni»): dalla nozione di «cliente» emerge infatti la precisa volontà della Commissione di non limitare l'applicabilità della normativa in questione ai contratti con consumatori<sup>16</sup>, ma di comprendere anche le imprese tra i soggetti potenzialmente discriminati e dunque destinatari di politiche di protezione.

E vero infatti che, come evidenziato dal Consiglio nell'orientamento generale di novembre 2016<sup>17</sup>, consumatori e imprese possono trovarsi in una posizione assimilabile, soprattutto quando si tratti di microimprese e PMI; per questo occorre valorizzare la situazione concreta in cui versano le parti, superando la classificazione formale “professionista/consumatore” che per lungo tempo ha segnato le politiche europee ed estendendo la disciplina di protezione anche alle parti prive di questa caratterizzazione socioeconomica<sup>18</sup>.

Una indiscriminata assimilazione di imprese e clienti, però, svilirebbe questi ultimi. In questo senso si muovono le specificazioni inserite nella proposta e ribadite nell'orientamento generale dal Consiglio: le imprese sono escluse dai destinatari della disciplina qualora acquistino con scopo di rivven-

---

<sup>16</sup> A fronte di una produzione legislativa molto frequentemente rivolta alla tutela dei soli consumatori: tra le altre, possono citarsi a titolo esemplificativo la direttiva CE 98/6 relativa alla protezione dei consumatori in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori, la direttiva CE 99/44 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, la direttiva CE 31/2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico nel mercato interno ("direttiva sul commercio elettronico"), la direttiva CE 2005/29 sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno.

<sup>17</sup> Orientamento generale, cit.

<sup>18</sup> Sull'estensibilità di politiche di favore alle imprese a determinate condizioni, alcuni autori hanno parlato di “terzo contratto”, come tipologia di rapporto contrattuale ulteriore rispetto a quello tra contraenti in posizione di equilibrio e al contratto col consumatore (“secondo contratto”). Il fondamento di tale figura si è rinvenuto in alcune normative di settore, quali il d.lgs. 231/2002 sul ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali e l'articolo 9 di cui alla legge 192/1998 sul divieto di abuso di dipendenza economica. Cfr. E. Russo *Imprenditore debole, imprenditore-persona, abuso di dipendenza economica e “terzo contratto”*, in *Contratto e impresa*, 2009, e V. Roppo, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in S. Mazzamuto (a cura di) *Il contratto e le tutele*, Torino, 2002.

dita poiché, come affermato dalla stessa Commissione<sup>19</sup>, nella rivendita operano sistemi di distribuzione che in genere consentono di scegliere i rivenditori al dettaglio, senza violazione delle regole di concorrenza.

Entrando nel merito delle previsioni sostanziali, i tre nuclei essenziali della disciplina sono enunciati agli artt. 3, 4 e 5 della proposta di regolamento.

L'art. 3, rubricato «*Accesso alle interfacce online*» vieta agli operatori di:

- Bloccare o limitare con strumenti tecnologici l'accesso ingiustificato alle interfacce *online*, per ragioni di localizzazione del cliente
- Reindirizzare i clienti ad un'interfaccia *online* diversa da quella cui voleva accedere il cliente (rilevando come elemento di diversità la lingua, la struttura o qualsiasi altro elemento di differenziazione fondato sulla nazionalità, sulla residenza o sul luogo di stabilimento)

Tale divieto è fatto salvo qualora il cliente acconsenta esplicitamente al reindirizzamento e purché la versione originale dell'interfaccia resti accessibile.

Ad essere vietate sono dunque le sole pratiche di *geo-blocking* ingiustificato: il par. 3 dell'art. 3 fa salvi i casi in cui i blocchi geografici siano necessari «*al fine di garantire il rispetto di un requisito giuridico previsto dal diritto dell'Unione o da atti legislativi degli Stati membri conformi al diritto dell'Unione*»<sup>20</sup>. È a questa clausola di salvezza che occorre attribuire un contenuto, aspirando a un equilibrio che consenta alle imprese di sostenere i costi e ai clienti di accedere alle interfacce *online* degli operatori di tutti gli Stati membri: l'intento di rimediare all'insufficiente specificazione dell'art. 20 par. 2 della citata direttiva servizi<sup>21</sup>, rischia di essere vano se l'individuazione delle pratiche consentite non è fatta chiaramente.

---

<sup>19</sup> Cfr. considerando n. 12 «*Sia i consumatori che le imprese devono essere tutelati dalla discriminazione per motivi legati alla nazionalità, al luogo di residenza o di stabilimento quando agiscono come clienti ai fini del presente regolamento. Tuttavia, tale protezione non dovrebbe estendersi ai clienti che acquistano un bene o un servizio per la rivendita, poiché interesserebbe sistemi di distribuzione ampiamente utilizzati dalle aziende nelle relazioni tra imprese, quali la distribuzione esclusiva e selettiva, che in genere consentono ai fabbricanti di scegliere i propri rivenditori al dettaglio, nel rispetto delle regole di concorrenza*».

<sup>20</sup> Art. 3 par. 3 della proposta di regolamento oggetto dell'articolo

<sup>21</sup> Cfr. considerando n. 3 «*A norma dell'articolo 20 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio*17, gli Stati membri sono tenuti a garantire che i prestatori di

L'art. 4 («*Accesso a beni o servizi*») vieta l'applicazione di diverse condizioni di accesso che si fondino su nazionalità, luogo di residenza o di stabilimento qualora l'operatore non effettui egli stesso (né la effettui qualcuno per suo conto) la consegna transfrontaliera (a): ciò significa che all'acquirente transfrontaliero devono applicarsi le stesse condizioni (anche relative alla consegna) applicabili agli acquirenti dello stesso Stato membro dell'operatore.

Il divieto inerisce, poi, la fornitura di servizi con modalità elettroniche, ad eccezione dei servizi e delle opere tutelate dal diritto d'autore o altri materiali protetti (b): è il caso del *cloud computing*, dell'archiviazione dati e in generale di servizi per cui non è richiesta la consegna fisica<sup>22</sup>. Tali servizi digitali, peraltro, vanno tenuti distinti da quelli regolati dalla già citata proposta di regolamento «*che garantisce la portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti online nel mercato interno*»<sup>23</sup>, la quale limita l'ambito applicativo ai servizi di contenuti *online*, intesi quali servizi di media audiovisivi e servizi consistenti in fornitura di opere, altri contenuti protetti o trasmissioni di organismi di diffusione radiotelevisiva<sup>24</sup>.

Ancora, l'applicazione di condizioni generali di accesso diverse non può giustificarsi neppure nel caso in cui l'operatore fornisca servizi e il cliente li riceva nella sede dell'operatore o in un luogo scelto da questi e diverso dallo Stato membro di cui il cliente è cittadino o in cui ha il suo luogo di residenza o di stabilimento (c). Il riferimento, qui è a prestazioni di servizi quali l'alloggio in alberghi, le manifestazioni sportive, il noleggio auto o la vendita di biglietti per festival musicali.

L'art. 5 disciplina poi la discriminazione territoriale legata ai metodi di pagamento. Se è vero che gli operatori sono liberi, in linea di principio, di decidere quali mezzi di pagamento accettare, una volta effettuata la scelta

---

*servizi stabiliti nell'Unione non trattino in modo diverso i destinatari dei servizi sulla base della loro nazionalità o del loro luogo di residenza. Tuttavia, tale disposizione non è stata pienamente efficace nella lotta alla discriminazione e non ha sufficientemente ridotto l'incertezza giuridica, soprattutto a causa della possibilità di giustificare le differenze di trattamento che consente e delle conseguenti difficoltà di applicazione pratica».*

<sup>22</sup> Cfr. considerando n. 19.

<sup>23</sup> Regolamento 2015/0284 (COD) «*che garantisce la portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti online nel mercato interno*», cit.

<sup>24</sup> Cfr. art. 2, n. 5, lett. i) e ii) regolamento 2015/0284 (COD).

essi non possono applicare condizioni diverse di pagamento per ragioni legate alla nazionalità, alla residenza o allo stabilimento del cliente o ubicazione del conto di pagamento, al luogo di stabilimento del prestatore di servizi o di emissione dello strumento di pagamento all'interno dell'Unione Europea quando il pagamento è fatto con transazioni elettroniche mediante bonifico, addebito diretto o carta nello stesso marchio di pagamento, o quando l'operatore potrebbe comunque tutelarsi chiedendo l'autenticazione forte ai sensi della direttiva 2015/2366<sup>25</sup>, nonché quando il pagamento è in valuta accettata dal beneficiario.

L'art. 6, infine, definisce nulli gli accordi per vendite passive che siano contrari al regolamento, ove per vendita passiva si intende la risposta ad ordini non sollecitati di singoli clienti, incluse la consegna di beni o la prestazione di servizi<sup>26</sup>.

## **5. L'orientamento generale del Consiglio: verso la definizione di «condizioni d'accesso differenti giustificate da criteri oggettivi»<sup>27</sup>**

Si è anticipato che la limitazione delle pratiche di discriminazione fondate sulla localizzazione geografica risponde all'esigenza di garantire la concorrenza e la trasparenza delle condizioni; nondimeno, occorre che questa

---

<sup>25</sup> La *strong authentication* di cui alla direttiva 2015/2366 avviene mediante l'utilizzo di due fattori, indipendenti l'uno dall'altro, tali da garantire un alto grado di sicurezza nell'accesso *online*.

<sup>26</sup> Per una definizione di “vendite attive” e “vendite passive”, si veda il par. 51 degli «*Orientamenti sulle restrizioni verticali*» della Commissione, del 10.5.2010 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010SC0411&from=IT> [20.09.17]), in cui si legge che sono vendite passive «[...] *le azioni pubblicitarie o promozioni di portata generale che raggiungano clienti all'interno dei territori (esclusivi) o dei gruppi di clienti (esclusivi) di altri distributori, ma che costituiscano un modo ragionevole per raggiungere clienti al di fuori di tali territori o gruppi di clienti, ad esempio per raggiungere clienti all'interno del proprio territorio. Le azioni pubblicitarie o promozioni di portata generale sono considerate un modo ragionevole per raggiungere tali clienti se è interessante per l'acquirente attuare tali investimenti anche se non raggiungono clienti all'interno del territorio (esclusivo) o del gruppo di clienti (esclusivo) di altri distributori*».

<sup>27</sup> Art. 20 par. 2 seconda parte della direttiva 2006/123, cit.

sia adeguatamente contemperata con le necessità dei soggetti, diversi dai clienti finali, che operano nel mercato.

Funzionale a tale obiettivo di bilanciamento è il paragrafo secondo dell'art. 20 della direttiva 2006/123. L'articolo, declinazione del generale principio di non discriminazione di cui all'art. 21 della Carta di Nizza, prevede la possibilità di contemperare la non discriminazione con altre esigenze, se l'applicazione di condizioni non omogenee sia giustificata da criteri oggettivi.

Già nel Documento di lavoro dei servizi della Commissione dell'8 giugno 2012 sull'applicazione dell'art. 20 par. 2 della direttiva servizi<sup>28</sup>, la Commissione rilevava che la previsione di non discriminazione non può imporre alle imprese l'obbligo di fornire i loro servizi in circostanze in cui ciò comporti viaggiare in un altro Stato membro che non appartenga all'area in cui queste abbiano liberamente deciso di collocare le loro attività, e che occorre garantire la libertà di determinare l'ambito geografico di riferimento anche nelle vendite *online*.

In tale quadro normativo si inseriscono l'orientamento generale del Consiglio dell'Unione del 21 novembre 2016<sup>29</sup> e la proposta di risoluzione in prima lettura del Parlamento Europeo del 27 aprile 2017<sup>30</sup>, i cui interventi sono volti a rilevare come la riduzione dell'autonomia di impresa nella scelta delle controparti e nelle politiche economiche nei singoli Stati membri non possa essere ignorata, come pure non si possono trascurare i costi da sostenersi per l'adeguamento.

Il Consiglio, in linea con quanto già suggerito dal Comitato Economico e

---

<sup>28</sup> Cfr. Commission Staff Working Document *With a view to establishing guidance on the application of Article 20(2) of directive 2006/123/EC on services in the internal market ('the services directive')* SWD/2012/0146: «*the non-discrimination provision does not impose a general obligation on companies to supply their services in circumstances in which such a supply would involve them travelling to the territory of Member States that do not belong to the area in which they have freely decided to target their activities*”... *Businesses are free to determine the geographic scope to which they target their activities within the European Union, even when selling online*».

<sup>29</sup> Orientamento generale, cit.

<sup>30</sup> Progetto di risoluzione legislativa del Parlamento Europeo, cit.

Sociale<sup>31</sup>, ha proposto l’inserimento, tra gli altri, di un “considerando” teso a valorizzare l’interesse delle imprese alla segmentazione del mercato.

In particolare, il considerando n. 21 *bis* precisa che «*Il divieto di discriminare i clienti applicabile nelle situazioni di cui sopra a norma del presente regolamento non dovrebbe comportare che gli operatori non possano offrire beni o servizi in Stati membri diversi o a determinati gruppi di clienti ricorrendo a offerte mirate e a termini e condizioni diversi, anche predisponendo interfacce online specifiche per paese, purché essi trattino i clienti in modo non discriminatorio, indipendentemente dalla nazionalità e dal luogo di residenza o di stabilimento, qualora un cliente desideri beneficiare di tali offerte e termini e condizioni. Detto divieto non dovrebbe comportare neppure che agli operatori sia preclusa la facoltà di offrire, su base non discriminatoria, condizioni diverse, prezzi inclusi, in punti vendita diversi quali negozi e siti web, o di rendere disponibili offerte specifiche solo in un determinato territorio di uno Stato membro.*»

A questo corrisponde l’aggiunta di un paragrafo 1*bis* all’art. 4 che contiene la precisazione secondo cui «*Il divieto di cui al par. 1 non impedisce agli operatori di offrire condizioni generali di accesso, prezzi di vendita inclusi, che siano diverse tra Stati membri o all’interno di uno Stato membro e che siano proposte ai clienti di un determinato territorio o a gruppi specifici di clienti*»

L’orientamento generale esplicita, dunque, le istanze degli operatori economici, che già nelle consultazioni preliminari avevano manifestato la necessità di meglio bilanciare la libertà di accesso indiscriminato e la garanzia di libera concorrenza con la libertà d’impresa<sup>32</sup>.

## **6. Gli emendamenti del Parlamento in prima lettura: ambito soggettivo...**

Nel quadro disegnato dalla proposta della Commissione e dall’orientamento del Consiglio si inseriscono gli emendamenti proposti dal Parlamento Europeo

---

<sup>31</sup> Parere del Comitato Economico e Sociale dell’Unione Europea, cit.

<sup>32</sup> Sul punto cfr. B. Cecchini *Discriminazione contrattuale e tutela della persona*, Torino, 2016.



in prima lettura<sup>33</sup>, che in parte aderiscono alle osservazioni del Consiglio in sede di orientamento generale, mentre si discostano profondamente in altri elementi, al punto da modificare sostanzialmente la proposta.

Gli emendamenti che incidono più profondamente sui contenuti originari riguardano l'ambito applicativo soggettivo e oggettivo, mentre sembrano confermati i rilievi del Consiglio in ordine alla necessità di una migliore definizione delle cause che legittimano differenti trattamenti e condizioni d'accesso a beni e servizi.

A tale proposito, l'emendamento n. 4 al considerando n. 2 fa espressa menzione della possibilità che pratiche di differenziazione delle condizioni, ed in particolare dei prezzi, siano giustificate da motivazioni quali *«la divergenza degli ambienti giuridici, la relativa incertezza giuridica e i rischi associati per quanto concerne le leggi applicabili in materia di protezione dei consumatori e ambiente o etichettatura»*; tali casi, dunque, vanno tenuti distinti dalle ipotesi in cui gli *«operatori creano una frammentazione del mercato al fine di incrementare i prezzi al consumo»*<sup>34</sup>.

Conferma la necessità di individuare chiaramente le ipotesi di trattamento diversificato giustificato la previsione del paragrafo 1 *bis* dell'art. 4<sup>35</sup> che, riprendendo i rilievi del Consiglio<sup>36</sup>, specifica inoltre come tali differenziazioni non possano mai essere legittime quando siano applicate *«per motivi legati alla nazionalità, al luogo di residenza o all'ubicazione temporanea»*.

Con tale precisazione, il Parlamento da un lato sottolinea come la differenza di condizioni di accesso ai beni e servizi possa essere giustificata da ragioni non arbitrariamente discriminatorie, dall'altro chiarisce che solo le diversità di trattamento legate alla territorialità violano il presente regolamento, con l'intento apprezzabile di promuovere chiarezza e superare le in-

---

<sup>33</sup> Progetto di risoluzione legislativa del Parlamento Europeo, cit.

<sup>34</sup> Cfr. emendamento n. 4 a considerando n. 2.

<sup>35</sup> *«Il divieto di cui al paragrafo 1 non osta a che l'operatore applichi condizioni generali di accesso diverse in vari Stati membri o all'interno di un solo Stato membro, offerte ai consumatori in un territorio specifico o a un gruppo specifico di consumatori, a condizione che tali condizioni non siano applicate per motivi legati alla nazionalità, al luogo di residenza o all'ubicazione temporanea»*

<sup>36</sup> Vedi *supra* par. 5.

certezze emerse nell'applicazione della direttiva servizi (art. 20), su cui la proposta si basa<sup>37</sup>.

Il Parlamento in sede di prima lettura è intervenuto in modo consistente anche sull'ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione del proposto regolamento, limitando l'uno ed estendendo l'altro.

La principale novità della proposta parlamentare relativa all'applicazione soggettiva è costituita dalla limitazione alle transazioni commerciali transfrontaliere tra operatori e consumatori, con esclusione dei contratti tra imprese: il concetto di “contraente debole” riferito sia alle imprese, soprattutto se piccole o molto piccole, che ai consumatori sembra ricondotto al canone tradizionale dal Parlamento, il quale ritiene che *«al fine di garantire la libertà contrattuale, i contratti B2B dovrebbero essere esclusi dal presente regolamento, con la conseguente applicazione dello stesso esclusivamente ai contratti B2C»*<sup>38</sup>.

Un esame complessivo delle modifiche impone, peraltro, di interpretare con cautela tale restrizione. La definizione di consumatore proposta dal Parlamento ai fini del presente regolamento, infatti, è affatto peculiare, e fa riferimento ad un consumatore non strettamente inteso, affermandosi al considerando n. 12 che *«nel caso di contratti con duplice scopo, qualora il contratto sia concluso per fini che parzialmente rientrano nel quadro delle attività commerciali della persona e parzialmente ne restano al di fuori e lo scopo commerciale sia talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale del contratto, la persona in questione dovrebbe altresì essere considerata un consumatore»*.

---

<sup>37</sup> Cfr. le motivazioni del progetto di risoluzione del Parlamento Europeo, consultabili al link <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0172+0+DOC+XML+V0//IT#title2> [20.09.2017]

sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante misure volte a impedire i blocchi geografici e altre forme di discriminazione dei clienti basate sulla nazionalità, il luogo di residenza o il luogo di stabilimento nell'ambito del mercato interno e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE

<sup>38</sup> Cfr. motivazione dell'emendamento n. 48 all'art. 2 par. 2 lett. c).

Tale definizione non è estranea alle normative europee<sup>39</sup>, ma può costituire un'importante indicazione interpretativa circa la direzione seguita dalla disciplina consumeristica, volta ad estendere l'applicazione di tale *favor* legislativo.

La scelta del Parlamento di proporre una così ampia nozione di consumatore assume allora rilevanza almeno sotto due profili.

Da un lato, essa ridimensiona l'innovazione di cui all'art. 2: ammettendo che i soggetti a tutela dei quali tale disciplina è pensata svolgano attività commerciali, e che proprio nello svolgimento di tali attività possano avvalersi delle tutele previste dalla presente disciplina, il Parlamento di fatto reintroduce nell'oggetto della proposta anche alcuni contratti B2B, e più in particolare quelli conclusi con microimprese e PMI, per le quali è facile immaginare l'acquisto di un bene o la fruizione di un servizio ad uso sia personale che commerciale (purché lo scopo commerciale non sia predominante).

Dall'altro lato, il Parlamento in tal modo rafforza quell'orientamento interpretativo<sup>40</sup>, volto a promuovere un'applicazione estensiva della disciplina consumeristica, includendovi anche coloro che acquistino beni ad uso c.d. promiscuo, quando lo scopo professionale non sia predominante nel contratto.

La definizione del considerando n. 12, allora, contrasta con l'interpretazione tradizionale dell'art. 3 lett. a) del Codice del Consumo<sup>41</sup>,

---

<sup>39</sup> La medesima definizione di consumatore è contenuta nell'art. 2 della Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della Direttiva 1993/13/CEE del Consiglio e della Direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la Direttiva 1985/577/CEE del Consiglio e la Direttiva 1997/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. Anche quest'ultima Direttiva propende all'estensione di tale figura, come risulta dal Considerando n. 17 che propone la definizione ripresa dalla proposta in commento.

<sup>40</sup> L'orientamento volto ampliare la nozione di consumatore, includendovi anche colui che acquisti un bene ad uso c.d. promiscuo per scopi sia personali che professionali, è minoritario e sostenuto principalmente da corti di merito (si vedano, tra le altre, Pret. Vibio Valentia, 28 ottobre 1998, e Trib. Lucca, 4 luglio 2000), le quali hanno escluso dall'area applicativa della disciplina dei consumatori solo le attività di diretta pertinenza con l'attività professionale.

In dottrina: U. Corea, *Ancora in tema di nozione di «consumatore» e contratti a scopi professionali: un intervento chiarificatore*, in *Giustizia civile*, 2000, p. 2119 e ss.

<sup>41</sup> La direttiva 93/13/CEE, recepita con la legge comunitaria n. 52 del 6 febbraio 1996, definisce il consumatore la «*persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*».

tipicamente restrittiva e volta ad escludere dalla disciplina di favore pensata per il contraente debole la persona fisica che concluda un contratto per la soddisfazione di esigenze anche professionali<sup>42</sup>.

I criteri elaborati nella sentenza della Corte di Giustizia<sup>43</sup> che costituisce il *leading case* in materia, per stabilire se un contratto rientri nell'ambito personale o in quello professionale sono infatti diversi da quelli contenuti nella presente proposta, privilegiando il criterio della marginalità<sup>44</sup> rispetto a quello dell'oggetto predominante, qui utilizzato.

La scelta di limitare l'ambito applicativo ai contratti conclusi con i consumatori ma adottando una nozione ampia del termine sembra allora un compromesso raggiunto «*nell'interesse della proporzionalità*»<sup>45</sup>: se è troppo limitativo della libertà d'impresa, rispetto agli obiettivi della proposta, includere nell'oggetto della stessa anche le transazioni B2B, occorre limitare le nuove regole a quanto strettamente necessario per un adeguato bilanciamento tra misure limitative dell'autonomia contrattuale e bisogno di tutela.

---

<sup>42</sup> In dottrina, a sostegno di un'interpretazione rigorosa della definizione di consumatore: E. Fazio, *La tutela consumeristica e l'acquisto per fini promiscui*, in *Europa e diritto privato*, 2007, p. 175; E. Minervini, *Dei contratti dei consumatori in generale*, Torino, 2006.

Sui confini applicativi della definizione in oggetto si è pronunciata anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, il 20.1.2005 nella causa C- 464/01, *DG* 2005, 8, 102, negando l'applicazione della disciplina concernente i contratti dei consumatori ad un negozio stipulato per finalità promiscue.

<sup>43</sup> Corte di Giustizia *ibidem*.

<sup>44</sup> Si veda il punto 54 della sentenza cit., in cui riteneva la Corte che l'interessato non potesse far valere le regole di competenza relative ai consumatori contenute nella Convenzione di Bruxelles, «*a meno che l'uso professionale sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione di cui trattasi*».

<sup>45</sup> Cfr. motivazione del progetto di risoluzione legislativa in commento, al link <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0172+0+DOC+XML+V0//IT#title2> [20.09.2017].

Il principio di proporzionalità è espresso all'art. 5 T.U.E. e consta nell'individuazione di un equilibrio tra gli obiettivi posti dal Trattato e i mezzi utilizzati per raggiungerli. Più precisamente, quando si impongono obblighi agli operatori economici ed essi dispongano di una pluralità di misure appropriate per raggiungere gli obiettivi prefissati, si dovrà ricorrere alla meno impegnativa ed assicurarsi che gli oneri sostenuti siano proporzionati agli obiettivi.

Si noti, infine, l'estensione proposta dal Parlamento ai “mercati *online*”<sup>46</sup>, la cui definizione sembra data al fine di includere nell'area di operatività non solo i venditori diretti di beni o servizi *online*, ma anche piattaforme digitali che raccolgono beni o servizi proposti da diversi venditori, nonché siti a cui il venditore reindirizzi per la conclusione dell'affare.

## 7. ...e ambito oggettivo

Quanto all'ambito di applicazione oggettivo, le modifiche del Parlamento in primo luogo aggiungono ai motivi di discriminazione anche l'ubicazione temporanea dell'operatore o del consumatore, mostrando attenzione non solo al dato formale della nazionalità e della residenza, ma anche a situazioni temporanee di localizzazione in un territorio di altro Stato membro<sup>47</sup>; in secondo luogo, estendono l'operatività del proposto regolamento anche ai servizi di accesso a contenuti *online* tutelati dal diritto d'autore.

Il regolamento come proposto dalla Commissione, infatti, non riguarda la fornitura di servizi che consistano nel fornire accesso e l'uso di opere tutelate dal diritto d'autore o di altri materiali protetti<sup>48</sup>, escludendo con ciò gli *e-book* o i servizi di *streaming* musicale dal campo di applicazione del regolamento (pur con la previsione, all'articolo 9, della possibilità di rivedere tale scelta in sede di prima valutazione, due anni dopo l'entrata in vigore del regolamento).

Non concorda il Parlamento con tale esclusione, rilevando come, pur nella consapevolezza che l'allineamento dell'ambito applicativo del regolamen-

---

<sup>46</sup> Per una definizione, si veda l'emendamento n. 52 all'art. 2 par. 2 lettera f *bis*: «*servizio digitale che consente ai consumatori di concludere contratti di vendita o di servizi online con gli operatori sul sito web del mercato online o su quello dell'operatore che utilizza i servizi informatici forniti dal mercato online*».

<sup>47</sup> La previsione, tra i fattori di discriminazione da vietare, dell'Ubicazione temporanea è, peraltro, giustificata dalla necessità di sostituire il criterio del luogo di stabilimento con uno più adeguato alla persona fisica del consumatore.

<sup>48</sup> Si veda l'art. 4, par. 1, lett. b) della proposta.

to a quello della direttiva servizi<sup>49</sup> sia auspicabile per promuovere certezza, risulti quanto mai necessario includere nell'area di operatività della proposta anche le opere tutelate dal diritto d'autore, in ragione dei sempre più frequenti episodi di discriminazione per servizi prestati tramite mezzi elettronici quali *e-book*, *e-music*, giochi o *software*.

A tale proposito si rendono necessarie due precisazioni. In primo luogo, occorre ricordare che tale libertà di accesso ai servizi *online* opera a condizione che l'operatore detenga i diritti necessari o abbia acquistato la licenza per utilizzare tale contenuto nei territori pertinenti.

In secondo luogo, si noti che da tale ambito sono escluse le opere audiovisive tutelate dal diritto d'autore, la cui accessibilità sarà garantita dal regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, di cui si è già detto, sulla «*portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti online nel mercato interno*», adottato a giugno 2017<sup>50</sup>.

## 8. Considerazioni conclusive

La proposta in commento, sicuramente ispirata al raggiungimento di obiettivi auspicabili per il completamento della Strategia per il Mercato Unico Digitale, nella formulazione originaria non tiene adeguatamente in considerazione le istanze delle imprese.

Di tali necessità si sono fatti portatori il Consiglio Europeo con l'orientamento generale e il Parlamento in prima lettura, manifestando entrambi la volontà di controbilanciare le esigenze di tutela della concorrenza con quelle di autonomia contrattuale e di libertà di elaborare strategie commerciali per le imprese: le misure che il Parlamento ha proposto in prima let-

---

<sup>49</sup> L'art. 17 par. 1 n. 11) della direttiva 2006/123 esclude dall'applicazione dell'art. 16 "Libera prestazione di servizi" i "diritti d'autore e diritti connessi".

<sup>50</sup> Cfr. regolamento 2015/0284 (COD), adottato dal Parlamento e dal Consiglio rispettivamente a maggio e giugno 2017 e che si applicherà a partire dal primo trimestre del 2018. Questo vieta il *geo-blocking* nella fruizione di contenuti audiovisivi *online* (quali quelli offerti da Netflix, Sky o Spotify) per coloro che si trovino temporaneamente in un altro stato membro.

tura, sono espressamente indirizzate al raggiungimento dell'obiettivo di «un equilibrio tra la protezione dei consumatori e la libertà economica e contrattuale degli operatori»<sup>51</sup>.

Perciò, la riduzione dell'area di operatività alle sole transazioni tra operatori e consumatori, unita al rilievo circa la necessità di specificare quali differenziazioni delle condizioni d'accesso a beni e servizi siano ingiustificate, sono funzionali a creare certezza normativa senza comprimere la libertà economica di chi opera nel mercato.

Al principio di autonomia contrattuale, infatti, va riconosciuto rango pari al principio di non discriminazione, trovando entrambi riconoscimento nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea: il primo all'art. 16 della Carta, il secondo all'art. 20<sup>52</sup>.

Ciò impone di esplicitare quando l'adeguamento dei prezzi e la differenziazione delle condizioni di accesso a beni e servizi possano giustificarsi in virtù di un raggiunto equilibrio con la tutela della non discriminazione: la differenziazione di condizioni di accesso a beni e servizi non è sempre lecita, perché ciò limiterebbe ingiustificatamente l'accesso ai prodotti *online*, ma se fosse sempre vietata annullerebbe la libertà per gli operatori economici di elaborare una strategia economica.

La possibilità per le imprese di determinare i parametri della propria offerta, peraltro, non è solo giustificata dalla ricerca del maggior profitto, è ma necessitata da fattori quali la domanda più o meno bassa, la capacità di acquisto dei soggetti, la stagionalità o i prezzi dei *competitor*. Spesso, inoltre, le condizioni dell'offerta sono differenziate in ragione di diverse disposizioni normative nazionali, che possono prevedere requisiti specifici (e più costosi) per la vendita di un determinato bene (ad esempio, in materia di etichette, o sul periodo dei saldi stagionali).

---

<sup>51</sup> Cfr. emendamento n. 7 al considerando n. 4.

<sup>52</sup> La Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza nel 2000, ha acquisito dal 2009 l'effetto giuridico vincolante dei Trattati.

Questi elementi<sup>53</sup> costituiscono un campione indicativo delle ragioni che possono portare un operatore ad escludere di commerciare in alcuni Paesi, o a decidere di farlo a condizioni diverse: garantire prezzi e condizioni comuni a tutti gli Stati membri comporterebbe, infatti, significativi costi di adeguamento che, se non possono incidere sul prezzo e ricadere sul consumatore, potrebbero portare al ritiro di alcuni soggetti dal mercato di alcuni Stati o, nel lungo periodo, alla riduzione dell'accesso a certi servizi e prodotti, in contrasto con gli obiettivi della proposta<sup>54</sup>.

Ancora, la libertà per le imprese di segmentare il mercato spesso produce effetti positivi sugli stessi soggetti che tale proposta, vietando il *geo-blocking*, vuole tutelare. Ed infatti, la discriminazione ha un duplice ordine di conseguenze: se da un lato discrimina un soggetto, che ha accesso a prodotti a prezzi più alti rispetto ad altre categorie di acquirenti, dall'altro favorisce chi beneficia di una promozione e di condizioni più vantaggiose, a cui non vorrebbe rinunciare.

Le conseguenze positive della distribuzione *online* segmentata<sup>55</sup> riguardano, poi, la possibilità di personalizzare e adattare l'offerta alle necessità di specifiche categorie di consumatori: in tali ipotesi la localizzazione costituisce l'indice per l'individuazione delle aspettative dei soggetti, quale indicatore linguistico e culturale che consente di ottimizzare l'incontro di domanda e offerta.

Dunque, le precisazioni del Parlamento circa la possibilità di ricorrere a offerte mirate o a prezzi differenti seguono le indicazioni delle imprese che si erano mostrate restie a un'eccessiva riduzione delle possibilità di segmentazione non in senso discriminatorio.

---

<sup>53</sup> Per un'elencazione esaustiva delle ragioni che giustificano prezzi e condizioni diversi a seconda dello Stato cui si offre un prodotto, vedasi il *Position paper* elaborato dall'associazione *BusinessEurope* come contributo alla consultazione pubblica sul *geo-blocking* promossa dalla Commissione.

<sup>54</sup> L. Philips, *The Economics of Price Discrimination*, Cambridge Univ. Press, 1983.

<sup>55</sup> Cfr. C. Maske, *Competition Policy and the Digital Single Market in the Wake of Brexit: Is Geoblocking Always as Evil as Most Consumers Believe?*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2016, p. 509.



Tale indirizzo sembra a maggior ragione condivisibile se si considera che l'accesso indifferenziato a qualunque piattaforma *online* con prodotti a prezzi pensati per un certo mercato potrebbe produrre un'uniformazione dei prezzi verso l'alto che svantaggerebbe i soggetti di alcuni Stati e otterrebbe, di fatto, un risultato non auspicato.

La limitazione del *geo-blocking* e delle pratiche ad esso collegate, infatti, pur garantendo maggior trasparenza nell'accesso alle informazioni per i clienti, potrebbe portare le imprese a correggere la loro offerta, e non necessariamente uniformandola al prezzo più basso praticato: gli operatori economici potrebbero eliminare promozioni pensate per specifici mercati o, non potendo più dilazionare nel tempo il lancio di nuovi prodotti, la qualità dell'assistenza ai clienti peggiorerebbe.

Dunque, rendere accessibile lo stesso prodotto ad un prezzo che l'impresa ha pensato per uno specifico mercato nazionale in cui il potere d'acquisto è inferiore rispetto a quello di altri paesi, nel lungo periodo potrebbe condurre ad un incremento dei prezzi per tutti, poiché l'aumento della domanda per acquistare quel bene da quel sito aumenterà<sup>56</sup>.

Questo causerebbe svantaggi per i clienti che si trovano nello Stato per cui l'offerta o il prezzo era pensato, e le conseguenze sarebbero nel senso di incrementare, anziché conciliare, le divergenze economiche in Europa.

Occorre, dunque, tener conto del fatto che l'incremento delle transazioni interne all'Unione non è determinato soltanto dalla libertà di accesso dei clienti alle piattaforme *online*, ma anche dalla capacità delle imprese di offrire beni e servizi adeguati tenuto conto di contesti giuridici diversi, di specifici requisiti nazionali, di fattori linguistici.

---

<sup>56</sup> Nella teoria classica e neoclassica dell'economia, per la legge della domanda e dell'offerta, la quantità richiesta di un bene, (*ceteris paribus*, a parità di altri fattori che determinano la domanda quali reddito, prezzo degli altri beni, gusti, aspettative, numero di compratori) è inversamente proporzionale al prezzo del bene stesso: più basso è il prezzo, maggiore sarà la domanda. L'incontro di acquirenti e venditori porta al formarsi di un prezzo di *equilibrio* per cui la quantità domandata è uguale alla quantità offerta. Tale equilibrio è destinato a variare al variare di uno dei fattori: se il mercato offre un prezzo più basso di quello di equilibrio, ci sarebbe un eccesso di domanda. In questa situazione gli acquirenti, pur di avere il bene sono disposti a spendere di più. Ciò porta il mercato ad aumentare il prezzo, fino a raggiungere quello di equilibrio. Per approfondimenti, vedasi R. Marchionatti, F. Mornati, *Principi di economia politica*, Torino, 2012.

Per tali motivi, sarà quanto mai opportuno che Consiglio e Parlamento Europeo proseguano, in linea con quanto già affermato nell'orientamento generale dal Consiglio, nel parere dal Comitato Economico e Sociale Europeo e nella risoluzione in prima lettura, nell'opera di valorizzazione del principio di autonomia contrattuale con quello di libera concorrenza, adottando una definizione chiara e non limitante di pratiche giustificate e pratiche ingiustificate. Come proposto dallo studio effettuato da *BusinessEurope*<sup>57</sup>, i casi in cui il *geo-blocking* sarebbe effettivamente ingiustificato sono quelli legati a situazioni che *BusinessEurope* chiama «*same service, at the same time in the same place*». Gli operatori dunque dovrebbero essere in grado di offrire lo stesso servizio a chi persone voglia accedervi dallo stesso luogo nello stesso momento. Quella che va garantito, cioè, non sarebbe l'accesso a tutti i servizi in tutti gli Stati a condizioni uniformi, ma piuttosto pari condizioni di accesso allo stesso servizio, nello stesso momento, nello stesso Stato.

Lo stesso rilievo è ripreso dal Parlamento, che precisa come un operatore sarà ancora in grado di offrire prezzi diversi su portali diversi, purché un consumatore che utilizza un determinato negozio *online* da un altro Stato membro sia in grado di acquistare il prodotto alle stesse condizioni del consumatore locale<sup>58</sup>.

Se discriminare significa trattare in modo diverso situazioni identiche, allora distinguere i destinatari di un bene o un servizio in base alla loro localizzazione, come indice di necessità ed esigenze d'acquisto diverse, non può dirsi discriminazione. Molti sono i fattori che si celano dietro alla dislocazione territoriale, che non sempre è un criterio arbitrario di esclusione di alcuni soggetti da certi beni o servizi.

Contribuirebbe forse a rimuovere i fattori di differenziazione che non consentono un'identica offerta a tutti gli Stati membri una reale uniformazione delle condizioni e delle possibilità di accesso ai servizi, mediante l'armonizzazione delle discipline interne. In tal modo, forse, si ridurrebbero i timori degli operatori e le ragioni che giustificano condizioni diverse. Occorre agire nelle discipline dei singoli Stati, non solo cercando di imporre coattivamente obiettivi, ma cercando di creare le condizioni interne per raggiungerli.

---

<sup>57</sup> *Position paper* cit.

<sup>58</sup> Cfr. motivazione del progetto di risoluzione legislativa cit.

# **DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA**

Numeri Speciali

2016      **LO STATO ETICO GIURIDICO DEI CAMPIONI BIOLOGICI UMANI**  
a cura di Dario Farace

La rivista “Diritto Mercato Tecnologia” intende fornire un costante supporto di aggiornamento agli studiosi e agli operatori professionali nel nuovo scenario socio-economico originato dall’interrelazione tra diritto, mercato e tecnologia, in prospettiva interdisciplinare e comparatistica. A tal fine approfondisce, attraverso studi nei settori privatistici e comparatistici, tematiche afferenti in particolare alla proprietà intellettuale, al diritto antitrust e della concorrenza, alle pratiche commerciali e alla tutela dei consumatori, al biodiritto e alle biotecnologie, al diritto delle comunicazioni elettroniche, ai diritti della persona e alle responsabilità in rete.

