



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 14.5.2003  
COM(2003) 259 definitivo

**COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO, AL PARLAMENTO  
EUROPEO E ALLA BANCA CENTRALE EUROPEA**

**L'APPLICAZIONE AI SERVIZI FINANZIARI DEGLI ARTICOLI DA 3,  
PARAGRAFO 4 A 3, PARAGRAFO 6 DELLA DIRETTIVA  
SUL COMMERCIO ELETTRONICO**

# **COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO, AL PARLAMENTO EUROPEO E ALLA BANCA CENTRALE EUROPEA**

## **L'APPLICAZIONE AI SERVIZI FINANZIARI DEGLI ARTICOLI DA 3, PARAGRAFO 4 A 3, PARAGRAFO 6 DELLA DIRETTIVA SUL COMMERCIO ELETTRONICO**

### **1. INTRODUZIONE**

La presente Comunicazione è diretta a spiegare, nel settore specifico dei servizi finanziari, i meccanismi istituiti dagli articoli da 3, paragrafo 4 a 3, paragrafo 6 della Direttiva sul commercio elettronico<sup>1</sup>.

Essa si giustifica, nel caso dei servizi finanziari, nel fatto che taluni Stati membri, in seguito all'adozione della Direttiva sul commercio elettronico e, in particolare, nel corso dei negoziati relativi alla direttiva sulla vendita a distanza dei servizi finanziari, hanno espresso una certa preoccupazione in merito alla piena e totale applicazione della clausola detta del "mercato interno" nel settore dei servizi finanziari. I suddetti Stati membri hanno ritenuto che, in attesa di una maggiore convergenza in determinati settori (come le regole di condotta per i servizi di investimento o i fondi non armonizzati), essi dovrebbero poter continuare ad imporre, nonostante la Direttiva sul commercio elettronico, determinate loro norme ai servizi entranti forniti per via elettronica. Un periodo transitorio di questo tipo, che avrebbe comportato una deroga, anche se temporanea, alla direttiva, è stato respinto dalla Commissione e dalla maggioranza degli Stati membri.

La Commissione aveva sottolineato, in tale occasione, che l'articolo 3, paragrafo 4, paragrafo 5 e paragrafo 6 della Direttiva sul commercio elettronico offre già garanzie sufficienti agli Stati membri che desiderino adottare misure, caso per caso, contro un fornitore di servizi che metta in pericolo uno degli obiettivi di interesse generale di cui all'articolo 3, paragrafo 4, lett. a), punto i) della Direttiva, o presenti un grave rischio di mettere in pericolo tale obiettivo.

La presente Comunicazione intende offrire un'assistenza agli Stati membri che intendono avvalersi dei suddetti meccanismi. Essa non costituisce in alcun modo un documento interpretativo. Inoltre, essa non riguarda sistematicamente tutti gli aspetti degli articoli da 3, paragrafo 4 a 3, paragrafo 6 della direttiva, ma unicamente quelli per quali i servizi della Commissione hanno constatato la necessità di fornire chiarimenti e assistenza.

La presente Comunicazione non impone alcun obbligo giuridico agli Stati membri. Essa non pregiudica la posizione che la Commissione potrebbe essere indotta ad adottare sugli stessi problemi se l'esperienza acquisita, ivi inclusa la giurisprudenza della Corte, dovesse spingerla a rivedere talune posizioni espresse nel presente documento.

---

<sup>1</sup> Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000. GU L 178 del 17 luglio 2000 pag. 1.

La Commissione inoltre, proseguirà con gli Stati membri, l'individuazione di quei settori nei quali potrebbe rivelarsi necessaria una maggiore convergenza delle normative nazionali. In questo ambito, essa esaminerà le necessità di armonizzazione in determinati settori nei quali è evidente che le normative nazionali sono ancora troppo divergenti, creando quindi potenziali problemi sul piano della libera circolazione dei servizi e della protezione dei consumatori (ad esempio, nel settore di taluni fondi di investimento non armonizzati).

La Commissione è cosciente del fatto che le sentenze citate nella presente comunicazione non sono tutte attinenti al settore dei servizi finanziari, né traggono tutte origine da controversie riguardanti il commercio elettronico. Tuttavia, basandosi sul fatto che la Corte di giustizia procede abitualmente per analogia e non ha una giurisprudenza "settoriale" stricto sensu, la Commissione ritiene possibile e corretto fondare le analisi seguenti sulla giurisprudenza esistente.

Tuttavia non si può ovviamente escludere che la Corte sviluppi una giurisprudenza specifica nel settore del commercio elettronico, che potrebbe invalidare o confermare la giurisprudenza esistente. Questo rischio è inerente all'esercizio prospettivo intrapreso.

## **2. ANALISI DELL'ARTICOLO 3, PARAGRAFI 4-6**

La Direttiva sul commercio elettronico dispone che gli Stati membri vigilino affinché i servizi della società dell'informazione forniti da un prestatore stabilito sul loro territorio rispettino le norme nazionali in vigore nello Stato membro in questione e che riguardano il settore oggetto di coordinamento.

Inoltre, la Direttiva prevede che gli Stati membri non possono, per ragioni attinenti al settore coordinato, limitare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro.

- Tuttavia, la Direttiva sul commercio elettronico prevede talune deroghe.

Anzitutto, l'allegato alla direttiva contiene una serie di deroghe alla clausola del "mercato interno". Tali deroghe comprendono talune disposizioni delle direttive in materia di assicurazioni<sup>2</sup>, pubblicità degli OPCVM<sup>3</sup>, emissione di moneta elettronica da parte di istituzioni che non hanno un passaporto europeo<sup>4</sup>.

Sono previste altre deroghe di carattere generale, che potrebbero essere particolarmente pertinenti in materia di servizi finanziari. Esse riguardano la libertà delle parti di scegliere il diritto applicabile al contratto, gli obblighi contrattuali contenuti nei contratti stipulati con dei consumatori, ecc.

---

<sup>2</sup> Articolo 30 e Titolo IV della Direttiva 92/49/CEE (GU L 311 del 14.11.1997, pag. 42), Titolo IV della Direttiva 92/96/CEE (GU L 311 del 14.11.1997, pag. 43), Articoli 7 e 8 della Direttiva 88/357/CEE (GU L 172 del 04.07.1988, pag. 1) e Articolo 4 della Direttiva 90/619/CEE (GU L 330 del 29.11.1990, pag. 50-61).

<sup>3</sup> Articolo 44, par. 2 della Direttiva 85/611/CEE, GU L 375 del 31.12.1985, pag. 3-18.

<sup>4</sup> Istituzioni nei confronti delle quali gli Stati membri hanno applicato una delle deroghe previste dall'articolo 8, par. 1) della direttiva 2000/46/CE, GU L 275, 27.10.2000, pag. 39-43.

D'altro lato, gli articoli 3, paragrafo 4, paragrafo 5 e paragrafo 6 della direttiva permettono agli Stati membri di adottare dei provvedimenti come sanzioni o ingiunzioni, che possono limitare la fornitura di servizi in linea provenienti da altri Stati membri. Tali provvedimenti sono associati a rigide condizioni.

L'articolo 3, paragrafo 4, paragrafo 5 e paragrafo 6 dispone che:

*"4. Gli Stati membri possono adottare provvedimenti in deroga al paragrafo 2, per quanto concerne un determinato servizio della società dell'informazione, in presenza delle seguenti condizioni:*

*a) i provvedimenti sono:*

*i) necessari per una delle seguenti ragioni:*

*- ordine pubblico, in particolare per l'opera di prevenzione, investigazione, individuazione e perseguimento in materie penali, quali la tutela dei minori e la lotta contro l'incitamento all'odio razziale, sessuale, religioso o etnico, nonché violazioni della dignità umana della persona;*

*- tutela della sanità pubblica;*

*- pubblica sicurezza, compresa la salvaguardia della sicurezza, e della difesa nazionale;*

*- tutela dei consumatori, ivi compresi gli investitori;*

*ii) relativi a un determinato servizio della società dell'informazione lesivo degli obiettivi di cui al punto i) o che costituisca un rischio serio e grave di pregiudizio a tali obiettivi;*

*iii) proporzionati a tali obiettivi;*

*b) prima di adottare i provvedimenti in questione e fatti salvi i procedimenti giudiziari, anche istruttori, e gli atti compiuti nell'ambito di un'indagine penale, lo Stato membro ha:*

*- chiesto allo Stato membro di cui al paragrafo 1 di prendere provvedimenti e questo non li ha presi o essi non erano adeguati;*

*- notificato alla Commissione e allo Stato membro di cui al paragrafo 1 la sua intenzione di prendere tali provvedimenti.*

*5. In caso di urgenza, gli Stati membri possono derogare alle condizioni di cui al paragrafo 4, lettera b). I provvedimenti vanno allora notificati al più presto alla Commissione e allo Stato membro di cui al paragrafo 1, insieme ai motivi dell'urgenza.*

*6. Salva la possibilità degli Stati membri di procedere con i provvedimenti in questione, la Commissione verifica con la massima rapidità la compatibilità dei provvedimenti notificati con il diritto comunitario; nel caso in cui giunga alla conclusione che i provvedimenti sono incompatibili con il diritto comunitario, la Commissione chiede allo Stato membro in questione di astenersi dall'adottarli o di revocarli con urgenza.*

## 2.1. ANALISI DELL'ARTICOLO 3, PARAGRAFO 4

### 2.1.1. Settori coperti dall'articolo 3, paragrafo 4

L'articolo 3, paragrafo 4 non comprende tutte le ragioni che la Corte ha individuato nel contesto degli articoli 28 e 49 del trattato per motivare una restrizione giustificata dall'interesse generale. In effetti, esso individua, oltre ai motivi di cui all'articolo 46 del trattato (ordine pubblico, sicurezza pubblica e sanità pubblica), uno solo degli obiettivi che, per la Corte, possono giustificare delle limitazioni alla libera circolazione dei servizi. Tale obiettivo è la tutela dei consumatori ivi compresi gli investitori.

Il carattere limitativo e tassativo di tale elenco esclude che taluni degli obiettivi riconosciuti di interesse generale dalla Corte, come ad esempio la difesa della buona reputazione del settore finanziario<sup>5</sup>, possano giustificare misure prese sulla base dell'art. 3, paragrafo 4, tranne i casi in cui tali misure sarebbero dirette in realtà alla protezione del consumatore.

### 2.1.2. Nozione di "determinato servizio della società dell'informazione"

Con "determinato" servizio, si intende significare che lo Stato membro di destinazione non può, nel quadro dell'art. 3, paragrafo 4, adottare provvedimenti generali nei confronti di una categoria di servizi finanziari come, ad esempio, i fondi di investimento, i finanziamenti, ecc..

Per entrare nel campo di applicazione dell'articolo 3, paragrafo 4, bisogna quindi che il provvedimento sia preso su base individuale, nei confronti di un servizio finanziario specifico fornito da un determinato operatore.

Ad esempio, potrebbe trattarsi di un avvertimento o di una ammenda, decisi da un paese di destinazione nei confronti di una banca proponente, a partire dalla sua sede situata in un altro paese dell'Unione europea, di servizi di investimento non armonizzati, ai residenti del paese in questione. Tali misure potrebbero essere prese, ad esempio, per il motivo che la banca non rispetta determinate regole di condotta dirette, nel paese di destinazione, a tutelare il consumatore.

Uno Stato membro invece, non può, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, decidere che tutta la sua legislazione relativa, ad esempio, ai fondi di investimento non armonizzati, sia applicabile in modo generale e orizzontale a qualsiasi servizio accessibile ai suoi residenti.

### 2.1.3. Tutela dell'"ordine pubblico"

Le ragioni evocate nel paragrafo della direttiva relativo all'ordine pubblico sono menzionate a titolo di esempio.

In materia di servizi finanziari, in linea di principio è poco probabile che dei servizi possano arrecare un pregiudizio all'ordine pubblico, secondo l'accezione comunitaria del termine. Tale nozione, in realtà, deve essere interpretata alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia sull'ordine pubblico, giurisprudenza secondo la quale la nozione di ordine pubblico deve essere intesa in senso molto restrittivo<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Sentenza del 10 maggio 1995, *Alpine Investments*, causa C-384/93, Racc. pag. I-1141.

<sup>6</sup> Sentenza del 19 gennaio 1999, *Calfa*, causa 348/96, Racc. pag. I-11.

La Corte, ad esempio, ha costantemente stabilito che obiettivi di natura economica non possano costituire ragioni di ordine pubblico ai sensi dell'articolo 46 del trattato<sup>7</sup>.

Per la Corte, *"il richiamo alla nozione di ordine pubblico, da parte degli organi nazionali, presuppone, in ogni caso, oltre alla perturbazione dell'ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge, l'esistenza di una minaccia effettiva ed abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività"*<sup>8</sup>.

Se si escludono i servizi forniti illegalmente nel quadro del finanziamento di attività criminali (incluso il terrorismo) e del riciclaggio di denaro, non si vede quale altro tipo di servizi finanziari potrebbe soddisfare la suddetta condizione giurisprudenziale di "minaccia grave per uno degli interessi fondamentali della società".

#### 2.1.4. *Tutela dei consumatori, ivi compresi gli investitori*

La Direttiva sul commercio elettronico definisce il consumatore come *"qualsiasi persona fisica che agisca a fini che non rientrano nella sua attività commerciale, imprenditoriale o professionale."*

Si evince quindi chiaramente dal testo che una persona giuridica non può essere considerata un "consumatore" ai sensi della direttiva.

Gli investitori, invece, non sono definiti. Emerge tuttavia chiaramente, dal testo dell'articolo 3, paragrafo 4, che sono interessati solo gli "investitori" che rientrano nella definizione di "consumatore". Qualsiasi provvedimento concernente, ad esempio, investitori che siano persone giuridiche o privati che agiscono nell'ambito della loro professione, non rientrerebbe nel quadro dell'articolo 3, paragrafo 4<sup>9</sup>.

La Corte ha giudicato che sia il settore delle assicurazioni<sup>10</sup> che quello delle banche<sup>11</sup> costituiscono un settore particolarmente sensibile dal punto di vista della tutela dei consumatori.

#### 2.1.5. *Nozione di rischio "serio e grave"*

I provvedimenti devono essere adottati nei confronti di un determinato servizio che arrechi effettivamente un pregiudizio ad uno degli obiettivi elencati o presenti un rischio serio e grave di arrecarvi un pregiudizio.

Tale formulazione permette allo Stato di destinazione del servizio di adottare provvedimenti oltre che repressivi anche preventivi, in caso di rischio serio e grave di minaccia a tali obiettivi.

---

<sup>7</sup> Sentenza del 26 aprile 1988, *Bond van Adverteerders*, causa 352/85, Racc. pag. 2085.

<sup>8</sup> Sentenza del 27 ottobre 1977, *Bouchereau*, causa 30/77, Racc. pag. 1999.

<sup>9</sup> Sentenza del 22 novembre 2001, *Idealservice*, cause riunite C-541/99 e C-542/99, Racc. pag. I-9049.

<sup>10</sup> Sentenza del 4 dicembre 1986, *Commissione contro Germania*, causa 205/84, Racc. pag. 3755.

<sup>11</sup> Sentenza del 9 luglio 1997, *Parodi*, causa C-222/95, Racc. pag. I-3899.

### 2.1.6. *Condizioni relative alla notifica*

Le condizioni relative alla notifica sono tre:

È necessario che lo Stato membro che prende i provvedimenti

- *abbia chiesto allo Stato membro dove è stabilito il prestatore di adottare dei provvedimenti*

- *che quest'ultimo non li abbia presi o che questi non siano adeguati*

- *abbia notificato alla Commissione e allo Stato membro dove è stabilito il prestatore la propria intenzione di adottare tali provvedimenti*

Queste tre condizioni sono perfettamente chiare.

La prima condizione comporta che lo Stato membro dove è stabilito il prestatore sia stato informato e posto in grado di risolvere il problema al proprio livello. La seconda che non l'abbia fatto in modo soddisfacente a parere dello Stato membro di destinazione. La terza condizione implica un'informazione preliminare della Commissione affinché quest'ultima sia posta in grado di esercitare le sue competenze a norma del paragrafo 6, nonché dello Stato membro d'origine. La direttiva non prevede un termine preciso entro il quale lo Stato del prestatore deve agire, in seguito alla notifica ricevuta da parte dello Stato membro di destinazione del servizio. Tuttavia, l'articolo 19, paragrafo 3 della direttiva prevede che gli Stati membri debbano fornire, "*quanto prima*" l'assistenza e le informazioni richieste dagli altri Stati membri o dalla Commissione.

Emerge inoltre chiaramente dal testo dell'articolo 3, paragrafo 4, lett. b) della direttiva, che l'obbligo di notifica non priva in alcun modo lo Stato membro in questione della possibilità di ricorrere ad una procedura giudiziaria, inclusa una procedura preliminare e si compiere degli atti nel quadro di una indagine penale.

Infine, bisogna sottolineare che il dialogo con lo Stato membro di stabilimento del prestatore e la notifica alla Commissione competono all'amministrazione centrale dello Stato e non, ad esempio, ad un giudice.

### 2.1.7. *Conseguenze dell'assenza di notifica*

L'assenza di notifica preliminare alla Commissione e allo Stato membro d'origine potrebbe essere oggetto di un ricorso per inadempimento della Commissione contro lo Stato membro inadempiente. Inoltre, essendo sufficientemente precise e incondizionate, le disposizioni della direttiva che impongono agli Stati membri un obbligo di notifica, potrebbero probabilmente essere invocate da privati presso una giurisdizione nazionale. Non si può quindi escludere che una banca possa, ad esempio, eccepire presso un giudice nazionale che i provvedimenti che le vengono opposti in uno Stato membro, a norma dell'articolo 3, paragrafo 4, non sono stati preliminarmente notificati.

## 2.2. **ANALISI DELL'ARTICOLO 3, PARAGRAFO 6**

L'articolo 3, paragrafo 6 impone alla Commissione l'obbligo di esaminare la compatibilità dei provvedimenti notificati a norma del paragrafo 4.

È importante osservare che tale esame non ha carattere sospensivo, in quanto lo Stato membro di destinazione può adottare i provvedimenti previsti senza attendere il risultato dell'esame della Commissione.

Allo scopo di effettuare tale esame di conformità, la Commissione si baserà sulle condizioni stabilite al paragrafo 4 e sulla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Secondo la giurisprudenza costante di quest'ultima:

*"I provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni: essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da ragioni imperative di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo"<sup>12</sup>.*

Sulla base della suddetta giurisprudenza della Corte, la Commissione effettuerà quindi un certo numero di verifiche allo scopo di valutare la conformità di un provvedimento notificato.

#### 2.2.1. Verifica dell'interesse generale

È imperativamente necessario che il provvedimento adottato rientri in uno dei settori tassativamente menzionati all'articolo 3, paragrafo 4, di cui si è visto che sono meno numerosi degli obiettivi riconosciuti di interesse generale dalla Corte di giustizia.

#### 2.2.2. Verifica della assenza di discriminazione

Seguendo una giurisprudenza costante, la Corte ha definito la discriminazione come:

*"l'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe ovvero l'applicazione della stessa norma a situazioni diverse"<sup>13</sup>.*

A questo riguardo, bisogna tener conto di circostanze oggettive, al fine di stabilire se si è effettivamente di fronte ad una discriminazione<sup>14</sup>.

Provvedimenti discriminatori di questo tipo, attualmente sono abbastanza rari nelle normative nazionali relative ai servizi finanziari, ma non si può escludere che ne sussistano ancora. Ad esempio, se venisse adottata contro un fornitore di servizi finanziari non stabilito una sanzione più severa di una sanzione presa, per una situazione identica, nei confronti di un fornitore stabilito, ci troveremmo di fronte ad una discriminazione.

Il provvedimento discriminatorio, conformemente alla giurisprudenza della Corte e fermo restando il suo carattere di proporzionalità, potrebbe essere giustificato solo dai motivi di cui all'articolo 46 del trattato (ordine pubblico, sicurezza pubblica, sanità pubblica)<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Sentenza del 30 novembre 1995, *Gebhard*, causa C-55/94, Racc. pag. I-4165

<sup>13</sup> Sentenza del 27 giugno 1996, *Asscher*, causa C-107/94, Racc. pag. I-3089.

<sup>14</sup> Sentenza del 19 marzo 2002, *Commissione contro Italia*, causa C-224/00, non ancora pubblicata.

<sup>15</sup> Sentenza del 4 maggio 1993, *Federación de Distribuidores Cinematográficos*, causa C-17/92, Racc. pag. I-2239.



### 2.2.3. Verifica della assenza di duplicazione

La Commissione esaminerà il regime giuridico esistente nel paese d'origine e valuterà se i provvedimenti previsti costituiscano o meno un duplicato con, ad esempio, la tutela offerta nel paese d'origine e i controlli in esso effettuati. In caso affermativo, si potrebbe concludere che l'obiettivo di interesse generale perseguito dal paese di destinazione è già soddisfatto dalle norme in vigore nello Stato dove il prestatore è stabilito. Nello stesso spirito, la Commissione verificherà se i provvedimenti presi dallo Stato di stabilimento non siano effettivamente adeguati ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, lett. b).

Un esempio di tale criterio è contenuto nella sentenza del 9 marzo 2000, nella quale la Corte ha stabilito che:

*"Richiedendo a tutte le imprese di soddisfare i medesimi requisiti per ottenere un'autorizzazione od un nullaosta preventivi, la normativa belga esclude che si tenga conto degli obblighi ai quali il prestatore è già assoggettato nello Stato membro nel quale è stabilito"*<sup>16</sup>.

Tale giurisprudenza potrebbe essere particolarmente utile nei casi in cui la Commissione abbia potuto rendersi conto che taluni Stati membri mantengono in vigore, in particolare in certi settori, dei regimi di nullaosta o autorizzazione preventivi.

La Corte ha inoltre affermato che gli Stati membri *"devono nutrire fiducia reciproca quanto ai controlli effettuati sul loro territorio rispettivo"*<sup>17</sup>.

Ad esempio, se lo Stato di destinazione impone le proprie regole di condotta ad un servizio di investimento fornito ad uno dei suoi residenti, la Commissione verificherà se le regole di condotta in vigore nello Stato di origine non siano equivalenti a quelle di cui intende avvalersi lo Stato di destinazione.

### 2.2.4. Verifica della proporzionalità

Tale verifica si compone di due elementi. È necessario che i provvedimenti siano adeguati a raggiungere l'obiettivo perseguito (verifica della adeguatezza) e che non vadano oltre quanto è necessario per il raggiungimento del suddetto obiettivo (verifica della sostituzione con provvedimenti meno restrittivi).

#### 2.2.4.1. Adeguatezza del provvedimento all'obiettivo

Anche se un provvedimento di uno Stato membro viene presentato a difesa di un obiettivo di interesse generale, ci si può chiedere se esso sia veramente necessario per tutelare tale interesse. Possono esservi infatti delle ipotesi nelle quali il provvedimento non è oggettivamente necessario o non è adeguato a tutelare il suddetto interesse.

La Corte di giustizia, in talune sentenze, ha stabilito che una determinata norma, invocata da uno Stato membro con il fine dichiarato di tutelare il consumatore, in definitiva, non fosse idonea ad assicurare tale protezione.

---

<sup>16</sup> Sentenza del 9 marzo 2000, *Commission contre Belgique*, causa C-355/98, Racc. pag. I-1221.

<sup>17</sup> Sentenza del 10 settembre 1996, *Commission contre Belgique*, causa C-11/95, Racc. pag. I-4115.

Ad esempio, la Corte ha ritenuto che, dato che l'informazione costituisce un'esigenza fondamentale di tutela dei consumatori, uno Stato membro che impone delle norme che, in definitiva, limitano l'accesso dei consumatori a determinate informazioni, non può invocare la tutela dei consumatori per giustificarle<sup>18</sup>.

La Corte verifica quindi attentamente se il provvedimento che le viene presentato avvantaggi effettivamente il consumatore<sup>19</sup>, e se lo Stato membro che lo impone non sottovaluti la capacità di giudizio dei consumatori<sup>20</sup>. La Corte, a questo fine, ricorre al concetto di consumatore "medio"<sup>21</sup>, prendendo in considerazione *"...l'aspettativa presunta... di un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto"*<sup>22</sup>.

La Corte esercita un controllo diretto in particolare a stabilire se, riparandosi dietro il pretesto della tutela dei consumatori, taluni provvedimenti non perseguano in realtà degli obiettivi di protezione del mercato nazionale.

La Corte esamina anche la natura dei servizi in questione e la necessità di protezione corrispondente. Ad esempio, nel settore dei servizi bancari, essa ha giudicato che:

*"...il giudice nazionale deve effettuare una distinzione in base alla natura dell'attività bancaria considerata e al rischio cui è esposto il destinatario del servizio. Infatti, la conclusione di un contratto di mutuo ipotecario presenta per il consumatore rischi diversi da quelli connessi al deposito di fondi presso un ente creditizio. Inoltre, la necessità di tutelare il mutuatario varia in funzione della natura del mutuo ipotecario, poiché possono ricorrere situazioni in cui, proprio per le caratteristiche del mutuo concesso e per la natura del mutuatario, non vi è alcuna necessità di tutelare quest'ultimo mediante l'applicazione delle norme imperative del suo ordinamento nazionale"*<sup>23</sup>.

La Commissione potrebbe quindi basarsi sulle stesse considerazioni quando dovrà affrontare l'esame della proporzionalità di un provvedimento notificato.

#### 2.2.4.2. Possibilità di sostituzione con un provvedimento meno restrittivo

##### Esistenza di provvedimenti meno restrittivi

Allo scopo di valutare la proporzionalità di un provvedimento, la Commissione valuterà se esso non vada oltre quanto è necessario o se esistono degli strumenti meno restrittivi per raggiungere l'obiettivo di interesse generale perseguito o dei provvedimenti che limitino in minor misura gli scambi intracomunitari<sup>24</sup>.

La Corte, ad esempio, ha ritenuto che, invece di bloccare la diffusione e la ritrasmissione dei programmi di un canale televisivo, uno Stato membro potrebbe raggiungere l'obiettivo di tutela di un interesse generale, adottando provvedimenti specifici unicamente nei confronti del

---

<sup>18</sup> Sentenza del 7 marzo 1990, *GB-INNO-BM*, causa C-362/88, Racc. pag. I-667.

<sup>19</sup> Sentenza del 27 giugno 1996, *Schmit*, causa C-240/95, Racc. pag. I-3179.

<sup>20</sup> Sentenza del 6 luglio 1995, *Mars*, causa C-470/93, Racc. pag. I-1923.

<sup>21</sup> Sentenza del 13 gennaio 2000, *Estée Lauder*, causa C-220/98, Racc. pag. I-117.

<sup>22</sup> Sentenza del 16 luglio 1998, *Gut Springenheide GmbH*, causa C-210/96, Racc. pag. I-4657.

<sup>23</sup> Sentenza del 9 luglio 1997, *Parodi*, causa C-222/95, Racc. pag. I-3899.

<sup>24</sup> Sentenza del 26 giugno 1997, *Familiapress*, causa C-368/95, Racc. pag. I-3689.

soggetto che è all'origine di un determinato messaggio pubblicitario, trasmesso dal suddetto canale televisivo e che fornisce i suoi servizi a partire da un altro Stato membro<sup>25</sup>.

Inoltre, in una causa recente concernente le tasse sulle antenne paraboliche imposte da alcuni comuni belgi, la Corte ha potuto applicare il principio di "sostituzione" affermando che:

*"...altri strumenti diversi dall'imposta oggetto della causa principale, meno restrittivi per la libera prestazione dei servizi, sono ipotizzabili per il raggiungimento di un siffatto obiettivo di tutela dell'ambiente urbanistico, quali, in particolare, l'adozione di prescrizioni relative alla dimensione delle antenne, alla localizzazione e alle modalità d'impianto delle stesse sugli edifici o nei paraggi dei medesimi o all'utilizzazione di antenne collettive"*<sup>26</sup>.

Anche se si tratta di un settore senza rapporto diretto con quello della presente Comunicazione, quest'ultimo esempio è particolarmente significativo per quanto riguarda l'impostazione seguita dalla Corte e la Commissione potrebbe quindi basarsi sulle stesse considerazioni, nel quadro della sua valutazione sulla base dell'articolo 3, paragrafo 6.

Nella causa *Ambry*<sup>27</sup>, la Corte ha ritenuto che l'obbligo imposto alle agenzie di viaggi di costituire una garanzia presso un istituto finanziario situato sul territorio nazionale fosse sproporzionata, in quanto l'obbligo di operatività immediata dei fondi *"può normalmente essere soddisfatto in maniera adeguata anche qualora il garante sia stabilito in un altro Stato membro"*.

Ultimo esempio che, anche se non si tratta di un problema di fornitura in linea di servizi finanziari, è particolarmente interessante in quanto riguarda il settore dei servizi di investimento e rappresenta uno dei casi in cui la Corte ha applicato in modo particolarmente approfondito la verifica della sostituzione, la causa detta *"SIM"* nella quale la Corte ha stabilito che:

*"Anche se è vero che l'obbligo di avere la propria sede sociale in Italia facilita la vigilanza nei confronti degli operatori sul mercato e il loro controllo, tuttavia un siffatto obbligo non è il solo mezzo che consenta, da un lato, di garantire che gli operatori rispettino le norme di esercizio dell'attività di intermediazione mobiliare emanate dal legislatore italiano e, dall'altro, di assoggettare efficacemente a sanzioni gli operatori che trasgrediscono tali norme...."*<sup>28</sup>.

### Situazione negli altri Stati membri

Nell'ambito di tale esame, la Commissione potrebbe esaminare le legislazioni degli altri Stati membri allo scopo di verificare se esistano dei provvedimenti meno restrittivi in grado di assicurare la tutela dei consumatori<sup>29</sup>.

Va detto, tuttavia, che tale esercizio ha una portata limitata in quanto la Corte ha stabilito che *"il fatto che uno Stato membro imponga norme meno severe di quelle imposte da un altro*

---

<sup>25</sup> Sentenza del 9 luglio 1997. *Konsumentombudsmannen (KO) contro De Agostini (Svenska) Förlag AB*, causa C-34/95 e *TV-Shop i Sverige AB*, causa C-35/95 e C-36/95, Racc. pag. I-3843

<sup>26</sup> Sentenza del 29 novembre 2001, *De Coster*, causa C-17/00, Racc. pag. I-9445.

<sup>27</sup> Sentenza del 1° dicembre 1998, *Ambry*, causa C-410/96, Racc. pag. I-7875.

<sup>28</sup> Sentenza del 6 giugno 1996, *Commissione contro Italia*, causa C-94/101, Racc. pag. I-2691.

<sup>29</sup> Sentenza del 18 maggio 1993, *Yves Rocher*, causa C-126/91, Racc. pag. I-2361.

*Stato membro non significa che queste ultime siano sproporzionate e perciò incompatibili con il diritto comunitario*<sup>30</sup>.

e che:

*"...il solo fatto che uno Stato membro abbia scelto un sistema di protezione differente da quello adottato da un altro Stato membro non può rilevare ai fini della valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni prese in materia. Queste vanno valutate soltanto alla stregua degli obiettivi perseguiti dalle autorità nazionali dello Stato membro interessato e del livello di tutela che intendono assicurare*<sup>31</sup>.

Di conseguenza è utile conoscere la situazione esistente negli altri Stati membri allo scopo di poter individuare e proporre provvedimenti diversi meno restrittivi. Tuttavia l'esistenza in un altro Stato membro di un provvedimento meno restrittivo, non costituisce da sola la prova di una sproporzione. Anche se non si può ignorare la situazione esistente altrove, il regime in vigore nello Stato membro di destinazione deve essere valutato intrinsecamente, alla luce degli obiettivi perseguiti da tale Stato membro.

#### Specificità del commercio elettronico

Infine, potrebbe essere presa in considerazione la circostanza che i provvedimenti vengono presi nei confronti di servizi forniti a distanza per via elettronica. La Corte, in effetti, ha stabilito che:

*"Una [...] restrizione è tanto meno ammissibile qualora, come nel caso di specie, nella causa principale, il servizio sia fornito, diversamente dalla fattispecie di cui all'art. 60 [oggi art. 50], ultimo comma, del Trattato, senza che il prestatore debba recarsi sul territorio dello Stato membro ove la prestazione è fornita*<sup>32</sup>.

Sulla base di questa sentenza un provvedimento potrebbe, in teoria, essere giudicato proporzionato se applicato ai prestatori che si recano fisicamente sul territorio del paese di destinazione, ma sproporzionato nel caso di un servizio fornito a distanza. Pertanto la Commissione, sulla base di questa giurisprudenza, potrebbe esigere che uno Stato membro tenga nel dovuto conto la modalità di prestazione del servizio e, se del caso, consideri meno ammissibile una restrizione applicabile ai servizi in linea.

Evidentemente è necessario essere prudenti nell'estensione, per analogia, di questa sentenza al commercio elettronico. In effetti, nella situazione che ha condotto alla sentenza Saeger citata supra, il cliente non poteva mai ignorare che si stava rivolgendo ad un prestatore non stabilito.

#### 2.2.5. *Decisione della Commissione*

A norma dell'articolo 3, paragrafo 6, qualora essa giunga, sulla base delle verifiche, alla conclusione che un determinato provvedimento sia incompatibile con il diritto comunitario, la Commissione chiederà allo Stato membro interessato di astenersi dall'adottare i provvedimenti previsti o porre immediatamente fine ai provvedimenti in questione.

---

<sup>30</sup> Sentenza del 10 maggio 1995, *Alpine Investments*, già citata.

<sup>31</sup> Sentenza del 21 settembre 1999, *Läärä*, causa C-124/97, Racc. pag. I-6067.

<sup>32</sup> Sentenza del 25 luglio 1991, *Säger*, causa C-76/90, Racc. pag. I-4221

E' necessario precisare che l'esame della Commissione non ha valore sospensivo e non priva quindi lo Stato membro della possibilità di adottare i provvedimenti previsti.

Anche se l'esame della Commissione non è subordinato a termini precisi, è tuttavia necessario che tali termini siano, come prevede il testo, piuttosto rapidi.

Se la Commissione decide che il provvedimento è compatibile con il diritto comunitario, lo Stato membro interessato potrà proseguire (o avviare, se per misura precauzionale, non l'avesse ancora fatto) l'esecuzione dei provvedimenti presi nei confronti dell'impresa comunitaria in questione.

In ogni caso, la posizione che la Commissione potrebbe essere portata ad assumere in una determinata situazione non pregiudica l'eventuale decisione in merito della Corte di giustizia.