

UBER NEL MERCATO ITALIANO DEL TRASPORTO PUBBLICO NON DI LINEA: UN OSPITE SENZA INVITO¹

Uber in the Italian non-scheduled public transport market: an uninvited guest

POR: PROF. DR. SIMONE TORRICELLI

Professore associato di diritto amministrativo

Università degli studi di Firenze (Italia)

simone.torricelli@unifi.it

RESUMEN: Il lavoro analizza la disciplina del servizio di trasporto pubblico non di linea, nei suoi elementi essenziali, allo scopo di verificare come quella disciplina impatti sull'emersione di forme nuove di trasporto organizzate su modelli tecnologicamente avanzati. Per far ciò, propone specifici strumenti interpretativi, tesi a bilanciare le esigenze proprio del servizio pubblico con la necessità di lasciare aperte possibilità di sviluppo del mercato, evidenziando come proprio il servizio pubblico, ove la sua disciplina non promuova un costante adeguamento alle evoluzioni sociali e tecnologiche, possa costituire un ostacolo alla possibilità di soddisfare in modo adeguato le esigenze degli utenti.

PALABRAS CLAVE: servizio pubblico, trasporto, mercato, liberalizzazione, monopolio, taxi, Uber, evoluzione tecnologica.

ABSTRACT: The article focuses on the regulation of non-scheduled public transport, with the aim of verifying how this regulation impacts on the emergence of new forms of transport organised according to technologically advanced models. Specific methods of legal interpretation are proposed to balance public service needs with the necessity to allow the market to develop, and to prevent the rigidity of the regulation of public service to affect its skill to satisfy properly users' expectations.

KEYWORDS: Public service, transport, market, liberalisation, monopoly, taxi, Uber technological evolution.

SUMARIO: I.- CENNI AL QUADRO COSTITUZIONALE. II.- LA DISTRIBUZIONE DELLE COMPETENZE LEGISLATIVE E AMMINISTRATIVE IN MATERIA DI TRASPORTO NON DI LINEA. III.- IL REGIME GIURIDICO DEL TRASPORTO PUBBLICO NON DI LINEA E LA DISTINZIONE TRA SERVIZIO TAXI E NOLEGGIO CON CONDUCENTE. IV.- L'ACCESSO AL MERCATO. V.- TRASPORTO PUBBLICO NON DI LINEA E SERVIZIO PUBBLICO. VI.-

¹ * Recibido para publicación: 6 de noviembre de 2017

Enviado para evaluación externa: 7 de noviembre de 2017

Recibida evaluación externa positiva: 19 de noviembre de 2017

Aceptado para publicación: 20 de noviembre de 2017

L'INGRESSO DI UBER NEL MERCATO DEL TRASPORTO ED IL CONTENZIOSO CHE NE È SORTO. VII.- UBER E IL RAPPORTO CON LE ATTIVITÀ SUBORDINATE AD AUTORIZZAZIONE. A) UBERBLACK. VIII.- UBER E IL RAPPORTO CON LE ATTIVITÀ SUBORDINATE AD AUTORIZZAZIONE A) UBERPOP. IX.- ALLA RICERCA DI UN QUADRO INTERPRETATIVO DI RIFERIMENTO. X.- UNA IPOTESI. LEGALITÀ V. FUNZIONALITÀ. XI.- RIGIDITÀ V. FLESSIBILITÀ, PATERNALISMO V. LIBERTÀ DI SCEGLIERE.

I.- CENNI AL QUADRO COSTITUZIONALE

L'organizzazione del sistema dei servizi pubblici in Italia poggia essenzialmente su due norme costituzionali². L'art. 41 Cost., dopo avere affermato, al comma I, che l'iniziativa economica è libera, al comma II, prevede che essa non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, con ciò prefigurando interventi pubblici di natura regolatoria volti a conciliare il suo esercizio con i molti interessi pubblici con i quali essa può trovarsi a confliggere. Sempre a norma dell'art. 41, comma III, la libertà di iniziativa economica può altresì essere oggetto di una programmazione e può essere sottoposta a forme di controllo che permettano di coordinarla e indirizzarla a fini sociali, prefigurando così la possibilità di limitazioni particolarmente invasive³. L'art. 43 Cost. consente infine allo Stato di riservare a sé o espropriare attività economiche che abbiano natura di servizi pubblici essenziali, che poi le amministrazioni possono esercitare direttamente attraverso proprie strutture, o enti o società pubbliche, oppure delegarli a uno o più soggetti privati attraverso delle concessioni: siamo in questi casi di fronte alla negazione della iniziativa economica privata, che viene soffocata dalla creazione di un monopolio pubblico.

Queste diverse forme di intervento pubblico hanno un diverso livello di intensità. La dottrina si è molto sforzata di dimostrare che la scelta del mezzo da utilizzare per soddisfare certi obiettivi di servizio pubblico debba essere guidata dal principio di proporzionalità e che vi sia un problema di costituzionalità ogniqualvolta l'intervento pubblico risulti eccessivo perché potrebbe essere attuato con modalità più rispettose del mercato⁴. Questa interpretazione, tuttavia, non è mai stata chiaramente confermata dalla Corte costituzionale, la cui giurisprudenza è risultata invece molto rispettosa delle scelte del legislatore. E' stato necessario attendere l'irrompere del diritto europeo perché si avviasse un processo generalizzato di liberalizzazione dei mercati, sul presupposto che in molti settori i monopoli pubblici non fossero davvero necessari per realizzare le esigenze perseguite e che queste esigenze potessero essere soddisfatte anche in forme meno intrusive, segnatamente attraverso la regolazione di attività svolte in concorrenza.

² Sul sistema dei servizi pubblici, si veda L. De Lucia, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, Giappichelli, 2002.

³ Si veda F. Trimarchi Banfi, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2006, 32.

⁴ D. Sorace, *Servizi pubblici e servizi economici di pubblica utilità*, in *Dir. Pubbl.*, 1999, 371; S. Torricelli, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità*, Milano, Giuffrè, 2007, 11, 344.

Il diritto europeo, a sua volta, ha inciso però molto poco sui servizi pubblici locali, la cui gestione ha spesso un rilievo puramente interno e, in principio, non impatta sulla circolazione nel mercato unico. Nello specifico, non solo la dimensione locale del servizio di trasporto pubblico non di linea lo rende poco permeabile alla applicazione delle norme del Trattato, ma anche quando il diritto europeo è intervenuto in sede di armonizzazione e ha introdotto norme tese a liberalizzare il mercato dei servizi, il trasporto urbano, ivi incluso quello fornito dai taxi, è stato espressamente escluso dalla loro applicazione⁵. Questo spiega, in termini giuridici, le difficoltà di un rinnovamento e di una modernizzazione del settore, che rimane in Italia fortemente legato all'idea di limitare il numero dei soggetti ammessi ad operarvi.

II.- LA DISTRIBUZIONE DELLE COMPETENZE LEGISLATIVE E AMMINISTRATIVE IN MATERIA DI TRASPORTO NON DI LINEA

A norma dell'art. 117 Cost., la disciplina del servizio di trasporto non di linea appartiene alla competenza legislativa dello Stato, almeno per la parte che concerne l'organizzazione del mercato (collegata alla competenza statale in ordine alla garanzia e promozione della concorrenza) e la tutela agli utenti (che evoca la competenza statale circa i livelli essenziali delle prestazioni che si ricollegano a diritti sociali dei cittadini)⁶. Al riguardo è intervenuta anche la Corte costituzionale, dichiarando l'incostituzionalità di una legge regionale che, proprio al fine di introdurre misure di lotta contro l'abusivismo, aveva inteso definire il novero dei soggetti abilitati a operare nel settore dei trasporti di persone con le nuove modalità consentite dai supporti informatici, riservandolo in via esclusiva alle categorie abilitate a prestare i servizi di taxi e di noleggio con conducente: la Corte ha ritenuto che tale legge violasse la competenza legislativa esclusiva dello Stato in tema di concorrenza⁷.

Così la disciplina che regola la materia è contenuta in una legge statale, la l. n. 21/1992, rispetto alla quale le competenze regionali hanno un rilievo complementare, ma non senza importanza. Stabilite infatti a livello nazionale le linee essenziali della organizzazione del mercato, le Regioni definiscono criteri nel rispetto dei quali i Comuni dovranno poi esercitare le proprie funzioni, così assicurando una programmazione economica e territoriale nella quale il trasporto pubblico non di linea si

⁵ Cons 21, dir. 2006/123/CE.

⁶ Nel sistema italiano, lo Stato ha competenza legislativa esclusiva nelle materie indicate nell'art. 117 Cost., mentre la competenza legislativa residuale appartiene alle Regioni. L'art. 117, co. II, lett. e) riserva allo Stato la disciplina sulla "tutela della concorrenza"; la lett. m) "la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale".

⁷ Osserva la Corte che "la disposizione in questione è stata approvata in considerazione della recente emersione di talune forme di trasporto di persone a chiamata, rese possibili dalla diffusione di nuovi strumenti tecnologici, a proposito delle quali sono stati sollevati, da varie prospettive, problemi di compatibilità con la vigente legislazione statale in tema di autoservizi pubblici non di linea": Corte cost., 15 dicembre 2016, n. 265. Si veda, a commento: Oreste Pollicino, Valerio Lubello, *Un monito complesso ed una apertura al dibattito europeo rilevante: Uber tra giudici e legislatori*, in *Giur. Cost.*, 2016, 2479; M. Midiri, *Evoluzione tecnologica, anacronismi legislativi e nuove esigenze di regolazione*, *id.*, 2016, 2307D.

integra con le altre forme di trasporto. I Comuni costituiscono il punto terminale di questa regolazione “a cascata”; essi, infatti, sono chiamati ad adottare regolamenti sull'esercizio degli autoservizi pubblici non di linea, che, tra l'altro, stabiliscono il numero di veicoli autorizzabili nel territorio ed esercitano poi le funzioni amministrative connesse⁸. E' una regolazione che presenta alcuni elementi caratteristici. Da un lato, il legislatore ha stimolato Comuni e Regioni ad adeguare il servizio taxi anche al fine di incrementare del numero delle licenze ove ritenuto necessario in base alle analisi effettuate dall'Autorità di regolazione dei trasporti per confronto con realtà europee comparabili, a seguito di un'istruttoria sui costi-benefici anche ambientali che da ciò possono derivare⁹. Dall'altro lato, però, il legislatore ha istituito presso le Regioni e i Comuni commissioni consultive, cui partecipano rappresentanti delle organizzazioni di categoria maggiormente rappresentative e alle associazioni degli utenti, che si occupano di questioni concernenti l'esercizio del servizio e l'applicazione dei regolamenti¹⁰. Il legislatore ha dunque voluto prevedere uno specifico strumento di dialogo tra le parti coinvolte (il regolatore, gli operatori e gli utenti), che, seppure dotato di un valore solo consultivo, istituzionalizza il ruolo della consultazione e la rende un passaggio obbligato nel processo decisionale pubblico. Lo scopo è quello di creare un luogo di composizione di interessi in un settore in cui le posizioni delle parti si trovano sovente fortemente in conflitto, ma con un rischio: quello di rendere il processo decisionale più complesso e meno efficace e di esporre le amministrazioni al rischio di cattura ad opera delle lobbies, con ciò rendendo problematico realizzare una apertura anche progressiva del mercato attraverso l'aumento del numero di operatori autorizzati a svolgere il servizio.

III.- IL REGIME GIURIDICO DEL TRASPORTO PUBBLICO NON DI LINEA E LA DISTINZIONE TRA SERVIZIO TAXI E NOLEGGIO CON CONDUCENTE

Dal punto di vista del regime, il trasporto di persone mediante autoservizi non di linea è oggetto di una regolazione estremamente invasiva, che, come si è accennato, si realizza attraverso una programmazione dell'offerta. Non è sufficiente che un imprenditore possieda certe caratteristiche per poter avviare l'attività: deve anche ottenere un provvedimento abilitativo, nella forma della licenza o della autorizzazione, che i Comuni rilasciano attraverso procedure competitive nel numero fissato da ciascun regolamento comunale. E' dunque l'amministrazione pubblica a stabilire quanti soggetti possono intervenire nel mercato. Ma occorre, al riguardo, fare una distinzione.

In termini generali, il trasporto di persone mediante autoservizi non di linea provvede al trasporto collettivo o individuale di persone ed è effettuato a richiesta dei trasportati o del trasportato, in modo non continuativo o periodico, su itinerari e secondo orari stabiliti di volta in volta¹¹. Esso, tuttavia, si specifica a seconda che venga realizzato

⁸ Art. 5 l. 15 gennaio 1992, n. 21.

⁹ Art. 37 d.l. 6 dicembre 2011, n. 201.

¹⁰ Art. 4, co. IV, l. n. 21/1992.

¹¹ Art. 1 l. n. 21/1992.

tramite taxi o noleggio di vetture con conducente: le due tipologie di servizio, infatti, hanno caratteristiche molto diverse.

Il servizio di taxi si rivolge a una utenza indifferenziata, prevede lo stazionamento in luogo pubblico, è soggetto a tariffe determinate amministrativamente dagli organi competenti che ne stabiliscono le modalità di esercizio al fine di assicurare la sua funzione di servizio¹². La prestazione è obbligatoria, giacché il trasportatore non può rifiutare, salvo eccezioni, il trasporto che un utente richieda. Quanto alle modalità di erogazione della prestazione, vi sono stati significativi cambiamenti: la chiamata avviene per di più attraverso società cooperative di radiotaxi che, utilizzando una centrale operativa che riceve le richieste telefoniche, ricerca via radio e localizza il taxi disponibile più vicino al luogo del prelievo dell'utente e gli assegna la corsa. Si è affacciata altresì la possibilità di provvedere alla chiamata mediante un'applicazione per dispositivi mobili, che ha peraltro subito trovato forti resistenze¹³.

Diverso il servizio di noleggio con conducente, che si rivolge ad una utenza specifica con cui sia stata contrattata una prestazione di trasporto¹⁴. Dunque, il prezzo è libero, ma in una forbice tra un minimo ed un massimo stabilito a livello ministeriale. Lo stazionamento avviene in rimesse; nei comuni ove sia esercito il servizio di taxi è vietata la sosta in posteggio di stazionamento su suolo pubblico. Non vi è alcuna obbligatorietà nella prestazione, di talché il trasportatore può scegliere se e quali trasporti effettuare. Nondimeno anche i veicoli adibiti a NCC, come i taxi, possono accedere alle corsie preferenziali. Come si vedrà, quest'ultimo aspetto ha un suo rilievo ai fini della valutazione della ragionevolezza del sistema nel suo complesso, ed è comunque molto discutibile, perché tale facoltà sembra avere un senso solo in relazione a servizi pubblici e non anche a servizi privati liberamente contrattati.

Proprio in relazione alla disciplina del servizio di noleggio con conducente si è però consumata una bizzarra vicenda, legata alla successione delle leggi nel tempo, che crea non poche incertezze. La norma originaria della legge n. 21/1992 che si occupa di definire il servizio di noleggio con conducente (l'art. 3) è stata sostituita da una legge sopravvenuta che ne ha in parte modificato il testo, stabilendo in particolare che il servizio deve partire e concludersi presso la rimessa. La legge in cui detta ultima riformulazione è contenuta è stata però sospesa con una legge successiva, e la sospensione è stata più volte prorogata, da ultimo sino al 31 dicembre 2018. La conseguenza in concreto è che, almeno stando a una recente decisione giurisprudenziale¹⁵, ad oggi i requisiti del servizio di noleggio con conducente previsti dall'art. 3 non sono applicabili, poiché la norma originaria è stata abrogata e l'efficacia della norma che l'ha sostituita è stata sospesa: questo elemento, come meglio si vedrà, è

¹² Artt. 2 e 11 l. n. 21/1992.

¹³ Significativo il contenzioso nato da un esposto alla Autorità garante della concorrenza e del mercato da parte di Mytaxy, che denunciava il fatto che le cooperative di radiotaxi imponevano ai propri aderenti clausole di esclusiva, contestando che ciò configurasse una intesa restrittiva del mercato (AGCM, I801A - Servizio di prenotazione del trasporto mediante taxi - Roma, *provvedimento n. 26340*).

¹⁴ Artt. 3 e 11 l. n. 21/1992.

¹⁵ Tribunale di Roma, sez. imprese, 25 maggio 2017, di cui si dirà meglio più avanti.

quello che è risultato decisivo al fine di consentire ad Uber, al momento, di continuare ad operare nel mercato¹⁶.

IV.- L'ACCESSO AL MERCATO

L'accesso al mercato del servizio di trasporto non di linea è soggetto ad un duplice requisito. Chi voglia esercitare un'attività di taxi o NCC deve innanzitutto essere iscritto in un ruolo regionale, previo esame volto a verificare i requisiti di idoneità all'esercizio del servizio e sempre che possieda un certificato di abilitazione professionale a sua volta subordinato all'esito positivo di un esame¹⁷.

Ciò non è però sufficiente: come si è visto, il servizio taxi richiede l'ottenimento di una licenza, il servizio di NCC una autorizzazione, che vengono attribuite dai Comuni a chi sia iscritto negli albi attraverso una procedura di messa in concorrenza, in un numero limitato che ciascun Comune stabilisce¹⁸. Per entrambi occorre la disponibilità di un'autovettura che presenti determinate caratteristiche, ivi inclusa l'accessibilità a portatori di handicap; per il NCC occorre anche la disponibilità, in base a valido titolo giuridico, di una rimessa in cui l'auto possa stazionare, assolvendo così all'obbligo dello stazionamento in rimessa. E' da ricordare infatti che, stando alla normativa la cui efficacia risulta ad oggi sospesa, l'NCC deve necessariamente iniziare la propria corsa dalla rimessa e, terminata la corsa, deve necessariamente ritornarvi prima di potere eseguire una nuova prestazione.

La licenza e l'autorizzazione sono riferite ad un singolo veicolo; non è ammesso, in capo ad un medesimo soggetto, il cumulo di più licenze per l'esercizio del servizio di taxi ovvero il cumulo della licenza per l'esercizio del servizio di taxi e dell'autorizzazione per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente; è invece ammesso il cumulo, in capo ad un medesimo soggetto, di più autorizzazioni per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente. Per espressa previsione del legislatore, licenze ed autorizzazioni possono anche essere cedute da chi la possieda da almeno cinque anni (oppure da chi abbia raggiunto il sessantesimo anno di età o sia divenuto inabile al lavoro, come anche dagli eredi)¹⁹, alimentando un mercato secondario di compravendita a prezzi non trascurabili. Qui uno degli elementi di rigidità: le nuove licenze e autorizzazioni sono rare e ordinariamente chi intenda avviare un'attività di trasporto non

¹⁶ Va segnalato che l'Autorità di regolazione dei trasporti, nella comunicazione ha segnalato la necessità di abolire l'obbligo che il titolare della autorizzazione NCC faccia rientro in rimessa dopo ogni singolo servizio, obbligo ritenuto limitativo della possibilità di svolgere l'attività secondo criteri di economicità ed efficienza, anche al fine di aumentare la concorrenza tra il servizio di taxi e quello di NCC e ridurre alcuni costi anche di natura ambientale (*Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento sull'autotrasporto di persone non di linea: taxi, noleggio con conducente e servizi tecnologici per la mobilità*, 21 maggio 2015).

¹⁷ Art. 6 l. n. 21/1992.

¹⁸ Per effetto della limitazione numerica, il numero di licenze di taxi in Italia è complessivamente ridotto. Dati non recenti relativi al 2008, indicano un numero complessivo di licenze in Italia di 20.000; un numero medio di 20,8 licenze ogni 10.000 abitanti per le grandi città, 12,2 per le medie, 3,4 per le piccole (C. Bentivogli, M. Calderini, *Il servizio di taxi in Italia: ragioni e contenuti di una riforma*, Banca d'Italia, Questioni di economia e finanza, febbraio 2007).

¹⁹ Art. 9 l. n. 21/1992.

di linea deve far fronte ad un investimento considerevole, spesso con l'intenzione di recuperare le somme investite al momento in cui non voglia o non possa più continuare a svolgere il servizio. Ogni ipotesi di liberalizzazione o anche semplicemente di aumento del numero delle licenze ed autorizzazioni rilasciabili tende a far decrescere il valore di mercato di quelle esistenti, con ciò creando un problema sociale che non può essere ignorato. Vari sono stati i tentativi fatti di conciliare l'esigenza di una maggiore apertura del mercato con quella di tutelare la posizione di chi già vi opera. Il legislatore ha previsto che le nuove licenze possono essere rilasciate a titolo oneroso, con introiti da destinare ai precedenti titolari, che possono così essere compensati per l'aumento della concorrenza nel settore, ma, come detto, ciò accade molto di rado²⁰. Per tentare di aumentare il servizio senza troppo incidere sul valore delle licenze esistenti si è per esempio proposta l'attribuzione a ciascun taxista di una seconda licenza da poter vendere e così compensarlo per l'investimento iniziale, raddoppiando al contempo il numero delle licenze. Si è anche proposto²¹ il trasferimento della competenza a decidere il numero di licenze dai Comuni, da sempre sensibili alle istanze dei taxisti, alla Autorità indipendente di regolazione dei trasporti, che poteva garantire decisioni più tecniche e fondate su una più seria analisi di mercato, anche prevedendo forme di indennizzo per i taxisti titolari di licenze. Questi tentativi, tuttavia, hanno incontrato fortissime resistenze e sono in effetti falliti.

La normativa è decisamente datata nel suo impianto di fondo; le modifiche marginali che nel tempo sono state introdotte vanno nel senso di irrigidire il mercato e anzi fare rientrare nel novero dei servizi contingentati anche fenomeni nuovi (per esempio il trasporto mediante velocipedi) o servizi integrativi (come i taxi collettivi), anche parallelamente agevolandone l'esercizio attraverso l'allentamento certi vincoli che gravano sul titolare della licenza (che per esempio può farsi sostituire alla guida, non solo più per far fronte ad eventi eccezionali)²². In questo senso sembra che il monopolio tenda ad esercitare una forza centripeta, nel senso che l'emergere di servizi nuovi, anziché mettere in discussione il senso della riserva originaria, finisce con l'accrescerla. Un timido tentativo di alimentare la concorrenza è consistito nell'ammettere lo svolgimento dell'attività dei taxi fuori del territorio comunale²³, ma solo ove vi sia uno specifico accordo tra i Sindaci dei Comuni interessati: si tratta comunque di una concorrenza che si può realizzare sempre e solo tra i pochi già titolari di un atto autorizzatorio e che, in questo senso, non incide in modo significativo sulla ampiezza del mercato.

Rispetto a un quadro certamente rigido, non può stupire la difficoltà del legislatore a gestire l'emersione di forme di trasporto pubblico non di linea nuove o gestite in forme innovative, come il trasporto legato alla utilizzazione degli applicativi Uber. E, di fronte alla incapacità del legislatore a intervenire in modo pronto, è stata la giurisprudenza a dover svolgere ad oggi un ruolo suppletivo.

²⁰ Artt. 6, d.l. 4 luglio 2006, n. 223.

²¹ ART, *Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento sull'autotrasporto di persone non di linea: taxi, noleggio con conducente e servizi tecnologici per la mobilità*, 21 maggio 2015, con allegata la proposta di modifica della disciplina di settore.

²² Artt. 1 e 10 l. n. 21/1992.

²³ Art. 5, par. 1 bis, l. n. 21/1992.

V.- TRASPORTO PUBBLICO NON DI LINEA E SERVIZIO PUBBLICO

A norma dell'art. 1 l. n. 21/1992, il trasporto di persone mediante autoservizi ha una funzione complementare e integrativa rispetto ai trasporti pubblici di linea, e, in questo senso, incide sul servizio pubblico di trasporto che le amministrazioni pubbliche debbono assicurare. Questo non è però un elemento dal quale, di per sé, si possa evincere che allora il trasporto pubblico non di linea è parte del servizio pubblico: significa invece che esso serve a misurare quanto *altro* trasporto pubblico deve essere assicurato, oltre a quello che gli utenti riescono o intendono procurarsi in modo autonomo con il taxi o l'NCC. La domanda dunque resta: certo, anche il trasporto pubblico non di linea contribuisce ad assicurare il bisogno di mobilità e in questo senso incide su interessi propri del servizio pubblico, ma è anche parte di esso perché oggetto di un regime giuridico che permette di qualificarlo come tale?

La risposta a questa domanda richiederebbe una complessa analisi dei criteri attraverso i quali un'attività si può qualificare come servizio pubblico, nelle sue diverse articolazioni²⁴. Limitandosi però ad alcune considerazioni di fondo, si può osservare che il regime del servizio taxi si differenzia in modo sostanziale da quello proprio di una normale attività di mercato, almeno per due elementi qualificanti. Innanzitutto per il suo carattere di doverosità, che, da un lato, permette alle amministrazioni pubbliche di assicurarsi che il servizio sia offerto in qualsiasi momento (di qui, gli obblighi di rispettare certi orari di servizio e di osservare regole specifiche circa le interruzioni dal lavoro) e, dall'altro e parallelamente, obbliga il trasportatore ad accettare tutte le richieste di trasporto che gli vengano rivolte.

Un secondo elemento qualificante è quello della regolazione tariffaria che impedisce una libera negoziazione del prezzo e rende il prezzo non eccessivamente variabile in funzione della diversità della domanda a seconda di periodi e di orari. Sono i Comuni a stabilire i criteri per la determinazione delle tariffe e, a seconda della scelta che essi compiranno, il carattere più o meno sociale del servizio taxi potrà variare anche in modo molto significativo: ciò tanto più considerato che, nonostante i diversi auspici della Autorità di regolazione dei trasporti²⁵, le tariffe sono fisse e non ammettono sconti. Ciò detto, tuttavia, gli elementi indicati permettono di ascrivere il servizio taxi al complessivo servizio pubblico di trasporto che deve essere assicurato ai cittadini, sulla base di modalità che sono oggetto di una intensa regolazione²⁶. In questi termini,

²⁴ Si veda, sulle diverse categorie in cui si scinde e precisa la nozione di servizio pubblico, D. Sorace, *Servizi pubblici e servizi economici di pubblica utilità*, cit., 371 ss; A. Brancasi, *Il trasporto terrestre e la liberalizzazione dei servizi pubblici a carattere imprenditoriale*, in A. Brancasi (a cura di), *Liberalizzazione del trasporto terrestre e servizi pubblici economici*, Bologna, il Mulino, 2003, 11 ss.

²⁵ Ancora nell' *Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento sull'autotrasporto di persone non di linea: taxi, noleggio con conducente e servizi tecnologici per la mobilità*, cit.

²⁶ Sulla problematica qualificazione del servizio taxi come servizio pubblico, si veda L. Martini, *L'autotrasporto pubblico non di linea: il servizio taxi*, in A. Brancasi (a cura di), *Liberalizzazione del trasporto terrestre e servizi pubblici economici*, cit., 251.

almeno, lo ha qualificato il legislatore e anche, seppure con alcuni distinguo, la giurisprudenza²⁷.

La libertà del prezzo e di organizzazione dell'attività connotano invece il servizio NCC che sembra configurarsi per questo essenzialmente come un servizio privato, erogato sulla base di una negoziazione sostanzialmente libera.

Dunque, se l'interesse alla mobilità è certamente un interesse costituzionalmente rilevante, il sistema che ne assicura il soddisfacimento è costruito in modo piramidale. Alla base, vi è un servizio pubblico che si potrebbe definire "forte", almeno dal punto di vista delle garanzie di base del prezzo e dunque dell'accessibilità, offerto dal trasporto pubblico di linea. A seguire, una componente intermedia rappresentata da un servizio pubblico "debole", che concentra le garanzie non già sull'entità del prezzo, ma sulla migliore qualità, offerto dal servizio taxi. All'apice della piramide, un servizio non pubblico, rappresentato dall'attività privata di NCC, che intercetta esigenze particolari di un potenziale utente che non ha particolari bisogno di sostegno nella definizione delle condizioni del trasporto, ma che deve solo poter fare affidamento sulla capacità del trasportatore e sulla sua affidabilità.

La questione della qualificazione giuridica del servizio di trasporto non ha una importanza solo teorico-ricostruttiva: è sulla base della riconducibilità del servizio taxi alla nozione di servizio pubblico che per esempio la Commissione di garanzia ha applicato ad esso e non anche al servizio NCC la legislazione che prevede l'obbligo assicurare i servizi essenziali anche in caso di sciopero²⁸. Alle attività che si configurano come servizio pubblico si applicheranno le norme penali che sanzionano l'interruzione di pubblico servizio²⁹. Ne deriva anche una conseguenza in termini di contenzioso, poiché la giurisdizione, sugli atti e provvedimenti che riguardano i servizi pubblici appartiene necessariamente al giudice amministrativo, a prescindere dal complesso criterio di riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario, fondato sulla natura degli interessi fatti valere³⁰.

Ma, al di là di queste implicazioni, la differenza di fondo tra le due attività di trasporto pubblico non di linea, taxi ed NCC, porta ad interrogarsi sulla conformità alla Costituzione e al diritto europeo del rispettivo regime giuridico. Sotto il profilo sostanziale, per il servizio pubblico di taxi la limitazione del numero delle licenze può (non "deve", ma "può", ove necessario) essere giustificata in funzione della necessità di una regolazione onerosa che richiede che ciascun operatore possa contare su una fetta di mercato sostanzialmente garantito, per evitare che i margini di profitto siano eccessivamente erosi da un eccesso di concorrenza. Non si può dunque escludere che vi siano i presupposti che la Costituzione pone per l'applicazione dell'art. 43 Cost.

²⁷ T.A.R. Firenze, (Toscana), sez. II, 31 maggio 2011, n. 964, in Foro amm. TAR 2011, 5, 1562.

²⁸ Art. 1, co. I, lett- b) l. 12 giugno 1990, n. 146; Commissione di Garanzia dell'Attuazione della Legge sullo Sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali, deliberazione 02/11 del 24 gennaio 2002, pubblicata in G.U. n. 54 del 5 marzo 2002.

²⁹ Art. 340 c.p.

³⁰ Art. 133 Codice processo amministrativo.

Viceversa, per il servizio di NCC questa forma di protezione della concorrenza è difficilmente giustificabile, per cui risulta a priori esclusa l'applicazione dell'art. 43 Cost. perché l'attività non costituisce un servizio pubblico; anche poi a voler ammettere che, attraverso l'art. 41, co. III, si possa creare una riserva pubblica³¹, comunque molto difficilmente si potranno rinvenire ragioni di utilità sociale che giustifichino costituzionalmente una programmazione che limiti il numero di licenze rilasciabili. Né questo può dipendere dal fatto che gli operatori NCC, come i tassisti, possono avvalersi di corsie riservate e preferenziali e dunque debbono essere limitati per contenerne la circolazione: il ragionamento va infatti rovesciato per chiedersi se sia ragionevole piuttosto che il servizio di NCC, sebbene non sia un servizio pubblico, possa fruire di un simile beneficio e se del caso eliminarlo. D'altra parte, anche sotto il profilo europeo la legittimità del contingentamento degli NCC presenta delle criticità. Da un lato, infatti, non si tratta di un servizio pubblico che, a norma dell'art. 106 TRFUE, possa giustificare una deroga all'applicazione delle regole europee sulla concorrenza. Dall'altro lato, non è chiaro se esso rientri davvero nelle esclusioni poste alla applicazione della direttiva servizi, nel senso che, dalla interazione tra i considerando 21 e 27 e l'art. 2, par. 2, lett. d), dir. 2006/123/CE, rimane dubbio se i servizi di trasporto siano esclusi di per sé, o solo nella misura in cui configurino un servizio di interesse generale³². Dall'altro lato ancora, proprio il caso Uber evidenzia che il mercato del trasporto locale non ha una dimensione solamente interna, ma incide potenzialmente sullo sviluppo dell'integrazione europea, per cui non riesce a sfuggire alla applicazione delle norme europee sul mercato unico e sulla libera prestazione dei servizi.

VI.- L'INGRESSO DI UBER NEL MERCATO DEL TRASPORTO ED IL CONTENZIOSO CHE NE È SORTO

In tempi recenti, il legislatore ha chiaramente dato segno di voler introdurre degli elementi di modernizzazione del settore, in linea con gli stimoli che sono venuti dalle autorità indipendenti competenti (l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità di regolazione dei trasporti), anche cercando di adeguarne la disciplina per aprire la strada alla introduzione di nuovi servizi.

E' molto significativa la legge sulla concorrenza per il 2017, che delega il Governo ad adottare un decreto legislativo per la revisione del trasporto, teso tra l'altro ad “adeguare l'offerta di servizi alle nuove forme di mobilità che si svolgono grazie ad applicazioni web che utilizzano piattaforme tecnologiche per l'interconnessione dei passeggeri e dei conducenti”³³. Però, a dispetto di questa apparente apertura, la riforma della disciplina del settore ha trovato forti ostacoli ed è stata la giurisprudenza a doversi far carico di risolvere le molte e complesse questioni giuridiche che lo sviluppo di nuove tecnologie ha posto: in particolare, l'ingresso di Uber nel mercato italiano ha immediatamente

³¹ Lo esclude F. Trimarchi Banfi, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, cit., 32.

³² Sembra essersi assestata in questo senso anche la Corte costituzionale, nella decisione n. 264/2013, come osservano anche Oreste Pollicino, Valerio Lubello, *Un monito complesso ed una apertura al dibattito europeo rilevante: Uber tra giudici e legislatori*, cit.

³³ Art. 1, co. CLIIIX, l. n. 124/2017.

generato un contenzioso, che i giudici italiani hanno dovuto sciogliere sulla base delle regole ad oggi vigenti³⁴.

Uber mette in contatto due soggetti, uno disposto ad erogare una prestazione di trasporto allo scopo di realizzarne un profitto, uno che necessita della prestazione di trasporto e che versa un prezzo. La stipulazione dell'accordo si realizza attraverso un applicativo informatico che è accessibile ai soli utenti iscritti: l'iscrizione, tuttavia, non è soggetta ad alcun requisito; se ne può concludere dunque che il servizio si rivolge sostanzialmente ad un pubblico indiscriminato. Sulla base delle richieste accettate, il trasportatore si reca presso il cliente e lo trasporta nel luogo di destinazione, ricavandone un corrispettivo predeterminato da Uber senza alcuna possibilità di negoziazione e senza che si debbano rispettare specifici parametri fissati dall'autorità pubblica. Non vi sono diritti né obblighi di prestazione; nessun trasportatore è obbligato a accettare alcuna proposta, né il cliente finale ha alcun diritto alla prestazione prima della accettazione della sua proposta e dunque prima della conclusione del contratto.

Il ruolo di Uber, rispetto all'attività trasporto, non è semplice da decodificare. Formalmente è un intermediario e non il soggetto che direttamente eroga la prestazione, tanto più considerato che, nel territorio italiano, Uber stipula sovente convenzioni con società cooperative³⁵ che hanno alle loro dipendenze dei conducenti, titolari di contratti di lavoro³⁶. Il rapporto di Uber è dunque di regola con la società e non direttamente con chi fisicamente realizza la prestazione. In realtà la giurisprudenza non ha escluso che possa essere imputato ad Uber il compimento dell'attività di trasporto e che possa così essere direttamente considerato un trasportatore³⁷; al di là di questo profilo problematico, non vi è dubbio invece che Uber abbia svolto un ruolo essenziale nell'approntamento di un sistema di trasporto alternativo a quello tradizionale e che proprio l'intervento della sua intermediazione nel mettere a disposizione un sistema di prenotazione via dispositivo mobile abbia consentito di organizzare un incontro tra domanda e offerta di trasporto che bypassa le forme ordinarie per assicurarsi la prestazione.

I giudici che sono stati investiti dalle controversie insorte (sul presupposto l'esistenza di forme di concorrenza sleale) non hanno avuto dubbi nel considerare che Uber sia direttamente responsabile sotto il profilo civilistico per le attività che vengono poi

³⁴ Sul contenzioso nato in Italia e per uno sguardo comparativo, si veda N. Rampazzo, *Rifkin e Uber. Dall'età dell'accesso all'economia dell'eccesso*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica* 2015, 957.

³⁵ Art. 7, co. I, lett. d), l. n. 21/1992, che consente appunto ai titolari di licenze di associarsi in cooperative.

³⁶ Secondo quanto indicato da Uber nel suo sito web.

³⁷ Tribunale Milano, sez. imprese, 25 maggio 2015, secondo cui il complesso delle attività poste in essere da Uber sembra "oltrepassare l'ambito di operatività di un mero intermediario e involgere aspetti direttamente organizzativi e propulsivi del servizio in questione, tanto da doversi approfondire, a parere di questo giudice, anche se il ruolo ricoperto dai responsabili di Uber pop possa in realtà inquadrarsi in quello di vettore ai sensi degli artt. 1678 e 1681 cc". Più remota la possibilità che possa essere considerato datore di lavoro, se è vero che, secondo dati pubblicati da Uber sul suo sito, il 40% dei conducenti è assunto da cooperative partner di UBER, che con esse hanno un rapporto di lavoro dipendente. Sul punto, A. Donini, *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella on demand economy: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*, in *Riv. It. Dir. Lavoro*, 2016, 46.

singolarmente svolte dai conducenti dei veicoli. Se infatti sono questi ultimi a consumare l'illecito amministrativo che consiste nel violare la normativa pubblicistica che regola l'attività di trasporto, ad Uber è comunque ascrivibile una attività complessiva che danneggia i diretti concorrenti operanti sul mercato³⁸: anzi è proprio Uber, si legge nella giurisprudenza, ad avere consentito o promosso comportamenti illeciti traendone un beneficio economico.

Il contenzioso che ha coinvolto Uber si è sviluppato esclusivamente di fronte al giudice civile, nell'ambito di procedimenti sommari nei quali si è invocato che l'attività di prenotazione svolta tramite l'applicativo dovesse essere immediatamente inibita, in quanto tale da produrre ai concorrenti un danno grave e irreparabile. In effetti i Giudici italiani che hanno ad oggi adottato provvedimenti in via d'urgenza imponendo l'oscuramento dell'applicativo, lo hanno fatto allo scopo di prevenire danni paventati la cui gravità deriva dalla circostanza che “la prestazione del servizio contestato è legata ad un fenomeno in rapida evoluzione e rispetto al quale le società resistenti hanno programmato un'imminente ulteriore estensione ad altre città italiane. Tale contesto rivela l'esistenza di un progressivo ma intenso ampliamento della diffusione del servizio stesso, che rende di fatto irrilevante il fatto che esso sia stato lanciato da circa un anno posto che il suo crescente successo e la eccezionale capacità di diffusione che consente la rete telematica in un quadro di intensa promozione del servizio rende attuale e sussistente la necessità di provvedere in via d'urgenza”. Dunque, proprio la attrattiva di Uber ha costituito il presupposto affinché esso venisse interdetto³⁹.

VII.- UBER E IL RAPPORTO CON LE ATTIVITÀ SUBORDINATE AD AUTORIZZAZIONE. A) UBERBLACK

L'esito dei contenziosi avviati è stato diverso, in relazione ai diversi servizi resi da Uber i quali, effettivamente, pongono questioni diversi e che impattano diversamente sul regime autorizzatorio del trasporto pubblico non di linea.

Uber Black si serve in Italia di autisti autorizzati al trasporto NCC, dunque opera nell'ambito del numero chiuso di soggetti che hanno ottenuto una autorizzazione. Va osservato in questo modo che l'introduzione di Uber non ha portato ad un potenziamento del servizio di trasporto nel suo complesso, ma ha soltanto potenziato le attività di NCC che già potevano essere svolte, mettendo a disposizione una piattaforma informatica che rende più semplice e veloce l'accesso al servizio, semplifica le modalità di pagamento e predetermina condizioni contrattuali altrimenti da negoziare. Nondimeno Uber Black ha posto il problema di stabilire se, per le modalità con cui il servizio è erogato, esso possa effettivamente essere ricondotto, come tipologia di attività, a quello del NCC o se invece il servizio offerto attraverso Uber da soggetti autorizzati al NCC sia da configurarsi come un servizio di taxi, per il quale sarebbe occorso un diverso tipo di autorizzazione.

³⁸ Tribunale Torino, sez. imprese, 1 marzo 2017; Tribunale Torino, sez. imprese, 22 marzo 2017.

³⁹ Tribunale Milano, sez. imprese, 25 maggio 2015.

L'incertezza circa il regime attuale del servizio di NCC spiega le incertezze della pur scarsa giurisprudenza che si è formata sul punto. Prima, il Tribunale di Roma ha ritenuto che nell'attività di Uber vi fosse effettivamente la violazione della disciplina pubblicistica sul trasporto non di linea. Il presupposto da cui il Tribunale ha preso le mosse è che le vetture di NCC legate ad Uber esercitino surrettiziamente un servizio di taxi, posto che le prenotazioni del servizio non avvenivano presso la rimessa dell'autista, ma attraverso l'applicazione elettronica e posto che, in questo modo, il servizio finiva con il rivolgersi, non già a una clientela specifica, ma ad una utenza indifferenziata⁴⁰. La decisione è stata poi riformata. Il Tribunale, ritenendo sospesa la disciplina legislativa limitativa che obbliga i conducenti NCC allo stazionamento dei mezzi all'interno della rimessa, a ricevere le prenotazioni presso le rispettive rimesse e ad avviare e terminare il servizio presso la rimessa, ha concluso che Uber svolgesse un servizio al momento riconducibile entro i limiti del noleggio con conducente. La questione non è evidentemente risolta, ma solo rimandata a quando la sospensione delle norme che stabiliscono i requisiti del NCC terminerà o a quando il legislatore tornerà a disciplinare la materia⁴¹.

La situazione è dunque schizofrenica. La differenza di disciplina tra Taxi e NCC è evanescente e, al momento, si limita al fatto che il servizio di noleggio con conducente non ha specifici obblighi tariffari. Su questa falla del sistema si è inserito Uber.

Non è chiaro quale sia la direzione nella quale la legislazione intende andare. L'entrata in vigore della riforma del 2009, introdotta ma rimasta congelata da quasi 10 anni, marcherebbe moltissimo la differenza tra l'attività di NCC e quella dei taxi, rendendo la prima una sorta di trasporto necessariamente programmato, verosimilmente con standard qualitativi più alti, e comunque non in grado di soddisfare le esigenze di una mobilità diffusa e quotidiana⁴². Se così fosse, la possibilità di utilizzare il canale del NCC per sviluppare forme nuove di trasporto si ridurrebbe fortemente. Se viceversa prendessero corpo, come sarebbe auspicabile, le proposte fatte dalla Autorità garante della concorrenza e del mercato circa la eliminazione di forme di contingentamento delle autorizzazioni NCC e degli elementi di "discriminazione" tra taxi ed NCC, in una

⁴⁰ Secondo il Tribunale, le vetture Uber "invece di stazionare [...] nella rimessa e ricevere prenotazioni da utenza specifica che avanza la prenotazione presso la rimessa medesima, intercettano utenza indifferenziata mentre circolano o sostano sulla pubblica via, esercitando, quindi, di fatto un servizio riservato ai taxi". Osserva anche che "[t]ale sistema consente, altresì, agli autisti muniti di NCC di operare stabilmente il servizio in comuni o regioni diverse da quelle da cui hanno ottenuto il rilascio dell'autorizzazione e dove dovrebbe essere sita la rimessa, interrompendo, di fatto, ogni legame con il territorio in relazione al quale era stata valutata la necessità del loro servizio" (Tribunale Roma, sez. imprese, IX, 4 aprile 2017). Il Tribunale ha altresì svolto una analisi sulla conformità della disciplina nazionale del trasporto non di linea alla Costituzione e al diritto europeo, escludendo che potessero esservi profili di illegittimità.

⁴¹ Tribunale Roma, sez. imprese (IX), 26 maggio 2017.

⁴² Va segnalato che l'Autorità di regolazione dei trasporti ha sottolineato la necessità di abolire l'obbligo che il titolare della autorizzazione NCC faccia rientro in rimessa dopo ogni singolo servizio, obbligo ritenuto limitativo della possibilità di svolgere l'attività secondo criteri di economicità ed efficienza, anche al fine di aumentare la concorrenza tra il servizio di taxi e quello di NCC e ridurre alcuni costi anche di natura ambientale (*Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento sull'autotrasporto di persone non di linea: taxi, noleggio con conducente e servizi tecnologici per la mobilità*, 21 maggio 2015).

“prospettiva di piena sostituibilità tra i due servizi”, si aprirebbe uno spazio importante per una effettiva apertura del mercato, anche attraverso nuove piattaforme elettroniche⁴³.

VIII.- UBER E IL RAPPORTO CON LE ATTIVITÀ SUBORDINATE AD AUTORIZZAZIONE A) UBERPOP

Ancora più controversa la questione di Uber pop, che, viceversa, mette in contatto due soggetti, di cui uno che necessita della prestazione di trasporto ed uno disposto ad erogare quella prestazione, che però non è necessariamente titolare di né di una autorizzazione, né di una licenza .

E' chiaro che l'introduzione di un servizio parallelo, al di fuori della programmazione perché aggiuntivo a quello erogato da soggetti titolari di licenze e di autorizzazioni, mette radicalmente in discussione il modello di gestione del servizio di trasporto urbano non di linea. Certamente lo mette in discussione in fatto, poiché si pone in concorrenza con esso. Se poi si ritiene che configuri un'attività assimilabile a quella oggetto del monopolio pubblico, lo mette in discussione anche in termini giuridici, poiché vi sarebbero soggetti che esercitano il servizio riservato senza avere la licenza che è condizione necessaria per il suo svolgimento. E' quanto ha in effetti ritenuto la giurisprudenza.

Il Tribunale di Milano sollecitato dall'Associazione dei taxisti, ha ritenuto che il servizio Uber Pop dia origine, nel suo complesso, a una forma di concorrenza sleale. Secondo il Tribunale il servizio Uber pop, svolto in modo integrato tra la piattaforma Uber e i trasportatori, produrrebbe un servizio di trasporto non di linea che, come tale, è soggetto alla disciplina propria dei taxi, rinvenendo così la violazione delle norme che lo disciplinano. Detta violazione configurerebbe un illecito che, sul piano dei rapporti imprenditoriali tra taxisti e Uber, determinerebbe una forma di concorrenza sleale, poiché i conducenti Uber svolgerebbero l'attività senza sostenere i costi e senza osservare le regole che gravano sugli altri, potendo per questo praticare prezzi inferiori rispetto a quelli propri dei taxi (peraltro imposti per atto della pubblica autorità). Di qui l'ordine di interruzione del servizio Uber Pop e l'oscuramento della relativa applicazione⁴⁴.

IX.- ALLA RICERCA DI UN QUADRO INTERPRETATIVO DI RIFERIMENTO

La questione della qualificazione giuridica dell'attività di Uber dipende dalla interpretazione della normativa di riferimento e dalla identificazione dei criteri alla luce

⁴³ AGCM, *Segnalazione in merito alla riforma del settore della mobilità non di linea*, S2782. D'altra parte, se la direzione che il legislatore seguirà sarà quella di sganciare completamente l'NCC dalle esigenze del trasporto di base, è difficile capire perché quell'attività debba essere soggetta ad una limitazione numerica.

⁴⁴ Tribunale Milano, sez. spec. impr., 25 maggio 2015.

dei quali condurre tale interpretazione. Di fronte ad un panorama incerto, occorre stabilire qual è l'interesse che deve essere valorizzato per risolvere l'incertezza. Occorre, in sintesi, definire un paradigma di riferimento che orienti la risposta a una domanda di fondo: un monopolio legale previsto per legge è capace di avere la forza di attrarre qualsiasi servizio anche non identico ed anche se a valore aggiunto, più o meno vagamente riferibile a quello che è oggetto di riserva?

La risposta è tutt'altro che semplice; ciò che si può fare qui è solamente offrire alcuni spunti di riflessione, allo scopo di verificare la sostenibilità di una interpretazione evolutiva che non ingessi il mercato intorno a scelte di fondo operate in contesti molto diversi dall'attuale, anche sotto il profilo tecnologico, ed eviti che la rigidità della normativa impedisca sviluppi e trasformazioni del settore che possono renderlo maggiormente aderente alle esigenze degli utenti. La questione di fondo e l'incertezza da risolvere è se un servizio come quello reso attraverso la piattaforma Uber, che presenta tratti diversi rispetto al servizio di taxi, sia un servizio diverso che come tale può essere svolto nell'esercizio della ordinaria libertà di impresa, o se invece sia esso stesso una forma di servizio taxi, e che le diverse caratteristiche siano in realtà il riflesso della sua illegalità.

Applicando un modello di tipo pan-pubblicistico, si può ritenere che lo spazio incerto debba essere coperto dalla espansione della riserva legale. E' il modello che ha applicato la giurisprudenza italiana laddove ha risolto, alla luce del criterio interpretativo menzionato, il conflitto insorto. Ha ritenuto che le diverse modalità con cui Uber svolge i propri servizi non siano tali da dimostrare che si tratta di un'altra attività, ma che si tratta della stessa attività svolta in violazione delle regole.

Applicando un modello che possiamo definire mercatista o liberale, in un senso che meglio si proverà a dire poi, la soluzione è inversa. L'ambito materiale della riserva deve essere definito in senso restrittivo e non può ricomprendervi ciò che non vi rientra in modo testuale. In questo senso, si apre uno spazio per discutere se gli elementi che caratterizzano Uber possano tratteggiare una attività diversa da quella propria del servizio pubblico non di linea e che, come tale, può essere svolta a prescindere dalle regole che valgono per essa.

Di fronte a questa alternativa, occorre trovare il parametro in funzione del quale scegliere il metodo interpretativo, che poi condiziona la soluzione a cui si perviene. Non si può trattare di una opzione ideologica: il parametro deve essere giuridico e, più specificamente, costituzionale.

X.- UNA IPOTESI. LEGALITÀ V. FUNZIONALITÀ

L'interpretazione della normativa di riferimento dipende dall'intreccio di due criteri.

Il primo criterio è offerto dal principio di legalità, che richiede che vi sia un legame particolarmente stretto tra la volontà del legislatore e l'effetto di limitazione della libertà privata che ne consegue. Il secondo criterio è quello della funzionalità della disciplina rispetto alle finalità di interesse pubblico che le sono proprie. Questi criteri, a seconda

dei casi, possono essere convergenti, oppure possono porsi in antitesi l'uno con l'altro e, in questo modo, avere bisogno di una composizione.

La questione della legalità. La previsione che riserva un'attività allo Stato ha come effetto quello della compressione della libertà di impresa; è possibile, certo, ma solo se la legge lo prevede e lo prevede espressamente. Non si possono ricavare delle riserve implicite, né un adattamento automatico dell'ambito delle attività riservate in funzione dell'adattamento tecnologico, poiché questo allenta, se non anche recide, il legame tra volontà del legislatore e incisione della libertà individuale. Se dovessimo applicare questo primo criterio alla definizione dell'ambito della riserva sui taxi, emergerà una tendenza ad escludere che vi rientrino “nuove” forme di trasporto che non siano quelle espressamente previste dal legislatore, salvo ovviamente verificare se gli elementi di novità o di diversità siano sufficienti allo scopo.

Questo non significa che non sia ammesso alcun margine di interpretazione dell'ambito della riserva, proprio alla luce del secondo criterio evocato che è quello della funzionalità. La legge si interpreta in aderenza alla *voluntas legis*, quindi alla volontà del legislatore. Come si è visto, l'art. 43 Cost consente la creazione di una riserva legale di attività per garantire servizi pubblici essenziali, mentre l'art. 41 la funzionalizza al soddisfacimento di esigenze sociali. La volontà del legislatore nel creare la riserva sul trasporto non di linea è quella di garantire il servizio pubblico dei taxi e la questione che si ne segue, dunque, è se impedire lo svolgimento di servizi nuovi o assoggettarli al regime di quelli tradizionali serve a garantire il servizio pubblico. Se la risposta è sì, il criterio entra in collisione con il precedente, altrimenti, viceversa, converge nel supportare un'interpretazione che privilegi la libertà di impresa.

Il campo è scivoloso; presenta comunque non pochi elementi di opinabilità e presuppone una opzione anche politica sull'evoluzione del mercato cui si auspica di pervenire. Qui però occorre evitare alcuni equivoci. Un servizio aggiuntivo certo può mettersi in concorrenza con il servizio pubblico tradizionale, può anche eroderne i margini di redditività o progressivamente sostituirlo, in tutto o in parte. Ma questo non significa che il servizio pubblico è messo in pericolo: significa che, per una fisiologica evoluzione, non vi è bisogno del servizio pubblico e che il mercato, in tutto o in parte, fornisce spontaneamente le prestazioni che, precedentemente, venivano garantite attraverso la riserva, il monopolio e le licenze contingentate. E' il mercato che si affranca dall'esigenza della gestione direttamente pubblica del servizio, tramite i suoi concessionari.

D'altra parte, e qui un altro equivoco da evitare, il confronto da fare non è tra un servizio pubblico regolato e un servizio aggiuntivo privo di qualsiasi regolazione: una volta rilevato infatti che il servizio aggiuntivo può garantire le esigenze sociali cui era finalizzato il servizio pubblico, ciò non esclude che emerga un bisogno di regole, per esempio in relazione alla sicurezza; la conseguenza che ne deriva è che, in questo caso, occorrerà un intervento pubblico volto a regolare ciò che è nuovo, anziché un intervento pubblico volto a sanzionarlo o interdirlo. In fondo, è questa la soluzione proposta dall'Autorità garante per la concorrenza e per il mercato, che, rilevati i benefici per i consumatori, che possono derivare dallo sviluppo dei servizi di mobilità ad alta

tecnologia, ha auspicato l'adozione di "una regolamentazione minima, allo scopo di tutelare interessi meritevoli di tutela (concorrenza, sicurezza stradale e incolumità dei passeggeri), tramite la definizione di un terzo genere di fornitori di servizi di mobilità non di linea (in aggiunta ai taxi e agli NCC)⁴⁵.

Ciò ancora non esaurisce il quadro. I maggiori prezzi, si può osservare, sono legati da un lato al fatto che il servizio taxi è garantito sulla base di obblighi di servizio che garantiscono la sua reperibilità in ogni momento, anche laddove possa essere antieconomico perché la domanda è scarsa; dall'altro i prezzi del servizio taxi non variano al variare della domanda e dunque non salgono nelle fasce orarie "di punta". Dunque il fatto che possano essere ordinariamente più alti compensa la costanza del servizio che il mercato in certi momenti potrebbe non garantire e i prezzi fissi. Ammettere un'attività in concorrenza potrebbe alterare il funzionamento di questi meccanismi di riequilibrio e produrre un effetto di *cream skimming*: di qui il criterio della funzionalità *potrebbe* importare un'estensione della riserva. Ma due sono le obiezioni che si possono muovere. La prima: la necessità della riserva ha bisogno di essere dimostrata, perché possa soddisfare i requisiti di legittimità costituzionale ed europea e, dunque, una interpretazione costituzionalmente orientata dovrebbe evitare una dilatazione della riserva che la estenda laddove non serva, evitando che si profili una violazione del principio di proporzionalità. La seconda: la regolamentazione delle modalità di esercizio di una attività economica, sia sotto il profilo della continuità che della gamma dei prezzi praticati è assai frequente rispetto ai servizi che incidono su interessi sensibili degli utenti, per cui, ove davvero vi sia il rischio, in un mercato del trasporto aperto, di mettere a repentaglio la continuità del servizio o la sua accessibilità, detto rischio potrebbe comunque essere gestito con modalità di intervento alternative a quello del contingentamento. Certo il diritto a questo punto non può che lasciare il campo all'analisi economica, o meglio, solo l'analisi economica può dare contenuto ai criteri che il diritto pone: si tratta però di una prova *a carico* di chi intenda assumere che in sede di interpretazione la funzionalità richiede di comprimere il libero mercato.

A ciò deve aggiungersi una considerazione ulteriore. Le esigenze sociali proprie del servizio taxi sono molto flebili. L'Autorità di regolazione dei trasporti ha rilevato come in effetti il servizio taxi sia fruito da utenti con fasce di reddito medio alte, essendo le tariffe non abordabili ai più. Non a caso ha osservato che la produzione di servizi meno costosi di quelli offerti da taxi e NCC ha configurato un nuovo e specifico segmento di mercato⁴⁶. In questo senso, un servizio aggiuntivo che, purché nel rispetto di esigenze di sicurezza da assicurare attraverso la regolazione, possa allargare la fascia dei possibili utenti non può che costituire un contributo al buon funzionamento di un sistema bilanciato.

⁴⁵ AGCM, *Segnalazione in merito alla riforma del settore della mobilità non di linea*, S2782. Che poi, parallelamente, questo possa portare all'esigenza di rivedere le regole del servizio pubblico di taxi, affinché possa risultare competitivo con i nuovi servizi che emergono, questo è inevitabile. Lo ha rilevato anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, osservando la necessità di una "deregolazione dal basso" dei vincoli a carico degli operatori gravati da obblighi di servizio pubblico, così da affrontare la competizione con i servizi che si servono di nuove tecnologie.

⁴⁶ ART, *Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento sull'autotrasporto di persone non di linea: taxi, noleggio con conducente e servizi tecnologici per la mobilità*, cit., par. 2.

Se così è, ne segue che i due criteri che debbono guidare l'interpretazione, principio di legalità e funzionalità alla garanzia del servizio, non portano a risultati diversi e convergono nell'escludere che la riserva debba essere interpretata in modo estensivo, con la conseguenza ulteriore per cui servizi aggiuntivi che si sommino a quello ordinario, con caratteristiche qualitative e standard di accessibilità diversi, non possono essere assorbiti dalla riserva e non possono essere vietati perché mancanti di licenza.

XI.- RIGIDITÀ V. FLESSIBILITÀ, PATERNALISMO V. LIBERTÀ DI SCEGLIERE

Sono moltissimi i meriti da riconoscere alla concezione tradizionale del servizio pubblico che, spesso attraverso il monopolio legale, ha garantito in passato prestazioni fondamentali a soggetti deboli, o, comunque, che ha garantito sviluppo infrastrutturale e dunque la possibilità concreta di poter beneficiare di prestazioni che richiedevano infrastrutture che solo il pubblico poteva assicurare.

A fronte dei molti meriti, esso peraltro ha manifestato una forte rigidità, frutto di un atteggiamento a sua volta fortemente paternalistico. E' l'amministrazione, è lo Stato, sono le Regioni, sono i Comuni a stabilire le prestazioni da erogare e le condizioni a cui quelle prestazioni debbono essere erogate. Al riconoscimento del diritto alla prestazione dell'utente si è accompagnata la negazione del suo diritto di scegliere quali prestazioni corrispondessero meglio ai suoi bisogni. L'innovazione tecnologica, lo sviluppo del mercato, la stessa progressiva sensibilizzazione verso l'esigenza di promuovere la presenza dei privati anche rispetto alla erogazione di servizi pubblici essenziali offre nuove possibilità.

Il mercato ha una tendenza naturale ad andare incontro alle esigenze degli utenti e questo produce, in condizioni sufficientemente concorrenziali, una tendenza a offrire prestazioni più aderenti al bisogno che il cliente finale. Ora: se il servizio pubblico offre prestazioni ritenute soddisfacenti, di per sé non c'è spazio per altro, perché le persone preferiranno per definizione le prestazioni assistite dalle garanzie proprie del servizio pubblico. Se invece il servizio pubblico, benchè venga formalmente qualificato come tale, non fornisce un servizio soddisfacente, vi saranno bisogni che rimangono insoddisfatti e che il mercato potrebbe trovare il modo di soddisfare con prestazioni ulteriori rispetto a quelle. Impedire alle persone di andare alla ricerca di queste ulteriori prestazioni, che il servizio pubblico non riesce a garantire, vuol dire abbracciare l'idea paternalistica che solo l'amministrazione può decidere di cosa le persone hanno bisogno. Si tratta di una pretesa al contempo irragionevole in sé, lesiva dei diritti delle persone rispetto alla fruizione delle prestazioni sensibili, e fortemente illiberale.

Chiamo queste considerazioni sul caso del trasporto pubblico non di linea. Uber riempie uno spazio che il servizio pubblico ha lasciato scoperto, perché non ha saputo rispondere alle esigenze degli utenti, in primo luogo in termini di prezzo, in secondo luogo in termini di continuità del servizio, in terzo luogo in termini di qualità della prestazione. Se il mercato è in grado di praticare prezzi più bassi, nonostante per il servizio pubblico i prezzi siano fissati dall'amministrazione, una continuità del servizio

più certa, sebbene l'amministrazione, per il servizio pubblico, abbia imposto un obbligo di accettare tutte le richieste di prestazione, una migliore qualità, a dispetto delle molte norme contenute in atti regolamentari che dovrebbe assicurare al servizio pubblico una qualità adeguata, ciò significa che il servizio pubblico non è più tale e che il mercato può meglio assicurare i bisogni che quel servizio pubblico doveva assicurare. Un paradosso che deriva dal non avere adeguato con sufficiente prontezza la disciplina del settore, se non addirittura di avere nascosto, attraverso la retorica del servizio pubblico, una disciplina solo protettiva di interessi corporativi.

Proprio le diverse condizioni assicurate dal mercato finiscono dunque col costituire gli elementi distintivi di queste attività ulteriori: esse non ricadono nella riserva del servizio pubblico proprio perché erogano un servizio percepito dagli utenti come migliore di quello erogato da ciò che l'amministrazione ha unilateralmente qualificato come servizio pubblico. Sono gli utenti che considerano che il servizio pubblico non soddisfi le loro esigenze, il servizio fornito dal mercato sì. Anzi, sarebbe forse auspicabile sostituire il termine stesso "utente", espressione statica illustrativa di un atteggiamento passivo rispetto ad una prestazione decisa da altri, con quello di "consumatore", soggetto attivo i cui desiderata condizionano le modalità di erogazione della prestazione. E tanto più la potranno condizionare quanto più vi sia l'ingresso nel mercato di nuovi operatori.

Una adeguata attività di regolazione, che accompagni l'emersione di questa nuova attività di mercato, dovrebbe concludere la parabola che in molti altri settori ha caratterizzato il passaggio dal monopolio legale alla liberalizzazione controllata dei servizi pubblici. Ed è questo che il legislatore dovrebbe in primo luogo essere chiamato a fare. Può emergere, è chiaro, un problema sociale, di tutela di chi ha investito acquistando licenze e autorizzazione a prezzi rilevanti. Questo però è un problema altro, di cui è di certo opportuno che il pubblico si faccia carico anche attraverso le molte soluzioni che, come si è visto sopra, possono essere immaginate per farvi fronte, ma che si colloca su un piano diverso da quello delle garanzie del servizio pubblico e che non può essere un elemento di paralisi rispetto allo sviluppo e al miglioramento del mercato.