

media LAWs

Rivista di diritto dei media
1/2018 gennaio



Il caso *Uber* negli Stati Uniti e in Europa fra mercato, tecnologia e diritto. Obsolescenza regolatoria e ruolo delle Corti

Luca Belviso

Abstract

Il caso *Uber* mette in luce l'intimo rapporto sussistente fra diritto, mercato e tecnologia, rappresentando un emblema dell'obsolescenza delle regole giuridiche rispetto all'evoluzione dei mercati e della tecnologia.

Ciò emerge dall'analisi di diritto comparato condotta nel presente articolo, che evidenzia il diverso approccio degli Stati rispetto alle problematiche sollevate da *Uber*: eterogeneo e tendenzialmente più aperto negli Stati federati dell'ordinamento statunitense; piuttosto omogeneo e restrittivo nei diversi Stati europei.

Orientamento, quest'ultimo – che deriva dalle molteplici pronunce delle Corti europee in cui si è ricondotta l'attività del nuovo entrante ad un servizio di trasporto svolto in regime di concorrenza sleale – a cui ha peraltro aderito di recente, almeno per ciò che attiene alla riconduzione dei servizi offerti da *Uber* alla mobilità, anche la Corte di giustizia, con una decisione assunta in via pregiudiziale e relativa ad una fattispecie emersa nell'ordinamento giuridico spagnolo.

Nella parte finale dello scritto, con riferimento al panorama europeo, si rileva la mancanza di decisioni adottate a livello politico e il ruolo centrale rivestito dai giudicanti, costretti – loro malgrado – ad assumere scelte relative alla struttura concorrenziale di un mercato, trasformandosi in regolatori e snaturando la classica tripartizione delle funzioni statali.

The *Uber* case highlights the connection among market, technology and law and represents the symbol of regulatory obsolescence due to market developments and technological changes.

A comparative law perspective shows that even if United States and European countries have different approaches to this issue, in both cases the well-established rules have proven inadequate to deal with the new transport service provided by *Uber*.

National Parliaments, in particular, avoid to amend the laws regulating urban mobility, leaving the Courts to shape the rules that govern the competitive structure of this market: in this way, judges are transformed into the actual regulators, subverting the classic trisection of state powers.

Keywords: *Uber*, sharing economy, corti, regolazione, tecnologia

Sommario

1. Il triplice rapporto fra mercato, tecnologia e diritto: un'introduzione al caso *Uber*. – 2. L'elemento tecnologico nella *sharing economy* “à la *Uber*” fra *apps*, *communities*, *algorithms* e sistemi di *feedback*. – 3. Il caso *Uber*. – 3.1. *Uber* e diritto statunitense. – 3.2. *Uber* e diritti nazionali in Europa: un (breve) itinerario fra Francia, Germania, Olanda, Belgio, Italia e Spagna. – 3.3. *Uber* e diritto europeo. – 4. L'insolubile dilemma dell'eterna obsolescenza del diritto. Convergenze verso un modello di giudice-regolatore?

1. Il triplice rapporto fra mercato, tecnologia e diritto: un'introduzione al caso *Uber*

Il mercato, la tecnologia e il diritto sono fra loro intimamente connessi.

Il mercato è in grado di evidenziare carenze e inadeguatezze della regolazione. Ed è il diritto che ha il compito di colmare tali lacune e risolvere dette debolezze¹. Anche la tecnologia, come il mercato, è strettamente correlata al diritto. Basti pensare a quanto i contesti normativi possano incidere sullo sviluppo tecnologico. O, ancora, si pensi al rapporto inverso, dunque alla tecnologia e al suo innegabile ruolo di fattore di promozione di nuove regole².

Questo insieme di brevi considerazioni dà già l'idea dello stretto legame che unisce il diritto al mercato e alla tecnologia. Un rapporto, questo, messo in luce, oggi più che mai, dalla *sharing economy*³, anche detta economia della condivisione o collaborativa. Al di là delle questioni definitorie che accompagnano tale fenomeno economico, che racchiude in sé attività fra loro eterogenee, alcune delle quali maggiormente orientate al mercato, altre più intrise di socialità e puro spirito di condivisione, si ritiene utile analizzare il modello e le problematiche sottese alla *sharing economy* “à la *Uber*”.

Ciò per almeno tre ordini di ragioni: i) perché il gruppo *Uber* rappresenta il più rilevante operatore economico riconducibile alla *sharing economy*, ivi latamente intesa; ii) per la peculiarità del terreno di competizione in cui la stessa impresa opera, rappresentando

¹ Sul rapporto fra regolazione e mercato, cfr. B. Tonoletti, *Il mercato come oggetto della regolazione*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 1, 2014, 5 ss.

² Per quanto concerne la relazione intercorrente fra il diritto e la tecnologia, cfr. A.G. Amato Mangiameli, *Tecno-regolazione e diritto. Brevi note su limiti e differenze*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2017, 147 ss.; G. Finocchiaro, *Riflessioni su diritto e tecnica*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 4-5, 2012, 831 ss.; V. M. Sbrescia, *Le comunicazioni elettroniche tra tecnologia e regolazione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 5, 2011, 1207 ss.

³ La *sharing economy* rappresenta, in base alla definizione offerta dall'*Oxford Dictionary* nel 2015 (https://en.oxforddictionaries.com/definition/sharing_economy), «un sistema economico nel quale beni e servizi sono condivisi fra privati, gratuitamente o in cambio di una somma di denaro, tipicamente attraverso internet». Sulla *sharing economy*, in generale, cfr. M. Mainieri, *Collaboriamo. Come i social media ci aiutano a lavorare bene e a vivere bene in tempo di crisi*, Milano, 2013; R. Botsman-R. Rogers, *What's mine is yours. How collaborative consumption is changing the way we live*, London, 2010. Per una lettura giuridica, cfr. S. Crosetti, *Il seme da piantare. Le altalenanti sorti della sharing economy in Italia*, in www.amministrazioneincammino.it, 23 ottobre 2017; G. Smorto, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2, 2015, 245 ss. Sui rapporti *peer to peer*, cfr. A. Quarta, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers: primi spunti*, in *Europa e Diritto Privato*, 2, 2017, 667 ss.; J. Fingleton - D. Stallibrass, *Imprese peer to peer, regolamentazione e concorrenza*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 3, 2015, 404 ss.

la mobilità urbana non di linea un mercato dovunque regolato; iii) in quanto il suo ingresso nel mercato ha sollevato, pressoché ovunque, problematiche giuridiche attinenti alla natura dei servizi resi e al rispetto delle regole già applicabili ai vettori tradizionali. Ed è così, pertanto, che lo studio di tale caso offre al giurista l'opportunità di riflettere sul rapporto fra diritto ed economia, fra regole e mercato, fra autorità e libertà, consentendo altresì di osservare l'impatto della tecnologia sui mercati regolati e di interrogarsi sul valore dell'innovazione tecnologica rispetto agli interessi di volta in volta chiamati in causa e riconducibili alla tradizione⁴.

Frequente nella letteratura americana in materia di *sharing economy* è, del resto, il riferimento alla “*Uberification of Society*”⁵, a riprova della forte rilevanza, anche sul piano sociale, di tale attore del mercato, quindi del suo “modo d'essere”, della sua struttura organizzativa e del suo *modus operandi*. Profili, questi, che si intende di seguito descrivere. *Uber* rappresenta, anzitutto, un gruppo societario, costituito negli Stati Uniti e operativo in numerose città di tutto il mondo.

Come è noto, quel che tale operatore economico ha prodotto e immesso sul mercato è un'applicazione software mobile (*app*) su *smartphone*. E, in particolare, l'*app* di *Uber* consente l'incontro fra domanda e offerta di mobilità urbana: ciò, costituendo una *community*, in cui gli iscritti, *drivers* (sul piano dell'offerta) e utenti (sul piano della domanda), possono geo-localizzarsi, visualizzare le distanze e i tempi di attesa, mettersi in contatto, infine accordarsi per la prestazione di trasporto. A fronte del servizio di mobilità reso dal *driver* è dovuto il corrispettivo da parte dell'utente. Tale quota, da pagarsi con carta di credito, è determinata dal gruppo e quantificata con un algoritmo automatizzato secondo il meccanismo del *surge pricing*, metodologia in base alla quale il prezzo della prestazione cresce (fino al 500%) all'aumentare della domanda. Il pagamento, peraltro, viene anche mediato da *Uber*, che, dapprima, introita l'intero importo, poi, trattenuta una parte (circa il 20%) quale compenso per i servizi di competenza, provvede ad accreditare al *driver* la restante quota (circa l'80%). Al termine della corsa, trasportanti e trasportati si valutano vicendevolmente e *Uber*, in presenza di livelli di *feedback* ritenuti non adeguati, può decidere di disattivare i profili dei membri della *community*.

Delineate le caratteristiche fondamentali dell'agire economico della piattaforma, si intende approfondire, nel paragrafo che segue, l'elemento tecnologico che è intrinseco nella *sharing economy* “à la *Uber*”, sì da disegnare un quadro che, benché preliminare, si presenti completo rispetto all'analisi prettamente giuridica del fenomeno *Uber*, cui è invece dedicato il terzo paragrafo.

⁴ Per alcune considerazioni sul controverso rapporto fra “tradizione” e “innovazione tecnologica”, sia consentito il rinvio a L. Belviso, *Il trasporto locale non di linea fra tradizione e innovazione tecnologica. Anche la Corte Costituzionale si pronuncia*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 1, 2017, 170 ss.

⁵ Cfr., fra gli altri, H. Schneider, *Uber: Innovation in Society*, New York, 2017.

2. L'elemento tecnologico nella *sharing economy* “à la Uber”: *apps*, *communities*, *algorithms* e sistemi di *feedback*

Ogni anno accresce in modo considerevole l'ecosistema delle *apps*. Queste ultime divengono sempre più numerose, rendendosi disponibili alla *community* della rete. L'amplicata rilevanza di tale ecosistema si deve, in particolare, allo sviluppo delle *apps* sui sistemi di tipo mobile. L'espansione impetuosa dell'*apps economy*, infatti, che si registra sia sotto il profilo numerico che del fatturato, è inevitabilmente correlata alla crescente diffusione dei *device* (*smartphone* e *tablet*). Più aumenta l'utilizzo di questi ultimi dispositivi, più è destinato ad incrementare anche il *business* delle *apps* (e dunque degli sviluppatori delle *apps*, delle piattaforme *software mobile* cui i clienti accedono per acquistare le *apps*, dei produttori di *smartphone* e *tablet*, ecc.)⁶.

Per altro verso e parallelamente a tale fenomeno socio-economico se ne rileva uno ulteriore: la tendenza a costituire comunità virtuali (le *online communities*, i *social network*, i *forum*, ecc). Nell'età dell'incertezza – prima di tutto economica ma non solo – le comunità tendono infatti a dare risposte concrete ai bisogni degli individui, colmando quel *gap* di sicurezza che le strutture sociali non riescono ad assicurare adeguatamente. Ci si iscrive ad una *community*, infatti, per soddisfare esigenze fra loro eterogenee: per la maggiore economicità di un bene o servizio offerto nell'ambito del gruppo, per esprimere la propria socialità, per porre interrogativi ad altri membri della comunità e via dicendo⁷.

Il terzo crescente fenomeno qui d'interesse è la diffusione di piattaforme *online*, che, raccogliendo dati e informazioni sull'utenza, agiscono sulla base di algoritmi matematici. Due colossi mondiali come Google e Facebook, ad esempio, selezionano proprio tramite detti algoritmi i contenuti pubblicitari da mostrare agli utenti (tramite, ad esempio, le precedenti ricerche o il tempo di visualizzazione di un singolo contenuto)⁸.

Il quarto ed ultimo elemento rilevante è l'emersione di sistemi reputazionali. Al commercio tramite *internet*, infatti, sono connessi maggiori rischi relativi a comportamenti opportunistici nell'adempimento dei contratti (per la distanza geografica, per la bassa probabilità di interazioni ripetute, per il loro carattere spesso anonimo, per i costi di uscita irrisori). In tale contesto, contraddistinto da una totale (o quasi totale) assenza di fiducia, trovano diffusione strumenti di *feedback*, che consentono la verifica preventiva della reputazione, sì da misurare la credibilità delle parti contraenti e, così, indiretta-

⁶ Cfr. A. Perrucci, *L'ecosistema delle apps ed il ruolo della regolamentazione*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2, 2014, 82 ss. Fra i numerosi studi statistici tesi a dimostrare la crescente rilevanza di tale ecosistema, cfr. OECD, *The App Economy*, *Oecd Digital Economy Papers*, 2013. Sull'ecosistema delle *Apps*, cfr. anche A. Gawer, *Platforms, Markets and Innovation*, Cheltenham (UK) and Northampton (MA), 2009.

⁷ Sul tema, cfr. A.A. Lazakidou, *Virtual Communities, Social Networks and Collaboration*, New York, 2012, 1 ss.; cfr. anche Z. Papacharissi, *A Networked Self: Identity, Community and Culture on Social Networks Sites*, New York, 2009.

⁸ Per alcune considerazioni, sebbene da un diverso angolo visuale, cfr. G. De Gregorio, *The market place of Ideas in the Post-Truth Age: which Liability for Public and Private Actors on the internet?*, in questa *Rivista*, 1, 2017, 91 ss..

mente, contenere i rischi di inadempimenti⁹.

La *sharing economy* “à la *Uber*” racchiude in sé tutto questo: *apps*, *communities*, *algorithms* e meccanismi di *feedback*. L'economia collaborativa o della condivisione, infatti, presenta una forte connotazione tecnologica, trattandosi, come già rilevato, di un sistema economico nel quale beni e servizi sono condivisi fra privati «tipicamente attraverso internet». L'accesso temporaneo a beni e servizi avviene attraverso internet. L'intermediazione fra domanda e offerta di beni e servizi opera mediante internet. L'incontro (fisico o virtuale che sia) fra i privati e, dunque, la condivisione di beni e servizi avvengono, anch'essi, in quanto esiste internet.

E gli operatori economici della *share* condividono naturalmente questa connotazione. *Uber*, come già rilevato, fornisce una *app* agli utenti; crea una *community*; individua le preferenze degli iscritti e conforma le proprie azioni in base ad esse, determinando i prezzi; presenta meccanismi reputazionali che consentono ai suoi iscritti di valutarsi reciprocamente e stimare la credibilità di ciascun membro all'interno della comunità.

Tale modello, fortemente innovativo, appare assai differente rispetto alle modalità con cui i servizi di mobilità urbana non di linea vengono tradizionalmente erogati. E tale diversità, unita certamente agli interessi economici propri di ciascuna categoria, rende sempre più distanti le categorie professionali tradizionali dal nuovo gruppo economico, mondi, questi, che appaiono ad oggi inconciliabili e del tutto incapaci di comunicare.

3. Il caso *Uber*

3.1. *Uber* e diritto statunitense

Il diritto statunitense merita, in relazione al caso *Uber*, un riguardo particolare.

La prima ragione che conduce a polarizzare l'attenzione verso il sistema giuridico degli Stati Uniti attiene alle origini stesse di tale operatore del mercato.

Detto gruppo economico viene fondato, infatti, nel 2009, in California, iniziando, dal 2010, ad operare nella città di San Francisco, negli anni immediatamente successivi, a New York City, Chicago, Washington, e, da lì, infine, diffondendosi, con ampio successo, in quasi tutte le città statunitensi. E, se una spiegazione a tale fortuna la si vuole offrire, essa è da rintracciarsi nella valorizzazione dell'imprenditorialità tipica della cultura statunitense, oltre che nella crisi economico-finanziaria insorta dal 2008 negli Stati Uniti – qui, ancora prima che in Europa –, elementi che hanno costituito il substrato socio-economico ideale per l'ascesa – peraltro così celere! – di *Uber*.

È nel contesto americano, dunque, che si è affermata in un primo tempo tale società, che, con la propria attività di intermediazione, ha consentito l'esprimersi di un'offerta di mobilità (di frequente) a prezzi più contenuti rispetto a quelli richiesti dai profes-

⁹ Cfr. fra gli altri, G. Smorto, *Reputazione, fiducia e mercati*, in *Europa e Diritto Privato*, 1, 2016, 199 ss. Dello stesso Autore, cfr. anche G. Smorto, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy*, cit., 264-268. Sul ruolo della reputazione nei mercati, benché con riferimento ad un mercato del tutto differente, cfr. anche L. Galli-M. Ramajoli, *Il ruolo della reputazione nel mercato dei contratti pubblici: il rating d'impresa*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 1, 2017, 63 ss.

sionisti del settore; ed è proprio nelle città in cui si è affermata, inevitabilmente, che si sono sviluppate anche le prime resistenze dei tassisti e, con esse, sono emerse talune questioni giuridiche. Problematiche, queste, che, come si vedrà, non differiscono da quelle che si rinvengono anche in altri ordinamenti, ma che – ed è quello che induce ad interessarsi a tale sistema – proprio nell’ordinamento nord-americano hanno trovato il loro originario sviluppo.

Dal punto di vista del diritto, la disciplina statunitense in materia di mobilità urbana non di linea non può non risentire della struttura federale dell’ordinamento nord-americano, articolandosi su tre livelli distinti di governo: federale, statale e municipale¹⁰. A ben vedere, tuttavia, a fronte del limitato ruolo assolto a livello centrale – dove, ad esempio, con il Federal Trade Commission Act del 1914 e con i successivi *Amendments*, si delimita la nozione di *unfair competition* – sono gli Stati federati e le varie municipalità ad essere i veri protagonisti dal punto di vista regolatorio.

Sono questi ultimi, infatti, che, a partire dagli anni Trenta del XX secolo, hanno iniziato a intervenire in materia di servizio taxi, in un alternarsi di fasi di *regulation*, *deregulation* e

¹⁰ A tal fine, si rileva che la Costituzione federale del 1787, all’art. 1, sez. 8, ripartisce i poteri legislativi fra Stato federale e Stati membri, affidando al Congresso, quale organo federale, sia alcuni poteri esplicitamente menzionati (cd. *enumerated powers*) – fra cui si annoverano il “potere della spada” (di dichiarare guerra e di costituire e mantenere gli eserciti), il “potere della borsa” (di imporre e percepire tasse, diritti, imposte e dazi), il potere di regolare il commercio con i Paesi esteri e fra i diversi Stati federati (potere derivante dalla cd. *commerce clause*) - che tutti quei poteri che, pur non espressamente previsti, appaiono fondamentali per il raggiungimento degli obiettivi della politica del Paese (cd. *implied powers*). Diversamente, gli Stati federati sono titolari di una competenza residua ma generale, dunque ben più allargata, potendo, in base al X emendamento della Costituzione federale, esercitare tutti quei poteri che la Costituzione non attribuisce al Congresso e contestualmente non inibisce agli Stati membri, pur nel rispetto della Costituzione, delle leggi federali e dell’obbligo di non ostacolare il commercio inter-statale (cd. *police power*). Cfr., fra gli altri, D.S. Kaplan, *An introduction to American Legal System, Government, and Constitutional law*, New York, 2015. Di particolare interesse, poi, appare il riferimento agli “*implied powers*”, posto che essi si pongono alla base della teoria dei poteri impliciti, la cui rilevanza è nota non solo nell’ordinamento dell’Unione europea, ma anche in quelli degli Stati membri. A livello europeo, in particolare, la teoria dei poteri impliciti, che ha preceduto l’attuale clausola di flessibilità prevista dal Trattato di Lisbona all’art. 352 TFUE, è stata elaborata dalla Corte di giustizia sulla base del dettato dell’art. 308 TCE e ha consentito all’Unione europea: di agire in settori in cui la sua azione non era prevista dai Trattati istitutivi; di attribuirsi, in settori di intervento, poteri non previsti dai Trattati; di far uso di poteri collegati a quelli già previsti (e, dunque, per così dire, di incrementarli) in settori d’intervento. Per ciò che concerne gli Stati membri, si segnala l’utilizzo di tale teoria, all’interno dell’ordinamento giuridico italiano, da parte della giurisprudenza amministrativa, ove ammette l’utilizzo di poteri normativi impliciti da parte delle autorità di regolazione. Cfr., fra gli altri, G. Morbidelli, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Diritto Amministrativo*, 2007, 703 ss.

*ri-regulation*¹¹. E, osservando tali quadri regolatori, è possibile rilevare talora un'impronta marcatamente statale, altre volte una prevalenza del ruolo municipale. Ciò a seconda che gli Stati federati abbiano deciso di ingerire maggiormente sulla disciplina del servizio, delineando cornici normative che le varie municipalità sono tenute a rispettare nell'adozione delle loro determinazioni (quello che avviene, ad esempio, per lo Stato della California), o, diversamente, abbiano preferito delegare alle diverse realtà locali, completamente e già in radice, il potere di regolare il servizio con propri atti amministrativi (modalità scelta, ad esempio, dallo Stato di New York).

Analizzando, seppur in via generale, i diversi modelli regolatori adottati dalle varie città statunitensi, è possibile rilevare un'estrema eterogeneità, specie con riferimento a tre caratteri – di seguito indicati – che risultano più o meno accentuati in direzione dirigitica-paternalistica a seconda del grado di *ri-regulation* attuato. In particolare:

- i) la previsione di un sistema di licenze, che appare, talvolta, contingentato in termini assoluti (come avviene per la municipalità di New York City), altre volte, contingentato salva previsione derogatoria che conferisce alla municipalità il potere di rilasciare licenze oltre il numero predeterminato a livello statale (come a Los Angeles), altre volte ancora, non contingentato (come è previsto a San Diego);
- ii) l'esistenza di regimi tariffari, in alcuni casi amministrati per qualsiasi tratta, in altri casi amministrati solo per "tratte sensibili" e mediante la determinazione dei soli massimali (come avviene nelle città di New York City, San Diego e Los Angeles), in altri casi ancora non connotati da alcun tipo di intervento pubblico;
- iii) la presenza di obblighi di servizio, come quello di prestare l'attività richiesta senza potersi rifiutare (anche laddove anti-economica) o quello di offrire prestazioni di mobilità anche ai residenti di zone disagiate (obbligo che è di particolare rilevanza in un territorio così esteso!).

L'avvento di *Uber*, come già rilevato, ha generato forti resistenze degli operatori tradizionali e, talvolta, anche interventi da parte delle Corti. E così non poteva non essere, posto che tale gruppo economico, pur svolgendo apparentemente un'attività di intermediazione, finisce per soddisfare, con la propria offerta, lo stesso bisogno di mobilità

¹¹ La storia della regolazione del servizio taxi negli Stati Uniti è caratterizzata dall'alternarsi di fasi in cui l'intervento pubblico è stato pervasivo con altre in cui si è realizzata una vera e propria *deregulation*. In particolare, le ragioni che hanno condotto a regolare, intorno agli anni Trenta, il servizio di trasporto privato sono da rinvenirsi: i) nella diffusione delle automobili; ii) nella crisi economica del 1929. Tali circostanze, infatti, a cascata, hanno comportato un aumento smisurato dell'offerta, la diminuzione di guadagno per ciascun singolo vettore, l'aumento del prezzo delle corse per far fronte alle esigenze minime di sopravvivenza e la contestuale diminuzione della qualità del servizio (in particolare, per gli aspetti relativi alla sicurezza dei veicoli) e, conseguentemente, anche il successivo crollo della domanda. Tale contesto di generale inefficienza ha spinto i pubblici poteri ad intervenire in maniera, regolando il settore in maniera assai penetrante, al fine di recuperare l'efficienza perduta: ad esempio, mediante l'introduzione di sistemi autorizzatori basati sul rilascio di licenze a favore di soggetti in possesso di stringenti requisiti tecnico-professionali, accompagnati dalla previsione di contingentamenti; ancora, attraverso la determinazione dei prezzi. Tale fase di iper-regolazione non ha tuttavia generato i risultati attesi in termini di efficienza, ragione per la quale si è successivamente deciso di realizzare una *deregulation* del settore, da collocarsi fra gli anni Settanta e Ottanta del XX secolo, connotata dal tendenziale superamento dei sistemi autorizzatori a numero chiuso e dalla liberalizzazione delle tariffe. Anche tale fase di *deregulation*, tuttavia, non ha conseguito gli esiti auspicati, specie sotto il profilo della qualità del servizio reso, generando altresì diversi comportamenti opportunistici da parte dei conducenti. A causa di ciò, molti Stati hanno deciso di ri-regolare il servizio. Cfr. E. Mostacci, *Un arabesco regolatorio tra Federazione e Stati federati: l'avvento di Uber negli Stati Uniti*, in E. Mostacci-A. Somma (a cura di), *Il caso Uber – La sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, Milano, 2016, 43 ss.

urbana cui è teso il servizio erogato dai tassisti.

In particolare, l'accusa principale mossa al nuovo entrante è quella di configurare un'ipotesi di *unfair competition*, in virtù: i) della natura dell'attività svolta, che non sarebbe dissimile da quella dei vettori tradizionali, e ii) dell'indebito vantaggio competitivo ottenuto a seguito della mancata omologazione rispetto al servizio di trasporto con vetture su piazza e, dunque, della violazione delle regole relative al servizio taxi.

In riferimento si segnalano le considerazioni compiute dalla U.S. District Court of Massachusetts, in cui il *Judge* Nathaniel M. Gorton si è espresso – prima che la lite venisse transata – nel senso di configurare la *unfair competition*¹². Ciò, in forza della legge *antitrust* dello Stato del Massachusetts, che, recependo l'originaria impostazione del Federal Trade Commission Act del 1914, ritiene integrante la fattispecie in esame ogni qualvolta vi sia – come appunto nel caso *Uber* – un danno sostanziale ai *competitors*. Si segnala che tale legge, tuttavia, non troverebbe più corrispondenza con le modifiche apportate all'atto federale del 1914 suindicato ad opera del FTC Amendment Act del 1994, modifiche che, ispirate agli insegnamenti della Scuola di Chicago, hanno delimitato l'ipotesi in esame al solo caso di lesione ai danni dei *consumers*, con irrilevanza di ciò che attiene alla sfera dei *competitors*.

Altra accusa rivolta al nuovo entrante è quella di non rientrare nella *sharing economy* e di non connotarsi dello spirito di condivisione che caratterizza invece le piattaforme riconducibili a tale etichetta.

In riferimento a detta accusa, la municipalità di Anchorage, ad esempio, ha contestato la legittimità del servizio di fronte alla Superior Court municipale, chiedendo ad essa di imporre lo svolgimento dell'attività in condizioni di sostanziale gratuità, dunque senza margini di profitto per la società. Richiesta, questa, che è stata accolta dal *Judge* Micheal Corey della Anchorage Superior Court¹³ e che non poteva non comportare, inevitabilmente, anche la scelta di *Uber* di inibire il servizio sul relativo territorio.

In ogni caso, al di là delle pronunce suindicate, l'eterogeneità ha fatto ancora una volta da sovrana, caratterizzando non solo, come già osservato, la delineazione di cornici di regole valevoli per il servizio taxi, ma anche le stesse reazioni degli Stati e delle municipalità di fronte all'ascesa di *Uber*. Reazioni, queste, che sono state, a seconda dei casi: i) favorevoli e tese a non ostacolare l'ingresso del nuovo operatore (come è avvenuto nella municipalità di Pittsburgh); ii) ostili all'ascesa del nuovo entrante e inclini ad estendere anche ad esso la disciplina già applicabile ai vettori tradizionali (come è accaduto nello Stato della South Carolina, oltre che in diverse municipalità, quali Anchorage o New York City¹⁴; iii) volte a creare una terza via intermedia, sì da regolare la nuova

¹² Cfr. *Boston Cab Dispatch e altri contro Uber Technologies Inc.*, n. Civ. A. 13-10769, del 27 marzo 2014, 26 gennaio 2015 e 19 aprile 2016.

¹³ Cfr. *Municipality of Anchorage contro Uber Techs Inc.*, n. 3AN-14-09530CI, del 13 ottobre 2014.

¹⁴ Ad esempio, nella città di New York City il Sindaco Bill De Blasio ha proposto di introdurre, anche per i guidatori di *Uber*, l'obbligo di dotarsi di licenza, suggerendo l'idea di istituire, anche per essi, un sistema regolamentato di ingresso nel mercato. Proposta, questa, che non è stata gradita ad *Uber*, che ha deciso di inserire, nella sua *app*, accanto alla ordinaria modalità di visualizzazione dei *drivers*, una fittizia “modalità De Blasio”, con il fine di mostrare all'utente cosa sarebbe successo ove la proposta del Sindaco fosse stata accolta, con la scomparsa dunque delle automobili in circolazione e la comunicazione di un tempo di attesa pari a 25 minuti. Cfr. R. Cohen, *Uber mows down Bill de Blasio*, in *The Washington post*, 27 luglio 2015.

piattaforma e allo stesso tempo non gravare su di essa con vincoli che ne avrebbero impedito l'effettiva operabilità.

Tale ultima opzione è stata attuata da diversi Stati, in quanto capace – perlomeno in teoria – di bilanciare l'interesse all'innovazione tecnologica e allo sviluppo del mercato nel senso dell'efficienza con quelli dell'utenza: interessi, questi ultimi, anch'essi di varia natura, relativi alla loro sicurezza o alla volontà di impedire fenomeni di *price gouging* a loro danno (situazione patologica che si è manifestata con lo smisurato innalzamento dei prezzi in situazioni di emergenza, come è avvenuto in occasione dell'uragano *Sandy* a New York City).

Tali Stati – come la California, il Colorado, il Nevada, il Massachusetts – in particolare, hanno creato, a partire dal 2013, la categoria delle Transportation Network Companies (TNC), in cui rientrano di pieno diritto *Uber* e tutte quelle piattaforme che prestano servizi di mobilità tramite strumenti tecnologici, ricollegando a tale etichetta una disciplina giuridica volta a consentire l'avanzamento economico del nuovo entrante, pur nel rispetto di certi vincoli a garanzia dell'utenza: dunque, disposizioni che fissano requisiti ulteriori e forme di controllo per i *drivers* (California, Colorado, Nevada) o disposizioni che stabiliscono tetti massimi agli incrementi di prezzo (Massachusetts)¹⁵.

Il quadro complessivo sembra dunque costituito da una miriade di sfaccettature, derivanti anche dalla struttura federale degli Stati Uniti, inerenti alla regolazione dei servizi tradizionali, alle decisioni assunte dai diversi decisori pubblici in relazione al fenomeno *Uber*, alle pronunce dei giudici. Il tutto, però, sembra anche atteggiarsi attorno a una direttrice nuova intrapresa dagli Stati, che sembra in grado di valorizzare l'individualismo economico, l'innovazione e lo sviluppo delle nuove tecnologie. E tale via intermedia, come si vedrà con riferimento all'ordinamento giuridico nazionale, sembra evocare e richiamare la strada della “regolazione leggera”, più volte suggerita anche dalle autorità amministrative indipendenti del nostro Paese.

3.2. Uber e diritti nazionali in Europa: un (breve) itinerario fra Francia, Germania, Olanda, Belgio, Italia e Spagna

Lo scenario europeo in materia di trasporto urbano non di linea¹⁶ appare fortemente regolato. Un quadro, questo, tendenzialmente omogeneo, in quanto caratterizzato – al di là di qualche eccezione - da sistemi di licenze, contingentamenti, tariffe amministrative, obblighi di servizio pubblico e rigide distinzioni fra servizio taxi e servizio di noleggio con conducente.

¹⁵ Per un approfondimento sulle TNC, cfr. E. Mostacci, *Un arabesco regolatorio tra Federazione e Stati federati: l'avvento di Uber negli Stati Uniti*, cit., 75-80. Cfr. il report dal titolo *Il servizio di trasporto di passeggeri non di linea fornito attraverso applicazioni software - materiali per una ricerca, in Servizio Studi - Corte Costituzionale - Area di diritto comparato*, 113 ss, ove viene delineato anche un quadro maggiormente analitico delle controversie, invero innumerevoli, relative ad *Uber*, sorte negli Stati e nelle municipalità dell'ordinamento in esame.

¹⁶ Per un contributo prezioso atto a delineare i quadri normativi in Europa, cfr. il report dal titolo *Il servizio di trasporto di passeggeri non di linea fornito attraverso applicazioni software - materiali per una ricerca, in Servizio Studi - Corte Costituzionale - Area di diritto comparato*, cit.

Una tendenziale omogeneità si rileva anche con riguardo alla successione di eventi manifestatesi all'indomani dell'ingresso nel mercato del nuovo operatore economico. All'avvento di *Uber* nelle più importanti città d'Europa sono seguite, infatti, pressoché in ogni contesto, dapprima le rivendicazioni degli operatori tradizionali del settore, poi i provvedimenti delle diverse amministrazioni interessate, infine le decisioni assunte dalle Corti nazionali, quasi mai disponibili ad accogliere le istanze degli esponenti della *new economy*. Atteggiamento di chiusura, questo, peraltro, che non ha riguardato soltanto il servizio *Uberpop*¹⁷, estendendosi, non di rado, anche al servizio *Uberblack*¹⁸.

In Francia, ad esempio, paese in Europa in cui *Uber* ha mosso i primi passi, vi è un sistema normativo ricco di regole e vincoli, specialmente a seguito dell'adozione della legge Thèvenoud del 2014¹⁹, che ha ri-regolamentato il settore del trasporto urbano non di linea apportando diverse modifiche all'originario codice dei trasporti. Ed è proprio sulla base delle disposizioni ivi introdotte – peraltro ritenute (in gran parte) conformi al dettato costituzionale dal Conseil constitutionnel²⁰ – e a quelle contenute nella disciplina *antitrust* che la Cour d'Appel de Paris ha inibito l'erogazione del servizio *Uberpop*, ritenuto una forma di concorrenza sleale²¹.

Non troppo dissimile appare la situazione in Germania, ove è sussistente un mercato altamente amministrato – in particolare tramite una legge sul trasporto di persone del 1861²² – e ove le Corti, sia amministrative che civili, si sono poste in posizione di netta chiusura nei confronti del nuovo attore del mercato²³.

In Olanda, ancora, paese che pur si caratterizza per un sistema maggiormente liberalizzato (dove, ad esempio, pur essendo previsto un sistema di licenze, non esiste alcun contingentamento), il servizio *Uberpop* è stato inibito²⁴.

¹⁷ *Uberpop* rappresenta un servizio di intermediazione fra autisti non professionisti ed utenti. Tale servizio è, evidentemente, quello che ha generato maggiori problematiche e ciò per il maggiore distacco che caratterizza la sua offerta rispetto a quella tradizionalmente resa all'interno del suddetto mercato. In tal caso, infatti, il possesso di uno *smartphone* con l'*app* di *Uber*, un'automobile a 5 porte immatricolata da non più di 8 anni e una patente di guida non sospesa da almeno 3 anni sono sufficienti per divenire *driver* di *Uber*, erogando un servizio di trasporto equiparabile a quello offerto dai vettori tradizionali.

¹⁸ *Uberblack* costituisce un servizio di intermediazione fra autisti professionisti ed utenti: mediante tale servizio, i conducenti già titolari di autorizzazione NCC, e dunque professionisti, divengono anche autisti di *Uber*, offrendo un servizio ulteriore e parallelo rispetto a quello tradizionale.

¹⁹ Cfr. Loi relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur del 1 ottobre 2014, n. 1104.

²⁰ Cfr. Cons. const., 22 maggio 2015, nn. 468/469/472; Cons. const., 22 settembre 2015, n. 484.

²¹ Cfr. Cour app. Paris, Pole 4 - Chambre 10, 7 dicembre 2015, che conferma la decisione di primo grado del Trib. Grande instance Paris - Chambre 312, 16 ottobre 2014.

²² Cfr. Personenbeförderungsgesetz del 21 marzo 1961.

²³ Cfr. Tribunale amministrativo (VG) di Berlino, ordinanza del 26 settembre 2014, VG 11 L 353.14 (confermata, in sede di reclamo, dal Tribunale amministrativo superiore (OVG) di Berlino, ordinanza del 10 aprile 2015, OVG 1 S 96.14); Tribunale amministrativo superiore (OVG) di Amburgo, ordinanza del 24 settembre 2014, 3 Bs 175/14. In relazione ai giudizi civili, cfr. Tribunale (LG) di Francoforte sul Meno, sentenza del 18 marzo 2015 - 3 08 O 136/14 ed altri (confermata in appello da Corte d'appello (OLG) di Francoforte sul Meno, sentenza del 9 giugno 2016 - 6 U 73/15); Tribunale (LG) di Berlino, sentenza del 9 febbraio 2015 - 101 O 125/14 (confermata da Kammergericht (KG - giudice di appello) di Berlino, sentenza dell'11 dicembre 2015 - 5 U 31/15); Tribunale (LG) di Berlino, sentenza dell'11 aprile 2014, 15 O 43/14.

²⁴ Cfr. *UberPop discontinues in The Netherlands*, in www.uber.com, 18 novembre 2015; *More Woe for Uber as ride-sharing service UberPop ban upheld in the Netherlands*, in www.techcrunch.com, 8 dicembre 2014; e *Uber to Drop Low-Cost UberPop Car-Hailing Service in the Netherlands*, in *The Wall Street Journal*, 18 novembre 2015.

Un atteggiamento di chiusura si riscontra anche in Belgio, a seguito di più pronunce da parte del *Tribunal de commerce de Bruxelles*²⁵.

Anche osservando l'ordinamento giuridico nazionale, si rileva un mercato connotato da un impianto regolatorio assai pervasivo e riservato, tradizionalmente, ai professionisti autorizzati del settore: tassisti e conducenti NCC. È la legge 15 gennaio 1992, n. 21, in particolare, a delineare le regole applicabili al servizio taxi e al servizio NCC, riconducendo entrambi alla categoria dei servizi pubblici²⁶.

Per quanto riguarda il servizio taxi, la natura pubblica deriva dalla presenza di taluni obblighi diseconomici che il professionista non assumerebbe se fosse libero di agire in base alla pura logica di mercato: obblighi tariffari; obblighi di prestazione; obblighi di continuità (spazio-temporale) del servizio. E tutta la disciplina del servizio taxi contenuta nella legge quadro conferma tale assetto, incrementandone per così dire la connotazione pubblicistica (ad esempio, ove si esclude l'obbligo di preventiva prenotazione, connotando il servizio in questione quale "servizio di piazza")²⁷. Per ciò che attiene, invece, alla pubblicità del servizio NCC, essa non è riconducibile alla presenza di obblighi di pubblico servizio, trattandosi di prestazioni di mobilità non obbligatorie, non continuative, oltre che dal corrispettivo liberamente determinato dalle parti²⁸. Un'attività, cioè, questa, che è fortemente caratterizzata da spazi di autonomia privata²⁹ e che, se si intende ricondurre al diritto pubblico, è solo per la sussistenza di taluni obblighi diseconomici comunque gravanti sui conducenti NCC: fra tutti, l'obbligo di fare ritorno presso la rimessa dopo ogni prestazione di trasporto³⁰.

A fronte degli obblighi sopra indicati, con quella che potrebbe definirsi una logica di natura compensativa, il legislatore ha deciso di regolamentare severamente il mercato in questione: in particolare, Tramite la predisposizione di un rigoroso sistema d'ingresso al mercato, basato sulla titolarità di licenze taxi e autorizzazioni NCC, e mediante la

²⁵ Cfr. Tribunal de commerce de Bruxelles, dec. 31 marzo 2014, *Taxi Radio Bruxellois*.

²⁶ Cfr. art. 1, l. 21/1992.

²⁷ Cfr. art. 2, c. 1 e 2; art. 11, c. 1 e 2, l. 21/1992. In relazione alla disciplina del servizio taxi, si segnala che l'obbligo di continuità è l'unico a non trovare un riferimento normativo espresso all'interno della legge quadro. Tuttavia, parte della dottrina rinviene il suo fondamento giuridico negli artt. 1, c. 2, e 2, c. 1, regolamento 2007/1370/CE, dai quali emerge una nozione ampia di "trasporto pubblico di passeggeri su strada", in cui sarebbe incluso a pieno titolo il servizio taxi, oltre che alcuni principi riferibili alla categoria medesima, fra cui quello di continuità del servizio. Cfr. C. Iaone, *La regolazione del trasporto pubblico locale – Bus e taxi alla fermata delle liberalizzazioni*, Napoli, 2008, 159; M.A. Carnevali Venchi, *Trasporti pubblici in concessione*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano, 1992, 1109 (seppur con riferimento ai precedenti regolamenti comunitari, che contenevano, a loro volta, analoga definizione e connessi principi).

²⁸ Cfr. art. 3, c. 1, 2 e 3; art. 11, c. 3 e 4; art. 13, c. 3, l. 21/1992.

²⁹ Per tale ragione, diffusa è la constatazione che si tratti di un servizio di trasporto disciplinato dal diritto privato o attratto, ad ogni modo, più alla sfera privatistica che a quella pubblicistica. Cfr. Cons. St., sez. I, parere 23 dicembre 2015, n. 3586. In dottrina, cfr. C. Iaone, *La regolazione del trasporto pubblico locale – Bus e taxi alla fermata delle liberalizzazioni*, cit., 148.

³⁰ Si tratta di una misura la cui finalità sarebbe quella di evitare la sovrapposizione con il servizio taxi e non pregiudicare la sostenibilità economica dell'attività svolta dai tassisti. In questo senso, fra gli altri, A. Somma, *Il caso Uber. Mercati amministrati e disciplina del trasporto pubblico non di linea*, in E. Mostacci-A. Somma (a cura di), *Il caso Uber – La sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit., 4.

fissazione di un contingentamento³¹.

Anche in Italia, dopo l'avvento di *Uber* nel mercato, in attesa di un intervento normativo volto a disciplinare la sua offerta, è dinanzi alle Corti che si è sviluppato il terreno di conflitto fra i vettori tradizionali e il nuovo entrante³². E gli interventi pretori, sia del giudice ordinario che del giudice amministrativo, hanno riguardato tanto il servizio *Uberblack*³³, quanto il servizio *Uberpop*. Tuttavia, solo con riferimento a quest'ultimo servizio il giudice ordinario (*rectius*, i Tribunali di Torino e di Milano) è giunto a confi-

³¹ Cfr. artt. 6, 8 e 9, l. 21/1992, in relazione al contingentamento e ai rigorosi requisiti professionali richiesti per l'ottenimento dei titoli autorizzatori. Trattasi di misure che, pur tese a realizzare più elevati *standard* di sicurezza, sia per il passeggero che per la collettività in genere, rischiano di rappresentare una protezione – forse eccessiva – per gli operatori già attivi nella competizione.

³² Per un quadro maggiormente analitico delle decisioni adottate, sia consentito il rinvio a L. Belviso, *Il trasporto locale non di linea fra tradizione e innovazione tecnologica. Anche la Corte Costituzionale si pronuncia*, cit., 185 ss.

³³ Con riguardo al servizio *Uberblack*, i giudici si sono pronunciati in particolare sulla necessità, da parte degli autisti professionisti di *Uber*, di rispettare l'obbligo di ritorno in rimessa, ritenendo gli stessi di essere liberi di operare in base all'esclusivo interesse commerciale nell'ambito di tale attività e non rispettare, dunque, tale vincolo antieconomico. Del resto, potrebbe sembrare «irrazionale alla luce del progresso della tecnica che, dopo la conclusione di una corsa, il conducente, che immediatamente dopo riceva in via telematica altra richiesta, debba necessariamente fare ritorno alla propria rimessa [...] anziché raggiungere direttamente il cliente in attesa» (Così, T. a. r. Lombardia, Milano, ord. 23 ottobre 2013, n. 1131). Al di là e in contrapposizione all'*obiter dictum* summenzionato, tuttavia, si pone il prevalente orientamento giurisprudenziale, incline ad equiparare i servizi NCC e *Uberblack*, per estendere ai conducenti professionisti di *Uber* l'obbligo di ritorno in rimessa e, conseguentemente, legittimare le sanzioni loro inflitte dalle amministrazioni locali per la violazione delle connesse disposizioni precettive e sanzionatorie. Cfr. in relazione alla giurisprudenza amministrativa, TAR Lombardia, Milano, ord. 8 luglio 2016, n. 860; con riguardo, invece, alla giurisprudenza civile, cfr. Trib. Milano, sez. I, 6 luglio 2015, n. 8359 (*contra* Giudice di pace di Milano, 12 novembre 2013, n. 113858). Dette pronunce assumono, in particolare, quale presupposto per la decisione, la (già) piena operatività dell'obbligo di ritorno in rimessa, vincolo la cui efficacia è talora messa in discussione – già per gli NCC, tanto più per il servizio *Uberblack* – a causa della mancata adozione di decreti governativi che avrebbero dovuto dettare le disposizioni di attuazione di tale vincolo. Sull'operatività dell'obbligo di ritorno in rimessa, cfr. N. Canzian, *Il legislatore tentennante sul servizio di noleggio con conducente: l'incertezza ricostruttiva fra reviviscenza e assenza di una disciplina positiva*, in questa Rivista. Proprio il mancato rispetto dell'obbligo di ritorno in rimessa ha persino condotto il giudice ordinario a ritenere, in un'occasione, che la condotta degli autisti professionisti di *Uber* integrasse gli estremi della concorrenza sleale *ex art.* 2598 c.c., violando, questi ultimi, vigenti obblighi legislativi, per ottenere un indebito vantaggio competitivo. Tale tesi si rinviene, in particolare, in una decisione del Tribunale di Roma dell'aprile 2017, nota per aver inibito l'erogazione del servizio *Uberblack* sul territorio nazionale. Sentenza, questa, che è stata revocata, nel mese successivo, dalla stessa Corte, con una decisione ad essa antitetica, che ha ritenuto attualmente inefficace l'obbligo di ritorno in rimessa. Cfr. Trib. Roma, sez. IX - specializzata in materia d'impresa, ord. 26 maggio 2017, (R.G. n. 25857/2017), che ha revocato Trib. Roma, sez. IX - specializzata in materia d'impresa, ord. 7 aprile 2017 (R.G. n. 76465/2016).

gurare la concorrenza sleale e inibire l'attività³⁴.

Per ciò che concerne, infine, la Spagna, si rileva anche qui un mercato intriso di regole³⁵ e una giurisprudenza ostile che inibisce i servizi offerti dal nuovo entrante³⁶. Tuttavia, tale ordinamento ha recentemente acquisito spiccata rilevanza in relazione al caso *Uber*, in virtù di una pronuncia adottata dalla Corte di giustizia in via pregiudiziale, che, come meglio si vedrà nel paragrafo che segue, potrebbe rendere ancora più restrittivo l'approccio con cui gli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione europea debbono interfacciarsi con la nuova piattaforma.

3.3. *Uber* e diritto europeo

Guardando oltre gli esiti dei pronunciamenti delle Corti e soffermandosi, invece, sulle considerazioni che le stesse hanno condotto per motivare la sussistenza o meno delle pratiche concorrenziali sleali, emerge in modo costante, talora più esplicitamente, altre volte più implicitamente, una fase: quella in cui i Giudici si trovano a dover interpretare la natura dell'attività svolta da *Uber*, al fine di comprendere se, dietro la veste dell'intermediazione elettronica, si celi, invero, una sostanziale attività di trasporto.

In Europa, come già rilevato, le Corti hanno frequentemente – da qui l'omogeneità rilevata – smascherato la realtà delle cose, forti di un diritto che guarda sempre più al dato sostanziale che a quello formale. Solo rilevando nell'attività di *Uber* un servizio di mobilità, infatti, le stesse hanno potuto pronunciarsi nel senso della concorrenza sleale. Negli Stati Uniti, diversamente – vuoi per la maggiore attrazione (e forse attenzione) verso nuove forme di sviluppo economico e tecnologico, vuoi per la complessità di un quadro che per sua natura non si presta a sistematizzazioni, vuoi, ancora, per la maggiore sensibilità che il diritto della concorrenza indirizza verso i *consumers* e non verso i *competitors* – sembra prevalere la frammentazione e la pluridirezionalità degli indirizzi. Anche il diritto europeo si è recentemente interessato alla natura dei servizi erogati da *Uber*, in relazione ad una fattispecie sorta nell'ordinamento giuridico spagnolo. In par-

³⁴ Cfr. Trib. Torino, sez. I - civile, 24 marzo 2017, n. 1553; Trib. Milano, sez. specializzata in materia d'impresa, ord. 25 maggio 2015 (R.G. n. 16612/2015), confermata in sede di reclamo da Trib. Milano, sez. specializzata in materia d'impresa, ord. 2 luglio 2015 (R.G. nn. 35445/2015 e 36491/2015). Al di là delle singole motivazioni che si rinvergono nelle decisioni sopra indicate, il punto focale che si pone a fondamento delle considerazioni sviluppate in ciascuna pronuncia è sempre il medesimo: la natura dei servizi effettivamente resi da *Uber*. Quel che viene contestato, infatti, è che *Uber* rappresenti un mero intermediario fra domanda e offerta di servizi: del resto – come viene messo in evidenza – il gruppo societario determina il corrispettivo, media il pagamento, trattiene una quota dalla prestazione di trasporto resa dai *drivers*, con i quali sembrerebbe costituire un'unica unità economica. Non solo. Altra considerazione che si rinviene nelle decisioni summenzionate è che lo stesso mercato debba essere definito tenendo in considerazione la tipologia di clientela, la soddisfazione dei medesimi bisogni, la fungibilità delle prestazioni: aspetti, questi, che conducono ad inquadrare *Uber* nel mercato della mobilità urbana, in competizione con i vettori tradizionali. Pertanto, l'attività resa da *Uber* – operatore economico che non si colloca dunque in posizione di terzietà rispetto alle parti e che svolge invece assieme ai propri *drivers* un servizio di trasporto – integrerebbe gli estremi della concorrenza sleale, a causa della violazione, da parte dei suoi autisti, di quelle disposizioni relative alle modalità di ingresso nel mercato e allo svolgimento del servizio al cui rispetto sono diversamente tenuti i tassisti.

³⁵ Cfr. l. 4 luglio 2003, n. 19 (Ley del taxi).

³⁶ Juzgado de lo Mercantil n. 2 de Madrid, ordinanza del 9 dicembre 2014 (n. ric. 707/2014).

ticolare, un'associazione di tassisti di Barcellona (denominata Elite Taxi) ha proposto, in data 29 ottobre 2014, un ricorso al tribunale del commercio della stessa città (Juzgado de lo Mercantil n. 3 de Barcelona), affinché accertasse che *Uber* (*rectius*, *Uber Systems Spain S.L.*), nell'ambito della propria attività con il servizio *Uberpop*: i) violasse le regole relative al trasporto urbano non di linea (specie, l'art. 4 della Ley 19/2003 *del Taxi*, che prescrive l'obbligo di licenza e di autorizzazione per svolgere attività di trasporto, rispettivamente, urbano e inter-urbano); ii) integrasse gli estremi della concorrenza sleale (con violazione della Ley 3/1991 de Competencia Disleal). Chiedendo, per tali ragioni, anche la condanna della società a cessare lo svolgimento della propria attività.

Il tribunale del commercio adito, tuttavia, in dubbio circa la corretta collocazione nel mercato di tale tipologia di servizi – che da una parte sono collegati ad un'applicazione per *smartphone* e sono retribuiti per la messa in contatto fra *drivers* non professionisti ed utenti, ma che dall'altra consentono un servizio di mobilità che altrimenti non esisterebbe – ha ritenuto di non potersi pronunciare sulla domanda prima di aver ottenuto, sul punto, anche l'interpretazione della Corte di giustizia.

Il quesito che il giudice di rinvio spagnolo ha posto alla Corte europea è – in base alla riformulazione operata dalla medesima – se tale servizio debba essere considerato: un servizio di trasporto (con applicazione dell'art. 58, par. 1, TFUE) o un servizio di intermediazione elettronica appartenente alla società dell'informazione (con conseguente applicazione dell'art. 56 TFUE, della direttiva cd. servizi 2006/123/UE, della direttiva 2000/31/CE e della direttiva 98/34/CE).

La Corte, con sentenza del 20 dicembre 2017 (causa C-434/15), pur non negando la natura di intermediario che pur sussiste in capo ad *Uber*, rileva – non distaccandosi da quanto già espresso dall'Avvocato Generale M. Szpunar – che tale gruppo «crea al contempo un'offerta di servizi di trasporto urbano che rende accessibile segnatamente con strumenti informatici [...] e di cui organizza il funzionamento generale». Senza tale applicazione – rileva la Corte – i «conducenti non sarebbero indotti a fornire servizi di trasporto» e «le persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana non ricorrerebbero ai servizi di tali conducenti». Affermazioni, queste – in estrema sintesi – attraverso cui la Corte mette in evidenza il rapporto di strumentalità che sussiste fra intermediazione e mobilità, tale per cui la seconda non esisterebbe se non ci fosse la prima e in base alla quale non appare possibile negare una relazione di colleganza fra le medesime.

Del resto – evidenzia la Corte – «*Uber* esercita un'influenza determinante sulle condizioni della prestazione di siffatti conducenti»: stabilendo i prezzi, intermediando il pagamento, controllando la condotta dei conducenti e potendo decidere anche di disattivare i loro profili. E tali caratteristiche del servizio reso da *Uber* – in base al ragionamento della Corte – rafforzano quel rapporto di strumentalità fra intermediazione e trasporto (già) messo in luce, mostrando, ancora più chiaramente, la loro inscindibilità funzionale.

Infine, la Corte suffraga le proprie considerazioni anche avvalendosi di giurisprudenza

pregressa³⁷, in base alla quale la nozione europea di “servizio nel settore dei trasporti” – che si rinviene nella direttiva servizi – deve essere intesa a maglie larghe, ricomprendendo «non soltanto i servizi di trasporto considerati come tali, ma altresì ogni servizio intrinsecamente connesso a un atto fisico di trasferimento di persone o di beni da un luogo ad un altro tramite un mezzo di trasporto».

Ed è così, pertanto, che tale attività deve essere sottoposta alle norme europee in materia di trasporto: dunque, all’art. 58, par. 1, TFUE e, da tale disposizione, attraverso rinvio, all’intero titolo VI del TFUE dedicato ai “trasporti”. Tuttavia, il trasporto rappresenta una materia di competenza concorrente, ove possono adottare atti giuridicamente vincolanti tanto l’Unione europea, quanto gli Stati membri, e in cui questi ultimi possono esercitare la propria competenza nella misura in cui l’Unione non ha esercitato la propria. E mancando disposizioni europee relative al trasporto urbano, la Corte non può che concludere asserendo che, allo stato attuale, «è compito degli Stati membri disciplinare le condizioni di prestazione» dei servizi riconducibili, formalmente, all’intermediazione, e, sostanzialmente, alla mobilità.

La decisione in esame appare di estrema rilevanza. La Corte soppesce i dubbi maturati sulla natura del servizio: già questo sarebbe sufficiente per sottolinearne la portata. Non è tutto. Nella parte finale della pronuncia, come rilevato, si evoca un regime giuridico ricco di rinvii che legittima le scelte nazionali in relazione al fenomeno *Uber*. Scelte, queste, eminentemente politiche, spesso del tutto mancanti, altre volte non sufficientemente chiare, che inducono di fatto le Corti nazionali a farsi carico di tali istanze, con – si è già visto – un atteggiamento di sostanziale chiusura.

Ma gli effetti della decisione non guardano soltanto al passato, bensì anche al futuro. Se – come già si è potuto osservare – gli Stati nazionali regolamentano severamente il trasporto urbano e se – come la Corte ha statuito – *Uber* svolge un’attività di trasporto riconducibile a quella resa dai vettori tradizionali, allora altro non potrà prodursi che un generale atteggiamento di ostilità verso il nuovo entrante, relegato ad un settore imbrigliato da regole e destinato a soccombere – salvo accetti di “chinare il capo” e rispettare quelle regole – innanzi alle Corti degli Stati membri.

4. L’insolubile dilemma dell’eterna obsolescenza del diritto. Convergenze verso un modello di giudice-regolatore?

In un’ottica di *trait-d’union* con quanto espresso nella premessa del presente elaborato, si intende mettere in luce come il caso *Uber* incarni a pieno titolo un’aspirazione mancata del diritto: quella di essere moderno, “al passo” con il mercato e con la tecnologia. Il mercato tende ad invecchiare le regole. Basti pensare alle crisi economiche, che modificano le abitudini delle persone, conducono a sviluppare nuove modalità di offerta di beni e servizi, comportano la nascita di fenomeni nuovi, che non sempre si è in gra-

³⁷ La Corte richiama, in particolare, CGUE, C-168/2014, *Grupo Itevelesa S.L. e a./Oca Inspección Técnica de Vehículos SA e a.* (2015), punti nn. 45 e 46.

do di inquadrare nelle tradizionali categorie giuridiche. Già per questo il diritto rischia di essere obsoleto.

Non solo. Nella società dell'informazione, il mercato genera rapidamente nuovi colossi che basano la loro potenza economica proprio sull'innovazione tecnologica. E l'avanzamento tecnologico può, a sua volta, anche irrompere sui mercati, consentire di esprimere in modo del tutto nuovo la domanda e l'offerta di beni e servizi, rendere, perciò, ancora più a rischio-vecustà gli ordinamenti giuridici.

Di fronte a siffatta evenienza, il diritto è costretto, per preservare la propria utilità, ad intervenire. E il giurista è colui che ha il compito di suggerire soluzioni per rendere l'apparato giuridico maggiormente idoneo ad affrontare la sfida, invero già persa in partenza, dell'obsolescenza, per ammorbidire e rendere meno severa tale sconfitta.

Tornando alla fattispecie in esame, le soluzioni emerse in via pretoria – almeno in Europa – non lasciano a *Uber* lo spazio di esprimersi come potrebbe. E, in luogo della valorizzazione dell'innovazione, trovano affermazione istanze, interessi e considerazioni diverse, che pongono l'accento, oltre che sulla già rilevata concorrenza sleale, anche sulla mancata logica della condivisione, sulla finalità lucrativa del nuovo entrante, sul ruolo di primo ordine assunto dall'operatore economico nell'organizzare i servizi, sul rischio di comportamenti opportunistici legati ai meccanismi di prezzo definiti da *Uber*, sulle istanze connesse alla sicurezza dell'utenza e della generalità dei consociati, e via dicendo.

Su questo contesto, “normato” da decisioni assunte a livello giurisprudenziale, non può che esprimersi perplessità: in particolare, in merito alla tendenza dei decisori pubblici di lasciare che sia la giurisprudenza ad assumere le scelte relative alla struttura concorrenziale di un mercato. Costringere il giudice ad indossare la veste di “regolatore” per decidere del destino degli operatori economici significa, infatti, obliare il ruolo del giudicante e della sua funzione giurisdizionale, oltre che soprassedere al principio della separazione dei poteri. In quest'ottica, dunque, sembrerebbe profilarsi una pericolosa convergenza fra i sistemi di *civil law* e quelli di *common law*, con un giudice che, da interprete e risolutore di conflitti, diviene regolatore e fonte del diritto.

E la via migliore per uscirne, se si intende non accettare tale impostazione, è quella di evidenziare le opportunità correlate alla rivoluzione-*Uber*, che sono connesse allo sviluppo del mercato, all'efficienza, alla ripresa economica e, anche meno grandiosamente, ad offrire all'utenza un servizio di qualità a basso prezzo. Ciò al fine, poi, di creare un substrato normativo più flessibile e sensibile alle prospettive di crescita. Tale direzione è quella delle TNC; o, ancora, è quella italiana della “regolazione leggera”, soluzione regolatoria molto cara agli “arbitri dei mercati” e al Supremo Consesso di

giustizia amministrativa³⁸, che non ha ancora trovato attuazione, ma che si auspica – per le ragioni anzidette – possa ottenerla. Tanto più che la stessa regolazione minimale appare in rapporto di sicura non contraddizione con quanto recentemente asserito dalla Corte di giustizia sulla natura di *Uber*. La riconduzione all'alveo dei trasporti di tale operatore, infatti, impedisce sì di ricollegare totalmente la piattaforma a un evanescente mercato dell'intermediazione, ma di certo non vincola gli Stati ad omologare lo stesso, per quanto attiene alla disciplina giuridica, ai vettori tradizionali.

Se così è, dunque, non resta che attendere che i Parlamenti si facciano carico del proprio ruolo, consci del fatto che il ritardo alimenta una *querelle* giurisprudenziale senza fine ed espande la funzione delle Corti oltre la propria missione istituzionale, rendendole – loro malgrado – sovrane dei destini degli operatori economici e delle dinamiche concorrenziali dei mercati.

³⁸ In Italia, la questione relativa ai contenuti della nuova auspicata regolazione di *Uber* si è resa sempre più attuale, con frequenti e numerosi interventi delle autorità pubbliche: in particolare, sono intervenute, dapprima, le autorità amministrative indipendenti, poi il Consiglio di Stato in sede consultiva, infine la Corte Costituzionale. Tale contesto, in cui è l'eterogeneità delle misure suggerite a dominare la scena, presenta due caratteri fondamentali, che accomunano altresì le diverse prese di posizione. Il primo carattere comune è la generale volontà di regolare le nuove offerte, accompagnata da una duplice consapevolezza: che il mercato della mobilità urbana non di linea soffra di una iper-regolazione e che le nuove piattaforme rappresentino un'opportunità per l'ammodernamento del complesso normativo e per lo sviluppo di tale mercato; che i limiti rigorosi posti dalla giurisprudenza non possano essere le soluzioni, ma degli interventi contingenti, giustificati dalla volontà di impedire al nuovo operatore di muoversi senza le briglie della regolazione. E tale intervento normativo, come ha specificato la Corte Costituzionale, deve essere opera del legislatore statale, non potendo le Regioni decidere, da sé, di regolare ed eventualmente escludere l'offerta da parte di *Uber* (cfr. Corte Cost., 15 dicembre 2016, n. 265). Il secondo elemento comune è rappresentato dall'opportunità di regolare l'attività del nuovo attore del mercato in maniera meno pervasiva e stringente rispetto a quanto avviene per i vettori tradizionali (ad esempio, introducendo garanzie per accrescere la sicurezza degli utenti del servizio, pur evitando misure di accesso al mercato e di controllo dell'attività eccessivamente penetranti). Il riferimento è, in particolare, alla via della "regolazione leggera", che è stata suggerita dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), nonché dal Consiglio di Stato in sede consultiva. E tale strada, a ben vedere, consegue ad un'ulteriore e fondamentale considerazione: ovverosia che l'attività resa da *Uber*, pur essendo riconducibile ad un servizio di mobilità e non di intermediazione, debba essere ascritta ad un servizio di trasporto regolato dal diritto privato e non dal diritto pubblico, in quanto tale non necessariamente assoggettabile a tutti i vincoli che connotano la mobilità pubblica non di linea. Relativamente all'AGCM, cfr. AS 1222/2015- Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea (29 settembre 2015); con riguardo all'ART, cfr. 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 riferimento al Consiglio di Stato, cfr. Cons. Stato, sez. I, parere interlocutorio 27 maggio 2015, n. 757, nonché cfr. Cons. Stato, sez. I, parere 23 dicembre 2015, n. 3586.

media³LAWS

ANNO 2017 - CODICE ISSN 2532-9146