

## Stato italiano vs platform economy

### Se un aiuto (inaspettato) arriva dalla giustizia amministrativa

Di Maria Vittoria La Rosa

La diffusione delle piattaforme *online* in Italia non è stata accompagnata, negli ultimi anni, dallo sviluppo di un quadro regolatorio organico. Ci sono stati semmai interventi *spot*, mirati più che altro ad accontentare, su singoli temi, le rimostranze degli operatori tradizionali all'ingresso di nuovi attori sul mercato. Gli esempi sono svariati<sup>1</sup>: dalla Babele normativa applicabile al settore degli affitti brevi (inclusa la discussa norma che impone alle piattaforme che incrociano domanda e offerta di agire come sostituti di imposta nella riscossione della cedolare secca<sup>2</sup>) al tentativo di regolamentare in maniera stringente il fenomeno degli *home restaurants*,<sup>3</sup> fino alla vera e propria guerra dichiarata di recente al fenomeno del *secondary ticketing*.<sup>4</sup>

Fino a oggi, si è trattato di interventi settoriali e sporadici, privi, almeno all'apparenza, di una visione di sistema. Più di recente, però, questo stillicidio regolatorio si è trasformata in un vero e proprio corpo a corpo normativo. Durante il periodo dell'emergenza sanitaria legata alla diffusione del Covid-19, infatti, hanno visto la luce alcune norme ispirate a una chiara ostilità del Legislatore al fenomeno della *platform economy*.

Il primo esempio è quello del c.d. *bonus vacanze* (strutturato in realtà nella forma del *tax credit*, più che in quella del *bonus* tradizionalmente inteso), istituito dal Decreto Rilancio. L'articolo che disciplina questo incentivo ha previsto chiaramente che se ne possa beneficiare solo a condizione che "il pagamento del servizio (sia)

1 Si vedano, per esempio, Maria Vittoria La Rosa, "App economy e barriere all'ingresso nel mercato", IBL Briefing Paper, n.164, 2018; Alessia Sbroiavacca, "Airbnb tax: una tassa contro tutti", IBL Focus, n.292, 2018; Veronica Cancelliere e Carlo Stagnaro, "Tanto tuonò che piovve", IBL Briefing Paper, n.179, 2019.

2 Si veda l'art. 4, commi 4, 5 e 5-bis del D.L. n. 50/2017, convertito nella L. n. 96/2017. La norma è oggetto di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, operato in forza dell'ordinanza della Sez. IV del Consiglio di Stato n. 6219/2019. Ad oggi, la questione non è ancora stata decisa.

3 <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/0/1000674/index.html>. Il DDL non è poi stato esaminato nel corso della precedente Legislatura.

4 Vedi l'art. 1, comma 545 della L. n. 232/2016, come modificato dalla L. n. 145/2018, che intende vietare la vendita di biglietti per eventi dal vivo da parte di soggetti diversi dai titolari.

Maria Vittoria La Rosa è Avvocato in Roma

no piattaforme o portali telematici diversi da agenzie di viaggio e *tour operator*".<sup>5</sup> L'intento discriminatorio della norma è tanto evidente quanto discutibile: se lo scopo è quello di rilanciare il settore turistico in Italia, perché penalizzare questo sistema di pagamento (spesso ancorato al sistema delle prenotazioni), soprattutto visto l'inevitabile cambio delle abitudini d'acquisto che i consumatori italiani hanno conosciuto negli ultimi anni? Va bene accontentare gruppi di interesse consolidati, ma oramai l'utilizzo delle piattaforme è talmente diffuso anche da parte di *hotel* e simili che davvero si fatica a comprendere il senso della norma. Oltre tutto, tale scelta va in controtendenza rispetto all'orientamento consolidato di promuovere i pagamenti digitali per favorire la modernizzazione delle nostre imprese e il contrasto all'evasione fiscale.

Il secondo esempio è quello degli aiuti al settore del trasporto passeggeri. Anche su questo, il D.L. Rilancio ha previsto una spesa straordinaria di 115 milioni di euro per il 2020 a favore di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (finalizzata a compensare i danni derivanti dalla contrazione del traffico ferroviario), misure di attenuazione del costo del pedaggio pagato per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria da parte di operatori non sottoposti all'obbligo di servizio pubblico, oltre a un fondo da 130 milioni di euro che dovrebbero compensare gli operatori nazionali del trasporto aereo (*in primis*, dunque, Alitalia, peraltro destinataria di ulteriori 3 miliardi ai fini di una ricapitalizzazione) per le perdite subite durante il periodo emergenziale.<sup>6</sup> In aggiunta, sono stati approntati interventi di sostegno in favore del trasporto pubblico locale<sup>7</sup> (con l'istituzione presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di un fondo di 500 milioni di Euro per il 2020), del Fondo di Solidarietà per il Settore Aereo<sup>8</sup> e di ANAS (alla quale è stato destinato un contributo annuo pari a 25 milioni di euro annui, dal 2021 al 2034, mirante a compensare le perdite sofferte durante il periodo emergenziale a causa della diminuzione del traffico autostradale).<sup>9</sup> Dunque, aiuti concessi in larghissima misura a soggetti statali (RFI e ANAS), parastatali (Alitalia) o comunque di matrice pubblicistica (come le aziende municipali per il trasporto pubblico locale), ma nulla, per esempio, per le società di trasporti su gomma e, di conseguenza, nulla per i soggetti che gestiscono piattaforme che consentono di individuare e prenotare tratte *low cost* per viaggi in autobus (come Flixbus) o in automobile (BlaBlaCar). Anche in questo caso, praticamente l'unico settore del trasporto passeggeri ritenuto non meritevole di aiuti è quello nel quale sono molto meno presenti attori pubblici o di matrice pubblicistica, mentre operano con sempre maggiore successo aziende della *platform economy*.

Al momento in cui questo Focus viene scritto non sappiamo ancora se, in sede di conversione in legge del D.L. Rilancio, queste norme verranno modificate. Quello che emerge adesso, tuttavia, è il chiaro intento del Legislatore di escludere categoricamente le aziende della *platform economy* da qualunque aiuto, come se la ripresa economica dovesse passare da una sostanziale stroncatura di questo fenomeno (o, almeno, da una sua pesante penalizzazione). Né risultano particolari contestazioni su questi aspetti, da parte delle maggiori forze politiche, suscettibili di tradursi in proposte emendative con qualche probabilità di essere approvate. Né altre ipotesi di intervento normativo, finalizzate a sostenere l'economia

5 Art. 176, comma 3 lett. c) del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. D.L. Rilancio).

6 Artt. da 196 a 198 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. D.L. Rilancio).

7 Art. 200 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. D.L. Rilancio).

8 Art. 204 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. D.L. Rilancio).

9 Art. 214 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. D.L. Rilancio).

digitale, sembrano aver finora trovato ascolto.<sup>10</sup>

In questo atteggiamento di sostanziale sfavore nei confronti della *platform economy*, il Legislatore non è isolato. Velocemente e a mero titolo esemplificativo, si possono ricordare le pronunce del Giudice Ordinario che hanno sostanzialmente messo fuori legge il servizio di UberPop in Italia,<sup>11</sup> così come il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di autorizzazione allo svolgimento dei servizi postali alla quale sarebbero soggette le piattaforme per la vendita di beni *online*.<sup>12</sup>

Alla luce di questo scenario, sorprendono positivamente le recenti pronunce nn. 3501, 3502 e 3503/2020, con le quali il Consiglio di Stato, annullando una precedente decisione del Tar del Lazio, ha offerto un insperato supporto all'attività di una piattaforma come FreeNow (già Mytaxi).

FreeNow opera nel settore del trasporto urbano non di linea, mettendo in contatto chi cerca un taxi con l'auto bianca più vicina, disponibile in quel momento. Oltre a prenotare la corsa, attraverso questa *app* è anche possibile pagarla – in tal modo garantendo il diritto dei cittadini di effettuare pagamenti elettronici per i servizi ricevuti, che spesso è sconosciuto dai tassisti sprovvisti di Pos o di altri strumenti tecnologici atti a ricevere le somme dovute.

Il settore del trasporto urbano non di linea è storicamente uno di quelli in cui una seria attività di riforma è stata, negli ultimi anni, di più difficile attuazione. In particolare, la difficoltà di riformare il meccanismo di rilascio delle licenze a operare i taxi è stata tale da indurre il Legislatore ad abdicare, nella sostanza, al suo potere di disegnare il mercato e di aggiornarne la disciplina alle evoluzioni della tecnologia e delle preferenze dei consumatori.

Vista l'apparente irrimediabilità del settore, ancora più difficile è apparsa la sfida di disciplinare fenomeni innovativi come quelli delle *app* per la prestazione dei servizi da parte di operatori "alternativi" a quelli tradizionali (come Uber) o per la semplice prenotazione delle corse (come FreeNow, già Mytaxi). Nel primo caso, nell'assenza di un'iniziativa legislativa a disciplinare il mercato ci hanno pensato i Tribunali nazionali e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, di fatto (i) bloccando in Italia – e non solo – l'operatività dell'*app* UberPop, come ricordato sopra e (ii) ribadendo che UberPop è un prestatore di servizi di trasporto, con tutto ciò che ne consegue in termini di necessità, per i conducenti delle auto, di essere muniti delle necessarie autorizzazioni per operare.<sup>13</sup> Nel secondo caso, invece, a stabilire dei paletti è stato il Consiglio di Stato, che però questa volta è intervenuto a vantaggio di una piattaforma, ripristinando gli effetti di una decisione dell'Autorità Antitrust del 2018.

Con provvedimento n. 26345 del 18 gennaio 2017, infatti, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato aveva avviato un'istruttoria nei confronti delle società Taxiblu Consorzio Radiotaxi Satellitare Società Cooperativa, Yellow Tax Multiservice S.r.l. e Autoradio-tassì Società Cooperativa, per accertare l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza

10 Si veda Carlo Stagnaro, "L'economia digitale ai tempi del coronavirus", IBL Focus, n.324, 2020.

11 In Italia, il servizio UberPop è attualmente inibito per effetto dell'ordinanza del Tribunale di Milano del 25 maggio 2015, R.G. n. 16612/2015, confermata in sede di reclamo in forza di ordinanza del 2 luglio 2015, R.G. nn. 35445/2015 e 36491/2015.

12 Si veda la Delibera AGCOM n. 400/18/CONS.

13 Si veda la sentenza resa dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea il 10 aprile 2018 nella causa C-320/16 Uber France, in sostanziale continuità con la decisione già resa dalla stessa Corte il 20 dicembre 2017 sul caso Uber Spain.

tra cooperative e tassisti, in quanto tale illegittima. La pratica vietata sarebbe consistita nel divieto, imposto ai tassisti dalle cooperative, di utilizzare anche *app* come FreeNow per intercettare nuove corse. Con provvedimento n. 27245/2018 l'Autorità era giunta alla conclusione che questa pratica integrasse un'intesa restrittiva della concorrenza tale da impedire o comunque ostacolare l'ingresso di nuovi operatori sul mercato.

Le cooperative si erano rivolte al Tar del Lazio per chiedere l'annullamento della decisione dell'Antitrust, ottenendolo; le sentenze di primo grado, tuttavia, sono state appellate e il Consiglio di Stato, investito della vicenda, le ha riformate, ristabilendo la legittimità dei provvedimenti dell'Autorità. È stata dunque ribadita l'illegittimità degli accordi tra tassisti e cooperative che mirano ad escludere dal mercato le *app*. Dal punto di vista concorrenziale, l'imposizione di esclusive in questo caso suscita particolari perplessità, visto che il mercato – essendo disciplinato da un sistema di licenze, che peraltro negli ultimi anni vengono rilasciate col contagocce – di fatto non ha una vera e propria libertà di ingresso. Di conseguenza, una condotta di per sé legittima, rischia facilmente di sconfinare nell'abuso, o comunque di andare a detrimento del benessere dei consumatori.

Parrebbe un dettaglio di non troppo conto, se non fosse per la particolarità del settore che, come si è detto, più di altri respinge con decisione qualunque tentativo di riforma, nonché l'ingresso di qualunque nuovo operatore sul mercato.

Sebbene gli effetti immediati delle sentenze siano limitati al territorio del Comune di Milano, sono di grande importanza sia il principio su cui poggiano (che di fatto trova applicazione agli accordi conclusi in qualunque altro Comune, dove strutturati in maniera equivalente a quelli ritenuti illegittimi dall'Autorità) sia i dati fotografati. In termini fattuali, infatti, il Consiglio di Stato ha spiegato come, essendo aderenti alle cooperative dei taxi circa l'85% dei tassisti milanesi, l'osservanza da parte di questi ultimi dell'obbligo di non rivolgersi alle *app* per intercettare le corse abbia di fatto notevolmente limitato la possibilità per queste ultime di affermarsi sul mercato. In aggiunta, nelle sentenze ci sono passaggi di grande lucidità sul mercato dei servizi di trasporto pubblico non di linea, che meritano di essere riportati integralmente per la loro completezza; si dice infatti, tra l'altro, che

La clausola di non concorrenza contenuta negli accordi con le cooperative impediva al tassista di acquistare servizi in concorrenza con quelli del servizio di radiotaxi di appartenenza. (...) Pertanto, l'Autorità correttamente (...) ha rilevato che la presenza delle clausole di non concorrenza limita la capacità produttiva del tassista, tenuto conto che in loro assenza, il tassista potrebbe avere la disponibilità di una pluralità di fonti di approvvigionamento, suscettibili di ampliare la sua attività lavorativa e il suo reddito.

Ancora, è stato osservato che

la disponibilità di un dispositivo abilitato alla navigazione (è) sufficientemente diffus(a) tra la popolazione, tenuto conto dell'evoluzione tecnologica e della tipologia di clientela del servizio taxi nel mercato milanese. In particolare, l'evoluzione tecnologica si è chiaramente manifestata proprio nel Comune di Milano attraverso la sostituzione delle colonnine site nei posteggi pubblici - ritenute dalla stessa amministrazione locale ormai obsolete (cfr. doc. 14 prodotto in primo grado, recante il verbale di audizione dei rappresentanti del Comune di Milano) - con il «numero unico comunale», funzionante «con un'applicazione smartphone con funzioni di geo-localizzazione» (doc. 14 cit.). Tale canale di raccolta e smistamento delle richieste di servizio taxi (...) dimostra come (an-

che) il servizio di ricerca del taxi sia soggetto ad un'inevitabile evoluzione tecnologica, suscettibile di manifestarsi attraverso l'impiego di applicazioni digitali scaricabili su dispositivi abilitati alla navigazione Internet in possesso degli utenti. L'evoluzione tecnologica costituisce, quindi, un elemento idoneo a giustificare una nuova definizione dei parametri del mercato rilevante, mutando la concezione dei prodotti considerati intercambiabili. Così come la colonnina ubicata nei parcheggi destinati allo stazionamento dei taxi è stata sostituita, in quanto evidentemente ritenuta intercambiabile, con un nuovo strumento tecnologico funzionante con un'applicazione scaricabile su uno smartphone abilitato alla navigazione e fondato sulla geolocalizzazione; parimenti, l'intermediazione nella raccolta e nello smistamento del servizio taxi attraverso il tradizionale canale radiotaxi (implicante una chiamata telefonica) può oggi ritenersi sufficientemente sostituibile, in ragione dell'evoluzione tecnologica in atto nel mercato, con la richiesta del servizio attraverso innovative applicazioni digitali, scaricabili dal tassista e dall'utente sul dispositivo personale abilitato alla navigazione, sempre incentrate sulla geolocalizzazione.

Ora, tra tutte le accuse che – a torto o a ragione – si possono muovere contro il Giudice Amministrativo, quella di tecnofilia aprioristica sembra davvero la meno sostenibile. Eppure, è proprio il Tribunale Amministrativo di ultima istanza, dunque la massima autorità del settore, a fissare dei concetti che sembrano oramai sotto gli occhi di tutti, tranne che del Legislatore, ovvero: (i) il divieto di rivolgersi alle *app* per intercettare nuovi clienti limita la capacità produttiva dei tassisti (di fatto ritorcendosi contro di loro e limitandone i ricavi), (ii) è un fatto notorio che la diffusione tra la popolazione di dispositivi abilitati alla navigazione in *Internet* è oramai capillare, (iii) anche il servizio di ricerca dei taxi è soggetto a una inevitabile evoluzione tecnologica, tale da ridefinire i contorni del mercato di riferimento, (iv) in ragione di ciò, si deve ritenere che tra il servizio di prenotazione delle corse tramite radiotaxi e il medesimo servizio erogato tramite *app* ci sia un livello di interscambiabilità tale da rendere illegittime quelle intese che abbiano per effetto di escludere dal mercato l'un servizio a favore dell'altro. Sembrerebbero affermazioni di semplice buonsenso, eppure ci sono voluti anni per arrivarci.

Sarebbe auspicabile che la logica di queste sentenze entri tra i principi ispiratori di qualche iniziativa legislativa che inizi a regolamentare in maniera organica il fenomeno della *platform economy*. In attesa di ciò (e in vista dell'intervento regolatorio che si concretizzerà, a livello comunitario, con l'approvazione del prossimo *Digital Services Act*), si può prendere atto dell'aiuto arrivato dal Giudice Amministrativo, troppo spesso ritenuto un fattore di vischiosità del sistema. Come dire: non tutta la burocrazia viene per nuocere.

### Chi Siamo

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

### Cosa Vogliamo

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.