***Uber* in Europa: fine corsa mai (?)**

In un parere presentato lo scorso 11 maggio alla Corte di Giustizia Europea, l'avvocato generale Maciej Szpunar, traccia quello che potrebbe essere il futuro di Uber in Europa. Nonché, probabilmente, la sua destinazione finale.

di Lorenzo Savastano[1]

***Uber* in Europa: parola alla Corte**

Lo scorso 11 maggio l'avvocato generale della Corte di Giustizia Europea, Maciej Szpunar, ha rassegnato il suo rapporto conclusivo ai giudici lussemburghesi nell'ambito della causa C-434/15, che vede contrapposti un'associazione di tassisti barcellonesi alla succursale iberica di Uber, la nota piattaforma digitale che mette in contatto chi ha bisogno di spostarsi con chi è disposto a fornire il trasporto richiesto mediante la propria autovettura privata. Il tutto senza dover ottenere una preventiva autorizzazione da parte dei governi locali, sfruttando un modello di consumo C2C (*consumer-to-consumer*) che sfugge alla regolamentazione del settore dei trasporti. Ed è esattamente questa la disparità di trattamento lamentata dai tassisti (non solo spagnoli) e per la quale è stata – in via pregiudiziale – interessata la Corte di Giustizia.

I togati lussemburghesi dovranno, difatti, individuare i corretti interstizi regolamentari del panorama normativo europeo in cui inserire il modello di *business* propinato dalla piattaforma digitale d'oltreoceano e, quindi, in ultima istanza, decidere se considerare Uber una mera *app* digitale che brilla nel firmamento della *digital economy* o, invece, una (benché innovativa) società operante nel settore dei trasporti urbani.

La posta in palio è alta, anzi: dirimente. Classificare, infatti, Uber come una società operativa nel settore dei trasporti o come una *corporation* di servizi della cd. società dell'informazione, non è solo una questione di nomenclatura giuridica, ma un nodo interpretativo che incide direttamente sulla sopravvivenza stessa del rivoluzionario servizio di *sharing economy*.

Lo *Uber dilemma*: società di trasporto o dell'informazione?

L'opzione che si presenta davanti alla Corte, a giudizio dell'avvocato polacco Szpunar, è duplice (e dicotomica), Uber potrà infatti indossare alternativamente la veste normativa di:

- Un operatore economico attivo nei *servizi* della società dell'informazione, la cui cornice normativa di riferimento è costituita dalle Direttive nr. 98/34/CE e 2000/31/CE[2]. Nel dettaglio, il testo delle due normative si interseca perfettamente nella definizione di '*servizio*' rilevante ai fini della libera circolazione nel mercato unico, descrivendolo come "*qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi*"[3].
  Come evidente, qualora fosse questa la scelta della Corte di Lussemburgo, Uber godrebbe pienamente della libera circolazione dei servizi su tutto il territorio unionale, come corollario delle cd. *quattro libertà di Bruxelles*[4] uniformanti il mercato interno e disegnate dall'art. 26 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea[5];

- Società operante nel ramo dei trasporti, ricadente dunque nell'intelaiatura normativa disegnata *a contrariis* dalla Dir. 2006/123/CE, relativa ai servizi del mercato interno che, espressamente, *esclude* dal suo ambito di applicazione (quindi: dal novero dei servizi liberamente circolanti, ricompresi nel mercato interno) i servizi "*nel settore dei trasporti, …, che rientrano nell'ambito di applicazione del titolo V del trattati*"[5], disciplinati dall'ordinamento degli Stati membri.
  Ebbene: nel primo caso, le licenze e le autorizzazioni imposte a Uber da parte di uno Stato appartenente al consorzio europeo, potrebbero contrastare con il citato principio della libera circolazione dei servizi, nel secondo – al contrario – i medesimi Stati sarebbero, astrattamente, autorizzati a disciplinarne l'attività.
  Come vedremo, il servizio di Uber è *icto oculi* un servizio misto, erogando contestualmente prestazioni di trasporto mediante canali di comunicazione elettronica. Decisiva diviene, allora, la possibilità di scindere concettualmente i due servizi (la "*messa in contatto*" C2C mediante *app* e la prestazione di trasporto vera e propria) per determinare quale dei due sia preponderante e quali conseguenze dedurne.

La vicenda giudiziale e le questioni pregiudiziali

Prima di approfondire l'*excursus* argomentativo dell'avvocato generale, è tuttavia opportuno contestualizzare meglio il *frame* della vicenda giudiziaria.

Come accennato, l'episodio trae origine dal ricorso presentato, nel 2014, dall' *Asociatión Profesional Elite Taxi* (Elite Taxi), associazione di categoria dei tassisti operanti in Barcellona, dinanzi *al Juzgado de lo Mercantil n. 3 de Barcelona*[7], nel quale veniva richiesta l'applicazione di sanzioni nei confronti della società di diritto iberico *Uber System Spain* (Uber Spain), società gestrice della piattaforma digitale di erogazione del servizio omologo, per la violazione delle norme a tutela della concorrenza leale.

Il *reasoning* del malcontento dei tassisti spagnoli risiedeva nella considerazione che gli autisti reclutati da UberPop (versione di Uber in cui i conducenti dei veicoli sono semplici cittadini privati non professionisti che garantiscono il trasporto urbano mediante veicoli di proprietà), operano di fatto senza il rilascio di alcuna autorizzazione o licenza prevista *in subjecta materia* dal regolamento in materia di servizi di taxi adottato dalla città catalana, generando un'evidente asimmetria nelle regole di ingresso nel settore del trasporto non di linea e, inoltre, a discapito dei consumatori che non vedrebbero soddisfatto il proprio diritto alla trasparenza dei prezzi.

D'altra parte Uber Spain negava di aver commesso una qualsiasi violazione della disciplina in materia di trasporti, essendo la società di diritto olandese Uber BV[8] a gestire l'applicazione californiana sul territorio dell'Unione (ivi inclusa la Spagna): è quindi alla controllante fiamminga che dovrebbero essere mossi gli eventuali addebiti, residuando in capo alla *branch* spagnola una mera attività di *marketing* e di promozione dei servizi offerti.

Di fronte alla controversia così impostata, il giudice di rinvio spagnolo sottoponeva alla Corte di Giustizia europea quattro questioni pregiudiziali: le prime due vertono sulla qualificazione dell'attività di Uber tenuto conto delle direttive 200/31 e 2006/123, mentre le altre due riguardano le conseguenze che è necessario trarre, se del caso, da detta qualificazione. Il giudice europeo, prima di pronunciarsi, sollecitava dunque il parere dell'insigne giurista polacco.

Il parere di Maciej Szpnar

Il percorso argomentativo dell'avvocato generale si innesta su una considerazione fattuale semplice: la natura della piattaforma Uber (o meglio: la modalità di erogazione dei servizi offerti dalla *app* californiana), è *ibrida*. In atri termini, il servizio offerto dalla piattaforma UBER è *misto*, in quanto una parte è erogata per via elettronica (il sistema di prenotazione dell'autovettura con conducente tramite l'applicativo informatico), mentre l'altra parte, per definizione, è erogata con modalità diverse (la prestazione di trasporto *tout court*).

Orbene, rileva l'avvocato Szupnar, ai sensi delle direttive europee citate in premessa, un servizio misto può essere assimilato ad un "*servizio della società dell'informazione*" (godendo dei corrispondenti benefici convenzionali) quando, alternativamente:

- la prestazione non fornita per via elettronica è *economicamente indipendente* da quella fornita con tale modalità (come accade, ad esempio, nel caso delle piattaforme virtuali di intermediazione per l'acquisto di biglietti aerei o per la prenotazione di alberghi). In tal caso, la prestazione dell'intermediario rappresenta "*un valore aggiunto reale sia per l'utente che per l'imprenditore interessato, ma resta economicamente autonoma dal momento che l'imprenditore svolge la sua attività in modo indipendente*".

  La condizione per l'assimilazione ad una società di servizi dell'informazione è, pertanto, quella della *scissione economica* tra i due servizi di informazione e di trasporto;

- il prestatore fornisce il servizio "*elettronico*" nella sua *totalità*: sia la parte del servizio erogata per via elettronica sia quella fornita con modalità diverse. In alternativa, il prestatore deve esercitare un'influenza decisiva sulle condizioni di prestazione del servizio "*non elettronico*", sicché entrambe le parti del servizio formino un *unicum* indissolubile in cui l'elemento principale (o l'insieme degli elementi essenziali della transazione) sia erogato per via elettronica (come avviene, ad esempio, nel caso della vendita di beni *on line*[9]).

  Detto altrimenti: quando vi sono due componenti caratterizzanti lo stesso servizio offerto alla clientela (di cui una *digital*), l'assimilazione ad una società dei servizi dell'informazione, richiede che l'elemento del rapporto somministrato per via elettronica sia determinante, ovvero che gli estremi dell'obbligazione contrattuale si formino *on line*.

  Ebbene, a parere dell'avvocato generale, Uber non soddisfa nessuna delle due condizioni rassegnate. Nota, infatti, il consulente della Corte che: "*i conducenti che circolano nell'ambito della piattaforma UBER non svolgono un'attività propria che esisterebbe indipendentemente dalla suddetta piattaforma. L'attività di cui trattasi esiste invece soltanto grazie alla piattaforma, senza la quale la prima non avrebbe alcun senso*".

L'ombra lunga di Uber sui *driver*

Nel bilanciamento tra il servizio di *match* tra domanda e offerta erogato elettronicamente dalla *app* ed il servizio di trasporto fornito su strada, *in brevis*, è quest'ultimo che prevale. L'ingerenza economico-funzionale di Uber sulle attività dei conducenti è, infatti, ampiamente argomentata dal

giurista polacco, che passa in rassegna "*i fattori economicamente rilevanti dei servizi di trasporto urbano*" offerti nell'ambito della piattaforma in parola, soppesandone il grado di effettiva autonomia.

Tale influenza dominante, nonostante sia stata fortemente sminuita nelle osservazioni di Uber[10], si estrinseca precisamente nella:

a) imposizione ai conducenti di condizioni preliminari per l'accesso all'attività e per il relativo svolgimento. In particolare i veicoli ammessi a circolare per conto di Uber devono soddisfare condizioni che variano in base agli Stati e alle città, pur trattandosi generalmente di autovetture a quattro o cinque porte, soggette, quantomeno, a limiti di età. Inoltre i veicoli devono essere sottoposti a regolari controlli tecnici e rispettare le disposizioni in materia di assicurazione obbligatoria. Sul fronte dei conducenti, inoltre, Uber richiede oltre al possesso della patente di guida anche – a seconda degli Stati in cui opera – l'assenza di precedenti penali o la presentazione di un elenco delle infrazioni al codice della strada;
b) previsione di un premio finanziario per i conducenti che coprono un numero rilevante di tratte (per i quali solitamente la *app* costituisce la prima e principale fonte di reddito). Da rilevare anche che Uber indica ai propri autisti i luoghi e i periodi in cui possono contare su un numero considerevole di corse e/o su tariffe vantaggiose. Senza vincoli formali, dunque, Uber è in grado di imporre un meccanismo surrettizio di adattamento dell'offerta all'andamento della domanda, senza per questo esercitare pressioni formali sui propri conducenti[11];
c) attività di controllo (nelle parole di Szupnar, un "*sistema di valutazione*"), benché indiretto, sulla qualità del lavoro dei conducenti, che può portare anche all'esclusione dei medesimi dalla piattaforma[12]. Anche in tal modo, quindi, indirettamente Uber esercita un controllo sugli standard qualitativi del servizio erogato;

d) fissazione delle tariffe del servizio, mediante un calcolo basato sulla distanza e la durata del tragitto e reso possibile dalla geolocalizzazione. Sul punto Szupnar sostiene che "*benchè i rappresentati di Uber abbiano sostenuto in udienza che i conduttori sono, il linea di principio, liberi di chiedere un importo più basso di quello indicato dall'applicazione, non credo si tratti di un'opzione veramente realistica per i conducenti*".

Sulla base delle *business features* delineate non sarebbe possibile, dunque, neanche l'assimilazione del modello Uber con i sempre più diffusi servizi di *car-pooling*[13], almeno per due ordini di motivi: la destinazione, nel caso Uber, sarebbe scelta dal cliente e, chiaramente, perché il corrispettivo al Uber *driver* risulterebbe eccedente rispetto la mera copertura dei costi.

Alla luce di ciò, nelle città in cui è presente, Uber funge da vero e proprio organizzatore e operatore di servizi di trasporto urbano. Chiosa, recisamente, l'avvocato generale della Corte*: "Se è vero, come afferma Uber nelle sue osservazioni nell'ambito della presente causa, che la sua idea è innovativa, tale innovazione ricade tuttavia nel settore del trasporto pubblico*"[14].

Le strade brevi ma dritte del diritto

Le conclusioni dell'avvocato Szpunar, benché passate quasi inosservate, sono in realtà gravide di una prospettiva dirompente nell'osservazione del fenomeno Uber. Degradare – in punta di diritto – una delle innovazioni più decantate dagli analisti della *new economy* a mera società di trasporto, con quanto ne consegue in materia di vincoli e divieti per il libero esercizio dell'attività, tocca infatti il cuore pulsante non solo di Uber, ma anche di un ginepraio di aziende che, coltivate nel sogno della *Silicon Valley*, fioriscono quotidianamente in tutto il mondo.

Qualora fatte proprie dalla Corte di Giustizia nella imminente sentenza sul caso spagnolo, le idee del giurista polacco potrebbero davvero diventare il primo vero *stop* alla *uberization* dei trasporti stradali. E, forse, la fine della corsa della *app* californiana.

Note

[1] Capitano della Guardia di Finanza, in servizio presso il Nucleo Polizia Tributaria di Milano.

[2] Rispettivamente in materia di servizi della società dell'informazione e di commercio elettronico.

[3] Si veda: art. 1, punto 2, Dir. 98/34/CE ed art. 2, lett. *a)*, Dir. 2000/31/CE. Le due direttive, inoltre precisano che per servizio erogato "*per via elettronica*" debba intendersi "*un servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione dei dati, e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici od altri mezzi elettromagnetici*".

[4] L'espressione è presa in prestito, con qualche libertà, da Cesare Salvi, *Capitalismo e diritto civile*, Urbino, 2016.

[5] Ovvero uno "*spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali*" (v. art. 26, par. 2, Trattato sul funzionamento dell'unione Europea). In realtà limitazioni e restrizioni da parte di Stati Membri nei confronti di operatori residenti in altri Stati Membri sono possibili per un *numerus clausus* di ipotesi, fra cui, la tutela dei consumatori.

[6] *Cfr*. art. 2, paragrafo 2, lett. *d)*, Dir. 2006/123/CE.

[7] Tribunale commerciale nr. 3 di Barcellona (Spagna).

[8] Si precisa, infatti, che Uber è il nome di una piattaforma elettronica sviluppata dalla Uber Technologies Inc., una società con sede a San Francisco (Stati Uniti). Nell'Unione europea, la piattaforma è gestita dalla Uber BV, una società di diritto olandese, controllata dalla Uber Technologies.

[9] Nell'ambito della vendita di beni *on line*, gli elementi essenziali della transazione, vale a dire la prestazione dell'offerta e la sua accettazione da parte dell'acquirente, la conclusione del contratto e, molto di frequente, il pagamento, sono compiuti per via elettronica e rientrano nella nozione di servizio della società dell'informazione. La Corte si è espressa in tal modo nella sentenza del 2 dicembre 2010, C-108/09, *Ker-Optika*: la fornitura del bene acquistato costituisce soltanto "*l'esecuzione di un'obbligazione contrattuale cosicché la disciplina cui essa è assoggettata non influenza, in linea di principio, la fornitura del servizio principale*".

[10] Asserisce il giurista europeo: "*(…) nelle sue osservazioni scritte Uber afferma di collegare unicamente l'offerta (di trasporto urbano) alla domanda. Ritengo però si tratti di una visione riduttiva del suo ruolo. Uber non si limita infatti a mettere in relazione offerta e domanda, ma crea, essa stessa, l'offerta, oltre a disciplinare le caratteristiche essenziali e organizzarne il funzionamento*".

[11] Un meccanismo, si lasci evidenziare, che rispecchia una logica inversa rispetto a quello implementato, ad esempio, dalle compagnie aeree che, mediante la previsione di tariffe vantaggiose in prossimità della data di un volo o di codici *frequent travel*, è in grado di predeterminare il livello della domanda (variabile non controllabile dal vettore) rispetto all'offerta (variabile nota ma in processo di continuo adattamento con la prima).

[12] Gli utenti (passeggeri) di Uber possono, infatti esprimere un *rating* o valutare la prestazione ricevuta.

[13] Il *car pooling* consiste nel condividere un tratto comune, stabilito dal conducente e non dal passeggero, a fronte, al massimo, di un rimborso a favore del conducente di una parte delle spese di viaggio. Rappresentando un'evoluzione digitale di un mero "*auto-stop*" non è considerabile un'attività a scopo di lucro.

[14] Non dispiega, in proposito alcuna valenza l'assenza di un vincolo di subordinazione gerarchica dei conducenti dalla società di gestione della piattaforma né, tantomeno, l'assenza di proprietà dei veicoli utilizzati per il trasporto urbano.

Capitano Guardia di Finanza
Savastano.lorenzo@gdf.it