

Istituto di Politiche Pubbliche e Scelte Collettive – POLIS
Institute of Public Policy and Public Choice – POLIS

POLIS Working Papers n. 229
October-December 2015

OPAL – Osservatorio per le autonomie locali
N.7/2015

Matteo Cannonero et al. (DRASD)

OPAL

OSSERVATORIO PER LE AUTONOMIE LOCALI

n. 7

Ottobre 2015

(a cura di Matteo Cannonero)

INDICE

EDITORIALE

L'autunno caldo delle istituzioni territoriali: Roma - Torino - Parigi	Matteo Cannonero	4
--	-----------------------------	---

PARTE I REGIONI, STATO, EUROPA

Il riordino di province, città metropolitane e unioni dei comuni non è invalido. Annotazioni alla sentenza n. 50/2015 della Corte Costituzionale	Nicola Dessì	9
Approvazione Legge Regionale Piemontese sul riordino delle Province e sulla Città Metropolitana di Torino	Matteo Cannonero	12

PARTE II FUNZIONI E SERVIZI

Limiti all'incandidabilità di amministratori di Enti Locali condannati per danno erariale di ente in dissesto (art. 248 TUEL).	Marco Comaschi	15
L'autorità di regolazione dei trasporti ad un anno dalla sua costituzione	Marco Comaschi	22
Il riparto delle responsabilità per la sicurezza sul lavoro negli Enti Locali. Nota a Cass. Pen. , Sez. IV, 27 maggio 2015, n. 22415	Matteo Porricolo	32

PARTE III CITTADINI ED ENTI

Il "tweet" nel diritto amministrativo. Annotazione a Consiglio di Stato, sez. VI, 12 febbraio 2015, n. 769	Maria-José Zampano	39
Profili di illegittimità costituzionale nella disciplina italiana del trasporto pubblico non di linea	Riccardo De Caria	41
La qualificazione dei contratti nell'era di Uber	Nicola Dessì	46

Profili di illegittimità costituzionale nella disciplina italiana del trasporto pubblico non di linea

di Riccardo de Caria

Parole chiave: Trasporto pubblico non di linea, libertà di iniziativa economica, libertà di circolazione, contingentamento, direttiva Bolkestein

Riferimenti normativi: Costituzione italiana: art 41; TUE: art. 3; TFUE: artt. 49 e 56; Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno; Legge 15 gennaio 1992, n. 21, legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea; D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla L. 14 settembre 2011, n. 148.

La disciplina del trasporto pubblico non di linea nel suo complesso è al centro di notevoli controversie per via delle sfide poste da nuovi operatori commerciali, tra cui la nota società di origine californiana Uber. D'abitudine, si confrontano al riguardo due tesi: da un lato, quella di chi sostiene la piena liceità dell'operato di questa azienda, in tutte le sue modalità operative, compresa quella più controversa, del passaggio dato sulle proprie vetture da privati cittadini, che vengono messi in contatto con i potenziali clienti dalla applicazione per smartphone sviluppata da questa società; all'altro estremo si collocano invece quanti ritengono che questa attività contrasti con la riserva garantita ai taxi dalla legge 21 del 1992 sul trasporto pubblico non di linea⁴³.

In questo brevissimo scritto, vorrei svolgere una considerazione su un piano collegato ma diverso, ovvero provare a ribaltare la prospettiva da cui normalmente si guarda alla materia, e indagare non tanto i possibili profili di che organizzano lo svolgimento di un servizio alternativo a quello riservato ai titolari di licenza, ma invece le questioni relative alla disciplina sulla concessione delle licenze.

In effetti, gli aspetti problematici sono almeno due: da un lato, la questione delle modalità di trasferimento delle licenze; dall'altra, quella del contingentamento delle licenze stesse. Consideriamole entrambe.

Il tema della liceità del trasferimento delle licenze va inquadrato nell'ambito della mancata previsione nella legge del 1992 del trasferimento a titolo oneroso, ovvero la modalità più comune di circolazione dei titoli abilitativi all'esercizio di attività di trasporto pubblico non di linea. La legge in questione prevede soltanto, all'art. 9, un meccanismo basato sulla richiesta del titolare di trasferimento da parte del Comune a persona – in possesso dei requisiti prescritti – designata dal titolare. Tale richiesta può avvenire solo in presenza di una di tre circostanze: titolarità di licenza

⁴³ Legge 15 gennaio 1992, n. 21, *Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea*

almeno quinquennale; raggiungimento di sessant'anni di età; sopravvenuta inabilità al lavoro. Nulla si dice a proposito di un eventuale compenso.

In parallelo, occorre tenere conto del fatto che, quando i Comuni, a intervalli irregolari, decidono di concedere nuove licenze (sulla base di una stima del numero di taxi necessari nel bacino di loro competenza), attribuendole, per così dire, a titolo originario, ciò avviene tipicamente a titolo gratuito, salvi soltanto i costi di amministrazione della pratica, ma senza un corrispettivo monetario. La licenza nasce quindi in forma essenzialmente gratuita, ma poi, per via del contingentamento mantenuto dai Comuni, che via via hanno diradato le concessioni di nuove licenze, si è sviluppato un mercato di licenze che ne ha determinato la circolazione a titolo oneroso, da un titolare all'altro. Formalmente, la legge del 1992 non prefigura un trasferimento diretto, ma il titolare si fa compensare dal subentrante per il fatto di indicare il suo nominativo al Comune per il subentro.

In assenza di una espressa previsione autorizzativa di una simile transazione, si potrebbe in effetti dubitare della sua liceità, avendo essa superato e per certi versi travisato l'impianto della legge del 1992. In effetti, il valore delle licenze, nate come gratuite, è divenuto elevato solo per via del fatto che il numero di licenze concesse in un dato periodo è stato limitato dai Comuni: questa barriera legale all'ingresso fa infatti crescere artificialmente il valore del titolo autorizzativo di chi è già all'interno del mercato. In base all'impianto della legge del 1992, ai Comuni sarebbe spettato il compito di adeguare regolarmente l'offerta alla domanda, ma ciò non sembra essere avvenuto, avendo tutti i soggetti coinvolti concorso nel preferire invece l'evoluzione descritta, che ha portato al progressivo crescere del valore "di mercato" delle licenze.

Il soggetto che voglia quindi chiedere una nuova licenza per esercitare l'attività di taxista, gratuitamente come la legge del 1992 prefigurava, si trova così di fronte all'impossibilità di ottenerla: ad esempio il sito del Comune di Torino⁴⁴ informa attualmente che, in base ai calcoli della Provincia, "non risulta oggi possibile rilasciare nuove autorizzazioni", per cui di fatto l'unica opzione praticabile per acquisire il titolo autorizzativo necessario all'esercizio dell'attività di trasporto di linea è quella di rivolgersi a chi una licenza l'abbia già e ottenere da questi un trasferimento a titolo oneroso, sulla base del meccanismo poco sopra descritto.

Ebbene, questa evoluzione del "mercato" delle licenze taxi si allontana indubbiamente dallo scenario tracciato dalla legge del 1992, tuttavia va notato per converso – e la considerazione sembra di per sé risolutiva – che la cessione della licenza dietro compenso non è espressamente vietata da alcuna norma, ed in effetti si è sviluppata nella prassi contrattuale e notarile e ha trovato specifica disciplina da parte delle autorità fiscali. Pertanto, in applicazione del principio generale di liceità di tutte le attività non espressamente vietate dalla legge, ora positivizzato com'è noto dall'art. 3 del

⁴⁴ V. alla pagina http://www.comune.torino.it/commercio/faq/faq_taxinoleggi.shtml?idRispostaAperta1=56

D.l. n. 138/2011⁴⁵, ma da ritenersi già in precedenza immanente all'impianto costituzionale, occorre ritenere che, fermo restando il descritto travisamento della legge del 1992, cionondimeno la prassi del trasferimento delle licenze a titolo oneroso debba ritenersi legittima.

Vi è però, come detto, una seconda questione su cui soffermare l'attenzione, ed è il vero nodo problematico della legittimità dell'attuale disciplina in materia di taxi, di cui costituisce la pietra angolare: il problema risiede nel contingentamento stesso. Secondo la condivisibile tesi di un importante studio sul tema di alcuni anni fa, in effetti, «il contingentamento garantisce ai tassisti la certezza della rendita di posizione non da sé solo, bensì in quanto affiancato da altre restrizioni nello svolgimento dell'attività introdotte dallo stesso legislatore. Il modello di settore così come pianificato dalla legge si rivela perciò illegittimo secondo i parametri costituzionali ed europei»⁴⁶.

E ciò, perché «il contingentamento [...] non dà vita ad un modello idoneo a perseguire l'utilità o fini sociali [...]. L'offerta insufficiente certo evidenzia l'inefficienza del modello pianificato rispetto ai possibili obiettivi sociali della mobilità della popolazione, di riduzione della congestione del traffico o, anche, di promozione al turismo. Ne deriva l'illegittimità costituzionale della disciplina, ai sensi del comma 3 dell'art. 41, stante l'assenza di “controlli e programmi” che si rivelino “opportuni” rispetto ai fini»⁴⁷.

Una tale conclusione sembra davvero difficile da contestare. Se, da un lato, il principio di concorrenza, che si pone in radicale contrasto a qualunque forma di contingentamento delle attività economiche, è ormai costituzionalizzato nell'ordinamento italiano, e se del resto il contingentamento appare costituire un limite affatto irragionevole alla libertà di iniziativa economica, decisive appaiono le considerazioni attinenti al diritto europeo.

In particolare, il tema su cui concentrarsi è quello delle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi, protette rispettivamente dagli articoli 49 e 56 TFUE. Questa disposizione ha trovato attuazione con la celebre direttiva 2006/123/CE, la cd. Direttiva Bolkestein⁴⁸. Tale atto normativo detta una serie di regole volte al superamento delle barriere legali all'ingresso, al fine di promuovere la creazione del mercato interno, obiettivo di tutte le politiche dell'Unione, come stabilito dall'art. 3 TUE. Certamente, il contingentamento dell'offerta non è compatibile con una tutela forte della libertà di prestare i propri servizi in un altro Stato dell'Unione Europea.

Tuttavia, occorre tenere presente il fatto che la direttiva Bolkestein esclude espressamente dal proprio ambito di applicazione il servizio taxi. Al 21° considerando, infatti, si legge: «I servizi di

45 Decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla l. 14 settembre 2011, n. 148.

46 M. Delsignore, *Il contingentamento dell'iniziativa economica privata*, Giuffrè, Milano 2011, p. 193

47 *Ibidem*.

48 Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno.

trasporto, compresi i trasporti urbani, i taxi e le ambulanze nonché i servizi portuali, sono esclusi dal campo di applicazione della presente direttiva».

Con ciò, si potrebbe essere indotti a concludere semplicemente che gli obblighi contenuti nella direttiva per i settori coperti non valgono *tout-court* per i settori esclusi, tra cui appunto quello dei taxi. Tuttavia, non sembra essere un'interpretazione corretta, dal momento che la direttiva in questione si limita a disciplinare nel dettaglio alcuni obblighi ricavabili implicitamente dalla generale protezione della libertà di circolare all'interno dell'UE per prestarvi i propri servizi.

Ma la direttiva non può non lasciare impregiudicata tale generale protezione. Non può, cioè, per il solo fatto di escludere un settore dal suo campo di applicazione, sottrarre così quel settore alla tutela accordata già di per sé dai Trattati, perché ciò sarebbe evidentemente un esito irragionevole. In altri termini, la direttiva specifica il contenuto della libertà dei Trattati ed eventualmente li supera, ma nell'escludere il settore dei taxi non può in alcun modo con questo far arretrare il grado di tutela delle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi che il Trattato comunque garantisce, con norme – non si dimentichi – direttamente applicabili⁴⁹.

Si immagini il caso di un cittadino di uno qualunque degli altri Stati Membri dell'UE, che intenda recarsi in Italia per intraprendere l'attività di taxista, in maniera stabile o per un periodo limitato. Egli non incontrerà un ostacolo normativo diretto o una discriminazione diretta per via della sua nazionalità, eppure in concreto non potrà effettivamente trasferirsi, a meno di pagare una somma elevata per acquistare una licenza.

Indirettamente, quindi, il contingentamento dettato dalla licenza ha l'effetto pratico di ostacolare la libertà di circolazione a fini di stabilimento o di prestazione di servizi di cittadini di altri Stati Membri: è vero che formalmente non discrimina questi ultimi, ma sul piano pratico li sfavorisce, e tanto basta a ritenere il contingentamento stabilito dalla normativa italiana in forte tensione con norme europee di rango primario.

D'altro canto, non è neppure dato ravvisare esigenze di ordine pubblico tali da giustificare il numero chiuso, posto che la garanzia del consumatore pare essere tranquillamente assicurabile con l'applicazione dei requisiti di ammissione, senza che la titolarità di questi requisiti possa essere arbitrariamente limitata ad un numero ristretto di persone, e posto altresì che le previsioni di domanda non possono essere accurate, tanto più quando, come avviene per i taxi, un nuovo calcolo viene effettuato dai Comuni solo a distanza di molti anni, senza che nuove licenze vengano concesse nel periodo intermedio, e ciò anche trascurando l'effetto depressivo della domanda dato dal prezzo fisso politicamente concordato, senza possibilità di variare in funzione di domanda e offerta.

⁴⁹ Rispettivamente nelle sentenze *Reyners*, C-2/74 [1974], e *Van Binsbergen*, C-33/74 [1974]

Conclusione

La pur molto breve analisi svolta sembra indurre a ritenere che, anche se i contingentamenti non sono ancora stati dichiarati espressamente illegittimi dai giudici europei (o da quelli italiani), o dalle autorità di regolazione della concorrenza, presumibilmente anche per via delle notevoli conseguenze che una tale affermazione provocherebbe in tutti i settori economici dove operi un contingentamento (farmacie *in primis*), è ragionevole supporre che ad una simile conclusione si giungerà in un futuro relativamente prossimo. Se e quando ciò avverrà, il meccanismo delle licenze su cui si fonda tutto l'impianto della legge 21/92 in materia di trasporto pubblico non di linea dovrà essere superato. Merita quindi riflettere sin d'ora sul tema, per arrivare pronti all'appuntamento, ed eventualmente anticipare sul piano legislativo un'evoluzione che pare inevitabile.