

CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL
DIRITTO DELLE
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO
3 / 2020

LUGLIO - SETTEMBRE

Micromobilità elettrica in sharing: il noleggio dei dispositivi free floating non costituisce servizio pubblico

Gianluigi Delle Cave

Con sentenza n. 1274 del 03 luglio 2020, il TAR Milano ha chiarito che non costituisce attività di servizio pubblico l'individuazione, con avviso pubblico, di soggetti pubblici o privati interessati a svolgere servizi di mobilità in sharing con dispositivi per la micromobilità elettrica, se il Comune non ha espresso l'intento politico di soddisfare il bisogno, proprio dei suoi amministrati, di spostarsi nel territorio cittadino mediante l'uso di hoverboard, segway, monopattini elettrici e monowheel; ciò in quanto manca il momento fondamentale dell' "assunzione", espressione di una scelta politica, che costituisce presupposto indefettibile per poter integrare la figura del pubblico servizio.

[Micro mobility in sharing: the rental of free-floating devices does not constitute a public service.] With judgment no. 1274 of July 3, 2020, the Regional Administrative Court of Milan has clarified that the selection, by public notice, either of public or private entities interested in providing mobility services in sharing with electric devices, does not constitute a public service activity if the Municipality has not expressed the political aim of satisfying the need of its administrators to move around the city through the use of hoverboards, segways, electric scooters and monowheels; this is due to the lack of the fundamental moment of "political engagement", which is an indefectible prerequisite to be able to integrate the figure of public service.

1. Il caso

La sentenza in esame scaturisce dall'impugnazione, da parte di una società operante nel settore del noleggio di monopattini elettrici, della determina con cui

il Comune di Milano ha approvato l'elenco dei soggetti da autorizzare, in via sperimentale, allo svolgimento di servizi di mobilità in *sharing* con dispositivi per la micromobilità elettrica (*hoverboard, segway, monopattini e monowheel*). Secondo il giudice amministrativo, il bisogno di spostarsi nel territorio cittadino attraverso l'uso di tali dispositivi è stato ritenuto già "adeguatamente soddisfatto" dal mercato^[1]. Del resto, la necessità di regolazione dell'attività in esame scaturisce, *de facto*, proprio in ragione del proliferare di operatori economici che hanno da tempo, volontariamente, cominciato a prestare il servizio in modalità *free floating* (*i.e.* sistema che consente la restituzione dei beni in luoghi non determinati), al fine di evitare che questa attività venga svolta in maniera pericolosa, disordinata o contraria alle norme sulla circolazione stradale, sull'ordine e la sicurezza urbana^[2]. La regolazione, in buona sostanza, non ha dunque la specifica finalità di garantire a tutti gli amministrati la possibilità di usufruire del servizio secondo i principi di imparzialità, universalità, continuità e trasparenza, ma solo quella – appunto – di assicurare un corretto e regolare utilizzo del servizio di *sharing* sul territorio cittadino^[3].

2. Sulle caratteristiche del "servizio pubblico"

Il TAR Milano ha preliminarmente specificato che il "servizio pubblico" presuppone la decisione della pubblica amministrazione di farsi carico del soddisfacimento di un bisogno proprio della collettività da essa amministrata che il mercato non è in grado di soddisfare adeguatamente, e consiste nell'espletamento del servizio a tal fine necessario il quale può essere svolto secondo modalità differenti che si possono però raggruppare in due grossi insiemi: i) gestione diretta da parte della stessa amministrazione; ii) gestione affidata a soggetti estranei all'amministrazione.

A seguito della decisione dell'amministrazione di assunzione del compito di soddisfacimento del bisogno collettivo attraverso lo svolgimento del servizio pubblico, l'attività che ne costituisce oggetto diviene «attività di interesse pubblico che la stessa amministrazione deve provvedere a regolare in modo da assicurare che essa sia effettivamente funzionale allo scopo cui è destinata, dando attuazione a determinati principi giuridici^[4] che si ricavano anche, e soprattutto, dal diritto eurounitario e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia

dell'Unione europea»^[5].

Per quanto riguarda le forme di gestione, il TAR ha ulteriormente specificato che l'attività di servizio pubblico può essere svolta direttamente dalla pubblica amministrazione, attraverso le strutture dello stesso ente che ha assunto il servizio (aziende speciali, gestione in economia), ovvero affidata ad altri soggetti. Nel dettaglio, *«talvolta, ed in particolare quando l'attività di gestione del servizio possiede carattere economico ed è quindi in grado di produrre un utile, l'amministrazione può decidere di affidarla a soggetti privati aventi natura imprenditoriale»*. In questo caso, poi, la scelta può ricadere o su uno o più affidatari definiti "concessionari", selezionati mediante procedure di evidenza pubblica, che opereranno in regime di monopolio o di oligopolio (c.d. concorrenza per il mercato), oppure su un numero indeterminato di soggetti autorizzati ad erogare il servizio in concorrenza fra loro, nel rispetto però degli obblighi di servizio pubblico stabiliti dal regolatore (c.d. concorrenza nel mercato).

3. Sulla natura di "servizio pubblico" della micromobilità in *sharing*

Alla luce di quanto sopra descritto, i giudici amministrativi hanno escluso dal novero dei servizi pubblici i servizi di noleggio dei dispositivi di micromobilità. Ciò in quanto, l'ente comunale *«non ha espresso l'intento politico di soddisfare il bisogno, proprio dei suoi amministrati, di spostarsi nel territorio cittadino mediante l'uso di hoverboard, segway, monopattini elettrici e monowheel; manca dunque il momento fondamentale dell'"assunzione" che, come visto, costituisce presupposto indefettibile per poter integrare la figura del pubblico servizio»*. La regolazione degli enti locali nella materia che ci occupa, invero, risponde alla diversa esigenza di garantire condizioni di sicurezza e decoro affinché la circolazione dei dispositivi si svolga nel rispetto delle condizioni di sicurezza stradale sia per gli utenti sia per gli altri fruitori dello spazio pubblico. Pertanto, una volta escluso che, nel caso concreto, ci si trovi dinanzi ad una attività di servizio pubblico, la necessità di applicazione delle norme e dei principi che regolano l'affidamento delle concessioni di servizio pubblico *«perdono consistenza e non possono quindi essere positivamente apprezzate»*. Orbene, il fatto

che l'attività di noleggio di dispositivi per la micromobilità elettrica non possa essere qualificata come attività di servizio pubblico non deve far ritenere, però, che l'ente comunale possa completamente disinteressarsi degli interessi che interferiscono con essa, fra i quali spiccano l'interesse pubblico e quello dell'utenza di poter beneficiare del miglior servizio possibile^[6]. Proprio la restrizione del mercato – che tale regolazione ha *de facto* comportato (con conseguente mancata operatività dei meccanismi concorrenziali) – implica, secondo il giudice di *prime cure*, l'adozione di una serie di accorgimenti volti ad assicurare che la scelta degli operatori da ammettere alla fase sperimentale ricada su coloro che «*non solo garantiscano uno standard minimo di qualità, ma che siano anche in grado di soddisfare maggiormente l'interesse pubblico e quello degli utenti di poter beneficiare del miglior servizio possibile*»^[7].

In conclusione, il sistema di *sharing* dei dispositivi di micromobilità – (i) pur presentando caratteri di mobilità cittadina innovativa e "dolce", in quanto basato sulla condivisione, a favore dell'utenza, di una flotta messa a disposizione da parte di operatori economici, e (ii) costituendo un valido mezzo (legato agli spostamenti locali di breve durata, necessari ai fini della copertura del cosiddetto "ultimo miglio") per garantire l'utilizzo intermodale degli strumenti di mobilità, esistenti e da implementare, alternativi all'auto privata – non costituisce servizio pubblico.

1. C. Iaione, *Sharing economy e diritto dell'innovazione: il caso della mobilità urbana*, in *Munus*, 2019, 1, 187-232. La *shared mobility*, anche secondo quanto recentemente chiarito dalla Corte di Giustizia, «*funge da vero e proprio organizzatore e operatore di servizi di trasporto urbano*», dal momento che «*la prestazione di messa in contatto del passeggero con il conducente non è [...] né autonoma, né principale rispetto alla prestazione di trasporto*» (CGUE, Grande Sez., 20 dicembre 2017, rinvio pregiudiziale C-434/15).
2. T. Favaro, *Verso la smart city: sviluppo economico e rigenerazione urbana*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2020, 2, pag. 87.
3. Si veda, sul punto, E. Ferrero, *Le smart cities nell'ordinamento giuridico*, in *Foro Amm.*, 2015, 4, pag. 1267.
4. Tra i quali si ricordano il principio di legalità; il principio di doverosità (i pubblici poteri devono garantire direttamente o indirettamente alla collettività l'erogazione del servizio secondo criteri quantitativi e qualitativi predeterminati); il principio della continuità della gestione ed erogazione dei servizi; il principio di imparzialità; il principio di universalità (le imprese che gestiscono servizi pubblici devono offrire prestazioni anche a fasce di clienti e in aree territoriali non convenienti); il principio dell'accessibilità dei prezzi per tutti; il principio dell'economicità (nel senso che il gestore del servizio deve poter conseguire un

CERIDAP

- marginale ragionevole di utile); il principio di trasparenza; il principio di proporzionalità
5. *Ex aliis*, Consiglio di Stato, sez. I, 7 maggio 2019, n. 1389.
 6. Secondo il TAR, infatti, «è ben vero che la regolazione è stata dettata non già per garantire il bisogno degli amministrati di fruire del servizio di *sharing* secondo gli standard che solo l'applicazione dei principi che governano il servizio pubblico può garantire ma per evitare che l'attività sia svolta in contrasto con le esigenze di decoro e sicurezza urbana».
 7. Sulla scorta di tale ragionamento giuridico, il TAR ha rilevato l'inadeguatezza del criterio cronologico (che affida la selezione, nei fatti, al caso) per la selezione degli operatori idonei all'erogazione del servizio *de qua*.