

Publicato il 07/06/2019

N. 07463/2019 REG.PROV.COLL.
N. 15425/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 15425 del 2018, proposto da Società Cooperativa Taxi Torino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gian Michele Roberti, Guido Bellitti e Leopoldo Facciotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del terzo in Roma, via G.G. Belli, 36;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui è domiciliata "ex lege" in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Mytaxi Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Cicala, Francesco Goisis, Silvia Picchetti, Gaetano Iorio Fiorelli, Riccardo Pennisi, Serena Patuzzo e Luca Pescatore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e

domicilio eletto presso il loro studio in Roma, v.le di Villa Massimo, 57;

Wetaxi S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari,

- del provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 29 novembre 2018, notificata via pec il 5 dicembre 2018, recante l'adozione di misure cautelari provvisorie nell'ambito dell'istruttoria avviata il 10 ottobre 2018 nei confronti della Società Cooperativa Taxi Torino, per accertare l'esistenza di violazioni dell'art. 102 del TFUE e dell'art. 3 della legge 287/1990 (A521 -

Attività di intermediazione della domanda di servizi taxi nel comune di Torino), (n. prot. 0080378);

- di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente, ancorché non conosciuto, e con riserva di motivi aggiunti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e di Mytaxi Italia S.r.l., con la relativa documentazione;

Vista l'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 721/2019 del 31.1.2019;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 17 aprile 2019 il dott. Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La presente fattispecie trae origine dall'avvio da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM" o "Autorità") di un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della Società Cooperativa Taxi Torino ("Taxi Torino"), volta ad accertare l'esistenza di violazioni dell'art. 102 TFUE e dell'art. 3 l. n. 287/90, nonché,

contestualmente, di un procedimento cautelare ai sensi dell'art. 14-bis l.cit., volto a verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti necessari all'adozione di misure cautelari atte a ripristinare e mantenere condizioni concorrenziali nel mercato rilevante.

In sintesi, risultava una denuncia presentata dalla Mytaxi s.r.l. - filiale italiana di un gruppo appartenente a quello automobilistico tedesco "Daimler AG" e operante nella gestione dell'omonima "app Mytaxi" per dispositivi mobili, che mette in collegamento diretto tassisti e utenti, attiva anche in Italia nelle città di Roma, Milano e Torino - volta a rilevare l'introduzione e l'applicazione di una clausola statutaria di "non concorrenza" da parte di Taxi Torino, unica società a gestire i servizi di "radiotaxi" nel capoluogo piemontese, che non consentiva l'uso simultaneo da parte dei tassisti soci di più intermediari per la fornitura di servizi di smistamento della domanda del servizio in questione, impedendo o ostacolando di fatto l'ingresso in tale mercato di nuove piattaforme aperte, come appunto quella "Mytaxi".

Risultava che, dopo la registrazione a tale ultima piattaforma, nel giugno 2017, di oltre quaranta tassisti torinesi (nelle intenzioni della denunciante come propedeutica al raggiungimento di una base di autisti idonea a consentire il lancio ufficiale dell'"app Mytaxi" per il successivo mese di settembre), Taxi Torino aveva introdotto nel proprio Statuto, nell'agosto 2017, una specifica clausola di non concorrenza che prevedeva l'esclusione del tassista che, pur rimanendo socio della cooperativa, aderiva ad altro soggetto titolare o gestore di diverso sistema tecnologico di intermediazione tra domanda e offerta del servizio o, comunque, ne utilizzava le prestazioni, secondo la previsione del relativo articolo 14.2, lettera f).

L'Autorità, appurando che l'andamento del numero delle nuove registrazioni mensili di tassisti torinesi alla nuova piattaforma, dal settembre 2017, risultava in forte decrescita, soprattutto dopo alcune esclusioni di autisti dalla cooperativa suddetta, avviava i due procedimenti richiamati.

Assunta documentazione, anche in fase ispettiva, consistente in “mail” e determinazioni del C.d.A. di Taxi Torino ed esaminate le argomentazioni delle parti coinvolte nei procedimenti, nell’adunanza del 29 novembre 2018, l’AGCM illustrava le sue conclusioni in merito alla individuazione di un “mercato rilevante” nell’attività di raccolta e smistamento della domanda di taxi nella città di Torino indipendentemente dalla modalità di contatto con gli utenti utilizzata (quali i tradizionali canali diretti, con richiesta “non intermediata” da parte dell’utenza di un taxi “in transito” o sostante nei posteggi dedicati ovvero con chiamata telefonica alle colonnine situate nei posteggi in questione e le piattaforme di intermediazione, inclusive sia delle c.d. “centrali radiotaxi” sia delle piattaforme basate su applicazioni “software” dedicate), individuava una condotta abusiva nell’inserimento della clausola su richiamata e riteneva, con ampia motivazione sul punto, che nel caso di specie ricorrevano i presupposti per l’adozione di una misura cautelare ai sensi dell’articolo 14-bis cit., sussistendo sia il c.d. “fumus boni iuris” sia il “periculum in mora” necessari per adottare il provvedimento.

L’AGCM, quindi, deliberava di ordinare a Taxi Torino di sospendere l’applicazione della clausola di cui all’articolo 14.2, lettera f), del suo Statuto nelle more della decisione di merito, disponendo che, entro quindici giorni dalla notifica del provvedimento, la Cooperativa dovesse inviare una relazione dettagliata sull’attività svolta.

Con rituale ricorso a questo Tribunale, Taxi Torino chiedeva l’annullamento, previa misure cautelari, di tale provvedimento, lamentando, in sintesi, quanto segue.

“I. SULLA DEFINIZIONE DI MERCATO RILEVANTE: ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, CONTRADDITTORIETÀ E ILLOGICITÀ”.

La ricorrente rilevava che l’AGCM, pur riconoscendo elementi di “vischiosità” nell’utilizzo delle diverse modalità di procacciamento della domanda, aveva contraddittoriamente concluso apoditticamente che le due

piattaforme di intermediazione, “via radio” e “via app”, quali canali di raccolta della domanda del “servizio taxi”, potevano essere considerati sostituibili tra loro dall’utenza.

Sosteneva invece Taxi Torino che una quota significativa e crescente di utenti considera ormai l’”app” come strumento preferenziale, come tale non fungibile o quantomeno poco fungibile con una chiamata al “call center”, tenuto conto dei diversi elementi che caratterizzano il contatto via “app”, quali la geolocalizzazione, la possibilità di pagamento tramite la stessa “app” o altre, il rilascio di documento contabile sulla corsa effettuata, la possibilità per il cliente di memorizzare i dati informativi inerenti alle chiamate e alle corse effettuate, l’acquisizione di dati informativi da parte dell’”app” nonché il “rating” di qualità del tassista.

In relazione alla dimensione geografica, Taxi Torino evidenziava come il mercato dell’intermediazione di chiamata tramite “app” debba essere necessariamente qualificato come un mercato avente dimensione coincidente con il “SEE” o quantomeno nazionale, considerando proprio la modalità con cui opera Mytaxi, data dall’omogeneità dell’offerta presentata su scala nazionale ed europea, dall’utilizzo di uno schema contrattuale tipo, in particolare con riguardo all’oggetto e modalità della prestazione contrattualizzata e alla formula di remunerazione, e dall’applicazione e utilizzabilità dell’”app” in condizioni simili, se non identiche, in tutti i paesi in cui Mytaxi è presente; inoltre, sussistevano accordi dalla stessa conclusi con altri servizi di trasporto operanti su scala nazionale (tra cui quello con “Trenitalia” che consiste, in sostanza, in una promozione reciproca, dei treni da parte di Mytaxi e dei servizi di connessione ai taxi da parte di Trenitalia, con sconti, pubblicità e piattaforme “web” comuni che facilitano la connessione tra i due servizi).

Né la tesi dell’AGCM, per cui il suo utilizzo in una data città consente agli utenti di localizzare esclusivamente tassisti operati nella zona in cui si trovano, appariva convincente per la ricorrente, in quanto con l’”app” di Mytaxi è

possibile prenotare un taxi fino a quattro giorni in anticipo da qualunque luogo, e quindi non necessariamente dall'area in cui operano i taxi stessi.

“II. SULLE ASSENZA DI CONDOTTE ABUSIVE: ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

(a) Sulla legittimità delle clausole statutarie e sulla loro indispensabilità: violazione e falsa applicazione dell'art. 2527, co. 2, c.c.”.

La ricorrente evidenziava che un "obbligo di fedeltà" è previsto anche nell'art. 6 dello Statuto (da leggersi con l'art. 14, comma 2, lett. a), in riferimento all'art. 2527 c.c.), e che la statuizione di cui all'art. 14, comma 2, lett. f) - che ha incluso la clausola escludente su cui si è incentrata l'Autorità - non ha introdotto una previsione ostacolante l'ingresso nel mercato di nuovi operatori ma è stata adottata unitamente ad altre modifiche statutarie, "a valle" della conclusione del contratto di esclusiva con la piattaforma "Move Plus", avvenuta a maggio 2017.

L'introduzione della previsione di esclusione del socio in caso di adesione a diversa piattaforma tecnologica era quindi uno strumento del tutto coerente con il principio di fedeltà cooperativa ed era finalizzato a "proteggere" la compagine sociale della cooperativa da comportamenti opportunistici suscettibili di pregiudicare gli investimenti ed i relativi oneri economici sopportati dai singoli soci tassisti, con riferimento sia alla centrale radiotaxi sia agli ulteriori investimenti di natura tecnologica e agli obblighi contrattuali nei confronti del gestore dell'"app Move Plus".

La clausola di non concorrenza, pertanto, si iscriveva nell'ambito di un accordo orizzontale/cooperativo fra (micro)imprese, quali sono da considerare i singoli tassisti, ed era elemento indispensabile alla sopravvivenza della società ricorrente, quale società a scopo mutualistico.

L'"ancillarità" della clausola in questione era poi testimoniata dalle circostanze per cui essa è strettamente indispensabile all'autoproduzione del servizio in forma collettiva da parte di Taxi Torino e, per l'esistenza della disposizione di

cui all'art. 2527 c.c., per impedire che i soci possano esercitare “in proprio” imprese in concorrenza con quella della cooperativa di appartenenza, in armonia con molti arresti giurisprudenziali che erano richiamati in dettaglio.

Dato che la cooperativa pone quale principale finalità il reperimento della clientela nonché la gestione e lo smistamento delle richieste della clientela stessa in modo equo e razionale, per la ricorrente era evidente che la duplice appartenenza di un tassista sia alla cooperativa radiotaxi sia ad un'altra società fornitrice di un servizio di intermediazione, quale poteva essere Mytaxi, nuocerebbe alla realizzazione del ricordato scopo mutualistico della cooperativa stessa, la quale non potrebbe contare sulla reperibilità fornita in via esclusiva dai propri soci tassisti e, quindi, non sarebbe più in grado di garantire un efficace servizio, in erosione anche degli investimenti a suo tempo realizzati in comune in vista dell'”autoproduzione” dei servizi sociali.

“(b) Sulla contendibilità del mercato: eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione”.

Per Taxi Torino, l'Autorità non aveva considerato che era stata contestualmente introdotta una disciplina di recesso del socio particolarmente “leggera” e favorevole a coloro che intendevano avvalersi di una piattaforma di intermediazione tecnologica diversa da quella impiegata dalla cooperativa, di cui all'art. 14, comma 1, lett. c) dello Statuto, quale ipotesi “ad hoc” di recesso per giusta causa, con possibilità di uscita comunque garantita, in qualsiasi momento, “de jure” e “de facto”.

Né la circostanza per la quale alla cooperativa aderiva circa il 90% dei tassisti torinesi, con conseguente effetto di rete che “legava” i tassisti alla cooperativa non rendendo il recesso un'alternativa valida per quelli che vogliono aderire a Mytaxi – come rilevato dall'AGCM - appariva alla ricorrente decisivo in senso contrario, in quanto il raggiungimento di tale percentuale si fondava esclusivamente sui meriti concorrenziali della società cooperativa derivanti anche dai costi sopportati dai soci.

Inoltre, l'AGCM, così facendo, consentiva a Mytaxi di entrare in modo anomalo nel mercato e in maniera opportunistica, di fatto permettendo ad una potente multinazionale di fare il c.d. "free riding" su costi e oneri di cui si sono fatti invece carico i lavoratori autonomi appartenenti alla cooperativa. Se davvero il mercato di cui trattasi è un mercato unico, come affermava l'Autorità, Mytaxi avrebbe dovuto attrezzarsi anche con investimenti in strutture di intermediazione tradizionali, analogamente a quanto fatto dagli altri operatori, o quantomeno rivedere le proprie pretese di profitto, riducendo il prezzo della commissione applicata ai tassisti. Invece, le promozioni e le iniziative commerciali di Mytaxi sono concentrate unicamente sulla "scontistica" in favore degli utenti, con il chiaro fine di acquisire quanti più "download" possibili della "app" e con essi l'accesso ai dati personali e di pagamento della clientela: strategia questa che accomuna i diversi grandi operatori nel settore "tech" della c.d. "sharing economy".

Infine, la ricorrente richiamava due pronunce dell'autorità giurisdizionale austriaca (in primo e secondo grado), in un giudizio promosso da Mytaxi in fattispecie sostanzialmente coincidente, favorevoli alle tesi da lei espresse in questa sede.

“(c) Sull'esistenza del legame univoco fra clausole non concorrenza e foreclosure”.

Sul nesso causale individuato dall'AGCM tra l'introduzione delle modifiche apportate allo statuto di Taxi Torino e "il visibile peggioramento della situazione per la società [Mytaxi] nel mercato torinese", la ricorrente obiettava che i dati e gli elementi forniti da Mytaxi (su "affiliati", "attivi" e "registrati") non erano stati oggetto di un contraddittorio, con violazione dei principi di trasparenza, non discriminazione e imparzialità dell'istruttoria.

Inoltre, i dati forniti da Mytaxi e riassunti in tabelle che erano riportate non apparivano coerenti e attendibili, in relazione ai tassisti definiti "attivi" o "affiliati", e risultava anche che vi fosse in realtà un "trend" costante di crescita dei tassisti registrati, passati dai 42 di giugno 2017 ai 104 di ottobre

2018, ed un analogo “trend” di crescita era riscontrabile nei tassisti “affiliati” o “attivi”.

L’AGCM, avrebbe dovuto, quindi, verificare e dimostrare che i tassisti registrati a Mytaxi e che non utilizzano l’”app” sono tassisti già appartenenti alla cooperativa e che, proprio in ragione dell’introduzione delle citate modifiche statutarie, avrebbero deciso di non utilizzarla ma ciò non era avvenuto.

Né poteva ignorarsi – per la ricorrente – che mentre lei applica canoni mensili fissi agli aderenti ed il costo variabile è nullo (dato che non c’è costo di intermediazione o, in ogni caso, il costo dell’intermediazione non dipende dal numero e dal valore delle corse assegnate), Mytaxi invece impone ai tassisti un costo variabile dato dalla commissione percentuale del 7% su ogni corsa assegnata ed evasa attraverso la piattaforma; tale differenza era ritenuta da Taxi Torino fondamentale, perché, come noto, il costo fisso applicato dai radiotaxi non condiziona la scelta del livello di impegno da parte dei tassisti, mentre, nel caso di Mytaxi, ogni tassista deve necessariamente valutare la convenienza di attivarsi sulla piattaforma in un dato turno e in ogni momento del turno sulla base del costo variabile associato a questa scelta.

Ne conseguiva che solo un’eventuale riduzione della commissione richiesta da Mytaxi al tassista (e non le mere promozioni “lato consumatori”), avrebbe senz’altro potuto incrementare l’appetibilità e l’utilizzo dell’applicazione Mytaxi da parte dei tassisti, oltre che incentivare la possibilità di recesso libero da parte dei soci della cooperativa.

“III. SULL’APPLICAZIONE DELL’ART. 14 BIS DELLA L. 289/90.

(a) Sull’insussistenza del requisito del pregiudizio grave e irreparabile per la concorrenza ravvisato nel provvedimento impugnato a fondamento dell’adozione della misura cautelare: violazione e falsa applicazione degli artt. 102 TFUE, 5 ss. Reg. CE 1/2003, artt. 3 e 14-bis l. 287/90 e dell’art. 2527 c.c. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e in particolare difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, irragionevolezza, travisamento in fatto e in diritto.”

In ordine al requisito del “fumus boni iuris”, la ricorrente, facendo riferimento a quanto in precedenza illustrato, ribadiva che il provvedimento impugnato si basava su una istruttoria carente e non idonea a dimostrare nemmeno la c.d. “semplice probabilità” dell’asserita infrazione, richiesta ai fini dell’applicazione dell’art. 14 bis cit.

In ordine al “periculum in mora”, Taxi Torino osservava che non sussisteva alcun rischio di evizione del mercato tale per cui poteva giustificarsi l’adozione della misura cautelare disposta, considerando che nel Comune di Torino, nell’ultimo periodo, avevano fatto ingresso anche nuovi operatori di intermediazione, oltre Mytaxi, e che un eventuale danno subito da quest’ultima, nelle more dell’adozione del provvedimento finale da parte dell’Autorità (previsto per il 31 ottobre 2019), si sarebbe concretato, al più, in un mancato ricavo dato dall’impossibilità di incassare un maggior numero di commissioni dai tassisti.

Invece la ricorrente, nel sospendere la disposizione di cui all’art. 14, co. 2, lett. f) dello Statuto, di fatto sarebbe obbligata a sospendere “tout court” la relativa clausola, così facendo fronte ad un periodo di totale incertezza quanto all’effettiva portata della propria capacità di soddisfare il mercato e le esigenze dei suoi soci.

“(b) Sul contenuto sproporzionato della misura cautelare impugnata: violazione e falsa applicazione del principio di proporzionalità, del principio di certezza del diritto e degli artt. 101 TFUE, 14-bis l. 287/90 nonché dell’art. 2527 c.c.”.

Irragionevole e sproporzionato per la ricorrente era il provvedimento cautelare impugnato in relazione alle immediate conseguenze, come descritte, e alla tempistica di esecuzione della diffida in assenza di un pregiudizio effettivo per la concorrenza, dato l’obbligo pressoché immediato di attuare la sospensione dell’applicazione dell’art. 14, co. 2, lett. f), cit. e per l’adozione entro 15 giorni di una relazione di ottemperanza.

Si costituivano in giudizio l’AGCM e Mytaxi, dapprima con atti di mera forma e, successivamente, con distinte memorie per la camera di consiglio, ove

rilevavano l'infondatezza del ricorso.

Con l'ordinanza in epigrafe, questa Sezione accoglieva la domanda cautelare, osservando comunque che la controversia, per l'estrema complessità delle questioni poste, meritava di essere approfondita nella fase di merito, per la cui discussione fissava l'udienza pubblica e che, nelle more, e alla luce della estrema prossimità dell'udienza di merito, si poteva sospendere l'efficacia del provvedimento gravato, in considerazione della prospettata irreversibilità degli effetti connessi alle modifiche statutarie e al fine di mantenere la "res adhuc integra" fino al non lontano approfondimento in questione.

In prossimità della trattazione di merito, tutte le parti costituite depositavano memorie (anche "di replica") a sostegno delle rispettive tesi e a confutazione di quelle avverse.

Alla pubblica udienza del 17 aprile 2019 la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il Collegio ritiene opportuno inquadrare la fattispecie entro cui è chiamato a pronunciarsi prima di esaminare nel merito il ricorso.

Valga ricordare che nel caso in esame l'AGCM ha fatto applicazione dell'art. 14 bis l. n. 287/1990, come introdotto dall'art. 14 del d.l. n. 223/2006, conv. in l. n. 248/2006, il quale prevede al comma 1 che qui rileva: *"Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove constati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari."*

Non si è al cospetto di una sanzione, quindi, ma di un intervento di tipo "cautelativo" lasciato alla valutazione discrezionale dell'Autorità - sia pure delibabile nei limiti di un sindacato di legittimità come quello esercitato nella presente sede - al fine di tutelare, o meglio preservare, la concorrenza, nelle more di un approfondimento che la stessa AGCM è chiamata a esercitare ai sensi dell'art. 14 l. cit.

Può peraltro aggiungersi che la possibilità di provvedere in via cautelare rientra tra gli ordinari strumenti utilizzabili della p.a. in presenza di situazioni

in cui l'efficace tutela dell'interesse pubblico richiede un intervento indifferibile ed urgente (TAR Trento, 12.12.16, n. 420).

La norma stessa, poi, prevede che l'Autorità dia luogo a un "sommario" esame al fine di verificare la sussistenza di un'infrazione, attraverso una misura di prevenzione con finalità dissuasive, finalizzata a scoraggiare ogni forma di prosecuzione nell'attività considerata, con un provvedimento avente funzione tipicamente cautelare e preventiva, preordinata a che la condotta posta in essere non sia più ripetuta e non cagioni esiti irreparabili per la concorrenza.

Come tutti i procedimenti cautelari, quindi, qui è necessaria la presenza del c.d. "fumus boni iuris", fondato non sull'acquisizione di prove certe e definitive bensì sulla sussistenza di elementi dai quali sia possibile desumere, con un sufficiente grado di attendibilità, la sussistenza di un comportamento nocivo per la concorrenza, e del c.d. "periculum in mora", fondato sulla individuazione di conseguenze irreversibili derivanti dal suddetto comportamento prima della conclusione del procedimento ex art. 14 cit.

Ebbene, nel caso di specie il Collegio ritiene che tali presupposti sussistano entrambi.

Per quanto riguarda il "fumus" e quanto lamentato nel primo motivo di ricorso, ricordando nuovamente che non si è al cospetto di un provvedimento sanzionatorio che ha accertato definitivamente la violazione delle regole della (libera) concorrenza ma di un provvedimento cautelare nel senso ora ricordato, si rileva, sulla nozione di "mercato rilevante", che le tesi dell'AGCM siano condivisibili.

Sul "mercato del prodotto", non è contraddistinta da illogicità la conclusione dell'AGCM secondo cui non è (ancora) configurabile un mercato del prodotto che includa solo piattaforme di intermediazione basate sulle "app", vista la potenziale, piena, fungibilità, da parte del consumatore, delle modalità di fruizione del servizio, che vede quello tramite "app" ancora parallelo a quello più tradizionale, ben potendosi sperimentare casi in cui il cliente, pur

avendo configurato la “app” sul suo apparato cellulare, continui a usufruire della “corsa taxi” trovandolo direttamente in strada, magari perché presso la sua abitazione o il luogo di lavoro vi è un posteggio a ciò dedicato, o provvedendo a telefonare alla “colonnina” ivi posti all’uopo, o magari ancora provvedendo alla contemporanea telefonata alla centrale “radiotaxi” e alla prenotazione via “app”, salvo disdire l’opzione che si presenta per seconda.

In sostanza, la ricorrente, sul punto, non ha fornito alcun dato certo e incontrovertibile a sostegno della sua tesi opposta, sulla infungibilità delle modalità considerate, basata sulle caratteristiche ulteriori che le “app” possono fornire, come indicate in narrativa, cui si rimanda, dato che non è dimostrato che il cliente voglia sempre usufruire di tali peculiarità che, indubbiamente afferenti maggiori comodità, non costituiscono, allo stato, una peculiarità imprescindibile del “servizio taxi” in quanto tale.

Naturalmente, tale profilo emerso in sede sommaria, e a tal fine qui considerato rilevante nel senso prospettato dall’AGCM, dovrà trovare adeguato approfondimento da parte dell’Autorità in punto di sostituibilità dei prodotti e dei servizi dal lato della domanda, anche con un riscontro basato su dati specifici e oggettivi da acquisire, prima della conclusione del procedimento ex art. 14 cit.

Così pure, dal versante dei tassisti, condivisibile è la conclusione dell’Autorità, secondo cui per costoro ciò che assume rilevanza è l’acquisizione di una corsa, indipendentemente dalla modalità con cui il cliente risulta “agganciato”.

Sul “mercato geografico”, vi è da dire che ugualmente la tesi della ricorrente non appare decisiva, in quanto, se è vero che tramite “app” può prenotarsi una corsa anche a giorni di distanza e da altri luoghi, tale corsa sempre riguarda il territorio torinese, ove i tassisti sono unicamente autorizzati a esercitare e sul quale si soffermava l’ambito di indagine dell’AGCM. Non rileva, quindi, che Mytaxi abbia una dimensione nazionale e operi con modalità coincidenti, in quanto il parametro di riferimento di cui al

procedimento da cui è derivato il provvedimento cautelare impugnato è costituito dalla concorrenza esercitabile sul territorio interessato da Taxi Torino, appunto quello del capoluogo piemontese.

Sotto tali profili, quindi, e in relazione al carattere sommario che contraddistingue l'istruttoria di cui all'art. 14 bis cit., non appare la carenza di motivazione e di istruttoria lamentata dalla società ricorrente.

Analogamente infondato è il secondo motivo di ricorso, orientato a rilevare la legittimità della clausola statutaria su cui si è posta l'attenzione dell'Autorità e la sua indispensabilità, anche in relazione all'art. 2527, comma 2, c.c.

In particolare, laddove Taxi Torino afferma che l'introduzione della clausola di cui all'art. 14, comma 2, lett. f), dello Statuto doveva inserirsi "a valle" di un più complesso quadro di modifiche statutarie dovuto alla conclusione di un contratto di esclusiva con la piattaforma "Move Plus", il Collegio osserva che in realtà, nella fase istruttoria, sono emerse prove documentali – tra cui i verbali di un'assemblea del luglio 2017 - ove era testualmente riportata la preoccupazione di molti soci, che chiedevano al C.d.A. di prendere provvedimenti, come da art. 2527, comma 2, c.c., nei confronti dei colleghi che avevano aderito all'"app Mytaxi", in chiara concorrenza con lo scopo sociale, tant'è che risulta poi convocata un'assemblea straordinaria in data 3 agosto in cui si è appunto dato luogo alla modifica statutaria suddetta.

Correttamente, quindi, nella sede di sommarie valutazioni richiamata, l'AGCM ha ritenuto che la modifica statutaria fosse stata adottata su impulso "specifico" e "straordinario" nell'ambito di un'attività volta a contenere, se non eliminare, la concorrenza e non a seguito di un'"ordinaria" attività di riassetto della regolamentazione statutaria "a valle" di un nuovo accordo sottoscritto con "Move Plus".

E' chiaro, proprio per il valore interinale del provvedimento impugnato, che nel corso del procedimento ex art. 14 l. n. 287/90 in svolgimento la società ricorrente potrà fornire ogni elemento ulteriore per illustrare al meglio, corredando l'esposizione di elementi oggettivi, il contenuto degli accordi con

“Move Plus” e la ritenuta indispensabilità della modifica apportata alla stessa per la “sopravvivenza della società”, secondo le tesi proprie del ricorso, ma, allo stato, non appare illogica o contraddistinta da carenza di istruttoria la motivazione addotta dall’AGCM al fine di sospendere l’operatività di tale clausola, nell’ambito della tutela della concorrenza a cui è demandata, ferma restando ogni diversa conclusione sempre possibile all’esito del procedimento “principale”, non risultando a quel punto sufficiente per l’AGCM il mero richiamo al (o la riproposizione pedissequa del) corredo motivazionale di cui al provvedimento adottato in sede sommaria.

Anche le ulteriori tesi su cui si sofferma la ricorrente, in ordine alla sostanziale struttura di cooperativa e all’attività di investimento dei soci da tutelare potranno essere spese nel corso del procedimento principale ma non appaiono idonee a far ritenere l’illegittimità della conclusione dell’AGCM in sede di procedimento ex art. 14 bis cit., visto che l’assemblea sociale aveva fatto esplicito riferimento alla necessità di adottare provvedimenti (diretti) nei confronti dei tassisti che avevano aderito all’”app Mytaxi” e alla conseguente concorrenza che si andava a instaurare.

Pertanto, non appare illogico l’operato dell’AGCM che, in sede sommaria, ha ritenuto di sospendere l’efficacia della clausola, proprio al fine di valutare gli effetti sul mercato di riferimento (come sopra precisato) dell’inserimento di Mytaxi – ma anche di altre imprese secondo quanto detto dalla stessa ricorrente – a tutela della concorrenza in generale e prima della manifestazione di un “vulnus” non recuperabile, individuando così anche un profilo di “periculum”.

Proprio quanto finora precisato, consente di ritenere non dirimenti le ulteriori tesi di Taxi Torino sulla “leggerezza” della clausola di recesso e sulla facilità di applicazione, dato che risultavano comunque già sei esclusioni disposte sulla base di tale nuova previsione statutaria, con conseguente effetto di deterrenza – peraltro invocato nella ricordata sede assembleare del luglio 2017 – e impossibilità di verificare, nel lungo periodo e in riferimento al procedimento

principale ex art. 14 cit., le effettive conseguenze sul mercato dei taxi in Torino.

Né può sostenersi con dati oggettivi che l'iniziativa dell'AGCM vada nella sostanza a favorire Mytaxi, con "vulnus" in senso contrario alla parità di condizioni concorrenziali, sia per la interinalità della misura di cui al provvedimento impugnato sia perché, a detta della ricorrente, non solo Mytaxi sta inserendosi nel mercato torinese sia perché risulta che circa il 90% delle licenze dei tassisti torinesi sia riconducibile a Taxi Torino.

Non emerge, poi, dal provvedimento impugnato che siano sconosciuti gli investimenti e le modalità di gestione concorrenziale finora effettuati della cooperativa ricorrente ma solo che l'inserimento della clausola andava "oltre" tali finalità, giungendo a configurare probabili misure protezionistiche non ammissibili in un mercato "aperto" come quello in esame.

Sulla contendibilità del mercato e sul legame univoco fra clausole di non concorrenza e "foreclosure", il Collegio riscontra che le decisioni del giudice austriaco, oltre a non essere rilevanti anche perché la ricorrente non illustra la relativa normativa nazionale di riferimento, non sembrano pronunciate avverso un provvedimento "cautelare" come quello in esame e potranno comunque essere approfondite dalla stessa AGCM nel corso del procedimento "principale".

Analogha considerazione deve farsi per le tabelle e i dati su tassisti "attivi", "affiliati" e "registrati" proposti in questa sede nonché in quella procedimentale da Taxi Torino, che saranno utili proprio all'Autorità nel procedimento in questione e potranno essere valutate al meglio proprio con la sospensione della clausola come disposta, così da verificare se corrisponde a conclusione oggettiva quella della ricorrente, secondo cui la bassa propensione tra i tassisti "affiliati" e/o "registrati" a Mytaxi ad attivarsi sulla piattaforma stessa – oltre a essere contraddittoria con l'impostazione della ricorrente stessa che ne critica la struttura di contatto con gli autisti ritenendo che la stessa sia orientata massimamente solo sulla "scontistica" alla clientela

– sarebbe frutto della politica commerciale di Mytaxi stessa e non dell'effetto di deterrenza della clausola in questione.

Alla luce di quanto finora illustrato, pertanto, infondato si palesa anche il terzo motivo di ricorso, in quanto sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 14 bis, legati al "fumus" in ordine alla probabilità della posa in opera di una strategia escludente, rilevabile dalle conclusioni assembleari richiamate e dalla mancata dimostrazione della realizzazione di un danno attuale per la ricorrente maggiore di quello che l'AGCM intende evitare per il libero esercizio della concorrenza sul territorio torinese, operante immediatamente se la clausola restasse in vigore.

Così pure non emerge alcuna sproporzione dalla misura cautelare impugnata, dato che non risulta dimostrato alcun rischio effettivo per l'efficienza della cooperativa ricorrente derivante dall'applicazione del provvedimento impugnato fino alla conclusione del procedimento ex art. 14 cit., la cui persistenza, anzi, consentirà all'Autorità e alle Parti di avere uno strumento di valutazione incisivo ai fini della considerazione della fattispecie.

Per tutto quanto dedotto, pertanto, il ricorso non può trovare accoglimento.

La novità e peculiarità del caso di specie consente di compensare eccezionalmente le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente FF, Estensore

Laura Marzano, Consigliere

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Ivo Correale

IL SEGRETARIO