

Pubblicato il 29/04/2019

N. 05418/2019 REG.PROV.COLL.
N. 11181/2018 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 11181 del 2018, proposto da Autoradiotassì - Società Cooperativa a R.L. (02-8585), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Giustiniani, Filippo Fioretti, Maria Rosaria Raspanti, Davide Angelo Viganò e Dario Ippolito, elettivamente domiciliata in Roma, via Bocca di Leone n. 78, presso lo studio legale Pavia e Ansaldo;

contro

Autorità garante della concorrenza e del mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale domicilia 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 Vito Auricchio, Filippo Pacciani e Elisabetta Grassi, elettivamente domiciliata in Roma, via di San Nicola da Tolentino, 67, presso lo studio dell'avv. Vito Maria Auricchio;

per l'annullamento

(i) del provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Agcm n. 27245 del 27 giugno 2018, notificato tramite PEC il 9 luglio 2018;

(ii) nonché di tutti gli atti presupposti, prodromici, connessi, consequenziali ovvero collegati anteriori e successivi, ivi inclusi tutti gli atti del procedimento, ivi inclusi: (i) il provvedimento n. 26345 del 18 gennaio 2017 (procedimento n. I801B), con cui è stata avviata l'istruttoria nei confronti della Società; (ii) il provvedimento n. 26632 del 7 giugno 2017, con cui sono stati rigettati gli impegni presentati dalla Società.

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.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2019 la dott.ssa Roberta Cicchese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Autoradiotassì – società cooperativa a responsabilità limitata, odierna ricorrente, è una società cooperativa attiva nel campo della gestione automatizzata di una centrale radio satellitare per la ricerca e lo smistamento delle corse taxi nella città di Milano.

Con il ricorso in epigrafe contesta la legittimità della determinazione con la quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito, anche "Agcm" o l'"Autorità"), a conclusione del procedimento istruttorio avviato il 18 gennaio 2017, ha ritenuto che la ricorrente, il consorzio Taxiblu, società cooperativa, e la società Yellow Tax, anche esse operanti nel comune di Milano, fossero responsabili di una rete di intese restrittive della concorrenza, posta in essere in violazione dell'art. 101 TFUE.

In particolare, a giudizio dell'Autorità, le clausole di esclusiva contenute negli statuti della ricorrente e del consorzio Taxiblu e nei contratti di somministrazione della società Yellow Tax avrebbero un effetto restrittivo della concorrenza, tale da *“ostacolare o precludere l'accesso al mercato rilevante di*

imprese concorrenti ed in particolare di Mytaxi?”, società dalla cui denuncia ha tratto origine il provvedimento impugnato.

I comportamenti anticoncorrenziali esaminati sono stati giudicati tali da dare luogo a intese “*non gravi*”, alla luce della natura delle condotte, del contesto nel quale le stesse sono state poste in essere e hanno spiegato i loro effetti, nonché in considerazione delle argomentazioni difensive di ciascuna parte.

Il provvedimento, di conseguenza, non ha irrogato una sanzione pecuniaria, ma ha ingiunto alle società coinvolte di adottare, entro centoventi giorni dalla notifica del provvedimento, “*misure idonee ad eliminare l’infrazione*”, astenendosi “*in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell’infrazione accertata*”.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di doglianza:

1. ILLEGITTIMITÀ PER VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DISCENDENTI DALL’APPLICAZIONE DELL’ART. 2527, COMMA 2, C.C. IN MATERIA DI SOCIETÀ COOPERATIVE (Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 2527, comma 2, C.C.; Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 101 TFUE; Eccesso di potere per carenza e/o travisamento dei presupposti in fatto e in diritto, difetto di istruttoria, irragionevolezza manifesta, nonché per violazione del principio di proporzionalità; Sviamento). L’Autorità avrebbe ravvisato il comportamento anticoncorrenziale della ricorrente nell’applicazione di una norma di legge, atteso che le clausole statutarie censurate riproducono il contenuto dell’art. 2527 del codice civile.

Tale disposizione, peraltro, avrebbe natura inderogabile, così da risultare operante anche ove la clausola di non concorrenza fosse espunta dallo statuto.

La stessa Corte di giustizia avrebbe in passato ritenuto lecite previsioni statutarie di società cooperative che prevedevano obblighi di non concorrenza, in considerazione della necessità delle stesse per il buon funzionamento della cooperativa.

Per il caso in cui il Tribunale dovesse dubitare della compatibilità dell’art. 2527, comma 2, del codice civile con l’art. 101 del Trattato, la ricorrente

chiede che la risoluzione della questione venga rimessa, in via pregiudiziale, alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE.

2. ILLEGITTIMITÀ PER VIOLAZIONE DELLA LIBERTÀ DI INIZIATIVA ECONOMICA (Incompetenza; Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 41 della Costituzione e dell'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; Eccesso di potere per sviamento di potere, disparità di trattamento, carenza dei presupposti in fatto e in diritto, violazione del principio di proporzionalità e adeguatezza).

Con il provvedimento impugnato l'Autorità avrebbe esercitato un potere regolatorio ad essa non attribuito dal legislatore e avrebbe, altresì, violato il diritto, di rango costituzionale, di libertà di iniziativa economica.

La prospettazione sostenuta nel provvedimento, infatti, limiterebbe il diritto della cooperativa e dei tassisti ad essa aderenti allo svolgimento in comune di un'attività economica.

III. ERRORE NELLA VALUTAZIONE DELL'APPLICABILITÀ DELL'ESENZIONE PER CATEGORIA (Violazione e/o falsa applicazione del Regolamento (UE) N. 330/2010 e dell'art. 101 TFUE; eccesso di potere per disparità di trattamento, travisamento dei presupposti in fatto e in diritto, violazione del principio di proporzionalità e adeguatezza).

L'Autorità avrebbe erroneamente ritenuto la non ricorrenza delle condizioni per l'operatività del regime di esenzione previsto dal regolamento UE 330/2010, considerando le tre società interessate come un unico soggetto, e omettendo, altresì, di adottare la necessaria delibera di revoca dell'esenzione, automaticamente applicabile in ragione della natura verticale dell'intesa.

L'Autorità, inoltre, non avrebbe fornito alcuna indicazione in ordine alla ragione per cui le tre intese rilevate andrebbero ricondotte al medesimo contesto valutativo, non avendo la stessa indicato alcuna prova dell'esistenza di una rete parallela di accordi.

L'Autorità avrebbe anche mal valutato il mercato rilevante da un punto di vista geografico.

4. ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI RIGETTO DEGLI IMPEGNI (E IN VIA DERIVATA DEL PROVVEDIMENTO FINALE) PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E VALUTAZIONE MANIFESTAMENTE ERRATA DEGLI IMPEGNI PRESENTATI IN SEDE ISTRUTTORIA (Violazione e/o falsa applicazione degli art. 2 e 14-ter della legge 287/1990 e dell'art. 101 TFUE; eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione, difetto dei presupposti in fatto e in diritto; irragionevolezza manifesta).

Il provvedimento con il quale l'Autorità ha rigettato gli impegni proposti dalla società in corso di procedimento presenterebbe una motivazione insufficiente e contraddittoria.

5. ILLEGITTIMITÀ PER VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA, DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO E DELL'EQUO PROCESSO (Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 101 TFUE e dell'art. 2 della L.n. 287/1990; Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 111 della Costituzione, dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, degli art. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; Eccesso di potere per violazione del diritto di difesa delle parti e del principio del contraddittorio e dell'equo processo).

Il procedimento istruttorio che ha preceduto l'adozione dell'atto sarebbe stato caratterizzato da violazioni del principio del contraddittorio e del diritto di difesa.

In particolare la ricorrente, fino all'invio della Comunicazione delle risultanze istruttorie, non avrebbe avuto notizia della teoria del danno elaborata dall'Autorità, della nozione utilizzata di "*piattaforma aperta*" e delle stesse prove ritenute rilevanti dall'AGCM.

La elaborazione delle figure del "*tassista attivo*" e del "*tassista affiliato*" a Mytaxi, poi, benché di particolare rilievo ai fini della valutazione degli effetti, sarebbe avvenuta in acritica adesione alla prospettazione della denunciante, senza alcuna verifica empirica.

L'Autorità avrebbe inoltre mal applicato il test Delimitis, allo svolgimento del quale la giurisprudenza comunitaria subordina la sanzionabilità delle intese verticali.

6. ILLEGITTIMITÀ PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E CARENZA ISTRUTTORIA (Violazione dell'art. 101 TFUE, degli art. 3 e 14 L.n. 287/1990, dell'art. 3 L.n. 241/1990, dell'art. 111 della Costituzione; eccesso di potere per carenza di istruttoria in ordine alla prova della condotta e travisamento delle circostanze di fatto poste alla base dell'accertamento; eccesso di potere per difetto di motivazione; contraddittorietà, illogicità e irragionevolezza manifesta della motivazione).

L'Autorità avrebbe mal definito il mercato rilevante dal punto di vista merceologico, in quanto avrebbe analizzato in maniera assolutamente superficiale la sostituibilità delle diverse piattaforme senza tener conto dell'analisi della domanda degli utenti/passeggeri.

Tale esigenza, rileva ancora la ricorrente, non viene meno nei mercati a due versanti, quali quello in esame, come già ritenuto dalla medesima AGCM in suoi precedenti provvedimenti.

La definizione del mercato effettuata dall'Autorità, inoltre, si fonderebbe su mere presunzioni e affermazioni di principio circa la sostituibilità delle varie tipologie di piattaforme per i tassisti, non supportate da alcuna evidenza.

L'Autorità avrebbe pure mal individuato il danno concorrenziale asseritamente arrecato dalla condotta delle parti del procedimento.

L'erronea determinazione del mercato rilevante dal punto di vista geografico, poi, avrebbe alterato il calcolo dell'incidenza percentuale delle clausole di esclusiva sull'intero territorio nazionale.

La ricostruzione dell'Autorità, infine, non sarebbe conforme ai principi consolidati a livello comunitario e nazionale sull'accertamento degli effetti restrittivi delle intese verticali.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato e Mytaxi Italia S.r.l., costituite in giudizio, hanno chiesto il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 5 dicembre 2018 l'istanza di sospensione del provvedimento è stata accolta.

All'udienza del 3 aprile 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Prima di passare all'esame delle singole censure occorre considerare che l'intesa sanzionata è stata ritenuta contraria all'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

La disposizione, al comma 1, stabilisce che *“Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno”*.

Nell'ambito degli accordi vietati, gli accordi, o intese, *“verticali”*, quali quelle ritenute sussistenti nel caso in esame, si caratterizzano per il fatto di intervenire fra livelli diversi di una determinata catena produttiva o distributiva.

In considerazione del fatto che gli accordi verticali si prestano a conciliare interessi differenti, riconducibili ai diversi livelli della filiera produttiva, e sono quindi connotati da una meno univoca natura anticompetitiva rispetto alle intese orizzontali, essi impongono all'interprete una valutazione particolarmente penetrante in ordine agli effetti che dispiegano in materia di concorrenza.

Gli accordi verticali, pertanto, vanno valutati alla luce del comma 3 del citato art. 101, che prevede delle ipotesi di esenzione dal divieto.

In materia è pure intervenuto il regolamento UE n. 330/2010 del 20 aprile 2010, *“relativo all'applicazione dell'art. 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate”* il quale, pur contenendo una serie di astratte valutazioni, di liceità o illiceità di accordi verticali, impone sempre una puntuale analisi del contesto economico di

riferimento ed una verifica, altrettanto puntuale, degli effetti della pretesa intesa.

Nel caso in esame, come si legge ai paragrafi 186 e 187 del provvedimento, l'Autorità ha ravvisto la ricorrenza di una rete parallela di intese verticali coinvolgenti ciascun professionista e i singoli tassisti associati o affiliati (integrata dalla vigenza, a carico di questi ultimi, di una clausola di non concorrenza), la simultanea operatività delle quali secondo meccanismi simili, come specificato ai paragrafi 258, 259 e 260, avrebbe dato vita a un effetto cumulativo escludente riconducibile, pro quota, alle tre società parti del provvedimento.

In sintesi, il provvedimento, rilevata la portata restrittiva delle previsioni statutarie o contrattuali riprodotte del contenuto degli art. 2527 o 1567 del codice civile, la cui valenza escludente viene collegata, tra l'altro, alla durata indeterminata degli obblighi di non concorrenza, individuato il danno concorrenziale nel fatto che i diversi fasci di intese, nel loro complesso, privano gli operatori nuovi entranti, che utilizzano piattaforme aperte, della possibilità di esercitare un'effettiva pressione concorrenziale sugli operatori preesistenti, oltre a riverberarsi sui tassisti e sugli utenti finali del servizio taxi, affermata la non contendibilità del mercato e l'impossibilità di Mytaxi di soddisfare integralmente le richieste di servizi ad essa pervenute, ravvisa l'esistenza di un "*inequivoco*" nesso causale tra le clausole di non concorrenza e l'effetto di preclusione all'attività di penetrazione di Mytaxi.

La fattispecie sanzionata è stata ascritta dall'Autorità alle intese "*per effetto*" e non a quelle per "*oggetto*" (cfr. paragrafi 188 e 256).

Venendo all'esame delle censure articolate dalla ricorrente conviene procedere dall'esame delle doglianze di difetto di istruttoria e di motivazione, che, sebbene diversamente declinate nei singoli motivi di doglianza sono alla base dell'intera prospettazione ricorsuale, con le quali Autoradiotassì ha sostenuto la non ricorrenza, nel caso di specie, di una fattispecie riconducibile ad un fascio di intese verticali rilevante ai sensi dell'art. 101 del Trattato, la

sussistenza del quale sarebbe stata ritenuta dall'Autorità senza adempiere agli oneri probatori e logico - ricostruttivi su di essa gravanti in base ai precetti normativi applicabili in materia e all'interpretazione che di quei principi hanno dato la giurisprudenza comunitaria e quella nazionale.

Le censure sono fondate.

Come, infatti, sostenuto nel terzo motivo di ricorso, la struttura argomentativa del provvedimento si presenta carente in primo luogo nella parte in cui dovrebbe individuare le caratteristiche strutturali dell'intesa, atteso che il meccanismo descritto (singoli fasci di intese riconducibili ai rapporti tra ciascun operatore e singoli tassisti, e valutazione, con riferimento ai tre operatori nel loro insieme, dell'effetto cumulativo di blocco) appare più accennato che indagato (a tale aspetto sono infatti dedicati pochi e non troppo chiari passaggi dell'intero provvedimento).

In particolare, il rapporto tra singoli tassisti e operatore di riferimento è ricondotto dall'Autorità ad una pluralità di intese verticali sulla mera base dell'esistenza delle clausole di non concorrenza, senza che sia stato svolto alcun approfondimento in ordine alla oggettiva ricorrenza di una rete parallela di accordi (sulla necessaria dimostrazione, da parte dell'Autorità, della sussistenza di una effettiva “*comunanza di interessi*” in capo ai soggetti che si trovano nei diversi livelli della catena produttiva o distributiva presa in esame, la ricorrenza della quale configura un elemento del tutto centrale al fine di ritenere la sussistenza della condotta anticoncorrenziale, pur nella peculiare forma del “*fascio di intese verticali*”, cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 24 febbraio 2016, n. 743).

La circostanza è confermata dal fatto che il provvedimento, benché qualifichi i tassisti come parte dell'intesa, in alcuni passaggi argomentativi (cfr., tra gli altri, parr. 84, 177, 244, 247 e 252) individua poi l'esistenza di un pregiudizio concorrenziale in danno degli stessi, ciò che sarebbe stato coerente con una ricostruzione della fattispecie in termini di abuso di posizione dominante, ma che è antitetico al concetto stesso di intesa (sul dato per cui l'Autorità,

nell'effettuare la scelta di impostare nel modo ritenuto più corretto l'impianto di fondo del proprio ordito accusatorio, assume un autovincolo, in forza del quale essa è tenuta a declinare in maniera coerente la premessa logico-concettuale che intende dimostrare, cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 24 febbraio 2016, n. 743).

Il fatto poi che, su tale base e tenendo conto della simultanea operatività di clausole simili, il provvedimento abbia valutato l'effetto cumulativo di blocco, ha viziato, da un punto di vista metodologico e al di là del merito del convincimento raggiunto, la valutazione operata dall'Autorità in punto di applicabilità o meno del regime di esenzione, valutazione che avrebbe dovuto essere correttamente riferita a ciascun operatore singolarmente considerato e poi operata in relazione al mercato nel suo complesso (sulla necessità di distinguere l'analisi economica del singolo accordo verticale da quella concernente l'effetto riferito alla simultanea operatività di contratti simili esistenti sul mercato, Corte di Giustizia, sezione quarta, 26 novembre 2015, nella causa C – 345/14, che ribadisce la necessità di un'analisi economica particolarmente approfondita in presenza di intese verticali).

Sempre in punto di non riconducibilità della fattispecie ad un regime di esenzione, la motivazione del provvedimento non appare corretta laddove ancorata alla durata indeterminata delle clausole di esclusiva, ciò che non risulta coerente con la previsione, nei vari statuti e rapporti contrattuali, del diritto di recesso.

Come poi argomentato nel sesto motivo di ricorso, la delibera impugnata risulta viziata da carenza istruttoria e di motivazione nella parte in cui definisce il mercato rilevante dal punto di vista merceologico.

In via generale, e tenuto conto del fatto che la censura di difetto di istruttoria permea l'intero ricorso, occorre rilevare come, dal punto 3 della parte II del provvedimento, emerge come l'attività istruttoria dell'Autorità si sia articolata in accertamenti ispettivi presso le sedi delle società, esame di informazioni, deduzioni e memorie prodotte dalle parti nel corso del procedimento,

audizione dei rappresentanti del Comune di Milano e acquisizione di un parere dell'Autorità di regolazione dei trasporti.

In dipendenza del tipo di corredo probatorio raccolto la parte di provvedimento dedicata alla definizione del mercato del prodotto risulta affidata, in maniera particolarmente evidente, ad affermazioni e asserzioni e non correlata ad alcuna analisi empirica.

E infatti in mancanza di un accertamento istruttorio puntuale e documentato in ordine alle ragioni di propensione per le chiamate via app e per le chiamate tramite radiotaxi da parte dei passeggeri e in assenza di accertamenti sul concreto articolarsi (cumulativo o alternativo) della domanda stessa, l'affermata sostituibilità del servizio fornito dai radiotaxi con quello fornito dalle app appare sostanzialmente assertiva (sulla necessità di una puntuale analisi in punto di intercambiabilità dei prodotti, al fine di definire il mercato rilevante sulla base dell'effettiva concorrenza tra prodotti, cfr. da ultimo Corte di Giustizia, sentenza del 23/01/2018, n. 179).

Il provvedimento, inoltre, pur avendovi fatto cenno, non ha tenuto nel debito conto il fatto che quello preso in esame è un mercato caratterizzato da una doppia fonte di domanda del servizio di smistamento chiamate, costituita da un lato dai passeggeri e da un lato dai tassisti e tale per cui la domanda riconducibile ai primi produce effetti e orienta la domanda riconducibile ai secondi.

La detta omissione ha compromesso, quantomeno da un punto di vista procedurale, la valutazione operata dall'Autorità in punto di sostituibilità dei prodotti e dei servizi dal lato della domanda.

La prospettazione di parte ricorrente va pure condivisa laddove, sempre al sesto motivo di ricorso, contesta la correttezza della individuazione del danno concorrenziale provocato dall'intesa.

Quest'ultimo, infatti, non è stato correlato alla preclusione all'ingresso o alla mancata crescita del concorrente Mytaxi (tanto che lo stesso provvedimento dà atto della presenza crescente del mercato della denunciante), ma al

mancato raggiungimento del livello di performance che quello specifico concorrente si attendeva.

Né rileva in proposito quanto affermato nel paragrafo 202 del provvedimento, ove l'Autorità ribadisce che il *“procedimento istruttorio ha come unica finalità quella di valutare l'impatto concorrenziale delle clausole di non concorrenza previste dai radiotaxi ...con particolare riguardo agli aspetti di foreclosure che tali clausole hanno determinato sul mercato rilevante, impedendo ad operatori nuovi entranti che utilizzano piattaforme aperte di esercitare un'effettiva pressione concorrenziale sugli operatori incumbent, che si avvalgono invece di piattaforme chiuse”*.

L'asserzione non fa infatti venire meno il dato di fatto per cui nei paragrafi da 97 a 120 del provvedimento l'AGCM, dopo aver dato atto di una crescita della denunciante dal momento del proprio ingresso sul mercato milanese, si sofferma a rilevare come la società non abbia *“potuto rafforzare adeguatamente la propria rete di tassisti al fine di disporre di una capacità proporzionata in termini di corse”*, soffermandosi, diffusamente, sul numero di tassisti attivi di cui Mytaxi, sulla base di dati da essa forniti, avrebbe bisogno per evadere le domande ricevute.

All' *“impossibilità di Mytaxi di soddisfare le proprie richieste”* sono poi dedicati i paragrafi da 226 a 233, all'interno della parte relativa alle *“Valutazioni”* dell'Autorità, e ulteriori argomentazioni svolte in punto di nesso causale.

A tale deviazione dalla funzione tipica del provvedimento antitrust si aggiunge, come rilevato nel medesimo motivo di doglianza, il fatto che il provvedimento opera un giudizio comparativo tra le diverse modalità operative (piattaforme aperte e piattaforme chiuse), estraneo, al di là della condivisibilità o meno del giudizio in sé, alla attività repressiva tipica dell'AGCM, tale da sconfinare, come prospettato anche nel secondo motivo di ricorso, in un'attività latu sensu regolatoria, che non può essere esercitata nell'ambito di provvedimenti singolari.

Errori procedurali, tali da compromettere gli esiti dell'istruttoria, emergono anche in punto di esecuzione del test Delimitis.

Sebbene allo stesso siano infatti apparentemente dedicati 16 paragrafi, l'analisi oggettivamente compiuta si riduce ad un sintetico esame di alcune questioni in tema di recesso, con completa assenza di richiami ad elementi istruttori obiettivamente acquisiti che dimostrino lo svolgimento delle necessarie analisi economiche nelle quali il test si compendia.

Va del pari condivisa la contestata carenza istruttoria e motivazionale in punto di ricorrenza del nesso eziologico tra clausole di esclusiva ed effetto preclusivo.

I paragrafi da 234 a 238, a ciò dedicati, non menzionano infatti riferimenti ad accertamenti istruttori che supportino le affermazioni rassegnate, essendo il mero prodotto di una logica argomentativa che però parte da assunti non dimostrati o desunti da dati forniti dalla denunciante (emblematica è, in proposito, la rilevanza attribuita alla differenza tra tassisti “*affiliati*” e tassisti “*attivi*”).

La reiezione della prospettazione delle parti del procedimento in ordine alle spiegazioni alternative lecite alla mancata espansione di Mytaxi secondo le aspettative della medesima (rappresentate, tra le altre, dalla lunga vigenza delle stesse in assenza di effetti preclusivi all'ingresso di nuovi operatori, dall'esistenza di un turn over di tassisti tra le varie società esistenti e dalla stessa politica di convenzionamento di Mytaxi) sono state respinte sulla base di affermazioni spesso apodittiche o, di nuovo, meramente argomentative, ma prive di richiami ad emergenze empiriche, ciò che non era consentito dalla specifica tipologia di intesa in esame, per la quale, come sopra rilevato, le norme e la giurisprudenza comunitaria richiedono un particolare approfondimento dell'analisi economica, tanto più che la stessa Autorità aveva riconosciuto trattarsi di un'intesa “*per effetto*”.

In proposito occorre pure considerare come la generale necessità di dare atto, nel testo dell'adozione del provvedimento definitivo, delle ragioni di non condivisione delle osservazioni formulate in corso di procedimento, risulta rafforzata, nei procedimenti sanzionatori in materia Antitrust, per i quali

opera un rafforzamento delle garanzie di legalità e delle prerogative partecipative e procedurali dei destinatari dell'atto (Consiglio di Stato, sez. VI, 24 febbraio 2016, n. 743).

La generale carenza istruttoria che ha connotato il procedimento, consistita in mera elaborazione di dati forniti dalle parti e, in parte significativa, dalla denunciante, la mancanza di un'analisi strutturale chiara dello stesso accordo anticompetitivo e la presenza, in punti nevralgici della motivazione, di affermazioni apodittiche depone, conclusivamente, nel senso che l'Autorità non sia riuscita a ricostruire l'intera fattispecie nei termini della necessaria congruenza narrativa, né sia stata in grado di superare le spiegazioni alternative al riguardo avanzate dalle imprese, tra cui la ricorrente (cfr. TAR Lazio, Roma, 24 aprile 2018, n. 4478).

Il ricorso va pertanto accolto, nei limiti di interesse della ricorrente e con assorbimento di ogni altra censura, ciò che esonera il Collegio dall'esame della domanda di rimessione alla Corte di giustizia dell'Unione europea della questione pregiudiziale relativa alla compatibilità dell'art. 2527 c.c. con l'art. 101 del TFUE.

Le spese di lite possono essere compensate in ragione della complessità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato nei limiti di interesse della ricorrente.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Roberta Cicchese, Consigliere, Estensore

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Roberta Cicchese

IL PRESIDENTE
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO