I801BB - SERVIZI DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO TAXI - MILANO - INOTTEMPERANZA

Provvedimento n. 29830

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 21 settembre 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO, in particolare, l'articolo 15, comma 2, della citata Legge, nella parte in cui prevede che, in caso di inottemperanza alla diffida di cui al comma 1 dello stesso articolo, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione di cui al comma 1, di importo non inferiore al doppio della sanzione già applicata con un limite massimo del dieci per cento del fatturato, determinando altresì il termine entro il quale il pagamento della sanzione deve essere effettuato;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n.217;

VISTA la propria delibera n. 27245 del 27 giugno 2018, con la quale l'Autorità ha accertato che le società di radiotaxi Taxiblu Consorzio Radiotaxi Satellitare Società Cooperativa in breve Taxiblu S.c., Yellow Tax Multiservice S.r.l. e Autoradiotassì Società Cooperativa hanno posto in essere intese restrittive della concorrenza;

VISTA la propria delibera n. 28543 del 2 febbraio 2021, con la quale l'Autorità ha avviato un procedimento per contestare alla società Yellow Tax Multiservice S.r.l. la violazione di cui all'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90 per presunta inottemperanza alla propria delibera n. 27245 del 27 giugno 2018;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 23 giugno 2021;

VISTA la memoria conclusiva di Yellow Tax Multiservice S.r.l., pervenuta in data 16 luglio 2021, nonché la documentazione allegata alla memoria, pervenuta in data 20 luglio 2021;

SENTITI in audizione finale, in data 26 luglio 2021, i rappresentanti di Yellow Tax Multiservice S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. IL PROVVEDIMENTO DI CONCLUSIONE DELL'ISTRUTTORIA I801B E IL SUCCESSIVO CONTENZIOSO

1. Con provvedimento n. 27245 del 27 giugno 2018, *Servizio di prenotazione del trasporto mediante taxi – Milano*, conclusivo del procedimento istruttorio I801B (di seguito, anche il Provvedimento) l'Autorità ha accertato che le società di radiotaxi Taxiblu Consorzio Radiotaxi Satellitare Società Cooperativa, in breve Taxiblu S.c., Yellow Tax Multiservice S.r.l. e Autoradiotassì Società Cooperativa hanno posto in essere intese restrittive della concorrenza con riferimento alla previsione, negli atti che disciplinano i rapporti tra le predette società e i tassisti aderenti, di clausole che individuano specifici obblighi di non concorrenza che, nel loro insieme, sono suscettibili di produrre effetti anticoncorrenziali impedendo od ostacolando l'ingresso di imprese concorrenti e, in particolare, del nuovo operatore Mytaxi Italia S.r.l. nel mercato della fornitura di servizi di raccolta e smistamento della domanda del servizio taxi nel Comune di Milano.

2. Con il Provvedimento, l'Autorità ordinava pertanto alle Parti: i) di adottare, entro centoventi giorni dalla notifica, misure idonee ad eliminare l'infrazione e di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi, nonché ii) di trasmettere, entro il medesimo termine, una specifica relazione scritta in merito alle iniziative adottate.

3. Le suddette società di radiotaxi hanno proposto ricorso al Tar Lazio per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del Provvedimento. Detto Provvedimento è stato sospeso dal TAR Lazio con le ordinanze del 6 dicembre 2018¹ e poi annullato dal medesimo TAR Lazio con le sentenze del 29 aprile 2019².

4. Successivamente, le sentenze del Consiglio di Stato del 4 giugno 2020³ hanno accolto gli appelli principali dell'Autorità (e quelli incidentali proposti da Mytaxi Italia S.r.l.) e, per l'effetto, in integrale riforma delle citate sentenze del TAR Lazio, hanno confermato la legittimità del Provvedimento.

5. Le Parti hanno poi proposto ricorso al Consiglio di Stato per la revocazione delle rispettive sentenze del 4 giugno 2020 rese dallo stesso Consiglio di Stato, allo stato pendente⁴.

¹ [Cfr. le ordinanze nn. 7419, 7421 e 7430 del 6 dicembre 2018, emesse rispettivamente nei confronti di Yellow Tax, Taxiblu e Autoradiotassì.]

² [Cfr. le sentenze nn. 5359/2019, 5419/2019 e 5418/2019 del 29 aprile 2019, emesse rispettivamente nei confronti di Yellow Tax, Taxiblu e Autoradiotassì.]

³ [Cfr. le sentenze nn. 3501/2020, 3502/2020 e 3503/2020 del 4 giugno 2020, emesse rispettivamente nei confronti di Yellow Tax, Taxiblu e Autoradiotassì.]

II. LE PARTI

6. Yellow Tax Multiservice S.r.l. (di seguito, anche Yellow Tax) è una società di servizi presente sul mercato dal 2002. In particolare, essa è attiva a Milano nella gestione del radiotaxi 6969, con circa [1.200-1.300]* tassisti⁵. Yellow Tax offre ai tassisti aderenti, oltre al servizio radiotaxi, anche l'utilizzo dell'app *itTaxi*, sviluppata nell'ambito dell'Unione dei Radiotaxi d'Italia-URI, a cui possono aderire solo i gestori di radiotaxi e non più di un radiotaxi per città. A Milano la società è appunto Yellow Tax.

7. Mytaxi Italia S.r.l. (di seguito, anche Mytaxi) è la filiale italiana di un gruppo fondato nel giugno 2009 che, dal 2014, dopo la fusione con Moovel GmbH, appartiene al gruppo automobilistico tedesco Daimler AG ed è attiva nella gestione dell'omonima app *Mytaxi* per dispositivi mobili, che mette in collegamento diretto tassisti e utenti, in numerosi Paesi europei e in alcune città statunitensi. Nel febbraio 2019 Daimler e BMW, altro gruppo automobilistico tedesco, hanno costituito una *mobility joint venture* cui appartiene il nuovo logo *FreeNow*, che ha sostituito il logo *Mytaxi*⁶. Mytaxi opera in Italia in varie città, tra cui Roma, Milano, Torino e Napoli, oltre che in numerosi Paesi europei e in alcune città statunitensi⁷.

III. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

8. In data 23 ottobre 2020 è stata inviata a Yellow Tax una richiesta di informazioni in merito alle misure adottate per ottemperare al Provvedimento⁸. A fronte di tale richiesta, la società ha inviato una comunicazione in data 10 novembre 2020 con cui, "preannunciando sin d'ora l'imminente notifica del ricorso per revocazione della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI n. 3501/202 (...), si rappresenta[va] l'attuale impossibilità di ottemperare al provvedimento dell'Autorità n. 27245 del 27 giugno 2018"⁹.

9. In data 2 febbraio 2021 l'Autorità ha avviato un procedimento per contestare a Yellow Tax la violazione dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90 per inottemperanza al proprio provvedimento n. 27245/2018.

10. In particolare, nel provvedimento di avvio n. 28543/21 l'Autorità - considerati infondati gli argomenti proposti dalla Parte con la comunicazione del 10 novembre 2020 a sostegno dell'impossibilità di ottemperare¹⁰ - ha rilevato che "la condotta di Yellow Tax appare porsi in contrasto con le valutazioni effettuate dall'Autorità nel provvedimento del 27 giugno 2018, n. 27245, in maniera tale da integrare una violazione di quanto disposto dal dispositivo del suddetto provvedimento, con cui l'Autorità ha ordinato alla Parte di adottare misure idonee ad eliminare i comportamenti distorsivi della concorrenza e di astenersi per il futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata"¹¹. In particolare, in tale sede l'Autorità constatava che Yellow Tax non aveva né eliminato né ridotto la portata della clausola contrattuale che vieta ai tassisti aderenti a Yellow Tax di utilizzare anche i servizi di

⁴ [In particolare, il ricorso di Yellow Tax è stato notificato il 25 novembre 2020.]

⁵ [Cfr. provvedimento n. 27245/2018.]

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

⁶ [Come risulta da un comunicato stampa del 3 giugno 2019 pubblicato sul sito aziendale, la transizione del logo della app da Mytaxi a FreeNow ha avuto luogo a partire dal giugno 2019 e il rebrand completo da Mytaxi a Free Now include un nuovo look della app e della flotta, nonché nuove campagne pubblicitarie digitali e fisiche. Sia i passeggeri che i tassisti non devono installare una nuova app e sono in grado di utilizzare i servizi offerti da FreeNow con l'app e l'account già esistenti.]

⁷ [Fonte del dato: comunicati stampa di Mytaxi disponibili su <https://it.free-now.com/stampa.html>, dai quali emerge altresì che nel corso del 2019 la società ha lanciato la propria app anche in Sicilia (a Palermo e Catania) e in Sardegna (a Cagliari).]

⁸ [Cfr. doc. 1.]

⁹ [Cfr. doc. 2.]

¹⁰ [Per quanto concerne il primo degli impedimenti evidenziati da Yellow Tax, riconducibile alla necessità di "un'azione coordinata di tutte le società ingiunte [...] azione allo stato contraddetta dalla comune, legittima, doglianza avverso le statuizioni del giudice amministrativo rese in sede di appello", l'Autorità ha ritenuto che "premesso che l'ottemperanza non richiede un'azione coordinata delle società destinatarie del Provvedimento, la presentazione, da parte delle stesse, dei ricorsi per revocazione delle rispettive sentenze del 4 giugno 2020 del Consiglio di Stato non sospende di certo l'esecutività del provvedimento dell'Autorità e, di conseguenza, non esime le società - e nel caso di specie Yellow Tax - dall'obbligo di ottemperare al dispositivo del medesimo Provvedimento" (cfr. paragrafo 14). Ugualmente priva di pregio è stata ritenuta l'argomentazione relativa all'impossibilità "tecnica" di ottemperare, atteso che, a dire di Yellow Tax, l'ottemperanza avrebbe richiesto "il necessario coordinamento di tutti i soggetti che, allo stato, fruiscono della medesima app (nel caso di specie, ItTaxi), anche di quei soggetti la cui posizione non è stata ancora definita dal Consiglio di Stato". Sul punto, l'Autorità ha evidenziato che "Yellow Tax, in ottemperanza al provvedimento, confermato dal Consiglio di Stato, è tenuta autonomamente a rimuovere o ridurre la portata della clausola di non concorrenza (...). Nessun tipo di condotta relativa alla partecipazione di Yellow Tax all'app ItTaxi, dunque, attiene al profilo dell'ottemperanza al Provvedimento" (paragrafo 16). Inoltre, anche in relazione ai radiotaxi romani 3570 e Samarcanda, coinvolti nel procedimento gemello I801A, "sono intervenute in data 14 e 15 dicembre 2020 due nuove decisioni del Consiglio di Stato che hanno accolto gli appelli dell'Autorità e dunque confermato la legittimità anche del provvedimento relativo al mercato romano del radiotaxi" (paragrafo 17).]

¹¹ [Cfr. paragrafo 19.]

raccolta e smistamento delle corse taxi offerti dagli operatori concorrenti e, in particolare, l'app *Mytaxi* (denominata ora *Freenow*)¹².

11. In tale contesto di avvio dell'istruttoria, l'Autorità valutava coerente con l'inottemperanza contestata alla Parte il fatto segnalato da Mytaxi, "ove venisse confermato nelle modalità e nelle motivazioni", che Yellow Tax avesse impedito ad un tassista l'utilizzo dell'app *ItTaxi* perché utilizzava anche *FreeNow*¹³.

12. In data 15 febbraio 2021, Yellow Tax ha effettuato accesso agli atti del procedimento¹⁴.

13. In data 2 marzo 2021, Yellow Tax ha depositato una memoria difensiva¹⁵. In data 9 aprile 2021 si è tenuta l'audizione di Yellow Tax con gli Uffici¹⁶. In data 4 maggio 2021 è pervenuto un ulteriore scritto difensivo di Yellow Tax, contenente una formale proposta di ottemperanza¹⁷.

14. In data 23 giugno 2021 l'Autorità ha trasmesso alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (di seguito, anche CRI)¹⁸. In tale documento era espressa la valutazione degli Uffici in merito alle risultanze dell'attività procedimentale, rilevando che le iniziative fino a quel momento poste in essere da Yellow Tax, vale a dire la non applicazione temporanea e provvisoria della clausola contrattuale di non concorrenza, rappresentassero una violazione del provvedimento n. 27245 del 27 giugno 2018, perpetuando l'accertata situazione anticoncorrenziale.

15. Yellow Tax ha presentato una memoria conclusiva in data 16 luglio 2021¹⁹, nonché la documentazione allegata alla memoria in data 20 luglio 2021²⁰; nessuna osservazione è pervenuta da parte di Mytaxi. Yellow Tax è stata sentita in audizione finale davanti al Collegio in data 26 luglio 2021²¹.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

IV.1) Le misure di ottemperanza di Yellow Tax

a) Le misure adottate prima della CRI

16. Nel corso del procedimento la Parte ha rappresentato di aver posto in essere - dopo la sentenza del Consiglio di Stato del 4 giugno 2020, che ha confermato la legittimità del provvedimento dell'Autorità del 27 giugno 2018 - le seguenti misure volte ad ottemperare al provvedimento.

A tale riguardo, essa ha prodotto in atti:

- la delibera del 15 giugno 2020 del Consiglio di Amministrazione della società, che stabilisce di "soprascedere, per il momento, dall'applicare la clausola di esclusiva" presente nei contratti di fornitura di servizi, senza modificare i contratti esistenti o proporre di nuovi, "in attesa che la questione della validità della clausola venga definitivamente risolta"²²;

- le comunicazioni via pec dell'1 e 2 marzo 2021, trasmesse a tutti i tassisti utenti del proprio "Contratto di fornitura di servizi (It Taxi Driver)", come da relativo elenco in atti, e recanti: "Confermiamo che, in ottemperanza al Provvedimento n. 27245 del 27 giugno 2018 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e della Sentenza del Consiglio di Stato n. 3501/2020, in attesa dell'esito dell'impugnazione di quest'ultima da noi proposta per revocazione e del complessivo chiarimento del quadro giurisdizionale regolante la materia, rimane - attualmente - priva di efficacia giuridica, nei contratti in cui è presente, la seguente clausola contenuta nel nostro contratto di fornitura di servizi: l'utente ha il divieto di avvalersi di qualsiasi altro sistema di fornitura e smistamento ad opera di qualsivoglia altro fornitore e/o gestore di servizio taxi e/o comunque qualsivoglia altro genere, sistema/metodologia di smistamento/dispaccio corse in concorrenza con quello del fornitore (a titolo esemplificativo e non esaustivo a mezzo

¹² [In base all'art. 5, lett. c) del contratto di fornitura di servizi e noleggio beni di Yellow Tax, i tassisti che sottoscrivono detto contratto hanno il divieto di "avvalersi di qualsiasi altro sistema di fornitura e smistamento ad opera di qualsivoglia altro fornitore e/o gestore di servizio taxi e/o comunque qualsivoglia altro genere, sistema/metodologia di smistamento/dispaccio corse e in concorrenza con quello del fornitore (a titolo esemplificativo e non esaustivo a mezzo App ad esclusione del sistema pubblico di assegnazione/dispaccio corse e che rispetti la metodologia di smistamento (ai posteggi taxi) di cui alle colonnine comunali)".]

¹³ [Cfr. paragrafo 18.]

¹⁴ [Cfr. doc. 12.]

¹⁵ [Cfr. doc. 13.]

¹⁶ [Cfr. doc. 16.]

¹⁷ [Cfr. doc. 17.1.]

¹⁸ [Cfr. docc. 18.1 e 19.1.]

¹⁹ [Cfr. doc. 23.]

²⁰ [Cfr. doc. 26.]

²¹ [Cfr. doc. 27.]

²² [Cfr. doc. 13.1. Dal verbale della delibera del CDA del 15 giugno 2020 risulta interamente quanto segue: "allo stato, continua il Presidente, vale il primo provvedimento dell'Autorità e, di conseguenza, l'obbligo di togliere la clausola di esclusiva dai nostri contratti. In attesa che la questione della validità della clausola venga definitivamente risolta, il Presidente propone di soprascedere dall'applicarla, senza modificare tutti i contratti o proporre di nuovi". Ad esito delle dichiarazioni esposte, dopo breve discussione, il CDA delibera all'unanimità di "approvare la proposta del Presidente di soprascedere, per il momento, dall'applicare la clausola di esclusiva, in attesa che si chiarisca definitivamente la situazione in questione, senza modificare tutti i contratti o proporre di nuovi".]

App ad esclusione del sistema pubblico di assegnazione/dispaccio corse che rispetti la metodologia di smistamento (ai posteggi taxi) di cui alle colonnine comunali”²³.

17. Inoltre, la Parte ha osservato che essa non ha di fatto applicato la suddetta clausola contrattuale²⁴.

b) Le misure adottate dopo la CRI

18. Successivamente alla notifica della CRI, nelle date del 16 e 20 luglio 2021, la Parte ha comunicato di aver posto in essere ulteriori misure volte ad ottemperare al provvedimento n. 27245/2018, consistenti nella predisposizione di un nuovo contratto privo della clausola di non concorrenza e nella comunicazione a tutti i tassisti del nuovo contratto per la sottoscrizione.

19. In particolare, Yellow Tax ha prodotto in atti:

- un nuovo contratto denominato “Contratto di utenza”, sostitutivo del precedente²⁵, dal quale risulta e eliminata la clausola di non concorrenza censurata;
- le comunicazioni PEC, datate 14 luglio 2021, con le quali è stato inviato il suddetto contratto in allegato a tutti i tassisti, e recanti il seguente testo: “Gentile Collega, in ottemperanza al provvedimento n. 27245 del 27 giugno 2018 dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e della Sentenza del Consiglio di Stato n. 3501/2020, vi alleghiamo il testo del nuovo contratto di utenza, per la sottoscrizione in sostituzione integrale del precedente. Allo scopo, vi invitiamo a passare presso la sede sociale, entro il prossimo 6 agosto, in occasione del pagamento del corrispettivo relativo a tale mese prima della chiusura feriale degli uffici amministrativi”²⁶.

IV.2) Lo specifico fatto segnalato da Mytaxi

20. Nella sua segnalazione²⁷ Mytaxi riferiva che un tassista milanese, affiliato sin dal [2015-2017] alla società, in data [agosto-ottobre] 2020, aveva sottoscritto un contratto semestrale con Yellow Tax per usufruire dei servizi offerti dall’app ItTaxi²⁸. In data [ottobre-dicembre] 2020 il tassista veniva convocato telefonicamente per un incontro presso la sede di Yellow Tax. La sera del [ottobre-dicembre] il tassista si rendeva conto che il proprio account itTaxi era stato disabilitato. Recatosi il [omissis] presso la sede di Yellow Tax per avere spiegazioni al riguardo, due rappresentanti della società informavano il tassista che la sua attività con Yellow Tax non poteva proseguire “essendosi rotto il rapporto fiduciario precedentemente instaurato”²⁹.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

21. Yellow Tax ha esposto la propria posizione sia nel corso dell’audizione istruttoria sia presentando memorie scritte e informazioni. La stessa ha anche rappresentato le proprie difese e le ulteriori iniziative intraprese depositando una memoria in vista dell’audizione finale innanzi al Collegio e nel corso di quest’ultima. Mytaxi non ha richiesto alcuna audizione, né ha presentato memorie scritte e/o ulteriori informazioni nel corso del procedimento.

V.1) Sulle misure di ottemperanza

22. A detta di Yellow Tax, le misure adottate dalla società, descritte nella Parte in Fatto, sarebbero complessivamente idonee ad ottemperare al Provvedimento.

23. Al riguardo, la Parte ha argomentato che già la non applicazione della clausola contrattuale, deliberata il 15 giugno 2020 e successivamente comunicata ai tassisti, risulterebbe una misura giuridicamente, oltre che fattualmente, idonea all’ottemperanza in quanto formalizzata con atto qualificabile come rinuncia ad un diritto contrattuale - *id est*, al diritto di non concorrenza attribuito dalla clausola alla società e a svantaggio del tassista - rinuncia che, in quanto tale, si perfezionerebbe senza bisogno di accettazione dell’altro contraente (il tassista). Pertanto, non sarebbe stato necessario provvedere alla sostituzione dei precedenti contratti, come invece prospettato nella CRI.

²³ [Cfr. doc. 13.3. Peraltro, la Parte evidenzia in proposito che “la presenza di detta clausola di esclusiva riguarda meno del 50% dei contratti in essere: in quanto è assente nei più datati”.]

²⁴ [Proprio a seguito della decisione assunta con la citata delibera del 15 giugno 2020, con contratto sottoscritto il 16 settembre 2020, prodotto in atti (cfr. doc. 13.2), Yellow Tax ha fornito i propri servizi di intermediazione anche al tassista (indicato nell’esposto di Mytaxi) che già aderiva a Mytaxi, consentendo pertanto la doppia adesione.]

²⁵ [Cfr. doc. 26. Ai sensi dell’art. 1 del Contratto di utenza, le Parti “dichiarano ogni precedente contratto da loro sottoscritto, privo di efficacia giuridica e sostituito, unicamente, dal presente”.]

²⁶ [Cfr. doc. 26.]

²⁷ [Cfr. doc. 3.]

²⁸ [In data [agosto-ottobre] 2020 il tassista aveva concluso un contratto pubblicitario con Mytaxi, che prevedeva l’esposizione sulle fiancate della propria vettura di due pellicole pubblicitarie riportanti il logo FreeNow.]

²⁹ [Inoltre, dalle informazioni integrative pervenute il 25 gennaio 2021 (cfr. doc. 4), risulta che il [ottobre-dicembre] 2020, quindi [omissis] giorni dopo l’incontro presso la sede della società e l’interruzione del rapporto, il tassista inviava una comunicazione PEC a Yellow Tax chiedendo di conoscere le formali motivazioni sottese all’interruzione del rapporto, comunicazione che ad oggi sarebbe rimasta senza risposta.]

24. Inoltre, le suddette misure della non applicazione della clausola contrattuale e la sua comunicazione ai tassisti³⁰ sarebbero correttamente contestualizzate rispetto all'attuale fase processuale, che risulterebbe caratterizzata:

(i) dalla natura non definitiva della sentenza del Consiglio di Stato n. 3501/20, in quanto sottoposta ad impugnazione per revocazione, tutt'ora pendente³¹;

(ii) nonché, dall'incertezza del quadro giurisdizionale, che presenterebbe due orientamenti sostanzialmente antitetici del Consiglio di Stato in merito alla validità e portata delle clausole di non concorrenza delle società di radiotaxi³².

25. Peraltro, a dire della società, la non applicazione della clausola contrattuale integrerebbe una modalità di ottemperanza coerente con quanto stabilito, sul punto, dalla sentenza del TAR Lazio n. 11169 del 19 ottobre 2016 relativa al caso I748B, *Condotte restrittive del CNF-inottemperanza* secondo cui non sarebbe sempre necessaria una revoca espressa dell'atto.

26. Ancora, la adottata misura della non applicazione della clausola verrebbe ritenuta dalla Parte preferibile rispetto al tentativo di porre in essere una soluzione rispondente ad un'applicazione di tale clausola proporzionale alla quota di capacità produttiva (in termini di corse taxi) effettivamente necessaria per consentire la realizzazione dei legittimi obiettivi di tutela ad essa sottesi, cioè riducendo il divieto di concorrenza da assoluto a relativo, come pure sancito dal Provvedimento e dalla citata sentenza del Consiglio di Stato³³. Infatti, tale modalità alternativa di ottemperanza - dal febbraio 2020, a seguito della pandemia da Covid 19 - risulterebbe concretamente inattuabile in quanto priva sia di dati storici di riferimento che di dati di sviluppo programmabili, nonché viziata dall'esistenza di dati condizionati dalla pregressa, contingente e perdurante situazione eccezionale di emergenza sanitaria³⁴.

27. La Parte ha infine evidenziato che la sostituzione integrale dei precedenti contratti con il nuovo testo, privo della clausola censurata, inviato a tutti i tassisti con Pec del 14 luglio 2021, integra una ulteriore modalità idonea ad ottemperare al Provvedimento.

28. Alla luce delle iniziative complessivamente intraprese e delle considerazioni svolte, Yellow Tax ritiene di aver posto in essere idonee modalità di ottemperanza e, pertanto, condotte non sanzionabili.

V.2) Sullo specifico fatto segnalato da Mytaxi

29. Yellow Tax ha argomentato che l'interruzione della fornitura del servizio al tassista operata attraverso la disabilitazione dell'account *ItTaxi*, oggetto della segnalazione di Mytaxi, sarebbe riconducibile ad una condotta del tassista distinta e successiva, di tre mesi, rispetto alla già intervenuta doppia adesione del tassista stesso all'app *Mytaxi* (ora *Freemow*) e all'app *ItTaxi*³⁵, e consistente nell'esposizione su entrambe le fiancate della vettura di due pellicole pubblicitarie riportanti il logo *FreeNow*, con caratteri cubitali e maiuscoli, accanto alla placca distintiva di Yellow Tax, di dimensioni ridotte. In ogni caso, il fatto segnalato è specifico e isolato³⁶.

Pertanto, tale fatto non costituirebbe un comportamento di inottemperanza al provvedimento n. 27245/18.

VI. VALUTAZIONI

VI.1) Le misure di ottemperanza

30. Il procedimento di inottemperanza è stato avviato, ai sensi dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90, per contestare a Yellow Tax l'inottemperanza alla lett. b) del dispositivo del provvedimento dell'Autorità del 27 giugno 2018, confermato dal Consiglio di Stato con sentenza del 4 giugno 2020, con cui - accertata l'illiceità concorrenziale della condotta posta in essere da Yellow Tax, consistente nella previsione, nel proprio contratto di fornitura di servizi e noleggio beni, di una clausola di non concorrenza che vieta ai tassisti aderenti di utilizzare altri sistemi di smistamento di corse in concorrenza con quello della società - si ordinava a Yellow Tax di porre fine al comportamento distortivo della concorrenza e di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quello oggetto dell'infrazione

³⁰ [Testualmente: "sopraffedere per il momento dall'applicare la clausola" (delibera 15 giugno 2020) ovvero "rimane -attualmente- priva di efficacia giuridica (...) la seguente clausola (...)"] (comunicazioni ai tassisti del 1° e 2 marzo 2021).]

³¹ [Al riguardo Yellow Tax ha puntualizzato che l'esecutività del Provvedimento è stata riconosciuta dalla società con la mancata applicazione della clausola, la richiamata delibera di CdA e le successive Pec, ma non elimina la rilevata natura non definitiva dello stesso, a seguito della impugnazione per revocazione della sentenza n. 3501/20.]

³² [Cfr. sentenze del Consiglio di Stato nn. 3501, 3502 e 3503 del 4 giugno 2020, concernenti il procedimento I801B, Servizio di prenotazione del trasporto mediante taxi-Milano e Consiglio di Stato, n. 1547 del 3 marzo 2020 che ha accolto l'appello della cooperativa radiotaxi torinese, annullando il provvedimento cautelare dell'Autorità.]

³³ [Tale modalità di ottemperanza era stata infatti prospettata nel corso dell'audizione del 9 aprile 2021.]

³⁴ [In particolare, i parametri di riferimento attuali, relativi all'ammontare delle domande di servizio taxi e delle corse inevase - sia dell'utenza business che della clientela comune - non rispondono più al dato strutturale in essere fino al 2019: tanto con riferimento alle caratteristiche quantitative e qualitative della domanda, quanto con riguardo alla percentuale totale e specifica delle corse inevase. Ancor più difficile risulterebbe poi la pianificazione programmatica di un piano di "sviluppo di modello di business" che presupporrebbe l'intervenuto conseguimento di un ritorno alla normalità imprevedibile nei tempi, nella misura e nelle modalità di attuazione.]

³⁵ [Infatti, il tassista già utilizzava l'app Mytaxi (ora Freemow) al momento della conclusione del contratto di fornitura dei servizi di intermediazione di Yellow Tax sottoscritto il 16 settembre 2020.]

³⁶ [In particolare, la Parte ha rilevato che la permanenza della clausola in questione non ha impedito a numerosi tassisti, già legati alla società con i relativi contratti di fornitura, di formalizzare la propria successiva e/o contemporanea adesione a Mytaxi, senza che da parte di Yellow Tax vi fosse alcun diniego o provvedimento attuativo della stessa.]

accertata. In tale ottica, la lettera c) del dispositivo prescriveva la trasmissione di una relazione scritta da parte di Yellow Tax all'Autorità, entro centoventi giorni dalla notifica del provvedimento medesimo, al fine di dare conto delle iniziative volte ad ottemperare a quanto disposto³⁷.

31. L'Autorità, con la delibera del 2 febbraio 2021, ha ritenuto che gli elementi emersi dalla comunicazione del 10 novembre 2020 prodotta da Yellow Tax in merito all'ottemperanza al provvedimento del 27 giugno 2018 indicassero il perpetuarsi di condotte anticoncorrenziali, essendosi la Parte limitata ad annunciare l'imminente notifica del ricorso per revocazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 3501/2020 e a rappresentare l'attuale impossibilità di ottemperare, laddove il Provvedimento ha diffidato la Parte a eliminare la clausola di non concorrenza ovvero a ridurne la portata³⁸.

32. Solo nel corso dell'istruttoria di inottemperanza, Yellow Tax ha comunicato e documentato misure volte ad attestare l'ottemperanza al Provvedimento.

33. Al riguardo, in un primo momento, la Parte: (i) ha depositato il verbale della riunione del CdA del 15 giugno 2020 in cui si deliberava "di soprassedere, per il momento, dall'applicare la clausola di esclusiva, in attesa che si chiarisca definitivamente la situazione in questione, senza modificare tutti i contratti o proporre di nuovi"; (ii) ha dato conto dell'invio delle comunicazioni via PEC ai tassisti avvenute in data 1° e 2 marzo 2021, dunque, otto mesi dopo la citata delibera del CdA.

34. Sempre nel corso dell'istruttoria di inottemperanza, a seguito della notifica della CRI, Yellow Tax ha comunicato e documentato ulteriori misure di ottemperanza al Provvedimento, consistenti nella predisposizione di un nuovo contratto privo della clausola contrattuale illecita e nella tempestiva comunicazione a tutti i tassisti del nuovo contratto per la sottoscrizione.

35. Con riguardo alle misure adottate inizialmente da Yellow Tax con la delibera del CDA del 15 giugno 2020 di "soprassedere per il momento" dall'applicare la clausola contrattuale illecita, e con la sua comunicazione ai tassisti, peraltro tardiva, si osserva che le stesse non costituiscono ottemperanza al Provvedimento.

Infatti, coerentemente con l'obbligo imposto dal Provvedimento di eliminare o modificare, riducendone la portata, la suddetta clausola contrattuale, Yellow Tax è tenuta ad adottare una misura definitiva e che postuli un negozio, di tipo contrattuale, in cui è necessaria un'espressione di volontà della controparte³⁹. La delibera del CDA del 15 giugno 2020 non ha natura definitiva e non elimina o modifica contrattualmente la clausola illecita, ma si limita ad impedire provvisoriamente la possibilità per Yellow Tax di applicarla.

36. Peraltro, la stessa Yellow Tax non ha ritenuto di informare l'Autorità in merito alla delibera assunta dal CDA nella seduta del 15 giugno 2020. Anzi, il 10 novembre 2020 la Parte ha reso nota la sua "attuale impossibilità di ottemperare al provvedimento dell'Autorità n. 27245 del 27 giugno 2018". Tra l'altro non è condivisibile l'assunto per cui le misure non potrebbero che essere provvisorie, tenuto conto sia della natura non definitiva della sentenza del Consiglio di Stato n. 3501/2020 che dell'incertezza del quadro giurisprudenziale in merito alla validità e portata delle clausole di non concorrenza delle società di radiotaxi.

37. Al riguardo, si osserva innanzitutto che il procedimento giurisdizionale di revocazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 3501/2020, che ha confermato la legittimità del provvedimento n. 27245/2018, non sospende l'esecutività del provvedimento stesso. Né vale richiamare una incertezza del quadro giurisprudenziale, considerato che la sentenza n. 3501/2020 è stata emessa proprio nei confronti di Yellow Tax, confermando univocamente il provvedimento n. 27245/2018 e quindi l'illegittimità della clausola contrattuale di Yellow Tax⁴⁰.

³⁷ [Termine, questo, decorrente dalla pubblicazione della citata sentenza del Consiglio di Stato del 4 giugno 2020.]

³⁸ [Come risulta chiaramente dalla motivazione del provvedimento stesso "gli obblighi di non concorrenza non devono estendersi a tutta la capacità produttiva (in termini di corse) dei tassisti vincolati ai radiotaxi, ma devono lasciare liberi i tassisti di utilizzarne una quota a favore delle piattaforme aperte. Il vincolo di non concorrenza, infatti, non può andare al di là di quanto necessario a garantire il corretto funzionamento delle cooperative; a maggior ragione, nel caso di Yellow Tax [che non è una cooperativa, n.d.r.], tali clausole non possono porsi in alcun modo come ostacolo alla concorrenza, e estendersi all'intera capacità dei tassisti aderenti" Cfr. paragrafo 247 del provvedimento n. 27245/18. Vedi anche paragrafi 218 e 255. In senso confermativo cfr. la citata sentenza n. 3501/20 del Consiglio di Stato, secondo cui: "(...) è possibile evidenziare come l'intervento dell'Autorità sia caratterizzato dal pieno rispetto della disciplina e dei principi antitrust, essendo stata accertata l'illiceità (...) della natura assoluta della clausola di non concorrenza, che ha impedito ai tassisti di destinare in favore di altri operatori - in concorrenza con le parti del procedimento - la quota di capacità produttiva non necessaria ai radiotaxi di appartenenza per lo svolgimento dell'attività di intermediazione" (Parte IV, par. 4.8); "Pertanto, una volta accertata l'illiceità di clausole di non concorrenza a portata assoluta, spetterà ai radiotaxi definire, alla stregua di quanto prescritto nel provvedimento da eseguire, quale sia la quota di capacità produttiva effettivamente necessaria per consentire la realizzazione dei legittimi obiettivi di tutela sottesi alla clausola di non concorrenza - e, di contro, quale sia la quota suscettibile di essere impiegata dai tassisti in favore di altre piattaforme di intermediazione -, definendo, al riguardo, altresì le modalità attraverso cui si fatta quota deve essere espressa" (Parte IV, par. 4.8)]

³⁹ [Come chiarito dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 3501/2020: "la clausola di non concorrenza non è recata in un atto unilaterale, bensì è contenuta in un negozio giuridico accettato dalle parti e, quindi, anche dal tassista, interessato ad usufruire comunque dei complessi benefici derivanti dall'attuazione dell'assetto di interessi globalmente condiviso. Di conseguenza, posto che il tassista accetta l'intera pattuizione convenuta con il radiotaxi, ivi compresa la clausola di non concorrenza, deve ritenersi che anche tale clausola concorra a delineare l'assetto di interessi globalmente accettato da tutte le parti, espressivo di una comune volontà di agire secondo date modalità sul mercato" (cfr. punto 4.2.2, pag. 25).]

⁴⁰ [In ogni caso, si osserva che detta sentenza non possa considerarsi antitetica rispetto alla richiamata sentenza del Consiglio di Stato relativa al caso torinese e A521, pronunciata, come chiarito dallo stesso giudice amministrativo, sui soli presupposti del provvedimento cautelare e prima della conclusione dell'istruttoria sul caso da parte dell'Autorità.]

38. Anche il richiamo della Parte alla sentenza del Tar Lazio relativa al caso CNF non appare conferente, posto che la diffida contenuta nel Provvedimento imponeva alla Parte l'obbligo di porre fine all'infrazione accertata e di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi, e eliminando la clausola anticoncorrenziale o riducendone la portata. Tale obbligo è divenuto certo e cogente con la sentenza del Consiglio di Stato n. 3501/2020 che, riformando la sentenza del TAR n. 5359 del 29 aprile 2019, ha confermato la legittimità ed efficacia del Provvedimento⁴¹.

39. Alla luce delle considerazioni che precedono, la mera decisione unilaterale di non applicazione/inefficacia provvisoria della clausola e la sua tardiva comunicazione ai tassisti non possono rappresentare misure idonee ad ottemperare al Provvedimento, risultando invece necessario modificare i contratti esistenti. In proposito, la Parte ha predisposto un nuovo contratto privo della clausola contrattuale illecita, comunicandolo a tutti i tassisti per la sottoscrizione solo dopo la CRI. Pertanto, solo in tale momento la Parte ha adottato misure coerenti con l'obbligo imposto dal Provvedimento di eliminare o modificare, riducendone la portata, la clausola contrattuale di non concorrenza.

VI.2) Lo specifico fatto segnalato da Mytaxi

40. Lo specifico fatto segnalato da Mytaxi, oltre ad avere carattere episodico, risulta connotato da elementi, seppur non univoci, che portano ragionevolmente a escludere che lo stesso costituisca specifica inottemperanza al Provvedimento. L'interruzione del rapporto contrattuale con il tassista appare infatti riconducibile non alla doppia adesione del tassista alle due piattaforme, ma ad una condotta relativa all'uso del marchio da parte del medesimo.

VII. LA SANZIONE

41. Ai sensi dell'articolo 15, comma 2, legge n. 287/90 in caso di inottemperanza alla diffida di cui all'articolo 15, comma 1, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10% del fatturato, ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione prevista dall'articolo 15, comma 1, di importo minimo non inferiore al doppio della sanzione già applicata.

42. Considerato che l'Autorità non ha applicato sanzioni a Yellow Tax per l'infrazione accertata nel provvedimento n. 27245/2018, nel caso di specie si applica una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10% del fatturato della società.

43. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 31 della legge n. 287/90: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

44. Quanto alla gravità dell'infrazione, si deve tenere in considerazione il mancato adeguamento da parte di Yellow Tax alla delibera dell'Autorità n. 27245/2018, la quale aveva diffidato la Parte ad eliminare o modificare, riducendone la portata, la clausola contrattuale di non concorrenza. La condotta finalizzata all'ottemperanza - diversamente da alcuni precedenti con riguardo ai quali l'ottemperanza presentava profili di complessità⁴² - avrebbe potuto essere agevolmente tenuta dalla Parte, come altresì dimostrato dall'avvenuta tempestiva ottemperanza delle altre società di radiotaxi destinatarie del medesimo provvedimento n. 27245/2018.

45. Pertanto, nel caso di specie, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria che viene quantificata, in ragione degli elementi sopra esposti, in 50.000 euro⁴³.

46. Ciò posto, è fatto notorio, risultante anche dagli atti istruttori, che da marzo 2020 l'emergenza pandemica da Covid 19, ancora in corso, ha determinato un drastico crollo della domanda di taxi a livello nazionale, e anche a livello locale milanese⁴⁴, determinando una grave crisi delle imprese del settore. Per tale ragione, l'Autorità ritiene di applicare una riduzione della sanzione, che è quindi quantificata in 5.000 euro.

Tutto ciò premesso e considerato;

⁴¹ [Parimenti, il CNF aveva l'obbligo di revocare il parere, ritenuto anticoncorrenziale, all'esito del giudizio d'appello sul provvedimento I748 (definito con la sentenza n.1164 del 22 marzo 2016), com'è puntualmente avvenuto, avendo il CNF ritirato il parere un mese dopo la pubblicazione della suddetta sentenza.]

⁴² [Cfr. caso A493B, Poste Italiane/prezzi di recapito, in Boll. n. 10/2019; A480B, Incremento prezzi farmaci Aspen/inottemperanza, in Boll. n. 26/2018; A428C, Wind-Fastweb/condotte Telecom Italia, in Boll. n. 1/2017.]

⁴³ [La suddetta sanzione è sempre ampiamente inferiore al 10% del fatturato, sia considerando il fatturato relativo all'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla data di chiusura del procedimento I801A (fatturato totale e fatturato rilevante 2017, pari rispettivamente a [1-10 milioni di] euro e a [1-10 milioni di] euro) sia considerando il fatturato relativo all'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla data di contestazione dell'inottemperanza (fatturato totale e fatturato rilevante 2020, pari rispettivamente a [1-10 milioni di] euro e a [1-10 milioni di] euro).]

⁴⁴ [Cfr. tra gli altri, https://www.ilsole24ore.com/art/treni-aerei-taxi-bus-e-metro-coronavirus-affossa-trasporti-ACbkkjMB?refresh_ce=1; https://www.ansa.it/lombardia/notizie/2021/04/13/covid-in-piazza-a-milano-la-protesta-dei-tassisti_5534c61b-2365-46ce-8df1-778d50e2a752.html; v. anche doc. 17.1: a riguardo la Parte evidenzia che in particolare i parametri di riferimento attuali relativi all'ammontare delle domande di servizio taxi e delle corse inevase non rispondono più al dato strutturale in essere fino al 2019.]

RITENUTO, alla luce delle risultanze istruttorie, che le iniziative attuate da Yellow Tax, consistenti nella mera decisione unilaterale di non applicazione/inefficacia provvisoria della clausola e nella sua tardiva comunicazione ai tassisti rappresentano una violazione del provvedimento n. 27245 del 27 giugno 2018, avendo perpetuato l'accertata situazione anticoncorrenziale;

DELIBERA

- a) che il comportamento di Yellow Tax Multiservice S.r.l., consistente nella mera decisione unilaterale di non applicazione/inefficacia provvisoria della clausola e nella sua tardiva comunicazione ai tassisti, integra inottemperanza al provvedimento n. 27245 del 27 giugno 2018, in violazione dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/1990;
- b) di irrogare a Yellow Tax Multiservice S.r.l., per tale comportamento e per quanto esposto in motivazione, una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000,00 € (cinquemila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di home-banking e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo. Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli