



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXII - n. 26

**Publicato sul sito www.agcm.it
11 luglio 2022**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A543 - RAPPORTI CONTRATTUALI TRA BENETTON E I SUOI RIVENDITORI	
<i>Provvedimento n. 30206</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	7
C12458 - NEOPHARMED GENTILI/VALEAS INDUSTRIA CHIMICA E FARMACEUTICA	
<i>Provvedimento n. 30207</i>	7
C12459 - A2A CALORE E SERVIZI/SEA ENERGIA	
<i>Provvedimento n. 30208</i>	12
C12460 - CDP VENTURE CAPITAL SGR/TRECCANI FUTURA	
<i>Provvedimento n. 30209</i>	16
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	20
AS1846 - COMUNE DI BOLLENGO (TO) - ACQUISTO QUOTE SOCIETARIE CENTRALE DI	
COMMITTENZA ASMEL CONSORTILE	20
AS1847 - ACI INFORMATICA - AFFIDAMENTO DEI SERVIZI POSTALI DI RECAPITO DI	
CORRISPONDENZA ORDINARIA E COMMERCIALE	26
AS1848 - REGIONE LAZIO-MODIFICHE LEGGE REGIONALE ORGANIZZAZIONE DEL SISTEMA	
TURISTICO	30
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	33
PS12164 - EXTRABANCA-ABBINAMENTO MUTUO CON CONTOCORRENTE	
<i>Provvedimento n. 30210</i>	33
PS12268 - XIAOMI-ASSISTENZA IN GARANZIA	
<i>Provvedimento n. 30211</i>	41
PS12298 - FACILE ENERGY-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE	
<i>Provvedimento n. 30212</i>	72

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A543 - RAPPORTI CONTRATTUALI TRA BENETTON E I SUOI RIVENDITORI

Provvedimento n. 30206

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 21 giugno 2022;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 18 giugno 1998, n. 192 e, in particolare, l'articolo 9;

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

VISTA la propria delibera adottata in data 17 novembre 2020, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 9, comma 3 *bis*, e dell'articolo 14 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, nei confronti delle società Benetton S.r.l. e Benetton Group S.r.l. al fine di accertare una possibile violazione dell'art. 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192, consistente in condotte volte allo sfruttamento della dipendenza economica di un affiliato al proprio sistema di *franchising* anche attraverso l'applicazione di clausole contrattuali abusive;

VISTO il proprio provvedimento n. 29927, adottato in data 3 dicembre 2021, con il quale è stato deliberato di prorogare il termine di chiusura del procedimento al 29 aprile 2022;

VISTO il proprio provvedimento n. 30110, adottato in data 12 aprile 2022, con il quale è stato deliberato di prorogare il termine di chiusura del procedimento al 15 luglio 2022;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti il 14 aprile 2022;

VISTA la memoria difensiva inviata il 19 maggio 2022 dalle società Benetton S.r.l. e Benetton Group S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATE le osservazioni presentate dalle società Benetton S.r.l. e Benetton Group S.r.l. nella propria memoria e nell'audizione finale del 24 maggio 2022;

RITENUTO che, alla luce delle osservazioni sollevate dalle Parti nonché della richiesta di riaprire la fase istruttoria, la Direzione Manifatturiero e Servizi -Concorrenza debba provvedere ad acquisire ulteriori elementi informativi relativi alle condotte contestate, alla loro natura abusiva e alla loro rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato;

RITENUTO, pertanto, necessario che la Direzione Manifatturiero e Servizi -Concorrenza trasmetta alle Parti gli esiti dell'attività istruttoria svolta al fine di consentire alle stesse il pieno esercizio del diritto di difesa, con ogni conseguente provvedimento;

RITENUTO, altresì, necessario prorogare il termine di conclusione del procedimento, attualmente fissato al 15 luglio 2022;

DELIBERA

- a) che la Direzione Manfatturiero e Servizi - Concorrenza proceda ad effettuare gli opportuni approfondimenti istruttori nei termini sopra indicati, provvedendo a trasmettere alle Parti gli esiti dell'attività istruttoria svolta al fine di consentire alle stesse il pieno esercizio del diritto di difesa con riguardo all'oggetto del supplemento istruttorio;
- b) di prorogare al 31 marzo 2023 il termine di conclusione del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12458 - NEOPHARMED GENTILI/VALEAS INDUSTRIA CHIMICA E FARMACEUTICA

Provvedimento n. 30207

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 21 giugno 2022;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTO il Reg. (CE) n. 139/2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Neopharmed Gentili S.r.l., pervenuta il 25 maggio 2022;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Neopharmed Gentili S.r.l. (di seguito, "NeoPharmed") è attiva nello sviluppo, produzione e vendita di integratori e di farmaci utilizzati in diverse aree terapeutiche e, in particolare, per quelle afferenti a malattie cardiovascolari, al diabete, a malattie muscolo-scheletriche e respiratorie. Essa appartiene al gruppo Ardian France, che la controlla indirettamente¹.

Il fatturato realizzato in Italia nel 2021 dalle società controllate da Ardian France è pari a circa [4-5]* miliardi di euro.

2. Valeas S.p.A. Industria Chimica e Farmaceutica Unipersonale (di seguito, "Valeas") è la società *target*, attiva nello sviluppo, produzione e vendita di integratori e di farmaci utilizzati in diverse aree terapeutiche, segnatamente quelle della broncopneumologia, della otorinolaringoiatria, della neuropsichiatria, della antibioticoterapia e della gastroenterologia. Essa è attualmente controllata al 100% da Riverness Holding Ltd. (di seguito, "Riverness").

Il fatturato realizzato da Valeas in Italia nel 2021 è pari a [31-100] milioni di euro.

¹ NeoPharmed è soggetta al controllo esclusivo di Albolu S.A., società lussemburghese controllata al 100% dal fondo di diritto francese Ardian LBO Fund VI, SLP, il quale è gestito dalla società di gestione di fondi di private equity Ardian France S.A.. Il capitale sociale di Ardian France S.A. è detenuto al 99,99% da Ardian SAS, una società di diritto francese partecipata al 94,43% da Ardian Holding SAS, anch'essa costituita secondo le leggi della repubblica francese. Il capitale sociale di Ardian Holding SAS è distribuito tra più soci di minoranza, nessuno dei quali detiene, individualmente o insieme ad altri, il controllo esclusivo o congiunto della società. V. provv. dell'Autorità 27410 del 31 ottobre 2018, C12197 – Albolu/Neopharmed Gentili.

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

II. L'OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE

3. L'operazione di concentrazione (di seguito, l'"Operazione") è disciplinata dallo *Share Purchase Agreement* sottoscritto dalle parti in data 11 maggio 2022, che prevede l'acquisto di tutte le azioni di Valeas attualmente possedute da Riverness da parte di Neopharmed. L'Operazione è perciò finalizzata a consentire a quest'ultima di acquisire il controllo esclusivo della società *target*.

4. Per quanto rileva nella presente sede, si osserva che l'art. 5.3 dello *Share Purchase Agreement* impone a Riverness (e ai suoi azionisti diretti o indiretti, oltre che ai suoi "*beneficial owners*") un obbligo di non concorrenza e non sollecitazione (di seguito l'"*Obbligo di non concorrenza e non sollecitazione*"), tanto di clientela quanto di personale, per un periodo di due anni decorrente dalla data di realizzazione dell'Operazione. Tale obbligo si estende alle attività di produzione e vendita di prodotti concorrenti con quelli della società *target* in Italia.

In particolare, Riverness si impegna a:

[*omissis*].

Riverness (e i suoi azionisti diretti o indiretti, oltre che i suoi *beneficial owners*) si impegna, altresì, a non stornare dipendenti della società *target*.

Riverness rimarrà comunque libera di effettuare operazioni di mero investimento in società che svolgono attività connesse alla produzione e vendita di prodotti in concorrenza con quelli della società *target*, senza tuttavia assumere ruoli di direzione.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

5. Tramite l'Operazione NeoPharmed acquisirà il controllo esclusivo di Valeas. L'Operazione, pertanto, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90 e rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 517 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente, a livello nazionale, da almeno due di esse è superiore a 31 milioni di euro.

6. L'Obbligo di non concorrenza e non sollecitazione sopra descritto costituisce una restrizione direttamente connessa e necessaria alla realizzazione dell'Operazione, nella misura in cui esso è strettamente funzionale alla salvaguardia del valore dell'azienda acquisita, incluso l'avviamento e, dunque, fintanto che gli obblighi ivi previsti:

- siano riferiti ad attività nel mercato - del prodotto e geografico - interessato dalla presente operazione²;
- si limitino ad una durata di due anni³;
- siano circoscritte ad un ambito geografico in cui la società *target* svolge le attività oggetto della cessione⁴;

² Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005, par. 18.

³ Comunicazione della Commissione cit., par. 20.

⁴ Comunicazione della Commissione cit., par. 22.

– non impediscano al venditore di acquistare o detenere azioni a mero titolo di investimento finanziario, senza limiti quantitativi⁵.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

IV.1. I mercati interessati

a) L'attività di sviluppo, produzione e vendita di prodotti farmaceutici

7. L'operazione notificata riguarda il settore dello sviluppo, produzione e vendita di prodotti farmaceutici, di OTC e di integratori nelle aree terapeutiche nelle quali è attiva la società *target*.

8. Il criterio principe per la definizione del mercato rilevante del prodotto nel settore farmaceutico ai fini della valutazione di una concentrazione consiste nel fare riferimento alle classi terapeutiche, ovvero all'azione chimica e allo scopo terapeutico del medicinale prodotto e/o commercializzato. L'individuazione di tali classi nelle più recenti decisioni della Commissione europea si fonda sul ricorso all'EphMRA *Classification System*, un sistema di classificazione gestito da EPHMRA e da *Intercontinental Medical Statistics*, in forza del quale i farmaci sono suddivisi su quattro livelli gerarchici, individuati con sigle di tipo alfa-numerico⁶.

9. Più in dettaglio, il terzo livello di tale classificazione (ATC3) individua insiemi di medicinali che hanno, in generale, le stesse indicazioni terapeutiche e non sono sostituibili con quelli appartenenti ad altre classi situate al primo e al secondo livello. È pertanto da tale livello che, di solito, si parte per individuare prodotti sostituibili ai fini della definizione del mercato rilevante per la valutazione di una concentrazione.

10. Un analogo sistema di classificazione, denominato "NEC" ("*Non-Ethical Class*"), viene applicato anche agli OTC e agli integratori⁷.

11. Nel caso di specie, in considerazione delle attività di produzione e vendita di farmaci svolte dalla società *target*, i mercati rilevanti del prodotto ai fini della presente operazione risultano essere 24, corrispondenti a 16 classi terapeutiche ATC3 e a 8 classi NEC3.

12. Sotto il profilo geografico, la dimensione dei mercati dello sviluppo, produzione e commercializzazione di farmaci è ritenuta tradizionalmente nazionale: ciò in considerazione delle differenze tra le politiche sanitarie dei singoli Paesi (per tali intendendosi la regolamentazione dei prezzi, delle modalità di rimborso, della classificazione dei medicinali, dei canali distributivi, ecc.) e dei diversi regimi di accesso (ovvero i regimi di brevettazione e di autorizzazione all'immissione in commercio).

b) L'attività di sviluppo, produzione e confezionamento di prodotti farmaceutici per conto terzi

13. L'Operazione interessa anche il mercato dello sviluppo, produzione e confezionamento di prodotti farmaceutici per conto di società farmaceutiche, in quanto nel gruppo Ardian vi è una

⁵ Comunicazione della Commissione cit., par. 25.

⁶ Cfr. le decisioni della Commissione del 20 dicembre 2017, M.8675 – CVC/Teva Women's Health Business e la decisione del 4 febbraio 2009, M.5253 – Sanofi-Aventis/Zentiva.

⁷ Il sistema è stato sviluppato da IQVIA e raggruppa tutti i prodotti per la cura di patologie minori, inclusi gli integratori. Analogamente a quanto già visto in relazione al sistema ATC, la classe di terzo livello NEC (NEC3) raggruppa i prodotti per area terapeutica, in base all'uso cui sono destinati.

società, Unither Pharmaceuticals, *Contract Development & Manufacturing Organization*, che svolge tale attività in Italia.

14. Conformemente ai precedenti di questa Autorità, tale mercato, sotto il profilo merceologico, non necessita di essere ulteriormente segmentato in sottocategorie sulla base del prodotto fabbricato, in quanto le tecniche di produzione e confezionamento sono indipendenti dai principi attivi e dai materiali utilizzati⁸.

15. Sebbene risulti in atto ormai da tempo un accentuato processo di armonizzazione normativo e regolamentare a livello UE, anche nel caso del mercato dello sviluppo, produzione e confezionamento di farmaci per conto terzi la dimensione geografica è da ritenersi, allo stato attuale, di portata nazionale, in considerazione della diversa disciplina che caratterizza la regolazione dei singoli Paesi UE in tema di produzione dei farmaci.

c) L'attività di sviluppo, produzione e confezionamento di integratori, dispositivi medici e prodotti cosmetici per conto terzi

16. Analoghe considerazioni valgono, sotto il profilo merceologico, per il mercato dello sviluppo, produzione e confezionamento di integratori, dispositivi medici e prodotti cosmetici per conto di società farmaceutiche⁹. Anche tale mercato, allo stato, può ritenersi di dimensioni nazionali. In tale mercato è attiva un'altra società del gruppo Ardian France, Biofarma.

IV.2. Gli effetti dell'operazione

17. Tenuto conto dei dati forniti dalle Parti, si ritiene che in nessuno dei mercati interessati l'Operazione sia suscettibile di determinare preoccupazioni sotto il profilo concorrenziale, in quanto essa non comporta modifiche sostanziali alle loro posizioni sui mercati rilevanti tali da pregiudicare la struttura dell'offerta.

18. Per quanto concerne i mercati nazionali dello sviluppo, produzione e vendita di prodotti farmaceutici, di OTC e di integratori, le attività delle parti dell'Operazione si sovrappongono in 10 dei 24 mercati sopra individuati, corrispondenti ad altrettante classi terapeutiche, e segnatamente nelle seguenti 8 classi ATC3: R03F Beta-2 agonisti + corticoidi; J01C Penicilline ad ampio spettro; M01A Antireumatici, non steroidei; J01D Cefalosporine; N05B Ipnotici e sedativi; R02A Preparati per il cavo faringeo; R03L Anticolinergici in combinazione con Beta-2 agonisti; R03D Corticosteroidi; e in 2 classi NEC3: 01C1 Prodotti per il mal di gola; e 03F1 Probiotici.

19. Nelle 10 classi terapeutiche dove si realizza una sovrapposizione, la quota di mercato nazionale aggregata delle Parti negli ultimi tre anni eccede la soglia del 15%, sia in volume sia in valore, in una sola classe ATC3: la N05B, che raggruppa i farmaci ipnotici e sedativi. In tale classe, la quota delle Parti è pari al [15-20%] in volume e al [15-20%] in valore, e l'incremento attribuibile alla società *target* è pari a meno del 5%, sia in volume che in valore.

20. Nella classe R03L - Anticolinergici in combinazione con Beta-2 agonisti, la quota di mercato nazionale aggregata misurata in valore risulta pari al [5-10%], mentre la quota misurata in volume

⁸ V. i provv. 28364 del 30 settembre 2020 sul caso C12321 – Mendel Investimenti/Genetic-Genelife-Max Farma, n. 25610 del 3 settembre 2015 sul caso C12008 – Trilantic Capital Partners V (Europe) G.P. Trilantic Capital Partners V Management/Doppel Farmaceutici, e n. 19509 del 5 febbraio 2009 sul caso C9917 - Haupt Pharma/Ramo di azienda di Pfizer Italia.

⁹ V. il provv. n. 30040 sul caso 30040 Vegeta/Biofarma, del 22 febbraio 2022.

risulta pari al [30-40%]. Tuttavia, l'incremento della quota di mercato derivante dall'attività della società *target* risulta irrisorio ([0-5%] in volume e [0-5%] in valore).

21. Negli altri 14 mercati l'Operazione risulta concorrenzialmente neutra in quanto non vi è alcuna sovrapposizione tra le Parti, poiché il gruppo Ardian non è ivi operativo.

22. Quanto agli effetti verticali, si osserva che l'Operazione non dà luogo ad alcuna integrazione di rilievo, in quanto, sebbene due delle *portfolio companies* del gruppo Ardian France svolgano attività in due mercati a monte rispetto a quello dove opera la società *target* (mercati IV.1.a) IV.1.b) *supra*), la loro posizione di mercato risulta, in un caso, assolutamente marginale, poiché Unither possiede una quota di mercato inferiore all'1%, e nell'altro caso, comunque non di rilievo, poiché Biofarma possiede una quota di mercato inferiore al 25%.

23. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'Operazione in esame non appare idonea a determinare la costituzione di una posizione dominante o a modificare in misura significativa le condizioni di concorrenza in alcuno dei mercati rilevanti citati.

RITENUTO, pertanto, che l'Operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, altresì, che l'Obbligo di non concorrenza e non sollecitazione descritto al par. 6 *supra* sia direttamente connesso e necessario all'operazione di concentrazione nei soli limiti temporali, territoriali e di oggetto indicati e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto che si realizzi oltre il tempo, l'ambito geografico e l'oggetto ivi indicati;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12459 - A2A CALORE E SERVIZI/SEA ENERGIA

Provvedimento n. 30208

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 21 giugno 2022;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società A2A Calore e Servizi S.r.l. pervenuta il 31 maggio 2022;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. A2A Calore e Servizi S.r.l. ("A2A CS") è una società attiva nella gestione di reti di teleriscaldamento e teleraffrescamento, e nella gestione di impianti termici. A2A CS è soggetta alla direzione e coordinamento di A2A S.p.A. ("A2A"), impresa *multiutility* quotata in borsa a capo dell'omonimo gruppo societario, attivo in Italia e in Europa principalmente nei settori dell'energia elettrica (approvvigionamento all'ingrosso, produzione, distribuzione, vendita), del gas naturale (approvvigionamento all'ingrosso, trasporto, distribuzione, vendita), dei servizi idrici integrati, della gestione e smaltimento dei rifiuti e pulizia delle strade, della cogenerazione e del riscaldamento, della gestione del calore, del *facility management* nonché in altri servizi (illuminazione pubblica, regolazione del traffico, sistemi di videosorveglianza e lampade votive, servizi *internet* e fornitura di dati). A2A è controllata congiuntamente dai Comuni di Milano e Brescia, che ne detengono ciascuno il 25% del capitale. Il gruppo A2A ha realizzato nel 2021 un fatturato mondiale pari a circa 11,5 miliardi di euro, di cui circa [10-11]* miliardi di euro realizzati in Italia.

2. SEA Energia S.p.A. ("SEA Energia") è la società che possiede e gestisce due impianti di cogenerazione e trigenerazione, siti rispettivamente nell'aeroporto di Milano Linate¹ e nell'aeroporto di Milano Malpensa². L'energia elettrica prodotta da entrambe le centrali viene venduta interamente al mercato. SEA Energia riacquista dal mercato stesso la quantità necessaria per il soddisfacimento dei fabbisogni degli aeroporti. L'energia termica prodotta da entrambe le centrali viene venduta a Società per Azioni Esercizi Aeroportuali S.E.A. ("SEA"), soggetto gestore degli aeroporti di Milano Linate e Milano Malpensa per la quantità necessaria per il soddisfacimento

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

¹ Impianto di cogenerazione con una potenza installata di 24 MWe di potenza elettrica e 78 MWt di potenza termica e 2 caldaie da 60 MW.

² impianto di tri-generazione con una potenza installata di 74 MWe di potenza elettrica e 95 MWt di potenza termica (di cui 55 MWf di potenza frigorifera).

dei fabbisogni degli aeroporti³. SEA Energia è posseduta al 100% da SEA. Nel 2021 il fatturato di SEA Energia è stato di [31-100] milioni di euro di cui [31-100] realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. La comunicazione in esame riguarda l'acquisizione del controllo esclusivo di SEA Energia da parte di A2A CS. In particolare, in virtù della aggiudicazione di una apposita procedura competitiva, A2A CS acquisirà il 100% delle azioni di SEA Energia, la quale avrà stipulato con SEA due contratti per la fornitura di energia termica e frigorifera e dell'energia elettrica ai due aeroporti di Milano Linate e Milano Malpensa. Ad esito dell'Operazione, pertanto, A2A CS controllerà in via esclusiva la Società *Target*.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 517 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti e gli effetti dell'Operazione

5. In ragione dell'attività dell'impresa acquisita, i mercati coinvolti dall'Operazione sono: i) mercato della produzione e approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica⁴; ii) mercato della vendita di energia elettrica a clienti finali allacciati in alta e media tensione; iii) mercato della vendita di energia elettrica a clienti finali non domestici allacciati in bassa tensione; iv) mercato della produzione e dell'approvvigionamento all'ingrosso del gas naturale.

i. Il mercato della produzione e approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica

6. Secondo la prassi decisionale dell'Autorità, tale mercato comprende sia la produzione sia l'approvvigionamento all'ingrosso di elettricità, a prescindere dalla fonte di produzione. Quanto alla dimensione geografica di tale mercato, nella prassi dell'Autorità essa è ritenuta sovraregionale. Più in particolare, a causa dei macro-vincoli di rete che, in determinate circostanze, possono portare alla separazione del mercato in diverse zone, caratterizzate da diversi prezzi di equilibrio su MGP, l'Autorità nella propria prassi identifica quattro macroaree costituenti altrettanti mercati geografici

³ Per quanto riguarda la sola centrale di Linate l'energia termica in eccesso è ceduta ad A2A CS per il servizio di teleriscaldamento nella città di Milano.

⁴ SEA Energia invece non opera direttamente nel Mercato dei Servizi di Dispacciamento, al quale partecipa avvalendosi di apposite società di servizi (BSP) terze.

distinti: macroarea Nord, macroarea Sud, macroarea Sicilia e macroarea Sardegna⁵. Alla luce della localizzazione degli impianti afferenti alla Società *Target*, l'operazione riguarda soltanto la macroarea Nord. In tale macroarea, il gruppo acquirente A2A deteneva nel 2020 una quota del [10-15%] in termini di capacità installata e del [5-10%] in volume, mentre la società acquisita deteneva quote largamente inferiori all'1% sia in termini di capacità che di volume. La posizione delle Parti risulta pertanto limitata (e comunque mai superiore al 15%) e il contributo aggiuntivo rappresentato dalle Società *Target* appare avere effetti trascurabili.

ii. Mercato della vendita di energia elettrica a clienti non domestici in alta e media tensione

7. Nella prassi dell'Autorità, il mercato della vendita di energia elettrica a grandi clienti allacciati in alta e media tensione si differenzia da quello delle vendite a clienti non domestici allacciati in bassa tensione in virtù soprattutto delle caratteristiche della domanda, molto più mobile rispetto agli utenti di minori dimensioni e spesso in grado anche di interagire direttamente con i produttori. Per questi stessi motivi la dimensione geografica di tale mercato nella prassi dell'Autorità viene considerata nazionale. Su tale mercato nel 2020 A2A deteneva una quota del 6,80%⁶, mentre la quota di SEA Energia era inferiore all'1%. Anche in questo mercato, nel quale peraltro sono presenti importanti operatori come Enel, Edison, Eni, ecc., la quota delle Parti appare limitata e l'apporto della società acquisita estremamente ridotto.

iii. Mercato della vendita di energia elettrica a clienti non domestici in bassa tensione

8. Per i mercati della vendita di energia elettrica a clienti non domestici allacciati in bassa tensione, l'Autorità nella propria consolidata prassi ha considerato ambiti geografici più ristretti di quello nazionale, anche in considerazione dell'importanza del ruolo svolto a livello locale dalle società di vendita in regime di maggior tutela, le quali come noto sono collegate alle società che detengono la concessione (di norma comunale) per il servizio di distribuzione. Nel caso di specie, non è necessario definire in maniera più accurata l'ambito geografico del mercato rilevante in quanto l'esito della valutazione della presente operazione non cambierebbe qualunque fosse la definizione adottata. L'operazione infatti ha effetti di tipo orizzontale trascurabile sul mercato della vendita di energia elettrica a clienti non domestici in bassa tensione.

9. A livello nazionale, le Parti non raggiungono congiuntamente il 10% del mercato. A livello regionale (Lombardia) le Parti verrebbero a detenere, a seguito dell'operazione, una quota cumulata di circa il [15-20%] in volume, mentre nelle due province nelle quali è attiva la società acquisita (Varese e Milano) le quote cumulate sono rispettivamente del [5-10%] e [25-30%]. In tutti i casi, ivi incluso quello della provincia di Milano, il contributo della società *target* è estremamente ridotto, largamente inferiore all'1%. L'operazione non appare dunque suscettibile di incidere significativamente sulla concorrenza nel mercato della vendita di energia elettrica a clienti non domestici allacciati in bassa tensione.

iv. Il mercato della produzione e approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale

10. Il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas consiste nell'attività svolta da operatori che acquistano il gas da fornitori esteri o da produttori nazionali che possono destinarlo sia alla

⁵ Cfr. a titolo esemplificativo AGCM, Provv. 29 ottobre 2021, caso C12405 - Enel Produzione/ERG Hydro (in Boll. n. 45/2021) e Provv. 22 dicembre 2020, caso C12339 - Linea Group Holding/Agripower (in Boll. n. 2/2021).

⁶ Fonte: Relazione Annuale ARERA.

rivendita all'ingrosso o al dettaglio ai clienti finali, sia all'autoconsumo (in particolare per la generazione di energia elettrica). Dal punto di vista geografico, nella prassi dell'Autorità il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas è stato considerato come circoscritto al territorio nazionale, principalmente in quanto i contratti di importazione di lungo periodo sono quasi interamente "dedicati" al sistema italiano⁷.

11. SEA Energia approvvigiona il gas per uso proprio, al fine dell'alimentazione delle due centrali di cogenerazione e trigenerazione di Milano Linate e Malpensa. Nel 2020 la quota cumulata delle Parti sul totale del gas approvvigionato in Italia era di circa il [5-10%], ma anche in questo caso l'apporto della società acquisita è largamente inferiore all'1%. L'operazione non appare dunque suscettibile di incidere significativamente sulla concorrenza nel mercato italiano dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporta, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

⁷ C12085 - Energrid Holdings/Tradeinv Gas & Ener, 1 marzo 2017, in Boll. 10/2017.

C12460 - CDP VENTURE CAPITAL SGR/TRECCANI FUTURA

Provvedimento n. 30209

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO NELLA SUA ADUNANZA del 21 giugno 2022;

SENTITA la Relatrice Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione delle società CDP Venture Capital SGR S.p.A. e Treccani Scuola S.p.A., pervenuta in data 9 giugno 2022;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. CDP Venture Capital SGR S.p.A. (di seguito, CDP VC) è una società di gestione collettiva del risparmio autorizzata da Banca d'Italia e iscritta all'Albo dei gestori di FIA attiva nella promozione, istituzione e gestione di fondi comuni di investimento. CDP VC gestisce, tra gli altri, il fondo Boost Innovation (di seguito, il Fondo) istituito in data 30 luglio 2020.

2. CDP VC è controllata indirettamente, tramite CDP Equity S.p.A., da Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (di seguito, CDP). CDP è una società per azioni, disciplinata dall'art. 5 del D.L. 269/2003, che ne definisce funzioni, compiti e organizzazione, a capo dell'omonimo gruppo. CDP è attiva, tra l'altro, anche tramite il risparmio postale, nel finanziamento di enti pubblici territoriali e non, e di iniziative dagli stessi promosse, nell'assunzione di partecipazioni in società di rilevante interesse nazionale, nel finanziamento di opere, impianti, reti e dotazioni destinati alla fornitura di servizi pubblici e alle bonifiche e nella gestione delle partecipazioni trasferite dal Ministero dell'Economia e delle Finanze a CDP S.p.A. all'atto della trasformazione della stessa in società per azioni.

3. Nel 2021 il Gruppo CDP ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa 31,1 miliardi di euro, di cui circa [20-30]* miliardi di euro per vendite nell'Unione Europea e circa [20-30] miliardi di euro per vendite in Italia.

4. Treccani Scuola S.p.A. (di seguito, Treccani Scuola) è una società del gruppo Treccani attiva nel settore dell'attività di didattica digitale e attività formativa per studenti e docenti tramite una piattaforma *online*. Nel dettaglio, in un'ottica di supporto alla didattica, la piattaforma permette l'integrazione di tutti i contenuti per l'apprendimento utili alla classe, prevalentemente tramite materiale del Gruppo Treccani realizzato appositamente per la scuola.

5. Il capitale sociale di Treccani Scuola è detenuto per il 100% da Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani S.p.A., società *holding* del Gruppo Treccani, i cui principali azionisti sono: Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A., titolare di una partecipazione pari a circa l'8,8% del capitale sociale; Fondazione Sicilia, titolare di una partecipazione pari a circa l'8,3% del capitale sociale; Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., titolare di una partecipazione pari a circa

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

l'8,3% del capitale sociale; Unicredit S.p.A., titolare di una partecipazione pari a circa il 7,7% del capitale sociale; CDP, titolare di una quota di partecipazione pari a circa il 7,3% del capitale sociale.

6. Nel 2021 il Gruppo Treccani ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato consolidato pari a circa 75 milioni di euro.

7. Treccani Futura S.r.l. (di seguito, Treccani Futura o la Target) è una società del Gruppo Treccani attiva nei seguenti settori: attività di didattica digitale e attività formativa per studenti e docenti; attività formativa digitale per la qualificazione professionale e per la riqualificazione professionale finalizzata alla ricerca di nuovi impieghi, ivi inclusa l'attività di pubblicazione di contenuti formativi via *internet* sotto forma di video, *slide*, lezioni e documenti di approfondimento. Nello specifico, Treccani Futura, costituita nel 2021, è un nuovo polo di tecnologia educativa rivolto a studenti, insegnanti, aziende, professionisti, *manager* e a soggetti interessati a riqualificarsi professionalmente.

8. Il capitale sociale di Treccani Futura risulta ripartito come segue: l'80% detenuto da Treccani Scuola e il 20% detenuto da Impactscool S.r.l. (di seguito, Impactscool). Allo stato, Treccani Futura è soggetta al controllo congiunto di Treccani Scuola e Impactscool in ragione del veto in capo al socio di minoranza per le decisioni relative al *budget* e al piano industriale.

9. Nel 2021 Treccani Futura ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato pari a circa 230.294 euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

10. Il 2 maggio 2022 i soci di Treccani Futura e CDP VC hanno sottoscritto un accordo relativo all'ingresso di CDP VC nel capitale sociale di Treccani Futura. All'esito dell'operazione, il capitale sociale di Treccani Futura sarà ripartito come segue: 62,3% detenuto da Treccani Scuola, 26,3% detenuto da CDP VC e 11,3% detenuto da Impactscool.

11. Le delibere relative ad alcune materie riservate alla competenza del Consiglio di Amministrazione (e.g. *business plan* e *budget*) richiedono il voto favorevole di almeno uno dei membri designati rispettivamente da CDP VC e Treccani Scuola.

12. In base a quanto dichiarato dalle Parti, l'operazione non prevede restrizioni accessorie.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

13. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

14. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 517 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti

15. In considerazione dell'attività della Target, possono essere preliminarmente individuati i seguenti mercati, la cui definizione merceologica e geografica può comunque essere lasciata aperta in ragione dell'assenza di effetti concorrenziali derivanti dall'operazione in esame: (i) il mercato dell'istruzione scolastica e della formazione a distanza, (ii) il mercato del *software* didattico e (iii) il mercato della formazione professionale.

(i) Il mercato dell'istruzione scolastica e della formazione a distanza

16. Il mercato in questione è da intendersi quale mercato relativo al servizio assicurato mettendo in comunicazione gli utenti con i docenti delle materie attraverso reti telefoniche e altre tecnologie come, ad esempio, Internet¹.

17. La dimensione geografica del summenzionato mercato è circoscritta al territorio nazionale, in considerazione delle barriere linguistiche e dei fattori culturali che rendono il mercato in questione generalmente limitato al solo territorio nazionale.

(ii) Il mercato del software didattico

18. Il mercato in questione è da intendersi quale mercato relativo alla produzione di strumenti informatici di supporto alle attività di insegnamento e apprendimento dei diversi gradi di istruzione scolastica. Tali strumenti possono essere comprensivi dei contenuti disciplinari (lingua straniera, matematica, italiano, storia, ecc.) oppure fornire solo lo "strumento autore", con il quale lo studente o l'insegnante raccolgono e rielaborano contenuti resi disponibili da altre fonti².

19. La dimensione geografica del summenzionato mercato è circoscritta al territorio nazionale.

(iii) Il mercato della formazione professionale

20. Il mercato in questione è da intendersi quale mercato relativo a tutte le attività e i servizi connessi alla gestione e all'erogazione di corsi aventi ad oggetto la formazione professionale di dipendenti di entità private o pubbliche³ ed anche alla organizzazione e vendita di convegni, seminari, corsi e attività formative a distanza, *on-line* e *in-house* e nella vendita del relativo materiale (libri, microfilm e *database* strumentali alla medesima attività)⁴.

21. La dimensione geografica del summenzionato mercato è circoscritta al territorio nazionale.

Effetti dell'operazione

22. Nei mercati italiani (i) dell'istruzione scolastica e della formazione a distanza, (ii) del *software* didattico e (iii) della formazione professionale:

- Treccani Futura è attiva in ciascuno dei tre mercati con quote inferiori all'1%;

¹ Cfr. Provvedimento AGCM n. 12031 del 22 maggio 2003, C5859 – RCS SCUOLA/GARAMOND; Provvedimento AGCM n. 8726 del 27 settembre 2000, C4184 – ISTITUTO GEOGRAFICO DE AGOSTINI/LOL EUROPE.

² Cfr. Provvedimento AGCM n. 12031 del 22 maggio 2003, C5859 – RCS SCUOLA/GARAMOND.

³ Cfr. Provvedimento AGCM n. 29802 del 3 agosto 2021, C12387 – PAGANINI INVESTMENTS/MULTIVERSITY.

⁴ Cfr. Provvedimento AGCM n. 17021 del 27 giugno 2007, C8584 – APAX PARTNERS WORLDWIDE/THOMSON LEARNING-THE GALE GROUP-THOMSON LEARNING HOLDINGS.

- il Gruppo Treccani è attivo nel mercato sub (ii) esclusivamente tramite Treccani Futura e nei mercati sub (i) e sub (iii) sia tramite Treccani Futura sia tramite altre società controllate da Treccani Scuola diverse da Treccani Futura; tali altre società controllate da Treccani Scuola diverse da Treccani Futura detengono nei mercati sub (i) e sub (iii) quote inferiori all'1%;
- il gruppo CDP ha recentemente ottenuto l'autorizzazione all'acquisizione del controllo congiunto di una Newco che opererà nel mercato sub (iii), alla quale non è tuttavia ancora attribuibile alcuna quota trattandosi di un operatore nuovo entrante⁵.

23. In tali mercati sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

24. Per completezza, si segnala che il Gruppo Treccani è attivo nel mercato a monte delle grandi opere di cultura generale, da intendersi quale mercato delle enciclopedie e delle grandi opere tematiche⁶, con una quota nazionale ricompresa tra il [10-15%] e il [10-15%].

25. In virtù di quanto considerato, si ritiene che nei mercati di riferimento l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale degli stessi.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

⁵ Cfr. Provvedimento AGCM n. 30183 del 31 maggio 2022, C12454 – CDP VENTURE CAPITAL-BPER BANCA/NEWCO.

⁶ Cfr. Provvedimento AGCM n. 10873 del 20 giugno 2002, C5191 – ISTITUTO GEOGRAFICO DE AGOSTINI/UNIONE TIPOGRAFICA EDITRICE TORINESE.

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1846 - COMUNE DI BOLLENGO (TO) - ACQUISTO QUOTE SOCIETARIE CENTRALE DI COMMITTENZA ASMEL CONSORTILE

Roma, 27 aprile 2022

Comune di Bollengo

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 20 aprile 2022, ha deliberato di esprimere un parere, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente alla delibera del Consiglio comunale n. 4 del 3 febbraio 2022, avente ad oggetto "*Acquisto quote societarie della società centrale di committenza "Asmel consortile s.c. a r.l. ai sensi dell'art. 37, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) e dell'art. 4, comma 2, lett. e) del d.lgs. n. 175/2016 (TUSP)*", trasmessa all'Autorità in data 14 marzo 2022, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 175/2016 (Testo Unico delle Società a Partecipazione Pubblica – TUSPP).

Con tale deliberazione il Comune ha deciso di aderire ad Asmel consortile s.c. a r.l. (d'ora in avanti anche solo "Asmel") attraverso l'acquisto di una quota di partecipazione societaria pari ad € 316,20. Le ragioni della partecipazione sono "*legate essenzialmente alla necessità di aggiudicare gli appalti finanziati con fondi P.N.R.R., nei tempi e con le procedure previste dalla legge*".

Nell'adozione di tale provvedimento, il Comune ha altresì preso atto che Asmel consortile opera secondo il modello dell'*in house providing* nei confronti degli enti locali soci.

Nella deliberazione, *inter alia*, si rappresenta che: *i)* Asmel risponde alla previsione di cui all'art. 9, comma 2, del d.l. n. 77/2021 ("*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*"), come convertito in l. n. 108/2021; *ii)* Asmel è costituita quale centrale di committenza ai sensi dell'art. 37, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei Contratti Pubblici, d'ora in avanti anche CCP) nel rispetto delle disposizioni dell'art. 4, comma 2, lett. e) del TUSPP; *iii)* ai sensi dell'art. 52, comma 1.2, del citato d.l. n. 77/2021 è previsto l'obbligatorio ricorso alle centrali di committenza per gare rientranti in tutto o in parte nel PNRR indette da Comuni non capoluogo di Provincia.

Conseguentemente, il Comune ha approvato lo Statuto di Asmel e il "*Regolamento delle attività di indirizzo e controllo analogo congiunto sulla società Asmel consortile s.c.a r.l.*", quali parti integranti e sostanziali della stessa deliberazione.

Asmel consortile è una società partecipata da più di 800 soci, tra cui centinaia di enti pubblici detenenti irrisorie quote di poche centinaia di euro (per lo più Comuni, qualche azienda pubblica e alcune Unioni montane e di comuni), nonché le società Asmenet soc. cons. a r.l. e Asmenet Calabria soc. cons. a r.l., a loro volta partecipate da centinaia di enti pubblici. L'oggetto sociale di Asmel consortile, ai sensi dell'art. 2 del relativo Statuto societario, consiste nell'esercizio su tutto il territorio nazionale delle attività e funzioni di centrale di committenza ex articoli 37 e 38 CCP.

Si richiama, in particolare, l'art. 37, comma 4, CCP, là dove prevede che se la stazione appaltante è un Comune non capoluogo di provincia, come nel caso di specie, tra le diverse modalità consentite per l'acquisizione di beni, servizi o lavori, è previsto il ricorso a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati. L'art. 3 comma 1, lett. i), CCP, quindi, definisce centrale di committenza *“un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore che forniscono attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie”*.

Pertanto, l'attività di centrale di committenza può essere svolta, oltre che da soggetti pubblici, anche da soggetti privati, ricorrendo tuttavia i presupposti per l'affidamento *in house*.

Come noto, per il ricorso all'*in house providing* - ai sensi dell'art. 5 CCP - è necessaria la contestuale sussistenza dei requisiti della partecipazione pubblica, dell'attività prevalente e del controllo analogo a quello che l'ente esercita nei confronti delle proprie articolazioni amministrative.

Inoltre, il comma 5 del citato articolo 5 CCP dispone che il controllo analogo congiunto è esercitato da un'amministrazione quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti; b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti¹.

L'Autorità è già intervenuta, nell'ambito dei propri poteri ex art. 21-bis della l. n. 287/1990, relativamente allo svolgimento dell'attività di centrale di committenza da parte di Asmel quale società *in house*², esprimendo delle osservazioni di carattere concorrenziale riguardo ad alcune delle previsioni contenute nello Statuto societario e nel *“Regolamento delle attività di indirizzo e controllo analogo congiunto sulla società Asmel consortile s.c. a r.l.”*.

¹ Inoltre, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. d) del TUSPP il controllo analogo congiunto è *“la situazione in cui l'amministrazione esercita con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi”*, laddove ricorrono le condizioni di cui al citato art. 5, comma 5. La lettera c), del d.lgs. n. 50/2016, a sua volta, qualifica il controllo analogo come *“la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante”*.

² Cfr. AS1790, COMUNE DI LAVELLO (PZ) - ACQUISTO QUOTE SOCIETARIE DELLA SOCIETA' ASMEL CONSORTILE, Bollettino AGCM n. 39/2021. Preso atto del mancato adeguamento della città di Lavello a tale parere, l'Autorità, nella propria riunione del 31 agosto 2021, ha disposto di impugnare dinanzi al Tar per la Basilicata la Deliberazione del consiglio comunale della Città di Lavello n. 51 del 29 dicembre 2020, *“Adempimenti ai sensi dell'articolo 37, comma 4, del d.lgs. 18.04.2016 n. 50 – Acquisto quote societarie della società Asmel consortile s.c. a r.l. per adesione alla centrale di committenza in house”*.

Al riguardo, si osserva che codesto Comune ha approvato lo Statuto e il Regolamento, come da ultimo modificati ed approvati il 6 dicembre 2021 dall'assemblea dei soci di Asmel. Tuttavia, ancora persistono delle criticità concorrenziali ai fini della sussistenza del requisito del controllo analogo congiunto, presupposto indefettibile per la qualificazione di una società *in house*.

In particolare, nonostante le modifiche apportate incidano positivamente sulle condizioni necessarie per l'esercizio del controllo analogo congiunto rispetto a quanto previsto nelle precedenti versioni di detti societari già oggetto di intervento dell'Autorità, si osserva che ancora non risultano pienamente integrati i requisiti per l'esercizio dell'attività di centrale di committenza quale soggetto *in house*.

Infatti, ai sensi dell'art. 5, comma 5, lett. a) del CCP, è necessario che venga espressamente previsto che i membri del consiglio di amministrazione siano scelti solo tra i rappresentanti delle amministrazioni, mentre l'art. 13 dello Statuto di Asmel consortile non prevede espressamente una simile ipotesi³; inoltre, ai fini della qualificazione come società *in house*, occorre che vengano anche esplicitati i limiti territoriali dell'attività svolta, nonché la possibilità di revoca dell'incarico di membro della giunta da parte dell'assemblea.

Ciò posto, con tale deliberazione, codesto Comune ha inteso aderire ad Asmel all'espresso scopo di avvalersi di tale società per l'aggiudicazione degli appalti finanziati con fondi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (d'ora in avanti "PNRR") nelle vesti di centrale di committenza, considerato che il comma 1.2 dell'art. 52 del d.l. n. 77/2021 (come convertito in l. n. 108/2021) che ha modificato l'art. 1 del d.l. n. 32/2019, come convertito in l. n. 55/2019, ha previsto l'obbligatorio ricorso alle centrali di committenza *ex art. 37 cit.* (o attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia) per le procedure rientranti nel PNRR e nel Piano Nazionale Complementare (PNC).

La permanenza delle criticità riguardo alla sussistenza dei requisiti necessari per la qualificazione come società *in house*, esclude la possibilità di avvalersi di Asmel come centrale di committenza anche allo scopo di gestire le procedure di aggiudicazione relative agli investimenti derivanti dai fondi PNRR e PNC.

Parimenti, per lo stesso motivo, non si ritiene che sia possibile ricorrere ad Asmel ai fini di un supporto tecnico-operativo per il PNRR, posto che il comma 1 dell'art. 10 del d.l. n. 77/2021 *cit.* dispone che: *"Per sostenere la definizione e l'avvio delle procedure di affidamento ed accelerare l'attuazione degli investimenti pubblici, in particolare di quelli previsti dal PNRR e dai cicli di programmazione nazionale e dell'Unione europea 2014-2020 e 2021-2027, le amministrazioni interessate, mediante apposite convenzioni, possono avvalersi del supporto tecnico-operativo di società in house qualificate ai sensi dell'articolo 38 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50"*.

Inoltre, ai sensi del successivo comma 4 dell'articolo 10 del d.l. n. 77/2021, la qualifica di società *in house* è richiesta anche per le società che - per il tramite delle Amministrazioni centrali dello Stato - prestino agli enti locali il supporto tecnico-operativo per la promozione e la realizzazione di progetti di sviluppo territoriale finanziati da fondi europei e nazionali, fermo restando che ai sensi dell'articolo 9, comma 2, del d.l. n. 77/2021, possono richiedere il supporto tecnico-operativo per il

³ Infatti, la nuova versione dell'art. 13 dello Statuto di Asmel consortile ("Amministrazione, controllo congiunto e rappresentanza") ora dispone che *"l'amministrazione della società è affidata ad un consiglio di amministrazione, composto da tre membri. Il Consiglio di Amministrazione dura in carica cinque anni."*

PNRR da società a prevalente partecipazione pubblica per assicurare l'efficace e tempestiva attuazione degli interventi del PNRR.

Da ultimo, si osserva che, laddove il Comune intenda affidare detti servizi ad Asmel consortile in via diretta e nel rispetto dei presupposti dell'art. 36 CCP, non possa essere richiesta l'erogazione di un corrispettivo da parte del concorrente aggiudicatario per la prestazione dei servizi di committenza, poiché quest'onere si ripercuote anche sull'offerta, in quanto *“riduce la possibilità degli stessi concorrenti di formulare la propria proposta in maniera pienamente libera, incidendo sulla capacità di elaborare una proposta tecnica ed economica che sia concretamente espressione di scelte imprenditoriali vincolate unicamente dalle esigenze tecniche della stazione appaltante, dalla base d'asta formulata e dalle convenienze dello stesso concorrente”* (Tar Campania, sezione staccata di Salerno, sentenza n. 1/2021).

Sul tema, anche il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3538 del 6 maggio 2021, ha ritenuto illegittima la previsione di siffatto onere tra le clausole dei bandi di gara predisposti da Asmel *“non tanto, o non solo, perché contrasta con l'art. 41, comma 2 – bis) del codice dei contratti pubblici, [...] ma specialmente perché comporta effettivamente l'imposizione di una prestazione a carico del privato in assenza di previa disposizione di legge, come richiesto dall'art. 23 Cost.”*⁴.

Si consideri, poi, che l'Autorità Nazionale Anticorruzione, con la recente delibera n. 130 del 16 marzo 2022, ha accertato che l'incidenza dei corrispettivi richiesti agli aggiudicatari da parte di Asmel negli anni 2018, 2019, 2020 e 2021 assorbiva la quasi totalità del fatturato di Asmel, facendo così venir meno il presupposto dell'attività prevalente, inteso come svolgimento di almeno l'80% del fatturato in favore degli enti pubblici soci, come previsto dall'art. 5 del d.lgs. n. 50/2016 e dagli art. 4 e 16 del d.lgs. n. 175/2016, nonché depotenziando il controllo analogo congiunto svolto dagli enti pubblici aderenti al punto da fare emergere la mancanza di un'effettiva capacità di indirizzo sull'attività della società da parte degli innumerevoli soci.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si ritiene che la Deliberazione del Consiglio Comunale di Bollengo n. 4 del 3 febbraio 2022 viola gli articoli l'art. 5, comma 5, 38 e 39 del CCP, nonché l'art. 2, comma 1, lett. c) e d) del TUSPP e gli articoli 10 e 52 del d.l. n. 77/2021, come convertito in l. n. 108/2021.

⁴ Sul punto si richiama anche la sentenza n. 8072 del 6 dicembre 2021 del Consiglio di Stato nella parte in cui ha negato in capo ad Asmel anche la qualificazione di organismo di diritto pubblico *“a ciò ostando l'assenza tanto del requisito teleologico (lo svolgimento di attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale e commerciale), stante la previsione dell'obbligo in capo agli operatori commerciali aggiudicatari del pagamento di una commissione per i servizi di committenza espletati dalla stessa, quanto quello dell'influenza dominante, difettando il c.d. controllo analogo da parte degli enti locali aderenti.”*.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, codesta Amministrazione dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative dovessero risultare non conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito all'adeguamento del Comune di Bollengo (Torino) al parere motivato espresso dall'Autorità ex art. 21-bis della legge n. 287/1990 in merito all'acquisizione di una quota del capitale della società ASMEL Consortile a r.l.

Nella propria riunione del 20 aprile 2022, l'Autorità ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato sopra la presente comunicazione, in merito alla Deliberazione del Consiglio comunale di Bollengo n. 4 del 3 febbraio 2022, avente ad oggetto "Acquisto quote societarie della società centrale di committenza "Asmel consortile s.c. a r.l. ai sensi dell'art. 37, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) e dell'art. 4, comma 2, lett. e) del d.lgs. n. 175/2016 (TUSP)" (di seguito anche Deliberazione n. 4/2022 e ASMEL). In particolare, il parere ha evidenziato che l'acquisizione da parte del Comune di una quota di partecipazione societaria (pari a € 316,20) in ASMEL, quale centrale di committenza ai sensi degli artt. 37 e 38 del Codice dei contratti pubblici (di seguito anche d.lgs. n. 50/2016 o Codice), nonostante alcune modifiche nel frattempo apportate allo statuto di ASMEL e al Regolamento sul controllo analogo, non fosse accompagnata da elementi idonei a eliminare definitivamente la richiesta di corrispettivi all'aggiudicatario per i servizi di centrale unica svolti in favore degli enti soci e, soprattutto, ad assicurare il concreto esercizio del controllo analogo congiunto, ai sensi dell'art. 5, comma 5, lett. a) del d.lgs. n. 50/2016. Infatti, mancava ancora l'espressa previsione che i membri del consiglio di amministrazione fossero composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni socie, nonché ai fini in generale della qualificazione come *in house*, l'indicazione dei limiti territoriali dell'attività svolta e la possibilità che l'Assemblea possa revocare l'incarico di membro della giunta.

Nel parere motivato trasmesso lo scorso 27 aprile al Comune di Bollengo, l'Autorità ha, quindi, rilevato che la Deliberazione n. 4/2022 fosse lesiva della concorrenza, per violazione degli artt. 5, comma 5, 38 e 39 del Codice, nonché dell'art. 2, comma 1, lett. c) e d), del TUSPP e degli artt. 10 e 52 del d.l. n. 77/2021, come convertito in l. n. 108/2021.

Il 24 giugno 2022, il Comune in parola ha comunicato la propria decisione di avvalersi quale centrale di committenza dell'Unione dei Comuni denominata "Comunità Collinare della Serra" (di seguito l'Unione), dalla stessa costituita nel 2011 con i Comuni limitrofi di Albiano d'Ivrea, Burolo e Chiaverano. Il Comune di Bollengo ha trasmesso copia della Delibera della Giunta Collinare n. 14 del 24 giugno 2022 con cui, su richiesta del Comune medesimo, sono state aggiornate le modalità operative dell'Unione in modo da adeguarle alle varie modifiche intervenute al Codice dei Contratti Pubblici e a quanto richiesto per la gestione dei finanziamenti del PNRR.

Preso atto del sostanziale adeguamento dell'Amministrazione al parere motivato dello scorso 20 aprile 2022 ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 5 luglio 2022, ha quindi disposto di non proporre ricorso contro la menzionata Delibera n. 4/2022.

AS1847 - ACI INFORMATICA - AFFIDAMENTO DEI SERVIZI POSTALI DI RECAPITO DI CORRISPONDENZA ORDINARIA E COMMERCIALE

Roma, 27 maggio 2022

ACI Informatica S.p.A.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 24 maggio 2022, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla "*Gara europea a procedura telematica aperta per l'affidamento di servizi postali di recapito di corrispondenza ordinaria e commerciale*" bandita da codesta stazione appaltante, e a ogni altro atto ad essa presupposto e conseguente.

In linea generale, si rileva infatti come la strutturazione dell'appalto pubblico in questione, così come definita dalla documentazione di gara, presenti alcuni profili di restrittività concorrenziale, tali da porsi in conflitto con i principi di libera concorrenza e di parità di trattamento e di non discriminazione tra operatori economici, e tali da produrre l'effetto di favorire l'ex monopolista Poste Italiane S.p.a. (il Fornitore del Servizio Universale, FSU, di seguito anche Poste) e di penalizzare di contro gli altri operatori postali, in particolare quelli di più piccola dimensione, in un contesto di mercato caratterizzato come noto da una recente fase di apertura e liberalizzazione.

In particolare, in relazione a un appalto dal valore non trascurabile (che come noto può arrivare fino a 4,4 milioni di euro circa), per come è stata strutturata la gara (lotto unico con affidamento diretto al FSU dei CAP non coperti direttamente dall'aggiudicatario), si avrà il presumibile risultato che una parte consistente dei servizi (e del loro connesso valore) sarà sottratto alla concorrenza, in quanto affidato direttamente a Poste da codesta stazione appaltante. Tale scelta non risulta neutra dal punto di vista concorrenziale, in quanto una rilevante fetta dell'appalto uscirebbe, all'evidenza, dal perimetro di gara, a detrimento di altri operatori postali anche a copertura nazionale.

Al riguardo, se è condivisibile che ogni concorrente, anche di piccola dimensione, possa indicare in sede di offerta i CAP serviti direttamente, per quelli non coperti, anziché prevedere un affidamento diretto a Poste, si potrebbe prevedere che il concorrente stesso si rivolga, in alternativa, ai soggetti prescelti attraverso la cosiddetta ripostalizzazione. In questo modo gli operatori minori si rivolgerebbero, per le aree del Paese dove non sono presenti, a Poste o ad altro soggetto, a seconda delle convenienze, per l'effettivo recapito (in pratica, il mittente dell'invio postalizzato risulterebbe così l'operatore postale, anziché codesta stazione appaltante). Si ricorda in proposito che, nel caso di specie, si tratterebbe di una procedura di ripostalizzazione inerente, non già alla notifica di atti giudiziari e violazioni del Codice della Strada, bensì al recapito di posta massiva e commerciale, risultando dunque un'attività pienamente espletabile.

In tale contesto, risulta foriera di restrizioni concorrenziali anche la scelta di strutturare la procedura pubblica *de qua* mediante un lotto unico per tutti i servizi posti a gara, considerato anzitutto che il principio generale è quello della suddivisione in lotti, derogabile solo a fronte di un'adeguata e congrua motivazione della stazione appaltante, assente nel caso di specie.

Va poi considerato il valore dell'appalto che, nel caso di specie, rende presumibile che i vantaggi derivanti da una maggiore concorrenza (possibilmente conseguenza della suddivisione in lotti) superino i costi amministrativi in cui una stazione appaltante incorre per strutturare e gestire più procedure e quindi più aggiudicatari, uno per ciascun lotto messo a gara.

Inoltre, la suddivisione in lotti si inserirebbe in maniera coerente con il contesto sopra delineato di una gara strutturata con il ricorso alla ripostalizzazione (anziché all'affidamento diretto a Poste). In questo caso, infatti, la creazione di lotti su base territoriale (regionale o macro-regionale) avrebbe l'indubbio vantaggio di favorire la partecipazione anche di operatori di più piccola dimensione, spesso concentrati su base locale, che dovrebbero affidare alla ripostalizzazione una quantità minore di recapiti, sostenendo di conseguenza costi (economici e organizzativi) inferiori, aumentandone di conseguenza le possibilità di aggiudicazione.

Come ulteriore elemento critico, in un quadro come sopra delineato in cui, avvalendosi delle possibilità offerte dalla ripostalizzazione, ogni concorrente si impegna di fatto a coprire, direttamente o indirettamente, il 100% del territorio posto a gara, non si rileva la necessità di mantenere le previsioni della *lex specialis* inerenti alla parametrizzazione, per di più dell'intero punteggio tecnico, con il coefficiente di copertura assicurato dal concorrente¹. Codesta stazione appaltante stessa, nel risconto fornito al segnalante, ha legato l'introduzione di detta parametrizzazione al fatto di dover affidare a Poste la quota non coperta dal concorrente².

Da ultimo, in merito alla valorizzazione della quantità e capillarità della rete del concorrente (punti di consegna), inserita come noto all'interno di un sub-punteggio tecnico, si osserva come si tratti di una valorizzazione di fatto piuttosto contenuta (attribuendo massimo 10 punti su di un totale di 100) e peraltro inserita nell'ambito della più ampia valutazione della struttura organizzativa del concorrente stesso; cionondimeno, essa può comunque contribuire ad acuire i rischi che il disegno di gara attribuisca un indebito vantaggio in favore di Poste, anche in ragione del fatto che si tratta allo stato di una gara a lotto unico nazionale.

In conclusione, dunque, l'Autorità ritiene che le scelte adottate dalla stazione appaltante per il caso di specie risultano foriere di restrizioni concorrenziali con riferimento ai profili sopra discussi (mancata previsione della ripostalizzazione, in luogo dell'affidamento diretto a Poste; mancata suddivisione dell'appalto in lotti geografici; parametrizzazione del punteggio tecnico totale mediante il coefficiente di copertura; valorizzazione della quantità/capillarità dei punti di consegna), con l'effetto di ridurre di fatto i benefici potenziali derivanti dal ricorso a procedure di gara.

Tali scelte, pertanto, si pongono in contrasto con i principi di matrice euro-unionale in materia di evidenza pubblica, con particolare riferimento agli articoli 10 e 12 della Direttiva 2006/123/CE

¹ Tra l'altro, in proposito il lotto unico può amplificare il potenziale restrittivo dei criteri di valorizzazione del grado di copertura: con più lotti, aumenta evidentemente la probabilità che vi siano concorrenti di PI con una maggiore copertura di rete.

² Il coefficiente di copertura, infatti, "*ha effetti diretti sia sull'esecuzione del servizio che sul costo del medesimo, stante la necessità di affidare al Fornitore del Servizio Universale la quota non coperta dal concorrente che offre in gara*" (enfasi aggiunta).

(cosiddetta Direttiva Servizi) e agli articoli 14 e 16 del relativo D.Lgs. di recepimento (il decreto n. 59/2010), nonché all'articolo 30 del D.Lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici)³ e all'articolo 51 del medesimo decreto in tema di suddivisione dell'appalto in lotti.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, pertanto, ACI Informatica S.p.a. dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso avverso la documentazione di gara della procedura a evidenza pubblica indetta dalla società ACI Informatica S.p.a. per l'affidamento dei servizi postali di recapito di corrispondenza ordinaria e commerciale.

Nella propria riunione del 24 maggio 2022, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare alla società ACI Informatica S.p.a. un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito alla procedura a evidenza pubblica indetta per l'affidamento dei servizi postali di recapito di corrispondenza ordinaria e commerciale, e a ogni altro atto ad essa presupposto e conseguente.

In particolare, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha rilevato come restrizioni di natura concorrenziale potessero derivare da alcune previsioni contenute nella *lex specialis* di gara, con particolare riferimento alla penalizzazione degli operatori diversi dall'ex monopolista Poste Italiane S.p.a. (il Fornitore del Servizio Universale, FSU), soprattutto quelli di più piccola dimensione, in un contesto di mercato caratterizzato come noto da una recente fase di apertura e liberalizzazione. In particolare, in relazione a un appalto dal valore non trascurabile (che poteva arrivare sino a 4,5 milioni di euro circa), la preoccupazione principale era legata alla previsione di un lotto unico con affidamento diretto al FSU dei CAP non coperti direttamente dall'aggiudicatario (senza quindi la previsione dell'opzione della cosiddetta ripostalizzazione), con il presumibile risultato di sottrarre alla concorrenza una parte consistente dei servizi (e del loro connesso valore), in quanto appunto affidati direttamente al FSU, e di far dunque uscire dal perimetro di gara una rilevante fetta dell'appalto.

³ Laddove in particolare si richiede che le stazioni appaltanti rispettino i principi di concorrenza, non discriminazione e proporzionalità (comma 1) e che le stesse non possano limitare in alcun modo artificialmente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici (comma 2); nel caso di specie può, altresì, rilevare la previsione per cui i criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le micro, le piccole e le medie imprese (comma 7).

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, ACI Informatica S.p.a., con comunicazione pervenuta in data 23 giugno 2022, ha fornito all'Autorità i riscontri necessari a rispondere ai rilievi mossi nel parere stesso. Nello specifico, la stazione appaltante ha prontamente provveduto all'annullamento in autotutela della precedente procedura di gara (quella oggetto del parere motivato) e all'indizione di una nuova procedura pubblica idonea a recepire i rilievi concorrenziali espressi dall'Autorità, con particolare riferimento alla previsione della ripostalizzazione e all'eliminazione del lotto unico di rilievo nazionale.

Preso atto del riscontro fornito, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 5 luglio 2022, ha ritenuto che siano venuti meno i presupposti per un'eventuale impugnazione dinanzi al giudice amministrativo degli atti contestati.

AS1848 - REGIONE LAZIO-MODIFICHE LEGGE REGIONALE ORGANIZZAZIONE DEL SISTEMA TURISTICO

Roma, 24 giugno 2022

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per gli Affari Regionali e le Autonomie

L'Autorità della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 21 giugno 2022, ha ritenuto di svolgere le seguenti osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito alle disposizioni della legge regionale della Regione Lazio del 24 maggio 2022, n. 8 recante *“Modifiche alla legge regionale 6 agosto 2007, n. 13 (Organizzazione del sistema turistico laziale. Modifiche alla legge regionale 6 agosto 1999, n. 14 “Organizzazione delle funzioni a livello regionale e locale per la realizzazione del decentramento amministrativo” e successive modifiche) e successive modifiche”*.

L'articolo 4, comma 1, lettera h), della citata legge regionale ha introdotto una modifica all'articolo 5 della legge regionale n. 13/2007, prevedendo con il nuovo comma 3-ter che ai fini della *“salvaguardia ambientale e paesaggistica e del patrimonio storico, artistico, archeologico e monumentale, nonché della sostenibilità ambientale, infrastrutturale, logistica, della mobilità e della vivibilità necessaria alla fruizione dei luoghi da parte della collettività”*, Roma Capitale possa individuare *“criteri specifici in riferimento a determinati ambiti territoriali per lo svolgimento di attività di natura non imprenditoriale di locazione di immobili ad uso residenziale per fini turistici, nel rispetto dei principi di stretta necessità, proporzionalità e non discriminazione”*.

L'Autorità ritiene che la suddetta disposizione della legge regionale n. 13/2007 è da reputarsi in contrasto con i principi nazionali e comunitari in materia di concorrenza, in considerazione anche dei propri precedenti interventi¹.

¹ Si veda ad esempio le segnalazioni AS1365 - Disegno di legge sulla disciplina dell'attività di *home restaurant*, nel quale l'Autorità ha evidenziato che la disciplina introdotta sull'attività di *home restaurant* appare nel suo complesso idoneo a limitare indebitamente una modalità emergente di offerta alternativa del servizio di ristorazione *“senza rispettare il test di proporzionalità, necessità delle misure restrittive rispetto al perseguimento di specifici obiettivi imperativi di interesse generale, come invece richiesto a livello europeo”*; AS1239 - Nuova disciplina nel Lazio delle strutture ricettive extra alberghiere, che ha censurato le previsioni del Regolamento n. 8/2015 in quanto l'Autorità ha ritenuto che *“la Regione Lazio abbia introdotto criteri contrari all'articolo 10 del D.Lgs. n. 59/2010 che recepisce nell'ordinamento nazionale la c.d. Direttiva servizi, in base al quale “l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi costituiscono espressione della libertà di iniziativa economica e non possono essere sottoposti a limitazioni non giustificate o discriminatorie”*”, così come confermato dalla sentenza del TAR Lazio del 13 giugno 2016, n. 6755 ; AS1428 in relazione alla L.R. Calabria n. 24/2017 - Norme sulla classificazione degli esercizi ricettivi extralberghieri, in cui l'Autorità ha ritenuto che le limitazioni introdotte dalla suddetta legge regionale *“non risultano necessarie e proporzionate al perseguimento di obiettivi di interesse generale,*

In particolare, la scelta del legislatore regionale di lasciare a Roma Capitale la facoltà di individuare i criteri specifici per lo svolgimento di attività di natura non imprenditoriale di locazioni di immobili a uso residenziale per fini turistici al fine della salvaguardia “*ambientale e paesaggistica e del patrimonio storico, artistico, archeologico e monumentale, nonché della sostenibilità ambientale, infrastrutturale, logistica, della mobilità e della vivibilità*”.

La disposizione relativa alla disciplina della sola attività di natura non imprenditoriale di locazioni di immobili ad uso residenziale per fini turistici introdotta con la legge regionale n. 8/2022 costituisce non solo un’ingiustificata restrizione della libertà di iniziativa economica, ma rappresenta altresì una discriminazione nei confronti sia delle attività ricettive svolte in forma imprenditoriale, sia delle altre attività ricettive svolte in forma non imprenditoriale non espressamente indicate nella norma, quali ad esempio le attività di casa vacanza e di *bed and breakfast*, risultando quindi non proporzionate e discriminatorie, in quanto operanti solamente con riferimento a una particolare categoria di attività turistico-ricettive.

Infatti, la possibilità di definire “criteri specifici” per lo svolgimento della sola attività di natura non imprenditoriale di locazione di immobili ad uso residenziale per fini turistici è idonea a determinare una compressione, per gli operatori del settore, della libertà di organizzare la propria attività economica e, pertanto, comporta una discriminazione rispetto all’esercizio delle altre attività turistico-ricettive non espressamente richiamate nella norma in commento.

In particolare, tale discriminazione si manifesta anche attraverso il richiamo alla salvaguardia ambientale e ciò in considerazione del fatto che la protezione dell’ambiente, in quanto bene fondamentale riconosciuto sia a livello costituzionale che eurounitario, dovrebbe essere garantita con la stessa intensità anche nello svolgimento delle altre attività turistico-ricettive e non solo in riferimento alle cosiddette “*attività di natura non imprenditoriale di locazione di immobili ad uso residenziale per fini turistici*”. A tal proposito, il legislatore regionale, con riferimento alle attività ricettive intese in senso lato, non sembra aver previsto in modo specifico il perseguimento della salvaguardia ambientale, come si evince dal tenore letterale dell’art. 5, comma 3-*bis*, lett. *b*) il quale stabilisce che “*a Roma Capitale sono conferiti inoltre le funzioni e i compiti amministrativi concernenti ... rapporti con gli organi istituzionalmente preposti alla tutela del proprio patrimonio storico, monumentale, naturalistico e culturale, per la valorizzazione del proprio territorio a fini turistici di cui all’articolo 3, comma 1, lettera d).*”.

Le previsioni normative dettate dall’art. 4, comma 1, lett. *h*), della legge regionale n. 8/2022, in ordine alle limitazioni allo svolgimento dell’attività di natura non imprenditoriale di locazione di immobili ad uso residenziale per fini turistici integrano, dunque, specifiche violazioni dei principi concorrenziali riconosciuti e tutelati dall’ordinamento eurounitario e nazionale (articoli 49 e 56 TFUE e articoli 3, 41 e 117 della Costituzione) nella misura in cui ne rendono più difficile l’esercizio in assenza di motivi imperativi di interesse generale. Tali disposizioni, inoltre, si pongono anche in contrasto con gli articoli 10 e 11 del D.Lgs. n. 59/2010 e con i successivi interventi di liberalizzazione (articolo 3, comma 7, del D.L. n. 138/2011, articolo 34 del D.L. n. 201/2011 e articolo 1, commi 2 e 4, del D.L. n. 1/2012).

quali, ai sensi della Direttiva Servizi n. 2006/123/CE la tutela dei consumatori, la protezione dell’ambiente, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica, nonché la necessità di rispettare il diritto del lavoro”.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS12164 - EXTRABANCA-ABBINAMENTO MUTUO CON CONTOCORRENTE

Provvedimento n. 30210

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 21 giugno 2022;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo o anche CdC);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTA la propria delibera del 20 aprile 2022, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento in considerazione delle esigenze connesse con la valutazione degli impegni presentati dal professionista;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. ExtraBanca S.p.A. (di seguito ExtraBanca o la Banca), con sede a Milano, è un istituto bancario attivo nella raccolta di risparmio, erogazione di prestiti, servizi finanziari, strumenti di pagamento, con specifico riferimento alla clientela straniera extra-comunitaria. ExtraBanca ha realizzato nell'anno 2020 un fatturato, calcolato in linea con quanto previsto dal Regolamento n. 139/2004/CE sulle concentrazioni, pari a circa 11,5 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento riguarda il comportamento della Banca, consistente nel subordinare la concessione di mutui ai consumatori all'apertura di un conto corrente presso la Banca stessa (con i relativi oneri a carico degli utenti).

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO.

L'iter del procedimento

3. Sulla base delle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e di una segnalazione trasmessa dalla Banca d'Italia in data 4 ottobre 2021¹, l'Autorità ha avviato, in

¹ Doc. n. 1

data 2 dicembre 2021², un procedimento istruttorio nei confronti di Extrabanca contestando la violazione degli articoli 20, comma 2, e 21, comma 3-*bis*, del Codice del Consumo secondo il quale è stabilito quanto segue: “*è considerata scorretta la pratica commerciale di una banca ...che, ai fini della stipula di un contratto di mutuo, obbliga il cliente all’apertura di un conto corrente presso la medesima banca...*”.

4. Con comunicazione del 21 dicembre 2021³, ExtraBanca ha trasmesso la propria memoria difensiva, ha fornito le informazioni richieste dall’Autorità nella comunicazione di avvio del procedimento ed ha contestualmente presentato una proposta di impegni.

5. Con comunicazione del 17 marzo 2022⁴, l’Autorità ha comunicato al professionista, a seguito della decisione assunta nell’Adunanza del 15 marzo 2022, il rigetto degli impegni presentati in data 21 dicembre 2021 per inammissibilità e per inidoneità degli stessi.

6. Con ulteriori comunicazioni del 31 marzo 2022⁵ e del 20 aprile 2022⁶ ExtraBanca ha integrato la propria memoria difensiva ed ha presentato ulteriori impegni finalizzati ad assicurare forme di indennizzo a favore dei consumatori destinatari della pratica oggetto di contestazione.

7. Con comunicazione del 21 aprile 2022⁷, l’Autorità ha reso nota ad ExtraBanca la conferma del rigetto degli impegni dopo aver esaminato, nella propria Adunanza del 20 aprile 2022, l’istanza di revisione formulata dal professionista con la suddetta comunicazione del 31 marzo 2022.

8. Con comunicazione del 21 aprile 2022⁸, l’Autorità ha reso nota la proroga del termine di conclusione del procedimento alla data del 1° luglio 2022, assunta nell’Adunanza del 20 aprile 2022.

9. Con comunicazione del 28 aprile 2022⁹, l’Autorità ha comunicato al professionista ExtraBanca il termine di conclusione della fase istruttoria.

10. In data 13 maggio 2022, ai sensi e per gli effetti dell’articolo 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo, è stata inoltrata la richiesta di parere a Banca di Italia¹⁰. Il parere della Banca d’Italia è pervenuto in data 7 giugno 2022¹¹.

Le evidenze acquisite

11. Nella segnalazione della Banca d’Italia, veniva evidenziato che nei propri contratti di mutuo ExtraBanca, a partire dal 2016, ha inserito l’indicazione: “*canalizzazione dei propri emolumenti sul c.c. detenuto presso ExtraBanca*”, ovvero ha espressamente previsto attraverso la clausola in questione l’abbinamento obbligatorio tra la concessione dei mutui e l’apertura di un conto corrente presso la Banca stessa.

² Doc. n. 4

³ Doc. n. 5

⁴ Doc. n. 7

⁵ Doc. n. 8

⁶ Doc. n. 9

⁷ Doc. n. 12

⁸ Doc. n. 11

⁹ Doc. n. 13

¹⁰ Doc. n. 14

¹¹ Doc. n. 15

12. Dalle evidenze acquisite¹², risulta che ExtraBanca è “*la banca per stranieri in Italia*”, quindi ha una clientela costituita prevalentemente da persone extracomunitarie, con caratteristiche particolari sotto un profilo socio-demografico e, in alcuni casi, anche reddituale.

13. In merito alla previsione contrattuale volta a vincolare l'erogazione di un mutuo alla apertura di un conto corrente, lo stesso professionista ha confermato la sua esistenza, pur motivandola con la finalità di agevolare i clienti ai fini della valutazione della concessione del mutuo e della sua gestione.

14. Risultano agli atti sia i costi dei conti correnti abbinati al mutuo sia la diffusione della prassi di abbinamento. Infatti, il professionista ha fornito informazioni in base alle quali emerge un costo medio annuo dei propri conti correnti pari a circa 80,00 euro. Si tratta di un costo superiore a quello medio di mercato, che il professionista ha motivato in considerazione dei costi dei servizi dedicati alla suddetta clientela, soprattutto l'assistenza linguistica che consente di garantire l'interazione nella lingua parlata dai clienti.

15. Inoltre, quanto alla diffusione dell'abbinamento, è risultato che negli anni dal 2016 al 2021 sono stati concessi in totale n. 578, per un controvalore finanziato complessivo pari ad euro 62,3 milioni. I mutui con contestuale apertura di un conto corrente sono stati in totale n. 418, per un controvalore finanziato complessivo pari ad euro 43,9 milioni. Sono stati, poi, rilevati in totale n. 372 conti correnti per i quali è stata prevista la canalizzazione degli emolumenti.

16. A partire dal settembre 2021 la clausola di “canalizzazione” delle rate dei mutui sui c.c. di ExtraBanca è stata eliminata dal professionista nelle proprie condizioni generali di contratto ed in tutta la documentazione contrattuale.

17. Con comunicazione del 20 aprile 2022¹³, ExtraBanca ha segnalato di aver attuato alcune misure a tutela della propria clientela:

a) ha rimborsato, ai clienti che abbiano aperto il proprio conto corrente contestualmente alla concessione di un mutuo, una somma pari ad Euro 30,00 per ciascun anno dal momento dell'apertura del rapporto;

b) ha inviato in data 12 aprile 2022 ai propri clienti/consumatori, che hanno aperto il conto corrente contestualmente al rapporto di mutuo, una comunicazione con la quale si ribadisce che essi possono scegliere, senza alcun vincolo, di addebitare le rate dei mutui concessi e di accreditare i propri emolumenti su qualsiasi conto corrente detenuto presso banche terze: “*Gentile Cliente, con riferimento al contratto di mutuo ipotecario da Lei sottoscritto con Extranbanca, Le comuniciamo che effettueremo un accredito sul Suo conto corrente, con valuta 15/04/2022, pari ad euro 30,00 per ogni anno dall'apertura del suo rapporto di conto corrente fino al 31/12/2021, quale ristoro in relazione agli articoli 20, comma 2, e 21, comma 3bis del Codice del Consumo. La informiamo inoltre che, relativamente al Prospetto Informativo Europeo Standardizzato (PIES) da Lei sottoscritto nell'ambito del Suo contratto di mutuo, può scegliere, senza alcun vincolo, di addebitare le rate dello stesso e di accreditare i Suoi emolumenti su un conto corrente detenuto presso altre banche*”.

¹² Doc. n. 5

¹³ Doc. n. 9

Le argomentazioni di Extrabanca

18. Con memoria del 21 dicembre 2021¹⁴, il professionista ExtraBanca ha fatto presente quanto segue:

- a) Extrabanca nasce con l'obiettivo primario di aiutare i cittadini stranieri a realizzare i propri progetti attraverso il credito. E', infatti, "*la banca per stranieri in Italia*", caratterizzata da un *team* multietnico in grado di rispondere al meglio alle esigenze di una clientela multiculturale. La clientela ha, quindi, caratteristiche specifiche sotto un profilo socio-demografico e reddituale. Tali caratteristiche hanno portato, nel tempo, all'adozione di particolari misure organizzative e allo sviluppo di prodotti coerenti con queste caratteristiche. A riprova di ciò, è sufficiente accedere al sito *internet* della Banca, sezione "*Finanziamenti e prestiti personali*", per trovare quale primo prodotto "*ExtraFidejussione Ingresso*", un documento di garanzia che lo straniero deve presentare al Consolato o all'Ambasciata italiana nel Paese d'origine al momento della richiesta del visto, per dimostrare di poter provvedere al proprio sostentamento economico durante il soggiorno in Italia. Un altro esempio delle soluzioni realizzate per rispondere alle esigenze concrete di cittadini stranieri presenti in Italia è il conto corrente Extrapass. È il prodotto dedicato ai clienti stranieri in attesa del permesso di soggiorno, o che hanno già ottenuto tale permesso, ma non hanno ancora a disposizione una carta d'identità italiana. Questi due esempi rendono evidente come la finalità principale perseguita dalla Banca sia proprio quella di favorire l'inclusione di una parte importante della clientela straniera in Italia, il che richiede l'aver accesso ad alcuni servizi bancari da parte di chi, però, non ha dimestichezza con la lingua italiana e, spesso, neppure con i servizi bancari in genere. La Banca si è, pertanto, dotata di personale in grado di supportare il cliente, o potenziale cliente, fornendo risposte in termini semplici e con il massimo della chiarezza a cittadini di origine straniera anche grazie alla conoscenza della lingua madre del cliente;
- b) La citata particolarità della propria clientela (utenti extracomunitari per la quasi totalità) ha reso opportuna la canalizzazione degli emolumenti su un conto corrente da tenere presso la Banca stessa. Tale vincolo non appare rappresentare, quindi, una pratica "*dannosa*" per il cliente, bensì una modalità operativa di gestione dei rapporti con la clientela coerente con l'offerta commerciale della Banca ed il suo *target* di riferimento. Infatti, sulla base dell'esperienza maturata nel tempo, tale pratica sembra rappresentare un utile strumento di mitigazione del rischio di contraffazione della documentazione presentata da cittadini extracomunitari a corredo delle richieste di mutuo, tale da consentire alla Banca una migliore allocazione delle risorse finanziarie verso la clientela più meritevole;
- c) Non ci sono forme di remunerazione variabile del personale e della rete collegate alle aperture di conti correnti, né tantomeno alla vendita congiunta di conto corrente e mutuo;
- d) I maggiori costi dei c.c. di ExtraBanca sono ricollegabili ai servizi aggiuntivi offerti da ExtraBanca ai cittadini extracomunitari propri clienti, quali l'assistenza linguistica;
- e) la Banca non mai ha ricevuto reclami dalla propria clientela aventi ad oggetto l'aver dovuto aprire un conto corrente presso la Banca stessa in occasione della sottoscrizione di un mutuo.

¹⁴ Doc. n. 5

IV. PARERE DELLA BANCA DI ITALIA

19. Poiché la condotta riguarda il settore bancario, in data 13 maggio 2022¹⁵ è stato richiesto il parere alla Banca d'Italia, in qualità di Autorità di regolazione di settore, ai sensi dell'art. 27, commi 1-*bis*, del Codice del Consumo.

20. Con parere pervenuto in data 7 giugno 2022¹⁶, la Banca d'Italia ha rappresentato quanto segue: *“In base all'art. 120-octiesdecies TUB, i “pacchetti” che prevedono un abbinamento con “altri prodotti o servizi finanziari distinti” possono essere offerti e commercializzati purché il contratto di credito immobiliare sia disponibile per il consumatore anche separatamente. Rileva inoltre che le disposizioni di “Trasparenza” consentono di offrire, accanto a un contratto di finanziamento, altri contratti, purché siano adottate procedure organizzative e di controllo interno che assicurino: i) una valutazione dei rischi (anche legali e reputazionali) connessi con l'offerta contestuale di più contratti; ii) la comprensibilità per i clienti della struttura, delle caratteristiche e dei rischi tipicamente connessi con la combinazione dei prodotti offerti contestualmente; iii) la corretta inclusione nel TAEG dei costi dei servizi accessori connessi con il contratto di credito; iv) il rispetto nelle procedure di commercializzazione dei principi di trasparenza e correttezza; v) che le forme di remunerazione e valutazione del personale e della rete non incentivino la vendita congiunta in misura maggiore rispetto alla vendita separata qualora il contratto offerto congiuntamente al finanziamento sia facoltativo. Ciò premesso, si fa presente che non si hanno osservazioni in merito alle valutazioni di competenza dell'Autorità”*.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

21. La pratica oggetto del presente procedimento è disciplinata da un'apposita previsione normativa, ovvero dall'art. 21, comma 3-*bis* del Codice del Consumo, secondo cui *“è considerata scorretta la pratica commerciale di una banca ...che, ai fini della stipula di un contratto di mutuo, obbliga il cliente all'apertura di un conto corrente presso la medesima banca...”*.

22. Le evidenze agli atti confermano l'esistenza di un abbinamento forzoso dei mutui erogati dalla Banca con i propri conti correnti. Lo stesso professionista ha confermato l'esistenza della previsione contrattuale volta a vincolare l'erogazione di un mutuo alla apertura o comunque tenuta di un conto corrente, pur motivandola con la finalità di agevolare i clienti ai fini della valutazione della concessione del mutuo e della sua gestione. Peraltro, il costo medio annuo del conto corrente di Extrabanca, pari a circa 80,00 euro, è superiore a quello medio di mercato. Anche considerando che tale costo è dovuto ai servizi aggiuntivi offerti da ExtraBanca ai cittadini extracomunitari propri clienti, non si può escludere che per alcuni clienti l'apertura di un c.c. presso un altro istituto di credito avrebbe potuto essere considerata una scelta idonea per le proprie esigenze, in quanto meno costosa.

23. Rileva inoltre osservare che si tratta di servizi erogati a soggetti, come affermato da ExtraBanca, contraddistinti da caratteristiche socio-demografiche peculiari, vale a dire clienti extracomunitari. Questi ultimi possono trovarsi in una situazione di debolezza rispetto al professionista, in quanto tendenzialmente più vulnerabili, in ragione delle barriere linguistiche e

¹⁵ Doc. n. 14

¹⁶ Doc. n. 15

culturali, del livello di educazione finanziaria e, in taluni casi, della situazione reddituale. Pertanto, la peculiare clientela cui è rivolta l'attività della Banca avrebbe richiesto una particolare attenzione nel non imporre l'abbinamento del mutuo a servizi costosi senza soluzioni alternative, al fine di poter ottenere il finanziamento.

24. I dati forniti dal professionista confermano la diffusione della politica di abbinamento forzoso mutuo/conti correnti. È risultato infatti che negli anni dal 2016 al 2021 sono stati concessi in totale n. 578 mutui, per un controvalore finanziato complessivo pari ad euro 62,3 milioni. I mutui con contestuale apertura di un conto corrente sono stati in totale n. 418, per un controvalore finanziato complessivo pari ad euro 43,9 milioni. Vi sono stati, poi, in totale n. 372 conti correnti per i quali è stata effettuata la canalizzazione degli emolumenti.

25. In conclusione, la condotta di Extranbanca risulta in contrasto con la previsione di cui all'articolo 21, comma 3-*bis*, del Codice del Consumo, precludendo la libertà di scelta dei consumatori interessati e vincolandoli all'apertura di un conto corrente presso ExtraBanca per poter ottenere un mutuo, senza consentire di accedere ad eventuali soluzioni alternative disponibili sul mercato.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

26. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9 del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta una pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 di euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

27. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

28. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto della natura della pratica, con particolare riferimento alla circostanza che essa ha riguardato una fattispecie oggetto di un'apposita previsione del Codice del Consumo, ovvero una fattispecie scorretta di per sé ai sensi dell'art. 21, comma 3-*bis*.

29. Inoltre, si tiene conto della dimensione economica del professionista che, sulla base dei dati disponibili, risulta aver realizzato nell'anno 2020 un fatturato, calcolato in linea con quanto previsto dal Regolamento n. 139/2004/CE sulle concentrazioni, di circa 11,5 milioni di euro.

30. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale in questione è stata posta in essere dal 2016 fino al settembre 2021, quando ExtraBanca ha rimosso la clausola contrattuale che imponeva l'abbinamento del mutuo con il conto corrente.

31. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria base applicabile a ExtraBanca nella misura di 250.000 € (duecentocinquantamila euro).

32. Sussistono nel caso di specie circostanze attenuanti derivanti dalle misure adottate dal professionista a favore dei consumatori, per cui si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura pari a 150.000 € (centocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere della Banca d'Italia, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'art. 21, comma 3-*bis*, del Codice del Consumo in quanto idonea, nei termini sopra esposti, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio nella scelta dei conti correnti ExtraBanca, abbinati forzatamente ai mutui del professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento posta in essere dalla società ExtraBanca S.p.A. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 21, comma 3-*bis* del Codice del Consumo;

b) di irrogare alla società ExtraBanca S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 150.000 € (centocinquantamila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta 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'art. 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 della documentazione attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. *b*), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere

proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS12268 - XIAOMI-ASSISTENZA IN GARANZIA*Provvedimento n. 30211*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 21 giugno 2022;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTO il proprio provvedimento del 18 gennaio 2022, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi della società Xiaomi Technology Italy S.r.l. e di un rivenditore di prodotti a marchio Xiaomi;

VISTO il proprio provvedimento del 27 aprile 2022, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Xiaomi Technology Italy S.r.l. (di seguito anche Xiaomi Italy) in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società, appartenente all'omonimo gruppo multinazionale¹, svolge attività commerciale nel settore della vendita di prodotti elettronici, di domotica, indossabili ed altri accessori. Secondo la documentazione prodotta, al termine dell'esercizio corrispondente all'anno 2021 la società presentava ricavi per circa 455 milioni di euro e utili al netto delle imposte per circa 5,8 milioni di euro².

II. LE CONDOTTE

2. Il procedimento concerne i seguenti comportamenti posti in essere dal Professionista in occasione della prestazione della assistenza in garanzia di prodotti a marchio Xiaomi:

- la richiesta di assistenza viene considerata “fuori garanzia” in presenza di altri danni del prodotto, anche solo alle parti esterne, ovvero la prestazione viene subordinata alla accettazione da parte del cliente di un preventivo per la contemporanea riparazione a pagamento dei danni alle parti esterne del prodotto; parimenti fuori garanzia sono considerati i difetti relativi al *software*;
- a fronte di una persistente difettosità del prodotto vengono effettuate reiterate riparazioni e viene rifiutata la sostituzione del prodotto;

¹ Il capitale di Xiaomi Italy è interamente detenuto dalla società Xiaomi H.K. Limited con sede a Hong Kong.

² Al termine dell'esercizio corrispondente all'anno 2020 la società presentava ricavi per circa 127 milioni di euro e utili al netto delle imposte per circa 4,8 milioni di euro

- quando il professionista non riconosce l'esistenza di un difetto di conformità del prodotto e il consumatore non accetta il preventivo della riparazione fuori garanzia, gli viene comunicata la necessità di pagare i costi di verifica e spedizione al fine di poter ottenere la restituzione del prodotto non riparato.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

3. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 27 gennaio 2022 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS12268 per possibile violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo.

In tale sede, veniva in particolare ipotizzata l'aggressività della imposizione di ostacoli di natura non contrattuale, onerosi o sproporzionati, all'esercizio da parte dei consumatori dei diritti derivanti dalla garanzia legale, nonché della richiesta ai consumatori di pagare una somma a fronte del preventivo rifiutato, pena la mancata restituzione del prodotto.

4. In pari data sono stati svolti accertamenti ispettivi presso la sede del Professionista e presso la sede di un rivenditore titolare di negozi a marchio Xiaomi in Italia specificamente con il marchio "MI".

5. In data 16 febbraio 2022 il Professionista ha fatto pervenire informazioni richieste in sede di ispezione e presentato argomentazioni difensive; successivamente è stato sentito in audizione in data 18 marzo 2022.

6. Nel frattempo, in data 14 marzo 2022, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, il professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione, modificati ed integrati in data 25 marzo 2022.

7. Tali impegni sono stati rigettati dall'Autorità nella sua adunanza del 12 aprile 2022, e di ciò è stata data comunicazione al professionista in data 13 aprile 2022, rilevando che tali impegni risultavano non idonei a rimuovere i profili di possibile scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento avuto riguardo all'addebito di spese di verifica e trasporto nel caso in cui non si riconosca un difetto di conformità con specifico riferimento al primo periodo della garanzia legale (in cui si presume che qualsiasi difetto esiste già al momento della consegna), alla possibilità di reiterata riparazione dei prodotti in luogo della loro sostituzione, nonché alla cancellazione, prima dell'assistenza, dei dati salvati nel prodotto; infine gli impegni prevedevano anche una misura riguardante la riparazione in garanzia legale senza la contestuale riparazione di parti fuori garanzia il che sostanzialmente rimetteva al professionista la valutazione sia della possibilità tecnica della riparazione in garanzia legale che del rispetto di *standard* di sicurezza tecnici dallo stesso definiti.

8. Con nota del 29 aprile 2022 il Professionista ha comunicato di avere iniziato a porre spontaneamente in essere alcune tra le misure già proposte al fine di migliorare la *compliance* della propria attività alle norme a tutela del consumatore.

9. In data 6 maggio 2022 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

10. In data 26 e 27 maggio il Professionista ha presentato ulteriori argomentazioni difensive.

2) *Le evidenze acquisite*

11. L'attività istruttoria svolta a riscontro e integrazione delle segnalazioni ricevute prima dell'avvio del procedimento ha consentito di delineare compiutamente i profili della pratica commerciale che ne forma oggetto, in merito, in particolare, alle modalità di prestazione della garanzia legale per i prodotti a marchio Xiaomi in Italia.

La prestazione della garanzia legale di conformità

12. Come emerge dai documenti acquisiti agli atti³, Xiaomi Italy si occupa della assistenza post vendita per i prodotti a marchio Xiaomi in Italia, sostituendosi in tale attività anche ai rivenditori per quanto riguarda la prestazione della garanzia legale di conformità.

13. Lo stesso quadro risulta dalle dichiarazioni rese nel corso dell'ispezione svolta presso un rivenditore titolare di negozi a marchio di Xiaomi (di seguito anche Rivenditore), il cui rappresentante ha dichiarato che: l'attività di prestazione della garanzia legale per i prodotti da esso venduti è integralmente prestata dal produttore, che ha un accordo con la società Service Trade, la quale effettua tutte le riparazioni di tali prodotti per suo conto; tale attività viene peraltro seguita, sempre per conto del produttore, dalla società B2X; sono a carico del produttore anche i costi di logistica e non si fanno pagare al consumatore i costi di accertamento anche nei casi in cui il difetto non sia coperto dalla garanzia di conformità, con esclusione dei prodotti a mobilità elettrica.

Il Rivenditore ha altresì dichiarato di poter accedere alle singole pratiche di assistenza, ma di non essere in possesso della documentazione contrattuale, né delle diverse procedure operative e delle specifiche caratteristiche con cui viene prestata la riparazione e più in generale l'assistenza, né di alcuna reportistica sulla complessiva gestione degli interventi in garanzia.

In particolare, in caso di lamentela dei consumatori, anche con riferimento alle riparazioni, il Rivenditore ha dichiarato di intervenire sul caso specifico per sollecitare la risoluzione del problema tecnico o attraverso un gesto commerciale.

Quanto sopra è confermato da alcuni documenti acquisiti agli atti in occasione degli accertamenti ispettivi presso Xiaomi Italy, riguardante alcune richieste di assistenza da parte di clienti del suddetto Rivenditore (un reclamo dell'acquirente di un monopattino⁴ ed uno dell'acquirente di un telefono che include fra i destinatari anche il Rivenditore in parola⁵).

14. Inoltre, come precisato dallo stesso Professionista, il sito del gruppo Xiaomi fornisce ai consumatori le indicazioni su come ottenere l'assistenza in garanzia mediante consultazione di una apposita pagina *internet* dedicata alla "*Politica di garanzia*"⁶, nella quale offre una "*Garanzia Limitata*" e dichiara che "*XIAOMI garantisce che i Prodotti siano privi di difetti in fatto di materiali e manodopera in circostanze di utilizzo normali e in caso di utilizzo in conformità con il manuale utente del rispettivo Prodotto, durante il Periodo di Garanzia*"; nella stessa pagina si dichiara che "*in conformità al diritto vigente nell'Unione Europa, Xiaomi offre l'assistenza in garanzia in tutti i paesi in cui Xiaomi vende ufficialmente i suoi prodotti. Pertanto, se questo prodotto è stato*

³ Cfr. per tutti i docc. isp. Xiaomi Italy nn. 1 e 36 più dettagliatamente richiamati in seguito.

⁴ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 11.

⁵ Cfr. Docc. isp. Xiaomi Italy nn. 8, 16, 35 e 37.

⁶ Cfr. l'allegato 7 alla Nota prot. 20617 del 16 febbraio 2022, recante un estratto della pagina del sito *internet* dedicata alla "*Politica di garanzia*".

acquistato in Spagna, Francia, Italia o Portogallo, è possibile richiedere l'assistenza in garanzia in tutti questi paesi” e precisa che “Nessun rivenditore, agente o dipendente Xiaomi è autorizzato a effettuare qualsiasi modifica, estensione o aggiunta a questa Garanzia Limitata”⁷.

Infatti, come precisato dallo stesso Professionista⁸, lo stesso offre in Italia non solo ai clienti diretti di società del gruppo Xiaomi, ma anche agli acquirenti di altri venditori, la possibilità di rivolgersi direttamente a un “collection point”, che poi provvederà alla consegna al CAT, o direttamente a un CAT⁹ anche richiedendo a tal fine assistenza al call center, il quale li indirizza a detti “collection points” e CAT.

Il ruolo di Xiaomi Italy

15. Negli accertamenti ispettivi svolti presso la sede di Xiaomi Italy è stata acquisita ampia documentazione riguardo alla prestazione in Italia dell'assistenza in garanzia dei prodotti a marchio Xiaomi, presso le postazioni di una dipendente del Professionista con l'incarico di responsabile dell'assistenza post vendita per l'Italia (Italy after Sales Service Manager) e di un'altra sua dipendente con l'incarico di legale interno.

In particolare, presso il responsabile dell'assistenza post vendita per l'Italia è stata rinvenuta documentazione relativa alla gestione ed al controllo della qualità del servizio di assistenza e presso il legale interno è stata rinvenuta la corrispondenza relativa alla gestione dei reclami dei consumatori per il servizio di assistenza.

16. Per quanto riguarda la prestazione dell'assistenza post vendita, è stato rinvenuto un contratto stipulato da Xiaomi Italy con un'azienda italiana attiva nel settore della distribuzione all'ingrosso di prodotti tecnologici in Italia e all'estero¹⁰, con cui il Professionista designa quest'ultima come distributore non esclusivo nella maggior parte dei Paesi europei ed in particolare in Italia (indicata come “Focus Country”).

In tale contratto viene previsto che Xiaomi Italy (indicata nel contratto come “Xiaomi”) fornirà o autorizzerà una terza parte a fornire servizi di garanzia post-vendita per l'utente finale¹¹.

È ivi inoltre stabilito che “nella misura massima consentita dalla legge, i servizi di garanzia per l'utente finale devono essere forniti solo da Xiaomi o dai Centri di assistenza o da altre terze parti autorizzate da Xiaomi per iscritto e il Distributore non deve, e deve assicurarsi che i suoi Sub-distributori non utilizzino qualsiasi altra parte per adempiere a tali servizi di garanzia”¹².

17. Nello stesso contratto di cui sopra è poi stabilito che, in considerazione della prestazione dei servizi di assistenza in garanzia, i prezzi dei prodotti indicati al distributore includono i costi di

⁷ Nella stessa pagina internet dedicata alla propria “Politica di garanzia” si offre anche una procedura di reso se si riscontra un difetto dell'apparecchio entro 15 giorni per i soli prodotti acquistati sul sito www.mi.com/it.

⁸ Cfr. Nota Xiaomi Italy prot. 20617 del 16 febbraio 2022.

⁹ Come precisato dal Professionista, 1 collection points sono contrattualizzati direttamente da Video Pacini e Service Trade e sono reperibili all'indirizzo www.mi.com/it/service/repair/, mentre i CAT presso i quali i consumatori possono fisicamente depositare i prodotti sono elencati alla pagina del sito buy.mi.com/it/service/repair.

¹⁰ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 1, nome file “ESP Distribution agreement_DDP”, nel quale il Professionista Xiaomi Technology Italy S.r.l. viene indicato come “Xiaomi” e l'altra parte del contratto viene indicata come “Distributor”.

¹¹ “Xiaomi will provide or authorize a third party to provide End-User aftersales warranty services”.

¹² “To the fullest extent permitted by Law, End-User warranty services shall only be performed by Xiaomi or by Service Centers or other third parties authorized by Xiaomi in writing, and Distributor shall not, and shall ensure that its Sub-distributors shall not, use any other party to fulfil such warranty services”.

assistenza in garanzia per l'Italia, mentre per gli altri Paesi oggetto del contratto di distribuzione i costi di assistenza in garanzia potrebbero essere diversi¹³.

Viene altresì stabilito che il distributore in Italia notifichi tempestivamente al Professionista per iscritto qualsiasi richiesta di assistenza in garanzia da parte degli utenti finali e che il distributore fornisca al Professionista senza indebito ritardo tutte le informazioni necessarie (inclusa una specifica dell'IMEI/SN, foto, video o altre informazioni) perché possa analizzarle¹⁴.

In base al contratto, infine, a spese del Professionista e in conformità con le sue istruzioni, il distributore deve inviare il prodotto per il quale viene richiesta l'assistenza al Professionista o a un fornitore di servizi post-vendita dallo stesso designato¹⁵.

18. D'altro canto, in una *mail*¹⁶ che una impresa appartenente alla GDO specializzata in prodotti elettronici ha inviato a fine dicembre 2021 ad un proprio cliente consumatore e per conoscenza all'indirizzo PEC di Xiaomi Italy, confermando che il prodotto per il quale era stata richiesta assistenza sarebbe stato fuori garanzia essendo il danno causato da una infiltrazione da liquidi, scriveva: *“Ci scusiamo per il ritardo con cui siamo a rispondere, ma aspettavamo un fattivo riscontro da Xiaomi in risposta ai quesiti da Lei posti. Nulla avendo ricevuto, ad oggi non possiamo fare altro che ribadire quanto già precedentemente comunicato. (..) qualunque ulteriore contestazione potrà essere rivolta al produttore, al quale inoltriamo nuovamente e direttamente la sua comunicazione, inserendolo nella presente missiva, sollecitandolo ad esprimere la propria posizione in merito (giova ricordare che i riscontri tecnici sono stati forniti direttamente da un centro assistenza autorizzato dal produttore a giudicare tali eventi). Invitiamo formalmente Xiaomi a fornirLe direttamente riscontro”*.

19. Anche dalla lettura della procedura predisposta in ordine al funzionamento del *call centre* dedicato all'assistenza¹⁷ risulta che il Professionista ha assunto un ruolo centrale nella gestione dell'assistenza tecnica ai prodotti a proprio marchio in Italia, essendo direttamente coinvolto nella gestione delle richieste rivolte al *call centre*, come si evince dal seguente schema di attribuzione delle competenze per la risoluzione dei casi ivi sollevati dai consumatori (dove RSP, Repair Service Provider, è il centro di assistenza di competenza).

¹³ *“Equipment prices provided to Distributor include the warranty costs”*.

¹⁴ *“Distributor shall promptly notify Xiaomi in writing of any claims under warranty from End-Users submitted to Distributor in respect of Defective Equipment in the Focus Country. Distributor shall provide Xiaomi without undue delay with all necessary information (including a specification of the IMEI/SN, photos, video, or other information) in respect of the allegedly Defective Equipment for Xiaomi to analyse”*.

¹⁵ *“Distributor shall, at Xiaomi's costs and in accordance with Xiaomi's instructions, send the allegedly Defective Equipment to Xiaomi or such third party aftersales service provider in the Focus Country as is designated by Xiaomi”*.

¹⁶ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 36.

¹⁷ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 55, nome file “SOP for Call Center agents v1.1”.

3.3.2 Call Center Escalations Workflow

Cases' workflow is as per below.

1. Call Center Agent is creating the case
2. Case is automatically assigned to the respective RSP and user that was setup to handle the complaint category.
3. Xiaomi's staff is notified of the case
4. The solution is discussed with Xiaomi staff, the RSP and B2X. When needed, additional feedback and information from the customer will be requested from the Call Center Agent.
5. Call Center Agent confirms customer's satisfaction with the solution and closes the ticket

20. Xiaomi Italy controlla l'operato delle società, designate dalla propria controllante Xiaomi HK Ltd, che forniscono i servizi di assistenza tecnica post vendita¹⁸, di *call centre*¹⁹ e di raccolta dei prodotti²⁰, con l'analisi di appositi *report* e la verifica degli obiettivi (KPI, Key Performance Indicator) in base ai quali sono misurate le loro prestazioni²¹.

Infatti intrattiene i rapporti e la corrispondenza con tali società per quanto riguarda la prestazione in Italia della garanzia legale per i prodotti a marchio Xiaomi, come si evince da tutta la corrispondenza acquisita agli atti in occasione delle attività ispettive presso la sede del Professionista, nella quale i soggetti coinvolti come destinatari principali e/o mittenti degli scambi di comunicazioni relative alla gestione dell'assistenza in Italia ed ai relativi reclami sono il responsabile dell'After Sale di Xiaomi Italy e/o il suo legale interno.

Ad esempio, in una richiesta di assistenza del 6 ottobre 2021 un consumatore ha scritto: *"ho aspettato un mese per la riparazione del telefono e nonostante tutto questo tempo me lo avete restituito non funzionante! E ho anche pagato 30 euro di costo di riparazione a Video Pacini, per un intervento non adeguato"* e successivamente ha reiterato il suo reclamo, dopo di che B2X ha scritto a Xiaomi Italy in una mail del 26 ottobre 2021: *"Il CP ha confermato l'errore nella richiesta di pagamento delle 30 euro, perché inizialmente era un fuori garanzia poi confermato in garanzia per la promozione Xiaomi. Procederà al rimborso verso il cliente"* e Xiaomi Italy ha risposto a B2X il 27 ottobre: *"è molto grave come errore ed è già stato indicato sia a VP che ST devono tenere sotto controllo la rete CP. Se dovesse ripresentarsi un'ulteriore lamentela su questo CP, sarà escluso dalla nostra rete immediatamente. Cortesemente informa sia VP e ST di questo punto"*²².

¹⁸ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 45, nome file "B2X_Master_Agreement_Redacted", coincidente con l'allegato 17 alla Nota Xiaomi Italy prot. 20617 del 16 febbraio 2022; si tratta della società tedesca B2X Care Solutions GmbH, che in Italia fornisce tali servizi attraverso i 3 subappaltatori Video Pacini, Service Trade e CTDI.

¹⁹ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 56, nome file "罗马尼亚盖章合同扫描件Contratto callcentre".

²⁰ Cfr. Doc. isp. Rivenditore n. 1, nome file "Authorized service agreement between Xiaomi H.K. Limited and Italy Wing S.r.l.".

²¹ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy nn. 43, 44, 52, 53, 54 e da 57 a 68.

²² Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 24.

Ostacoli all'esercizio del diritto alla garanzia legale

a) rifiuto della riparazione gratuita in garanzia legale per alcuni prodotti o in presenza di condizioni qualificate come difetti non in garanzia

21. Dalle evidenze istruttorie il Professionista risulterebbe in alcuni casi rifiutare di fornire direttamente l'assistenza in garanzia per prodotti acquistati in Italia e rinviare i consumatori al venditore senza fornire chiarimenti o dettagli al riguardo.

Infatti una consumatrice ha segnalato all'Autorità che, alla sua richiesta di assistenza in garanzia per un prodotto acquistato pochi giorni prima, nel gennaio 2022, Xiaomi Italy ha risposto: *“La informiamo che la garanzia del suo prodotto risulta gestibile dal venditore, in questo caso è necessario che si rivolga al venditore che La indirizzerà presso un centro assistenza con cui collabora”*²³.

22. Inoltre dai reclami dei consumatori acquisiti agli atti nel corso dell'ispezione presso Xiaomi Italy risulta che la richiesta di assistenza venga considerata “fuori garanzia” (OOW, Out Of Warranty) se il prodotto reca qualche altro danno, anche solo estetico, non riconducibile all'assistenza in garanzia e che questo criterio venga utilizzato come motivazione del rifiuto della riparazione gratuita per i difetti per i quali il cliente richiede l'assistenza e per i quali sarebbe dovuta la garanzia legale; in tali casi la prestazione gratuita della riparazione in garanzia legale viene poi subordinata alla accettazione da parte del cliente di un preventivo per la contemporanea riparazione a pagamento dei graffi o altri danni alle parti esterne del prodotto.

Infatti una consumatrice ha scritto: *“avendo dovuto ricorrere all'assistenza per un guasto in garanzia per un telefono Xiaomi, non nascondo titubante avendo letto feedback uniformemente negativi dai quali si evinceva una costante violazione alle norme italiane sulla garanzia di legge /tutela del consumatore, ho ricevuto anche io un preventivo per riparazioni extra a quelle in garanzia e, alla mia richiesta di provvedere alla riparazione solo di quanto coperto in garanzia, ripetuta più volte (..), mi sono vista rispondere che per Vostra politica contrattuale ove il consumatore non intenda riparare quanto non in garanzia decade alla garanzia di legge”* ²⁴.

Un altro consumatore ha scritto *“chiedo che venga riparata la parte in garanzia senza nessun altro costo aggiuntivo del monopattino inviatovi. Mi è stato inviato un preventivo per la riparazione della leva del freno essendo graffiata, questo non è un danno dovuto a nessuna caduta ma solo strusciata perché appoggiata a muro o a terra e comunque non influisce nella maniera più assoluta sulla sicurezza e sul danno da riparare. Inoltre è stato anche preventivato la sostituzione del faro perché un po' rientrato, premesso che quando è stato consegnato il monopattino, il faro non era in questo stato come dimostrato dalla verifica del monopattino effettuato dalla società Dima quando è stato consegnato. È evidente che è frutto di un urto nel trasporto. Comunque essendo funzionante (così era quando è stato consegnato) anche questo non influisce sulla sicurezza e sul danno da riparare, occorre solo metterlo diritto probabilmente”*²⁵.

²³ Cfr. segnalazione prot. 35152 del 19 aprile 2022.

²⁴ Cfr. Docc. isp. Xiaomi Italy nn. 8, 16, 35 e 37.

²⁵ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 11.

I reclami evidenziano, dunque, che la procedura descritta viene applicata a prescindere dalla praticabilità tecnica della sola riparazione dei difetti coperti dalla garanzia legale per i quali il cliente richiede l'assistenza.

23. Di tale condotta si trova conferma anche nella previsione fra le condizioni per l'assistenza tecnica che una richiesta di assistenza debba sempre essere considerata fuori garanzia (OOW, Out Of Warranty) se le superfici e/o altre parti esterne del prodotto sono "graffiate" o "danneggiate fisicamente per un uso improprio" con le seguenti indicazioni: "5.3 Servizio fuori garanzia ("OOW") - Il Fornitore di servizi e/o i suoi subappaltatori non forniranno alcun Servizio in garanzia per il Prodotto nelle seguenti circostanze in cui i difetti sono causati da un uso improprio, inclusi ma non limitati a:

5.3.1 Le superfici del prodotto e/o altre parti esposte esternamente sono graffiate o danneggiate fisicamente a causa di un uso improprio (soprattutto quando (a) il prodotto viene utilizzato in modo non conforme alle sue specifiche; (b) l'uso, il funzionamento o il trattamento del prodotto non è coerente con normale uso personale o domestico, ecc.)"²⁶.

Lo stesso criterio di esclusione è indicato in una guida per i dipendenti dei Mi Store in cui viene dettato uno *standard* di ispezione del prodotto per il quale viene richiesta assistenza e viene indicata come condizione per l'ammissione alla garanzia il fatto che sia presente non più di un graffio sullo schermo, di dimensioni inferiori a 5 centesimi di millimetro di larghezza e 5 millimetri di lunghezza, con le seguenti indicazioni (grassetto aggiunto)²⁷:

"4.9 Gestione del post-vendita -

4.9.1 Standard di ispezione visiva

Standard di ispezione dell'apparato di riparazione / DOA

Questa guida è stata redatta per il riferimento dei centri di assistenza e centri di controllo autorizzati Xiaomi per la valutazione sul cellulare"

"Aspetto generale: problemi relativi alle parti della struttura

1. **Coperchio posteriore** della batteria: come **graffi**, **incrinature**, **rottture**, **CID** (danno indotto dal cliente), **fuori garanzia**.

2. **Gruppo coperchio posteriore**: come **filettatura danneggiata**, **deformata**, **CID** (danno indotto dal cliente), **fuori garanzia**. per esempio. **Scocca posteriore incrinata / angolo rotto**, **filettatura danneggiata**, **vetro della fotocamera rotto**, in questi casi si procede come **fuori garanzia**."

"Problemi di **schermo** - Scratch sullo schermo

1. Se c'è un graffio sullo schermo, a graffio non induttivo: **$W \leq 0.05mm$, $L \leq 5mm$, $N \leq 1$ accettabile**;
b. graffio induttivo: **graffi profondi, non accettabile**"

²⁶ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 45, nome file "B2X_Master_Agreement_Redacted", coincidente con l'allegato 17 alla Nota Xiaomi Italy prot. 20617 del 16 febbraio 2022: "5.3 Out of warranty ("OOW") Service - Service Provider and/or its Subcontractors shall not provide any in-warranty Service for the Product in following circumstances where defects are caused by improper use including but not limited to:

5.3.1 Product surfaces and/or other externally exposed parts are scratched or physically damaged due to misuse (especially when (a) the Product being operated not in accordance with its specifications; (b) use, operation or treatment of the Product inconsistent with normal personal or domestic use, etc.)."

²⁷ Cfr. Doc. isp. Rivenditore n. 21, nome file "(OLD)HANDBOOK XIAOMI_rev7_PUBLIC BETA", denominato "HANDBOOK MI STORE.

24. Stessa esplicitazione del criterio di esclusione si è rinvenuto in altro documento del 16 maggio 2018²⁸ sugli *standard* di ispezione del prodotto per il quale viene richiesta assistenza.

25. Va inoltre rilevato che nelle informazioni fornite ai consumatori riguardo alla assistenza tecnica in garanzia²⁹ non è indicato che la richiesta di assistenza viene considerata “fuori garanzia” se il prodotto reca qualche altro danno, anche solo estetico, non riconducibile all’assistenza in garanzia.

26. Dalla documentazione acquisita, assume rilievo anche l’esclusione dall’assistenza in garanzia di qualsiasi *software* proprietario. Xiaomi Italy risulta avere opposto come motivazione per il rifiuto ad un consumatore che richiedeva dapprima la riparazione e poi la sostituzione del prodotto³⁰: “La informiamo che secondo i nostri termini legali, se un prodotto è considerato non riparabile dal centro assistenza (questo si applica SOLO per problemi a livello hardware del cellulare), si prende in considerazione di effettuare la sostituzione del prodotto diretto; nel caso in cui il problema è a livello software ovvero bug di sistema operativo e non problema hardware, allora in tal caso il problema si potrà risolvere soltanto tramite aggiornamenti che vengono rilasciati per la MIUI³¹”.

Di tale condotta si trova conferma nella procedura adottata da Xiaomi Italy per la prestazione dell’assistenza in garanzia³² (“The Warranty applies to the Product as originally supplied. The Warranty does not apply to any software or other equipment owned by XIAOMI or third parties however, you should check the end-user license agreement, separate warranty/ guarantee statement(s) and/or any exclusions which are provided or intended to apply to such items”).

27. Dall’esame della procedura per la prestazione dell’assistenza in garanzia rinvenuta presso il Rivenditore³³ risultavano infine ulteriori limitazioni al riconoscimento dell’assistenza in garanzia, che appaiono invece superate alla luce della versione dell’omologo documento successivamente prodotta da Xiaomi Italy³⁴.

In particolare, dalla versione della procedura rinvenuta presso il Rivenditore per la prestazione dell’assistenza in garanzia si evincevano limitazioni alla estensione temporale della garanzia degli accessori venduti unitamente al prodotto principale o separatamente.

²⁸ Cfr. Doc. isp. Rivenditore n. 51, nome file “Xiaomi Standard di ispezione visivo”, in cui si legge:

“Aspetto generale: problemi relativi alle parti della struttura

1. Coperchio posteriore della batteria: CID come graffi, incrinature, rotture, fuori garanzia.

2. Gruppo coperchio posteriore: CID come filettatura danneggiata, deformata, fuori garanzia. per esempio. Copertina posteriore incrinata / angolo rotto, filettatura danneggiata, vetro della fotocamera rotto, la custodia deve essere lavorata come fuori garanzia.

(..)

Problemi di schermo - Scratch sullo schermo

1. Se c’è un graffio sullo schermo, a. graffio non induttivo: $W \leq 0.05mm$, $L \leq 5mm$, $N \leq 1$ accettabile; b. graffio induttivo: graffi profondi con sensazione ovvia, non accettabile”.

²⁹ Cfr. l’allegato 7 alla Nota Xiaomi Italy prot. 20617 del 16 febbraio 2022, recante un estratto della pagina del sito internet del gruppo Xiaomi dedicata alla “Politica di garanzia”.

³⁰ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 25, recante corrispondenza relativa alla richiesta di assistenza di un consumatore.

³¹ La sigla MIUI, composta dalle due parti MI e UI, dove UI sta per Interfaccia Utente, indica il *firmware* sviluppato dal gruppo Xiaomi per i propri *smartphone* e *tablet*.

³² Cfr. allegato “Xiaomi-Service Brief Document / Italy” al Doc. isp. Rivenditore nn. 2, nome file “I: [ESTERNAL] XIAOMI procedure doa e assistenza in garanzia”, di oggetto coincidente con l’allegato 3 alla Nota Xiaomi prot. 20617 del 16 febbraio 2022, denominato “Xiaomi Italy- Service Solution Document Xiaomi Phones and ECO Products”.

³³ Cfr. allegato “Xiaomi-Service Brief Document / Italy” al Doc. isp. Rivenditore nn. 2, nome file “I: [ESTERNAL] XIAOMI procedure doa e assistenza in garanzia”.

³⁴ Cfr. allegato 3 alla Nota Xiaomi Italy prot. 20617 del 16 febbraio 2022, denominato “Xiaomi Italy- Service Solution Document Xiaomi Phones and ECO Products”.

28. Inoltre nella procedura rinvenuta presso il Rivenditore per la prestazione dell'assistenza in garanzia si prescriveva l'obbligo di procedere alla cancellazione dei dati salvati dal proprietario prima della consegna del prodotto in assistenza: *"1.3.1.1. Consumer responsibilities - Before delivering your Product to XIAOMI or an Authorised Service Center for service under this Warranty, the consumer should make a back up copy of the contents of your Product and remove all personal information and disable all security passwords."*

Le dette limitazioni alla estensione temporale della garanzia degli accessori e la cancellazione obbligatoria dei dati non risultano invece dall'analogo documento prodotto da Xiaomi Italy successivamente all'avvio dell'istruttoria.

b) riparazioni ripetute, rifiuto di sostituzione del prodotto ed esclusione del software dalla garanzia

29. I reclami di consumatori che sono stati acquisiti agli atti nel corso dell'ispezione presso Xiaomi Italy evidenziano l'esigenza dei consumatori di potersi vedere sostituire il prodotto nel caso di una riparazione non risolutiva e le difficoltà che la condotta sopra descritta comporta per l'esercizio del diritto alla garanzia legale.

Fra questi, un consumatore ha richiesto la sostituzione di un cellulare dopo il mancato godimento del bene acquistato per oltre due mesi a causa dell'effettuazione di diversi interventi tecnici³⁵ e un altro ha richiesto la sostituzione di un prodotto in occasione della terza assistenza in garanzia³⁶.

Un altro consumatore ha scritto: *"vi contatto in merito ad una problematica riscontrata sul modello di scooter elettrico Mi scooter Pro: il parafrangente posteriore si è staccato, probabilmente a seguito delle sollecitazioni durante l'utilizzo e il filo risulta tranciato. Dal momento che ho effettuato pochi mesi fa un intervento di riparazione e sostituzione dello stesso (modulo intervento eseguito in allegato) mi chiedo se questo problema è destinato a ripresentarsi in seguito e richiedo un intervento risolutivo in garanzia, se necessario anche la sostituzione del prodotto acquistato, dal momento che il monopattino è stato acquistato da me nuovo un anno fa e il costo delle riparazioni è probabilmente destinato a superare il costo iniziale dello stesso"*³⁷.

Un ulteriore consumatore ha rappresentato un *"problema riscontrato anche a questo telefono che mi è stato dato da voi in sostituzione del mio Redmi Note 9 Pro difettoso ad aprile 2021, e dopo averlo inviato in assistenza presso Vs centro a dicembre 2021, dopo 1 settimana dal ritorno del prodotto si sono riverificati gli stessi problemi"* e che *"posso quasi dire che i miei dispositivi sono stati più in assistenza che nelle mie mani per utilizzo"*³⁸.

Infine, riguardo ad un reclamo pervenuto attraverso una associazione di consumatori, con il quale si lamentava la ripetizione di più interventi di assistenza in garanzia e si chiedeva la sostituzione del

³⁵ Cfr. Docc. isp. Xiaomi Italy nn. 3, 9, 18 e 23.

³⁶ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 7.

³⁷ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 5.

³⁸ Cfr. isp. Xiaomi Italy nn. 6, 10 e 30, recanti corrispondenza relativa a un consumatore che rappresenta un *"problema riscontrato anche a questo telefono che mi è stato dato da voi in sostituzione del mio Redmi Note 9 Pro difettoso ad aprile 2021, e dopo averlo inviato in assistenza presso Vs centro a dicembre 2021, dopo 1 settimana dal ritorno del prodotto si sono riverificati gli stessi problemi"* e che *"posso quasi dire che i miei dispositivi sono stati più in assistenza che nelle mie mani per utilizzo"*; cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 7, recante la richiesta di sostituzione di un prodotto in occasione della terza assistenza in garanzia.

prodotto³⁹, il responsabile dell'assistenza post vendita per l'Italia (Italy after Sales Service Manager) del Professionista scriveva al proprio legale interno: *“il cliente ha chiesto lo swap, procediamo in questo senso per evitare ulteriori esclusioni”*.

30. Analoghe lamentele risultano dal tabulato⁴⁰ acquisito agli atti nel corso dell'ispezione presso Xiaomi Italy relativo ai reclami di clienti nell'ultimo trimestre del 2021, per nessuno dei quali il difetto di conformità è stato risolto alla prima o alla seconda richiesta di assistenza in garanzia:

- *“customer complained that after 5 repairs problem with low network signal / call drop has not been solved. He wants swap”*;
- *“customer wants swap because after 3 repairs problem has not been solved, counterpart cannot hear during calls”*;
- *“customer wants swap, possibly with another model, because after 3 repairs problems persist. cannot connect to wifi system apps don't work proximity sensor issue”*;
- *“customer complained he received back damaged phone. he wants swap or refund”*;
- *“customer claims autoreboot/autopoweroff problem persists after 3 repairs, he wants swap”*;
- *“customer wants swap or refund because after 4 repairs the issues with her phone have not been solved. Calls drop, system lag, low network signal”*;
- *“customer wants swap because after 3 repairs problem with camera persists. all photos are divided into 2 parts with different colors (see picture). she already shipped it back through collection point”*;
- *“customer wants swap because after 3 repairs his phone still powers off during calls”*;
- *“customer wants swap because after several repairs his phone was not fixed, it still has issues with autoreboot and it gets stuck at MIUI logo”*;
- *“customer wants swap because after 3 repairs problem persists. the screen/touch freezes after power on and also during calls”*;
- *“customer claims that his phone has not been fixed properly after 3 repairs. the device freezes all the time and he has to reboot it. he wants swap”*;
- *“customer claims problem with proximity sensor has not been solved after several repairs. He wants swap”*;
- *“Please track subject job, customer complained his phone has not been properly fixed after 3 repairs and wants swap. He reported fingerprint doesn't work, battery overheats and network connection is not stable”*;
- *“customer complained autoreboot issue has not been solved after 3 repairs. he wants swap”*;

³⁹ Cfr. Docc. isp. Xiaomi Italy nn. 33 e 34, in cui una associazione di consumatori ha scritto *“Con la presente siamo a dare seguito a quanto già comunicato dal socio attraverso email pec del 25.10.2021 rimasta senza riscontro. Dalla documentazione prodotta dal socio, ed a Vostre mani, ci risulta che il cellulare sia stato acquistato in data 19.2.2020 e che sia già stato sottoposto a diversi interventi tecnici, tramite vostra assistenza, per eliminare i difetti e i malfunzionamenti che si sono verificati (vedi intervento cod. RMA B2XXOMI2442587 - B2XXOMI2387490), senza trovare l'effettiva eliminazione ed il completo ripristino di tutte le funzionalità dell'apparato. L'associato pertanto ha legittimamente richiesto la sostituzione del cellulare attraverso email pec del 25.10.2021, avendo peraltro subito il mancato godimento del bene acquistato per oltre 2 mesi, a causa degli interventi tecnici di riparazione effettuati. A questo proposito, siamo a rammentare che in base a quanto previsto dal Codice del Consumo (D.lgs 206/2005 art. 130 e ss.), nel caso in cui un prodotto presenti un difetto, e questo si sia manifestato nell'arco temporale di due anni dall'acquisto, il consumatore possa chiedere la sua sostituzione, ovvero la risoluzione del contratto nel caso in cui il difetto non sia eliminabile. Il mancato o tardivo intervento, costituendo inadempimento ad un preciso obbligo giuridico, può comportare altresì la richiesta di risarcimento del danno”*.

⁴⁰ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 51.

- *“customer complained that after 3 repairs proximity sensor issue has not been solved. she wants swap and threatens with lawyer”;*
- *“customer wants swap because after 3 repairs the device still cannot detect any sim card”;*
- *“customer complained problem persists after 3 repairs, device doesn't charge”.*

31. L'esistenza della prassi di riparazioni ripetute risulta confermata dai documenti relativi al controllo della qualità del servizio di assistenza rinvenuti presso il responsabile dell'assistenza post vendita per l'Italia (Italy after Sales Service Manager) del Professionista, che evidenziano obiettivi e incentivi applicati ai centri di assistenza proprio riguardo alle riparazioni ripetute dei prodotti solo in funzione della riduzione del tempo di restituzione del prodotto e del costo del servizio e in funzione della esclusione di riparazioni ripetute dello stesso prodotto⁴¹.

32. In altre parole, l'obiettivo indicato al soggetto incaricato dell'assistenza per le eventuali riparazioni ripetute non è fissato per ciascun prodotto rispetto all'intero suo periodo di garanzia, ma con riferimento al numero di riparazioni ripetute entro circa un mese; tale obiettivo indica, inoltre, come ottimo qualsiasi valore di non più del 2,95% di riparazioni ripetute entro un mese per i cellulari e del 5% per altri prodotti⁴².

33. In particolare, è stata rinvenuta una procedura⁴³ diffusa per la prima volta il 16 giugno 2021, e recante come data di ultima revisione il 7 luglio 2021, in base alla quale i cellulari per i quali viene richiesta per la terza volta l'assistenza in garanzia possono essere oggetto di sostituzione, ma a tale fine sono escluse dal computo delle riparazioni tutte quelle effettuate senza consumo di parti di ricambio⁴⁴.

In particolare, al punto 1. del citato documento si legge che, come parte del suo continuo processo di miglioramento della fornitura del servizio, Xiaomi avrebbe cominciato a fornire (a partire dalla metà del 2021) un dispositivo sostitutivo per tutti i prodotti idonei restituiti per la riparazione per la terza volta, salve alcune eccezioni⁴⁵, poi indicate al successivo punto 3., denominato *“linee guida di servizio standard”* (*“Standard Service Policy”*) nel quale si stabilisce la regola per cui *“Per riparazioni ripetute qualificate, verrà fornito un servizio di sostituzione quando l'unità viene*

⁴¹ In particolare, il tasso di riparazioni ripetute (RRR, Re-Repair Rate) è uno degli obiettivi (KPI, Key Performance Indicator) in base ai quali sono calcolati incentivi e penalizzazioni nella remunerazione del servizio di assistenza prestato da B2X e non riguarda il numero delle richieste di assistenza per ciascun prodotto rispetto all'intero suo periodo di garanzia ma il numero di riparazioni ripetute per un prodotto entro 30 giorni.

⁴² Anche nel contratto con B2X sono indicati in apposite tabelle i KPI con i relativi pesi e obiettivi e i livelli minimi e massimi di pagamento associati.

Il pagamento mensile è calcolato a partire dal compenso ottenuto come somma dei prezzi unitari associati alle singole riparazioni, il cui pagamento è aumentato o ridotto in base a moltiplicatori calcolati in relazione al livello raggiunto rispetto ai diversi KPI.

In particolare, il pagamento del 20% del compenso è associato al KPI relativo al tasso di riparazioni ripetute, indicato come *“percentuale delle riparazioni ripetute entro 30 giorni”*.

Più in dettaglio, tale 20% del compenso viene pagato al 100% del suo valore se il KPI raggiunto è del 2,95% per i telefoni e del 5% per TV e scooter, mentre il suo pagamento si riduce all'85% per un tasso di riparazioni ripetute superiore o uguale rispettivamente al 3,55% e al 5,5% e aumenta al 110% per un tasso di riparazioni ripetute inferiore o uguale rispettivamente al 2,45% e al 4,5%. Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 45, nome file *“B2X_Master_Agreement_Redacted”*, coincidente con l'allegato 17 alla Nota Xiaomi prot. 20617 del 16 febbraio 2022.

⁴³ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 49, nome file *“Mobile phone repeated repair policy (v1.4)”*.

⁴⁴ *“Repairs without spare parts consumption (consumables and marketing material are not considered as spare parts)”*.

⁴⁵ *“As part of its continued service delivery improvement process, Xiaomi will now provide a swap device for any qualifying products returned for repair for a 3rd time. This policy is governed by a number of exclusions and exceptions (see section 3. Standard Service Policy).”*.

restituita per la riparazione per la terza volta” e vengono elencate le eccezioni (sostituzione di accessori, aggiornamento *software*, cambio schermo gratuito, assistenza per assicurazione, riparazioni senza consumo di pezzi di ricambio ove materiali di consumo e materiali di *marketing* non sono considerati pezzi di ricambio)⁴⁶.

c) Addebiti per consegna, verifica e restituzione in caso di qualificazione del prodotto come fuori garanzia nel periodo di presunzione di sussistenza originaria del difetto

34. Secondo la procedura adottata da Xiaomi Italy per la prestazione dell’assistenza in garanzia, quando il professionista non riconosce l’esistenza di un difetto di conformità del prodotto e il consumatore non accetta il preventivo della riparazione fuori garanzia, gli viene comunicata la necessità di pagare i costi di verifica e spedizione al fine di poter ottenere la restituzione del prodotto non riparato.

Tale indicazione è leggermente diversa nelle versioni della detta procedura⁴⁷ come rinvenuta presso il Rivenditore (la prima indicazione riprodotta di seguito) e come prodotta da Xiaomi Italy successivamente all’avvio dell’istruttoria (la seconda e la terza indicazione riprodotte di seguito, relative, rispettivamente a prodotti venduti tramite il sito MI.com e a prodotti venduti da terzi).

Out Of Warranty Return: an Out of warranty repair or a BER quote(covering labor fee+ collection point fee+materal and 2 way logistics cost+ VAT) will be shared with the retailer or the collection point, who in turn contacts the consumer for approval, if the consumer accepts the quote , the repair/BER swap process(a swap unit with 95% of the market price can be offered to the end user in case the device was found beyond economical repair(BER)) will be completed and device will be sent back to the collection point or retailer, if the consumer rejects the quote, the device will be shipped back (return unrepaired) but the consumer has to pay for the 2 way logistics fees+ handling fees as shared in the initial repair quote.

⁴⁶ “3. Standard Service Policy

Service entries (current & previous) with the following Action Codes (AC) are to be excluded from the Repeated Repair (RRR) calculation:

- Accessory Exchange (AC-53)
- Software Upgrade (AC-20, AC-21, AC-22, AC-23, AC-24, AC-25, AC-26)
- Premium Screen Service Offer (free of charge screen exchange) (AC-96)
- Insurance Service
- NFF (AC-60, AC-67) • RUR (AC-61, AC-62, AC-63, AC-64, AC-65, AC-66, AC-68)
- Repairs without spare parts consumption (consumables and marketing materials are not considered as spare parts).

For qualified repeated repairs, swap service will be provided when the unit is returned to be repaired for the 3rd time.”

⁴⁷ Cfr. allegato “Xiaomi-Service Brief Document / Italy” al Doc. isp. Rivenditore nn. 2, nome file “I: [ESTERNAL] XIAOMI procedure doa e assistenza in garanzia”, di oggetto coincidente con l’allegato 3 alla Nota Xiaomi Italy prot. 20617 del 16 febbraio 2022, denominato “Xiaomi Italy- Service Solution Document Xiaomi Phones and ECO Products”.

36. Stessa indicazione è contenuta in una presentazione recante i marchi Xiaomi e B2X del 24 aprile 2018 sul processo di assistenza⁴⁹, in cui si legge: “Se il prodotto è considerato OOW “*Per favore seguire il punto B per ricordare al cliente finale che ci sono dei costi da coprire se rifiuta la quotazione (...)*”

B. OOW: Out of warranty – Fuori garanzia

B.1. Si prega di ricordare al cliente con la riparazione in garanzia che il centro di riparazione fornirà una quotazione se troveranno il dispositivo OOW, se la quotazione viene rifiutata, il cliente deve pagare il costo di trasporto e ispezione.

B.2. Si prega di ricordare al cliente con la riparazione in OOW che una volta che il prodotto è presso il centro di riparazione lo stesso fornirà una quotazione, se la quotazione verrà rifiutata, il cliente dovrà pagare il costo di trasporto e ispezione.

B.3. Si prega di ricordare al cliente che se rifiuta la quotazione OOW e non paga i costi di trasporto e di ispezione, il centro di riparazione terrà il prodotto fintanto verrà pagato e lo scarnerà dopo 12 mesi ed 1 giorno se non pagato.

B.4. Si prega gentilmente di ricordare al cliente che se non risponde entro 30 giorni, il centro di riparazione annulla la richiesta di riparazione / l'ordine di lavoro e richiede il costo d'ispezione e logistico.”

37. La stessa indicazione si rinviene sul sito internet del gruppo Xiaomi⁵⁰: “*Nel caso di una richiesta di riparazione in garanzia, se il risultato dell'ispezione è che il difetto apparteneva a un difetto fuori garanzia, al cliente verranno addebitate anche le spese di ispezione e logistica. (Se il cliente restituisce il dispositivo tramite un rivenditore o un canale operatore, consultare il rivenditore o l'operatore per le spese di spedizione e ispezione)”*⁵¹.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

38. Il Professionista ha rappresentato le proprie argomentazioni con una prima memoria difensiva in data 16 febbraio 2022, in cui ha presentato il proprio modello organizzativo di assistenza, commentato le segnalazioni descritte nell'avvio del procedimento e argomentato contro l'esistenza di pratiche commerciali aggressive; ha poi prodotto una seconda memoria difensiva il 26 maggio 2022 in cui, richiamando la prima, ha esposto le proprie argomentazioni in merito alla comunicazione del 6 maggio 2022, con la quale l'Autorità ha confermato e precisato le contestazioni già oggetto della comunicazione di avvio (“CRI” nella memoria del Professionista).

Non chiarezza delle contestazioni e diritto di difesa

39. Xiaomi Italy eccepisce che la propria difesa sarebbe stata ostacolata dalla scarsa chiarezza, lacunosità e contraddittorietà con la quale l'Autorità avrebbe contestato le fattispecie di illiceità consumeristica nella comunicazione del 6 maggio 2022.

Il Professionista adduce al riguardo che nella comunicazione dell'Autorità la prima delle due pratiche commerciali contestate non porterebbe la espressa qualificazione come meramente scorretta

⁴⁹ Cfr. Doc. isp. Rivenditore n. 37, nome file “Mi store PPT”.

⁵⁰ Cfr. allegato 7 alla Nota Xiaomi Italy prot. 20617 del 16 febbraio 2022.

⁵¹ Si rileva, peraltro che, secondo le dichiarazioni rese nel corso dell'ispezione dal Rivenditore “*Sono a carico del produttore anche i costi di logistica e non si fanno pagare al consumatore i costi di accertamento anche nei casi in cui il difetto non sia coperto dalla garanzia di conformità, con esclusione dei prodotti a mobilità elettrica*”.

o come aggressiva e che l'aggressività della seconda pratica sarebbe identificata nei due elementi dell'essere stata posta in essere nel primo periodo di garanzia legale in cui vige la presunzione della stessa e dell'idoneità a indurre il consumatore a pagare il prezzo della riparazione non in garanzia, che altrimenti avrebbe procrastinato, pur di avere la restituzione del prodotto.

Assenza di responsabilità e elevato livello dell'assistenza in garanzia

40. Il Professionista sostiene che gli Uffici avrebbero ignorato quanto chiarito nella memoria difensiva del 16 febbraio 2022, in merito alla struttura organizzativa del Gruppo Xiaomi ed al ruolo dei soggetti che Xiaomi Hong Kong Ltd ("Xiaomi HK" nella memoria del Professionista) ha incaricato per la prestazione dei servizi relativi alla garanzia, così compromettendo i suoi diritti di difesa e quelli di altre entità del Gruppo Xiaomi.

In particolare sottolinea di non essere un venditore nel settore B2C in Italia e sostiene di non avere un ruolo diretto nella fornitura di servizi di assistenza in garanzia, in quanto non fornirebbe servizi di riparazione relativi alla garanzia legale, né avrebbe alcun potere di autorizzare soggetti terzi a fornire tali servizi.

41. Nella memoria del 26 maggio 2022 si sostiene poi che per gestire le richieste di assistenza, "*il Professionista si è rivolto a tal fine a un soggetto terzo*" e si cita a testimonianza di "*diligenza professionale*" "*che il Professionista adotti un efficace sistema di controlli ed eventuali sanzioni per i soggetti terzi, come in concreto ha fatto e poi si è offerto di migliorare con la proposta di Impegni*". Al riguardo il Professionista sostiene che garantirebbe un elevato *standard* della prestazione di garanzia al consumatore ed eliderebbe ogni sua responsabilità da controllo il sistema di istruzioni, obblighi, incentivi, controlli e sanzioni nei rapporti di Xiaomi HK con i soggetti coinvolti nel servizio di assistenza, che costituirebbe prova della efficienza del modello organizzativo di Xiaomi HK, il quale andrebbe al di là di quanto prescritto dalla normativa vigente, che richiede la prestazione della garanzia legale al venditore.

In particolare, a testimonianza dell'attenzione posta da Xiaomi HK nella corretta applicazione della garanzia legale, il Professionista richiama il caso citato nella comunicazione dell'Autorità del 6 maggio 2022, di un riparatore che aveva richiesto al consumatore un costo di 30 euro per la riparazione, in merito al quale è stato scritto⁵² a B2X: "*è molto grave come errore ed è già stato indicato sia a V[ideo] P[acini] che S[ervice] T[rade] che devono tenere sotto controllo la rete CP. Se dovesse ripresentarsi un'ulteriore lamentela su questo CP, sarà escluso dalla nostra rete immediatamente. Cortesemente informa sia V[ideo] P[acini] e S[ervice] T[rade] di questo punto*". Il Professionista precisa, inoltre, che lo scambio *e-mail* proseguiva con la richiesta da parte della responsabile dell'After Sale⁵³ di conferma dell'avvenuto rimborso e con la risposta affermativa di B2X.

Contestazione degli addebiti

42. In relazione ai fatti contestati, il Professionista sostiene che non sarebbe stato assolto l'onere della prova della esistenza delle condotte, gravante sull'Autorità, ed eccepisce l'insussistenza:

⁵² Corre l'obbligo di puntualizzare che la mittente della mail è la responsabile dell'After Sale di Xiaomi Italy, identificata in tale qualifica nel corso e nel verbale dell'attività ispettiva presso Xiaomi Italy.

⁵³ Anche in questa successiva missiva la mittente è la responsabile dell'After Sale di Xiaomi Italy, identificata in tale qualifica nel corso e nel verbale dell'attività ispettiva presso Xiaomi Italy.

- del rifiuto della assistenza in garanzia nel caso in cui il Professionista ha scritto al consumatore: *“La informiamo che la garanzia del suo prodotto risulta gestibile dal venditore, in questo caso è necessario che si rivolga al venditore che La indirizzerà presso un centro assistenza con cui collabora”*;
- del *bundle* tra riparazioni in garanzia legale e riparazioni non in garanzia legale, che non sarebbe affatto prevista nella propria *policy*, essendo i pochi rifiuti accertati episodiche iniziative del riparatore;
- di qualsivoglia incentivo alle riparazioni ripetute, e a tale proposito contesta una errata lettura dei documenti KPI⁵⁴ volti a misurare la percentuale di prodotti che sono rientrati difettosi in un determinato periodo di tempo, nonché dei reclami, molti dei quali sarebbero stati risolti assecondando le richieste del consumatore⁵⁵;
- di ritardi e disguidi negli interventi in assistenza, costituendo le pochissime condotte accertate episodi isolati e non a sé imputabili, da contestualizzarsi per contro in un elevato *standard* di soddisfazione del consumatore, come sarebbe provato dai tempi medi di gestione delle richieste di assistenza, nonché dalla proporzione delle medesime sul volume di vendite e dalla proporzione dei reclami ricevuti sul numero di tali richieste;
- di qualsivoglia limitazione temporale della garanzia, nonché obbligo di cancellazione dei dati, rispetto al cui salvataggio semmai presta assistenza al consumatore.

43. In particolare, il Professionista afferma nella memoria del 26 maggio che *“Tanto meno si può censurare il fatto (evidenziato al par. 14 della CRI) che Xiaomi consideri “fuori garanzia” il danneggiamento alle parti esterne del prodotto (ad esempio, graffi di una certa dimensione) per uso improprio”*, che non ostacolerebbe il diritto alla garanzia, giacché nella propria *policy* non vi sarebbe alcun “legame” tra le riparazioni in garanzia e “fuori garanzia”.

44. Inoltre, in merito alle riparazioni ripetute, il Professionista sostiene che la riparazione rispetto alla sostituzione sarebbe in alcuni casi la scelta più ecologica e rileva che la CRI censurerebbe la riparazione “reiterata”, a fronte di richieste di sostituzione del consumatore, senza minimamente preoccuparsi di verificare se la sostituzione, nel caso di specie, fosse o meno giustificata e/o proporzionata, mentre ai sensi del Codice del Consumo la sostituzione sarebbe dovuta quando non comporti costi sproporzionati.

Al riguardo, in merito alla procedura *“Mobile phone repeated repair policy (v 1.4)”* (doc. 49 isp. Xiaomi Italy) in cui si legge (pag. 2) che *“(…) swap service will be provided when the unit is returned to be repaired for the 3rd time”*, il Professionista afferma che *“la CRI (par. 22) fraintende anche il significato di questa procedura. Non è, infatti, vero che dal computo delle tre riparazioni sono escluse quelle effettuate senza consumo di parti di ricambio. Tale criterio (riparazione senza consumo di spare parts), infatti, si riferisce al Repeated Repair Rate (“RRR”) cioè al KPI sulle riparazioni ripetute, ma non ha niente a che vedere con il numero di interventi dopo i quali Xiaomi provvede alla sostituzione”*.

Sempre in merito alle riparazioni ripetute, il Professionista sostiene di fornire assistenza in caso di problemi di funzionamento sia del *software* MIUI sia del sistema operativo Android e di fare ciò

⁵⁴ Si tratta dei c.d. Key Performance Indicator, in base ai quali sono misurate le prestazioni dei centri di assistenza.

⁵⁵ Il Professionista sostiene che ciò sarebbe documentato in relazione ai casi di cui al doc. 51 isp. Xiaomi Italy, riga 16, riga 19, riga 21, riga 22, riga 24, riga 33, riga 34, riga 36.

resettando il dispositivo e installando la versione più aggiornata; inoltre precisa che la riparazione sul *software* non è computata ai fini dei tre interventi dopo i quali viene effettuata la sostituzione.

45. Circa l'addebito di costi nel periodo in cui vige la presunzione di sussistenza originaria del difetto, il Professionista sostiene che la garanzia legale sarebbe stata sempre prestata gratuitamente e che gli unici costi, ragionevoli e contenuti occasionalmente addebitati sarebbero stati quelli per spese vive in relazione a riparazioni fuori dalla garanzia legale.

Il Professionista sostiene inoltre che l'applicazione di un corrispettivo è lecita *“così come è lecito il fatto che, nel caso in cui il cliente rifiuti il preventivo, vengano addebitati a quest'ultimo i costi comunque sostenuti dal riparatore (limitati alle sole componenti di ispezione e logistica), purché ragionevoli e documentati, a maggior ragione ove si consideri che di tali costi il consumatore è previamente edotto”* e cita a tale proposito il punto 13 della Dichiarazione di garanzia pubblicata sul sito *internet*, allegata *sub doc. 7* alla memoria del 16 febbraio 2022, oltre a sostenere che l'Autorità confonderebbe la norma sulla gratuità della riparazione in garanzia con quella sulla ripartizione dell'onere probatorio nel primo periodo decorrente dall'acquisto *“che, a ben vedere, non è neanche stata oggetto di indagine”*.

Contestazione di illiceità delle condotte

46. In merito alla contestazione di illiceità delle proprie condotte, il Professionista eccepisce nel merito:

- a. la liceità delle proprie condotte e loro conformità al Codice del Consumo, come sarebbe dimostrato da un elevato *standard* di soddisfazione del consumatore e da profili di sostenibilità ambientale, citando il Considerando n. 32 della Direttiva UE 2019/771 del 20 maggio 2019, che secondo il Professionista indicherebbe come rispettoso del modello di consumo sostenibile ed economia circolare il favore per la durabilità dei beni;
- b. la non qualificabilità delle proprie episodiche condotte come pratica commerciale alla luce della giurisprudenza amministrativa;
- c. la errata duplicazione delle contestazioni in due pratiche, in contrasto coi criteri di valutazione della unicità delle pratiche sia della prassi che della giurisprudenza amministrativa;
- d. l'assenza di ogni gravità delle condotte, sia ai fini della ammissibilità degli impegni presentati sia nella ipotesi di calcolo della sanzione.

47. In via subordinata, il Professionista postula un ammontare simbolico o minimo della eventuale sanzione in ragione di:

- a. basso grado di offensività delle condotte e loro assenza di gravità;
- b. cessazione delle condotte in forza della implementazione spontanea delle misure proposte con gli impegni e loro ridotta durata;
- c. comportamento collaborativo sin dall'avvio del procedimento;
- d. impatto della crisi economica causata dalla pandemia sulle proprie condizioni economico-finanziarie.

Impegni

48. A proposito del sub-procedimento di presentazione di impegni il Professionista ne reitera la istanza di accettazione sostenendo:

- che la proposta lascia impregiudicata la propria difesa principale di liceità delle proprie condotte;

- la ammissibilità degli impegni presentati in quanto le proprie condotte sarebbero lecite e comunque non gravi;
- l'idoneità a far cessare ogni eventuale scorrettezza delle condotte, offrendo per il futuro misure di *compliance* anche alle più recenti norme del Codice del Consumo e per il passato misure compensatorie di eventuali pregiudizi causati ai consumatori;
- che la spontanea implementazione avrebbero fatto in ogni caso cessare ogni eventuale profilo di illiceità della condotta e in subordine ogni gravità.

49. In particolare il Professionista sostiene che gli impegni comporterebbero la sua ottemperanza *“alle norme che sono entrate in vigore successivamente alla contestazione delle denegate pratiche”* e che *“all’esito della audizione con la Direzione, li ha modificati e integrati, recependo le indicazioni date dall’Autorità in quella sede”*.

Il Professionista eccepisce, inoltre che, malgrado la spontanea attuazione di alcuni degli impegni, *“la CRI ritiene le pratiche contestate ancora in corso, ‘non essendo tali da determinarne la cessazione le modifiche alle proprie condotte adottate dal Professionista nel corso del procedimento’, senza precisare i profili di inidoneità delle misure a far venir meno le contestazioni”*.

4) Modifiche delle condotte realizzate in corso di istruttoria

50. Negli impegni presentati dal Professionista⁵⁶ e non accettati dall’Autorità, si prevedevano misure consistenti:

- a) nella modifica dell’intero processo di assistenza in garanzia legale, elaborando Linee Guida destinate a tutti i soggetti coinvolti nella prestazione della stessa;
- b) nell’aggiornamento della propria Dichiarazione di Garanzia;
- c) nell’introduzione di un’informativa sulla garanzia legale nelle confezioni dei prodotti;
- d) nella adozione di voucher come misura di compensazione economica a favore dei consumatori che abbiano subito un disagio durante il processo di assistenza in garanzia.

51. Con nota del 29 aprile 2022 il Professionista ha comunicato di avere iniziato a porre spontaneamente in essere alcune tra le misure già proposte al fine di migliorare la *compliance* della propria attività alle norme a tutela del consumatore. In particolare, sono già state poste in essere le seguenti misure:

- offerta ai consumatori che abbiano sporto, a far data dal 1° gennaio 2021, un reclamo relativo a un mancato/insoddisfacente intervento di assistenza per prodotti coperti da garanzia legale di conformità, un *voucher* del valore di Euro 20 (venti) valido dal 1° giugno 2022 al 31 maggio 2023, per l’acquisto con spedizione gratuita di qualsiasi prodotto Xiaomi sul sito www.mi.com/it;
- aggiornamento della Dichiarazione di Garanzia Legale di Conformità alle recenti modifiche del Codice del Consumo sui diritti in materia di garanzia legale di conformità, pubblicata nella pagina *internet* www.mi.com/it/service/support/garanzia-legale-di-conformita.html (nella quale si rimanda fra l’altro alla garanzia fornita dal Professionista pubblicata nella pagina *internet* www.mi.com/it/service/warranty).

52. Con la stessa nota il Professionista ha comunicato che sono in fase di attuazione anche le Linee Guida previste negli impegni, che richiamano al preciso e puntuale rispetto di tutte le condizioni contrattuali per la prestazione del servizio di assistenza e riparazione di prodotti coperti da garanzia

⁵⁶ In data 14 marzo 2021 il Professionista ha presentato una proposta di impegni, che ha poi modificato ed integrato in data 25 marzo 2021.

legale di conformità e delle norme degli artt. 128 e ss. del Codice del Consumo (come da ultimo modificato) destinate alla società che gestisce il *call center* oltre che ai “Riparatori Autorizzati”, vale a dire la società incaricata *inter alia* degli interventi in assistenza (B2X), i Centri di Assistenza Tecnica e i centri di riparazione *Multi Brand*.

53. In particolare, le suddette Linee Guida avrebbero raccomandato *inter alia* che in ogni fase del processo di prestazione del servizio di assistenza per garanzia legale di conformità:

(i) al consumatore sia riconosciuto il diritto all’assistenza/riparazione per vizi di produzione e conformità che si manifestino entro due anni dalla consegna del bene e che il consumatore abbia segnalato entro due mesi dalla scoperta;

(ii) al consumatore sia riconosciuta la facoltà di chiedere, in alternativa alla riparazione, la sostituzione del prodotto, a condizione che il rimedio prescelto non imponga al venditore costi sproporzionati, tenuto conto del valore del prodotto, dell’entità del difetto e dell’eventualità che l’alternativa possa essere attuata senza notevoli inconvenienti per il consumatore;

(iii) anche in caso di necessità di riparazione multipla in garanzia legale, dopo la prima riparazione del prodotto, o la seconda riparazione per beni costosi o complessi, sia lasciata al consumatore la scelta tra riparazione e sostituzione, purché ciò non imponga al professionista un costo sproporzionato, tenuto comunque conto di tutte le circostanze del caso, come il tipo e il valore dei beni e la natura e l’entità del difetto di conformità (ad es. nel caso in cui la seconda riparazione non abbia ad oggetto la stessa parte del bene e/o lo stesso difetto) e sia tecnicamente e legalmente possibile;

(iv) gli operatori del *call center* e tutti i soggetti che raccolgono le richieste di assistenza del cliente attivino immediatamente il processo per l’intervento in garanzia, organizzando prontamente il ritiro/consegna del prodotto al competente CAT o riparatore autorizzato;

(v) l’intervento di riparazione in garanzia si concluda in ogni caso, rimettendo il prodotto a disposizione del consumatore, entro un termine ragionevole e proporzionato alla complessità della riparazione, e comunque non oltre 15 (quindici) giorni decorrenti dalla consegna al venditore o a un suo incaricato per i prodotti quali telefoni portatili e dispositivi digitali e 30 (trenta) giorni per i prodotti per la mobilità;

(vi) nei termini indicati *sub v* non sono inclusi eventuali ritardi imputabili ai trasportatori del prodotto;

(vii) i termini indicati *sub v* potranno essere prorogati per causa di forza maggiore non imputabile al Professionista o agli altri destinatari delle Linee Guida, il cui verificarsi sarà comunicato prontamente al consumatore;

(viii) gli eventuali reclami siano gestiti formulando al cliente una concreta proposta di soluzione del problema riscontrato entro 7 (sette) giorni decorrenti dalla data del reclamo;

(ix) tutti gli interventi coperti da garanzia legale siano forniti gratuitamente e senza oneri a carico del consumatore; solo per gli interventi non coperti/non più coperti da garanzia (fuori garanzia, “OOW”) i Riparatori Autorizzati, previa informazione al consumatore e suo consenso, possono richiedere un corrispettivo proporzionato all’intervento e, nel caso in cui il consumatore rifiuti l’intervento oneroso, l’intervento in garanzia legale sia comunque eseguito, fermo restando che in nessun caso il Riparatore a fronte di una richiesta di restituzione da parte del consumatore potrà trattenere il prodotto oggetto di assistenza o pretendere per la restituzione del medesimo rimborsi di spese di trasporto e/o logistica sproporzionate;

(x) la riparazione in garanzia legale - resa gratuitamente, senza oneri e non condizionata all'accettazione del consumatore della riparazione delle parti non in garanzia, il tutto come *sub ix*) - sarà sempre effettuata, ad eccezione dei casi in cui la riparazione delle parti in garanzia legale senza contestuale riparazione di parti fuori garanzia non sia tecnicamente possibile o non permetta il rispetto degli *standard* di sicurezza tecnici prescritti;

(xi) del verificarsi delle circostanze *sub x*) che impediscono di effettuare la riparazione in garanzia separatamente da quella non in garanzia sia data al consumatore informazione tempestiva, precisa e chiara;

(xii) il Professionista svolga a propria discrezione controlli presso i Riparatori Autorizzati per monitorare il rispetto delle Linee Guida e, in particolare, il rispetto delle tempistiche imposte per la celere chiusura degli interventi.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Rilevi preliminari sul corretto svolgimento dell'istruttoria

54. Prima di procedere alla valutazione nel merito delle condotte esaminate, devono essere affrontate le censure procedurali rappresentate dal Professionista.

a) Non chiarezza delle contestazioni e diritto di difesa

55. In merito alla asserita non chiarezza delle contestazioni che avrebbe comportato una compressione dei diritti di difesa, si rileva che sin dalla comunicazione dell'avvio del procedimento è stato chiaramente contestato a Xiaomi Italy che oggetto dell'istruttoria è l'insieme dei comportamenti tenuti nella prestazione della garanzia legale di conformità consistenti in:

- i) imposizione di ostacoli di natura non contrattuale, onerosi o sproporzionati, all'esercizio da parte dei consumatori dei diritti derivanti dalla garanzia legale;
- ii) richiesta ai consumatori di pagare una somma a fronte del preventivo rifiutato, pena la mancata restituzione del prodotto.

56. Diversamente da quanto rileva Xiaomi Italy nella propria memoria del 26 maggio 2022, le condotte oggetto del procedimento come precisate nella comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria sono state formulate in tali termini sin dall'avvio del procedimento e sia nell'uno che nell'altro documento è stata formulata l'ipotesi di illiceità di tali condotte per la possibile violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo.

57. Pertanto, contrariamente a quanto asserito da Xiaomi Italy, la Parte ha avuto modo di esercitare pienamente il proprio diritto di difesa lungo tutto il corso del procedimento, nel quale è stata sentita in audizione ed ha presentato peraltro appositi impegni in relazione ai profili descritti e qualificati in sede di avvio del procedimento, senza formulare alcuna istanza di ulteriore proroga del termine di conclusione dell'istruttoria stessa.

b) Assenza di responsabilità

58. Il Professionista sostiene l'assenza di una propria responsabilità in quanto gli Uffici avrebbero ignorato quanto chiarito nella memoria difensiva del 16 febbraio 2022 in merito alla struttura organizzativa del Gruppo Xiaomi ed al ruolo dei soggetti che Xiaomi Hong Kong Ltd ("Xiaomi HK" nella memoria del Professionista) ha incaricato per la prestazione dei servizi relativi alla garanzia.

59. Si rileva al riguardo che, fermo il ruolo dei soggetti che Xiaomi Hong Kong Ltd ha incaricato per la concreta prestazione dell'assistenza ai consumatori e che operano a tal fine anche in Italia, d'altro canto il ruolo essenziale di Xiaomi Italy nella prestazione dell'assistenza in garanzia dei prodotti a marchio Xiaomi in Italia risulta proprio dall'attività di direzione e controllo svolta dal Professionista nei confronti di tali soggetti, che forniscono i servizi di assistenza tecnica post vendita⁵⁷, di *call centre*⁵⁸ e di raccolta dei prodotti⁵⁹, con l'analisi di appositi *report* e la verifica degli obiettivi (KPI, Key Performance Indicator) in base ai quali sono misurate le loro prestazioni⁶⁰. La documentazione relativa a tale attività è stata, peraltro, acquisita nel corso degli accertamenti ispettivi presso la sede della medesima Xiaomi Italy attraverso le postazioni del responsabile dell'assistenza post vendita per l'Italia (Italy after Sales Service Manager) del Professionista e del suo legale interno, i quali si occupano, rispettivamente, della gestione dell'assistenza e di quella dei reclami dei consumatori e figurano in molti dei documenti acquisiti agli atti come destinatari principali e mittenti delle corrispondenze relative alla gestione dell'assistenza in Italia e nella gestione dei relativi reclami⁶¹.

60. Si rileva, altresì, che è lo stesso Professionista – il quale in entrambe le proprie memorie premette di intendere sé stesso con la denominazione “Xiaomi” – a indicare con tale denominazione, nella propria memoria del 26 maggio 2022, il soggetto che si occupa di varie attività di gestione della prestazione della garanzia legale⁶² ed a sostenere nella stessa memoria che “*ciò che rileva, anche ai fini della conformità delle condotte di Xiaomi alla “diligenza professionale” ad essa richiesta” è che il Professionista adotti un efficace sistema di controlli ed eventuali sanzioni per i soggetti terzi, come in concreto ha fatto e poi si è offerto di migliorare con la proposta di Impegni*”.

61. Le risultanze istruttorie evidenziano, inoltre, che è proprio Xiaomi Italy ad avere stipulato un contratto⁶³ con un'azienda italiana attiva nel settore della distribuzione all'ingrosso di prodotti tecnologici in Italia e all'estero, nel quale Xiaomi Italy si impegna a fornire servizi di garanzia post-vendita per l'utente finale a fronte di un corrispettivo incluso nel prezzo dei prodotti, mentre la controparte deve assicurarsi che anche i suoi sub-distributori non utilizzino qualsiasi altra parte per adempiere a tali servizi di garanzia.

62. Alla luce degli elementi acquisiti nel corso del procedimento si ritiene, pertanto, che Xiaomi Technology Italy S.r.l. è da considerarsi responsabile delle condotte oggetto di analisi.

⁵⁷ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 45, nome file “B2X_Master_Agreement_Redacted”, coincidente con l'allegato 17 alla Nota Xiaomi Italy prot. 20617 del 16 febbraio 2022; si tratta della società tedesca B2X Care Solutions GmbH, che in Italia fornisce tali servizi attraverso i 3 subappaltatori Video Pacini, Service Trade e CTDI.

⁵⁸ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 56, nome file “罗马尼亚盖章合同扫描件Contratto callcentre”.

⁵⁹ Cfr. Doc. isp. Rivenditore n. 1, nome file “Authorized service agreement between Xiaomi H.K. Limited and Italy Wing S.r.l.”.

⁶⁰ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy nn. 43, 44, 52, 53, 54 e da 57 a 68.

⁶¹ Cfr. ad esempio il caso richiamato dal Professionista e citato nella comunicazione dell'Autorità del 6 maggio 2022, in cui la corrispondenza con i soggetti incaricati dell'assistenza relativamente al problema sollevato dal consumatore è tenuta dalla responsabile dell'After Sale di Xiaomi Italy.

⁶² Ad esempio è Xiaomi Italy la “Xiaomi” cui si riferisce la pagina 10 della memoria del Professionista nella frase “*Peraltro, benché la CRI non lo evidenzi, il medesimo documento dimostra anche che Xiaomi si è premurata di verificare l'avvenuta restituzione dell'importo erroneamente chiesto al consumatore. Infatti, dopo il “richiamo” sopra descritto, lo scambio e-mail tra Xiaomi e B2X prosegue con la richiesta del responsabile dell'After Sale di conferma dell'avvenuto rimborso*”.

⁶³ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 1, nome file “ESP Distribution agreement_DDP”, nel quale il Professionista Xiaomi Technology Italy S.r.l. viene indicato come “Xiaomi” e l'altra parte del contratto viene indicata come “Distributor”.

La pratica commerciale

63. Nel caso di specie l'oggetto dell'istruttoria è l'insieme delle condotte tenute da Xiaomi Italy in occasione della prestazione della garanzia di conformità per i prodotti a marchio Xiaomi in Italia, fra le quali costituiscono una pratica commerciale scorretta, come più ampiamente descritto di seguito, quelle consistenti in:

- rifiuto della riparazione gratuita in garanzia legale in presenza di altri danni e condizioni qualificate come non in garanzia;
- effettuazione di riparazioni reiterate, limitando la sostituzione del prodotto attraverso l'imposizione di condizioni molto restrittive;
- richiesta ai consumatori di pagare le spese di verifica e spedizione, pena la mancata restituzione del prodotto, quando sia stata richiesta la prestazione della garanzia legale nel primo periodo della stessa.

a) rifiuto della riparazione gratuita in garanzia legale in presenza di condizioni qualificate come difetti non in garanzia

64. Alla luce degli elementi acquisiti nel corso del procedimento risulta che una prestazione di assistenza venga sempre essere considerata fuori garanzia (OOW *Out Of Warranty*) se le superfici e/o altre parti esterne del prodotto sono "graffiate" o "danneggiate fisicamente per un uso improprio"⁶⁴. Fra queste, una delle condizioni per l'ammissione alla assistenza in garanzia è che sia presente non più di un graffio sullo schermo, di dimensioni inferiori a 5 centesimi di millimetro di larghezza e 5 millimetri di lunghezza.

65. I reclami di clienti acquisiti nel corso dell'ispezione presso Xiaomi Italy confermano l'ostacolo che tale ingiustificato criterio comporta per l'esercizio del proprio diritto alla garanzia legale evidenziate nelle segnalazioni pervenute all'Autorità, in quanto la procedura descritta viene applicata sempre e a prescindere dalla praticabilità tecnica della sola riparazione dei difetti in garanzia per i quali il cliente richiede l'assistenza.

66. Questo criterio viene sistematicamente applicato dal professionista per motivare la qualificazione della riparazione come "fuori garanzia" e quindi rifiutare di prestare l'assistenza e la riparazione gratuita per i difetti di conformità per i quali il cliente richiede l'assistenza e per i quali sarebbe dovuta la garanzia legale. In questi casi, peraltro, viene offerta la riparazione gratuita del difetto di conformità, ma solo a condizione che il cliente accetti un preventivo per la contemporanea riparazione a pagamento dei graffi o altri danni alle parti esterne del prodotto.

67. La descritta condotta comporta un ingiustificato rifiuto della prestazione della garanzia legale in quanto il professionista respinge la legittima richiesta di assistenza in garanzia legale in ragione della presenza di un qualche altro danno del prodotto, anche solo estetico, non collegato o riconducibile al difetto di conformità per il quale dovrebbe prestare l'assistenza in garanzia e senza che questa prestazione risulti alla prima vincolata o impossibile.

⁶⁴ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 45, nome file "B2X_Master_Agreement_Redacted", coincidente con l'allegato 17 alla Nota Xiaomi Italy prot. 20617 del 16 febbraio 2022: "5.3 *Out of warranty ("OOW") Service - Service Provider and/or its Subcontractors shall not provide any in-warranty Service for the Product in following circumstances where defects are caused by improper use including but not limited to:*
5.3.1 *Product surfaces and/or other externally exposed parts are scratched or physically damaged due to misuse (especially when (a) the Product being operated not in accordance with its specifications; (b) use, operation or treatment of the Product inconsistent with normal personal or domestic use, etc.).*"

68. Peraltro, tale condotta riveste anche profili di ulteriore aggressività in quanto in molti casi, il professionista propone e vincola la prestazione di assistenza per un difetto di conformità all'accettazione della riparazione del danno fuori garanzia, costringendo quindi il consumatore ad accettare una soluzione diversa rispetto a quella di cui avrebbe diritto, imponendogli un onere improprio ed ingiustificato per ricevere la prestazione della garanzia legale.

69. Assume peraltro rilievo la circostanza che del criterio di esclusione in argomento non viene fatto neppure un cenno nelle informazioni fornite ai consumatori riguardo alla assistenza tecnica in garanzia⁶⁵.

70. A tale riguardo, non appare pertinente l'affermazione del Professionista, secondo il quale non sarebbe censurabile il fatto di considerare "fuori garanzia" il danneggiamento alle parti esterne del prodotto, ivi inclusi i graffi di una certa dimensione, in quanto la richiesta di assistenza non riguardava tali aspetti bensì il difetto di conformità mentre il professionista utilizzava proprio tale criterio, *rectius* scusa, per considerare la richiesta di assistenza "tout court" "fuori garanzia".

71. Dagli elementi acquisiti fra le situazioni che giustificherebbero la mancata prestazione della garanzia viene poi menzionato l'aggiornamento *software*⁶⁶ come risulta dalle evidenze agli atti ed in particolare da quanto indicato nella procedura acquisita agli atti per la prestazione dell'assistenza in garanzia⁶⁷.

Peraltro nella propria memoria del 6 maggio 2022 il Professionista, nel rigettare la contestazione di non fornire assistenza in garanzia per problemi di *software*, precisa di adottare la condotta in argomento anche nel caso di problemi di funzionamento sia del *software* MIUI sia del sistema operativo Android, per i quali afferma di effettuare l'intervento di assistenza resettando il dispositivo e installando la versione più aggiornata e precisa che "la riparazione sul software non è computata ai fini dei tre interventi dopo i quali viene effettuata la sostituzione".

⁶⁵ Cfr. l'allegato 7 alla Nota Xiaomi Italy prot. 20617 del 16 febbraio 2022, recante un estratto della pagina del sito internet dedicata alla propria "Politica di garanzia".

⁶⁶ "3. Standard Service Policy Service entries (current & previous) with the following Action Codes (AC) are to be excluded from the Repeated Repair (RRR) calculation:

- Accessory Exchange (AC-53)
- Software Upgrade (AC-20, AC-21, AC-22, AC-23, AC-24, AC-25, AC-26)
- Premium Screen Service Offer (free of charge screen exchange) (AC-96)
- Insurance Service
- NFF (AC-60, AC-67) • RUR (AC-61, AC-62, AC-63, AC-64, AC-65, AC-66, AC-68)
- Repairs without spare parts consumption (consumables and marketing materials are not considered as spare parts).

For qualified repeated repairs, swap service will be provided when the unit is returned to be repaired for the 3rd time."

⁶⁷ Cfr. allegato "Xiaomi-Service Brief Document / Italy" al Doc. isp. Rivenditore nn. 2, nome file "I: [ESTERNAL] XIAOMI procedure doa e assistenza in garanzia", di oggetto coincidente con l'allegato 3 alla Nota Xiaomi Italy prot. 20617 del 16 febbraio 2022, denominato "Xiaomi Italy- Service Solution Document Xiaomi Phones and ECO Products", in cui si legge "The Warranty applies to the Product as originally supplied. The Warranty does not apply to any software or other equipment owned by XIAOMI or third parties however, you should check the end-user license agreement, separate warranty/ guarantee statement(s) and/or any exclusions which are provided or intended to apply to such items".

In effetti, l'eventuale esclusione dall'assistenza in garanzia di qualsiasi *software* equivarrebbe a una esclusione della garanzia per eventuali difetti di conformità del prodotto derivanti da carenze del *software* fornito dal produttore insieme allo stesso, esclusione ora anche espressamente vietata dalla vigente definizione dell'oggetto della garanzia legale per le vendite effettuate a partire dal 1° gennaio 2022, che include "qualsiasi difetto di conformità del contenuto digitale" di un "bene mobile materiale che incorpora, o è interconnesso con, un contenuto digitale o un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto digitale o servizio digitale impedirebbe lo svolgimento delle funzioni proprie del bene ("beni con elementi digitali")".

b) effettuazione di riparazioni reiterate in luogo della sostituzione

72. Le risultanze istruttorie confermano l'adozione da parte del Professionista della condotta consistente nel rispondere alla richiesta di assistenza in garanzia legale con la ripetizione di numerosi interventi di riparazione e il rifiuto di sostituzione del prodotto.

Ne sono evidenza i reclami che secondo Xiaomi Italy sarebbero stati risolti assecondando le richieste del consumatore⁶⁸, i quali riguardano invece tutti i casi in cui la sostituzione richiesta è stata "concessa" solo dopo reiterate precedenti richieste di assistenza in garanzia, in conformità alla procedura applicata a tale riguardo⁶⁹, cui si indica il numero di interventi dopo i quali provvedere alla sostituzione: al punto 1. del citato documento si legge, in particolare, che, come parte del suo continuo processo di miglioramento della fornitura del servizio, il professionista avrebbe cominciato a fornire (a partire dalla metà del 2021) un dispositivo sostitutivo per tutti i prodotti idonei restituiti per la riparazione per la terza volta, salve alcune eccezioni, poi indicate al successivo punto 3., denominato "linee guida di servizio standard" ("Standard Service Policy") nel quale si stabilisce la regola per cui "Per riparazioni ripetute qualificate, verrà fornito un servizio di sostituzione quando l'unità viene restituita per la riparazione per la terza volta".

73. Ai fini della presente valutazione rileva l'idoneità della descritta condotta, contestata e non smentita dalle argomentazioni del Professionista, a configurare elemento costitutivo di una pratica commerciale scorretta e in particolare aggressiva in quanto attraverso tale condotta risulta sostanzialmente ed ingiustificatamente impedito il diritto alla sostituzione del bene difettoso previsto dalla disciplina della garanzia legale di conformità e in ultima analisi si impedisce al consumatore di fruire del bene acquistato secondo il normale e atteso utilizzo.

In tal prospettiva è necessario considerare che la consegna, da parte del venditore, di un bene che presenta un vizio originario si configura come inadempimento contrattuale.

Dunque, la prestazione dell'assistenza in garanzia legale al consumatore costituisce semplicemente un rimedio attraverso il quale lo stesso può essere messo in possesso del bene acquistato e conforme alle qualità attese.

74. Questo approccio interpretativo trova conferma nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (C404/06, *Quelle*, sentenza 17 aprile 2009, punto 41), la quale, proprio in materia di garanzia legale di conformità, ha stabilito che "Il professionista che fornisce un bene non conforme al contratto non esegue esattamente l'obbligazione posta a suo carico e deve, pertanto, sopportare le conseguenze di tale inesatta esecuzione. Il consumatore che ha versato il prezzo di vendita e, quindi, ha correttamente eseguito la propria obbligazione [...] con la sostituzione (riparazione) non fa altro che ottenere, per giunta in ritardo, un bene conforme alle pattuizioni contrattuali, quale avrebbe dovuto ricevere sin dall'inizio".

⁶⁸ Si tratta dei casi citati nella memoria difensiva del 26 maggio 2022 di cui al doc. 51 isp. Xiaomi Italy, riga 16, riga 19, riga 21, riga 22, riga 24, riga 33, riga 34, riga 36.

⁶⁹ Cfr. Doc. isp. Xiaomi Italy n. 49, nome file "Mobile phone repeated repair policy (v1.4)", al cui punto 1. si legge che, come parte del suo continuo processo di miglioramento della fornitura del servizio, si avrebbe cominciato a fornire (a partire dalla metà del 2021) un dispositivo sostitutivo per tutti i prodotti idonei restituiti per la riparazione per la terza volta, salve alcune eccezioni, poi indicate al successivo punto 3., denominato "linee guida di servizio standard" ("Standard Service Policy") nel quale si stabilisce la regola "Per riparazioni ripetute qualificate, verrà fornito un servizio di sostituzione quando l'unità viene restituita per la riparazione per la terza volta" e vengono elencate le eccezioni (sostituzione di accessori, aggiornamento *software*, cambio schermo gratuito, assistenza per assicurazione, riparazioni senza consumo di pezzi di ricambio ove materiali di consumo e materiali di *marketing* non sono considerati pezzi di ricambio).

75. Nel caso di specie rileva, altresì, il Considerando 32 della Direttiva UE 2019/771 del 20 maggio 2019, pur richiamato dal Professionista nelle proprie memorie, nel quale viene data la definizione di “durabilità”, che nella stessa Direttiva e nella sua trasposizione negli articoli del Codice del Consumo costituisce dal 1° gennaio 2022 specificazione delle qualità alle quali deve essere conforme il bene acquistato dal consumatore⁷⁰.

Orbene, il citato Considerando 32⁷¹ fa riferimento al possesso della “durabilità” come elemento della conformità del bene alle qualità attese e riferita alla durata della disponibilità del bene in assenza della necessità di interventi di manutenzione che non siano quelli ordinari legati al normale uso dello stesso (“*come l’ispezione periodica o il cambio dei filtri in un’automobile*”), laddove invece l’intervento di “riparazione” costituisce un’eccezione, qualificandosi come rimedio ad un inadempimento.

76. Nella stessa prospettiva interpretativa non si può altresì trascurare il testo del Considerando 52 della stessa Direttiva⁷², secondo il quale: “*Se il venditore ha adottato misure per rendere conformi i beni ma successivamente si manifesta un difetto di conformità, dovrebbe essere oggettivamente determinato se il consumatore debba accettare ulteriori tentativi da parte del venditore per rendere conformi i beni (...) In particolare, per beni costosi o complessi potrebbe essere giustificato consentire al venditore un altro tentativo di correggere il difetto di conformità*”, evidenziando un chiaro limite e divieto della prassi della multiriparazione.

77. Sulla base di quanto fin qui considerato, la descritta condotta risulta, pertanto, senz’altro aggressiva in quanto il professionista rifiuta ingiustificatamente il diritto alla sostituzione del bene difettoso e costringe il consumatore ad accettare una pluralità di interventi di assistenza, procrastinando il realizzarsi del proprio diritto a usare il bene acquistato.

In tal modo il consumatore è costretto ad accettare una soluzione diversa da quella con la quale otterrebbe la piena soddisfazione del proprio diritto, che risulta appunto ostacolata dalla opposizione del rifiuto della sostituzione del prodotto non conforme.

⁷⁰ Cfr. il testo del vigente art.129, comma 3, lett. d), del Codice del Consumo e il testo del previgente comma 2, lett. c), del medesimo articolo.

⁷¹ Il testo del citato Considerando 32 recita “*Nella presente direttiva, la durabilità dovrebbe riferirsi alla capacità dei beni di mantenere le loro funzioni e prestazioni richieste in condizioni di uso normale. Per essere conformi, i beni dovrebbero possedere la durabilità considerata normale per beni del medesimo tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura dei beni specifici, inclusa l’eventuale necessità di una manutenzione ragionevole dei beni, come l’ispezione periodica o il cambio dei filtri in un’automobile, e delle dichiarazioni pubbliche fatte da o per conto di persone che costituiscono un passaggio nella catena di transazioni commerciali. La valutazione dovrebbe altresì tener conto di tutte le altre circostanze pertinenti, quali il prezzo dei beni e l’intensità o la frequenza con cui il consumatore usa i beni*”.

⁷² Il testo del citato Considerando 52 recita “*In talune situazioni può essere giustificato che il consumatore abbia immediatamente diritto alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto. Se il venditore ha adottato misure per rendere conformi i beni ma successivamente si manifesta un difetto di conformità, dovrebbe essere oggettivamente determinato se il consumatore debba accettare ulteriori tentativi da parte del venditore per rendere conformi i beni, tenendo conto di tutte le circostanze del caso, come il tipo e il valore dei beni e la natura e l’entità del difetto di conformità. In particolare, per beni costosi o complessi potrebbe essere giustificato consentire al venditore un altro tentativo di correggere il difetto di conformità. Dovrebbe altresì essere considerato se ci si possa aspettare che il consumatore continui ad avere fiducia nella capacità del venditore di rendere conformi i beni o meno, ad esempio poiché lo stesso problema si verifichi due volte. Analogamente, in talune situazioni il difetto di conformità potrebbe essere di una gravità tale che il consumatore non può continuare ad avere fiducia nella capacità del venditore di rendere conformi i beni, come quando il difetto di conformità condiziona seriamente la capacità del consumatore di utilizzare normalmente i beni e non ci si può aspettare che il consumatore continui a sperare che la riparazione o la sostituzione effettuata dal venditore risolva il problema*”.

c) richiesta ai consumatori del pagamento delle spese di verifica e spedizione nel primo periodo della garanzia legale

78. Le risultanze istruttorie confermano l'adozione da parte del Professionista della condotta consistente nella richiesta al consumatore di pagare le spese di verifica del difetto e di spedizione del prodotto in ogni caso in cui, a fronte di un rifiuto della richiesta di assistenza in quanto difetto non coperto dalla garanzia legale, venga presentato al consumatore un preventivo per la riparazione a pagamento e il consumatore rifiuti tale preventivo.

Come risulta dai documenti acquisiti agli atti, in tal caso, se il cliente non paga l'addebito dei costi di verifica e spedizione, il centro di riparazione cancella la scheda di riparazione dopo 20 giorni lavorativi e tiene il prodotto fintanto che il cliente paghi il conto, ma scarta il prodotto dopo 12 mesi se il cliente non paga.

79. Tale condotta assume rilievo, in particolare, per quanto riguarda le richieste di assistenza in garanzia relative al periodo di presunzione di sussistenza originaria del difetto, nel quale l'onere della prova circa la conformità o meno del prodotto grava sul venditore⁷³. Più in generale, spetta al professionista verificare l'esistenza del difetto di conformità denunciato e tale attività rientra nella prestazione della garanzia legale e non può essere subordinata ad alcun costo di verifica o di spedizione o all'accettazione della prestazione dell'assistenza fuori garanzia.

80. La condotta in argomento appare senz'altro aggressiva in quanto, rendendo in ogni caso onerosa per il consumatore la restituzione del proprio apparecchio, ostacola l'esercizio del diritto del consumatore a richiedere la verifica del prodotto non conforme.

81. Infatti, come pacificamente riconosciuto anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, per i difetti che si manifestano nel periodo di presunzione di sussistenza originaria del difetto, nel quale l'onere della prova circa la conformità o meno del prodotto grava sul venditore la verifica è sempre a carico del venditore in quanto si presume che i difetti esistessero al momento della consegna⁷⁴.

82. A tale riguardo si rammenta l'interpretazione della disciplina in materia di garanzia legale data dal Consiglio di Stato⁷⁵, che richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea⁷⁶ ed afferma che *“la gratuità della fruizione della garanzia legale deve essere assicurata, nell'arco dei due anni, con riferimento a tutti i passaggi ed agli oneri necessari per farla valere (ivi comprese, significativamente, secondo la citata giurisprudenza comunitaria, le spese di spedizione)”*.

Il Consiglio di Stato prosegue, richiamando il *“decalogo del consumatore”* a suo tempo pubblicato sul sito dell'Autorità, secondo cui il venditore deve: prendere in consegna il prodotto difettoso per

⁷³ Tale periodo era individuato nei primi sei mesi dalla consegna per i beni venduti fino al 31 dicembre 2021 (cfr. il previgente art. 132 del Codice del Consumo) e nel primo anno dalla consegna per i beni venduti dal 1° gennaio 2022 (cfr. il vigente art. 135 del Codice del Consumo).

⁷⁴ Risulta, pertanto, del tutto infondata la posizione del Professionista, il quale non confuta la condotta contestata circa gli addebiti per la consegna, verifica e restituzione, e in merito alla contestazione in argomento, sostiene che sarebbe *“lecito il fatto che, nel caso in cui il cliente rifiuti il preventivo, vengano addebitati a quest'ultimo i costi comunque sostenuti dal riparatore (limitati alle sole componenti di ispezione e logistica), purché ragionevoli e documentati, a maggior ragione ove si consideri che di tali costi il consumatore è previamente edotto”* e cita a tale proposito il punto 13 della propria Dichiarazione di garanzia in cui preannuncia l'applicazione del detto addebito.

⁷⁵ Cfr. Consiglio di Stato Sentenza n. 5253/2015.

⁷⁶ Cfr. Corte di Giustizia, sentenze 16 giugno 2011 n. C-65/09-C-87/09; 17 aprile 2008, n. C-404-06, in cui viene affermato che sottoporre il consumatore ad oneri finanziari strumentali alla fruizione della garanzia legale potrebbe costituire elemento dissuasivo dall'esercizio dei propri diritti.

verificare se il malfunzionamento dipenda o meno da un vizio di conformità e in particolare, per i difetti che si manifestano nel primo periodo dalla consegna del prodotto, la verifica è sempre a carico del venditore in quanto si presume che gli stessi esistessero al momento della consegna, mentre successivamente, nel solo caso in cui il malfunzionamento non dipenda da un vizio di conformità, può essere chiesto al consumatore il rimborso del costo - ragionevole e preventivamente indicato - che il venditore abbia sostenuto per la verifica.

83. La condotta contestata risulta aggressiva in quanto idonea ad indurre il consumatore a sostenere il prezzo richiesto per la riparazione a proprio carico pur di ottenere la restituzione del prodotto di cui è proprietario anche in casi nei quali altrimenti sarebbe stato propenso a procrastinarne la riparazione, così inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

84. Risulta, pertanto, del tutto infondata la posizione del Professionista, il quale non confuta la condotta contestata circa gli addebiti per la consegna, verifica e restituzione, e in merito alla contestazione in argomento, sostiene che sarebbe *“lecito il fatto che, nel caso in cui il cliente rifiuti il preventivo, vengano addebitati a quest’ultimo i costi comunque sostenuti dal riparatore (limitati alle sole componenti di ispezione e logistica), purché ragionevoli e documentati, a maggior ragione ove si consideri che di tali costi il consumatore è previamente edotto”* e cita, a tale proposito, il punto 13 della propria Dichiarazione di garanzia in cui preannuncia l’applicazione del detto addebito.

d) Conclusioni

85. Per i motivi sopra esposti, la pratica commerciale in esame fortemente limitativa ed impeditiva dei diritti derivanti dalla disciplina della garanzia legale risulta scorretta, ai sensi degli articoli 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo per aver indebitamente condizionato la libertà di scelta e di comportamento dei consumatori, inducendoli ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso, tramite l’imposizione di ostacoli di natura non contrattuale, onerosi o sproporzionati, all’esercizio da parte dei consumatori del diritto alla garanzia legale di conformità.

e) Modifiche delle condotte realizzate in corso di istruttoria

86. In merito alla modifica delle condotte di Xiaomi Italy attraverso l’attuazione delle misure già proposte come impegni, si deve rilevare che la stessa non appare idonea a rimuovere completamente i sopra descritti profili di scorrettezza.

87. In primo luogo, la misura riguardante la riparazione in garanzia legale senza la contestuale riparazione di parti fuori garanzia è prevista non solo come limitata ai casi in cui ciò sia tecnicamente possibile, ma anche come subordinata al rispetto di *“standard di sicurezza tecnici prescritti”* senza alcuna specificazione né del loro contenuto né del soggetto che prescriverebbe tali *standard*.

Inoltre, a tale riguardo, Xiaomi Italy non ha chiarito in tale contesto se continuerà nelle proprie procedure a qualificare *tout court* come fuori garanzia i prodotti che, pur presentando difetti di conformità, hanno le superfici e/o altre parti esterne solo esteticamente *“graffiate”* o *“danneggiate fisicamente per un uso improprio”*.

88. Con riguardo alla previsione di riparazioni reiterate e di condizioni restrittive per la sostituzione del prodotto appare parzialmente positivo il superamento della regola interna secondo la quale la sostituzione può essere proposta solo al terzo intervento in garanzia sull’hardware.

Nondimeno anche su questa misura il professionista si è lasciato ampi margini di discrezionalità oltre a lasciare al consumatore l’onere di chiedere nuovamente la sostituzione.

89. Riguardo alla esplicitazione della indicazione che in nessun caso il riparatore potrà trattenere il prodotto oggetto di assistenza a fronte di una richiesta di restituzione da parte del consumatore, si rileva che si continua però a prevedere l'addebito delle spese di trasporto/logistica nel caso in cui il consumatore rifiuti l'intervento a pagamento, in violazione della previsione del Codice del Consumo che pone a carico del professionista la verifica circa la conformità o meno del prodotto nel primo periodo della garanzia legale, nel quale l'onere della prova grava sul venditore, ovvero nei primi sei mesi per i beni acquistati fino al 31 dicembre 2021 e nel primo anno per i beni acquistati dal 1° gennaio 2022.

90. Infine, costituisce una misura di possibile apprezzabilità a vantaggio dei consumatori quella consistente nella emissione di un voucher a favore di chi ha presentato reclamo nell'ultimo anno. Tale misura non risulta tuttavia tale da compensare le carenze rilevate nelle condotte scorrette del professionista.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

91. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

92. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

93. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica e della rilevanza del Professionista, che ha registrato nel 2021 ricavi per circa 455 milioni di euro e utili al netto delle imposte per circa 5,8 milioni di euro, entrambi in significativo aumento rispetto all'anno precedente, e che appartiene a un importante gruppo multinazionale attivo a livello mondiale.

94. Nel valutare la gravità della violazione si tiene altresì conto: i) della tipologia dell'infrazione, caratterizzata da un significativo grado di offensività, in quanto riguarda le modalità del riconoscimento di un importante diritto dei consumatori; ii) del grado di diffusione della pratica commerciale, di significativo impatto in quanto realizzata in modo sistematico sull'intero territorio nazionale e con riguardo a un elevato numero di consumatori, in considerazione della ampia diffusione della vendita dei prodotti interessati; iii) dell'entità del pregiudizio economico derivante ai consumatori, con riguardo alla mancata disponibilità del bene difettoso e degli esborsi economici richiesti per l'esercizio del diritto alla garanzia legale.

95. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere da Xiaomi Technology Italy S.r.l. a partire dalla prima metà del 2018⁷⁷ e la pratica sia ancora in corso, non essendo le misure proposte ed adottate dal Professionista nel corso del procedimento tali da determinarne la cessazione .

⁷⁷ Cfr. Doc. isp. Rivenditore n. 51, nome file "Xiaomi Standard di ispezione visivo" e Doc. isp. Rivenditore n. 37, nome file "Mi store PPT"

96. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Xiaomi Technology Italy S.r.l. nella misura di 4.000.000 € (quattromilioni di euro).

97. Tuttavia, in ragione della presenza delle circostanze attenuanti consistenti nell'implementazione, nel corso dell'istruttoria, di alcune misure migliorative, idonee ad attenuare le conseguenze pregiudizievoli delle condotte illecite nei confronti dei consumatori, si ritiene congruo determinare l'importo finale della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Xiaomi Technology Italy S.r.l. nella misura di 3.200.000 € (tremilioniduecentomila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti a marchio Xiaomi mediante ostacoli all'esercizio del diritto alla garanzia legale di conformità;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Xiaomi Technology Italy S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Xiaomi Technology Italy S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 3.200.000 € (tremilioniduecentomila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta 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'art. 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 della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS12298 - FACILE ENERGY-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE

Provvedimento n. 30212

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 21 giugno 2022;

SENTITA la Relatrice Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTA la Parte II, Titolo III, e la Parte III, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS12298 del 27 aprile 2022, volto a verificare l'esistenza di condotte scorrette in violazione degli artt. 20, 21, 22, 24, 25, 26 lett. f) in combinato disposto con l'articolo 66 *quinquies*, 49, 50, 51, 52, 53, 54 e 55 del Codice del Consumo da parte di Facile Energy S.r.l.;

VISTA la delibera dell'Autorità del 27 aprile 2022, con cui sono state autorizzate ispezioni, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso la sede di Facile Energy S.r.l.;

VISTO il proprio provvedimento del 31 maggio 2022, con il quale è stata deliberata l'adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTA l'integrazione oggettiva della comunicazione di avvio del 27 aprile 2022, volta a verificare l'esistenza di ulteriori condotte scorrette in violazione degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo da parte di Facile Energy S.r.l.;

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTO

1. In data 27 aprile 2022 è stato disposto l'avvio di un procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, con riferimento alle condotte, poste in essere da Facile Energy S.r.l. (d'ora innanzi anche “Facile Energy” o “la Società”), consistenti: *i*) nella conclusione di contratti e nell'attivazione di forniture non richieste, in assenza della sottoscrizione del consumatore o del suo consenso, unitamente all'omesso invio della documentazione contrattuale e alla richiesta di pagamento di corrispettivi non dovuti; *ii*) nella diffusione di informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete e omissione di informazioni rilevanti circa l'identità del Professionista e le caratteristiche delle offerte, al fine di condizionare indebitamente le scelte dei consumatori e attivare forniture non richieste; *iii*) nell'imposizione di ostacoli non contrattuali onerosi o sproporzionati all'esercizio dei diritti contrattuali da parte del consumatore, con riferimento all'esercizio del diritto di ripensamento/recesso; *iv*) nella disalimentazione del punto di prelievo in pendenza di reclami o senza congruo preavviso. In particolare, il procedimento istruttorio è volto a verificare le ipotesi di

violazione degli artt. 20, 21, 22, 24, 25, 26 lett. *f*) in combinato disposto con l'articolo 66 *quinquies*, 49, 50, 51, 52, 53, 54 e 55 del Codice del Consumo del Codice del Consumo.

2. In data 5 maggio 2022 sono stati svolti accertamenti ispettivi presso la sede legale di Facile Energy; il Professionista in data 17 maggio 2022 ha presentato una memoria, e relativa documentazione, ai fini della valutazione dei presupposti per l'eventuale sospensione provvisoria della pratica e, in data 26 maggio 2022, ha fornito il riscontro alla richiesta di informazioni formulata contestualmente alla comunicazione di avvio dell'istruttoria, ribadendo e precisando i propri argomenti difensivi.

In data 31 maggio 2022, l'Autorità ha deliberato di adottare il provvedimento cautelare n. 30166, con il quale ha disposto la sospensione provvisoria di ogni attività diretta: *i*) all'attivazione di contratti di fornitura di energia elettrica e gas mediante *teleselling*, in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà del consumatore, ovvero a seguito di informazioni ingannevoli, omissioni informative e indebiti condizionamenti; *ii*) alla richiesta di pagamento delle relative forniture in pendenza di reclamo e *iii*) all'effettuazione o alla minaccia di disalimentazione del punto di prelievo in pendenza di reclamo o senza congruo preavviso.

3. Le ulteriori evidenze acquisite nel corso dell'istruttoria hanno reso opportuno estendere l'oggetto del procedimento alle ulteriori condotte emerse, poste in essere da Facile Energy, consistenti: *i*) nell'addebitare in fattura gli "oneri di sistema" in contrasto con l'azzeramento degli stessi, disposto con gli interventi normativi e regolatori di seguito richiamati e *ii*) nella diffusione di informazioni ingannevoli in sede di risposta ai reclami dei consumatori relativi all'addebito ingiustificato dei predetti oneri di sistema, in quanto suscettibili di integrare una violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo.

4. Tali oneri costituiscono voci di spesa di natura tariffaria a carico dei clienti finali di energia elettrica e gas, configurati dalla regolazione vigente come maggiorazioni dei corrispettivi del servizio di distribuzione, addebitati in bolletta e destinati ad essere trasferiti dagli operatori energetici alla Cassa per i servizi Energetici ed Ambientali o al Gestore dei Servizi Energetici (GSE) a seconda della natura delle componenti¹.

In considerazione della necessità e dell'urgenza di introdurre misure di sostegno a famiglie e soggetti in condizione di fragilità economica e fisica, finalizzate al contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico e del gas naturale, gli oneri di sistema sono stati azzerati fino al 30 giugno 2022 per gli utenti domestici, grazie a specifiche previsioni inserite nei dd. ll. n. 130 del 27 settembre 2021 e n. 17 del 1° marzo 2022, nonché nella l. 30 dicembre 2021 n. 234 (c.d. "Legge Bilancio 2022") e attuate attraverso le delibere ARERA 30 dicembre 2021 n. 635/2021/R/com e 31 gennaio 2022 35/2022/R/eel.

5. Al contrario, sulla base delle denunce recentemente pervenute all'Autorità², risulta che il Professionista continuerebbe ad addebitare tali oneri nelle fatture, emesse da novembre 2021 in poi,

¹ Tali componenti sono previste a partire dall'art. 3, comma 11, del d.lgs. n. 79/99, al fine di contribuire alla copertura di costi relativi ad attività di interesse generale per lo stato, quali lo smantellamento delle centrali nucleari, gli incentivi alla produzione di energia da fonti rinnovabili, le agevolazioni a favore delle imprese cc.dd. energivore *etc.*

² *Cfr.* denunce prott. nn. 44299 del 27 maggio 2022, 45460 del 1° giugno 2022, 46479 dell'8 giugno 2022, 46485 dell'8 giugno 2022 e 46490 dell'8 giugno 2022 (tutte relative all'addebito in fattura degli oneri di sistema, pari a 20,17 euro in una fattura emessa nel mese di maggio 2022 per consumi relativi al mese di aprile u.s.), 46459 dell'8 giugno 2022, 46782 del 9 giugno 2022, 47221 del 10 giugno 2022, 47474 del 13 giugno 2022 e 47544 del 13 giugno 2022.

rigettando le richieste di rimborso dei clienti, diffondendo altresì informazioni fuorvianti e ingannevoli in sede di riscontro ai reclami dei clienti.

6. Si veda, ad esempio, la denuncia dell'associazione di consumatori Centro Tutela Consumatori Utenti, la quale ha segnalato, per conto dei propri iscritti, la condotta di Facile Energy riguardante l'addebito degli oneri di sistema, per un ammontare di circa 27 euro mensili, in almeno due bollette (afferenti rispettivamente ai mesi di dicembre 2021 e gennaio 2022) nonché ad un'analogha richiesta di pagamento nell'ambito di una terza fattura, emessa per il mese di febbraio 2022.

7. Inoltre, dall'esame del materiale istruttorio acquisito in occasione dell'attività ispettiva svolta in data 5 maggio u.s. presso la sede di Facile Energy, emerge come il Professionista non solo parrebbe consapevole di addebitare oneri dei quali i consumatori contestano la legittimità dell'applicazione, ma fornirebbe risposte alle richieste di rimborso avanzate dai consumatori del tutto fuorvianti - oltre che tardive -, alla luce della normativa sopra menzionata.

Infatti, in data 20 febbraio 2022, il servizio di gestione dei reclami di Facile Energy negava ad un utente la restituzione dei predetti oneri sostenendo che *“Negli oneri di sistema vi sono sia voci statali (azzerate come da decreto legge) che voci imputabili al fornitore, le stesse risultano esplicitate in CTE e non sono interessate dal sopraccitato decreto”*³. In data 16 aprile 2022, il Professionista forniva - dopo oltre un mese - il riscontro ad una richiesta di rimborso di tali oneri affermando che *“Alla voce oneri di sistema, vengono fatturati sia importi definiti dall'Autorità, rimossi come indicato dal DL che voci definite dal fornitore”*, per poi rispondere all'immediata replica della consumatrice con l'espressione *“Non mettiamo in dubbio le Sue competenze, ma come sicuramente sa, il fornitore può secondo quanto indicato in CTE fatturare nelle voci in oggetto importi non di competenza statale”*⁴. Sempre in sede ispettiva è stata rinvenuta la risposta fornita in data 2 maggio 2022 dalla Società a uno dei reiterati reclami presentati dal Centro Tutela Consumatori Utenti, allegato alla menzionata segnalazione, in base alla quale *“le spese addebitate sotto la voce oneri di sistema non sono spese statali ma esclusivamente spese interne aziendali mentre gli altri oneri sono sia di nostra competenza che del distributore”*⁵. Infine, un analogo reclamo pervenuto al Professionista in data 29 aprile u.s. risulta ancora privo di riscontro⁶.

8. Inoltre, dalle fatture allegate a varie segnalazioni ricevute a partire dal mese di febbraio 2022⁷, si evince l'addebito sostanzialmente generalizzato degli oneri di sistema da parte di Facile Energy (di ammontare variabile da circa 11 ad oltre 20 euro).

9. A sostegno di tali evidenze depone la documentazione che, in data 6 giugno u.s., l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) ha trasmesso all'Autorità, per i profili di competenza, pervenutale dallo Sportello per il consumatore Energia e Ambiente⁸. Tale documentazione consta delle segnalazioni di consumatori afferenti alle condotte già contestate a Facile Energy nella comunicazione di avvio del procedimento in oggetto, in alcune delle quali si

³ Cfr. e-mail 2022-04-07 1821, acquisita nella cartella RECLAMI RISPOSTE.zip (doc. 1348 del fascicolo ispettivo).

⁴ Cfr. e-mail 2022-04-07 1501, acquisita nella cartella RECLAMI RISPOSTE.zip (doc. 1348 del fascicolo ispettivo),

⁵ Cfr. e-mail 2022-05-02 1755, acquisita nella cartella RECLAMI RISPOSTE.zip (doc. 1348 del fascicolo ispettivo).

⁶ Cfr. e-mail 2022-04-29 0850, acquisita nella cartella RECLAMI RICEVUTI.zip (doc. 1347 del fascicolo ispettivo).

⁷ Cfr. ad es. denunce prott. nn. 21346 del 21 febbraio 2022, 42864 del 23 maggio 2022 e 44520 del 30 maggio 2022.

⁸ Cfr. comunicazione ARERA trasmessa ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. b), del Protocollo d'intesa integrativo in materia di tutela del consumatore, prot. n. 0045986.

lamenta, *inter alia*, “la fatturazione degli oneri generali di sistema per un periodo di fornitura per il quale, ai sensi della normativa primaria e della regolazione attuativa, vigeva l’azzeramento delle componenti tariffarie a copertura dei predetti oneri”. A sua volta, lo Sportello per il consumatore Energia e Ambiente, nella propria lettera di trasmissione all’ARERA, sottolinea come tale applicazione in fattura degli oneri generali di sistema, nonostante l’intervento del legislatore di azzeramento delle componenti tariffarie a copertura dei predetti oneri, possa costituire una condotta “potenzialmente riguardante tutti i clienti della società”.

II. VALUTAZIONI

10. Gli elementi sopra descritti inducono a ritenere *prima facie* sussistenti le condotte contestate al Professionista, che risultano poste in essere in violazione degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo.

11. Sulla base di quanto sopra esposto, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, dalle riferite evidenze istruttorie risulta che il Professionista da un lato, ponga in essere una condotta, caratterizzata da profili di aggressività, consistente nell’addebitare voci di costo non dovute, in quanto temporaneamente sospese da specifici interventi normativi e di regolazione, e dall’altra fornisca indicazioni ingannevoli, fuorvianti e omissive circa la relativa debenza.

12. Sotto il profilo del *periculum in mora*, la condotta risulta attuale, come testimoniato dai recenti riscontri probatori, e particolarmente grave oltre che insidiosa, in quanto suscettibile di depauperare i consumatori attraverso l’addebito di somme non solo non dovute, ma nella maggior parte dei casi non percepite come tali; inoltre, vi è il pericolo di reiterazione, rappresentato dall’inserimento degli oneri di sistema nel prossimo ciclo di fatturazione.

CONSIDERATO, alla luce delle suesposte considerazioni, che sussistono le esigenze di estrema gravità, urgenza e indifferibilità del provvedimento cautelare dell’Autorità ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 8, comma 3, del Regolamento, consistenti:

i) nell’attualità delle condotte contestate;

ii) nel coinvolgimento di un elevato numero di consumatori, tendenzialmente coincidente con il novero degli utenti domestici contrattualizzati da Facile Energy;

RITENUTO, pertanto, che dall’esame degli atti del procedimento emergono elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolari esigenze di indifferibilità al fine di impedire che le condotte sopra descritte, consistenti nell’addebitare ai consumatori costi non dovuti e nell’indurli in errore in merito alla relativa debenza, continuino ad essere poste in essere nelle more dello svolgimento del procedimento di merito;

RITENUTO, dunque, che sussistano i presupposti per l’adozione di misure cautelari provvisorie ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 8, comma 3, del Regolamento nei confronti del Professionista;

DISPONE

ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'articolo 8, comma 3, del Regolamento, che la società Facile Energy S.r.l.:

- a) sospenda ogni attività diretta a fatturare e addebitare gli oneri di sistema in vigore di atti normativi che ne escludono l'applicazione;
- b) entro 7 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, presenti memorie scritte e documenti ai fini della conferma della sopraindicata misura;
- c) entro 5 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, comunichi all'Autorità l'avvenuta esecuzione dello stesso e le relative modalità, inviando una relazione dettagliata nella quale vengano illustrati le misure adottate.

Ai sensi dell'art. 8, comma 3, del Regolamento, il Collegio, valutate le argomentazioni difensive delle Parti, può confermare la sospensione provvisoria della pratica commerciale.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR per il Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXXII- N. 26 - 2022

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Valerio Ruocco, Simonetta Schettini, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
