

DELIBERA N. 127/19/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ SKY
ITALIA S.R.L. PER L'INOTTEMPERANZA ALLA DIFFIDA IMPARTITA
CON DELIBERA N. 69/18/CONS
(CONTESTAZIONE N. 20/18/DTC)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 18 aprile 2019;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*, di seguito anche solo *“Codice”*;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante *“Modifiche al sistema penale”*;

VISTO il decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante *“Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese”*, convertito con modificazioni in legge 2 aprile 2007, n. 40;

VISTA la legge 4 agosto 2017, n. 124, recante *“Legge annuale per il mercato e la concorrenza”*;

VISTO il decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, recante *“Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili”*, convertito con modificazioni in legge 4 dicembre 2017, n. 172;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, recante *“Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo”*;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, ed il relativo Allegato A, recante *“Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e consultazione pubblica sul documento recante «Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni»”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 581/15/CONS;

VISTA la delibera n. 265/15/CONS, del 28 aprile 2015, recante *“Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”*;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA la delibera n. 519/15/CONS, del 25 settembre 2015, recante “*Approvazione del Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 69/18/CONS, del 14 febbraio 2018, recante “*Diffida alla società Sky Italia S.r.l., in relazione alle modifiche delle condizioni contrattuali previste a partire dal 1 aprile 2018, al rispetto degli articoli 70 e 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, e dell’articolo 1, commi 1-quater e 3-bis, del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito in legge 2 aprile 2007, n. 40, in combinato disposto con l’articolo 6, dell’Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS*”;

VISTA la decisione del Consiglio, del 29 novembre 2018, in merito all’avvio di un procedimento sanzionatorio nei confronti della società SKY Italia S.r.l. per l’inottemperanza alla diffida impartita con la delibera n. 69/18/CONS del 14 febbraio 2018;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 20/18/DTC, del 28 dicembre 2018, notificato in data 8 gennaio 2019;

VISTA la nota del 7 febbraio 2019 con cui la società SKY Italia S.r.l. ha trasmesso la propria memoria difensiva e ha chiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società SKY Italia S.r.l. nel corso dell’audizione tenutasi in data 1° aprile 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

Nell’ambito delle funzioni di vigilanza svolte dall’Autorità in occasione della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali decorrente dal 1° aprile 2018, annunciata dalla società SKY Italia S.r.l. (di seguito la “Società” o “SKY”) in merito al ripristino della periodicità della fatturazione e dei costi dell’abbonamento ai servizi su base mensile, sono emersi diversi profili critici concernenti la completezza e trasparenza

delle informative rese alla clientela, nonché rispetto ai termini e modalità di esercizio del diritto di recesso da parte degli utenti impattati da tale variazione contrattuale.

Pertanto, con la delibera n. 69/18/CONS, del 14 febbraio 2018, l'Autorità ha diffidato la Società a rispettare la normativa vigente al fine di garantire una completa informativa nei confronti degli utenti e consentire l'esercizio del diritto di recesso nei termini e secondo le modalità contemplate dal d. l. n. 7/2007.

A partire dal mese di marzo 2018, l'Autorità ha ricevuto diverse segnalazioni da parte di utenti che hanno lamentato la mancata trasparenza delle informative rese da SKY in occasione della manovra di ripristino della fatturazione delle offerte su base mensile a decorrere dal 1° aprile 2018, nonché il mancato riconoscimento del corrispondente diritto di recesso, con conseguente addebito di penali e costi di disattivazione, incluso il recupero degli eventuali sconti fruiti. In data 23 aprile 2018, pertanto, è stata inoltrata alla Società una richiesta di documenti e informazioni relativi alle misure adottate al fine di ottemperare alla diffida impartita con la citata delibera n. 69/18/CONS.

Con nota del 27 aprile 2018, acquisita in data 30 aprile 2017 (prot. n. 35373), la Società ha fornito riscontro alle richieste dell'Autorità, dichiarando che:

- a) a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 172/2017, SKY si è adeguata al nuovo dettato normativo, ripristinando il sistema di fatturazione su base mensile e dando un'ampia informativa alla propria clientela. Al riguardo, la Società ha precisato che tale operazione di ripristino *ex lege* della fatturazione su base mensile costituisce diretta conseguenza del citato dettato normativo e si è risolta in una semplice riparametrazione, su 12 ratei mensili (anziché sui precedenti 13 ratei di 28 giorni) del costo dell'abbonamento annuale, il cui importo è rimasto pari a quello applicato in precedenza (in vigore a seguito delle modifiche introdotte a ottobre 2017). In particolare, SKY, a partire dal 29 gennaio 2018, ha provveduto a informare la clientela attraverso: *i*) l'*home page* del sito aziendale; *ii*) gli operatori del *call center*, che hanno ricevuto apposite linee guida; *iii*) mediante comunicazioni individuali in fattura e in area *self care*; *iv*) l'invio di *mail* per i clienti che hanno richiesto un sistema di fatturazione su base bimestrale, in quanto non avrebbero ricevuto la fattura nel mese di gennaio 2018; *v*) informativa sulla "*set-top-box*", rendendola visualizzabile anche su *decoder*;
- b) successivamente alla notifica della diffida dell'Autorità, SKY ha migliorato le informative alla clientela al fine di richiamare più efficacemente l'attenzione degli utenti sulla nuova cadenza di fatturazione. Più precisamente, si è proceduto a sostituire il titolo del bottone di scorrimento automatico in *home page* "Sky informa" con il titolo "Cadenza di fatturazione - legge 172/17" e lo si è reso in riproduzione permanente in prossimità della parte superiore della medesima *home page*;
- c) in merito al diritto di recesso da riconoscere agli utenti, la Società ha eccepito che l'obbligo normativo di ripristino della cadenza di fatturazione delle offerte su base mensile (c.d. *rollback*), non configura un'ipotesi di esercizio di *jus variandi*, posto che, nella fattispecie in esame, non si tratta di una modifica

contrattuale decisa da SKY, bensì di una mera riparametrazione, effettuata quale diretta conseguenza di un obbligo di legge, del costo annuale dell'abbonamento su 12 ratei mensili. Neppure vi è stata in tale occasione un'altra modifica imposta da SKY, né con riferimento all'entità del corrispettivo e/o della quantità/qualità dei servizi, né con riferimento ad altri elementi dell'offerta, anche tenuto conto della durata annuale dell'abbonamento in conformità a quanto previsto nel punto 3.1 delle Condizioni generali di contratto. È, pertanto, evidente che l'unico aumento del costo dell'abbonamento in misura dell'8,6% era stato già comunicato da SKY ai suoi abbonati in vista delle modifiche contrattuali entrate in vigore il 1° ottobre 2017 e l'abbonato ha, dunque, già valutato se restare con SKY o recedere senza penali né costi di disattivazione a seguito di tale modifica.

In considerazione delle informazioni rese dalla Società e delle segnalazioni pervenute dagli utenti, sono state effettuate verifiche da parte del competente Ufficio dell'Autorità, mediante la consultazione dei documenti presenti sul sito aziendale, i cui esiti hanno confermato che la Società ha perseverato nella propria condotta, limitandosi a mutare il titolo della comunicazione a suo tempo pubblicata sul medesimo sito senza neanche integrare il testo delle informative rese alla clientela e non garantendo l'esercizio del diritto di recesso senza costi.

Sotto diverso profilo, sono state esaminate anche le Condizioni generali di abbonamento, da ultimo nella versione valida dal 6 novembre 2018, ove, ai sensi dell'art. 3, rubricato "Durata e Recesso", è consentito di recedere unicamente tramite raccomandata A/R o PEC, non anche tramite il *web-form*, i punti vendita e il canale telefonico, diversamente da quanto avviene per attivare o aderire ai servizi offerti dalla Società.

Tanto premesso, a seguito della decisione assunta dal Consiglio dell'Autorità nella riunione del 29 novembre 2018, è stato avviato, con atto n. 20/18/DTC, un procedimento sanzionatorio per l'inottemperanza alla diffida impartita con delibera n. 69/18/CONS.

2. Deduzioni della società

In via preliminare, la Società ha evidenziato di aver impugnato innanzi al TAR del Lazio la delibera n. 69/18/CONS e gli altri atti e provvedimenti presupposti o connessi, ivi comprese le delibere nn. 519/15/CONS, 495/17/CONS e 496/17/CONS, eccedendone l'illegittimità sotto diversi profili, legati principalmente alla dedotta inapplicabilità nei confronti di SKY della disciplina dettata dal *Codice* in ordine alla trasparenza contrattuale e al diritto di recesso. D'altra parte, la Società ha evidenziato anche l'illegittimità costituzionale e comunitaria dell'intervento legislativo che ha imposto l'obbligo della cadenza di rinnovo e della periodicità di fatturazione delle offerte, anche di *pay-tv*, su base mensile o suoi multipli, in quanto è stata non solo compressa la libertà di iniziativa economica, ma è stata anche introdotta una misura palesemente incongrua e sproporzionata rispetto alla dichiarata esigenza di garantire un'adequata comparazione

dei prezzi delle offerte presenti sul mercato. SKY, pertanto, rispetto al procedimento sanzionatorio *de quo*, ha segnalato l'opportunità di una sua sospensione in attesa dell'esito dei citati ricorsi pendenti innanzi al giudice amministrativo.

Per altro verso, la Società ha eccepito la tardività dell'atto di contestazione, in violazione dell'art. 14 della l. n. 689/1981, nonché dell'art. 5, comma 3, del *Regolamento* allegato alla delibera n. 410/14/CONS. Infatti, la notifica del citato atto di contestazione è avvenuta soltanto in data 8 gennaio 2019, ossia ben oltre i novanta giorni successivi all'accertamento, il quale si fonderebbe, come desumibile dalla stessa contestazione, sulla "*nota e relativi allegati, del 27 aprile 2018, acquisita in data 30 aprile 2018 (prot. n. 35373), con cui SKY ha comunicato le modalità di ottemperanza alla diffida impartita con delibera n. 69/18/CONS*".

Rispetto alla condotta censurata, SKY ha ribadito l'inapplicabilità nei suoi confronti degli artt. 70 e 71 del *Codice*, non soltanto perché essa non fornisce "*servizi di comunicazione elettronica*" e tantomeno una "*rete pubblica di comunicazione*", ma anche perché, in ogni caso, l'obbligo normativo di ripristino della cadenza di fatturazione su base mensile (c.d. *rollback*) non configura affatto un'ipotesi di esercizio di *jus variandi*, non trattandosi di modifica contrattuale decisa da SKY, bensì di una mera riparametrazione, effettuata in diretta conseguenza dell'adempimento di un obbligo di legge, su 12 rate mensili (anziché sui precedenti 13 ratei di 28 giorni) del costo annuale dell'abbonamento.

A tal proposito, la Società, dopo un breve *excursus* dei passaggi salienti che hanno caratterizzato la manovra di ripristino della periodicità di fatturazione delle offerte su base mensile, con analitica descrizione delle attività poste in essere sia prima che dopo la notifica della delibera n. 69/18/CONS, ha rimarcato che l'Autorità, nell'atto di contestazione n. 20/18/DTC, ha riportato in modo soltanto parziale, e comunque inesatto, il complesso delle predette iniziative.

In ordine agli addebiti relativi alle modalità per l'esercizio del diritto di recesso da parte dei clienti, SKY ha sostenuto l'inapplicabilità soggettiva delle modifiche normative apportate al d. l. n. 7/2007 e l'evidente estraneità dell'art. 1, comma 3-*bis*, alla materia delle variazioni contrattuali e al corrispondente esercizio del diritto di recesso. Inoltre, la Società ha ricordato che la disposizione in esame prevede che gli utenti possano recedere avvalendosi "[del]le medesime forme utilizzabili al momento dell'attivazione o dell'adesione al contratto", sicché, posto che la forma utilizzata da SKY per l'adesione e l'attivazione dell'abbonamento è quella scritta, deve contestarsi il rilievo dell'Autorità secondo cui la Società non avrebbe consentito agli utenti di esercitare il diritto di recesso ricorrendo, in particolare, al *web-form*, ai punti vendita e al canale telefonico, posto che questi ultimi rappresentano meri canali informativi e non forme alternative di conclusione di nuovi abbonamenti.

Da ultimo, la Società ha evidenziato che l'asserita inottemperanza alla delibera n. 69/18/CONS non sarebbe sanzionabile ai sensi dell'art. 98, comma 11, del *Codice*, in quanto le disposizioni codicistiche possono applicarsi soltanto ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica, mentre i servizi offerti da SKY non possono inquadarsi in tale tipologia di servizi.

In sede di audizione, richiamandosi a tutto quanto esposto nella propria memoria difensiva, la Società ha ribadito la correttezza del comportamento tenuto in ossequio a quanto previsto dalla legge n. 172/2017, la quale ha comportato una mera riparametrazione del costo annuale dell'abbonamento e non una modifica contrattuale. A riprova di tale interpretazione, la Società ha depositato il provvedimento n. 32/2019, del 24 gennaio 2019, adottato dal CORECOM Emilia-Romagna in merito alla definizione di una controversia insorta tra un utente e la medesima SKY, con il quale è stata rigettata la richiesta di un indennizzo collegato all'introduzione della nuova cadenza di fatturazione su base mensile, e non più a 28 giorni, ai sensi della legge n. 172/2017.

SKY, peraltro, ha osservato che gli abbonati che pagano annualmente non hanno visto modificato l'importo versato in un'unica soluzione, mentre qualora si fosse modificato l'importo dei singoli ratei periodici degli abbonati che hanno scelto questa modalità di pagamento (e che, in base alla legge, devono ora riparametrare sulla base periodica di 30 giorni o suoi multipli il canone annuale di abbonamento), si sarebbe creata una evidente disparità di trattamento, peraltro del tutto ingiustificata. Anche la delibera n. 495/17/CONS si è limitata a prevedere che, ove l'impresa avesse voluto attuare una variazione dei profili tariffari in occasione dell'attuazione della legge n. 172/17 - che riguarda invero solo la cadenza della fatturazione (nonché dei rinnovi) - la stessa impresa avrebbe dovuto riconoscere il diritto di recesso e SKY, invece, non ha apportato nessuna modifica al prezzo dei servizi o dei rinnovi dei propri abbonamenti. Per converso, gli abbonati ricevono i servizi di SKY sempre per 365 giorni all'anno a fronte del medesimo corrispettivo annuale, pagato in un'unica soluzione ovvero in ratei periodici.

Rispetto alla presunta violazione dell'art. 1, comma 3-*bis*, la Società ha rappresentato di aver implementato, sulla base di autonome scelte imprenditoriali improntate alla massima cura dei clienti, una procedura che consente il recesso tramite telefono a decorrere dal mese di marzo 2019, nonché di star implementando il recesso via *web*.

In conclusione, la Società ha chiesto, in via preliminare, la sospensione del procedimento sanzionatorio in attesa della definizione dei ricorsi proposti dinanzi al TAR del Lazio avverso la delibera n. 69/18/CONS e gli altri atti collegati ivi inclusa la delibera n. 519/15/CONS, e in via subordinata l'archiviazione del procedimento ovvero l'applicazione della eventuale sanzione pecuniaria nella misura del minimo edittale.

3. Valutazioni dell'Autorità

In merito alla preliminare richiesta di sospensione del procedimento, si osserva che la medesima non risulta accoglibile, in quanto, ai sensi della delibera n. 581/15/CONS, Allegato A, recante il "*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni*", l'unica ipotesi di sospensione dei termini procedurali è quella contemplata dall'art. 7, ossia quella disposta per approfondimenti istruttori, né, d'altra parte, risulta ricollegabile ad altra normativa vigente.

Per quanto concerne l'eccezione per il mancato rispetto del termine di notifica dell'atto di contestazione, che SKY vorrebbe far decorrere dalla ricezione, in data 30 aprile 2018, della nota di riscontro alla richiesta di informazioni formulata dall'Autorità, occorre chiarire che, in generale, i limiti temporali entro cui l'Amministrazione procedente deve provvedere alla notifica della contestazione, ai sensi dell'art. 14 della l. n. 689/1981, sono collegati alla conclusione del procedimento di accertamento, posto che l'acquisizione della notizia del fatto deve comprendere tanto gli elementi soggettivi quanto gli elementi oggettivi di esso onde riscontrare la sussistenza della infrazione e acquisire piena conoscenza della condotta illecita, sì da valutarne l'esatta consistenza agli effetti della formulazione della contestazione. Tale principio, trova piena conferma nel *"Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni"*, di cui all'Allegato A, alla delibera n. 581/15/CONS, il quale, all'art. 3, comma 2, prevede che *"gli Uffici acquisiscono ogni elemento necessario ai fini di un eventuale avvio di procedimento sanzionatorio, anche attraverso ispezioni, richieste di informazioni e documenti, audizioni, indagini conoscitive, istanze e segnalazioni"* mentre il successivo comma 4-bis chiarisce che *"qualora le verifiche di cui al comma 2 siano svolte con riferimento all'ottemperanza a un provvedimento di ordine o di diffida adottato dall'Autorità, all'esito delle relative attività il direttore propone all'organo collegiale competente l'avvio del procedimento sanzionatorio ovvero l'archiviazione della documentazione preistruttoria. Qualora l'organo collegiale deliberi l'avvio del procedimento, il direttore notifica al trasgressore l'atto di contestazione di cui all'art. 5"*. Orbene, il termine a partire dal quale decorrono i novanta giorni di cui all'art. 14 della l. n. 689/81, così come richiamato dall'art. 5, comma 3, del *"Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni"*, non può che essere quello in cui, all'esito delle attività di verifica svolte dagli Uffici competenti, il Consiglio ha accertato la sussistenza di una condotta rilevante e deliberato l'avvio di un procedimento sanzionatorio, ossia all'esito della riunione del 29 novembre 2018.

Per quanto riguarda le difese svolte dalla Società con riferimento alla condotta contestata, appare opportuno chiarire, *in primis*, che anche i fornitori di servizi di *pay-tv* sono tenuti al rispetto degli obblighi previsti dagli artt. 70 e 71 del *Codice* in materia di trasparenza e completezza delle informazioni contrattuali, nonché in tema di tempi e modalità di esercizio del diritto di recesso.

A tal proposito, si richiama la recente sentenza n. 2054/2012 con la quale il Consiglio di Stato, in linea di continuità con un orientamento giurisprudenziale affermatosi a partire dall'anno 2006, ha affermato che *"il Codice C.E. non esclude i "servizi radiotelevisivi a pagamento" dalla nozione di "servizi di comunicazione elettronica", visto che all'art. 1, lett. g, li definisce come "servizi, forniti di norma a pagamento, consistenti.....nella trasmissione di segnali su rete di comunicazione elettronica.....e servizi di trasmissione nelle reti utilizzate per la diffusione circolare radiotelevisiva....."*. Quindi ogni attività di fornitura di servizi di comunicazione elettronica, senza distinzione in base all'oggetto, è soggetta alla disciplina dettata per il settore", e ancora *"Sky Italia S.r.l. rientra senz'altro nella categoria dei "fornitori di servizi ad accesso condizionato" e non in quella dei fornitori di meri contenuti*

(pacchetti), in quanto , ancor prima di consentire la visione del programma televisivo, fornisce all'utente il servizio di accesso propedeutico alla fruizione dei contenuti, costituito da una parabola, un decoder e da una smart card".

Nel merito di quanto contestato con l'atto di avvio del presente procedimento sanzionatorio, appare opportuno ripercorrere, seppur in maniera sintetica, le fasi salienti del processo di ripristino della cadenza di rinnovo e periodicità della fatturazione delle offerte - di telefonia fissa e mobile ovvero di *pay-tv* - su base mensile, le iniziative a tal fine assunte da SKY e la connessa attività amministrativa svolta dall'Autorità.

Come noto, infatti, in attuazione dell'art. 19-*quinqüesdecies* del d.l. n. 148/2017, convertito in legge n. 172/2017, gli operatori hanno avuto centoventi giorni di tempo dalla sua entrata in vigore per ritornare alla predetta cadenza mensile (termine coincidente con la data del 5 aprile 2018). In previsione di tale adempimento, e nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali, l'Autorità ha emanato, con le delibere n. 495/17/CONS e n. 496/17/CONS, apposite Linee guida e Misure attuative volte a fornire a tutti gli operatori presenti nel mercato di riferimento precisi indirizzi da seguire soprattutto in merito agli obblighi normativi in tema di completezza e trasparenza delle informazioni, nonché ai termini e modalità di esercizio del diritto di recesso a fronte di eventuali modifiche unilaterali di contratto disposte dai medesimi operatori. In tale contesto, giova rammentare che l'Autorità, con le citate Linee guida, ha chiarito che *"una eventuale variazione del prezzo dei servizi e/o dei rinnovi delle offerte costituisce esercizio dello ius variandi di cui all'art. 70, comma 4, del d. l.vo 259/2003 e fa sorgere, dunque, in capo agli utenti il diritto a essere informati con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, in merito alle suddette modifiche nonché in ordine alla possibilità di esercitare il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione"*.

Sulla base di tali provvedimenti, già a partire dalla fine del mese di dicembre 2017, l'Autorità ha avviato mirate verifiche d'ufficio, aventi ad oggetto le informative diffuse dai principali operatori, appurando che, per quel che rileva in questa sede, SKY, senza riconoscere alcun diritto di recesso senza costi agli utenti impattati, ha pubblicato sul proprio sito aziendale, ovvero inviato ai propri clienti, una comunicazione con cui si annunciava che, in attuazione della citata l. n. 172/2017, la fatturazione delle offerte e dei servizi sarebbe stata effettuata su base mensile e non più quadrisettimanale, dichiarando che la spesa annuale complessiva sarebbe rimasta immutata, ma distribuita su 12 ratei anziché 13.

Dall'esame del tenore di tali informative, sono emerse, a vario titolo, inadempienze relative sia alla chiarezza e completezza delle informazioni che all'omesso riconoscimento del diritto di recesso gratuito a fronte di una modifica dei prezzi dei singoli canoni delle offerte che sarebbero state fatturate su base mensile.

L'Autorità, pertanto, con la delibera n. 69/18/CONS, ha diffidato SKY a rispettare il quadro normativo e regolamentare vigente, precisando, altresì, gli elementi informativi da indicare agli utenti e ribadendo la necessità di garantire l'esercizio del diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione, nonché secondo le modalità previste dall'ordinamento.

In tale prospettiva, si rammenta che la *ratio* degli obblighi informativi previsti dagli artt. 70 e 71 del *Codice* consiste nel garantire agli utenti il diritto di ottenere informazioni chiare, complete e trasparenti al fine di poter meglio orientarsi in un mercato fortemente concorrenziale e operare scelte contrattuali consapevoli.

Sotto diverso profilo, in materia di modifiche contrattuali disciplinate dal comma 4 del citato art. 70, l'Autorità, con la delibera n. 519/15/CONS, ha adottato il "*Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*", il quale, all'art. 6, rubricato "*Modifica delle condizioni contrattuali*", fissa le modalità e il contenuto delle informative da rendere ai clienti (secondo quanto contenuto nell'Allegato 1 alla medesima delibera) con il precipuo intento di rendere edotti gli utenti delle concrete variazioni economiche e/o giuridiche dei propri profili tariffari e agevolare l'eventuale esercizio del diritto di recesso.

E proprio con riferimento al diritto di recesso, va menzionato l'art. 1, comma 3-*bis*, del d.l. n. 7/2007, il quale dispone che "*[l]e modalità utilizzabili dal soggetto contraente che intenda recedere da un contratto stipulato con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, nonché in caso di cambio di gestore, devono essere semplici e di immediata attivazione e devono seguire le medesime forme utilizzabili al momento dell'attivazione o dell'adesione al contratto. In ogni caso, gli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche devono consentire la possibilità per consumatori e utenti di comunicare il recesso o il cambio di gestore con modalità telematiche*".

In base al quadro legislativo e regolamentare come sopra descritto, dunque, è agevole ritenere che il principio vigente in tema di contratti per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche sia quello per cui l'utente abbia il diritto, e dunque la libertà, di scegliere l'operatore e l'offerta di servizi più convenienti, sulla base delle condizioni di contratto comunicategli al momento della stipula, ferma restando la facoltà di recesso dal contratto a fronte di un sopravvenuto esercizio di *jus variandi* da parte del fornitore dei servizi.

Alla luce di tale ricostruzione giuridica è possibile verificare la correttezza della manovra di rimodulazione attuata da SKY, che ha inciso, a diverso titolo, sui contratti di numerosi utenti che fruiscono dei servizi di *pay-tv* forniti da tale operatore.

Nell'ambito delle successive attività di vigilanza svolte dall'Autorità, si è potuto verificare, infatti, che la Società non aveva adottato misure ottemperanti alla diffida, bensì aveva unicamente provveduto a mutare il titolo delle informative diffuse in precedenza, senza alcuna integrazione relativa al diritto di recesso senza costi e al suo concreto esercizio.

Al riguardo, si ribadisce che il tenore delle informative rese alla clientela si presenta poco trasparente e fuorviante laddove enfatizza l'invarianza del costo annuale delle offerte a discapito dell'oggettiva variazione, in aumento, del costo unitario fatturato mensilmente. A ben vedere, infatti, esaminando i prospetti informativi delle diverse offerte presenti nella sezione "Trasparenza tariffaria" del sito aziendale della Società, è evidente il riferimento al solo corrispettivo mensile dei pacchetti e non anche a quello annuale. Di conseguenza, nella fattispecie in esame, il costo mensile delle offerte, per

esclusiva scelta della Società, è stato riparametrato mediante legittimo esercizio di *jus variandi* a cui doveva necessariamente corrispondere un legittimo diritto di recesso senza costi né penali da parte degli utenti.

Sulla scorta di tali evidenze, risulta parimenti destituita di fondamento l'obiezione relativa alla natura della modifica *de qua*, ricondotta dalla Società a un mero adeguamento normativo, in quanto la l. n. 172/2017 si è limitata a disporre un obbligo di cadenza di rinnovo e periodicità di fatturazione su base mensile o suoi multipli, senza nulla aggiungere rispetto ai prezzi delle offerte. Né, d'altra parte, appare dirimente il provvedimento adottato dal CORECOM Emilia-Romagna, tenuto conto che, in quel caso, le doglianze dell'utente sono state incentrate sul "*nuovo calendario contrattuale*" – circostanza che, come noto, non rientra nel novero delle condotte indennizzabili – e non sul mancato riconoscimento del diritto di recesso senza costi, pur avendo l'utente riscontrato un aumento del costo mensile del pacchetto a suo tempo prescelto.

In ordine alla dedotta inapplicabilità dell'art. 1, comma 3-*bis*, del d.l. n. 7/2007 alla manovra posta in essere da SKY con decorrenza 1° aprile 2018, si osserva che le nuove modalità per l'esercizio del diritto di recesso devono intendersi applicabili a tutte le tipologie di recesso, a prescindere dalla circostanza che il recesso sia o meno dovuto all'esercizio di *jus variandi* da parte dell'operatore e, anzi, in tal caso la previsione di una modalità semplificata per il recesso motivato da una modifica unilaterale del contratto è ancora più giustificata.

D'altra parte, va respinta l'obiezione circa l'incompetenza dell'Autorità a esercitare poteri di vigilanza e sanzionatori connessi al rispetto della richiamata normativa, laddove si consideri che, ai sensi dell'art. 1, comma 4, del d.l. n. 7/2007, "*l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo....La violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 1-bis, 1-ter, 2, 3, 3-bis, 3-ter e 3-quater è sanzionata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni applicando l'articolo 98, comma 16, del Codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, e successive modificazioni*".

Prive di pregio risultano, altresì, le argomentazioni attinenti alla mancata possibilità di recedere presso i punti vendita o tramite il canale telefonico (ritenuti meri canali informativi), in quanto, come emerso dalle verifiche d'ufficio svolte mediante la consultazione delle informazioni presenti sul sito aziendale www.sky.it, nella sezione "Abbonarsi a Sky" e nella Carta dei servizi, da ultimo nella versione valida dal 2 gennaio 2019, sono chiaramente indicate le seguenti modalità per attivare o aderire ai contratti per la fornitura dei servizi offerti: *a)* direttamente *on line* sul sito aziendale; *b)* tramite l'assistenza della *chat on line* con gli addetti disponibili; *c)* chiedendo di essere richiamato dopo aver compilato apposito *form*; *d)* contattando il numero 02.70.70; *e)* direttamente nei punti vendita, ossia in uno "Spazio Sky" o in uno "Sky center" dislocati sul territorio nazionale.

Va, tuttavia, considerato, ai soli fini della quantificazione della sanzione, che la Società ha intrapreso opportune iniziative volte a consentire, dal mese di marzo 2019, l'esercizio di recesso anche tramite il canale telefonico e ha manifestato l'intenzione di

implementare anche il processo di accettazione delle richieste di recesso tramite *web-form*.

Tanto premesso, non può che confermarsi quanto contestato in sede di avvio del procedimento sanzionatorio, non avendo la Società addotto alcuna giustificazione idonea a escludere la propria responsabilità.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 240.000,00 ad euro 5.000.000,00 ai sensi dell'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 98, comma 17-*bis*, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'art. 16, della l. n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria nella misura pari a euro 1.000.000,00 (unmilione/00), e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'art. 11, della l. n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

In relazione alla trasparenza, immediatezza e completezza delle informazioni relative alla modifica della cadenza di calcolo e fatturazione delle offerte su base mensile, la Società, nonostante la diffida impartita con delibera n. 69/18/CONS, ha continuato a fornire ai propri clienti una informativa incompleta con particolare riferimento alla variazione del corrispettivo mensile delle medesime offerte e alla garanzia del diritto di recesso senza costi da parte degli utenti. La Società, omettendo di evidenziare elementi contrattuali rilevanti, ha condizionato il diritto di scelta degli utenti e non ha adottato misure di tutela efficaci al fine di rendere edotti gli utenti dell'incremento mensile di spesa e della facoltà di sciogliere il vincolo contrattuale senza costi. La violazione può ritenersi, pertanto, di entità media, sotto il profilo del danno cagionato agli utenti, e di durata media;

B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione

La Società, a seguito dell'avvio del procedimento sanzionatorio, ha unicamente dichiarato di aver introdotto, a decorrere dal mese di marzo 2019, una procedura che consente l'esercizio del diritto di recesso tramite il canale telefonico e di prevedere a breve anche una gestione delle richieste di recesso pervenute mediante la compilazione di un *web-form*;

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi previsti dagli artt. 70 e 71, del *Codice*, dell'art. 1, comma 3-*bis*, del d.l. n. 7/2007, e dell'art. 6, dell'Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS. A tal proposito, occorre tener conto che SKY è stata già sanzionata, nel biennio precedente, per le medesime violazioni;

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2018, pari a 2,99 mld di euro, si ritiene congrua l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Francesco Posteraro, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

ACCERTA

che la società SKY Italia S.r.l. – codice fiscale: 04619241005, con sede legale in Via Monte Penice, 7 - 20138 Milano (MI), non ha ottemperato alla diffida impartita con la delibera n. 69/18/CONS, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

ORDINA

alla predetta società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 1.000.000,00 (unmilione/00), ai sensi dell'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

INGIUNGE

alla società Sky Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'art. 27, della citata l. n. 689/1981, la somma di euro 1.000.000,00 (unmilione/00), alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, con delibera*

n. 127/19/CONS” ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT5400100003245348010237900 per l'imputazione della medesima somma al capitolo 2379, capo X mediante bonifico sul conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria Provinciale dello Stato.

Entro il termine di giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento “*delibera n. 127/19/CONS*”.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 18 aprile 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi