

Pubblicato il 15/09/2020

**N. 09584/2020 REG.PROV.COLL.**  
**N. 03969/2019 REG.RIC.**



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3969 del 2019, proposto da Sky Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco D'Ostuni, Ottavio Grandinetti, Fausto Caronna, Marco Zotta, Daniele Majori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Marco D'Ostuni in Roma, piazza di Spagna 15;

*contro*

Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti*

Codacons, Associazione Utenti Servizi Radiotelevisivi, Associazione Articolo 32-97, Associazione Italiana per i Diritti del Malato e del Cittadino, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Gino Giuliano, Carlo Rienzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Carlo

Rienzi in Roma, viale delle Milizie 9;

Altroconsumo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Maurizio Gualdieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il di lui studio in Roma, via Angelo Brofferio 7;

Altroconsumo Edizioni S.r.l., Movimento Difesa del Cittadino, non costituite in giudizio;

U.Di.Con., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Catalano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Associazione Codici – Centro per i Diritti del Cittadino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Carmine Laurenzano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*e con l'intervento di*

ad opponendum:

Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Brunati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

*previa adozione di idonee misure cautelari ex art. 55, c. 10 c.p.a. del provvedimento n.*

*27545, adottato dall'AGCM in data 23.1.2019, a conclusione del procedimento*

*PS11232 – Sky-Pacchetti Calcio Serie A e notificato a Sky in data 18.2.2019;*

di ogni altro atto connesso o presupposto, conseguente o antecedente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato e delle Associazioni Codacons, Altroconsumo, U.Di.Con., Codici – Centro per i Diritti del Cittadino, Utenti Servizi Radiotelevisivi, Articolo 32-97, e Associazione Italiana per i Diritti del Malato e del Cittadino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 20 luglio 2020 la dott.ssa Roberta Ravasio in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in l. 27/2020, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Con il provvedimento in epigrafe indicato l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (in prosieguo "AGCM" o "l'Autorità"), ha sanzionato Sky Italia s.r.l. in relazione a due distinte condotte integranti pratiche commerciali scorrette, commesse in relazione, ed in conseguenza, dell'assegnazione dei diritti di trasmissione delle partite del campionato di calcio di serie A per il triennio 2018-2021.

2. L'assegnazione dei diritti per la trasmissione in diretta delle partite del campionato di calcio di serie A, relativa alle stagioni sportive del triennio 2018-2021, è infatti avvenuta, da parte della Lega Calcio, in data 13 giugno 2018, non già sulla base della piattaforma di trasmissione (digitale terrestre, satellitare, internet), come in precedenza era accaduto, ma sulla base di pacchetti di eventi in esclusiva (anticipi del sabato, posticipo della domenica, lunedì sera, ecc.). In particolare, mentre nel triennio 2015-2018 Sky aveva ottenuto l'assegnazione della trasmissione in diretta sul satellite di tutta la serie A e la serie B, le qualificazioni ai Mondiali FIFA/Europei UEFA (escluse le partite dell'Italia trasmesse in diretta sui canali Rai) e la Coppa America, per il triennio 2018-2021, invece, SKY si è aggiudicata i due pacchetti principali che consentivano di trasmettere in diretta, in esclusiva, 7 partite del campionato di serie A su 10 previste per ogni giornata, tra cui quelle del lunedì sera e della domenica sera, oltre alle partite di UEFA Champions League, UEFA Europa League, Premier League e Bundesliga; le altre partite del campionato di calcio di serie A previste per ogni giornata, tra cui quelle del sabato, erano invece comprese in altro pacchetto, non aggiudicato a Sky, come pure le partite di serie B.

3. Conclusivamente, mentre nel triennio 2015-2018 la sottoscrizione dell'abbonamento a Sky e del connesso "pacchetto" SKY Calcio consentiva al consumatore di vedere in diretta, tramite satellite, tutte le partite di serie A e di serie B, le qualificazioni ai Mondiali FIFA/Europei UEFA (escluse le partite dell'Italia trasmesse in diretta sui canali Rai) e la Coppa America, l'abbonamento sottoscritto per il triennio 2018-2021 consentiva invece al consumatore di visualizzare solo la maggior parte delle partite di serie A, oltre alle partite di UEFA Champions League, UEFA Europa League, Premier League e Bundesliga.

4. In questo contesto sono pervenute all'Autorità numerose segnalazioni, dirette ad evidenziare, da una parte, che in alcuni messaggi pubblicitari, a mezzo dei quali Sky ha promosso la campagna abbonamenti per l'anno 2018/2019, non si specificava la differenza di contenuti dell'abbonamento rispetto all'anno precedente, dall'altra che Sky non consentiva al consumatore di recedere dall'abbonamento senza costi aggiuntivi, dandogli solo la possibilità di mantenere il contratto con i relativi addebiti dei costi mensili o di recedere dal contratto, sostenendo oneri in termini di penali e recupero di sconti per i contratti con vincolo di durata minima.

5. A fronte di tali segnalazioni l'AGCM ha avviato un procedimento sanzionatorio, contestando a SKY che: a) nella fase di presentazione dell'offerta, SKY ha fornito, ai potenziali nuovi clienti, informazioni ingannevoli inerenti all'offerta relativa al calcio e, in particolare, al pacchetto SKY Calcio per la stagione 2018/19; b): nella fase di gestione di contratti già attivi SKY, a fronte del significativo ridimensionato dei contenuti del pacchetto SKY Calcio (e in particolare la riduzione del 30% delle partite trasmesse di serie A e la totale eliminazione delle partite di serie B), non ha permesso ai propri abbonati, interessati prevalentemente o esclusivamente alla visione delle partite di calcio, di poter effettuare una libera scelta in merito alla nuova composizione del pacchetto, inducendoli al rinnovo del contratto nell'erronea convinzione di poter fruire dei medesimi contenuti rispetto a

quanto originariamente sottoscritto, con l'imposizione di addebiti dei costi mensili invariati, oppure a recedere dal contratto a titolo oneroso.

6. Al termine del procedimento, con il provvedimento in epigrafe indicato l'AGCM ha inflitto a SKY una sanzione di 3.000.000 euro per il fatto di cui al capo a), integrante violazione dell'art. 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, e di 4 milioni di euro per il fatto di cui al capo b), integrante violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo. L'AGCM ha inoltre vietato la diffusione o reiterazione delle condotte sanzionate ed ha disposto la pubblicazione, a cura e spese di Sky, ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, di una dichiarazione rettificativa, il contenuto della quale è stato indicato dalla stessa AGCM, che ha pure indicato le modalità di pubblicazione.

7. Avverso tale provvedimento SKY ha proposto impugnazione, deducendo i seguenti motivi:

D) Sulla Pratica A: assenza dei presupposti di fatto e di diritto della pratica ingannevole. Violazione e falsa applicazione degli artt. 20-22 del Codice del Consumo; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, e, in particolare, travisamento dei fatti, contraddittorietà manifesta, illogicità, incongruenza, irragionevolezza e insufficienza della motivazione, difetto di istruttoria.

Premettendo di aver dato ampia informazione circa l'esito della gara indetta dalla Lega Calcio per l'assegnazione dei diritti di trasmissione delle partite di calcio, e precisando altresì che la nuova composizione dei pacchetti era stata ugualmente pubblicizzata anche dagli altri professionisti che si erano resi aggiudicatari, SKY ha sostenuto che le informazioni omesse dai messaggi trasmessi nel corso della nuova campagna di abbonamenti per la stagione 2018/2019 erano note a chiunque, specie se interessato di calcio, come appunto i consumatori "tipo" destinatari dei messaggi pubblicitari sanzionati dalla AGCM; quest'ultima, inoltre, avrebbe anche errato nell'estendere l'affermazione di ingannevolezza all'intera campagna pubblicitaria, fatto

questo che ha indotto l'AGCM a parametrare la sanzione all'intera durata della campagna pubblicitaria, e non solo al periodo di tempo durante i quali sono stati trasmessi i quattro messaggi oggetto di censura. Secondo la ricorrente, quindi, l'AGCM ha errato, ed è caduta in contraddizione perché ha estrapolato dall'intera campagna pubblicitaria solo quattro messaggi, senza tenere conto del patrimonio di informazioni che i consumatori-tifosi (i quali ben conoscevano le vicende legate all'Assegnazione e, di conseguenza, il contenuto del Pacchetto Calcio per la stagione a venire), avevano comunque acquisito tramite gli altri messaggi di cui si componeva la campagna pubblicitaria; in ogni caso i tifosi, destinatari dei quattro messaggi pubblicitari sui quali si intrattiene il provvedimento impugnato, ben sapevano che SKY non si era resa aggiudicataria del diritto di trasmettere in diretta tutte le partite di serie A, e quindi i messaggi incriminati non potevano essere considerati ingannevoli per il solo fatto che non esplicitavano tale circostanza.

La ricorrente eccepisce, inoltre, che l'omissione di informazioni in cui è incorsa non potrebbe considerarsi ingannevole alla luce del fatto che l'art. 22, comma 3, del Codice del consumo impone di tenere conto delle restrizioni in termini di spazio e tempo dei mezzi utilizzati e di qualunque misura posta in essere da professionista per rendere disponibili le informazioni mancanti.

L'AGCM avrebbe anche errato assumendo a parametro, per valutare la decettività dei messaggi, un "consumatore medio" individuato senza tenere conto del contesto e del mercato interessato e, dunque, del "*grado di avvedutezza o diligenza legata al suo 'bagaglio conoscitivo' quale utente dello specifico mercato*": secondo la ricorrente l'AGCM ha rapportato le valutazioni al "consumatore medio qualsiasi", invece di prendere in considerazione il comportamento del "consumatore tifoso", che, al contrario, per definizione, è un consumatore attento e interessato agli sviluppi relativi allo sport di cui è appassionato, e pertanto a conoscenza delle vicende relative all'assegnazione dei diritti di trasmissione delle partite.

Il provvedimento impugnato sarebbe, ancora, contraddittorio nel momento in cui ritiene i messaggi pubblicitari sanzionati decettivi per i “potenziali nuovi clienti” che, però, proprio in quanto “nuovi clienti”, non potevano fare affidamento sul contenuto dei servizi compresi nell’abbonamento relativo al triennio precedente, che non conoscevano.

Nel merito la ricorrente ha sostenuto che i quattro messaggi pubblicitari oggetto di sanzione non avrebbero intrinseca capacità ingannevole perché in nessuno di essi si affermava che il Pacchetto Calcio 2018/19 consentiva la visione di tutta la Serie A, ed inoltre per la ragione che, in realtà, non si trattava di una campagna di vendita degli abbonamenti al Pacchetto Calcio 2018/19, ma *“di un’iniziativa concepita per presentare ai potenziali clienti la generale offerta calcistica di Sky per la stagione a venire (comprensivo cioè dei diritti sulla Champions League e sull’Europa League, per la prima volta entrambi in esclusiva su Sky). Non stupisce quindi che il Promo non contenesse “gli elementi più importanti dell’offerta (contenuto, prezzo, durata, modalità di fruizione, etc.)” (§ 44), posto che, come detto, non si trattava di un messaggio pubblicitario volto a promuovere il Pacchetto Calcio 2018/19”*.

Quanto ai messaggi pubblicitari trasmessi via Facebook e via internet, a detta della ricorrente essi fornivano adeguatamente, sia per posizione che per formulazione e grafica, tutte le informazioni sul contenuto del Pacchetto Calcio 2018/19, man mano che le stesse venivano rese disponibili dalla Lega Calcio, in prossimità dei *claims* principali e in modo da renderle facilmente accessibili, ossia, sulla *landing page* contenente tutte le informazioni sul Pacchetto Calcio 2018/19, alla quale si “giungeva” automaticamente cliccando sui *claims*. L’AGCM ha, comunque, proposto una distorta lettura dei *claims* contenuti nei messaggi pubblicitari, ed in particolare laddove ha preteso di interpretare la frase *“il tuo calcio, tutto da vivere”*, come un riferimento a tutte le partite di calcio.

Infine la ricorrente sottolinea che i quattro messaggi sono stati diffusi solo in date specifiche, nemmeno indagate dall’AGCM, e non per l’intero periodo

contestato, dal 14.6.2018 al 27.8.2018.

II. Sulla Pratica B: Assenza dei presupposti di fatto e di diritto della pratica aggressiva. Violazione e falsa applicazione dell'art. 24 e 25 del Codice del Consumo. Violazione dell'art. 41 Cost. e dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, contraddittorietà manifesta, illogicità manifesta, carenza di motivazione e sviamento.

Secondo la ricorrente il provvedimento sarebbe illegittimo perché muove dall'erroneo presupposto secondo cui la riduzione del 30% delle partite del Campionato di Serie A e l'eliminazione delle partite del campionato di Serie B avrebbero comportato una modifica del contratto di abbonamento: si tratterebbe, al contrario, di una variazione dei contenuti di cui esso si compone, variazione fisiologica – perché dipende dai diritti che SKY riesce ad acquisire - e legittima, in quanto espressamente prevista dalle Condizioni Generali di Abbonamento, le quali non garantiscono l'immutabilità dei contenuti dei singoli pacchetti e anzi prevedevano espressamente la possibilità della loro modifica, anche con specifico riferimento al pacchetto Calcio. La naturale variabilità dei singoli contenuti sportivi (e di altro genere) e la non incidenza di tali variazioni sull'oggetto del contratto di abbonamento è stata peraltro ripetutamente riconosciuta anche dall'AGCom, che in numerose occasioni ha escluso che la variazione dei contenuti di canali (inclusi in un Pacchetto sportivo ed) aventi ad oggetto incontri di calcio (non più disponibili a seguito della mutata titolarità dei relativi diritti di trasmissione) costituissero una "modifica" contrattuale che imponesse la comunicazione agli abbonati (si v., ad es., le delibere AGCom n. 146/16/CIR e n. 153/16/CIR, doc. 21 e 22, che hanno riguardato proprio canali facenti parte di Pacchetti sportivi della ricorrente da cui erano state eliminate tutte le competizioni dell'Europa League). Proprio con riferimento alla vicenda in esame, peraltro, l'AGCom si sarebbe illegittimamente discostata dall'indicato orientamento, adottando una diffida (delibera n. 488/18/CONS) e poi avviando un procedimento



sanzionatorio, con conseguente violazione anche del principio del *ne bis in idem*.

La ricorrente ha richiamato la sentenza resa dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel caso C-326/14, Telekom Austria AG, per sostenere che un adeguamento tariffario, contemplato nelle condizioni generali di contratto al ricorrere di determinate condizioni obiettive, non è qualificabile come modifica alle condizioni contrattuali. Il consumatore, comunque, nel caso di specie poteva recedere immediatamente dal contratto ai sensi dell'art. 1, comma 3, d.l. n. 7/2007, c.d. Decreto Bersani, con preavviso di 30 giorni e con l'obbligo di pagare solo le spese di ritiro del decoder. Nessuna "pratica aggressiva" o "indebito condizionamento" sarebbe stata posta in essere dalla ricorrente, poiché la libertà di scelta del consumatore è stata mantenuta intatta.

In ogni caso la pratica non sarebbe qualificabile in termini di "pratica aggressiva" e "indebito condizionamento" con conseguente violazione degli artt. 18(1), 24 e 25 del Codice del Consumo, non ravvisandosi condotte attive coercitive: a SKY, infatti, l'AGCM ha rimproverato solo una condotta omissiva, consistente nel non aver ridotto il costo dell'abbonamento o, in alternativa, nel non aver concesso il recesso senza spese o penali. La pratica commerciale aggressiva, anche *sub specie* di indebito condizionamento, dovrebbe invece essere intesa rigorosamente, configurandosi solo in presenza di comportamenti positivi suscettibili di limitare la libertà di scelta del consumatore e/o di "una condotta fortemente invasiva, per le pressioni in cui in concreto consiste, delle libertà di scelta del consumatore", così come desumibile dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato ed europea e dagli orientamenti espressi dalla Commissione Europea.

Il provvedimento impugnato sarebbe poi viziato da difetto di istruttoria, avendo l'AGCM ricostruito in modo parziale e contraddittorio l'alternativa in cui si sarebbe trovato il consumatore medio/tifoso: al consumatore, infatti, era data anche la possibilità di chiedere il *downgrade* del Pacchetto Calcio,

ovvero la riduzione o sostituzione del Pacchetto, che avrebbe comportato una riduzione del Canone di Abbonamento, ipotesi che nel provvedimento impugnato sarebbe stata esaminata e ricostruita in maniera perplessa e parziale.

Sotto ulteriore profilo la ricorrente deduce che attraverso la sanzione l'AGCM avrebbe esercitato un improprio potere regolamentare lesivo della libertà imprenditoriale e di politica dei prezzi di Sky: gli artt. 24 e 25 del Codice del consumo non avrebbero, infatti, lo scopo di tutelare i consumatori da prezzi asseritamente non congrui o sproporzionati rispetto ai servizi offerti, né garantirebbero ai consumatori la possibilità di liberarsi senza oneri dai vincoli contrattuali assunti. Inoltre, la regola di *pricing* imposta dal Provvedimento, secondo cui a fronte di una supposta modifica peggiorativa del contenuto di un Pacchetto, l'operatore debba abbassare il prezzo, sarebbe in contrasto con la prassi applicativa di AGCM, discriminatoria, sconosciuta e arbitraria, tenuto anche conto del fatto che il Pacchetto "Sky Calcio" ha un contenuto composito, non offre in visione solo partite del campionato italiano, e che il costo per l'aggiudicazione dei diritti, relativi al triennio 2018-2021 è risultato di molto superiore (circa il 30%) rispetto a quello di aggiudicazione dei trienni precedenti.

La ricorrente insiste, comunque, sul fatto che l'AGCM avrebbe errato nell'affermare che il consumatore dovesse pagare delle penali per recedere dal contratto, poiché egli era tenuto soltanto al pagamento del costo di disattivazione del decoder, pari a 11,35 euro. Quanto all'obbligo di restituire gli sconti già fruiti, in caso di recesso anticipato (CGA, art. 3.4.iii), si tratterebbe di una regola ragionevole e lecita, come riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa in materia (Tar Lazio n. 5361/2009, confermata da Cons. Stato n. 1442/2010). Si tratterebbe di costi inidonei a condizionare il comportamento del consumatore, costringendolo a rimanere nel rapporto, tanto è vero che alcuni degli abbonati da cui provengono le segnalazioni si sono riabbonati al medesimo Pacchetto.

III. Sulla sanzione: Violazione e falsa applicazione dell'art. 27, comma 9 e 13 del Codice del Consumo e dell'art. 11 della l. n. 689/81. Eccesso di potere per carenza assoluta di motivazione, difetto di istruttoria, violazione del principio di proporzionalità e non discriminazione.

La ricorrente lamenta l'assenza di motivazione della sanzione comminata dall'AGCM, rilevandosi comunque l'erronea valutazione della gravità, della durata e degli effetti delle condotte contestate. Con riferimento alla Pratica A, l'AGCM ha parametrato il giudizio di gravità sull'intera "*attività promozionale di Sky, fondata sulla mancata evidenziazione delle caratteristiche principali del Prodotto*", che, invece, avrebbe dovuto essere semmai valutata solo con riferimento ai suddetti specifici messaggi. Per gli stessi motivi, sarebbe del tutto erronea l'affermazione del Provvedimento secondo cui la Pratica A sarebbe durata dal 14.6.2018 "quanto meno" fino al 27.8.2018. Con riferimento alla Pratica B, l'AGCM non avrebbe dedotto alcun specifico elemento a supporto dell'asserita gravità della condotta, limitandosi ad affermare in maniera tautologica che essa risiederebbe nella natura stessa dell'indebito condizionamento, della dimensione economica della società, del suo livello di notorietà e della numerosità degli abbonati. L'AGCM avrebbe dovuto considerare, di contro, che SKY ha applicato un regime contrattuale lecito, che la differente composizione del Pacchetto SKY Calcio è stata determinata dalla entrata in vigore di specifiche norme di legge (decreto Melandri), che peraltro la ricorrente ha comunque arricchito con altri contenuti il Pacchetto medesimo, senza aumentare il relativo canone; correlativamente l'AGCM non ha analizzato gli effetti pregiudizievoli che la pratica commerciale avrebbe determinato, effetti che in realtà sono stati del tutto limitati. La ricorrente ha inoltre invocato l'assoluta novità delle contestazioni, specie con riferimento alla pratica B e l'affidamento ingenerato in Sky dalla precedente prassi dell'AGCom, a conferma della mancanza di proporzionalità della sanzione.

IV. In subordine la ricorrente chiede che il Collegio operi la riduzione della sanzione ai sensi dell'art. 134 c.p.a., tenuto conto di tutte le circostanze del

caso.

8. L'AGCM si è costituita in giudizio per resistere al ricorso, ed ugualmente le associazioni di consumatori Codacons, Altroconsumo, Codici – Centro per i diritti del cittadino.

9. In occasione della camera di consiglio dell'8 maggio 2019 il Collegio ha respinto l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato, per carenza di sufficiente *fumus boni juris*.

10. Il 24 maggio 2019 ha spiegato intervento *ad opponendum* la RAI-Radiotelevisione Italiana, ed il 7 agosto 2019 si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, anche l'associazione Udicons.

11. Con istanza depositata il 18 marzo 2020, reiterata il 26 giugno 2020, l'AGCM ha chiesto di essere autorizzata al deposito di documenti su supporto informativo, tra cui un video in formato MP4.

12. Il ricorso è stato infine chiamato alla udienza del 20 luglio 2020, in occasione della quale è stato introitato in decisione.

## DIRITTO

13. Il provvedimento impugnato nell'ambito del presente ricorso trae origine da un centinaio di segnalazioni pervenute all'AGCM da consumatori e da alcune associazioni di categoria, tra le quali Altroconsumo, Codacons, U.Di.Con. e Movimento Difesa del Cittadino. In particolare nelle segnalazioni si evidenziava che i messaggi pubblicitari (diffusi a mezzo sito web, pagina Facebook e spot televisivi) non mettevano in adeguata evidenza gli elementi informativi essenziali sui contenuti dell'offerta, e che per tale ragione molti consumatori maturavano la convinzione di poter disporre, anche per la stagione calcistica 2018/19, del medesimo contenuto del pacchetto SKY Calcio dell'anno precedente - con particolare riferimento alla visione di tutte le partite di calcio della serie A e B -, essendo, tra l'altro, rimasto invariato il costo dell'abbonamento. Tale circostanza avrebbe costretto i clienti SKY, già abbonati ai servizi dell'operatore, e in particolare al pacchetto Calcio, a mantenere il contratto in essere, continuando a subire gli addebiti mensili o, in

alternativa, a recedere dal contratto, sostenendo però il costo delle penali o la perdita di sconti e promozioni in caso di contratti con vincolo di durata minima.

13.1. L'AGCM, nel provvedimento impugnato, descrive il messaggio promozionale utilizzato da SKY affermando che *“mostra masse di tifosi con le maglie di varie squadre che corrono verso uno stadio, portando con sé sedie, sgabelli o poltrone alla ricerca di un posto a sedere; i consumatori vengono invitati a prendere posto e a mettersi comodi perché “sarà una stagione di calcio imperdibile”*; sottolinea altresì che *“lo spot risulta privo di informazioni esplicative circa il contenuto specifico dell’offerta, ad eccezione della presenza, nei fotogrammi finali, dei tre loghi relativi alla Serie A, alla Champions League e alla Europa League.24”*.

13.2. Il provvedimento impugnato rammenta, altresì, che sulla “home page” del sito web di SKY – della quale alcune immagini sono state riprodotte all’interno del provvedimento stesso - dal 14 giugno 2018 e - quanto meno - fino all’avvio del procedimento erano visibili, su sfondo di colore rosso-blu e/o costituito da fotografie di squadre di calcio, scritte esplicative del tipo *“La tua squadra in Italia e in Europa su Sky”*, affiancata dal logo della Serie A e della Champions League, oppure *“La serie A su Sky anche per il triennio 2018/2021”*, seguita dal logo ben visibile della serie A e dal *claim “Il tuo calcio, tutto da vivere”*, ma senza alcuna ulteriore indicazione relativa al contenuto del Pacchetto; proprio tale circostanza – secondo quanto rilevato nelle segnalazioni - avrebbe ingenerato nei consumatori la convinzione che l’abbonamento al pacchetto SKY Calcio 2018/2019 assicurasse la visione di tutte le partite di calcio della stagione 2018/19, inducendoli a rinnovare l’abbonamento o a sottoscriverne uno nuovo, dando disdetta agli omologhi pacchetti offerti da altre emittenti. In alcune segnalazioni era addirittura rappresentato che i consumatori, dopo aver disdetto l’abbonamento a SKY ed essere stati ricontattati da essa, hanno rinnovato il contratto in considerazione delle ampie rassicurazioni, in merito all’identità dei contenuti dell’offerta e dei costi, ricevute da parte del servizio clienti della Società che li aveva contattati

13.3. Il provvedimento impugnato evidenzia poi altre segnalazioni nelle quali si lamenta la mancata riduzione del prezzo dell'abbonamento al pacchetto per la stagione calcistica 2018/19 nonostante il significativo ridimensionamento dei contenuti originariamente prescelti, nonché il fatto che i consumatori non erano stati posti nella condizione di poter scegliere se mantenere o interrompere l'abbonamento.

13.4. Infine il provvedimento impugnato richiama ulteriori segnalazioni secondo cui SKY avrebbe posto i consumatori di fronte a due alternative, entrambe svantaggiose, ovvero: il mantenimento del contratto con i relativi addebiti o il recesso dal contratto a titolo oneroso. In particolare, SKY avrebbe richiesto a coloro che hanno provveduto ad effettuare la disdetta dal contratto il pagamento di penali per il recesso anticipato e/o la perdita delle condizioni vantaggiose connesse a offerte sottoscritte in promozione, senza considerare che la risoluzione anticipata del contratto era stata determinata da una modifica dei contenuti del pacchetto e non da una libera scelta del cliente.

14. In punto di fatto è altresì opportuno precisare che, secondo quanto risulta dai documenti versati in atti, i diritti aggiudicati a SKY, relativi alle 7 partite di serie A, non consentivano al consumatore, prima di sottoscrivere l'abbonamento stagionale, di predeterminare le partite che avrebbe potuto seguire sottoscrivendo il Pacchetto SKY Calcio. Infatti il diritto di trasmettere in esclusiva le partite di serie A era stato aggiudicato, dalla Lega Calcio, a SKY per 7 delle 10 partite di ogni giornata, visibili su satellite, digitale terrestre, via fibra e in mobilità, ed a Perform, gestore del servizio a pagamento di video streaming online DAZN, per le restanti 3 partite di ogni giornata: quali partite sarebbero state trasmesse da SKY e quali da DAZN veniva determinato di volta in volta, secondo una turnazione.

14.1. Di conseguenza il consumatore interessato a sottoscrivere il Pacchetto SKY Calcio per seguire (in diretta) una determinata squadra, di serie A o B, comunque sarebbe rimasto insoddisfatto. SKY e DAZN, peraltro, hanno sottoscritto un accordo grazie al quale i sottoscrittori del pacchetto SKY

Calcio potevano acquistare a prezzo scontato dei “ticket DAZN”, necessari per accedere alla relativa piattaforma e seguire in diretta anche le partite non visibili su SKY.

15. Ciò premesso, e passando alla disamina delle censure poste a fondamento del ricorso, il Collegio rileva che negli spot pubblicitari presi in considerazione nel provvedimento impugnato, e trasmessi a partire dal 14 giugno 2018, sono state utilizzate espressioni (“*La tua squadra in Italia e in Europa su Sky*”, “*La serie A su Sky anche per il triennio 2018/2021*”) che effettivamente potevano essere interpretate nel senso che l’abbonamento al Pacchetto SKY Calcio avrebbe contenuto, per la stagione successiva e/o per tutto il triennio 2018/2021, quantomeno tutte le partite della serie A, evocata sia espressamente che implicitamente, mediante il riferimento “*alla tua squadra*”. I due *claims* in argomento, in particolare, non erano in alcun modo circostanziati: non contenevano alcun riferimento alla possibilità di accedere, per ogni giornata del campionato di Serie A, solo a 7 partite su 10, né contenevano alcun riferimento alla totale esclusione dal Pacchetto delle partite di serie B, e neppure invitavano l’utente a prendere visione delle condizioni di contratto e della programmazione in relazione all’intervenuta modifica dei diritti di esclusiva concessi a SKY. I *claims* utilizzati nei messaggi oggetto del provvedimento impugnato, dunque, erano oggettivamente ed astrattamente idonei ad indurre in errore il consumatore interessato a sottoscrivere un contratto relativo al Pacchetto SKY Calcio. Essi, poi, sono stati mandati in onda dal 14 giugno 2018, malgrado l’aggiudicazione dei diritti di trasmissione televisiva fosse già intervenuta a far tempo dal giorno precedente: ed in ciò risiede l’intrinseca erroneità del messaggio veicolato dagli spot, e con essa l’ingannevolezza e la scorrettezza della comunicazione commerciale.

16. Ciò precisato, il Collegio non ritiene scriminante la circostanza che SKY abbia assicurato l’informazione sull’effettivo contenuto del Pacchetto mediante altri messaggi e/o canali.

16.1. Sul punto v'è da dire, prima di tutto, che costituisce affermazione indimostrata quella secondo cui nel contesto di cui si discute il “*consumatore-tipo*” sarebbe costituito da un soggetto particolarmente appassionato di calcio, che si tiene mediamente ben informato sul modo in cui assicurarsi la visione in diretta delle partite e che, a tal fine, non prende la decisione basandosi solo sugli spot pubblicitari e sui *claims* in essi contenuti. E' certamente possibile, naturalmente, che esistano simili consumatori, particolarmente attenti ed informati, ma è allo stesso modo possibile, ed anche probabile – e le segnalazioni ricevute dall'AGCM lo dimostrano – che una significativa platea di consumatori, benché particolarmente appassionati di calcio, non sia ugualmente attiva nell'informarsi circa i servizi che possono essere ottenuti sottoscrivendo un abbonamento. Simili consumatori potevano dunque essere indotti, dagli spot pubblicitari in contestazione, a sottoscrivere il Pacchetto SKY Calcio per la stagione 2018/2019, senza prima verificare in altre sedi l'esatto contenuto del contratto, ritenendo evidentemente sufficiente la circostanza che tale Pacchetto conferisse il diritto a vedere in diretta qualsiasi partita della propria squadra del cuore o di Serie A.

16.2. Peraltro, più in generale, il concetto di “consumatore” rilevante ai fini dell'applicazione delle norme in materia di pubblicità ingannevole è quello di “consumatore medio”, cioè di consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici (cfr. CGUE, sentenza del 12 maggio 2011, C-122/10, punto 22; Consiglio di Stato, 14 ottobre 2019, n. 6984; TAR Lazio, Roma, n. 7518/2020): sul punto non può non rilevarsi che, essendo il calcio seguito da milioni di tifosi della più disparata provenienza ed istruzione, non è ragionevole ritenere che il concetto di “consumatore medio” debba comprendere, ai fini di che trattasi, solo consumatori particolarmente attivi nell'informarsi sul contenuto dei contratti e sulle vicissitudini che portano all'aggiudicazione dei diritti di trasmissione televisiva, la cui corretta



comprensione implica anche la conoscenza di concetti giuridici che non sono a portata di ogni consumatore.

16.3. L'argomento difensivo, secondo cui l'AGCM avrebbe dovuto considerare il complesso di informazioni veicolate dalla ricorrente nel corso della intera campagna pubblicitaria, è poi infondato perché non tiene conto della *ratio* e della prospettiva da cui muovono le norme in materia di pubblicità ingannevole, contenute nel D. L.vo n. 206/2005. Tali norme tutelano il consumatore nei confronti di una comunicazione commerciale non corretta, mirando a mantenere entro i limiti della correttezza e della buona fede l'attività commerciale, per tale dovendosi intendere non solo le condotte strettamente funzionali alla conclusione di contratti di vendita di beni o di svolgimento di servizi, ma anche tutte le azioni ed omissioni che possono influenzare o distorcere la libertà di scelta del consumatore. Da questo punto di vista le norme a tutela del consumatore hanno anche una valenza "moralizzante", perché tendono a garantire la correttezza giuridica e l'equità dell'attività degli operatori commerciali, che sono per definizione dei "contraenti forti".

16.3.1. In quest'ottica la correttezza dell'informazione commerciale deve essere assicurata sin dal primo "contatto", ovvero sin dal primo momento in cui il consumatore viene raggiunto da una informazione commerciale, poiché in linea di principio qualsiasi informazione commerciale può fungere da "aggancio" del consumatore, predisponendolo ad una decisione commerciale favorevole al professionista. Proprio per tale ragione costituisce principio consolidato in materia quello per cui il professionista deve assicurare, nelle comunicazioni commerciali, che sin dal primo contatto il consumatore sia messo in grado di percepire, con immediatezza, gli elementi essenziali dell'offerta, non valendo a sanare l'ingannevolezza il rinvio ad ulteriori fonti di informazione. Il principio di chiarezza e completezza nelle comunicazioni pubblicitarie si impone, sempre, fin dal primo contatto con il consumatore, con la conseguenza che il rinvio a ulteriori fonti di informazione, tra l'altro di

consultazione solo eventuale, non consente di sanare *ex post* l'inadempimento dell'onere informativo imposto all'operatore (*ex multis*, fra le più recenti: C.d.S., Sez. VI, n.1751/2020, n. 6984/2019, n. 4976/2019, n. 3347/2014, n. 6050/2014). Inoltre, come ricordato dalla difesa erariale, la completezza e la veridicità di un'offerta devono essere valutate nel contesto del singolo messaggio promozionale, senza che possa rilevare in senso contrario la circostanza per la quale, in altri momenti, lo stesso consumatore possa approfondire la modalità di fruizione del prodotto stesso e le sue effettive qualità in relazione a quanto enfatizzato al primo contatto con evidenza grafica primaria (cfr., *ex multis*: T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 30 ottobre 2017, n. 10834).

16.3.2. Il Collegio non ritiene, poi, che i messaggi pubblicitari di tipo "emozionale" possano ritenersi esenti dall'obbligo dianzi indicato, che – anzi – è semmai reso ancor più stringente dal fatto che le emozioni suscitate dal messaggio pubblicitario rischiano di diminuire ulteriormente la capacità del consumatore di effettuare una valutazione razionale. Ciò che rileva è che nel caso di specie vengono in considerazione messaggi in cui SKY, ed i servizi da essa resi, vengono posti in relazione alla possibilità di seguire le partite di Serie A o la squadra del cuore: si tratta quindi di messaggi che rientrano nell'ampia nozione di pratica commerciale di cui all'articolo 18, lett. d), del Codice del consumo - che è tale da ricomprendere "*... qualsiasi condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista in relazione alla vendita o fornitura di un prodotto*" -, perché inducono il consumatore a credere di poter accedere alla possibilità di seguire le partite di calcio, di Serie A o della propria squadra, mediante i servizi offerti da SKY.

16.3.3. Valga, infine, la considerazione che, ove pure la campagna pubblicitaria fosse stata strutturata in modo da obbligare il consumatore a prendere cognizione, prima di essere raggiunto dal messaggio pubblicitario, di informazioni utili a determinare/comprendere il futuro contenuto

dell'abbonamento (come sarebbe accaduto, ad esempio, se ogni volta, prima dello spot, SKY avesse trasmesso una informativa sui nuovi limiti dei diritti di trasmissione delle partite), la scorrettezza intrinseca delle informazioni veicolate con il messaggio pubblicitario sarebbe stata comunque idonea ad ingenerare confusione nel consumatore.

16.3.4. Quanto, infine, alla presunta erronea applicazione dell'articolo 21 da parte dell'Autorità, connessa alle limitazioni intrinseche del mezzo, va rammentato che, per consolidata giurisprudenza, la scelta del mezzo *“giustifica un adeguamento, ma non un affievolimento dell'onere di chiarezza e completezza, importando semplicemente la ricerca di modalità alternative di comunicazione e non elidendo la necessità delle stesse”* (Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5259 e Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5231, in cui si cita Tar Lazio, Roma, sez. I, 21 gennaio 2015, n. 994).

16.4. Alla luce delle contestazioni che precedono risultano pertanto infondati tutti i motivi posti a fondamento della dedotta liceità della condotta contestata al capo A) del provvedimento impugnato.

17. Passando all'esame dei motivi dedotti a sostegno della legittimità della condotta censurata dalla AGCM al capo B) del provvedimento impugnato, il Collegio, richiamata la *ratio* e la prospettiva da cui muovono le norme contenute nel D. L.vo n. 206/2005, rammenta che, a mente dell'art. 24 di quest'ultimo, *“E' considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o e' idonea a limitare considerevolmente la liberta' di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o e' idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.”*; inoltre l'*“indebito condizionamento”*, espressamente evocato nel provvedimento impugnato, è definito dall'art. 18, lett. c), del D. L.vo n. 206/2005, come *“lo sfruttamento di una posizione di potere rispetto al consumatore per esercitare una pressione, anche senza il*

*ricorso alla forza fisica o la minaccia di tale ricorso, in modo da limitare notevolmente la capacita' del consumatore di prendere una decisione consapevole'.*

17.1. In dottrina si è osservato che il tratto caratterizzante delle pratiche commerciali aggressive risiede nel fatto che la scelta del consumatore è determinata da una condotta scorretta, che fa leva su elementi psicologici, che possono essere ansie, paure, un difetto di reazione razionale a comportamenti invasivi, o anche la coazione fisica. Le modalità comportamentali non si estrinsecano, allora, nella mera ingannevolezza, assumendo i connotati della molestia, della coercizione o del c.d. “indebito condizionamento”, il quale ultimo si pone come fattispecie di chiusura poiché ricomprende tutti i comportamenti che, ancorché non molesti o coercitivi, sono espressione della posizione di vantaggio di cui gode il professionista, estrinsecandosi in comportamenti che, seppure a stretto rigore legittimi, risultano in concreto iniqui e perciò costituiscono una forma di abuso del diritto.

17.2. La condotta sanzionata al capo B) è descritta come segue nel provvedimento impugnato: *“nella fase di gestione di contratti già attivi SKY, a fronte del significativo ridimensionato dei contenuti del pacchetto SKY Calcio (e in particolare la riduzione del 30% delle partite trasmesse di serie A e la totale eliminazione delle partite di serie B), non ha permesso ai propri abbonati, interessati prevalentemente o esclusivamente alla visione delle partite di calcio, di poter effettuare una libera scelta in merito alla nuova composizione del pacchetto, inducendoli al rinnovo del contratto nell'erronea convinzione di poter fruire dei medesimi contenuti rispetto a quanto originariamente sottoscritto, con l'imposizione di addebiti dei costi mensili invariati, oppure a recedere dal contratto a titolo oneroso.”*. Si tratta, quindi, di una condotta che sarebbe stata posta in essere solo nei confronti di consumatori già titolari del Pacchetto SKY Calcio, sottoscritto talvolta diversi mesi prima che la Lega Calcio, con il provvedimento del 13 giugno 2018, aggiudicasse a SKY i diritti per il triennio 2018-2021. Tale considerazione vale già da sola a respingere l'eccezione della ricorrente secondo cui la contestazione della condotta sub B) integrerebbe un *bis in idem*, dal momento che si tratterebbe solo di un ulteriore risultato

conseguente alla riduzione del contenuto del Pacchetto SKY Calcio, già sanzionato al capo A): ad avviso del Collegio non si tratta di un *bis in idem* perché i soggetti che avevano attivato il Pacchetto SKY Calcio prima della trasmissione degli *spot* oggetto della contestazione al capo A), non possono essere stati influenzati da tali messaggi ingannevoli. La contestazione di cui al capo B) riguarda, invece, quei consumatori che, accorgendosi di non poter più disporre di tutti i contenuti fruiti in precedenza, hanno sollevato contestazioni, o direttamente ai *call center* di SKY o ad associazioni di difesa dei consumatori, constatando però di essere privi della possibilità di ottenere una riduzione dell'abbonamento, e quindi di avere, come alternativa possibile, solo quella di rimanere nel contratto alle nuove condizioni o di recedervi sostenendo dei costi, in entrambi i casi rimanendo privi della possibilità di poter vedere in diretta una parte delle partite di Serie A (i cui diritti sono stati assegnati in parte a SKY ed in parte a Perform). La contestazione al capo B) riguarda però anche casi di consumatori che, dopo aver dato la disdetta – avendo compreso che il Pacchetto non avrebbe più garantito la visione di tutte le partite di Serie A e B – sono stati ricontattati dai *call center*, che hanno dato ampie rassicurazioni in merito all'identità dei contenuti dell'offerta e dei costi, inducendoli così a rinnovare/confermare l'abbonamento al Pacchetto SKY Calcio.

17.3. L'argomento principale che SKY porta a sostegno della dedotta liceità di tali condotte fa leva sul fatto che l'AGCM avrebbe assunto a pratica commerciale aggressiva un comportamento meramente omissivo, consistente nel non aver consentito ai consumatori la riduzione del prezzo del servizio. Così facendo l'AGCM avrebbe anche posto in essere un indebito strumento di condizionamento della libertà imprenditoriale del professionista, che si estrinseca nello stabilire il prezzo dei servizi ed il contenuto contrattuale. Quest'ultimo prevedeva espressamente la modificabilità unilaterale dei servizi offerti, a fronte della quale il consumatore poteva, secondo il testo del

contratto, recedere liberamente corrispondendo solo il prezzo di prelievo del decoder dato in prestito d'uso al consumatore.

17.3.1. Tali rilievi, per quanto suggestivi, sono infondati. Una condotta meramente omissiva non è certamente configurabile con riferimento ai casi in cui il consumatore è stato ricontattato dai *call center*, che hanno prospettato il mantenimento dei precedenti contenuti, al medesimo canone mensile, ove il consumatore avesse riconfermato l'abbonamento. La ricorrenza di tali comportamenti, da parte di operatori dei *call center*, non è stata efficacemente contestata dalla ricorrente e risulta verosimile. Si tratta inoltre di comportamenti che indubbiamente possono essere qualificati quale pratica commerciale aggressiva, perché si sono tradotti in una invasione della sfera privata del consumatore, che è stato contattato telefonicamente ed al quale sono state somministrate, evidentemente intenzionalmente, false informazioni al solo scopo di farlo tornare sulla decisione di disdettare il contratto.

17.3.2. Come si evince dal paragrafo 30 del provvedimento impugnato, poi, l'AGCM ha contestato a SKY altre condotte "commissive", consistenti nel prospettare ai consumatori la necessità di pagare penali per il recesso o la perdita di condizioni vantaggiose connesse a offerte sottoscritte in promozione, senza tenere conto che la risoluzione anticipata del contratto era stata determinata da una modifica dei contenuti del pacchetto e non da una libera scelta del cliente. SKY replica che il contratto non prevedeva l'applicazione di alcuna penale e che il recesso poteva essere esercitato liberamente, con il solo costo del ritiro del decoder, ma non replica efficacemente in ordine al fatto che in via di fatto, ed a prescindere dalle previsioni del contratto, i *call center* avrebbero prospettato l'applicazione di penali: tali comportamenti, di per sé verosimili, possono dunque ritenersi provati ed integrano condotte attive che ben possono qualificarsi quali pratiche commerciali aggressive, idonee a condizionare il comportamento del consumatore.

17.3.3. Al par. 29 del provvedimento impugnato, infine, l'AGCM contesta anche *“la mancata riduzione del prezzo dell'abbonamento al pacchetto per la stagione calcistica 2018/19, nonostante il significativo ridimensionamento dei contenuti originariamente prescelti”*, comportamento che avrebbe fatto sentire alcuni dei consumatori segnalanti in condizione tra scegliere se mantenere o interrompere la sottoscrizione dell'abbonamento. In effetti tale contestazione ha ad oggetto una condotta a carattere omissivo, che nel caso di specie può effettivamente qualificarsi quale pratica commerciale aggressiva. E' di tutta evidenza che i consumatori non avevano un reale interesse ad esercitare il recesso, poiché ciò avrebbe impedito loro di vedere in diretta le partite di Serie A i cui diritti erano stati aggiudicati a SKY per il triennio 2018/2021, partite alle quali non risulta che potessero/possano avere accesso i consumatori abbonati solo a DAZN, neppure tramite *“tickets SKY”* venduti da DAZN. In questo contesto, solo mantenendo l'abbonamento a SKY i consumatori avrebbero potuto accedere alle partite mancanti acquistando, a prezzo ridotto, i *“tickets”* per vedere le altre partite su DAZN. Tenuto conto di ciò, è chiaro che i consumatori, con la spartizione dei diritti tra SKY e DAZN, si sono venuti a trovare in una situazione particolarmente sfavorevole, data dalla alternativa tra il recesso, con conseguente preclusione della visione del 70% delle partite di serie A, ed il restare nel contratto, andando incontro ai costi aggiuntivi relativi all'acquisto dei ticket DAZN.

17.3.4. Non concedendo una riduzione sul canone di abbonamento, SKY ha oggettivamente ed intenzionalmente approfittato della propria posizione di favore, e ciò integra, ad avviso del Collegio, un abuso del diritto, di cui disponeva SKY, di modificare unilateralmente il contenuto del Pacchetto Calcio - proprio perché SKY aveva la consapevolezza che il consumatore non aveva una reale alternativa di accedere alla visione in diretta delle partite di cui essa si era aggiudicata i diritti in esclusiva -, tanto più iniquo se si pensa che gli abbonamenti sottoscritti prima del 13 giugno 2018 (i) o risalivano ad un periodo antecedente la gara, quando ancora vigeva il sistema di

aggiudicazione dei diritti televisivi ed una simile riduzione dei contenuti del Pacchetto SKY non costituiva una eventualità prevedibile per SKY e tanto meno per i consumatori, (ii) ovvero sono stati sottoscritti quando la gara per l'aggiudicazione dei diritti per il triennio 2018/2021 era già iniziata, i lotti di aggiudicazione erano quindi già conosciuti dai professionisti e SKY, pur non avendo la certezza di riaggiudicarsi tutti i diritti in precedenza fruiti, ha continuato a prendere nuove sottoscrizioni, senza praticare sconti né avvisare i consumatori.

17.3.5. Un comportamento iniquo e di abuso del diritto, ancorché di natura omissiva, può condivisibilmente essere incluso nel concetto di “condizionamento indebito”, poiché una simile interpretazione dell'art. 18, lett. c) del D. L.vo 206/2005 risulta assolutamente coerente con la ratio complessiva delle norme poste a tutela del consumatore, che ne anticipano/innalzano la soglia di tutela inducendo i professionisti – come già precisato – a mantenere comportamenti ispirati a buona fede e correttezza, il che include anche l'assenza di abuso del diritto e di iniquità.

17.4. Alla luce delle considerazioni che precedono vanno dunque respinti anche tutti gli argomenti posti a fondamento del secondo motivo di ricorso, dovendo pertanto ritenersi corretta anche la contestazione di cui al capo B) del provvedimento impugnato.

18. Vanno infine respinti anche il terzo ed il quarto dei motivi, con cui la ricorrente contesta l'entità della sanzione, chiedendo in subordine che il Collegio proceda alla relativa rideterminazione.

18.1. Al riguardo va chiarito, anzitutto, che la pratica sanzionata al capo A) di fatto è stata posta in essere a partire dal 14 giugno 2018 al 27 agosto 2018, data dell'ultima trasmissione di uno dei messaggi ingannevoli, mentre le condotte sanzionate al capo B) sono state poste in essere a partire dal 14 giugno 2018, risultando ancora in essere alla data di emissione del provvedimento impugnato.



18.2. Il rilievo dalla ricorrente, esposto nell'ambito del primo motivo di ricorso, secondo cui l'AGCM si sarebbe contraddetta contestando come ingannevoli solo 4 messaggi ma di fatto rapportando la sanzione alla intera campagna promozionale, è infondato: infatti nel provvedimento impugnato non v'è traccia dell'intenzione dell'AGCM di voler sanzionare tutta la campagna promozionale. E' bensì vero che secondo l'Autorità i messaggi ingannevoli sono stati trasmessi in un lasso di tempo che di fatto è coinciso con il periodo sopra indicato, ciò che la ricorrente non ha efficacemente contestato.

18.3. Premettendo che, ai sensi dell'art. 27, comma 9, del D. L.vo n. 206/2005, le pratiche poste in essere in violazione degli artt. 20 e ss., e 45 e ss., del Decreto medesimo possono essere punite con una sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra 5.000 e 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione, e precisando inoltre che *“In caso di procedimento, come quello di specie, che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, 19 gennaio 2012, n. 209). Pertanto, nel presente procedimento si procederà all'applicazione del cumulo materiale delle sanzioni per le due violazioni accertate.”*; rammentato inoltre che il fatturato di SKY, al 30 giugno 2018, ammontava a 3 miliardi di euro, l'AGCM è pervenuta in concreto a determinare la sanzione per le violazioni di cui al capo A) in 2.800.000,00 euro, maggiorata a 3.000.000,00 per la recidiva; ed in 3.800.000,00 euro, maggiorata a 4.000.000,00 per la recidiva, la sanzione per le condotte di cui al capo B).

18.4. Tali sanzioni non appaiono al Collegio sproporzionate, considerato che nel complesso incidono per poco più dello 0,2% dell'intero fatturato annuo di SKY, ed anche in considerazione dei profitti che SKY si è presumibilmente procurata per effetto delle condotte contestate: invero, dato atto che gli

abbonamenti nuovi sottoscritti dopo il 1° luglio 2018 sono stati fino a 70.000 (secondo quanto si evince dal par. 23 del provvedimento impugnato) e che quelli sottoscritti nel periodo 1° luglio 2017- 30 giugno 2018 sono stati circa 160.000 (secondo quanto si evince dal paragrafo 24 del provvedimento medesimo), si desume che il fatturato che SKY potrebbe essersi procurata per effetto delle condotte sanzionate è largamente superiore a quello delle sanzioni inflitte dalla AGCM (ad esempio: considerando una media di 35.000 nuovi abbonamenti, sottoscritti dopo il 30 giugno 2018 al prezzo di 19,90/mese, si ha che la pratica di cui al capo A) avrebbe fruttato oltre 8 milioni di euro all'anno di profitto; considerando una media di 90.000 consumatori che hanno chiesto l'*upgrade* nel periodo 1° luglio 2017-30 giugno 2018, sempre al prezzo di 19,90/mese, la pratica contestata al capo B9 avrebbe reso, invece, oltre 21 milioni di euro).

18.5. Tenuto conto del fatto che SKY è un professionista di grandi dimensioni, già attinto da altri provvedimenti sanzionatori e che dispone certamente di uno staff e di un management in grado di comprendere quali comportamenti debbono essere evitati, perché in violazione delle norme poste a tutela dei consumatori, risulta poi condivisibile il giudizio dell'AGCM circa la gravità delle condotte contestate, che giustificano le sanzioni in concreto irrogate, che peraltro sono largamente inferiori ai massimi edittali.

18.6. Infine, anche a voler ritenere che alle sanzioni amministrative applicate in ossequio all'art. 27 del D. L.vo n. 206/2005 si applichi il principio del cumulo giuridico, enunciato all'art. 8 della L. n. 689/81 (norma che peraltro non viene richiamata espressamente dall'art. 27, comma 13, del D. L.vo n. 206/2005, che rinvia invece solo agli artt. 26, 27, 28 e 29 della L. n. 689/81), non si può non rilevare che la questione non risulta di interesse ai fini del presente giudizio, dal momento che la somma complessiva delle due sanzioni è pari a 7.000.000,00 di euro, a fronte dei 12.000.000,00 di euro che avrebbero potuto essere inflitti in applicazione dell'art. 8 della L. n. 689/81 (4.000.000,00 di euro stabiliti per il fatto più grave, aumenti fino al triplo).

18.7. Alla luce delle considerazioni che precedono il provvedimento impugnato non solo non risulta deficitario nella motivazione, ma neppure evidenza errori o illegittimità in cui l'AGCM sarebbe incorsa nella determinazione della sanzione, ragione per cui il Collegio non apprezza ragioni concrete per una rideterminazione delle sanzioni irrogate dall'AGCM.

19. Il ricorso va conclusivamente respinto.

20. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, a solo favore dell'AGCM, tenuto conto del fatto che nei procedimenti in materia di pratiche commerciali scorrette non v'è alcun contraddittore necessario, se non la medesima AGCM, e le altre parti costituite nel presente giudizio sono contraddittori non necessari.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, delle spese del giudizio, che si liquidano in euro 5.000,00 (cinquemila), oltre accessori, se per legge dovuti.

Compensa le spese nei confronti di tutte le altre parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2020, in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in l. 27/2020, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Roberta Ravasio**

**IL PRESIDENTE**  
**Antonino Savo Amodio**

## IL SEGRETARIO