

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 settembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall’Autorità con delibera del 5 giugno 2014, successivamente sostituito dal “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Nuovo Regolamento), adottato dall’Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 10 marzo 2015, con il quale è stato disposto l’accertamento ispettivo, ai sensi dell’art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi di Sky Italia S.r.l.;

VISTO il proprio provvedimento del 9 luglio 2015, con il quale, ai sensi dell’art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Sky Italia S.r.l. (di seguito anche Sky) in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 30 giugno 2014, presenta un valore della produzione pari a circa 2,7 miliardi di Euro ed è risultato in perdita.

2. Centro di ricerca e tutela dei consumatori e degli utenti, in qualità di segnalante.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere da Sky dopo il 13 giugno 2014 consistente nell'aver concluso contratti a distanza con l'impiego del telefono, aventi ad oggetto la prestazione di servizi televisivi via satellite, senza confermare l'offerta per iscritto e provvedere ad ottenere la sottoscrizione del contratto o l'accettazione scritta da parte del consumatore, né a confermare l'offerta e ad acquisire la conferma del consumatore, previo suo espresso consenso, su di un supporto durevole, ai sensi dell'art. 51, comma 6 cod. cons., nonché senza fornire al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole ai sensi dell'art. 51, comma 7 cod. cons.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

4. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 17 marzo 2015 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS/9981 nei confronti di Sky per possibile violazione dell'art. 51, commi 6 e 7 del Codice del Consumo come novellato dal d.lgs. 21/2014 di attuazione della direttiva 2011/83/UE c.d. *consumer rights*.

5. In tale sede, è stata in particolare ipotizzata una violazione dell'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo, qualora risultasse accertato che per i contratti a distanza che devono essere conclusi per telefono il professionista abbia considerato concluso il contratto senza confermare l'offerta al consumatore e senza che quest'ultimo l'abbia firmata o accettata per iscritto

ovvero, previo consenso del consumatore, senza che “*dette conferme*” siano state effettuate su di un “*supporto durevole*”.

6. È stata, altresì, ipotizzata la violazione dell’art. 51, comma 7, del Codice del Consumo qualora il professionista non abbia fornito l’ulteriore conferma ivi prescritta entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto a distanza o al più tardi prima che l’esecuzione dei servizi avesse inizio.

7. Nella medesima data sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi di Sky, a seguito dei quali sono state acquisite al fascicolo informazioni e documentazione inerenti, alle procedure seguite dal professionista nell’ambito del canale di vendita telefonico c.d. *teleselling*.

8. In data 27 aprile 2015 ha depositato la propria memoria difensiva e la comunicazione di risposta alle richieste di informazioni contenute nel verbale di accertamento ispettivo.

9. In data 8 giugno 2015 Sky è stata sentita in audizione presso i locali dell’Autorità, fornendo riscontro alla richiesta di informazioni formulata in tale sede, il 12 giugno 2015.

10. Nelle date del 31 marzo e 16 luglio 2015 il Professionista ha avuto accesso al fascicolo estraendo copia dei documenti.

11. In data 31 luglio 2015 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell’art. 16, comma 1, del Regolamento concedendo loro un termine di 25 giorni per la presentazione di memorie e documenti.

12. In data 25 agosto 2015 è pervenuta la memoria conclusiva di Sky.

2) *Le evidenze acquisite*

Segnalazioni pervenute

13. Dalla segnalazione di una associazione di consumatori del 29 gennaio 2015 e di alcuni consumatori pervenute nei mesi di novembre 2014, gennaio, febbraio, marzo, maggio e giugno 2015, emerge che Sky dopo aver registrato la conversazione telefonica con alcuni consumatori nei mesi di ottobre, novembre e dicembre 2014 nonché gennaio 2015, avente ad oggetto contratti per la prestazione di servizi televisivi via satellite, ha eseguito i contratti senza confermare la proposta per iscritto e ottenere la relativa sottoscrizione o accettazione scritta da parte del consumatore o, previa acquisizione del consenso del consumatore, mediante supporto durevole.

14. Dalla documentazione acquisita in sede ispettiva, dalle memorie di Sky e dall’audizione dell’8 giugno 2015 è emerso, in sintesi, quanto segue.

15. Il c.d. di *teleselling* rappresenta uno dei canali utilizzati da Sky per la vendita dei propri servizi. La relativa procedura di vendita risulta caratterizzata come segue.

16. Il consumatore viene contattato per telefono da un operatore appositamente incaricato. La telefonata si compone di due parti. Nella prima parte non registrata l'operatore descrive l'offerta commerciale, seguendo appositi *script* predisposti da Sky. Se il cliente è interessato all'offerta e vuole aderirvi, l'operatore lo informa che procederà all'acquisizione dell'ordine tramite la registrazione. Nella seconda parte registrata, previo consenso da parte del consumatore a ricevere la registrazione, l'operatore segue la traccia del *vocal order* fornita da Sky.

17. In particolare, dal *vocal order* acquisito agli atti¹ e ancora in uso², emerge che dopo aver acquisito il consenso del consumatore a procedere con la registrazione (mediante l'espressione: "*mi fornisce cortesemente il suo consenso a ricevere la registrazione?*") e informandolo che in caso di diniego alla registrazione non è possibile dare corso alla richiesta di abbonamento), l'operatore richiede al consumatore la conferma dei suoi dati personali e la conferma di "*aver scelto*" una determinata offerta (con espressioni del tipo: "*mi conferma di aver scelto il pacchetto SkyTV+Cinema 24 euro al mese per 12 mesi, a partire dalla attivazione della smart card?*") e procede confermando alcune caratteristiche dell'offerta indicata. Segue una informativa circa i costi dovuti *una tantum* a titolo di canone di attivazione e installazione e circa i vincoli di durata del contratto di abbonamento (con espressioni del tipo: "*colgo l'occasione per ricordarle che la promozione cui lei ha aderito prevede un vincolo di durata del contratto di abbonamento per 12 mesi*"). L'operatore richiede inoltre al consumatore la conferma di aver comunicato i dati della carta di credito che verranno utilizzati per pagare gli importi relativi all'offerta scelta. Dopo aver informato il consumatore sulla esistenza del diritto di recesso di cui agli artt. 52 e ss. cod. cons.³ l'operatore acquisisce la conferma del consumatore di "*voler procedere con l'ordine dell'offerta a pagamento*" e la richiesta di "*attivare e fornire i servizi*" anche prima che siano decorsi 14 giorni da diritto di recesso. La registrazione si conclude con l'attestazione da parte dell'operatore di aver proceduto ad acquisire l'adesione del consumatore nella data del contatto (*oggi 26/02/2015 abbiamo provveduto ad acquisire la sua adesione*) e con

¹ Cfr. doc. n. 14 dell'indice del fascicolo.

² Come si dirà Sky ha dichiarato nella propria memoria conclusiva (doc. 50 dell'indice del fascicolo) di aver programmato delle modifiche che non risultano ancora realizzate.

³ Mediante l'espressione "*le ricordo che ai sensi dell'art. 52 e seguenti lei ha facoltà di recedere dal presente contratto entro 14 giorni dalla conclusione del contratto*".

l'acquisizione della ulteriore conferma del consumatore di *“aver aderito all'offerta (...)”*.

18. In proposito il professionista ha dichiarato che la registrazione viene consegnata al consumatore solo a seguito di una sua esplicita richiesta⁴.

19. Dopo un'ora dalla chiusura della telefonata Sky invia all'indirizzo di posta elettronica del cliente fornito nel corso della telefonata registrata, una mail alla quale sono allegati il modulo denominato *“richiesta di abbonamento residenziale”* (precompilato con i dati del cliente, gli estremi dell'offerta scelta durante la telefonata comprensiva dei relativi costi) le condizioni generali di Abbonamento Sky e le condizioni generali dei servizi di installazione e di assistenza post-installazione con il relativo listino prezzi. La mail di accompagnamento presenta il seguente tenore: *“In allegato a questa mail ti inviamo il contratto di abbonamento Sky contenente informazioni e indicazioni per la fruizione del tuo abbonamento. Il modulo è già precompilato con alcuni tuoi dati. Dovrai solamente stamparlo, firmarlo e rinviarcelo entro i prossimi 30 giorni con una fotocopia del documento di identità corrispondente al quello indicato nel contratto”*. Il cliente è informato che una copia del contratto sarà disponibile (per un periodo di 60 giorni dall'attivazione dell'abbonamento) anche sul sito, nell'area riservata Fai Da Te, ove il cliente può registrarsi. Infine il cliente è invitato a conservarne una copia (elettronica o cartacea) per future referenze. La comunicazione si conclude con indicazione dei punti di contatto del Servizio Clienti Sky per chiarimenti, assistenza o informazioni⁵.

20. Nel caso di clienti che non forniscono un indirizzo di posta elettronica, qualora, come avviene in circa il [40-80%]* dei casi l'erogazione del servizio richieda l'installazione del *decoder* o di altri apparati, la documentazione contrattuale viene consegnata al domicilio del consumatore dallo stesso installatore in occasione della relativa visita concordata con il cliente⁶. Se il cliente non ha richiesto il servizio di installazione Sky procede ad inviare la documentazione contrattuale comprensiva di una lettera di accompagnamento avente tenore analogo alla mail sopra descritta per posta ordinaria (nel caso dell'offerta *only smart card* che prevede la consegna della sola smart card) o tramite corriere (nel caso in cui l'offerta preveda anche la consegna del decoder)⁷.

⁴ Cfr. il processo verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Sky Italia S.r.l. di Milano di cui al doc. n. 11 dell'indice del fascicolo.

⁵ Cfr. la comunicazione pervenuta in data 12 giugno 2015 di cui al doc. n. 36 dell'indice del fascicolo.

⁵ Cfr. doc. n. 36 indice del fascicolo.

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

⁶ Cfr. verbale di audizione dell'8 giugno 2015 (doc. n. 35 dell'indice del fascicolo) nonché la comunicazione pervenuta in data 12 giugno 2015 (doc. n. 36 dell'indice del fascicolo).

⁷ Cfr. la comunicazione pervenuta in data 12 giugno 2015 di cui al doc. n. 36 dell'indice del fascicolo.

21. Il professionista ha in più occasioni dichiarato che la sottoscrizione della documentazione contrattuale inviata al consumatore tramite mail o posta o consegnata dal tecnico in occasione dell'installazione non è necessaria ai fini dell'erogazione del servizio televisivo successiva alla attivazione della smart card, che avviene anche prima di ottenere o, in ogni caso, di ricevere contratto sottoscritto dal consumatore⁸.

22. Entro 48 ore dalla telefonata registrata, Sky effettua una telefonata non registrata c.d. *quality check*, nel corso della quale l'operatore è tenuto a seguire lo *script* predisposto da Sky e prodotto in atti⁹. Lo *script* presenta, tra l'altro, il seguente testo: *“La contatto per darle il benvenuto in Sky e per verificare assieme alcuni dati relativi all’offerta da lei scelta e per confermare la sua richiesta di adesione; mi conferma l’indirizzo presso il quale vuole sia attivato il contratto e spedito il materiale? Mi conferma di aver sottoscritto il contratto con Promo ...Bene da oggi potrà godere della programmazione da lei scelta. Mi conferma di aver richiesto l’installazione Parabola/(...) solo Decoder al costo di...? Perfetto procedo ad inserire la sua richiesta per l’invio del tecnico/corriere che provvederà all’installazione del Decoder/solo consegna (nel caso del corriere). Prima di procedere alla attivazione del servizio le chiedo gentilmente di confermarmi l’iban/cc che ha fornito al consulente nella fase di vendita”*. Segue una informativa sulle modalità di pagamento e sugli addebiti. A conclusione della telefonata nel caso in cui il cliente ha richiesto l'invio del solo decoder senza installazione l'operatore comunica al cliente: *“il decoder verrà inviato tramite corriere e le verrà consegnato entro circa 3gg lavorativi. Le ricordo che al momento della ricezione del decoder dovrà (SUBITO) collegare lo stesso all’impianto e contattarci per l’attivazione della smc”*. Nel caso in cui il cliente ha richiesto l'intervento del tecnico per l'installazione l'operatore preallerta della successiva chiamata dell'installatore volta a concordare un appuntamento per procedere *“con l’installazione/attivazione del servizio”*.

23. In sede di audizione Sky ha dichiarato che la *smart card*, spedita al domicilio del consumatore tramite posta o corriere (nel caso in cui l'offerta preveda anche la consegna del decoder) o consegnata dal tecnico per l'installazione, non è attiva. L'attivazione avviene inserendo la *smart card* nel decoder. Con l'attivazione della *smart card* viene attivato il servizio. Se il consumatore non attiva la *smart card* viene ricontattato per capirne il motivo¹⁰.

⁸ Cfr. le dichiarazioni rese da SKY nel verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Sky Italia S.r.l. di Milano (doc. n. 11 dell'indice del fascicolo) e nel verbale di audizione dell'8 giugno 2015 (doc. n. 35 dell'indice del fascicolo). Cfr. anche il contenuto delle *“welcome call linee guida e script standard”* (doc. n. 18 dell'indice del fascicolo).

⁹ Cfr. doc. 33 dell'indice del fascicolo.

¹⁰ Cfr. verbale di audizione dell'8 giugno 2015 di cui al doc. n. 35 dell'indice del fascicolo.

24. Nel caso in cui venga prestato il servizio di installazione – secondo quanto dichiarato dallo stesso professionista – l’attivazione della *smart card* può avvenire alla presenza del tecnico al fine di verificare che l’impianto funzioni ad esito dei lavori di installazione. Dalle condizioni generali dei servizi di installazione emerge che tale servizio accessorio - parte integrante dell’oggetto del contratto - comprende tale verifica. In particolare, il servizio comprende l’installazione, l’attivazione e il collegamento del decoder e la verifica della funzionalità dell’impianto satellitare e del decoder¹¹. Nella memoria conclusiva, Sky ha inoltre dichiarato che ad esito dei lavori del tecnico, viene redatto un ordine di lavoro dall’installatore che riepiloga i lavori e i materiali impiegati. Il cliente sottoscrive l’ordine a conferma dei lavori avvenuti. La fatturazione dei lavori viene effettuata da Sky dopo l’attivazione del servizio nella prima fattura relativa all’abbonamento.

25. Nelle condizioni generali di abbonamento valide dal 13 giugno 2014 residenziale acquisite agli atti e attualmente in uso, si specifica, che l’attivazione della *smart card* avviene contestualmente alla consegna della *smart card*¹²

26. Al massimo un’ora dopo l’attivazione del servizio, Sky invia ai clienti una comunicazione di benvenuto (*Welcome letter*)¹³ – con modalità prescelta dal cliente, via email o per posta – per confermare al cliente l’attivazione della smart card/della visione e per ricordargli gli strumenti disponibili per gestire l’abbonamento. La comunicazione, secondo quanto dichiarato da Sky, ha l’obiettivo di fornire al cliente conferma di avvenuta attivazione del servizio e degli strumenti utili per fruirne¹⁴.

27. Dalle evidenze istruttorie emerge, inoltre, che l’adesione del consumatore all’offerta mediante registrazione vocale viene qualificata dal professionista come una proposta di abbonamento che si intende accettata da Sky al momento dell’attivazione della *smart card*, contestuale alla consegna. In particolare, la clausola rubricata “*art. 2- attivazione del servizio*” contiene il seguente testo: “*L’abbonato richiede i servizi formulando (...) la richiesta di abbonamento tramite i canali preposti anche per mezzo della registrazione vocale (...). La proposta contenuta nella richiesta di abbonamento si intende accettata da Sky al momento della attivazione della*

¹¹ Cfr. doc. 15 dell’indice del fascicolo sotto le voci *installazione standard* e *installazione a tetto*. Nel caso della installazione light è previsto oltre al collegamento e alla installazione del decoder un servizio di supporto tecnico. Tale verifica è parte integrante della prestazione del servizio di installazione *standard e a tetto*.

¹² Cfr. doc. n. 15 e allegato A al doc. n. 36 dell’indice del fascicolo.

¹³ Cfr. allegato B alla comunicazione pervenuta in data 12 giugno 2015 (doc. 36 dell’indice del fascicolo).

¹⁴ Cfr. allegato B al doc. 36 dell’indice del fascicolo.

*smart card. L'attivazione della smart card avviene contestualmente alla consegna della smart card*¹⁵.

28. Quanto al diritto di ripensamento, l'informativa contenuta nelle condizioni generali di contratto è caratterizzata, tra l'altro, dal seguente testo: *“Il diritto di recesso di cui sopra è escluso ai sensi dell'art. 59, comma 1, D.lgs. 206/05 per i contratti di servizi dopo la completa prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso dell'Abbonato e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte di Sky. A titolo esemplificativo il diritto di recesso è escluso se l'Abbonato ha richiesto e Sky ha già eseguito il servizio di installazione dell'impianto di ricezione satellitare”*.

29. Il peso del teleselling *outbound* rispetto al totale dei contratti conclusi da Sky è pari a circa il [5-30%]¹⁶. Sky ha altresì evidenziato che nel periodo compreso tra luglio 2014 e marzo 2015 le attivazioni tramite il canale del teleselling *outbound* sono pari a circa [50.000-100.000] e tramite teleselling *inbound* a circa [30.000-60.000] su un totale di circa [300.000-600.000]¹⁷.

30. Infine, Sky ha evidenziato che il servizio offerto presenta significativi costi fissi, soprattutto per quanto concerne l'acquisizione di nuovi clienti¹⁸.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

31. Nelle proprie memorie difensive Sky ha svolto, tra le altre, le argomentazioni di seguito sintetizzate.

32. La fattispecie in esame non ricadrebbe, per le ragioni di seguito indicate, nell'ambito di applicazione dell'art. 51, comma 6, cod. cons.

33. In considerazione della definizione di contratto a distanza di cui all'art. 45, lett. g) cod. cons. e nello specifico della circostanza che per essere definito tale, il contratto a distanza necessita che la conclusione stessa del contratto avvenga a distanza, il contratto concluso per telefono di cui all'art. 51, comma 6, cod. cons. che rientra in una delle categorie di contratti a distanza, non potrebbe che corrispondere ad un contratto in cui lo scambio dei consensi, definitivo e vincolante per ambo le parti, la sua conclusione, avvenga per telefono.

34. Nel caso di specie, il contratto non sarebbe né sostanzialmente né formalmente concluso per telefono.

¹⁵ Cfr. doc. 15 dell'indice del fascicolo e allegato A alla comunicazione pervenuta in data 12 giugno 2015 (doc. 36 dell'indice del fascicolo).

¹⁶ Cfr. il processo verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Sky Italia S.r.l. di Milano di cui al doc. n. 11 dell'indice del fascicolo.

¹⁷ Cfr. doc. 33 dell'indice del fascicolo.

¹⁸ Cfr. doc. 50 dell'indice del fascicolo.

35. Il contatto telefonico registrato (*verbal Order*), sarebbe finalizzato esclusivamente a far conoscere la proposta commerciale al consumatore e rappresenterebbe un momento meramente preliminare alla conclusione del contratto. La telefonata non vincolerebbe il consumatore, il quale non assumerebbe alcuna obbligazione né di natura pecuniaria né di *facere*. Alcuna conseguenza giuridica o fattuale occorrerebbe a seguito della telefonata in capo al consumatore.

36. Ai fini della conclusione del contratto sarebbero necessari successivi comportamenti da parte del cliente, che includerebbero la ricezione della conferma dell'offerta di Sky con tutta la documentazione contrattuale (su supporto durevole o cartaceo richiesto dal cliente, via email o per posta), la fissazione di un appuntamento e la messa a disposizione della propria abitazione ai fini dell'esecuzione dei servizi di installazione, nonché la sua richiesta di attivazione della *smart card* con l'inserimento della stessa nel decoder e dunque un comportamento attivo ed inequivoco che rappresenterebbe la maggior garanzia possibile della sua volontà di accettare l'offerta¹⁹.

37. Pertanto, il contratto non verrebbe concluso per telefono con l'adesione telefonica registrata ma, in un momento successivo scelto unicamente dal consumatore, con l'attivazione della *smart card*.

38. Gli stessi *script*, acquisiti dall'Autorità nel corso dell'ispezione, caratterizzati dall'espressione "*mi conferma di aver scelto il pacchetto SkyTV+Cinema 24 euro al mese per 12 mesi, a partire dalla attivazione della smart card*", testimonierebbero come il contratto non possa ritenersi efficacemente concluso prima dell'attivazione della *smart card*, momento a partire dal quale decorre il termine per il diritto di ripensamento.

39. La forma contrattuale scelta da Sky si configurerebbe come un contratto di fornitura di servizi, tra un professionista ed un consumatore, concluso secondo una formula convenzionale a consenso e formazione progressiva che non rientra tra quelle disciplinate specialmente dall'articolo 51 cod. cons., ovvero contratto "concluso per telefono" o "per via telematica".

40. Lo schema contrattuale scelto da Sky, sebbene atipico, risulterebbe perfettamente lecito in quanto non contrario a norme imperative e, tra l'altro, maggiormente tutelante per il consumatore, visto che ne aumenterebbe il grado di consapevolezza rispetto alla procedura descritta nell'art. 51.6 cod. cons., in quanto il vincolo non sorgerebbe per telefono, concedendo al consumatore di riflettere sull'offerta fino al momento (successivo) in cui egli stesso attiva la *smart card*.

¹⁹ Cfr. Memoria conclusiva di cui al doc. n. 50 dell'indice del fascicolo.

41. Del resto, la normativa non imporrebbe a tutti i professionisti che utilizzano anche il telefono come mezzo di comunicazione di una proposta contrattuale, una forma o un metodo informativo e di conclusione del contratto prestabilito ed inderogabile, ben potendo le parti utilizzare diversi modi e forme di comunicazione per la corretta comprensione dell'offerta e conclusione dell'accordo, salvo la doverosa informazione pre-contrattuale fornita al consumatore dal professionista, qui non messa in discussione neppure dagli Uffici.

42. Il contratto è perfezionato, specifica il professionista, *“nel momento stabilito dalle regole generali, art. 1326, 1 e 1335 cc, cioè nel momento in cui il proponente viene a conoscenza dell'accettazione dell'oblato”* e dunque, nel caso di specie, allorquando il consumatore attiva consapevolmente la *smart card* a lui inviata.

43. In ogni caso, la pratica di formazione del contratto adottata da Sky, risulterebbe comunque conforme alle disposizioni contestate.

44. In particolare, le previsioni dell'art. 51, comma 6, cod. cons. sarebbero ottemperate nella misura in cui, dopo aver ottenuto l'assenso del consumatore, Sky conferma l'offerta e ottiene l'accettazione del consumatore registrando la conversazione, il tutto conservato su supporto durevole.

45. Il fatto che Sky non offra al consumatore la scelta tra la conferma dell'offerta in forma scritta o vocale registrata non integrerebbe una violazione della disposizione. La norma invocata, infatti, non imporrebbe al professionista di prospettare al consumatore la scelta tra la conferma dell'offerta in forma scritta o vocale registrata, ma solo di acquisire il suo consenso a procedere con la registrazione. La scelta tra le due modalità, peraltro, sarebbe lasciata dal legislatore al professionista, che dovrebbe solo acquisire il consenso del consumatore alla scelta effettuata: non sarebbe il consumatore a scegliere la forma, ma sarebbe comunque tutelato perché potrebbe negare il proprio consenso.

46. Inoltre, l'art. 45, lett. 1) cod. cons. recante la nozione di supporto durevole, non prescriverebbe in capo al professionista l'obbligo di inviare al consumatore la registrazione della conversazione su supporto durevole, considerando sufficiente la messa a disposizione di tale supporto e non indicherebbe il luogo dove devono essere conservate le informazioni, ben potendo le stesse essere conservate dal professionista purché le metta a disposizione del consumatore su sua semplice richiesta.

47. Nel caso di specie, peraltro, l'invio della registrazione sarebbe una inutile duplicazione in quanto il consumatore ha già la possibilità di consultare tutte le informazioni necessarie nel contratto cartaceo che gli viene consegnato.

48. Quanto alla contestazione relativa al fatto che Sky consideri vincolato il consumatore e proceda a erogare il servizio senza attendere la ricezione della accettazione scritta o del contratto sottoscritto da parte del consumatore, si rileva che l'accettazione scritta o la sottoscrizione del contratto (*rectius*: dell'offerta) è solo una delle modalità previste ed è alternativa alla conferma dell'offerta e alla manifestazione orale del consenso nel corso della telefonata registrata. Laddove venga scelta (e accettata dal consumatore) tale seconda modalità, non si avrà alcuna sottoscrizione o accettazione scritta, ma un consenso orale registrato. Di conseguenza il consumatore sarebbe vincolato dal momento della manifestazione della propria accettazione, ovverosia con la conclusione della telefonata.

49. Tuttavia, Sky tutelerebbe maggiormente il consumatore rispetto al dettato normativo, perché non lo ritiene vincolato al contratto con la conclusione della telefonata (come prevede l'art. 51, comma 6 ultimo periodo) bensì in un momento successivo e cioè solo allorché il consumatore, dopo aver anche ricevuto il contratto su supporto elettronico o cartaceo contenente tutte le informazioni necessarie e già esposte durante la telefonata, decida autonomamente di dare inizio al contratto attivando la smart card.

50. Anche la previsione di cui all'art. 51, comma 7, dovrebbe considerarsi rispettata in quanto Sky fornisce al consumatore la copia del contratto (elettronica o cartacea) al più tardi nel momento in cui viene installato l'impianto di ricezione o consegnata la *smart card* e comunque prima che il contratto si concluda ed abbia esecuzione.

51. In secondo luogo, quand'anche non si condividessero le argomentazioni esposte, è indubbio che sia il cliente a chiedere, con l'attivazione della smart card, che il contratto abbia esecuzione. Verrebbe pertanto in causa l'art. 51, comma 8 che varrebbe, di per sé, a superare qualsiasi contestazione in merito al momento di inizio della prestazione.

52. Il significato della lettera di benvenuto, si comprenderebbe solo alla luce dell'intero quadro delle modalità seguite da Sky: la "conferma" che il contratto è ormai concluso (nell'ottica di Sky e dei suoi clienti: con l'attivazione della smart card) non sarebbe qui da intendersi nel senso dell'art. 51, comma 7 (si è visto come a tale funzione assolve pienamente il contratto cartaceo consegnato insieme alla smart card) ma di conclusione di un procedimento articolato e progressivo che ha portato non solo alla conclusione del contratto, ma anche alla sua esecuzione, con l'abilitazione della smart card e l'inizio della visibilità dei programmi a beneficio del consumatore.

53. Quanto ai poteri dell'Autorità, al caso di specie non sarebbero applicabili le sanzioni pecuniarie atteso che la violazione degli obblighi di cui ai

novellati articoli 45 e ss. costituirebbe un illecito amministrativo suscettibile di condurre all'irrogazione delle sanzioni di cui all'art. 27 cod. cons. solo ove sia provata dall'Autorità la sua idoneità a falsare il comportamento economico del consumatore medio nei confronti del quale la condotta sia stata tenuta.

54. Nella procedura su descritta non potrebbe immaginarsi una volontà coartata del consumatore, che acquista un servizio “non istintivo” attraverso una procedura pienamente rispettosa dei tempi e delle modalità dell'acquisizione di un consenso informato.

55. Una valutazione sanzionatoria dovrebbe inoltre essere mitigata dal fatto che l'interpretazione di Sky della normativa, in particolare degli art. 51.6 e 51.7 cod. cons., è avvenuta in assenza di precedenti della Autorità.

Le modifiche prospettate da Sky

56. Nella memoria conclusiva Sky ha dichiarato di aver pianificato specifiche iniziative finalizzate a migliorare le attuali procedure.

57. In primo luogo, Sky ha dichiarato di aver realizzato da luglio 2015 una specifica procedura aziendale che prevede l'invio della registrazione dell'ordine al cliente tramite email, qualora il cliente la richieda.

58. Ulteriori misure avviate consisterebbero: a) nella modifica dei testi degli script e dei *verbal order* utilizzati nel corso del contratto telefonico e degli script della *Quality Check Call* per chiarire ancora meglio al cliente che il contratto si conclude con l'attivazione della smart card e che da tale momento si attiva il servizio e il contratto di abbonamento e che da qui decorre il termine di 14 giorni per esercitare il diritto di ripensamento. Prima di questo momento il cliente ha la facoltà di annullare l'ordine molto agevolmente e senza alcuna conseguenza; b) nella predisposizione di specifiche informative in tal senso da pubblicare sul sito (nelle FAQ) e presso il Servizio Clienti.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Poiché la condotta oggetto del presente provvedimento è stata diffusa per telefono, in data 27 agosto 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha comunicato il proprio parere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

59. In via preliminare, si osserva che, contrariamente a quanto eccepito dal professionista, in sede di accertamento di condotte poste in essere in violazione degli artt. 45 e ss., l'Autorità è titolare di un autonomo potere sanzionatorio che non necessita ai fini del suo esercizio di prove circa l'idoneità della condotta a falsare il comportamento economico del consumatore medio.

60. Difatti, mediante il rinvio contenuto nell'art. 66, comma 3, cod. cons. ai commi da 2 a 15 dell'art. 27, cod. cons. "*in materia di accertamento e sanzione*", il legislatore italiano ha istituito una fattispecie di illecito amministrativo *autonoma* rispetto all'illecito contemplato in materia di pratiche commerciali assistito da un apparato sanzionatorio altrettanto *autonomo*.

L'applicabilità dell'art. 51, comma 6, cod. cons.

61. Nel merito, il provvedimento concerne la condotta posta in essere dal professionista dopo il 13 giugno 2014 consistente nell'aver concluso contratti a distanza con l'impiego del telefono, aventi ad oggetto la prestazione di servizi televisivi via satellite e di servizi accessori, senza rispettare i requisiti di forma prescritti dall'art. 51, commi 6 e 7 cod. cons. come modificato dal d.lgs. 21/2014 di recepimento della Direttiva 2011/83/UE (c.d. *consumer rights*).

62. La parte ha argomentato le proprie difese rilevando che l'ambito di applicazione dell'art. 51, comma 6, cod. cons. dovrebbe considerarsi circoscritto all'ipotesi del contratto in cui lo scambio dei consensi, definitivo e vincolante per ambo le parti, avviene per telefono. Deporrebbe in tal senso non solo il tenore letterale dell'art. 51, comma 6, cod. cons. ma anche la definizione di contratto a distanza di cui all'art. 45, lett. g) cod. cons. secondo la quale per essere definito tale necessita che anche la conclusione avvenga a distanza. Conseguentemente, la disposizione non potrebbe trovare applicazione nel caso di specie, in quanto nell'ambito del canale di vendita c.d. *teleselling* di Sky il contratto non si conclude al telefono ma in un momento successivo.

63. In proposito, basti considerare che si colloca all'interno del perimetro normativo il contratto a distanza che seguendo lo schema procedimentale segnato dallo stesso art. 51, comma 6, primo periodo, cod. cons. – pur essendo preceduto da una telefonata nel corso della quale viene illustrata l'offerta e acquisito il consenso del consumatore ad aderirvi – si conclude per iscritto e non anche al telefono, ossia per effetto dello scambio cartaceo delle rispettive conferme. Detta tipologia contrattuale rientra nei contratti a distanza per effetto della qualificazione operata dallo stesso legislatore.

64. Che questa sia l'intenzione del legislatore, del resto, si ricava anche dai chiarimenti forniti dalla Commissione Europea nell'ambito delle linee guida pubblicate nel giugno 2014 sotto la sezione dedicata ai contratti a distanza, dove si precisa che: *“Benché il semplice fatto di prendere un appuntamento con il professionista non sia considerato un contratto a distanza, una prenotazione vincolante, effettuata per esempio al telefono, di beni o servizi da ricevere in un momento preciso, può costituire un contratto a distanza ai fini della direttiva”*.

65. I vincoli di forma prescritti dall'art. 51, comma 6, cod. cons. sono dunque destinati a trovare applicazione in tutti i casi in cui il telefono venga impiegato dalla società – quale mezzo di comunicazione a distanza – per acquisire l'adesione del consumatore all'offerta prospettata dal professionista.

66. L'interesse perseguito dal legislatore è, infatti, quello di salvaguardare il consumatore dalla assunzione al telefono, mediante una semplice dichiarazione orale, di un vincolo di natura negoziale, a prescindere dal ruolo formale che gli viene assegnato dallo stesso professionista, in ragione della predisposizione unilaterale delle condizioni contrattuali, di proponente piuttosto che di oblato, con conseguente successiva accettazione dell'altra parte.

67. Non deve dimenticarsi infatti che il consumatore, in quanto parte debole del rapporto di consumo, è l'unico destinatario della tutele sostanziali e formali introdotte dalla *consumer rights*.

68. Nel caso di specie, dalla documentazione in atti emerge che, nel corso della telefonata registrata, Sky non si limita, diversamente da quanto sostenuto in alcune difese, a raccogliere una mera manifestazione di interesse del consumatore priva di conseguenze giuridiche e fattuali, ma acquisisce la manifestazione di volontà del consumatore di aderire all'offerta del professionista tramite la telefonata, consenso che si traduce in una vera e propria richiesta di abbonamento a favore di Sky.

69. Invero, le espressioni che caratterizzano il *verbal order* nel corso del contatto telefonico registrato, quali *“mi conferma di aver scelto il pacchetto*

SkyTV+Cinema 24 euro al mese per 12 mesi, a partire dalla attivazione della smart card?” “la promozione cui lei ha aderito” “oggi 26/02/2015 abbiamo provveduto ad acquisire la sua adesione. Conferma di aver aderito all’offerta (...)” “conferma di voler procedere con l’ordine dell’offerta a pagamento” (sottolineature aggiunte) testimoniano che la registrazione è inequivocabilmente diretta ad acquisire l’adesione del consumatore all’offerta del professionista.

70. Deve considerarsi, inoltre, che la telefonata registrata è l’unico momento in cui il consumatore presta il proprio consenso espresso a eseguire le prestazioni a suo carico – il pagamento degli importi relativi all’offerta scelta – e ad esercitare talune delle facoltà che gli sono riconosciute dalla legge (come, ad esempio, l’attivazione e l’erogazione dei servizi anche prima che siano decorsi i 14 giorni per il diritto di recesso). In tal senso, il professionista ha in più occasioni dichiarato che la firma sulla documentazione non è necessaria ai fini della conclusione del contratto e della sua esecuzione²⁰.

71. Infatti, lo stesso professionista procede a eseguire le prestazioni a suo carico - la consegna della *smart card* e del *decoder* nonché la prestazione del servizio di installazione - sulla base della telefonata registrata o al più della *quality check* non registrata sostenendo, come evidenziato, costi fissi elevati²¹.

72. In conclusione, la condotta di Sky ricade nell’ambito di applicazione dell’art. 51, comma 6 cod. cons.

Le violazioni dell’art. 51, commi 6 e 7 cod. cons.

73. Ciò posto, le evidenze in atti dimostrano che la procedura di *teleselling* adottata da Sky non risulta rispettosa dei requisiti formali individuati dal legislatore nell’art. 51, comma 6 cod. cons. al fine di salvaguardare l’autodeterminazione del consumatore.

74. In estrema sintesi, il modello di negoziazione adottato da Sky, è caratterizzato dai seguenti passaggi: una telefonata registrata messa a disposizione del cliente solo su richiesta, nel corso della quale il professionista conferma il contenuto dell’offerta al consumatore che dichiara di aderirvi; l’invio entro due ore dalla conclusione della telefonata della documentazione sopra descritta (par. 19) per email ovvero, nel caso in cui il consumatore non fornisca un indirizzo di posta elettronica, mediante

²⁰ Cfr. le dichiarazioni rese da SKY nel verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Sky Italia S.r.l. di Milano (doc. n. 11 dell’indice del fascicolo) e nel verbale di audizione dell’8 giugno 2015 (doc. n. 35 dell’indice del fascicolo).

²¹ Cfr. doc. n. 50 dell’indice del fascicolo.

corrispondenza (posta o corriere a seconda che l'offerta preveda la consegna della sola smart card o anche del decoder) o *brevi manu* laddove sia stato richiesto il servizio di installazione del decoder o della parabola; una seconda telefonata c.d. *quality check non registrata* entro 48 ore dalla prima telefonata; la consegna dei materiali finalizzati alla erogazione del servizio televisivo e, laddove, previsto, la prestazione del servizio di installazione; la decorrenza del diritto di ripensamento dalla attivazione della *smart card*, circostanza che non viene chiarita nelle condizioni generali di contratto ove peraltro si precisa che il diritto “è escluso ai sensi dell'art. 59, comma 1, D.lgs. 206/05 per i contratti di servizi dopo la completa prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso dell'Abbonato e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte di Sky. A titolo esemplificativo il diritto di recesso è escluso se l'Abbonato ha richiesto e Sky ha già eseguito il servizio di installazione dell'impianto di ricezione satellitare”.

75. L'art. 51, comma 6, prevede che: “*Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto; in tali casi il documento informatico può essere sottoscritto con firma elettronica ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e successive modificazioni. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su supporto durevole*”.

76. Al riguardo, deve ritenersi che l'art. 51, comma 6, cod. cons. contempli una procedura semplificata e alternativa rispetto alla regola di forma di cui al primo periodo – lo scambio di conferme per iscritto – prescrivendo espressamente che il consumatore esprima il proprio consenso allo scambio di dette conferme mediante supporto durevole (“*se il consumatore acconsente*”).

77. Il consenso richiesto dal legislatore implica che il consumatore accetti espressamente, in riscontro a quanto proposto dal professionista, di ricevere la conferma dell'offerta su di un supporto durevole anziché in forma cartacea (o elettronica) e di formulare la propria dichiarazione di conferma mediante supporto durevole, rinunciando così alla cautela di una successiva sottoscrizione separata.

78. Infatti, il legislatore, al fine di garantire la consapevolezza di contrarre del consumatore, individua nella forma scritta la regola per la conclusione del contratto e consente l'adozione della procedura derogatoria solo ove vengano rispettate determinate condizioni.

79. In questo contesto, la prestazione consapevole di tale consenso pone in capo al professionista l'onere di informare preliminarmente il consumatore, in un linguaggio e con modalità comprensibili, in merito alle modalità alternative di "conclusione" del contratto contemplate dalla norma e alle conseguenze giuridiche che ne discendono: la rinuncia alla forma scritta, ossia la rinuncia a ricevere la conferma dell'offerta in forma cartacea e ad accettare l'offerta per iscritto.

80. Tale onere informativo si giustifica in ragione della posizione di vantaggio di cui il professionista gode rispetto all'altro contraente, oltre che in ragione dell'asimmetria informativa e contrattuale in cui versa il consumatore, anche in considerazione del fatto che il contenuto della conversazione telefonica registrata è predefinito unilateralmente dalla società (c.d. *vocal order*) ed è caratterizzato da domande che richiedono unicamente risposte affermative o negative da parte del potenziale cliente.

81. Pertanto, la mera richiesta del consenso alla registrazione non soddisfa il requisito di cui all'art. 51, comma 6, cod. cons.

82. Inoltre, la registrazione della telefonata che contiene le due dichiarazioni confermate non appare idonea ad integrare la nozione di supporto durevole di cui all'art. 45, lett. 1) cod. cons. nella misura in cui la società non ha previsto di mettere nella piena disponibilità del consumatore il supporto ove è memorizzata la registrazione telefonica in modo che questi possa conservarla e riprodurla in futuro.

83. Al riguardo, pertanto, non appare condivisibile la tesi di Sky secondo cui la registrazione potrebbe essere conservata dal professionista purché le metta a disposizione del consumatore su richiesta.

84. Oltre al tenore letterale dell'art. 45, lett. 1) cod. cons. che considera tale lo strumento che permette al consumatore di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate²², rileva ai fini della individuazione della nozione di supporto durevole, anche il contenuto del considerando 23 della direttiva 2011/83/UE che, oltre a contenere alcune esemplificazioni di tale strumento²³, specifica: "*I supporti durevoli dovrebbero permettere al consumatore di conservare le informazioni per il tempo ritenuto necessario ai fini della protezione dei suoi*

²² L'art. 45, lett. 1) cod. cons. rubricato "supporto durevole" recita: *ogni strumento che permetta al consumatore o al professionista di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate*".

²³ In particolare, il considerando 23 citato prosegue: "*Dovrebbero rientrare tra detti supporti in particolare documenti su carta, chiavi USB, CD-ROM, DVD, schede di memoria o dischi rigidi del computer nonché messaggi di posta elettronica*".

interessi derivanti dalla relazione con il professionista” (sottolineatura aggiunta).

85. Ciò che si richiede quindi, secondo la definizione comunitaria di “supporto durevole” sopra richiamata, è che tale supporto – materiale o elettronico – possa essere “*conservato*” dal destinatario della dichiarazione; sia, in altri termini, messo nella piena disponibilità di fatto di quest’ultimo per un congruo periodo di tempo²⁴.

86. Nel caso di specie, pertanto, la procedura adottata da Sky già non è idonea ad integrare i requisiti formali richiesti dall’art. 51, comma 6, cod. cons.

87. Inoltre, i requisiti in questione non appaiono integrati neppure dagli ulteriori passaggi che, secondo le dichiarazioni del professionista, caratterizzano le procedure di *teleselling* seguite da Sky.

88. Il professionista ha argomentato le proprie difese rilevando altresì che, la conferma dell’offerta sarebbe in ogni caso fornita mediante l’invio al consumatore della documentazione contrattuale tramite un supporto durevole (la mail) ovvero tramite posta contestualmente alla consegna dei beni o, al più tardi, in occasione della visita fissata per l’installazione.

89. Al riguardo basti evidenziare che l’invio della documentazione in forma cartacea o tramite supporto durevole (mail) non è seguita, a prescindere dal momento in cui si considera concluso il contratto, da alcuna dichiarazione confermativa del consumatore nelle forme ammesse dal legislatore: né dalla firma né dalla accettazione per iscritto né da altra dichiarazione espressa del consumatore rilasciata, previo suo consenso, su un supporto durevole.

90. In primo luogo, le evidenze agli atti²⁵ dimostrano che il consumatore è vincolato indipendentemente dalla firma sul contratto. Come dichiarato in più occasioni dallo stesso professionista nel corso dell’istruttoria e nella memoria conclusiva, il contratto si considera concluso con l’attivazione della *smart card* (contestuale alla consegna), anche nel caso in cui il consumatore avendo ricevuto per e.mail o per posta il modulo contrattuale non lo abbia firmato e rinviato a Sky. Inoltre, nei casi in cui la documentazione viene consegnata dal tecnico in occasione della consegna del decoder, della smart card e della prestazione del servizio di installazione, la smart card viene attivata e il contratto si considera concluso senza che la società riceva il

²⁴ La stessa Corte di Giustizia ha a più riprese evidenziato che un supporto può essere considerato durevole nella misura in cui consente al consumatore di conservare le informazioni a lui destinate personalmente, garantisce l’assenza di alterazione del loro contenuto nonché la loro accessibilità per un congruo periodo e offre al consumatore la possibilità di riprodurle identiche. Cfr. Corte di giustizia, sentenza 5 luglio 2012, causa C-49/11, Content Services LTD.

²⁵ Cfr. le dichiarazioni rese da SKY nel verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Sky Italia S.r.l. di Milano (doc. n. 11 dell’indice del fascicolo) e nel verbale di audizione dell’8 giugno 2015 (doc. n. 35 dell’indice del fascicolo). Cfr. anche il contenuto delle “*welcome call linee guida e script standard*” (doc. n. 18 dell’indice del fascicolo).

contratto eventualmente sottoscritto prima di considerare il consumatore vincolato. Il professionista ha infatti dichiarato in sede di audizione che il tecnico non è tenuto a ritirare la documentazione²⁶.

91. In secondo luogo, in assenza di firma sul contratto, né la telefonata di c.d. *quality check* non registrata né l'attivazione della *smart card* da parte del consumatore appaiono idonee a far ritenere che la conferma del consumatore avvenga su supporto durevole.

92. Né alla luce di quanto evidenziato appare condivisibile la tesi di Sky secondo cui la procedura di conclusione del contratto sarebbe più vantaggiosa per il consumatore.

93. Il consumatore, infatti, diversamente da quanto sostenuto dal professionista, non è messo nella condizione di poter effettivamente scegliere se attivare o meno la *smart card*. In particolare, il consumatore non viene informato di tale circostanza né nel corso della telefonata registrata, né nell'ambito della *quality check*, né nell'ambito delle condizioni generali di contratto a lui inviate. Nell'ambito della telefonata registrata, vi sono anzi espressioni del tipo “*mi conferma di aver scelto..*”, “*mi conferma di aver aderito*” (*vocal order*), ovvero “*La contatto per darle il benvenuto in Sky e per verificare assieme alcuni dati relativi all'offerta da lei scelta*” che inducono il consumatore a ritenere di aver concluso il contratto con la registrazione del *vocal order*; le condizioni generali di contratto trasmesse al consumatore, al contrario, stabiliscono che la proposta di abbonamento effettuata dal consumatore per telefono si intende accettata da Sky con l'attivazione della *smart card*, attivazione che avviene “*al momento della consegna della smart card*”²⁷.

94. Inoltre, nel caso in cui Sky presti anche il servizio di installazione, la concreta attivazione della *smart card* avviene in presenza del tecnico ai fini della verifica della corretta installazione e costituisce anch'essa parte integrante del servizio di installazione. Allo stesso modo, l'immediata attivazione della *smart card*, nel caso in cui il materiale venga inviato per posta, viene sollecitata da Sky nel corso della *quality check* mediante espressioni del tipo: “*il decoder verrà inviato tramite corriere e le verrà consegnato entro circa 3gg lavorativi. Le ricordo che al momento della ricezione del decoder dovrà (SUBITO) collegare lo stesso all'impianto e contattarci per l'attivazione della smc*” e da successivi contatti telefonici²⁸.

95. Né, infine, la decorrenza del diritto di recesso dalla attivazione della *smart card*, può in qualche misura sanare la natura illecita della condotta

²⁶ Cfr. il verbale di audizione dell'8 giugno 2015 (doc. n. 35 dell'indice del fascicolo).

²⁷ Cfr. Condizioni generali di abbonamento di cui ai doc. 15 e 36 allegato A dell'indice del fascicolo.

²⁸ Cfr. verbale di audizione di cui al doc. n. 35 dell'indice del fascicolo.

costituendo tale diritto un ulteriore e diverso strumento di tutela del consumatore nei contratti a distanza. Diritto, peraltro, escluso da Sky nel caso di erogazione del servizio di installazione.

96. Dalle considerazioni che precedono emerge, altresì, l'infondatezza di quanto sostenuto da Sky, secondo cui l'invio della documentazione tramite mail o in forma cartacea, seppure preceda la formale conclusione del contratto, assolverebbe anche alle finalità perseguite dall'art. 51, comma 7 cod. cons.

97. In proposito, si osserva che l'obbligo prescritto dall'art. 51, comma 7, si applica alle fattispecie in cui il contratto è stato concluso su un mezzo durevole e consiste in una comunicazione confermativa circa il fatto che il contratto è stato concluso. Poiché nel caso di specie, come accertato, non è stata rispettata la procedura prevista dall'art. 51, comma 6, cod. cons. per la conclusione del contratto su supporto durevole, conseguentemente risulta violato anche l'art. 51, comma 7 cod. cons.

98. In ogni caso, la documentazione contrattuale inviata al cliente non contiene una conferma della avvenuta conclusione del contratto mediante supporto durevole²⁹. Né tale funzione viene assolta dalla lettera di benvenuto, che come riconosciuto dallo stesso professionista ha altre finalità e viene inviata al consumatore dopo l'attivazione del servizio e, dunque, in un momento successivo rispetto a quanto previsto dall'art. 51, comma 7, cod. cons.

99. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la condotta di Sky posta in essere dopo il 13 giugno 2014 integra una violazione dell'art. 51, commi 6 e 7 del Codice del Consumo Né le iniziative che Sky intende adottare sono idonee a eliminare i profili di illiceità accertati.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

100. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, come richiamato dall'art. 66, cod. cons. con il provvedimento che vieta la condotta posta in essere in violazione degli artt. 45 e ss. cod. cons., l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

101. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa

²⁹ Cfr. allegato A doc. 36 e doc. 15.

per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

102. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della rilevante dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 2,7 miliardi di euro e appartiene a un gruppo multinazionale nonché del fatto che rappresenta il primo operatore nazionale nei servizi televisivi a pagamento. Si tiene altresì conto, della circostanza che la condotta è stata posta in essere in un contesto di prima applicazione della nuova disciplina introdotta nel codice del consumo dal d.lgs. 21/2014 di attuazione della Direttiva 2011/83/UE.

103. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che il comportamento illecito è stato posto in essere almeno dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del consumo nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso come emerge dalla documentazione agli atti³⁰.

104. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Sky Italia S.r.l. nella misura di 200.000 € (duecentomila euro).

105. In considerazione della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Sky Italia S.r.l. nella misura di 100.000 € (centomila euro).

RITENUTO, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta posta in essere nell'ambito del canale di vendita *teleselling* dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione dell'art. 51, commi 6 e 7, cod. cons. in quanto il professionista non procede ad acquisire il consenso espresso e informato del consumatore ad effettuare le conferme su supporto durevole; non mette nella piena disponibilità del consumatore la registrazione della telefonata in modo che quest'ultimo possa conservarla e accedervi in futuro per un congruo periodo di tempo; non ottiene la sottoscrizione del contratto o l'accettazione scritta da parte del consumatore prima di considerarlo vincolato con l'attivazione della *smart card*; non fornisce al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, secondo quanto previsto dall'art. 51, comma 7, cod. cons.;

³⁰ Dalle risultanze emerge infatti che i *vocal order* gli script e le linee guida e le condizioni generali di contratto, nella parte in cui regolato la formale conclusione del contratto, acquisite in corso di ispezione sono ancora in uso. In particolare, cfr. verbale di audizione (doc. 35 dell'indice del fascicolo), comunicazione pervenuta in data 12 giugno 2015 (doc. 36 dell'indice del fascicolo), nonché la memoria difensiva del 25 agosto 2015 (doc. n. 50 dell'indice del fascicolo) dove Sky ha dichiarato di aver predisposto modifiche non ancora realizzate.

DELIBERA

- a) che la condotta descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Sky Italia S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione dell'art. 51, commi 6 e 7, e ne vieta la diffusione o continuazione;
- b) di irrogare alla società Sky Italia S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro);
- c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

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

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella