

N. 09643/2017 REG.PROV.COLL.

N. 01797/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1797 del 2009, proposto da: Sky Italia s.r.l., società con socio unico soggetta all'attività di direzione e coordinamento esercitata da News Corporation, in persona del procuratore speciale avv. Luca Sanfilippo, rappresentata e difesa dall'avv. prof. Giuseppe Franco Ferrari, presso il cui studio in Roma, via di Ripetta, 142, ha eletto domicilio;

***contro***

Agcom – Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, 12, è domiciliata;

***per l'annullamento***

- della delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 644/08/CONS del 12.11.2008, notificata il 22.12.2008, recante ordinanza-ingiunzione alla società Sky Italia s.r.l. per la violazione dell'art. 1, co. 3, l. 2 aprile 2007, n. 40, in tema di costi di recesso;

- della nota del Direttore della Direzione tutela dei consumatori dell'Agcom n. 9/08/DIT del 20.3.2008, notificata il 21-27.3.2008, con cui è stata contestata alla società Sky Italia l'anzidetta violazione e del relativo verbale di accertamento n. 9/08/DIT in pari data, se e in quanto atti presupposti;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali, e in specie, quale atto presupposto, dell'art. 6 delle Linee guida della Direzione tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, co. 4, l. n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge, pubblicate il 28.6.2007 sul sito Agcom e in estratto nella G.U. n. 161 del 13.7.2007, come integrate in data 14.8.2008.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 14 luglio 2017 il cons. M.A. di Nezza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con ricorso passato per le notificazioni il 18.2.2009 (dep. il 5.3) la società Sky Italia, illustrate le vicende relative al procedimento intrapreso il 27.3.2008 dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, diretto ad accertare la violazione dell'art. 1, co. 3, l. n. 40/2007 per effetto **dell'inserimento nelle proprie condizioni generali di abbonamento, a partire dall'aprile 2007, di una disciplina del recesso anticipato basata su meccanismi ritenuti "deterrenti e penalizzanti"**, ed esposte le proprie **politiche commerciali – riferite sia al periodo anteriore**

**all'entrata in vigore della nuova disciplina** (abbonamenti aventi durata minima annuale con rinnovo tacito, in modo da fornire agli utenti prodotti di qualità grazie a investimenti correlativamente sostenibili) **sia a quello successivo** (condizioni generali dell'aprile 2007 e correttivi apportati a giugno 2007, successivamente confermati), con previsione di costi decrescenti a seconda del periodo di pregressa durata dell'abbonamento (da 180 a 60 euro) e fermi i “costi operatore” (60 euro per *decodere* 30 per *smart card*) – ha chiesto l'annullamento della deliberazione n. 644/08/CONS del 12.11.2008 (unitamente agli altri atti indicati in epigrafe), con cui l'Autorità al termine del citato procedimento le ha irrogato la **sanzione pecuniaria di euro 348.000,00**. A sostegno del ricorso ha dedotto:

*I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 l. n. 40/2007, dell'art. 3 d.lgs. n. 206/05 e dell'art. 1341 c.c.; violazione degli artt. 3, 41, 97, 117.2, lett. e), Cost.; violazione dei principi di proporzionalità, flessibilità e gradualità; eccesso di potere per travisamento, omessa o insufficiente considerazione dei dati istruttori, manifeste illogicità e irragionevolezza, insufficienza e perplessità della motivazione.* l'Autorità avrebbe dato una **lettura “indebitamente restrittiva” del principio di giustificazione dei costi di recesso, avendo escluso che all'operatore potessero essere riconosciuti “tutti i costi comunque sostenuti per il servizio”**, in linea con la tutela della libertà d'impresa e con le stesse previsioni della l. n. 40/07 (dirette a riequilibrare la posizione del consumatore quale contraente debole, ma senza incentivarne comportamenti opportunistici); gli orientamenti assunti in consimili fattispecie (anche da altri soggetti pubblici come la Ofcom britannica e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato) dimostrerebbero l'irragionevolezza dell'interpretazione dell'Agcom, posta altresì a base della delib. n. 484/08/CONS, specie tenuto conto della “prolungata inerzia” di detta Autorità nell'affrontare il tema e degli esiti di alcuni analoghi procedimenti inerenti agli operatori di telefonia; sotto altro profilo, gli elementi esposti a sostegno della sanzione non sarebbero tali da superare le obiezioni della ricorrente, non

rinvenendosi nei principali ordinamenti europei una disciplina del recesso anticipato analoga a quella ipotizzata dalla stessa Autorità;

II) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 l. n. 40/2007 e delle "Linee guida" per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, co. 3, l. cit.; violazione dei principi di proporzionalità, flessibilità e gradualità; eccesso di potere per travisamento, omessa o insufficiente considerazione dei dati istruttori, manifeste illogicità e irragionevolezza, insufficienza e perplessità della motivazione:* sarebbero erranee sia la metodologia dell'analisi svolta dall'Agcom – incentrata su una pretesa "prassi" osservata dalle società di revisione indipendenti nella definizione del concetto di "pertinenza del costo" al recesso, laddove le contabilità "analitiche" (o "industriali"), a differenza dei principi contabili di redazione del bilancio, non avrebbero rilevanza giuridico-contabile (essendo ogni impresa del tutto libera di farvi ricorso) – sia la determinazione di inibire richieste di retrocessione di voci di costo ulteriori rispetto all'importo massimo di euro 9,96, determinazione a dire della ricorrente adottata in assenza di istruttoria su tutte le voci di costo che Sky avrebbe potuto addebitare ai propri clienti anche alla luce dei criteri dettati dalla stessa Autorità (si tratterebbe a es. dei costi amministrativi di chiusura dell'utenza e di quelli sostenuti per "trattare" le *smart card* e i *decoder*, risultando in particolare del tutto censurabile la scelta di escludere dal rimborso le attività, a suo dire pertinenti alla cessazione del contratto, di rigenerazione di questi dispositivi e quelle afferenti alle *smart card*); sotto altro profilo, l'Autorità sarebbe incorsa in "specifici errori in fatto", comportanti il "travisamento finale": così per la contestazione dell'addebito degli sconti per le promozioni dopo il giugno 2007 (questione che a dire della ricorrente, oltre a essere stata apprezzata in modo erroneo, non atterrebbe al recesso anticipato e sarebbe stata presa in considerazione dal legislatore con la previsione di una specifica clausola di salvezza), come per i rilievi concernenti l'assenza di *decalage* del costo di *decoder* e *smart card* nel corso del tempo e il duplice addebito dei costi di installazione e assistenza, e per altri aspetti del

rapporto (utilizzo delle *smart card*, ineliminabilità delle promozioni, analogie con il *modus operandi* degli operatori del digitale terrestre e con quello degli operatori telefonici quanto all'addebito dei costi di recesso); l'Autorità avrebbe, in sintesi, correlato l'effetto "legante" alla disciplina del recesso anziché al complessivo sinallagma, senza avvedersi delle **paradossali conseguenze anticoncorrenziali della lettura da essa propugnata (avente l'effetto di disincentivare la mobilità)**; sarebbero altresì illegittime le menzionate Linee guida (par. 6.3), anche nell'integrazione del 14.8.2008 (nella misura dell'estensione ai contratti c.d. *business*), se intese nel senso voluto dall'Autorità, **non dovendo essere confuso il concetto di "costi giustificati sostenuti dall'operatore" con quello di "penali"** (prese in considerazione dalla nuova disciplina);

*III) Violazione e falsa applicazione della l. n. 40/2007, della dir. n. 2005/29/CE e del d.lgs. n. 206/05; in subordine, contrasto della l. n. 40/2007 con la dir. 2005/29/CE e con la dir. 98/34/CE e richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: l'art. 1, co. 3, cit., per come interpretato dall'Agcom, contrasterebbe con la dir. 2005/29/CE e in particolare col divieto di introdurre ulteriori restrizioni (il legislatore nazionale avrebbe cioè introdotto una nuova fattispecie di "pratica commerciale scorretta" in assenza delle condizioni legittimanti), e con la dir. 98/34/CE, essendo mancata la previa notificazione alla Commissione europea (in caso di dubbio, andrebbe sollevata questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato);*

*IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 98 d.lgs. n. 259/03; violazione del principio di tipicità e tassatività delle sanzioni amministrative: in sede di determinazione della sanzione l'Autorità avrebbe erroneamente fatto applicazione del comma 16 anziché del comma 11 dell'art. 98 d.lgs. n. 259/03, con la conseguenza che in concreto, in assenza di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di cui alla delib. n. 484/08 cit. (presupposto richiesto dal comma 11 cit.), non avrebbe potuto essere irrogata alcuna misura sanzionatoria;*

V) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 l. n. 689/81*: da ultimo, sarebbe erronea la quantificazione della sanzione pecuniaria.

Si è costituita in resistenza l'Agcom.

All'odierna udienza, in vista della quale le parti hanno depositato memorie (Agcom l'11.3 e Sky il 13.3.17; la ricorrente ha prodotto altresì note di replica il 17.3.17), il giudizio è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. La ricorrente impugna la deliberazione n. 644/08 del 12.11.2008 con cui l'Agcom le ha irrogato, “ai sensi dell'art. 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2004, n. 259” (come modificato dalla l. n. 286/06), la sanzione pecuniaria di euro 348.000,00 “per la violazione dell'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07” (all. 1 ric.).

**La controversia verte sulle modalità applicative della disciplina del recesso *ad nutum* introdotta dall'art. 1, commi 3 e 4, d.l. 31 gennaio 2007, n. 7 (convertito, con modificazioni, dalla l. 2 aprile 2007, n. 40), secondo cui, per quanto qui rileva:**

- co. 3: **“I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica [...] devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto [...] senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore [...]. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni”;**

- co. 4: l'Agcom “vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo [...]. La violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 è sanzionata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni applicando l'articolo 98 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259”

(come modif. dall'art. 2, co. 136, d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, conv. con modif. dalla l. 24 novembre 2006, n. 286).

Nel provvedimento all'odierno esame l'Autorità – nel richiamare (tra l'altro) le “Linee guida” sull'attività di vigilanza di cui al co. 4, predisposte dalla Direzione Tutela dei Consumatori (pubbl. il 28.6.2007), e nel dare atto delle deduzioni della ricorrente nonché delle “valutazioni” relative alla “fattispecie” (rispettivamente, parr. II e III delib. n. 644/08) – ha **addebitato a Sky di aver previsto nelle “Condizioni Generali di Abbonamento (CGA), a partire dalla versione di aprile e successive, una disciplina del recesso anticipato basata su meccanismi deterrenti e penalizzanti l'esercizio del medesimo”**, affermando in particolare (“valutazioni giuridiche”, par. III):

- che **“in un contesto volto a favorire la mobilità e la libertà di scelta del contraente debole, e la concorrenza, il recesso non può [...] essere né divenire, ex novo, la sede di imputazione di costi non causati in via immediata e diretta dall'esercizio del medesimo (principio di causalità del costo)**, ‘senza escludere alcuna categoria di costi dal proprio ambito di applicazione’ (come affermato da Sky): se così fosse, la legge n. 40 consentirebbe di blindare l'esercizio del recesso con voci di costo eterogenee e dal perimetro, almeno potenzialmente, infinito”, derivandone il “paradosso” della **produzione di un esito anticoncorrenziale (barriera all'uscita)**; questa ottica sarebbe stata accolta dalle citate Linee guida, nella parte relativa alle verifiche sulla condotta degli **operatori, tenuti ad addebitare “esclusivamente le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo [...] sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento.** Per essere in linea con l'intenzione della Legge n. 40/2007, il concetto di pertinenza del costo dovrà essere interpretato in senso oggettivo ed imparziale, valido per tutti gli operatori e secondo criteri di causalità/strumentalità dei costi/ricavi”;

- che la “configurazione di *pricing*” introdotta da Sky “a ridosso della legge n. 40/07 [...] si rileva in violazione dell’art. 1 comma 3”: la “giustificazione dei costi sottostanti al recesso [...] non può che essere determinata dal principio di pertinenza”, dovendosi pertanto valutare **“la corretta applicazione del criterio di causalità tra i costi sostenuti e le attività che Sky svolge, in ragione e a seguito del recesso anticipato, per le quali la stessa Sky richiedeva il pagamento di un corrispettivo. In particolare, la valutazione di causalità è volta a verificare se i corrispettivi pagati ai clienti, a seguito di recesso, sono giustificati da Sky, in primo luogo, in termini di pertinenza delle attività fornite per la finalizzazione del recesso, in secondo luogo, in termini di causalità dei costi attribuiti alle medesime attività”**;
- che le attività concernenti la fase iniziale del rapporto – **“costi iniziali” di installazione dell’impianto satellitare e consegna e attivazione di *decoder* e *smart card***– **“non sono originate, in alcun modo, dalla decisione dei clienti di recedere e, pertanto, non sono annoverabili tra le attività pertinenti al recesso”**, mentre l’assunto di Sky secondo cui si tratterebbe di attività “sussidiate” dai clienti al momento del recesso “contravviene alle più elementari regole di corretta imputazione dei costi e dei ricavi ai singoli servizi, secondo il principio di causalità”;
- che, quanto ai “costi finali”, correlati alle “attività originate dalla conclusione del contratto”, costituisce un “costo non evitabile e diretto nonché pertinente al recesso” in quanto “trova origine e causa nella decisione del cliente di recedere dal contratto” quello costituito dai corrispettivi pagati da Sky per la “gestione esterna del *decoder*” (ritiro del dispositivo, per euro 7,40, e consegna alla società incaricata della “successiva logistica”, per un corrispettivo variabile tra 2,13 e 2,56 euro); mentre non sono pertinenti al recesso i costi di “riparazione o rigenerazione” (attività rientranti in quelle “iniziali” perché funzionali al riutilizzo del dispositivo).



Sulla base di questi rilievi (parr. 3.4 e 3.5 provv. imp.) – e disattese le ulteriori argomentazioni di Sky: sulla rivendicata possibilità di sussidiare l’installazione e la fornitura delle apparecchiature di accesso attraverso i costi di recesso, anche avuto riguardo agli **aiuti di Stato** riconosciuti per i *decoder* del digitale terrestre; sulle conseguenze della previsione di un diverso modello di *pricing* (onere dei clienti di corrispondere il prezzo dell’installazione e fornitura delle infrastrutture di ricezione durante il rapporto o al momento della sua attivazione); e sull’applicabilità delle norme in materia di recesso previste dal codice del consumo e dal codice civile (artt. 33, co. 2, lett. g, d.lgs. n. 206/05 e 1373, co. 3, c.c.) (parr. 3.6 - 3.8 provv. imp.) – l’Autorità ha riscontrato la violazione del menzionato art. 1, co. 3, l. n. 40/07 in ragione della previsione di una disciplina del recesso contraria alla *ratio* della legge in questione (“volta a favorire, nei contratti per adesione, l’abbattimento di barriere all’uscita del contraente debole”) mediante l’introduzione “*de facto*” di “vincoli temporali” e di “oneri” estranei al recesso anticipato “che hanno finito per sussidiare le infrastrutture di accesso a favore dei soli abbonati non recedenti o recedenti alla scadenza contrattuale. **Tale modello di *pricing* ha dunque fatto del recesso uno strumento con effetti fidelizzanti, risultando quindi in tal modo non solo violata, ma altresì strumentalizzata e piegata ai meri interessi dell’azienda, in sede applicativa, una norma volta ad ottenere l’effetto contrario, e cioè quello di neutralizzare l’effetto di *lock-in* dell’abbonato che sarebbe stato prodotto da un recesso ingiustificatamente oneroso”.**

2. Con i primi tre motivi (sintetizzati nella parte in fatto) la società istante ha contestato il nucleo della determinazione sanzionatoria, poggiante sull’interpretazione dell’art. 1, co. 3, d.l. cit. esposta dall’Agcom, prospettandone l’illegittimità sotto svariati profili.

A fronte delle articolate censure della ricorrente l’Autorità ha sottolineato come la definitiva reiezione del ricorso proposto da Sky avverso la delib. n. 484/08/CONS

avesse determinato l'inammissibilità delle critiche aventi a oggetto la citata questione interpretativa, affrontata anche nel contenzioso ormai concluso e pertanto non più scrutinabile in forza del divieto di *ne bis in idem*, e comunque (in subordine) la cessazione del materia del contendere (sulle stesse; mem. 11.3.17).

In effetti, con l'anzidetta delib. n. 484/08/CONS del 29.7.2008, adottata in pendenza del procedimento sanzionatorio, l'Autorità aveva ordinato a Sky "di non addebitare all'abbonato che esercita il recesso importi diversi da quelli indicati nella delibera stessa, che coincidono, in sintesi, con i corrispettivi pagati dalla società per la gestione del processo di rientro dei *decoder* ai magazzini societari", mentre il ricorso proposto dall'interessata avverso tale atto veniva respinto da questa Sezione con sentenza 1° giugno 2009, n. 5360, confermata dal Consiglio di Stato, sez. III, con sentenza 16 ottobre 2015, n. 4773.

La ricorrente ha per vero dato atto della condivisione, da parte del giudice amministrativo, della "tesi restrittiva dell'Autorità Garante, secondo la quale l'art. 1, comma 3, l. 40/2007, nell'autorizzare l'operatore a richiedere all'utente che recede anticipatamente dal contratto il rimborso dei 'costi sostenuti', intende riferirsi alle (sole) **spese effettivamente affrontate dal fornitore del servizio per la disattivazione dell'impianto ed in funzione della stessa, escludendo invece il recupero di voci di costo causalmente e temporalmente estranee al recesso anticipato**" (con il risultato pratico che "solo i costi logistici per il ritiro e la successiva gestione dei decoder usati venivano ritenuti costi direttamente legati e pertinenti al recesso") e ha riconosciuto che il "presupposto su cui si fondava il provvedimento sanzionatorio [delib. 644/08] era il medesimo posto a base della delibera 484/08, ossia la pretesa illegittimità del modello di *pricing* applicato da Sky a fronte del recesso anticipato di un abbonato" (pagg. 3 e 4 mem. 13.3.17). Essa si è pertanto soffermata sulla situazione ("all'epoca dei fatti") di "obiettiva incertezza su quali concretamente fossero i 'costi operatore' da intendersi come legittimamente

recuperabili”, in quanto suscettibile di incidere sul trattamento sanzionatorio (“viste le ricadute che ne possono derivare sulla determinazione del quantum della sanzione”; cfr. mem. replica 17.3.17).

Ciò detto, ritiene il Collegio che i motivi in esame, indipendentemente dalla sussistenza dei presupposti per l’operatività della preclusione da giudicato (identità di parti, di *petitum* e di *causa petendi*), siano comunque infondati nel merito per le medesime ragioni compiutamente esposte nelle citate sentenze sulla delib. n. 484/08 cit., alle quali si fa integrale rinvio (*ex artt. 74 e 88, co. 2, lett. d, c.p.a.*).

Del resto, anche Sky ha dato atto della soluzione accolta in dette pronunce, adesive all’impostazione dell’Autorità, e non ha apportato elementi di novità in grado di convincere della correttezza della tesi di segno contrario da essa ricorrente propugnata.

Tali non sono, in particolare, le argomentazioni volte a sollecitare la disapplicazione dell’art. 1, co. 3, d.l. n. 7/2007 per asserito contrasto con le dirr. 2005/29/CE e 98/34/CE, secondo quanto prospettato nel terzo motivo del ricorso.

Quanto al primo aspetto – e pure a voler seguire l’impostazione della ricorrente circa la possibilità di richiamare la dir. 2005/29/CE anche per leggi per le quali non sussista “alcun formale collegamento” con la direttiva stessa (v. nota 21, pag. 57 ric.) – si può rilevare che l’art. 1, co. 3, cit. non introduce una nuova ipotesi di “pratica commerciale sleale”, limitandosi a disciplinare le modalità di esercizio del recesso dai “contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica”. Esso interviene pertanto su un oggetto, quale l’“*efficacia di un contratto*”, disciplinato dal “*diritto contrattuale*” e pertanto espressamente escluso, ai sensi dell’art. 3, par. 2, dir. 2005/29/CE, dal campo applicativo di questa stessa direttiva.

Né è pertinente il riferimento alla dir. 98/34/CE, non risultando “le misure relative al recesso dai contratti di fornitura di servizi televisivi” riconducibili (come opinato

dalla ricorrente) alla nozione di “regola relativa ai servizi” ex art. 1, n. 5, dir. cit. (poi abrogato dalla dir. 2015/1535), definita come un “requisito di natura generale relativo all’accesso alle attività di servizio di cui al punto 2 e al loro esercizio” (v. anche art. 1, co. 1, lett. c, l. 21 giugno 1986, n. 317). Si tratta infatti di “misure” dirette a disciplinare (giòva ribadire) l’esercizio della facoltà di recesso da parte del consumatore, non già l’“accesso” alle attività di servizio (o le modalità di “esercizio” delle stesse).

Da quanto detto segue l’infondatezza anche del terzo motivo.

3. Il quarto e il quinto mezzo attengono al trattamento sanzionatorio.

La ricorrente assume anzitutto che l’Autorità avrebbe erroneamente rinvenuto la norma sanzionatoria nel comma 16 dell’art. 98 d.lgs. n. 259/03, a tenore del quale “In caso di inosservanza delle disposizioni di cui agli articoli 60, 61, 70, 71, 72 e 79 il Ministero o l’Autorità, secondo le rispettive competenze, comminano una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 58.000,00 ad euro 580.000,00”.

La fattispecie sarebbe però disciplinata dal precedente comma 11 dell’art. 98 cit., in quanto norma di natura generale e “di chiusura del sistema” e in ragione della mancata inclusione dell’art. 1 l. n. 40/07 nell’elenco del co. 16 cit., con la conseguenza che non sarebbe stato possibile irrogare alcuna sanzione a causa del mancato accertamento dell’inottemperanza all’“ordine” dato a Sky con la delib. n. 484/08 cit. (v. n. IV ric.).

Il motivo è infondato.

Come si è visto, l’art. 1, co. 4, d.l. n. 7/2007 prevede che “La violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 è sanzionata [...] applicando l’articolo 98 del codice delle comunicazioni elettroniche”, senza indicare il comma di riferimento.

Correttamente l’Autorità ha evidenziato che le sanzioni applicabili sono, *ratione materiae*, quelle previste dal comma 16, poste a presidio di disposizioni (tra le altre) contenute nel capo IV, sez. III, “diritti degli utenti finali”, d.lgs. n. 259/03 (nel testo

vigente all'epoca dei fatti di causa), quali quelle relative ai “contratti”, art. 70, alla “trasparenza e pubblicazione delle informazioni”, art. 71, alla “qualità del servizio”, art. 72, e alla “fornitura di prestazioni supplementari”, art. 79.

In particolare, sono condivisibili i rilievi della difesa erariale sull'omogeneità tra tali previsioni e quelle sui diritti alla “*trasparenza e libertà di recesso dai contratti*” contemplate dall'art. 1, co. 3, d.l. cit. (l'espressione riportata si trova nella rubrica dell'articolo); con la conclusiva considerazione che quest'ultima disposizione reca una disciplina comunque ascrivibile alle “*condizioni [...] di cessazione dei servizi e del contratto*”, indicate dall'art. 70, co. 1, d.lgs. cit. tra gli elementi essenziali del contratto tra consumatore e fornitore, integrando al contempo la previsione del “diritto di recedere dal contratto senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali” configurato dal comma 4 di detto art. 70 (mem. 11.3.17).

Si tratta di deduzioni non superate dalle allegazioni finali di Sky (mem. 17.3.17): quanto all'asserita impossibilità di estendere la portata applicativa del co. 16 “a fattispecie a cui detta norma non si riferisce in termini espliciti” (stante il congiunto operare dei principi di legalità e tassatività e del divieto di analogia), è sufficiente osservare che è l'art. 1, co. 4, ad aver delineato il trattamento sanzionatorio attraverso il rinvio all'art. 98 d.lgs. n. 259/03; mentre l'“omogeneità” di materia è dimostrata anche dall'art. 70, che, pur quando introduce “obblighi di natura meramente informativa” (come rilevato da Sky), comunque delinea “diritti” dei consumatori.

Con l'ultimo motivo la ricorrente si duole della “scorretta determinazione della sanzione pecuniaria irrogata”.

A suo dire l'Autorità, nel valutare la condotta abusiva, l'avrebbe erroneamente qualificata come grave e “non cessata” dopo la contestazione dell'addebito (né dopo l'“invito rivolto in audizione a ripensare il *pricing* del recesso in conformità a legge”); senonché, non solo Sky non avrebbe avuto a disposizione alcun “precedente o orientamento” da cui desumere l'eventuale illiceità della condotta stessa (fino ad

allora “prassi consolidata del settore”), ma l’Agcom avrebbe pubblicato le Linee guida (peraltro relative alle sole “penali” e non ai rimborsi di costi effettivamente sostenuti) soltanto il 28.6.2007. L’Autorità avrebbe dovuto pertanto escludere la natura colposa dell’infrazione e comunque la sua gravità, posto che Sky non sarebbe stata “in condizione di poter comprendere l’asserita abusività della propria condotta”.

Sotto altro profilo, l’amministrazione non avrebbe tenuto conto delle iniziative di Sky per eliminare prontamente e completamente gli effetti della condotta, avendo dato esecuzione alla delib. n. 484/08 appena dopo la reiezione dell’istanza cautelare proposta nel relativo giudizio, in data 16.10.2008 (con applicazione di un unico costo di recesso di euro 9,53, iva esclusa, sin dall’1.10.2008 e con comunicazione delle nuove condizioni ai propri clienti).

Anche queste censure sono infondate.

La deliberazione impugnata – in cui si dà puntualmente conto degli elementi utilizzati per la determinazione della sanzione, corrispondenti ai criteri di cui all’art. 11 l. n. 689/81 (gravità della violazione, opera svolta dall’agente per l’eliminazione o l’attenuazione delle conseguenze della violazione, personalità e condizioni economiche dell’agente) – non presenta i profili di illogicità né le carenze istruttorie lamentate dalla ricorrente.

Quanto alla “gravità”, l’Autorità ha correttamente riscontrato la portata “fortemente lesiva dei beni tutelati dalla norma violata” derivante dalla previsione di una “disciplina disincentivante e penalizzante l’esercizio del recesso *ad nutum*, che addebitava oneri non giustificati di recesso solo all’abbonato che recedeva anticipatamente”.

Né sembra possibile sostenere che un’impresa avente la portata della ricorrente, “principale operatore attivo sul mercato dei servizi televisivi a pagamento, con sedi stabilite in diversi Paesi” (come incontestatamente dedotto dall’amministrazione;

mem. 11.3.17), avesse bisogno di “precedenti” o di specifici “orientamenti” nell’interpretazione di una norma quale l’art. 1, co. 3, d.l. cit., le cui (asserite) “ambiguità” non sarebbero state certamente tali da ingenerare il convincimento della piena liceità della propria condotta (visto il tenore testuale e considerata la *ratio* della disposizione).

Sono altresì corretti i rilievi dell’Autorità sull’“opera svolta dall’agente” per eliminare o attenuare le conseguenze dell’illecito, avuto riguardo sia al lasso temporale intercorso tra l’entrata in vigore della nuova disciplina (3.4.2007) e la dichiarata (dalla ricorrente) conformazione al precetto legislativo (16.10.2008), sia alle iniziative resesi nel frattempo necessarie per il raggiungimento di questo obiettivo.

4. In conclusione, il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. III-ter, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe e condanna la parte ricorrente a pagare all’intimata amministrazione le spese di lite, che liquida in complessivi euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 14 luglio 2017 con l’intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore

Antonino Masaracchia, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Mario Alberto di Nezza**

**IL PRESIDENTE**  
**Giampiero Lo Presti**

IL SEGRETARIO