

DELIBERA N. 117/21/CSP

ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DI ABC S.R.L. (FORNITORE DEL SERVIZIO DI MEDIA AUDIOVISIVO IN AMBITO LOCALE “ODEON 24”) PER LA VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE NORMATIVA CONTENUTA NELL’ ART. 20, COMMA 5, DELLA LEGGE N. 223/90 (CONTESTAZIONE CO.RE.COM. PIEMONTE N. 01/2021 - PROC. 39/21/ZD-CRC)

L’AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 27 maggio 2021;

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

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

VISTA la legge 6 agosto 1990, n. 223, recante “*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*”;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 e successive modifiche e integrazioni, recante “*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*”, di seguito anche Testo unico;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, recante “*Disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi comunitari e l’esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*”, convertito con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2008, n. 101;

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

VISTO il Decreto ministeriale 9 dicembre 1993, n. 581, recante “*Regolamento in materia di sponsorizzazioni di programmi radiotelevisivi e offerte al pubblico*”;

VISTA la delibera n. 538/01/CSP, del 26 luglio 2001, recante “*Regolamento in materia di pubblicità radiotelevisiva e televendite*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 12/08/CSP;

VISTA la delibera n. 353/11/CONS, del 23 giugno 2011, recante “*Nuovo regolamento relativo alla radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 565/14/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS del 29 luglio 2014, recante “*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e Consultazione pubblica sul documento recante Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 697/20/CONS;

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

VISTA la legge regionale 7 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni*”;

VISTA la delibera n. 395/17/CONS, del 19 ottobre 2017, recante “*Approvazione dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e le Regioni, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte adottata con Delibera UDP del 28/12/2017, con la quale l’Autorità ha delegato al Corecom Piemonte l’esercizio della funzione di vigilanza “*sul rispetto delle norme in materia di esercizio dell’attività radiotelevisiva locale, mediante monitoraggio delle trasmissioni dell’emittenza locale privata, nonché di quella della concessionaria pubblica, per l’ambito di diffusione regionale, con particolare riferimento agli obblighi di programmazione, anche a tutela delle minoranze linguistiche e dei minori, pubblicità e contenuti radiotelevisivi previsti dal Tusmar, come integrato dai Regolamenti attuativi dell’Autorità*”;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



1. Fatto e Contestazione

Con atto del Comitato regionale per le comunicazioni Piemonte è stata accertata, contestata e poi notificata, in data 28 gennaio 2021, alla società ABC S.r.l. fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito locale Odeon 24, la violazione delle disposizioni normative contenute negli artt. 38, comma 9, del d.lgs. n. 177/05, 1, comma 26, della legge n. 650/96 e 20, comma 5, della legge n. 223/90 nel corso della trasmissione della programmazione televisiva dal giorno 2 al giorno 8 novembre 2020, come, di seguito, riportato:

- **Violazione art. 38, comma 9, d.lgs. 177/05 e art. 1, comma 26. l. 650/96**

GIORNO	FASCIA ORARIA	AFFOLLAMENTO ORARIO
02/11/2020	09:00:00 10:00:00	26,68%
02/11/2020	10:00:00 11:00:00	52,41%
02/11/2020	11:00:00 12:00:00	29,71%
02/11/2020	13:00:00 14:00:00	35,33%
03/11/2020	08:00:00 09:00:00	36,94 %
03/11/2020	09:00:00 10:00:00	32,44%
03/11/2020	10:00:00 11:00:00	37,78%
03/11/2020	11:00:00 12:00:00	32,44%
03/11/2020	13:00:00 14:00:00	35,97%
04/11/2020	08:00:00 09:00:00	33,97%
04/11/2020	09:00:00 10:00:00	27,08%
04/11/2020	10:00:00 11:00:00	40,67%
04/11/2020	11:00:00 12:00:00	25,39%
04/11/2020	13:00:00 14:00:00	32,28%
05/11/2020	09:00:00 10:00:00	55,64%
05/11/2020	10:00:00 11:00:00	45,75%
05/11/2020	11:00:00 12:00:00	51,58%
05/11/2020	12:00:00 13:00:00	36,86%
05/11/2020	13:00:00 14:00:00	31,97%
05/11/2020	14:00:00 15:00:00	27,86%
05/11/2020	15:00:00 16:00:00	29,50%
06/11/2020	08:00:00 09:00:00	28,53%
06/11/2020	10:00:00 11:00:00	34,97%
06/11/2020	11:00:00 12:00:00	25,97%
06/11/2020	12:00:00 13:00:00	34,56%
06/11/2020	13:00:00 14:00:00	27,72%
06/11/2020	14:00:00 15:00:00	30,44%
06/11/2020	15:00:00 16:00:00	30,81%
07/11/2020	08:00:00 09:00:00	37,58%



07/11/2020	10:00:00 11:00:00	37,28%
07/11/2020	12:00:00 13:00:00	34,64%
07/11/2020	13:00:00 14:00:00	29,36%
07/11/2020	14:00:00 15:00:00	33,56%
07/11/2020	15:00:00 16:00:00	30,14%

In particolare, il Comitato regionale per le comunicazioni Piemonte ha specificato che *“l'emittente propone la messa in onda di programmi relativi al gioco del lotto con persone che consigliano i numeri da giocare. Nella trasmissione, la pubblicità viene annunciata con un banner nella prima schermata alla quale fa seguito un'altra schermata con i seguenti elementi:*

- *in basso a sinistra con bollino rosso l'avviso "VM18"*
 - *Si fa richiamo ad un portale multiservizi con la consultazione, pigiando il tasto n.3, dei numeri del lotto*
 - *Comparsa in sovrimpressione di numeri con tariffa sovra prezzata e anche l'info del costo da telefono fisso*
 - *vi è un banner/sottotitolo in cui scorrono notizie quali: non è assicurata la vincita, giocare con prudenza, ogni cedolino è da intendersi come fac-simile.*
- Le criticità che presenta questo tipo di pubblicità sono due: i numeri che devono essere chiamati che non sono quelli di gsm o linea fissa tradizionale e la messa in onda dello spot che è in fascia protetta.*

Tali elementi portano a ritenere che si tratti di servizi interattivi, audiotex/videotex e pertanto, in violazione dell'art. 1, comma 26 della legge 23 dicembre 1996”.

- **Violazione art. 20, comma 5, l. 223/90**

Come evidenziato nell'atto di contestazione *“il CORECOM Piemonte ha provveduto, con nota prot. n. 790-A0305A del 13/01/2020 a chiedere alla Società ABC S.R.L. esercente l'emittente televisiva locale “ODEON 24”, la registrazione integrale di tutta la programmazione andata in onda dalle ore 00.00 del 2 novembre 2020 alle ore 24.00 del 8 novembre 2020, completa di gruppo data e ora, che tale materiale non è stato trasmesso a questa struttura”.*

La società ABC S.r.l. ha comunicato, in data 26 gennaio 2021, di non poter *“inviare il supporto digitale terrestre in quanto ha trasferito l'autorizzazione indicata già nel mese di settembre 2020 [.....]”.*

2. Deduzioni della società

La parte, nel presentare appositi scritti difensivi datati 23 febbraio 2021, ha chiesto l'archiviazione del procedimento sanzionatorio, eccependo in particolare che sebbene *“Il MISE ha volturato l'autorizzazione in esame con provvedimento del 16 dicembre 2020 prot. n. 65557”* tuttavia dall'atto di voltura emergerebbe chiaramente che la cessione è avvenuta con atto del 21 settembre 2020, registrato presso l'Agenzia delle Entrate di Latina e regolarmente trasmesso al MISE in data 20 ottobre 2020. Osserva la parte che *“Se il MISE impiega un mese o sei mesi o un anno per autorizzare*

una voltura è impensabile che gli effetti della cessione si abbiano solo a seguito di quest'ultima".

A giudizio della parte, dunque, nel caso di specie, a seguito dell'intervenuta cessione dell'autorizzazione a trasmettere, nessuna responsabilità potrebbe essere addebitata ad ABC S.r.l. per fatti commessi dopo la cessione avvenuta con data certa e ritualmente comunicata.

Quanto al merito della prima contestazione afferente la presunta violazione dell'art. 38 del D.lgs. 177/2005, la parte ribadisce *"l'assenza dell'elemento soggettivo che deve sempre caratterizzare il comportamento della parte"* e perché *"i messaggi promozionali contestati non possono aver generato alcun indebito vantaggio in favore del soggetto che ne ha beneficiato per la semplice ed elementare ragione in base alla quale, a seguito del monitoraggio effettuato dal Corecom, in moltissime fasce orarie la pubblicità è pari allo zero percento!!!"*. [...]

Quanto alla contestazione afferente alla presunta violazione dell'art. 1, comma 26, della legge n. 650/1996 n. 650 si ribadisce, anche in questo caso, come ABC S.r.l. sia del tutto estranea alla vicenda anche in considerazione del fatto che dalla contestazione non emerge in alcun modo che trattasi di servizi interattivi, audiotex/videotex *"in quanto gli stessi sono semplicemente presunti dal Corecom"*.

Il Comitato regionale per le comunicazioni Piemonte ha precisato, tra l'altro, con apposita relazione, che, a seguito di presentazione di istanza di audizione da parte della società ABC S.r.l., la parte ha comunicato al predetto Organismo regionale che *"per motivi personali, si vedeva costretto a rinunciare all'audizione, riportandosi contestualmente a tutto quanto esposto ed argomentato nella memoria difensiva e negli allegati inviati [...]"*.

3. Valutazioni dell'Autorità

Ad esito dell'istruttoria svolta, il Comitato regionale per le comunicazioni Piemonte, nella seduta del 31 marzo 2021, ha proposto a questa Autorità l'irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti della società ABC S.r.l.

In particolare, il predetto Organismo regionale ha precisato che *"attraverso la lettura del provvedimento di voltura [...], il marchio ODEON 24 è stato ceduto dalla società ABC S.r.l. alla società MEDIA GROUP S.r.l. [...] in data 21 settembre 2020. La Direzione IV del Mise ha volturato il titolo in capo al soggetto subentrante con provvedimento del 16 dicembre 2020 prot. n. 65557. [...] Inoltre, da ulteriore verifica al ROC sulla società MEDIA GROUP S.r.l. è emerso che la stessa ha presentato domanda d'iscrizione in data 12/1/2021 e a tutt'oggi non è ancora stato concluso il procedimento da parte del Corecom Lazio con l'attribuzione del numero ROC.*

Pertanto, dalla determina di voltura del Ministero del 16 dicembre 2020, emerge che la società ABC S.r.l. nel periodo 2 – 8 novembre, periodo monitorato in cui sono state riscontrate violazioni, era ancora titolare dell'emittente-marchio Odeon 24. [...]

Questo Ufficio ritiene, all'esito dell'esperita istruttoria che, sebbene la società ABC S.r.l., con scrittura privata del 21 settembre, abbia volturato alla società Media Group S.r.l. il canale Odeon 24, tale voltura sia stata ufficialmente autorizzata solo con

determina del Ministero del 16 dicembre 2020, e che quindi, fino a quella data, la società di che trattasi era titolare della emittente in questione. [.....]”.

La suddetta proposta risulta parzialmente meritevole di accoglimento.

A sostegno delle motivazioni, di seguito, espresse, occorre evidenziare che ai fini della sostituzione del titolare dell'autorizzazione già esistente è necessariamente richiesta, quale atto di novazione soggettiva del rapporto tra l'Amministrazione e il privato, la voltura dell'autorizzazione stessa (cfr. *C.d.S. sez. V, 15 luglio 1977, n. 785; C.d.S. sez. V, 17 marzo 1988, n. 323; C.d.S. sez. V, 10 luglio 2000, n. 3854*).

Nella vicenda in esame la determinazione del Ministero dello Sviluppo Economico avente ad oggetto la voltura della titolarità dell'autorizzazione di servizi di media audiovisivi e dati destinata alla diffusione in tecnica digitale su frequenze terrestri in ambito nazionale per il palinsesto identificato dal marchio Odeon 24 rilasciata alla società ABC S.r.l. a favore della società Media Group S.r.l. risulta essere stata adottata in data 16 dicembre 2020 e, quindi, in data posteriore rispetto a quella relativa all'avvenuta infrazione dal giorno 2 novembre al giorno 8 novembre 2020.

Considerato che, pertanto, l'atto di voltura in favore della società Media Group S.r.l. dell'autorizzazione di servizi di media audiovisivi e dati destinata alla diffusione in tecnica digitale su frequenze terrestri in ambito locale per il palinsesto identificato dal marchio Odeon 24 è stata adottata in data successiva al giorno dell'avvenuta infrazione – 2/8 novembre 2020 – tale accadimento rende imputabile alla società ABC S.r.l. e non alla società Media Group S.r.l. la violazione della disposizione normativa contenuta nell'art. 20, comma 5, della legge n. 223/90.

Tanto premesso, riguardo alla contestata violazione dell'art. 38, comma 5, del Testo unico si precisa, per mero tuziorismo, che l'erronea indicazione nominale nell'atto di contestazione adottato dal predetto Comitato regionale per le comunicazioni del comma 5 dell'art. 38 del d.lgs. n. 177/05, anziché del comma 9, comunque, non rileva in ordine al mancato accoglimento della proposta avanzata dal CO.RE.COM. stesso, avuto riguardo alla motivazione del provvedimento finale.

Dalla documentazione versata in atti risulta che nel corso della trasmissione delle comunicazioni commerciali audiovisive monitorate l'eventuale formazione del contratto si svolge interamente su un canale telematico diverso da quello proprio del singolo programma televisivo, la cui funzione è limitata alla promozione di un portale multiservizi, ossia alla presentazione verbale e visiva del predetto portale, ai sensi dell'art. 2, comma 1, *lett. mm)* del d.lgs. n. 177/05, che tra i servizi forniti include anche quelli relativi a pronostici concernenti il gioco del lotto.

In altri termini, si è in presenza di una fattispecie complessa nella quale il telespettatore, al fine di fruire del servizio in esame, è tenuto a effettuare la selezione e la digitazione di un apposito tasto per prestare il proprio consenso a un'offerta che viene formulata soltanto nel corso della telefonata e non precedentemente nel corso della trasmissione, appunto, di messaggi promozionali.

Alla luce delle argomentazioni testé esposte, considerato che la telepromozione è una forma di pubblicità esclusa dal calcolo in ordine al superamento o meno del limite di affollamento pubblicitario orario, non risulta, pertanto, confermata la violazione

dell'art. 38, comma 9, del d.lgs. n. 177/05 sul servizio di media audiovisivo in ambito locale Odeon 24.

Al contempo, non risulta confermata in atti la violazione della disposizione normativa contenuta nell'art. 1, comma 26, della legge n. 650/96 che disciplina la diversa fattispecie della propaganda di *“servizi di tipo interattivo audiotex e videotex quali “linea diretta” “conversazione”, “messaggerie locali”, “chat line”, “one to one” e “hot line”, nelle fasce di ascolto e di visione fra le ore 7 e le ore 24”*.

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 38, comma 9, del Testo unico, *“la trasmissione di messaggi pubblicitari televisivi da parte delle emittenti, anche analogiche, operanti in ambito locale non può eccedere il 25 per cento di ogni ora e di ogni giorno di programmazione. Un'eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2 per cento nel corso di un'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o successiva”*;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge n. 650/96, *“sono vietati i servizi audiotex ed internazionali che presentino forme o contenuti di carattere erotico, pornografico o osceno. È vietato alle emittenti televisive e radiofoniche, locali e nazionali, propagandare servizi di tipo interattivo audiotex e videotex quali “linea diretta” conversazione, “messaggerie locali”, “chat line”, “one to one” e “hot line”, nelle fasce di ascolto e di visione fra le ore 7 e le ore 24. È fatto altresì divieto di propagandare servizi audiotex, in programmi radiotelevisivi, pubblicazioni periodiche ed ogni altro tipo di comunicazione espressamente dedicato ai minori”*;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 20, comma 5, della legge n. 223/90, i fornitori di servizi di media audiovisivi sono tenuti a conservare la registrazione dei programmi per i tre mesi successivi alla data di trasmissione dei programmi stessi;

RITENUTO, pertanto, di non procedere all'irrogazione della sanzione pecuniaria amministrativa nei confronti della società ABC S.r.l. fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito locale Odeon 24 per insussistenza della contestata violazione della disposizione normativa contenuta nell'art. 38, comma 9, del d.lgs. n. 177/05 e nell'art. 1, comma 26, della legge n. 650/96;

RITENUTA, pertanto, per la violazione del disposto di cui all'art. 20, comma 5, della legge n. 223/90 la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 516,00 (cinquecentosedici/00) a euro 5.165,00 (cinquemilacentosessantacinque/00), ai sensi del combinato disposto dei commi 2, lett. b) e 5, dell'art. 51, decreto legislativo 31 luglio 2005 n. 177;

RITENUTO, per le ragioni precisate, di dover determinare la sanzione per la violazione contestata nella misura corrispondente al doppio del minimo edittale della sanzione pari a euro 1.032,00 (milletrentadue/00) al netto di ogni altro onere accessorio

e che in tale commisurazione rilevano, altresì, i seguenti criteri, di cui all'articolo 11 della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

Il comportamento posto in essere dalla società sopra menzionata deve ritenersi di gravità lieve in considerazione del fatto che il mancato adempimento dell'obbligo di conservare la registrazione integrale dei programmi trasmessi risulta accertato con riferimento a un periodo pari a sette giorni di programmazione televisiva nell'arco temporale sempre di tre mesi previsti per la conservazione della registrazione dei programmi televisivi decorrenti dal giorno di messa in onda degli stessi.

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

La società ABC S.r.l. non ha documentato di aver posto in essere un adeguato comportamento volto a eliminare ovvero ad attenuare le conseguenze dell'infrazione in esame.

C. Personalità dell'agente

La società ABC S.r.l., in quanto titolare di autorizzazione alla fornitura di servizio di media audiovisivo in ambito locale, deve essere dotata di un'organizzazione interna, anche di controllo, idonea a garantire il pieno rispetto del quadro legislativo e regolamentare vigente, ma nel caso in esame ha dimostrato, di fatto, di non disporre di tale organizzazione.

D. Condizioni economiche dell'agente

Con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che esse siano tali da giustificare la complessiva misura della sanzione pecuniaria oggetto del presente atto. In particolare, dalla consultazione della banca dati "Telemaco" del Registro delle Imprese, i dati di cui si dispone sono quelli relativi all'anno 2019, da cui risultano (voce A1 del conto economico) ricavi pari a euro 5.543.308 e un bilancio in utile.

UDITA la relazione del Commissario Laura Aria, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento della Autorità*;

ORDINA

alla società ABC S.r.l. - codice fiscale 02967290590 - con sede legale in Latina (LT), via San Tommaso D'Aquino, 44 fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito locale "Odeon 24" di pagare la sanzione amministrativa di euro 1.032,00 (milletrentadue/00), al netto di ogni altro onere accessorio eventualmente dovuto per la violazione della disposizione normativa contenuta nell'art. 20, comma 5, della legge n. 223/90 nei termini descritti in motivazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 51 del d.lgs. n. 177/2005.

INGIUNGE

alla citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, utilizzando il c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2380, capo X, bilancio di previsione dello Stato o mediante bonifico bancario utilizzando il codice IBAN n. IT 42H 01000 03245 348 0 10 2380 00, evidenziando nella causale “*Sanzione amministrativa irrogata dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 117/21/CSP*”, entro trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell’articolo 27 della citata legge n. 689/81, fatta salva la facoltà di chiedere il pagamento rateale della sanzione, ai sensi dell’art. 26 della legge 24 novembre 1981 n. 689, in caso di condizioni economiche disagiate.

Entro il termine di dieci giorni dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest’Autorità quietanza dell’avvenuto versamento, indicando come riferimento “*Delibera n. 117/21/CSP*”.

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

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito web dell’Autorità.

Roma, 27 maggio 2021

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Laura Aria

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba