

DELIBERA N. 153/21/CSP

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ' ENERGY COMUNICAZIONE S.R.L. (FORNITORE DEL SERVIZIO DI MEDIA AUDIOVISIVO IN AMBITO LOCALE "VIDEOTOURING 655" - LCN 655) PER LA VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NEGLI ARTT. 38, COMMA 9, 36-BIS, COMMA 1, LETT. A), 37, COMMA 1, 40-BIS, COMMA 3 DEL D.LGS. N. 177 DEL 2005, DELL'ART. 13, COMMA 3 DEL D.M. 581/93, NONCHE' DELL'ART. 3, COMMA 4 DELLA DELIBERA N.538/01/CSP.
(CONTESTAZIONE CO.RE.COM. CALABRIA N.02/2021 - PROC. 52/21/MRM-CRC)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 22 luglio 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*";

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 del 22 gennaio 2001, n. 2, recante “*Istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni della Calabria*”,

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*”;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies Legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai CO.RE.COM. in tema di comunicazioni, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS, del 19 ottobre 2017;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il CO.RE.COM. Calabria, in data 21 dicembre 2017”;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Fatto e contestazione

Con atto del CO.RE.COM. Calabria - Cont. n. 02/2021 è stata contestata, in data 16 aprile 2021 e notificata in pari data, alla società Energy Comunicazione S.r.l., autorizzata

alla fornitura del servizio di media audiovisivo in ambito locale “Videtouring655”, operante sul canale LCN 655, la violazione delle disposizioni contenute negli artt. 38, comma 9, 36-bis, comma 1, lett. a), 37, comma 1, 40-bis, comma 3, del d.lgs. n.177 del 2005, nonché negli articoli 13, comma 3 del D.M. n.581 del 1993 e 3, comma 4, della delibera n.538/01/CSP.

Le violazioni sono state riscontrate nell’ambito dell’attività di monitoraggio della programmazione finalizzata alla verifica della conformità alla normativa in vigore, che il CO.RE.COM. Calabria compie su delega dell’Autorità, e che ha condotto all’avvio di una sessione di monitoraggio dei programmi trasmessi dall’emittente dalle ore 00:00 del giorno 08 febbraio 2021 alle ore 24:00 del giorno 14 febbraio 2021.

Il suddetto CO.RE.COM., pertanto, dopo aver acquisito in data 02 aprile 2021 la relazione finale fornita dal soggetto incaricato della registrazione e dell’analisi dei dati, e dopo aver esaminato le registrazioni, ha rilevato che la società Energy Comunicazione S.r.l., esercente il servizio di media audiovisivo in ambito locale “Videtouring655”, ha trasmesso comunicazioni commerciali audiovisive occulte in un contesto apparentemente informativo e/o di intrattenimento, senza rendere edotto il telespettatore attraverso una adeguata forma di segnalazione della finalità promozionale delle trasmissioni medesime, nonché la presenza di affollamenti pubblicitari con sforamenti orari, in violazione della normativa regolamentare vigente.

Specificamente, dall’esame del contenuto delle registrazioni relative al suddetto periodo -08/14 febbraio 2021- è stato rilevato che Energy Comunicazione S.r.l., fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito locale “Videtouring655”, identificato a schermo con il marchio “Videotouring”, ha violato, nelle giornate del 9, 10, 11 e 12 febbraio 2021, nonché il 14 febbraio, l’obbligo di non trasmettere messaggi pubblicitari televisivi oltre il 25 per cento di ogni ora di diffusione, in violazione dell’art. 38, comma 9, del decreto legislativo 31 luglio 2005 n. 177 che prevede che il fornitore di servizio di media audiovisivo in ambito locale osservi il limite, per la trasmissione dei messaggi pubblicitari, del “*il 25 per cento di ogni ora e di ogni giorno di programmazione*”.

Inoltre, il suddetto servizio di media audiovisivo non ha osservato le norme di legge e regolamentari in tema di riconoscibilità dei messaggi pubblicitari.

In particolare, “Videotouring655” non ha rispettato l’obbligo di informare i telespettatori, con le modalità indicate nell’art. 40-bis, comma 3, del d.lgs. n. 177 del 2005, dell’esistenza dell’inserimento di prodotti mediante avvisi all’inizio e alla fine della trasmissione, violando, al contempo, l’obbligo di non trasmettere comunicazioni commerciali audiovisive occulte, ex art. 36-bis, del decreto legislativo n. 177 del 2005: nel corso della trasmissione denominata “*Tutti figli di Gallo*”, andata in onda tutti i giorni, dall’8 al 12 febbraio 2021, alle ore alle 12.17 circa, viene esibita, infatti, in primo piano, al fianco del conduttore, una bottiglia di amaro “*Rupes*”, chiaramente visibile ed identificabile, senza segnalazione del *product placement* mediante avvisi all’inizio o alla fine della trasmissione.

Analogamente, alle ore 21.20 del 12 febbraio 2021, ed alle 00.00 del 13 febbraio 2021, è andato in onda il programma “*Momenti Amaranto*”: anche in questo caso, durante l’inquadratura del conduttore, è visibile, per tutta la durata della trasmissione, una bottiglia

di bevanda al bergamotto della ditta "Essenze Bova 1997" senza che il telespettatore sia reso edotto della finalità promozionale della presenza del prodotto medesimo.

Ulteriormente, durante il programma "*Il buon giorno si vede dal mattino*", andato in onda dalle ore 11:52 circa alle ore 11:55 circa (durata 00:02:36), del 9 febbraio 2021, sono state trasmesse comunicazioni commerciali non segnalate aventi ad oggetto la promozione del "*Pastificio Fasci*" e dei prodotti ivi commercializzati, tra cui la pasta fresca, l'amaro "*Kaciuto*" e i liquori al bergamotto, con visualizzazione di immagini e uso di toni particolarmente enfatici ed elogiativi, in violazione, altresì, dell'art. 37, comma 1, del d.lgs. n. 177 del 2005.

In particolare, nel programma sopra descritto i prodotti oggetto della trasmissione sono stati pubblicizzati, mediante la loro esibizione, con descrizione verbale e visiva e, comunque, facendo specifici riferimenti di carattere promozionale, senza che nel corso della messa in onda fosse presente la scritta "*messaggio promozionale*", in violazione, altresì, dell'art. 13, comma 3, del decreto ministeriale n. 581 del 9 dicembre 1993, del Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni, recante "*Regolamento in materia di sponsorizzazioni di programmi radiotelevisivi e offerte al pubblico*".

Durante la succitata telepromozione, infine, la conduttrice del programma televisivo ha fornito l'indirizzo e il recapito telefonico dell'esercizio commerciale *de quo*, senza effettuare il cambio di contesto scenico necessario a rendere riconoscibile e distinguibile il contenuto commerciale della telepromozione dal contenuto editoriale del programma televisivo, in violazione dell'art. 3, comma 4, della delibera n. 538/01/CSP.

2. Deduzioni della società

La società in parola non ha inviato scritti difensivi, né ha chiesto di essere audita in merito ai fatti contestati.

3. Valutazioni dell'Autorità

Ad esito della valutazione della documentazione istruttoria, il CO.RE.COM. Calabria, con nota acquisita al prot. AGCOM n. 0257495 del 16 giugno 2021, ha trasmesso gli atti all'Autorità, proponendo un provvedimento di ordinanza-ingiunzione a carico della società Energy Comunicazione S.r.l., fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito locale "*Videtouring655*", per essere incorsa nella violazione contestata.

Questa Autorità, esaminata la documentazione istruttoria e presa visione delle registrazioni, ritiene di accogliere la proposta del Comitato e di procedere alla comminazione della sanzione per la violazione delle disposizioni contenute negli artt. 38, comma 9, 36-bis, comma 1, lett. a), 37, comma 1, 40-bis, comma 3, del d.lgs. n. 177 del 2005, nonché negli articoli 13, comma 3, del D.M. n. 581 del 1993 e 3, comma 4, della delibera 538/01/CSP.

Si ravvisa, infatti, il carattere pubblicitario del messaggio veicolato nelle trasmissioni contestate e la non riconoscibilità e non distinguibilità dello stesso dal contenuto editoriale.

Ciascuna comunicazione audiovisiva che abbia un contenuto commerciale deve, infatti, soggiacere alle disposizioni normative dettate in materia di riconoscibilità e di distinzione delle medesime dal resto del contenuto editoriale. Nella vicenda in esame, al contrario, si rileva che, nel corso della trasmissione delle comunicazioni commerciali audiovisive contestate, non risulta presente sullo schermo televisivo alcun mezzo di evidente percezione ottica da parte del telespettatore necessario a marcare un'adeguata discontinuità tra la comunicazione commerciale stessa e il resto del contenuto editoriale e, quindi, a scongiurare qualunque forma di confusione tra i due contesti comunicativi.

Con specifico riferimento, poi, alla violazione della disposizione normativa contenuta nell'art. 36-bis, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 177 del 2005, dalla documentazione versata in atti, pur in assenza dell'acquisizione della prova storica del rapporto di committenza tra le aziende protagoniste delle trasmissioni e la società contestata, si rilevano, comunque, elementi presuntivi, precisi e concordanti, tali da far ritenere che sia stata contestata, correttamente, la fattispecie della c.d. pubblicità occulta. In particolare, tali elementi presuntivi si rinvencono sia nel formato utilizzato dell'emesso televisivo in esame, caratterizzato da inquadrature indugianti in modo insistito e ripetuto sul prodotto e inserite in modo artificioso nell'ambito del servizio stesso, non giustificabili in ragione delle particolari esigenze narrative-informative e dall'esposizione insistita e ripetuta del prodotto e dalla chiara leggibilità del suo marchio sia nella circostanza che durante il programma vengono riferiti l'indirizzo ed il numero di telefono dell'esercizio commerciale, come sopra riportato. Sulla base di tali indizi, quindi, l'esibizione dei prodotti che appaiono durante i servizi non può certamente considerarsi, alla luce del contesto in cui è inserita, meramente casuale o occasionale essendo, comunque, frutto di una scelta condivisa tra l'impresa che beneficia della esposizione del proprio prodotto e il fornitore del servizio di media audiovisivo. In altri termini, le modalità di raffigurazione e di descrizione di quel determinato prodotto assumono un esplicito intento promozionale in quanto l'emesso televisivo in esame, tra l'altro, è incentrato su uno specifico marchio e prodotto e non su una pluralità di marchi e prodotti offerti sul mercato e tra loro raffrontati, al fine di offrire una informazione completa al telespettatore. In conclusione, attraverso una vera e propria forma di comunicazione commerciale mascherata da programma televisivo di tipo informativo e/o di intrattenimento, solo apparentemente volta alla mera conoscenza di quel determinato prodotto, si è stimolato l'acquisto del prodotto stesso mediante la sua esibizione e, comunque, facendone specifici riferimenti di carattere promozionale. Costante giurisprudenza, infatti, (cfr. TAR Lazio sez. III, 17 gennaio 2007, n. 308 ove si considera *“comunicazione commerciale occulta ai sensi dell'art. 2, lett. gg) e 36-bis, comma 1, lett. a) del d.lgs. 177 del 2005 l'esibizione o la citazione a fini promozionali di beni, servizi, del nome, del marchio o delle attività di un produttore di beni o di un fornitore di servizi in un contesto comunicazionale informativo o di intrattenimento, allorché sussistano inquadrature indugianti in maniera innaturale sull'immagine commerciale ed inserite in modo artificioso nell'ambito del servizio, tali da non essere plausibilmente giustificabili in ragione di particolari esigenze artistiche o narrative”*).

Il posizionamento dei prodotti e la loro inquadratura, infatti, non si giustificano alla luce di esigenze informative, di intrattenimento o espressive della trasmissione, e non possono considerarsi occasionali o casuali facendo dunque presumere l'esistenza di una scelta concordata tra il produttore del bene e l'emittente televisiva (Cfr. tra l'altro, TAR Lazio n. 09917/2017 e TAR Lazio, Sez. I, 11.3.05, n. 1811 ove si rileva quanto segue “[...] *nell'ambito del divieto di pubblicità “occulta” ricade in particolare, [...]il c.d. “product placement”, consistente nell'esibizione o nella citazione della denominazione, del marchio o dei prodotti di un'impresa in un contesto narrativo o di intrattenimento, a fini promozionali*”. Secondo la Giustizia amministrativa il criterio discrezionale «appare incentrato quindi sulle modalità di raffigurazione del prodotto e, in particolare, sulla “innaturalità” della sua esibizione, da valutarsi in relazione all'insistenza sul marchio del prodotto, alla reiterazione delle citazioni o alla gestualità esasperata, forzata o comunque artificiosa dei personaggi» sicché «Qualora la citazione o la raffigurazione di un marchio commerciale in un contesto informativo o di intrattenimento non possa essere plausibilmente giustificata da esigenze artistiche o narrative, l'Autorità può legittimamente presumere quindi che il messaggio persegua uno scopo promozionale non dichiarato» (TAR Lazio n. 09917/2017, cit. e TAR Lazio, Sez. I, 3.3.04 n. 1997, 14.7.04 n. 6906 e n. 6908);

CONSIDERATO che l'art. 38, comma 9, del decreto legislativo 31 luglio 2005 n. 177 prevede un limite, per il fornitore di servizio di media audiovisivo in ambito locale, per la trasmissione dei messaggi pubblicitari pari a “*il 25 per cento di ogni ora e di ogni giorno di programmazione*”;

CONSIDERATO che ai sensi dell'art. 36-bis, comma 1, lett. a) del decreto legislativo 31 luglio 2005 n. 177 “*Le comunicazioni commerciali audiovisive sono prontamente riconoscibili come tali; sono proibite le comunicazioni commerciali audiovisive occulte*”;

CONSIDERATO che l'art. 37, comma 1, del decreto legislativo n. 177 del 2005, stabilisce che “*La pubblicità televisiva e le televendite devono essere chiaramente riconoscibili e distinguibili dal contenuto editoriale. Senza pregiudicare l'uso di nuove tecniche pubblicitarie, la pubblicità televisiva e le televendite devono essere tenute nettamente distinte dal resto del programma con mezzi ottici ovvero acustici o spaziali*”;

CONSIDERATO che l'articolo 40-bis, comma 3, del decreto legislativo n. 177 del 2005, sancisce che “*qualora il programma nel quale sono inseriti prodotti è prodotto ovvero commissionato dal fornitore di servizi di media audiovisivi ovvero da società da esso controllata i telespettatori devono essere chiaramente informati dell'esistenza dell'inserimento di prodotti mediante avvisi all'inizio e alla fine della trasmissione, nonché alla ripresa dopo un'interruzione pubblicitaria*”;

CONSIDERATE, infine, le disposizioni contenute nell'art. 13, comma 3, del Decreto ministeriale del Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni n. 581 del 1993,

secondo cui “*le telepromozioni devono essere riconoscibili come tali ed essere distinte dal resto del programma mediante la scritta “messaggio promozionale” per tutta la loro durata*”;

RITENUTA la sussistenza delle violazioni contestata in ragione della rilevata inosservanza da parte della società Energy Comunicazione S.r.l., fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito locale “*Videotouring655*”, delle disposizioni contenute negli artt. 38, comma 9, 36-bis, comma 1, lett. a), 37, comma 1, 40-bis, comma 3, del d.lgs. n. 177 del 2005, nonché negli articoli 13, comma 3 del D.M. n.581 del 1993 e 3, comma 4, della delibera n. 538/01/CSP;

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 1.033,00 (milletrentatre/00) a euro 25.823,00 (venticinquemilaottocentoventitre/00) ai sensi dell'art. 51, commi 2, lett. a), e 5, del d.lgs. n. 177/2005;

CONSIDERATO che, ai fini della determinazione della sanzione, vale considerare che la programmazione dei contenuti trasmessi nelle sette giornate oggetto di monitoraggio e rilevazione, appare nel complesso diversificata e, come tale, integrativa di distinte violazioni. Pertanto, si ritiene di applicare il criterio del cumulo materiale che, traendo la sua *ratio* nel principio di economia procedimentale e rispondendo alla logica penalistica *tot crimina tot poenae*, si sostanzia, appunto, nell'applicazione di tante sanzioni quanti sono gli illeciti accertati;

RITENUTO, per le ragioni precisate, di dover determinare la sanzione per la violazione contestata nella misura corrispondente ad una volta e mezzo il minimo edittale corrispondente ad euro 1.549,50 (millecinquecentoquarantanove/50) al netto di ogni altro onere accessorio, e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'art. 11 della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

Il comportamento posto in essere dalla società sopra menzionata deve ritenersi di lieve entità, in considerazione della rilevazione, nel complesso, di isolati episodi di violazione delle disposizioni normative sopra specificate, tali da non comportare significativi effetti pregiudizievoli a danno dei telespettatori e, al contempo, eccessivi indebiti vantaggi economici per il fornitore del servizio di media audiovisivo.

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

La società non ha dimostrato di aver posto adeguate azioni ai fini dell'eliminazione o dell'attenuazione delle conseguenze dannose.

C. Personalità dell'agente

La società, in quanto titolare di autorizzazione alla fornitura di servizio 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.

D. Condizioni economiche dell'agente

Dalla consultazione della banca dati “*Telemaco*” del Registro delle Imprese, emerge la mancata disponibilità dei bilanci successivi all'esercizio 2016 che non consente di esprimere un'appropriata valutazione dell'attuale situazione economica della predetta società;

RITENUTO, per l'effetto, di dover determinare la sanzione per la violazione delle disposizioni normative contestate nella misura di euro 10.843,00 (diecimilaottocentoquarantatre/00) corrispondente ad una volta e mezzo il minimo edittale pari a euro 1.549,50 (millecinquecentoquarantanove/50) previsto per la singola violazione moltiplicata per n. sette (n.7) giornate di programmazione televisiva secondo il principio del cumulo materiale delle sanzioni;

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

ORDINA

alla società Energy Comunicazione S.r.l. fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito locale “*Videotouring655*”, con sede legale in Reggio Calabria (RC), Via San Cristoforo, 73 (CF.02504190808) di pagare la sanzione amministrativa di euro 10.843,00 (diecimilaottocentoquarantatre/00), al netto di ogni altro onere accessorio eventualmente dovuto, ai sensi dell'art. 51, commi 2, *lett. b*), e 5, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177;

INGIUNGE

alla citata società di versare entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'art. 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 - la somma di euro 10.843,00 (diecimilaottocentoquarantatre/00) alla Sezione di tesoreria provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2380 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale “*Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 153/21/CSP*” ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT 42H 01000 03245 348 0

10 2380 00 per l'imputazione della medesima somma al capitolo 2380, capo X, mediante conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria provinciale dello Stato.

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. 153/21/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, 22 luglio 2021

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Laura Aria

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