

DELIBERA N. 236 /11/CSP

ordinanza ingiunzione alla società telenord s.r.l. (emittente televisiva operante in ambito locale telenord) per la violazione dell'art. 3, comma 4, delibera n. 538/01/csp e successive modifiche ed integrazioni

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 13 settembre 2011;

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"*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 177 del 31 luglio 1997, supplemento ordinario n. 154/L;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, pubblicata nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 30 novembre 1981, n. 329;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, pubblicato nel supplemento ordinario n. 150 della Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana - serie generale - del 7 settembre 2005, n. 208 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 538/01/CSP del 26 luglio 2001, recante *"Regolamento in materia di pubblicità radiotelevisiva e televendite"*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 183 dell'8 agosto 2001 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 136/06/CONS, recante *"Regolamento in materia di procedure sanzionatorie"*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 31 marzo 2006, n. 76 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO l'atto della Direzione contenuti audiovisivi e multimediali di questa Autorità – cont. n. 44/11/DICAM - PROC. 2295/ZD, in data 29 aprile 2011 e notificato in data 11 maggio 2011, alla società Telenord S.r.l. esercente l'emittente televisiva locale Telenord con sede in Serra Riccò (GE), alla via Medicina n. 98/G, nel corso della programmazione televisiva andata in onda nei giorni 1, 2, 3, 4 e 5 giugno 2010 la violazione della disposizione contenuta nell'art. 3, comma 4, delibera n. 538/01/CSP; in particolare, il giorno 1 giugno 2010, durante la trasmissione del programma televisivo BALLA ITALIA dalle ore 17.50 alle ore 18.54 *"la conduttrice, nel corso del programma, promuove brevemente i materassi MAGICSAN, anticipando la telepromozione e venendo meno alla necessità di separazione tra programma e pubblicità"*; la conduttrice afferma, alle ore 18.40.42 circa *" e poi per riposare noi abbiamo un bel materasso.....perché se vuoi riposare bene devi andare da magica, materassi stupendi"*; il giorno 2 giugno 2010 durante la trasmissione del programma televisivo BALLA ITALIA dalle ore 16.51 alle ore 18.25 *"alla fine della telepromozione "Porte Mazzitelli", la conduttrice riprende la messa in scena pubblicitaria, rinforzando la promozione del prodotto, all'interno del programma (ore 17.28). Nelle stesse modalità sostiene anche la promozione di MSC Crociere (ore 17.40)"*; il giorno 3 giugno 2010 durante la trasmissione del programma televisivo TGN MATTINA dalle ore 7.00 alle ore 8.58 *"la trasmissione si collega con una pescheria di Genova e discute con la proprietaria della deroga che riguarda la pesca di pesci di piccola taglia, del costo del pesce e di una ricetta culinaria, facendo al contempo pubblicità alla pescheria, di cui vengono fornite le seguenti informazioni: nome, indirizzo, numero di telefono, orari di apertura, prezzi dei pesci (ore 7.51)"*; lo stesso dicasi il giorno 1 giugno 2010 durante il programma televisivo TGN

MATTINA dalle ore 7.00 alle ore 8.53; il giorno 4 giugno 2010 durante la trasmissione del programma televisivo “BALLA ITALIA” dalle ore 17.01 alle ore 18.28 “*la conduttrice promuove rapidamente durante il programma il suo ultimo CD*” alle ore 17.12.27 circa;

ESPERITO l’accesso agli atti del procedimento sanzionatorio in esame in data 27 giugno 2011, su richiesta della parte (prot. nn. 0028144 e 0029796) pervenuta in data 06 e 13 giugno 2011;

RILEVATO che la parte, con memoria difensiva (prot. n. 0038319) pervenuta in data 25 luglio 2011, nel chiedere l’archiviazione del procedimento sanzionatorio, ha eccepito quanto segue;

- a) non è menzionato nell’atto di contestazione espressamente “*il contenuto della relazione del Corecom*”, è indicato che si è “*preso visione*” della registrazione della programmazione televisiva e si è rilevata “*la promozione di prodotti e/o sponsorizzazioni irregolari durante i programmi televisivi Balla Italia e TGN Mattina nei giorni 1, 2, 3, 4 e 5 Giugno 2010*”;
- b) la contestazione della violazione della disposizione contenuta nel citato art. 3, comma 4 è avvenuta 11 mesi “*dopo l’accertamento della presunta violazione da parte dell’Osservatorio di Pavia ed un tale amplissimo lasso di tempo non consente alla Telenord un corretto esperimento dei propri diritti difensivi in quanto per poter conoscere specificatamente i fatti presuntivamente illegittimi ai sensi dell’art. 38 comma 9 DLgs. 177/05 si è resa necessaria una formale richiesta all’Autorità di accesso agli atti per il relativo rilascio di copie delle registrazioni delle trasmissioni del 31 maggio, 1, 2, 3, 4, 5 e 6 Giugno 2010, dato che queste ultime dovevano essere conservate dall’emittente solo per 90 giorni a decorrere dalla data di messa in onda ed erano state distrutte per evidenti ragioni di economicità e di spazio, sino dal Settembre 2010; il suddetto accesso agli atti comporta inevitabilmente un inutile costo sia “monetario” che “temporale” per la stessa Telenord, che è costretta a porre in essere una serie di iniziative proprio per conoscere il reale contenuto della propria pregressa condotta dichiarata assuntivamente illegittima e sanzionabile*”; rende l’irrogazione della sanzione punitiva del tutto contraria ai principi fondamentali dell’ordinamento giuridico privandola sia della funzione generalpreventiva, non essendo possibile per il soggetto conoscere i fatti oggetto delle violazioni di legge che gli si contestano se non dopo una separata richiesta all’Autorità, sia della funzione ripristinatoria, non essendo più possibile eliminare le conseguenze dell’illecito a quasi un anno di distanza; viola palesemente sia il comma 1 dell’art. 14 della legge 689/91sia il comma 2 dello stesso articolo.....in quanto è certo ed evidente che il Corecom Liguria ha provveduto a trasmettere all’Autorità la relazione solo in data 07/02/2011 e quindi ben 247 giorni dopo la realizzazione della condotta presuntivamente illecita”; si “*ritiene che, nella specifica situazione del settore radiotelevisivo*”, la norma regolamentare e la posizione giurisprudenziale “*possano e debbano essere disattese, in quanto in evidente contrasto con il disposto dell’art. 20, comma 5 della legge 07/08/ 1990 n. 223, che prescrive per i concessionari privati la conservazione delle registrazioni dei programmi “per i tre mesi successivi alla data di trasmissione dei programmi stessi”, a tutela sia dei terzi eventualmente lesi nei loro diritti che possono richiedere tali filmati nel suddetto termine, sia a tutela della stessa società titolare dell’emittente.....*” ;

RITENUTO che quanto eccepito dalla parte non possa essere accolto, in quanto:

- riguardo al punto a) l’atto di contestazione sopra menzionato, ai sensi dell’art. 5 della delibera n. 136/06/CONS e successive modifiche e integrazioni, contiene tutti gli elementi che concorrono all’identificazione e, quindi, alla rilevanza dell’atto stesso sul piano giuridico, ossia “*un’esposizione sommaria dei fatti*” comprensiva, nella parte iniziale del preambolo, delle risultanze degli accertamenti condotti dal Comitato Regionale per le Comunicazioni Liguria con la specificazione delle giornate e dell’orario di inizio e di fine della pubblicità, l’indicazione del

verbale di accertamento, datato 12 aprile 2011, *“della violazione accertata, del responsabile del procedimento e dell’ufficio”*, della possibilità per la parte di presentare memorie difensive o eventuali giustificazioni nonché motivata richiesta di audizione e di accesso agli atti del procedimento sanzionatorio; di conseguenza, la redazione dell’atto di contestazione nei termini sopra prospettati non ha impedito in concreto l’esercizio del diritto di difesa né ha pregiudicato il diritto di contraddittorio della parte, avendo avuto questa a disposizione tutti gli elementi in punto di fatto e di diritto sufficienti e necessari a presentare eventuali scritti difensivi; la validità e l’efficacia dell’atto in esame si desumono anche dal fatto che non si è verificata, in concreto, alcuna conseguenza pregiudizievole per il destinatario e, in particolare, una limitazione all’*“esercizio dei diritti difensivi della scrivente società”*, dal momento che l’emittente stessa ha presentato apposita memoria difensiva; inoltre, si precisa che il rapporto steso dal Comitato Regionale per le Comunicazioni Liguria, oltre a risultare chiaramente identificato nell’atto di contestazione e poter essere stato reso noto nella sua forma e sostanza alla società concessionaria in sede di accesso agli atti del procedimento, in data 27 giugno 2011, costituisce soltanto una segnalazione di ipotesi di violazione, il cui accertamento formale inteso come motivata qualificazione giuridica dei fatti segnalati compete in base al Regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 136/06/CONS e successive modifiche e integrazioni alla Direzione contenuti audiovisivi e multimediali – Ufficio contenuti e obblighi di programmazione; infine, riguardo alla possibilità che gli artt. 4, comma 6 e 5, comma 2 della delibera n. 136/06/CONS e la giurisprudenza *“possano e debbano essere disattese, in quanto in evidente contrasto con il disposto dell’art. 20, comma 5 della legge 07/08/ 1990 n. 223, che prescrive per i concessionari privati la conservazione delle registrazioni dei programmi “per i tre mesi successivi alla data di trasmissione dei programmi stessi”, a tutela sia dei terzi eventualmente lesi nei loro diritti che possono richiedere tali filmati nel suddetto termine, sia a tutela della stessa società titolare dell’emittente....”*, al contrario si rammenta che la giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., sez. I, 28/12/1998, n.12848) sostiene che l’art. 20 comma 5 della legge n. 223 del 1990, nello statuire che i concessionari privati per la radiodiffusione televisiva in ambito locale *“sono.... tenuti a conservare la registrazione dei programmi per i tre mesi successivi alla data di trasmissione dei programmi stessi”*, mira a consentire i controlli da parte di questa Autorità sul rispetto da parte dei concessionari stessi degli obblighi relativi alla programmazione anche come riscontro alle annotazioni settimanali dei dati relativi ai programmi trasmessi, effettuate nel registro obbligatorio istituito dal quarto comma dello stesso art. 20. Tenuto conto degli interessi di natura pubblicistica, tutelati dalla disposizione appena citata anche mediante la previsione di una specifica sanzione pecuniaria amministrativa per la sua violazione, non può esservi dubbio che, se, nel corso dei tre mesi di tenuta obbligatoria delle predette registrazioni, viene comunicato o notificato al concessionario un atto del procedimento sanzionatorio amministrativo in esame *“il termine trimestrale deve intendersi prorogato fino all’esito del procedimento di applicazione della sanzione in via amministrativa ed eventualmente in via giurisdizionale, essendo irragionevole interpretare la disposizione medesima in modo collidente con la sua ratio, proprio nell’ipotesi in cui il potere di vigilanza e controllo viene concretamente esercitato dall’autorità che ne è titolare. Ed anzi, in siffatta ipotesi, l’interpretazione “estensiva” dell’art. 20 comma 5, nel senso della proroga (del termine trimestrale) del dovere di tenuta delle registrazioni dei programmi [...] e che proprio in quanto meramente estensiva non collide con il principio di legalità affermato dall’art. 1 comma 2 della legge n. 689 del 1981 (il quale dispone che “le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati”)*, tenuto conto della natura di precetto amministrativamente sanzionato della disposizione de qua - risponde, a ben vedere, anche ad un preciso interesse del concessionario, nella misura in cui dalle registrazioni stesse possono trarsi anche elementi di giustificazione e difesa a favore di quest’ultimo nel procedimento amministrativo e giurisdizionale di applicazione della sanzione”; in conclusione alla luce degli atti e dei fatti sopramenzionati, non si è impedito, pertanto, il corretto fluire dell’istruttoria, la completa valutazione degli elementi di fatto e di diritto ad opera del soggetto destinatario dell’atto di contestazione;

- riguardo al punto b) è orientamento giurisprudenziale risalente e costante elaborato dalla Suprema Corte (cfr. tra le tante, Cass., Sez. II, 18 aprile 2007, n. 9311 e 5 dicembre 2006, n. 25916; id., Sez. lav., 18 marzo 2005, n. 5921 e 24 novembre 2004, n. 22171 e tra le più recenti Sez. trib., 29 febbraio 2008, n. 5467), nonché dalla giurisprudenza amministrativa (Cifr. Cons. Stato, Sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 341 e 8 febbraio 2008, n. 420, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 5 dicembre 2007, n. 12490 e 25 settembre 2006, n. 9233 e Sez. I, 7 ottobre 2008 n. 8786), che ai fini della determinazione del dies a quo del termine ex art. 14 della legge n. 689/1981 debba tenersi conto, innanzitutto, del tempo "*ragionevolmente necessario*" all'amministrazione per valutare i dati acquisiti in funzione dell'accertamento dell'infrazione e della redazione del successivo processo verbale; il termine di 90 giorni stabilito per la notifica della contestazione decorre per legge dall'accertamento dell'illecito, ma l'accertamento stesso non deve essere confuso né con la data di consumazione della violazione, né con la mera percezione del fatto /notizia dell'illecito, nel caso di specie, da parte del Comitato Regionale per le Comunicazioni Liguria, ma con il compimento di tutte le indagini volte ad acquisire la piena conoscenza del fatto e della determinazione della sanzione, che siano ritenute necessarie da parte degli "*organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa inflitta nel caso concreto*" (cfr. *ex multis*, Cass. Civile Sez. n. 5921 del 18 marzo 2005 e TAR Lazio, sez. III, 05 dicembre 2007 , n. 12490, secondo il quale "*i limiti temporali entro cui l'Amministrazione procedente deve provvedere alla notifica della contestazione ai sensi dell'art. 14 l. n. 689 del 1981 sono collegati alla conclusione del procedimento di accertamento e non alla data di commissione della violazione. La legittimità della durata dell'accertamento, che rende mobile il "dies a quo" per la contestazione, va valutata in relazione al caso concreto, sulla base della complessità delle indagini tese a riscontrare la sussistenza dell'infrazione e ad acquisire piena conoscenza della condotta illecita, sì da valutarne l'esatta consistenza agli effetti della formulazione della contestazione*"); il principio espresso dalla giurisprudenza sopra richiamato confà ancor più al caso di specie, in quanto il momento della rilevazione dei fatti illegittimi alla base degli addebiti contestati è stato compiuto da un organo amministrativo – Comitato Regionale per le Comunicazioni Liguria - diverso dall'organo detentore della titolarità e quindi dell'esercizio del potere sanzionatorio - Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Ne consegue che il termine per la notifica della contestazione va inteso come comprensivo del tempo indispensabile a valutare la rilevanza del fatto in termini di illecito amministrativo, al fine di riscontrare la sussistenza dell'infrazione agli effetti della corretta formulazione della contestazione stessa; alla luce della citata giurisprudenza, il *dies a quo* nel caso di specie è stato correttamente rispettato a far data dal verbale di accertamento datato 12 aprile 2011, in quanto la ricezione per notifica dell'atto di contestazione sopra menzionato in data 11 maggio 2011, come si legge dall'avviso di ricevimento dell'atto spedito con raccomandata, è avvenuta nel pieno rispetto dei termini di legge; nel caso di specie, l'accertamento della violazione della disposizione citata datato 12 aprile 2011, è stato effettuato sulla base degli esiti dei controlli effettuati dal Comitato Regionale per le Comunicazioni Liguria trasmessi a questa Autorità con le note (prot. nn. 0005697 e 0014328) pervenute in data 07 febbraio 2011 e 28 marzo 2011, e l'atto di contestazione degli addebiti alla società Telenord S.r.l. datato 29 aprile 2011 è stato notificato in data 09 maggio 2011 (data di accettazione dell'atto di contestazione da parte dell'ufficio postale) / 11 maggio 2011 (data di ricezione dell'atto da parte della società Telenord S.r.l.), quindi, nel pieno rispetto della disciplina contenuta nella [l. n. 24 novembre 1981, n. 689](#) e nella delibera n. 136/06/CONS;
- sull'emittente grava una responsabilità di controllo sul contenuto dei programmi trasmessi, compresa la pubblicità, e di verifica della conformità degli stessi alla normativa vigente;

CONSIDERATO che "*i messaggi pubblicitari, incluse le telepromozioni e le televendite, in qualsiasi forma trasmessi, non possono essere presentati dal conduttore del programma in corso nel contesto dello stesso.*", ai sensi dell'art. 3, comma 4, delibera n. 538/01/CSP e successive modifiche ed integrazioni;

RITENUTO che, pertanto, si riscontra da parte della società Telenord S.r.l. esercente l'emittente televisiva locale Telenord la violazione della disposizione contenuta nell'art. 3, comma 4, delibera n. 538/01/CSP oltre ogni ragionevole tolleranza, in data 1, 2, 3, 4 e 5 giugno 2010;

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 1033,00 (milletrentatre/00) a euro 25.823,00 (venticinquemilaottocentoventitre/00), ai sensi dell'art. 51, comma 2, lett. a) e 5 del decreto legislativo 31 luglio 2005 n. 177;

RITENUTO di dover determinare la sanzione per i fatti contestati nella misura del minimo edittale pari ad euro 1033,00 (milletrentatre/00), al netto di ogni altro onere accessorio, eventualmente dovuto, in relazione ai criteri di cui all'articolo 11 della legge 689/81, in quanto:

- con riferimento *alla gravità della violazione*:

la gravità del comportamento posto in essere dalla società sopra menzionata deve ritenersi media, considerata la connotazione obiettiva dell'illecito realizzato consistente nella presentazione di messaggi pubblicitari, incluse le telepromozioni e le televendite, in qualsiasi forma trasmessi, da parte del conduttore del programma in corso nel contesto dello stesso;

- con riferimento *all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione*:

la società non ha posto in essere un adeguato comportamento in tal senso;

- con riferimento *alla personalità dell'agente*:

la società, per natura e funzioni svolte, si presume supportata da strutture interne adeguate allo svolgimento delle proprie attività nel pieno rispetto del quadro normativo e regolamentare vigente;

- con riferimento *alle condizioni economiche dell'agente*:

le stesse si presumono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sopra determinata;

RITENUTO per le ragioni precisate di dover determinare la sanzione pecuniaria per i fatti contestati nella misura di euro 7.231,00 (settemiladuecentotrentuno/00) al netto di ogni altro onere accessorio, corrispondente alla sanzione di euro 1033,00 (milletrentatre/00) per la singola violazione pari al minimo edittale moltiplicata per il numero di episodi rilevati (n. 7) nel corso della programmazione televisiva trasmessa i giorni 1, 2, 3, 4 e 5 giugno 2010, secondo il principio del cumulo materiale delle sanzioni;

VISTO l'art. 3, comma 4, delibera n. 538/01/CSP;

VISTO l'art. 51, del d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione contenuti audiovisivi e multimediali;

UDITA la relazione dei Commissari Sebastiano Sortino e Antonio Martusciello relatori, ai sensi dell'art. 29 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Telenord S.r.l. esercente l'emittente televisiva locale Telenord con sede in Serra Riccò (GE), alla via Medicina n. 98/G, di pagare la sanzione amministrativa di euro 7.231,00 (settemiladuecentotrentuno/00) al netto di ogni altro onere accessorio, eventualmente dovuto

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. 236/11/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.

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. 236/11/CSP*”.

Ai sensi dell’articolo 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, i ricorsi avverso i provvedimenti dell’Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

Ai sensi degli articoli 29 e 119, comma 1, lett. b) e comma 2, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

La competenza di primo grado, ai sensi degli articoli 133, comma 1, lett. l) e 135, comma 1, lett. c) d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, è attribuita in via esclusiva ed inderogabile

La presente delibera è pubblicata sul sito web dell’Autorità.

Roma, 13 settembre 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Sebastiano Sortino

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola

