

**DELIBERA N.24/12/CSP**

**ARCHIVIAZIONE**

**ALLA SOCIETÀ RMC ITALIA S.R.L. (ESERCENTE L'EMITTENTE  
RADIOFONICA IN AMBITO NAZIONALE "RADIO MONTECARLO") PER  
LA VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE CONTENUTA NELL'ART. 38,  
COMMA 7 DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 177/05 E SUCCESSIVE  
MODIFICHE ED INTEGRAZIONI.**

**L'AUTORITA'**

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 15 febbraio 2012;

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;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 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"* e successive modificazioni e integrazioni;

VISTA la delibera n. 136/06/CONS, recante *"Regolamento in materia di procedure sanzionatorie"* e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTO l'atto cont. n. 80/11/DIC/- PROC N.2331/CA, datato 1 agosto 2011, inviato per notifica a mezzo servizio postale in data 12 agosto 2011 e ricevuto in data 17 agosto 2011, con il quale è stata contestata alla società RMC Italia S.r.l., esercente l'emittente per radiodiffusione sonora in ambito nazionale «Radio Montecarlo» con sede in Milano, Via Principe Amedeo n. 2, la violazione del disposto dell'articolo 38, comma 7, del decreto legislativo n. 177/2005 e successive modifiche ed integrazioni per aver trasmesso pubblicità oltre i limiti di affollamento orario del 20%: il giorno **10 maggio 2011**, nella fascia oraria 08-09, per 12 minuti e 7 secondi, pari ad una percentuale oraria del 20,19% (nella fascia oraria immediatamente precedente e successiva l'affollamento orario risulta esser pari, rispettivamente al 20,5% e al 20,8%) nella fascia oraria 09-10, per 12 minuti e 29 secondi, pari ad una percentuale oraria del 20,8% (nella fascia oraria immediatamente precedente e successiva l'affollamento

orario risulta esser pari, rispettivamente al 20,19% e al 19,41); **il giorno 13 maggio 2011**, nella fascia oraria 08-09, per 12 minuti e 16 secondi, pari ad una percentuale oraria del 20,44% (nella fascia oraria immediatamente precedente e successiva l' affollamento orario risulta esser pari, rispettivamente al 20,58% e al 19,58%); **il giorno 18 maggio 2011**, nella fascia oraria 08-09, per 12 minuti e 15 secondi, pari ad una percentuale oraria del 20,41% (nella fascia oraria immediatamente precedente e successiva l' affollamento orario risulta esser pari al 21,22% e a al 20,41%); **il giorno 25 maggio 2011**, nella fascia oraria 07-08, per 13 minuti e 16 secondi, pari ad una percentuale oraria del 22,11%;

RILEVATO che la parte, in data 21 settembre 2011, ha esperito l' accesso agli atti del procedimento, richiesto con nota in data 7 settembre 2011, acquisita al n. protocollo n. 0045592 del 8 settembre 2011;

*RILEVATO che, altresì, la parte, con nota pervenuta in data 5 ottobre 2011 (prot. n. 0052519), ha dato riscontro agli addebiti contestati dall' Autorità, sostenendo che:” All’esito dell’accesso agli atti e dei documenti acquisiti in tale occasione, è stata effettuata un’indagine interna da parte dei tecnici dell’emittente interessata al fine di rilevare la corrispondenza tra quanto contestato da codesta Autorità e quanto effettivamente avvenuto durante gli orari di programmazione considerati. Tale accertamento ha consentito di appurare che negli episodi in questione l’inserimento dello specifico avviso acustico di segnalazione [...] ha preceduto di vari secondi l’effettiva citazione dei prodotti e servizi reclamizzati, con ciò dando luogo all’ imprecisa lettura del dato temporale che ha originato la contestazione in oggetto.[...] Posto che, ai fini dell’accertamento del superamento dei limiti di affollamento pubblicitario, il sistema di monitoraggio automatico [...]recentemente in uso a codesta Autorità sembra utilizzare come punti di riferimento gli avvisi acustici che precedono le reclame, è palese come la sopra menzionata diacronia tra conduttori e regia abbia tratto in inganno gli incaricati del monitoraggio, dando luogo al presente procedimento. Infatti, il computo della durata della pubblicità rilevata da codesto Ufficio è iniziato dal momento in cui è partito l’avviso acustico, e non da quello in cui ha avuto effettivamente inizio la citazione pubblicitaria (come, invece, dovrebbe avvenire). Ciò premesso, scendendo nello specifico dei singoli episodi contestati, si evidenzia che: in data 10.5.11: alle ore 8:16, nel corso del programma condotto da Luisella Berrino e Irina Martinelli, l’ avviso acustico ha preceduto di 16” l’ effettiva citazione “Coone Fasel Group”, con la conseguenza che il timing rilevato da Codesto Ufficio è stato di 46” invece dei 30” reali; alle ore 9:21, nel corso del programma condotto da Luisella Berrino e Irina Martinelli, l’ avviso acustico ha preceduto di 47” l’ effettiva citazione “Coone Fasel Group”, con la conseguenza che il timing rilevato da Codesto Ufficio è stato di 77” invece dei 30” reali; in data 13.5.11: alle ore 8:17, nel corso del programma condotto da Luisella Berrino e Irina Martinelli, l’ avviso*

*acustico ha preceduto di 22” l’ effettiva citazione “Fasel Coone dimagrante”, con la conseguenza che il timing rilevato da Codesto Ufficio è stato di 52” invece dei 30”; in data 18.5.11: alle ore 7:16, nel corso del programma condotto da Luisella Berrino e Irina Martinelli, l’ avviso acustico ha preceduto di 40” l’ effettiva citazione “Produttori Camper e Viaggio”, con la conseguenza che il timing rilevato da Codesto Ufficio è stato di 70” invece dei 30” reali; alle ore 9:16, nel corso del programma condotto da Luisella Berrino e Irina Martinelli, l’ avviso acustico ha preceduto di 40” l’ effettiva citazione “San Benedetto”, con la conseguenza che il timing rilevato da Codesto Ufficio è stato di 70” invece dei 30” reali; in data 25.5.11: alle ore 7:21, nel corso del programma condotto da Luisella Berrino e Irina Martinelli, l’ avviso acustico ha preceduto di 77” l’ effettiva citazione “Produttori Camper e Viaggio”, con la conseguenza che il timing rilevato da Cosesto Ufficio è stato di 107” invece dei 30” reali. Inoltre,[...] si evidenzia come nell’atto di contestazione (e nel successivo accesso agli atti) non siano state fornite in alcun modo Informazioni non solo sul soggetto che ha effettuato il monitoraggio, ma anche sulla metodologia impiegata, sulla strumentazione utilizzata, sul margine di errore e tolleranza della stessa.”;*

RILEVATO, che, a seguito delle osservazioni trasmesse dalla parte, l’ Autorità ha provveduto, per il tramite della società incaricata dal monitoraggio, ad una ulteriore verifica dell’ emesso contestato, della quale si è rilevata la conferma delle percentuali di affollamento di cui all’ accertamento e alla relativa contestazione. Inoltre, con esclusivo riferimento alle osservazioni avanzate dalle parti con riferimento all’ emesso del 18 maggio 2011, si evidenzia come la stessa abbia eccepito la corretta misurazione delle fasce attigue a quella oggetto di contestazione, in luogo di quest’ ultima;

RITENUTO che le eccezioni sollevate in sede di memorie difensive, relativamente alle ulteriori fasce orarie oggetto di contestazione, non appaiono idonee a confutare le contestazioni avanzate dall’ Autorità, in quanto basate su argomentazioni non ritenute degne di pregio. Nello specifico, con riferimento all’ identificazione degli estremi dell’ intervallo di rilevazione dell’ emesso pubblicitario, non può esser accolta l’ eccezione della parte, in base alla quale il conteggio, ai fini dell’ affollamento pubblicitario, dovrebbe trovar principio, non dal segnalatore acustico all’ uopo preposto, bensì dall’ effettiva citazione del *claim* pubblicitario. Tale tesi, contravviene, da un lato, al principio di riconoscibilità e percettibilità dei contenuti pubblicitari, e dall’ altro a quello di distinguibilità dello stesso dal contenuto editoriale, contenuti nella normativa primaria e secondaria di riferimento e ideati al fine di tutelare l’ utente finale. Il radioascoltatore, infatti, deve esser posto nelle condizioni di avere piena ed immediata contezza della composizione qualitativa dei contenuti che vengono trasmessi, ciò al fine di permettere allo stesso, di apprezzare, in maniera trasparente e non ingannevole, un contenuto editoriale, in luogo di un messaggio pubblicitario. Ove si adottasse la metodologia di rilevazione proposta dalla parte, siffatte tutele verrebbero meno. Con

riferimento, poi, alla eccepita non evidenziazione di informazioni afferenti la società che effettua il monitoraggio, piuttosto che delle metodologie di rilevazione dalla stessa impiegate, ovvero alla mancanza di un confronto con i competenti uffici dell' Autorità, si rappresenta quanto segue. Si premette innanzitutto che, le informazioni afferenti all' espletamento dell' attività di monitoraggio in oggetto, così come quelle relative al soggetto esecutore della stessa, in quanto assegnate a seguito dello svolgimento di una gara a procedura aperta in ambito comunitario, hanno, per loro natura, evidenza pubblica, che nello specifico caso si identifica con le delibera 521/09/CONS e 522/09/CONS. Stante tale circostanza, rileva come, non costituisce onere dell' Autorità, nell' ambito dello svolgimento della propria specifica competenza sanzionatoria in materia, dare conto delle informazioni di cui sopra, in ragione del fatto che le stesse non troverebbero una *ratio* giuridica nell' ambito dell' economia del procedimento, posto che tra l' Autorità e la società di monitoraggio intercorre un rapporto di mera committenza, ovvero di prestazione d' opera dell' una in nome e per conto dell' altra. Pur in presenza di siffatte premesse, l' Autorità, al fine di sensibilizzare le emittenti nei confronti della nascente attività di monitoraggio, ovvero di instaurare con le stesse un confronto vertente sulle principali problematiche afferenti la stessa, ha provveduto, in data 27 maggio 2010 ha convocare una riunione plenaria, nella quale sono state presentate e illustrate a tutte le emittenti a carattere nazionale, tra cui quella oggetto del presente procedimento, da parte della società aggiudicataria, le linee guida dell'attività di specie;

RILEVATO, altresì, che la eccepita imprevedibilità dell' evento può costituire argomentazione difensiva valida per un singolo ed isolato accadimento, risulta viceversa priva di pregio ove riferita alla reiterazione della condotta illecita, tenuto conto che in tale ultimo caso ben avrebbero potuto essere adottati gli opportuni accorgimenti tecnici idonei ad evitare la ripetizione dei fatti oggetto di contestazione;

RILEVATO che, la Commissione Servizi e Prodotti dell' Autorità, nella riunione del 20 dicembre 2011, disponeva ulteriori approfondimenti istruttori, cui conseguiva una proroga di 60 giorni e dei termini procedurali e conseguente sospensione degli stessi, ai sensi e per gli effetti dell' articolo 7 del ai sensi dell' articolo 7 del “*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”, approvato con delibera dell' Autorità n. 136/06/CONS, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 31 marzo 2006, n. 76, così come modificata dalla delibera 130/08/CONS del 12 marzo 2008, la quale veniva comunicata alla società in questione con nota prot. n. 0071867 del 23 dicembre 2011;

RILEVATO che, ad esito degli approfondimenti richiesti e, in particolare, dell' applicazione, titolo compensativo dell' inserimento dei c.d. separatori all' inizio e alla fine di ogni *cluster* pubblicitario, di un margine di tolleranza sulle misurazioni delle percentuali di affollamento orario, pari allo 0,50%, le percentuali ricalcolate risultavano esser le seguenti: in data 10 maggio 2011, la percentuale di affollamento della fascia oraria 08-09 è risultata esser pari al 19,83% in luogo del 20,19%, nella fascia oraria 09-10 è risultata esser pari al 20,41% in luogo del 20,80%, in data 18 maggio 2011, la percentuale di affollamento della fascia oraria 07-08 è risultata esser pari al 20,80% in luogo del 21,22%, mentre quello della fascia oraria 09-10 è risultata esser pari al 19,97% in luogo del 20,41% ed in data in data 25 maggio 2011, la percentuale di affollamento della fascia oraria 07-08 è risultata esser pari al 21,69% in luogo del 22,11%;

RITENUTO per l' effetto che, con riferimento alle fasce orarie contestate relative alle giornate del 23, 25 e 26 maggio 2011, alla luce dell' applicazione del criterio della c.d. "tolleranza" non risultano più sussistere le condizioni di sanzionabilità precedentemente rilevate, in quanto gli sforamento orari risultano esser assorbiti nelle fasce orarie precedenti o successive (10 maggio, fascia 09-10, 19,83% e 19,02%; 18 maggio, fascia 07-08, 13,72% e 20,02%; 25 maggio, fascia 07-08, 11,88% e 18,97%) in quanto recanti percentuali di affollamento al di sotto del limite legale. Mentre per quel che attiene la fascia oraria 08-09, del 10 maggio 2011 e la fascia oraria 09-10, del 18 maggio 2011, le percentuali di affollamento orario risultano rispettose del limite del 20%;

RILEVATO che in base all' articolo 2, punto mm, del testo unico dei servizi di media audiovisivi, nel testo modificato dal dlgs n. 44 del 2010, per telepromozione s' intende: *"ogni forma di pubblicità consistente nell' esibizione di prodotti, presentazione verbale e visiva di beni o servizi di un produttore di beni o di un fornitore di servizi, fatta dall' emittente televisiva o radiofonica, sia analogica che digitale, nell' ambito di un programma ...."* ;

RILEVATO che in base all' articolo ai sensi dell' articolo 38, comma 6, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, e successive modifiche ed integrazioni, *"Le disposizioni di cui ai commi da 2 a 5 non si applicano agli annunci delle emittenti, anche analogiche, relativi ai propri programmi e ai prodotti collaterali da questi direttamente derivati, agli annunci di sponsorizzazione e agli inserimenti di prodotti"*;

CONSIDERATO che, ai sensi dell' articolo 38, comma 7, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, aggiornato con dlgs. n. 44 del 2010, *"la trasmissione di messaggi pubblicitari radiofonici da parte delle emittenti radiofoniche diverse dalla concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo non può eccedere, per ogni ora di programmazione, rispettivamente il 20 per cento per la radiodiffusione"*

*sonora in ambito nazionale, [...]. Un'eventuale eccedenza di messaggi pubblicitari, comunque non superiore al 2 per cento nel corso di un'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o in quella successiva”;*

RITENUTO, pertanto, che non si riscontra da parte della Società RMC S.r.l., esercente l'emittente per radiodiffusione sonora in ambito nazionale «Radio Montecarlo» con sede in Milano, Via Principe Amedeo n. 2, nei giorni e nelle relative fasce orarie oggetto di contestazione, la violazione del disposto di cui all' articolo 38, comma 7, del decreto legislativo n. 177/2055 e successive modifiche ed integrazioni;

RITENUTO, pertanto, non doversi dare ulteriore corso al procedimento, in ragione dell' attestazione, per il tramite di dati di fatto oggettivi, quali la registrazione dell' emesso pubblicitario, del rispetto, nei giorni e nelle relative fasce orarie oggetto di contestazione, del limite di affollamento di cui all'art. 38, comma 7, del d.lgs. d.lgs. 177/05 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione Servizi Media;

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

#### **Delibera**

L'archiviazione del procedimento n. 2331/CA nei confronti della società RMC S.r.l., esercente l'emittente radiofonica in ambito nazionale “Radio Montecarlo”, avente sede in Milano, in via Principe Amedeo n. 2.

Roma, 15 febbraio 2012

f.f. IL PRESIDENTE

Michele Lauria

IL COMMISSARIO RELATORE

Michele Lauria

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola