

DELIBERA N. 264 /11/CSP
ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ EUROTELEVISION S.R.L.
(EMITTENTE TELEVISIVA OPERANTE IN AMBITO LOCALE TELEGENOVA) PER
LA VIOLAZIONE DELL'ART. 40 BIS, D.LGS.177/05 E SUCCESSIVE MODIFICHE ED
INTEGRAZIONI

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 28 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. 33/11/DICAM/PROC. N. 2284/ZD – datato 29 aprile 2011 e notificato in data 12 maggio 2011 che ha contestato alla società Eurotelevision S.r.l. esercente l'emittente televisiva locale Telegenova la violazione della disposizione contenuta nell'art. 40 bis, d.lgs. 177/05, nel corso della programmazione televisiva i giorni 31 maggio 2010, 1 e 5 giugno 2010; in particolare, il giorno 31 maggio 2010, durante il programma televisivo "Con i piedi per terra" dalle ore 20.39 alle ore 21.19 *"si notano inquadrature in primo piano di confezioni di formaggi (ore 20.47.33 e minuti seguenti) e di marmellate (ore 21.07.37 e minuti seguenti), eccetera"*; il giorno 5 giugno 2010 è trasmessa la replica del programma televisivo "Con i piedi per terra" dalle ore 20.56 – 21.39; il giorno 31 maggio 2010, durante il programma televisivo "CONTECH TV" dalle ore 22.32 alle ore 22.58 *"i servizi presentano nuovi prodotti presenti sul mercato della tecnologia, citando apertamente i marchi.....Esempi di frasi pronunciate dal conduttore o dall'autore del servizio: 1) (a proposito di cellulari HTC e di un sistema di controllo di console Microsoft): "...Nuovo interessante cellulare firmato da HTC, si chiama Legend e, da quello che abbiamo visto, sembra avere tutti i numeri per diventare una vera leggenda. Di sicuro è già una leggenda Project Nadal di Microsoft... Quello che vi posso dire è che l'ho provata personalmente ed è davvero straordinaria"* (ore 22.41.03)"; il giorno 1 giugno 2010 dalle ore 20.09 alle ore 20.36 è trasmessa la replica del programma precedente;

ESPERITO l'accesso agli atti del procedimento sanzionatorio in esame in data 27 luglio 2011, su richiesta della parte (prot. n. 0030449) pervenuta in data 16 giugno 2011;

RILEVATO che la parte, con memoria difensiva (prot. n. 0044927) pervenuta in data 06 settembre 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 già citata violazione durante le trasmissioni televisive Con i piedi per terra e Contech andate in onda nei giorni 31 Maggio 2011, 1 e 5 Giugno 2010.....*”;
- b) la contestazione della violazione della disposizione contenuta nel citato art. 40 bis è avvenuta “*dopo quasi un anno dall'accertamento della presunta violazione da parte dell'Osservatorio di Pavia ed un tale amplissimo lasso di tempo non consente alla Eurotelevision un corretto esperimento dei propri diritti difensivi in quanto per poter conoscere specificatamente i fatti presuntivamente illegittimisi 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 e, 5 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 Eurotelevision, 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 251 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.....*” ;
- c) la parte eccepisce “*l'interpretazione dell'art. 40 bis del D.Lgs. 177/2005 fornita dall'Osservatorio di Pavia nella propria relazione, sia dal Corecom Liguria, sia da codesta Autorità nella propria contestazione oggetto della presente memoria*”, in quanto “*tale tipologia di interpretazione comporterebbe l'impossibilità per qualsiasi programma di informazione televisivol'inserimento di prodotti dato che sono i prodotti stessi gli unici cd effettivi “protagonisti” dell'evento medesimo*”; “*per quanto attiene invece al secondo programma televisivo oggetto della contestazione, “Contech, un'interpretazione letterale del citato art. 40 bis comporterebbe il divieto di messa in onda di programmi contenenti prove o test comparativi di prodotti come ad esempio prove di autovetture sportive o di motocicli che, tra l'altro, vengono regolarmente trasmesse ogni Domenica anche dalla società concessionaria del servizio pubblico televisivo, peraltro all'interno di un notiziario e con fini certo maggiormente promozionali*”; appare molto più razionale un'interpretazione logica, secondo la ratio del più volte citato art. 40 bis che, non ricomprendendo all'interno del suo testo l'amplissimo e fondamentale settore dell'informazione televisiva, non ha voluto vietare l'inserimento di prodotti all'interno dei programmi di informazionequanto piuttosto regolamentare i paralleli settori dei programmi di intrattenimento leggero, programmi sportivi opere cinematografiche o film in

cui l'inserimento di prodotti può avere maggiori fini commerciali o sponsorizzazioni occulte";

RITENUTO che quanto eccepito dalla parte possa essere, parzialmente, 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 7 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 luglio 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; 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 7 aprile 2011, in quanto la ricezione per notifica dell'atto di contestazione sopra menzionato in data 12 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 11 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 Eurotelevision 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) / 12 maggio 2011 (data di ricezione dell'atto da parte della società Eurotelevision 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;

- sotto il profilo sostanziale, e, in particolare, con riguardo al programma televisivo "*Con i piedi per terra*", il servizio televisivo in esame ha la finalità di promuovere i prodotti illustrati in violazione dell' art. 40 bis citato, in quanto il telespettatore non è adeguatamente informato dell'esistenza dell'inserimento di prodotti; infatti, premesso che il Comitato regionale per le Comunicazioni Liguria ha qualificato il predetto programma televisivo "*Rubrica di attualità*", l'art. 40 bis, d.lgs. 177/05, contrariamente a quanto eccepito dalla parte – "*appare molto più razionale un'interpretazione logica, secondo la ratio del più volte citato art. 40 bis che, non ricomprendendo all'interno del suo testo l'ampissimo e fondamentale settore dell'informazione televisiva, non ha voluto vietare l'inserimento di prodotti all'interno dei programmi di informazionequanto piuttosto regolamentare i paralleli settori dei programmi di intrattenimento leggero, programmi sportivi opere cinematografiche o film in cui l'inserimento di prodotti può avere maggiori fini commerciali o sponsorizzazioni occulte*" - nel recepire l'art. 3 octies della [direttiva 89/552/CE](#), come modificato dalla [direttiva 2007/65/CE](#), in forza dell'interpretazione fornita dalle Istituzioni europee, ha "*fatto, tuttavia, divieto di inserire prodotti all'interno dei notiziari, delle trasmissioni d'attualità, dei documentari e dei programmi per bambini*" (Cifr. dal sito internet http://europa.eu/legislation_summaries/audiovisual_and_media); tra l'altro, la direttiva 2007/65/CE, punto 62) recita "*In linea di principio l'inserimento di prodotti dovrebbe essere proibito. È tuttavia appropriato prevedere deroghe per alcuni tipi di programmi, sulla base di un elenco positivo....*" ; nel corso della trasmissione del programma televisivo "*Con i piedi per terra*" che presenta alcune categorie merceologiche di prodotti agricoli tipicamente italiani, si effettuano, specificatamente, insistenti inquadrature in primo piano di confezioni di alcuni prodotti appartenenti a quelle determinate categorie merceologiche e, in particolare, del marchio su di esse riportate, che consentono facilmente l'identificazione dei prodotti stessi – es. formaggi -; nel caso di specie, ricorrono, quindi, quegli elementi sufficientemente in grado a qualificare il servizio televisivo in questione come pubblicità in violazione dell'art. 40 bis citato, in quanto, nel darsi indebito rilievo ai prodotti in questione mediante insistenti inquadrature in primo piano delle relative confezioni, se ne

incoraggia direttamente l'acquisto; peraltro, ove anche il product placement fosse effettuato nelle forme e con le modalità prescritte, non risulta che l'emittente abbia trasmesso all'Autorità la procedura di autoregolamentazione recante la disciplina attuativa dei principi di legge in materia di inserimento di prodotti, come previsto dall'art. 40 bis, comma 5 del Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici;

- riguardo, invece, al programma televisivo “Contech”, non pare ricorrano tutte le condizioni richieste dall'art. 40 bis del Testo Unico, in quanto le espressioni pronunciate nel corso del programma televisivo predetto, pur caratterizzate dall'uso di toni celebrativi nella descrizione del prodotto stesso, non sono in alcun modo influenzate in modo da compromettere in modo da compromettere la responsabilità e l'indipendenza editoriale del fornitore di servizi di media; in altri termini, il riferimento al prodotto in questione rispetta la struttura narrativa - editoriale del programma, senza che abbia alcun indebito rilievo, intendendosi per tale un'insistenza particolare sullo stesso che non sia giustificata da esigenze narrative - editoriali del programma;

CONSIDERATO che *“l'inserimento di prodotti e' consentito nelle opere cinematografiche, in film e serie prodotti per i servizi di media audiovisivi, in programmi sportivi e in programmi di intrattenimento leggero, con esclusione dei programmi per bambini. L'inserimento può avvenire sia dietro corrispettivo monetario ovvero dietro fornitura gratuita di determinati beni e servizi, quali aiuti alla produzione e premi, in vista della loro inclusione all'interno di un programma”*, ai sensi dell'art. 40 bis, d.lgs. 177/05 e successive modifiche ed integrazioni;

RITENUTO che il comportamento dell'emittente televisiva Telegenova riferito alla programmazione televisiva diffusa il giorno 31 maggio 2010 sopra riportata integra la violazione della disposizione contenuta nell'art. 40 bis, d.lgs. 177/05 e successive modifiche ed integrazioni;

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 1033,00 (euro milletrentatre/00) a euro 25.823,00 (euro 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 doppio del minimo edittale pari ad euro 2.066,00 (duemilasessantasei/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, in quanto è stata violata una norma – art. 40 bis, d.lgs. 177/05 – che, nello stabilire

un'adeguata informazione dell'esistenza dell'inserimento di prodotti nel corso di un programma

televisivo, pone un elevato livello di tutela del consumatore-utente;

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

la società non ha comunicato di aver 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;

VISTO l'art. 40 bis, d.lgs. 177/05;

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 Eurotelevision S.r.l. esercente l'emittente televisiva operante in ambito locale Telegenova con sede legale in Genova (16121), Largo XII Ottobre 62, di pagare la sanzione amministrativa di euro 2.066,00 (duemilasessantasei/00), al netto di ogni altro onere accessorio, eventualmente dovuto, 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. 264/11/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. 264/11/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 al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio.

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

Roma, 28 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