

## DELIBERA N. 282 /11/CSP

### **ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' TELELOMBARDIA S.R.L. ESERCENTE L'EMITTENTE TELEVISIVA LOCALE ANTENNA 3 PER LA VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE CONTENUTA NELL'ART. 5 TER, COMMI 1 E 3 DELLA DELIBERA N. 538/01/CSP E SUCCESSIVE MODIFICHE ED INTEGRAZIONI**

#### L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 3 novembre 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"*;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO il decreto legge 23 ottobre 1996, n. 545, convertito con legge 23 dicembre 1996, n. 650;

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;

VISTA la delibera n. 52/99/CONS recante *"Individuazione degli indirizzi generali relativi ai Comitati Regionali per le Comunicazioni"*;

VISTA la delibera n. 53/99/CONS recante *"Approvazione del regolamento relativo alla definizione delle materie di competenza dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni delegabili ai Comitati Regionali per le Comunicazioni"* e successive integrazioni;

VISTA la delibera n. 444/08/CONS recante *"Approvazione accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome"*;

VISTA la legge regionale Lombardia del 28 ottobre 2003, n. 20 recante *"Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)"* e successive modificazioni;

VISTO l'Accordo quadro del 25 giugno 2003 e successive modifiche tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle Province autonome;

RILEVATO che il Comitato Regionale per le Comunicazioni della Lombardia ha accertato, in data 6 giugno 2011, la violazione del disposto contenuto nell'articolo 5 ter, commi 1, 3 e 6 della delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 538/01/CSP e successive modifiche, nonché la violazione dell'articolo 1, comma 26, del decreto legge n. 545/96, come convertito dalla legge n. 650/96 da parte della società Telelombardia S.r.l., con sede in Milano, via Colico n. 21,

esercente l'emittente per la radiodiffusione televisiva in ambito locale "Antenna 3", per la trasmissione dei programmi Lotto News e Casalotto News il giorno 13 novembre 2010 dalle ore 8.05 alle ore 11.00 e dalle ore 13.56 alle ore 14.25, il giorno 15 novembre 2010 dalle ore 9.01 alle ore 11.01 e dalle ore 14.03 alle ore 14.32, il giorno 16 novembre 2010 dalle ore 9.01 alle ore 11.01 e dalle ore 14.02 alle ore 14.32, il giorno 17 novembre 2010 dalle ore 9.01 alle ore 11.01 e dalle ore 14.03 alle ore 14.32, il giorno 18 novembre 2010 dalle ore 9.02 alle ore 11.02 e dalle ore 14.04 alle ore 14.33, il giorno 19 novembre 2010 dalle ore 9.02 alle ore 11.02 e dalle ore 14.04 alle ore 14.33 e, infine, il giorno 20 novembre 2010 dalle ore 8.05 alle ore 9.01, dalle ore 9.02 alle ore 11.02 e dalle ore 13.58 alle ore 14.27;

RILEVATO che il Comitato Regionale per le Comunicazioni Lombardia ha contestato – cont. 17/11 – in data 13 giugno 2011 e notificato in data 16 giugno 2011 alla suddetta società la violazione dell'articolo 5 ter, commi 1, 3 e 6 della delibera n. 538/01/CSP e successive modifiche, nonché dell'articolo 1, comma 26, del decreto legge n. 545/96, come convertito dalla legge n. 650/96, per la trasmissione dei programmi di cui sopra;

RILEVATO che la parte con memoria difensiva presentata al predetto Comitato in data 15 luglio 2011, nel chiedere l'archiviazione del procedimento sanzionatorio in esame, ha eccepito:

- a) la tardività della contestazione sopra menzionata, in quanto, avendo ad oggetto la programmazione televisiva trasmessa nel mese di novembre 2010, tuttavia è stata notificata in data 14 giugno 2011 alla società Telelombardia S.r.l.;
- b) la classificazione dei programmi televisivi in questione come telepromozioni e non televendite, dal momento che la televendita deve avere durata pari o superiore a 15 minuti e comportare un'offerta diretta al pubblico; conseguenza è l'inapplicabilità del divieto di cui al comma 3 dell'art. 5 ter citato;
- c) il divieto di utilizzare numerazioni a sovrapprezzo si riferisce solo alle televendite e non agli spot pubblicitari e alle telepromozioni; a queste tipologie di programmi televisivi non si applica il divieto di cui al comma 3 del citato art. 5 ter, in quanto le relative prescrizioni operano solo per le televendite;
- d) nel corso della trasmissione dei programmi televisivi contestati è sempre presente l'informativa relativa alla facoltà di attuare il blocco selettivo delle chiamate verso le numerazioni telefoniche a sovrapprezzo;
- e) la non rinvenibilità nella trasmissione dei programmi televisivi in questione delle caratteristiche di interattività enunciate dal comma 6 dell'art. 5ter, delibera 538/01/CONS e dell'art. 1, comma 26 del d.l. 545/1996 convertito con legge 650/1996;

RILEVATO che, su richiesta della parte contenuta nella memoria difensiva sopra menzionata, il giorno 26 luglio 2011, la società Telelombardia S.r.l. ha esperito accesso agli atti del fascicolo istruttorio;

RILEVATO che il Comitato Regionale per le Comunicazioni Lombardia, con apposita relazione istruttoria datata 10 agosto 2011 stesa in ordine alle controdeduzioni presentate dalla predetta società, nel proporre la prosecuzione del procedimento sanzionatorio in esame, ha sostenuto che:

- per quanto riguarda la tardività della contestazione, in forza delle disposizioni contenute nell'art. 14 della legge 689/1981 e nell'art. 5, comma 2 della delibera 136/06/CONS i fatti devono essere contestati e notificati al trasgressore entro 90 gg. dall'avvenuto accertamento dei fatti stessi; nel caso di specie, trattandosi di programmi di non immediata riconoscibilità e qualificazione, in ragione delle modalità di svolgimento, dei contenuti degli stessi, nonché della scarsa chiarezza della normativa applicabile, *"l'accertamento è di tipo complesso, in quanto richiede la visione attenta e ripetuta del programma medesimo. E' evidente, quindi, che il momento dell'accertamento del fatto*

*non può farsi coincidere con quello della consegna del rapporto conclusivo da parte della società incaricata del monitoraggio; esso, invero, non può che coincidere con quello della visione diretta e compiuta dei programmi che nel caso di specie, è palesato dal verbale di accertamento (6 giugno 2011) Pertanto la contestazione, essendo intervenuta il 17 giugno 2011 deve considerarsi tempestivamente e utilmente notificata”;*

- per quanto riportato nei restanti punti b), c), d) ed e), la disposizione contenuta nell’art. 40, comma 2 bis d.lgs. 177/05 deve essere intesa *“non nel senso che la televendita, per essere considerata tale, deve avere durata pari o superiore a 15 minuti, ma nel senso che le finestre di televendita caratterizzate da tale durata non concorrono al computo dei limiti di affollamento pubblicitario; se di durata inferiore, invece, concorrono, ma non per questo cessano di essere televendite. Quanto alle caratteristiche dei programmi in discussione, nel caso di specie, per l’offerta di consulti relativi al lotto che vengono dispensati (anche in costanza di trasmissione) a beneficio dei telespettatori che compongono le numerazioni telefoniche indicate (a tariffa maggiorata), con la presenza in trasmissione di insistenti inviti a comporre le predette numerazioni, è da ritenere che siano ravvisabili gli estremi della televendita, che, per gli orari in cui i programmi sono trasmessi e per le modalità praticate (sovrapprezzo delle telefonate), integrano l’ipotesi di violazione contestata; l’interattività è presente laddove..... si instaura o è possibile instaurare, anche mentre è in corso la trasmissione, un collegamento vocale (in senso lato) con l’utente”;*

RILEVATO che il Comitato Regionale per le Comunicazioni della Lombardia, nella riunione del 9 settembre 2011 – deliberazione n. 37 - ha approvato la citata relazione istruttoria del 10 agosto 2011 e ha trasmesso, con la nota (prot. n. 0049221) pervenuta in data 23 settembre 2011 a questa Autorità, la documentazione inerente al procedimento sanzionatorio in esame;

RILEVATO che la proposta avanzata dal Comitato Regionale per le Comunicazioni Lombardia risulta meritevole di accoglimento, in quanto;

- riguardo alla presunta tardività in ordine all’adozione dell’atto di contestazione sopra indicato, 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 Lombardia, 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*"); 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 6 giugno 2011, in quanto la ricezione per notifica dell'atto di contestazione sopra menzionato in data 16 giugno 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, gli inviti a chiamare in diretta le numerazioni mostrate in sovrapposizione, al fine di acquistare le previsioni del lotto, contengono già tutti gli elementi per individuare un'offerta al pubblico che, a norma dell'art. 1336 c.c., vale come proposta "*quando contiene gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta*". Tali inviti, infatti, indicano la causa (la compravendita del servizio), l'oggetto (la previsione del lotto e il relativo prezzo) e la forma (la digitazione dei numeri sulla tastiera telefonica) del contratto stipulando, sicché all'utente non resta che manifestare la sua accettazione della proposta contrattuale così formulata per aversi l'accordo tra le parti;

- la durata minima delle televendite non può essere considerata un criterio idoneo ad inquadrare i messaggi in questione in una fattispecie giuridica, essendo essa volta a regolamentarla e non a qualificarla come tale; peraltro, il riferimento della parte alle c.d. "*finestre*", è improprio, in quanto, oltre a quanto sostenuto dal Comitato Regionale per le Comunicazioni Lombardia con riferimento alla disposizione normativa contenuta art. 40, comma 2, bis, d.lgs. 177/05, la norma di cui all'art. 5-bis, comma 5 della delibera n. 538/01/CONS – "*Fermi i limiti di cui all'articolo 38, comma 6, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, ogni finestra di programmazione destinata alla televendita trasmessa dalle emittenti e dai fornitori di contenuti in ambito nazionale attraverso canali non esclusivamente dedicati alla televendita deve avere una durata minima ininterrotta di quindici minuti*"- disciplina, esclusivamente, il comportamento delle emittenti e dei fornitori di contenuti in ambito nazionale e non delle emittenti che operano in ambito locale;

- sull'emittente grava una responsabilità di controllo sul contenuto dei programmi trasmessi e di verifica della conformità degli stessi alla normativa vigente;

RILEVATO che l'accertata natura di "*televendita*" dei programmi televisivi trasmessi dall'emittente Antenna 3 esclude l'applicabilità delle sanzioni previste per la violazione dell'articolo 1, comma 26 del decreto legge n. 545/1996, convertito con modificazioni dalla legge n. 650/1996 che fa divieto alle emittenti di trasmettere "*propaganda*" (e non televendita) di servizi di tipo interattivo audiotex e videotex nelle fasce di ascolto e di visione comprese tra le ore 7:00 e le ore 24:00, nonché l'applicabilità alla fattispecie della disposizione di cui al comma 4 della citata delibera n.538/01/CSP inerente "*pubblicità*" e "*telepromozioni*" (non televendita), e delle disposizioni di cui al comma 6 della stessa delibera n. 538/01/CSP che costituiscono una misura regolamentare meramente attuativa – in materia di servizi relativi a pronostici concernenti il gioco del lotto – del più generale divieto di fascia oraria per la trasmissione della *propaganda* di servizi audiotex e videotex disposto dalla legge n. 650/96 (cfr. T.A.R. Lazio, sezione II, sentenza n. 14302/05);

RILEVATO che l'emittente in questione ha in effetti trasmesso, nel corso della programmazione televisiva sopra riportata, programmi di televendita relativi a pronostici concernenti il gioco del lotto con la sovrapposizione sullo schermo televisivo di numerazioni telefoniche per la fornitura di servizi a sovrapprezzo e con l'induzione ad utilizzare le medesime numerazioni telefoniche in fascia oraria non consentita;

CONSIDERATO che alle emittenti televisive è fatto divieto di trasmettere televendite di servizi inerenti pronostici concernenti il gioco del lotto tra le ore 7:00 e le ore 23:00 e che nel corso di tali televendite è vietato mostrare in sovrapposizione o comunque indurre a utilizzare

numerazioni telefoniche per la fornitura di servizi a sovrapprezzo, ai sensi dell'art. 5 ter, commi 1 e 3, della citata delibera n.538/01/CSP;

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento, per ciascuna violazione rilevata, di una somma da euro 1.033,00 (milletrentatre/00) a euro 25.823,00 (venticinquemilaottocentoventi- tre/00), prevista per la violazione delle disposizioni in materia di televendite dall'articolo 51, comma 2, lettera a) e 5, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177;

RITENUTO di dover determinare la sanzione pecuniaria per la singola violazione rilevata nella misura del minimo edittale pari a euro 1.033,00 (milletrentatre/00), in base ai criteri per la determinazione della sanzione previsti dall'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in quanto:

- con riferimento alla *gravità della violazione*, essa deve ritenersi media, considerata la natura della norma violata, posta a tutela, in particolare, delle persone più vulnerabili psicologicamente e, quindi, diretta a garantire un più elevato livello di tutela del consumatore-utente attraverso specifiche misure finalizzate a contrastare ogni forma di sfruttamento della superstizione e della credulità dei cittadini;

- con riferimento *all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione*: nel prendere atto che la società in questione non ha posto in essere alcun comportamento in tal senso;

- con riferimento alla *personalità dell'agente*: la società Telereporter S.r.l. è titolare di concessione per l'esercizio di attività televisiva e pertanto si presume dotata di un'organizzazione interna, anche di controllo, idonea a garantire che i programmi televisivi vengano irradiati dalla propria emittente 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 di seguito determinata;

RILEVATO, pertanto, che la somma complessivamente dovuta a titolo di sanzione pecuniaria per le rilevate violazioni sia pari a euro 15.495,00 (quindicimilaquattrocentonovantacinque/00), ossia a euro 1.033,00 (milletrentatre/00) corrispondente al minimo edittale per ogni singola violazione moltiplicata per ciascuna violazione rilevata (n. 15), secondo il principio del cumulo materiale delle sanzioni;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione contenuti audiovisivi e multimediali;

UDITA la relazione dei Commissari Sebastiano Sortino e Antonio martusciello relatori ai sensi dell'articolo 29 del "*Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*";

#### ORDINA

alla società Telelombardia S.r.l., con sede in Milano, via Colico n. 21, esercente l'emittente per la radiodiffusione televisiva in ambito locale "*Antenna 3*", di pagare la sanzione amministrativa di euro 15.495,00 (quindicimilaquattrocentonovantacinque/00), per la violazione delle disposizioni contenute nell'articolo 5 ter, commi 1 e 3 della delibera n.538/01/CSP e successive modifiche ed integrazioni.

#### 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. 282/11/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. 282 /11/CSP*”.

Ai sensi dell’articolo 1, comma 30, della legge 31 luglio 1997, n. 249, i soggetti che non provvedono, nei termini e con le modalità prescritti, alla comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti dall’Autorità sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire un milione (corrispondenti a euro 516,00) a lire duecento milioni (corrispondenti a euro 103.291,00) irrogata dalla stessa Autorità.

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, 3 novembre 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