

DELIBERA N. 45/22/CSP

**ORDINANZA-INGIUNZIONE NEI CONFRONTI
DELLA SOCIETÀ DISCOVERY ITALIA S.R.L. (FORNITORE DEL SERVIZIO
DI MEDIA AUDIOVISIVO IN AMBITO NAZIONALE “NOVE”) PER LA
VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE NORMATIVA CONTENUTA
NELL’ART. 38, COMMA 2, D.LGS. 177/05
(PROC. N. 2811/FB)**

L’AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 7 aprile 2022;

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, recante “*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*”;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato*” e in particolare l’art 71, comma 2 ai sensi del quale “*I procedimenti per l’irrogazione di sanzioni amministrative, i quali alla data di entrata in vigore del presente testo unico risultino non ancora definiti, proseguono con l’applicazione delle norme di cui al decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177*”;

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. 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. 413/21/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*”;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Fatto e contestazione

Nel corso dell’attività di vigilanza svolta d’ufficio sui palinsesti televisivi trasmessi dai servizi di media audiovisivi in ambito nazionale, è stato rilevato che il servizio di media audiovisivo “NOVE” ha trasmesso, nei giorni 17 novembre 2021 dalle ore 20:00 alle ore 21:00 e 19 novembre 2021 dalle ore 23:00 alle ore 24:00, comunicazioni commerciali audiovisive nella misura e per la durata così come di seguito specificato:

GIORNO	FASCIA ORARIA	AFFOLLAMENTO ORARIO	DURATA LORDA/NETTA
17/11/2021	20:00:00 – 21:00:00	18,92%	00:11:35/00:11:21
19/11/2021	23:00:00 – 24:00:00	20,56%	00:12:34/00:12:20

Con provvedimento CONT. 02/21/DSM - N. PROC. 2811/FB del 14 dicembre 2021, la Direzione Servizi Media dell’Autorità ha accertato la sussistenza di una condotta rilevante per l’avvio di un procedimento sanzionatorio ed ha contestato alla società Discovery Italia s.r.l., fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale “NOVE”, la presunta violazione della disposizione normativa contenuta nell’art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 177/05, per aver superato, nel corso della programmazione televisiva dei giorni 17 e 19 novembre 2021, i previsti limiti di affollamento orario nella trasmissione di messaggi pubblicitari.

2. Deduzioni della società

La società Discovery Italia S.r.l. – cui il citato atto di contestazione CONT. 02/21/DSM - N. PROC. 2811/FB del 14 dicembre 2021 è stato notificato in pari data – con nota del 12 gennaio 2022 (prot. AGCOM n. 0009357) ha rappresentato quanto segue:

- la programmazione trasmessa da Discovery nei giorni 17 e 19 novembre 2021 sul canale “NOVE” è conforme a quanto previsto dalle disposizioni di cui all’art. 38, comma 2, d.lgs. 177/05 in tema di affollamenti pubblicitari, in quanto gli scostamenti in eccedenza risultano compensati dai recuperi avvenuti nella successiva ora di programmazione;

- la discrepanza rispetto alle percentuali di pubblicità riscontrate dall’Autorità, è probabilmente dovuta alla comunicazione commerciale del cliente “Subito.it” (della durata di 50 secondi e identificata da una sigla di apertura e chiusura) che, pur caratterizzandosi a tutti gli effetti come una telepromozione ininfluente sullo sfioramento dei tetti pubblicitari imposti, per un mero errore materiale dovuto a distrazione del personale addetto al montaggio è stata segnalata con la denominazione “pubblicità” in luogo di “*messaggio promozionale*”. In pratica, si è trattato di una irregolarità di natura squisitamente formale che non ha in alcun modo inciso sul contenuto del messaggio promozionale.

3. Valutazioni dell’Autorità

Dal riesame dei palinsesti televisivi e dal confronto con i corrispondenti dati forniti dall’emittente “NOVE” nelle tabelle allegate alla citata nota del 12 gennaio 2022 (prot. AGCOM n. 0009357) riguardanti la pubblicità trasmessa nelle fasce orarie oggetto di contestazione ed acquisite agli atti del procedimento, è emerso quanto segue:

- per entrambe le giornate in cui è stato rilevato il superamento dei previsti limiti di affollamento orario, l’episodio oggetto di contestazione, come osservato dalla società Discovery Italia S.r.l., riguarda effettivamente la classificazione dell’evento pubblicitario a marchio “Subito.it”, e pertanto ogni valutazione in merito alla condotta del fornitore di servizi media “NOVE” non può prescindere dall’accertamento della natura di detto evento. Al riguardo si osserva che per la definizione fornita dall’art. 2, comma 1, lett. mm), del d.lgs. n. 177/05 e dall’art. 1, comma 1, lett. f), dell’allegato A) alla delibera n. 538/01/CSP, deve intendersi per telepromozione “*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 nell’ambito di un programma, al fine di promuovere la fornitura, dietro compenso, dei beni o dei servizi presentati o esibiti*” e pertanto l’elemento essenziale che contraddistingue tale forma di pubblicità, al di là della sua durata temporale generalmente più lunga rispetto a quella propria degli spot pubblicitari, risiede nell’avvalersi del programma televisivo come supporto diffusivo per veicolare il messaggio promozionale. In altre parole, la telepromozione, oltre a richiedere una necessaria discontinuità formale rispetto alla trasmissione televisiva in cui è inserita grazie al c.d. cambio di contesto scenico, alla presenza sullo schermo televisivo della scritta “*messaggio promozionale*” e al divieto di

“imitazione” o di “parodia” del programma in corso, presenta sempre elementi di contiguità tematica o stilistica con la trasmissione televisiva e il suo conduttore (“nell’ambito del programma”), da cui poter trarre buona parte della propria valenza estetica e, quindi, della propria efficacia promozionale. Nel caso di specie, alla luce della definizione fornita, non è dato rilevare come gli eventi pubblicitari a marchio “Subito.it”, della durata di 45 secondi ed inseriti tra due cartelli recanti la sigla “NOVE Break” all’interno di un blocco pubblicitario autonomo e privo di qualsiasi rapporto con il programma televisivo in corso, possano essere classificati come telepromozioni o rientrare in alcuna delle altre fattispecie escluse dal computo dell’affollamento pubblicitario orario;

- non appare confermata la circostanza evidenziata dall’emittente per la quale la denominazione “pubblicità” in luogo di “messaggio promozionale” sarebbe apparsa in sovrimpressioni per un casuale errore materiale dovuto a distrazione del personale addetto al montaggio, considerato che l’indicazione recante uguale dicitura “pubblicità” è presente in sovraimpressione in tutti gli 11 spot dello stesso formato, recanti il medesimo video, mandati in onda dall’emittente “NOVE” nel periodo compreso tra il 31 ottobre ed il 20 novembre 2021 (ad esempio nella fascia oraria 21:00/22:00 del 1° novembre 2021 e nella fascia oraria 22:00/23:00 del 15 novembre 2021), per i quali, peraltro, non è stato rilevato alcun superamento dei prescritti limiti di affollamento pubblicitario. Al contrario di quanto sostenuto dalla società Discovery Italia s.r.l. nella citata nota del 12 gennaio 2022, non si tratta dunque di “una irregolarità di natura squisitamente formale che non ha in alcun modo inciso sul contenuto del messaggio promozionale”, bensì della corretta classificazione che la stessa emittente “NOVE” effettua usualmente per le trasmissioni dello spot pubblicitario del marchio “Subito.it”;

- alla luce degli accertamenti svolti risulta confermato che l’affollamento pubblicitario nella fascia oraria 20:00/21:00 del giorno 17 novembre 2021 è pari al 18,92%, non recuperabile nella fascia oraria precedente (19:00/20:00) che riporta un affollamento pari al 17,47%, né nella fascia oraria successiva (21:00/22:00) che riporta un affollamento pari al 17,17% ed altresì rimane provato l’affollamento pubblicitario pari al 20,56% nella fascia oraria 23:00/24:00 del giorno 19 novembre 2021;

RITENUTO, pertanto, di confermare quanto rilevato nell’atto di contestazione CONT. 02/21/DSM - N. PROC. 2811/FB del 14 dicembre 2021 in merito alla violazione della disposizione normativa contenuta nell’art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 177/2005 da parte del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale “NOVE” per aver superato, nel corso della programmazione televisiva del giorno 17 novembre 2021 nella fascia oraria 20:00/21:00 e del giorno 19 novembre 2021 nella fascia oraria 23:00/24:00, i previsti limiti di affollamento orario nella trasmissione di messaggi pubblicitari;

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l’applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 10.329,00 (diecimilatrecentoventinove/00) a euro 258.228,00 (duecentocinquantomiladuecentoventotto/00), ai sensi dell’articolo 51, comma 2, lett. a) del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177;

RITENUTO di dover determinare la sanzione per la violazione rilevata nella misura di una volta e mezzo il minimo edittale pari ad euro 15.493,50 (quindicimilaquattrocentonovantatre/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 Discovery Italia S.r.l. deve ritenersi di lieve gravità, in considerazione della rilevazione di isolati episodi di violazione delle disposizioni normative sopra specificate.

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

La società non ha documentato di aver posto in essere un adeguato comportamento volto all'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione.

C. Personalità dell'agente

La società, in quanto titolare di autorizzazione alla fornitura di servizi di media audiovisivi lineari in ambito nazionale, 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

Con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che esse siano tali da giustificare la misura della sanzione pecuniaria oggetto del presente atto. In particolare, dalla consultazione della banca dati "Telemaco" del Registro delle Imprese, i dati di cui si dispone sono quelli relativi al 2020, da cui si evidenziano ricavi pari a euro 240.961.789,00 (voce A1 del conto economico) e un utile di esercizio;

RITENUTO, per l'effetto, di dover determinare la sanzione per la violazione delle disposizioni di cui all'articolo 38, comma 2, del d.lgs. n. 177/2005, nella misura di una volta e mezzo il minimo edittale previsto per la singola violazione pari ad euro 15.493,50 (quindicimilaquattrocentonovantatre/50) moltiplicato per due secondo il principio del cumulo materiale delle sanzioni, e quindi pari ad euro 30.987,00 (trentamilanovecentottantasette/00);

CONSIDERATO, infatti, che la programmazione dei contenuti pubblicitari trasmessi nelle due giornate sottoposte a monitoraggio (17 e 19 novembre 2021) risulta diversificata e, dunque, certamente integrativa di distinte violazioni, si ritiene di applicare il criterio del cumulo materiale che, rispondendo alla logica penalistica *tot crimina tot poenae*, si sostanzia, appunto, nell'applicazione di tante sanzioni quanti sono gli illeciti accertati;

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

ORDINA

alla società Discovery Italia s.r.l., fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale “NOVE”, con sede legale in Milano, via Visconti di Modrone Uberto n. 11, (codice fiscale/P. IVA 04501580965), di pagare la sanzione amministrativa di euro 30.987,00 (trentamilanovecentottantasette/00), al netto di ogni altro onere accessorio eventualmente dovuto, per la violazione delle disposizioni di cui all’art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 177/2005;

INGIUNGE

alla citata società di versare, entro trenta giorni dalla notificazione 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 30.987,00 (trentamilanovecentottantasette/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. 45/22/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. 45/22/CSP*”.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro sessanta giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell’Autorità.

Roma, 7 aprile 2022

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Laura Aria

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba