



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 48/14/CSP

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ PIRENEI SRL
(FORNITORE DEL SERVIZIO DI MEDIA AUDIOVISIVO IN AMBITO
LOCALE IN TECNICA DIGITALE “VIDEO NOVARA”) PER LA
VIOLAZIONE DELL’ARTICOLO 38, COMMA 9, DEL DECRETO
LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177
(CONTESTAZIONE CO.RE.COM. PIEMONTE N. 1/2014)**

L’AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 28 maggio 2014;

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*”;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante “*Testo unico della radiotelevisione*”, come modificato dal decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44 recante “*Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*” e, in particolare, l’art. 51;

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 28 giugno 2012, n. 120, recante “*Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44*”;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”;

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. 136/06/CONS, del 15 marzo 2006, ed il relativo Allegato A, recante “*Adozione del nuovo Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/12/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 32/14/CONS;

VISTA la delibera n. 52/99/CONS, del 28 aprile 1999, recante “*Individuazione degli indirizzi generali relativi ai Co.Re.Com*”;

VISTA la delibera n. 53/99/CONS, del 28 aprile 1999, recante “*Regolamento sulle materie delegabili ai Co.Re.Com.*”;

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;

VISTA la delibera n. 632/07/CONS, del 12 dicembre 2007, recante “*Approvazione delle linee guida relative all’attribuzione delle deleghe in materia di monitoraggio dell’emittenza radiotelevisiva locale*”;

VISTA la delibera n. 444/08/CONS, del 29 luglio 2008, 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 Piemonte del 27 gennaio 2001, n. 1 che disciplina il Comitato Regionale per le Comunicazioni Piemonte;

VISTA la delibera n. 250/12/CONS, del 3 maggio 2012, recante “*Delega di funzioni al Comitato regionale per le comunicazioni Piemonte*”, che delega al Co.re.com. Piemonte la funzione di vigilanza sul rispetto degli obblighi di programmazione;

VISTO l’articolo 38, comma 9, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, «la trasmissione di messaggi pubblicitari televisivi da parte delle emittenti, anche analogiche, operanti in ambito locale non può eccedere il 25 per cento di ogni ora e di ogni giorno di programmazione. Un’eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2 per cento nel corso di un’ora, deve essere recuperata nell’ora antecedente o successiva»;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

In data 23 gennaio 2014 il Comitato Regionale per le Comunicazioni Piemonte ha accertato il superamento del limite di affollamento pubblicitario orario da parte del servizio di media audiovisivo in ambito locale Video Novara, esercito dalla società Pirenei Srl, in data 24, 25, 26, 27 e 28 settembre 2013. Con atto Cont/1/2014 datato 24 gennaio 2014 e notificato in data 27 gennaio 2014, il Comitato Regionale per le Comunicazioni Piemonte ha contestato alla menzionata società la violazione del disposto di cui all'articolo 38, comma 9, del d.lgs. n. 177/2005, per il superamento del limite di affollamento pubblicitario orario consentito dalla citata disposizione, (25% + 2% da recuperare nelle fasce orarie precedenti o successive), nel corso della programmazione televisiva diffusa rispettivamente in data:

- 24 settembre 2013 nella fascia oraria: 14:00:25 – 14:35:08 (28,8%);
- 25 settembre 2013 nella fascia oraria: 14:00:38 – 14:37:40 (29,8%);
- 26 settembre 2013 nella fascia oraria: 14:00:20 – 14:38:14 (29,8%);
- 27 settembre 2013 nella fascia oraria: 14:00:16 – 14:36:43 (29,8%);
- 28 settembre 2013 nella fascia oraria: 14:00:31 - 14:50:56 (29,8%).

1. Deduzioni della società

La società Pirenei Srl ha esperito accesso agli atti del procedimento sanzionatorio in data 17 e 20 febbraio 2014. La stessa, nella memoria difensiva fatta pervenire in data 25 febbraio 2014 ha eccepito che non sussiste alcuna violazione di legge ad essa imputabile contestando in primo luogo che la verifica del rispetto del tetto di affollamento orario vada necessariamente compiuta avendo presente la c.d. “ora di orologio naturale”, cioè quella che parte dal minuto “00:00” di ogni ora per terminare con il minuto “59:59” della stessa ora: secondo la ricostruzione della società la normativa in materia, nella fattispecie la “Comunicazione interpretativa della Commissione relativa ad alcuni aspetti delle disposizioni della direttiva “Televisione senza frontiere” riguardanti la pubblicità televisiva – 2004/C 102/02 del 28.04.2004 – consentirebbe di calcolare l'affollamento orario, oltre che secondo il criterio dell'ora di orologio naturale, anche secondo quello dell' “ora di orologio sfasata”, “partendo ad esempio, dal cinquantesimo minuto dell'ora precedente e terminando al decimo minuto dell'ora successiva”. Su tale base, secondo quanto asserito dalla società opponente, emergerebbe che a partire dalle ore 14.15 di ciascun giorno monitorato si riscontra, sino alle ore 15.00 un affollamento pari al 23,2% (per il giorno 24 settembre) ovvero 24,3% (nei restanti giorni), dato pertanto inferiore alla percentuale del 25% contestata dal Corecom Piemonte.

In secondo luogo la medesima società ha eccepito che il suddetto Corecom non avrebbe ricostruito correttamente il quadro normativo applicabile alla fattispecie, in quanto l'emittente ha rilevato che la disposizione da applicarsi era il comma 9 ter, dell'art. 8 L. 223/90, secondo il quale “..... il tempo massimo di trasmissione quotidiana dedicato alla pubblicità, qualora siano comprese altre forme di pubblicità di cui al comma 9 bis, come le offerte fatte direttamente al pubblico, è portato al 40% fermo restando il limite di affollamento orario e giornaliero per gli spot di cui al

comma 9". Conseguentemente, secondo la ricostruzione della Pirenei Srl, alle telepromozioni si applicherebbe il solo tetto giornaliero e per di più lo stesso sarebbe elevato al 40%, che comporterebbe che nell'ora oggetto di monitoraggio (dalle 14.00 alle 15.00) l'affollamento orario degli spot pubblicitari sarebbe pari al 9,4% percentuale ben al di sotto del limite consentito dalla normativa di settore. A tutto ciò, secondo la difesa della società Pirenei Srl, non si opporrebbe la circostanza che l'art. 8 della L. 223/90 risulti formalmente abrogato dal TUSMAR, in quanto andrebbe considerato che è ancora in vigore l'art. 7, comma 6) L. 112/2004 (Legge Gasparri), disposizione che ha elevato al 40% il limite originariamente previsto dal citato comma 9 ter. Inoltre il TUSMAR, pur avendo abrogato gli articoli da 1 a 6 della Legge Gasparri, non sarebbe intervenuto sull'art. 7, preservandone la vigenza; tale ricostruzione porrebbe, altresì, rimedio ad una illegittima disparità di trattamento nei confronti delle emittenti nazionali, per le quali vige la distinzione tra spot pubblicitari e telepromozioni, oltre che ad essere in linea con l'asserita natura meramente compilativa del TUSMAR. Video Novara ha inoltre eccepito che le analisi compiute dall'organismo incaricato dal Corecom sono state condotte su registrazioni effettuate dal soggetto affidatario prive del gruppo data – ora.

2. Valutazioni dell'Autorità

In ordine alle argomentazioni addotte dall'emittente nella memoria difensiva sopra citata, il Comitato Regionale per le Comunicazioni Piemonte ha ritenuto di non accogliere le eccezioni sollevate dalla società, in quanto l'obiezione di Pirenei Srl, secondo la quale alle 15:00 cesserebbe il monitoraggio, risulta priva di ogni fondamento, avendo il monitoraggio in oggetto riguardato la registrazione integrale di tutta la programmazione andata in onda dalle ore 00.00.01 del 23/09/2013 fino alle ore 24.00 del 29/09/2013. La ricostruzione della difesa della società Pirenei srl, appare inoltre viziata nella misura in cui non solo trascura palesemente il dato normativo apportato dall'art. 38, comma 13 del D.Lgs. 177/05, ma omette anche di specificare quanto espressamente riportato all'art. 2.1.1 (Durata oraria) della Comunicazione interpretativa della Commissione relativa ad alcuni aspetti delle disposizioni della direttiva "*Televisione senza frontiere*" riguardanti la pubblicità televisiva – 2004/C 102/02 del 28.04.2004. Come noto, la suddetta "*Comunicazione interpretativa*" della Commissione Europea riguarda la direttiva 89/552/CEE del Consiglio del 3.10.1989, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive. Poiché, nel caso di specie, gli Stati membri avevano interpretato in modo variabile l'art. 18 della direttiva stessa, secondo la quale, "*Il tempo di trasmissione dedicato agli spot pubblicitari entro un determinato periodo di un'ora non deve superare il 20%*", l'obiettivo della "*comunicazione interpretativa*" è stato quello di precisare l'applicazione di tale disposizione "*al fine di chiarire le regole del gioco e di accrescere la certezza giuridica per gli operatori*". Pertanto, se è vero che il legislatore comunitario ha introdotto il criterio

dell'ora di orologio senza precisare se si tratti dell'ora di orologio naturale o dell'ora di orologio sfasata ai fini del computo della stessa occorrerà tener conto delle regole così come esemplificate dalla Commissione europea e come codificate dalla normativa di settore di ciascun Stato membro e, nella fattispecie, dal legislatore italiano, attraverso la legge 112/2004 e il D.Lgs. n. 177/2005. Vale a dire, secondo il Corecom, che ai fini del calcolo sia dell' "ora di orologio naturale" che dell' "ora di orologio sfasata", occorre sempre fare riferimento all'ora e al minuto di inizio delle trasmissioni di ciascuna emittente. Concludendo, poiché l'emittente televisiva "Video Novara" nella settimana oggetto di monitoraggio ha dato inizio alla programmazione televisiva alle ore "00.00" di ciascun giorno, la verifica del rispetto del tetto di affollamento orario è stata effettuata, a norma del comma 13) art. 38 D.Lgs. 177/2005, secondo il criterio dell' "ora di orologio naturale", vale a dire a partire dalle ore "00.00" per il periodo dei 60 minuti successivi che si concludono al minuto "59.59", e così via.

Con riferimento all'eccezione secondo la quale il Corecom non avrebbe ricostruito correttamente il quadro normativo applicabile alla fattispecie, analizzando scrupolosamente i riferimenti in esame, il Comitato ha precisato che anteriormente all'emanazione del D.Lgs. n. 177/05, recante il Testo Unico della Radiotelevisione, la normativa in materia con particolare riferimento al caso di specie era disciplinata dalla L. 223/90 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato) art. 8, comma 9 ter, richiamato dalla società di cui trattasi. Successivamente il legislatore è intervenuto su tale disciplina normativa attraverso l'art. 7, comma 6 della legge n. 112/04, cd. "Legge Gasparri", la quale ha introdotto a titolo di modifica ovvero di integrazione la seguente disposizione: *"All'art. 8, comma 9 ter della legge 6 agosto 1990 n. 223, le parole 35 per cento"* sono sostituite dalle seguenti: *"40 per cento"*. Pertanto tale prescrizione, che secondo la soc. Pirenei Srl sarebbe ancora in vigore, ha costituito una modifica ovvero integrazione alla normativa pre – esistente di cui all'art. 8 comma 9 ter della legge 223/1990, elevando il tempo massimo di trasmissione quotidiana dedicato alla pubblicità, qualora fossero ivi comprese le c.d. "Telepromozioni", dal 35%, originariamente previsto, al 40%. Successivamente il D.Lgs. 31 luglio 2005 n. 177 ha svolto una funzione di razionalizzazione e armonizzazione degli strumenti legislativi, attraverso una attività di riorganizzazione di più disposizioni di legge. In tale ambito, l'art. 54 (Abrogazioni), comma 1, lettera i), punto 3), espressamente dispone: *"Sono o restano abrogate le seguenti disposizioni [....] della legge 6 agosto 1990, n. 223; l'art. 8 ad eccezione dei commi 15 e 18"*. Pertanto per effetto di tale disposizione, la norma invocata nelle memorie difensive è stata esplicitamente e inequivocabilmente abrogata ad opera del D.Lgs. n. 44/2010 recante il Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (TUSMAR), e a nulla vale la considerazione della società secondo la quale sarebbe ancora vigente l'art. 7, comma 6 della Legge Gasparri, in quanto costituendo lo stesso una modifica ovvero integrazione dell'art. 8, comma 9 ter citato, ne segue irrimediabilmente le sorti, rimanendo anch'esso travolto dalla menzionata disciplina abrogativa di cui all'art. 54 del TUSMAR.

In merito all'eccezione sollevata dall'emittente rispetto all'asserita mancanza del gruppo data - ora il suddetto Comitato ha chiarito di aver proceduto all'affidamento dell'incarico per l'analisi dei dati, secondo le linee – guida dettate dall'Autorità e alla successiva verifica di conformità alla vigente disciplina in materia di diffusione radiotelevisiva. In tale ambito, e ad ulteriore corredo del materiale acquisito, il Co.re.com. ha provveduto a chiedere alla società Pirenei Srl la registrazione integrale di tutta la programmazione andata in onda dalle ore 00.00.01 del 23/09/2013 alle ore 24.00 del 29/09/2013, completa del gruppo data e ora e che tale acquisizione è risultata corrispondente a quella oggetto di registrazione da parte della società affidataria e che a seguito dell'esame congiunto delle copie di entrambi i filmati lo stesso ha dato vita all'avvio del procedimento sanzionatorio. Pertanto ad esito dell'istruttoria, il suddetto Comitato, ritenendo di non potere accogliere le controdeduzioni della società, ha confermato la sussistenza della violazione per i fatti contestati e ha proposto a questa Autorità, in data 29 aprile 2014, l'irrogazione nei confronti della predetta società di una sanzione amministrativa pecuniaria sia pure nel minimo edittale, pari a euro 1.033,00, per i 5 giorni oggetto di violazione. Si ritiene accoglibile la proposta del suddetto Co.re.com. con riferimento ai giorni di diffusione, ossia 24, 25, 26, 27 e 28 settembre 2013, poiché ad esito della valutazione della documentazione istruttoria e in particolare dal monitoraggio effettuato dal Co.re.com. Piemonte su delega dell'Autorità si rileva dimostrata in atti la violazione delle disposizioni contestate.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 1.033,00 (euro milletrentatre/00) a euro 25.823,00 (euro venticinquemilaottocentoventitre/00) ai sensi dell'art. 51, commi 2, *lett. a)* e 5 del d.lgs. n. 177/2005;

RITENUTO di dover determinare la sanzione per la singola violazione contestata nella misura del minimo edittale pari ad euro 1.033,00 (euro milletrentatre/00) e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'articolo 11 della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

Il comportamento posto in essere dalla società sopra menzionata deve ritenersi di lieve entità, considerato l'ambito locale di diffusione dei messaggi pubblicitari, non conforme alle vigenti disposizioni in materia di affollamento pubblicitario/orario, con uno scostamento peraltro minimo del 4/5%, che non comporta significativi indebiti vantaggi per la società agente, per l'estensione territoriale limitata e con conseguente riferimento al numero degli utenti coinvolti.

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

La società in questione, sottolineando la propria buona fede, ha provveduto conseguentemente a porre rimedio a quanto occorso.

C. Personalità dell'agente

La società ha cooperato in modo efficace alla attività istruttoria dell'Ufficio e, in quanto titolare di autorizzazione alla fornitura di servizio media audiovisivo in ambito locale, risulta dotata di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire violazioni della stessa specie.

D. Condizioni economiche dell'agente

Le stesse, in considerazione del fatturato realizzato dalla predetta società nell'esercizio di bilancio 2011 pari ad euro 654.003,00 risultano 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 5.165,00 (euro cinquemilacentosessantacinque/00) corrispondente al minimo edittale della sanzione pari a euro 1.033,00 (euro milletrentatre/00), moltiplicata per numero 5 giornate di programmazione in applicazione del criterio del cumulo materiale delle sanzioni;

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

ORDINA

alla società Pirenei Srl, fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito locale Video Novara con sede a Novara, Via dei Cattaneo 14 di pagare la sanzione amministrativa di euro 5.165,00 (euro cinquemilacentosessantacinque/00), al netto di ogni altro onere accessorio, eventualmente dovuto, per la violazione della disposizione di cui all'articolo 38 comma 9, del d.lgs. n. 177/2005 nei termini descritti in motivazione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 51, del d.lgs. n. 177/2005.

INGIUNGE

alla citata società di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'articolo 27 della citata legge n. 689/81, la somma di euro 5.165,00 (euro cinquemilacentosessantacinque/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, ai sensi dell’articolo 38, comma 9, del d.lgs. n. 177/2005 con delibera n. 48/14/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. 48/14/CSP*”.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Roma, 28 maggio 2014

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani