



DELIBERA N. 61/21/CSP

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ
GM COMUNICAZIONE S.R.L.
(FORNITORE DEL SERVIZIO DI MEDIA AUDIOVISIVO IN AMBITO
NAZIONALE “SPORT ITALIA”) PER LA VIOLAZIONE DELLA
DISPOSIZIONE NORMATIVA CONTENUTA NELL’ART. 38, COMMA 2,
D.LGS. 177/05
(CONT. 41/20/DCA N° PROC. 2787/ZD)**

L’AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione servizi e prodotti del 18 marzo 2021;

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 e successive modifiche e integrazioni, recante “*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*”, di seguito anche Testo unico;

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. 353/11/CONS, del 23 giugno 2011, recante “*Nuovo regolamento relativo alla radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 565/14/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 per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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

Nell’ambito dell’attività di vigilanza svolta d’ufficio da questa Autorità mediante il monitoraggio della programmazione televisiva trasmessa sui servizi di media audiovisivi in ambito nazionale e, in particolare, delle comunicazioni commerciali audiovisive è stata rilevata la presunta violazione della disposizione normativa di cui all’art. 38, comma 2, d.lgs. 177/05 da parte della società GM Comunicazione S.r.l., con sede in Fiumicino (RM), via Delle Arti, 171 nel corso della messa in onda, nei giorni 13, 14, 15, 16, 17 e 19 settembre 2020, di comunicazioni commerciali audiovisive sul servizio di media audiovisivo in ambito nazionale SPORTITALIA.

La Direzione Contenuti Audiovisivi di questa Autorità ha accertato e contestato, in data 20 novembre 2020 e notificato, in data 23 novembre 2020, - CONT. 41/20/DCA PROC. N°2787/ZD - alla società GM Comunicazione S.r.l. fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale SPORTITALIA la presunta violazione della disposizione normativa contenuta nell’art. 38, comma 2, d.lgs. n. 177/05 nelle giornate di programmazione televisiva sopra riportate.

In particolare, sul predetto servizio di media audiovisivo sono state trasmesse, nei giorni 13, 14, 15, 16, 17 e 19 settembre 2020, comunicazioni commerciale audiovisive nella misura e per la durata, così come di seguito specificato:

GIORNO	FASCIA ORARIA	AFFOLLAMENTO ORARIO	DURATA LORDA/NETTA
13/09/2020	22:00:00 – 23:00:00	26,67%	00:16:17/00:16:00
14/09/2020	18:00:00 – 19:00:00	23,89%	00:14:35/00:14:20
15/09/2020	18:00:00 – 19:00:00	22,92%	00:14:00/00:13:45
16/09/2020	00:00:00 – 01:00:00	26,44%	00:16:09/00:15:52
17/09/2020	00:00:00 – 01:00:00	24,42%	00:14:55/00:14:39
19/09/2020	22:00:00 – 23:00:00	20,58%	00:12:35/00:12:21

2. Deduzioni della società

La predetta società, nel presentare scritti difensivi acquisiti al prot. n. 0523900 del 10 dicembre 2020 di questa Autorità e, poi, in sede di audizione tenutasi in data 12 gennaio 2021, ha chiesto l'archiviazione del procedimento sanzionatorio, eccependo quanto segue.

Il superamento del limite di affollamento pubblicitario oggetto di contestazione è dipeso dall'imprevedibile emergenza sanitaria causata dalla pandemia da Covid-19, che ha comportato la messa di gran parte del personale in FIS (Fondo d'integrazione salariale).

Inoltre, l'interruzione degli eventi sportivi ha aggravato, ulteriormente, la crisi economica dell'impresa, in quanto ha comportato una forte riduzione del fatturato dovuta ai tagli della pubblicità.

In particolare, l'emergenza sanitaria di cui sopra è stata causata dalla necessità di sostituire il personale in isolamento con altre risorse umane giovani, poi, dimostratesi di non comprovata esperienza professionale, tanto da causare lo spostamento delle fasce pubblicitarie contestate nell'ora successiva per un allungamento dei tempi di diretta.

In altri termini, la parte sostiene che gli sforamenti pubblicitari contestati siano stati causati da un errore umano non intenzionale, scusabile, in quanto conseguenza della sopra indicata emergenza sanitaria.

Pur riconoscendo l'avvenuto superamento del limite di affollamento pubblicitario oggetto di contestazione, la parte ha precisato che gli affollamenti pubblicitari stessi, comunque, sono stati caratterizzati dalla trasmissione di “spot a pacchetto” tra l'altro, “che non raggiungono neanche il valore di 50 euro” e non da specifiche promozioni.

3. Valutazioni dell'Autorità

Le eccezioni sollevate dalla parte in sede di esercizio del diritto di difesa non trovano accoglimento per i motivi di seguito, esposti.

Riguardo all'eccezione sollevata dalla parte in sede di esercizio del diritto di difesa in ordine a un presunto “errore umano” involontario e, quindi, scusabile, causa

dell'avvenuta infrazione, si fa presente che lo stesso non rileva ai fini dell'archiviazione del procedimento sanzionatorio in esame, in quanto, considerata la natura obiettiva dell'illecito commesso, ai fini dell'accertamento della concreta idoneità della condotta posta in essere dal fornitore del servizio di media audiovisivo a pregiudicare il bene tutelato, deve aversi riguardo esclusivamente all'effetto oggettivamente prodotto dal superamento del limite di affollamento pubblicitario orario, dovendo escludersi, così, ogni valutazione in ordine all'assenza di intenzionalità.

È di tutta evidenza che la mancata osservanza della disposizione normativa di cui all'art. 38, comma 2, d.lgs. 177/05 non sia dipesa da caso fortuito o da una causa di forza maggiore, da valutarsi ai fini dell'esclusione di responsabilità.

Non ricorre, infatti, nella fattispecie in esame, un'ipotesi di impossibilità oggettiva intrinseca alla natura stessa della prestazione, tale da costituire un impedimento per il fornitore di servizi di media audiovisivi ad adempiere l'obbligo di trasmettere comunicazioni commerciali audiovisive entro il limite del *"18 per cento di una determinata e distinta ora d'orologio"* con *"un'eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2 per cento nel corso dell'ora"*, da recuperarsi nell'ora antecedente o successiva, bensì solo di natura soggettiva, ossia strettamente dipendente dalle condizioni particolari dell'obbligato, derivante, ad esempio, da un impedimento sorto nella sfera interna della sua economia individuale, in quanto tale, pertanto, non in grado di rilevare ai fini della liberazione del fornitore stesso dall'adempimento dell'obbligo in questione.

In tema di sanzioni amministrative, la norma, art. 3 della legge n. 689 del 1981, infatti, pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo ha commesso, riservando, poi, a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa, onere non assolto nella vicenda contestata.

Non si ravvisa, quindi, la fattispecie dell'errore incolpevole/scusabile sulla liceità della condotta posta in essere, che ricorre solo quando esso risulti inevitabile, in quanto dalla documentazione in atti non si riscontra il verificarsi di un accadimento estraneo al fornitore del servizio media audiovisivo atto a generare la convinzione della liceità della condotta tenuta - caso fortuito e forza maggiore - (Cass. 8 maggio 2001 n. 6383, Cass. 9 settembre 2002 n. 13072, Cass. 4 luglio 2003 n. 10607, Cass. 15 giugno 2004 n. 11253, Cass. n. 13610 del 2007, Cass. 11 giugno 2007 n. 13610, Cass. 28 gennaio 2008, n. 1781, Cass. 16 gennaio 2008, n. 726 e Cass. 09 gennaio 2008 n. 228).

In altri termini, l'avvenuto superamento del limite di affollamento pubblicitario orario, tra l'altro, non contraddetto da dimostrazioni contrarie da parte della predetta società non è da considerarsi dipeso da un errore scusabile e, quindi, in quanto tale, in grado di elidere la punibilità della condotta tenuta dalla società GM Comunicazione S.r.l., che deve, comunque, a dotarsi di un'organizzazione interna, tale da garantire l'osservanza degli obblighi posti all'esercizio dell'attività cui l'autorizzazione si riferisce.

Ad esito dell'istruttoria svolta, si ritiene, pertanto, che la società GM Comunicazione S.r.l. fornitore del servizio di media audiovisivo SPORTITALIA sia

incorsa nella violazione della disposizione normativa di cui all'art. 38, comma 2, d.lgs. 177/05.

CONSIDERATO che, ai sensi all'art. 38, comma 2, d.lgs. 177/05, *“la trasmissione di spot pubblicitari televisivi da parte delle emittenti in chiaro, anche analogiche, in ambito nazionale, diverse dalla concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo, non può eccedere il 15 per cento dell'orario giornaliero di programmazione ed il 18 per cento di una determinata e distinta ora d'orologio; un'eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2 per cento nel corso dell'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o successiva. Un identico limite è fissato per i soggetti autorizzati, ai sensi dell'articolo 29, a trasmettere in contemporanea su almeno dodici bacini di utenza, con riferimento al tempo di programmazione in contemporanea”*;

RITENUTA la menzionata condotta tenuta dalla società GM Comunicazione S.r.l. fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale SPORTITALIA, nel corso della trasmissione della programmazione televisiva nei giorni 13, 14, 15, 16, 17 e 19 settembre 2020, in violazione della disposizione normativa contenuta nell'art. 38, comma 2, d.lgs. 177/05;

RITENUTA, pertanto, per la violazione del disposto di cui all'art. 38, comma 2, d.lgs. 177/05 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 (duecentocinquantottomiladuecentoventotto/00), ai sensi dell'art. 51, comma 2, lett. a), del decreto legislativo 31 luglio 2005 n. 177;

RITENUTO, per le ragioni precisate, di dover determinare la sanzione per la singola violazione contestata nella misura corrispondente a una volta e mezzo il minimo edittale della sanzione pari a 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'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 in considerazione del fatto che non si sono verificati numerosi episodi di violazione della normativa di settore nelle giornate di programmazione televisiva oggetto di monitoraggio.

Il superamento del limite di affollamento pubblicitario orario, infatti, si è verificato in una sola fascia oraria nell'arco della singola giornata di programmazione televisiva, tale da non comportare effetti particolarmente pregiudizievoli a danno dei telespettatori e notevoli indebiti vantaggi economici per il fornitore del servizio di media audiovisivo in esame.

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

La parte non ha documentato di aver posto in essere un adeguato comportamento in tal senso, al fine di attenuare o di eliminare le conseguenze dell'infrazione contestata.

C. Personalità dell'agente

La società GM Comunicazione S.r.l., in quanto titolare di autorizzazione alla fornitura di servizio media audiovisivo 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 complessiva 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 all'anno 2019, da cui risultano (voce A1 del conto economico) ricavi pari a euro 5.935.810 e un bilancio in utile.

CONSIDERATO che, nel caso concreto, ricorre il c.d. concorso materiale di illeciti, in quanto la messa in onda, frazionata nel tempo, di distinte comunicazioni commerciali audiovisive deve essere trattata quale commissione di più illeciti posti in essere con una pluralità di condotte distinte, tale da comportare, sotto il profilo sanzionatorio, l'applicazione della disciplina del c.d. cumulo materiale delle sanzioni;

RITENUTO, per l'effetto, di dover determinare la sanzione per la violazione della disposizione normativa contestata nella misura di euro 92.961,00 (novantaduemilanovecentosessantuno/00) corrispondente a una volta e mezzo il minimo edittale pari a euro 15.493,50 (quindicimilaquattrocentonovantatre/50) previsto per la singola violazione moltiplicata per n. sei (6) giornate di programmazione televisiva secondo il principio del cumulo materiale delle sanzioni;

UDITA la relazione della Commissaria Elisa Giomi, relatrice ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento della autorità*;

ORDINA

a GM Comunicazione S.r.l., codice fiscale 02834780591, con sede legale in Fiumicino (RM), via Delle Arti, 171, fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale "SPORTITALIA" di pagare la sanzione amministrativa di euro 92.961,00 (novantaduemilanovecentosessantuno/00), al netto di ogni altro onere accessorio eventualmente dovuto per la violazione della disposizione normativa contenuta nell'art. 38, comma 2, d.lgs. 177/05 nei termini descritti in motivazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 51 del d.lgs. n. 177/2005.

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. 61/21/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, 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.

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 61/21/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, 18 marzo 2021

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

LA COMMISSARIA RELATRICE
Elisa Giomi

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba