DELIBERA N. 95/15/CSP

DEFINIZIONE DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO AVVIATO NEI CONFRONTI DELLA REGIONE EMILIA ROMAGNA PER LA VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NELL'ARTICOLO 41 DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 177/2005

(proc. n. 2603/14/FS)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 21 maggio 2015;

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 dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*" (di seguito denominato *Tusmar*) ed, in particolare, l'articolo 41;

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;

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. 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. 569/14/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 modificato, da ultimo, dalla delibera 529/14/CONS (di seguito denominato *Regolamento*);

VISTA la delibera n. 129/02/CONS, del 24 aprile 2002, recante "*Informativa economica di sistema*", come modificata dalla delibera n. 139/05/CONS, del 7 marzo 2005, ed in particolare l'articolo 10, ove è stabilito che le amministrazioni e gli enti pubblici sono tenuti a dare la comunicazione all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni - entro il 31 marzo dell'anno successivo e tramite appositi modelli telematici (di seguito denominati modelli EP) - delle somme impegnate per l'acquisto, ai fini di pubblicità istituzionale, di spazi su mezzi di comunicazione di massa impegnante nell'ultimo esercizio finanziario;

VISTO il decreto del presidente del Consiglio dei Ministri recante la direttiva del 28 settembre 2009 sugli "*Indirizzi interpretativi in materia di destinazione delle spese per l'acquisto di spazi pubblicitari da parte delle Amministrazioni dello Stato ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177*" (di seguito denominata *Direttiva sugli indirizzi interpretativi*)*;*

VISTI gli esiti del monitoraggio d'ufficio sulle comunicazioni delle spese pubblicitarie da parte delle amministrazioni pubbliche;

VISTO l'atto di contestazione n. 41/14/DISM del 27 novembre 2014, notificato alla Regione Emilia Romagna in data 5 dicembre 2014 (prot. n. 61967/2014);

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Fatto e contestazione.

Con atto della Direzione Servizi Media (ora Direzione Contenuti Audiovisivi e di seguito così denominata) n. 41/14/DISM del 27 novembre 2014, notificato in data 5 dicembre 2014, questa Autorità ha contestato alla Regione Emilia Romagna (di seguito denominata REGIONE) la violazione delle disposizioni contenute nell'articolo 41, comma 1, del *Tusmar*.

Dall'esame delle comunicazioni effettuate dalla REGIONE, relativamente alle spese per pubblicità istituzionale, riferite agli esercizi finanziari 2010 e 2012, invero, è emerso che la REGIONE ha destinato all'emittenza radiotelevisiva locale quote inferiori alla percentuale normativamente prevista, e precisamente:

- nel 2010 risulta destinata all'emittenza radiotelevisiva locale la somma di euro 126.795,00, pari al 7,66 per cento del totale delle spese pubblicitarie (euro 1.654.237,00);

- nel 2012 risulta destinata all'emittenza radiotelevisiva locale la somma di euro 81.858,20, pari al 7,94 per cento del totale delle spese pubblicitarie (euro 1.030.831,67).

La REGIONE, dunque, avrebbe violato l'articolo 41, comma 1, del *Tusmar* ove si prevede che le somme "*che le amministrazioni pubbliche o gli enti pubblici anche economici destinano, per fini di comunicazione istituzionale, all'acquisto di spazi sui mezzi di comunicazione di massa, devono risultare complessivamente impegnate, sulla competenza di ciascun esercizio finanziario, per almeno il 15 per cento a favore dell'emittenza privata televisiva locale e radiofonica locale operante nei territori dei Paesi membri dell'Unione europea […]*".

2. Deduzioni della Regione.

Con nota del 22 dicembre 2014 (prot. n. 64504/2014), la regione Emilia Romagna trasmetteva una memoria difensiva nella quale chiedeva "*l'annullamento*" della contestazione, osservando quanto segue.

"*In via preliminare si rileva l'inammissibilità, l'improcedibilità e l'invalidità del verbale attesa la violazione dei termini di contestazione della presunta infrazione imputata dall'Amministrazione regionale. In particolare, si evidenzia che, a norma dell'articolo 5, comma 3 del Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative ed impegni più volte richiamato da codesta Autorità – che sul punto rinvia espressamente all'art, 14 della legge 689/1981 – l'atto di contestazione deve essere notificato al trasgressore nel termine di 90 giorni dall'accertamento.*

Sul punto il comma 6 dell'articolo 14 della legge 689/81 aggiunge che l'obbligazione di pagare la somma eventualmente dovuta per la violazione si estingue qualora sia stata omessa la notificazione nel termine prescritto.

Nell'ambito dell'articolo 3 del predetto Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni, in particolare, si precisa ulteriormente che le verifiche dell'Autorità e le connesse violazioni siano svolte, salvo casi eccezionali, entro il termine di 90 giorni da quanto gli uffici hanno conoscenza dei fatti da verificare. All'esito della predetta attività, il Direttore, su proposta dell'Ufficio competente, ove accerti la sussistenza di una condotta rilevante ai fini dell'avvio del procedimento sanzionatorio, notifica al trasgressore il relativo atto di contestazione a norma di legge.

Nel caso di specie si fa notare che il verbale oggetto della presente contestazione è stato notificato all'Amministrazione regionale soltanto in data 5/12/2014 e quini ben oltre la scadenza dei termini previsti sia per lo svolgimento delle verifiche, sia per la rituale notifica della contestazione.

Si evidenzia, infatti, a tale proposito, che l'Amministrazione regionale ha inviato a codesta Autorità le comunicazioni delle spese pubblicitarie ai sensi dell'articolo 41 del d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 per gli esercizi 2010 e 2012, rispettivamente il 30/03/2011 e il 28/3/2013, date a partire dalle quali gli Uffici di codesta Autorità hanno avuto formale conoscenza dei fatti da verificare (doc. 2 e 3).

La contestazione, pertanto, è da ritenersi tardiva e per tale motivo va annullata e il relativo procedimento archiviato.

Si osserva, inoltre, che a norma dell'articolo 5, comma 2 del citato Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e di impegni di codesta Autorità, l'atto di contestazione deve sempre contenere la sommaria esposizione dei fatti, ivi comprese le verifiche eventualmente effettuate nonché, tra l'altro, l'indicazione della violazione contestata.

Nel verbale in esame, tuttavia, manca ogni riferimento al Responsabile della presunta violazione e ciò rende indubbiamente incerta l'esposizione dei fatti con conseguente violazione dei principi di partecipazione procedimentale e del contraddittorio e danno per la scrivente amministrazione che, in tal modo, vede

indebitamente compresso il proprio diritto di difesa per effetto dell'incompleta indicazione dei fatti oggetto di contestazione,

Anche per tale motivo, il verbale va dichiarato invalido e la relativa procedura archiviata.

Tutto ciò premesso e considerato, in accoglimento dei motivi suesposti, la Regione Emilia-Romagna richiede a codesta Autorità di garanzia nelle comunicazioni di voler annullare l'atto di contestazione CONT/41/DISM/ n. proc. 2603/FS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni notificato in data 5/12/2014.

Nella denegata ipotesi in cui codesta Autorità di garanzia, nonostante le richiamate eccezioni formali, intendesse ugualmente esaminare nel merito i fatti oggetto della contestazione, ci si riserva sin d'ora di integrare la presente memoria difensiva con successivi elementi e produzioni documentali idonei a confutare la fondatezza delle contestazioni in epigrafe. Si richiede altresì di essere sentiti dal Responsabile del procedimento sui fatti oggetto della contestazione, anche per il tramite di un procuratore speciale informato sui fatti".

3. Approfondimenti istruttori.

In accoglimento della richiesta formulata dalla regione Emilia Romagna, con nota del 23 gennaio 2015 (prot. n. 61967/2015), l'Autorità convocava la REGIONE in persona di uno o più rappresentanti per essere sentiti il 18 febbraio 2015, presso la sede dell'Autorità.

In data 10 febbraio 2015, inoltre, questa Autorità inviava alla REGIONE una nota nella quale chiedeva se la stessa avesse adottato atti regionali per derogare alle quote di cui all'articolo 41, comma 1, del *Tusmar*, ai sensi del comma 5 della medesima disposizione.

In data 18 febbraio 2014 (prot. n. 23841/2015), la REGIONE dichiarava di rinunciare all'audizione fissata per il 18 febbraio 2015, senza nulla precisare in ordine all'eventuale adozione di un atto regionale che derogasse alle quote di cui all'articolo 41, comma 1, del *Tusmar*. Nella medesima nota la REGIONE insisteva per l'accoglimento delle conclusioni già formulate nella memoria del 22 dicembre 2014, alla quale integralmente si riportava. In via subordinata chiede l'applicazione del minimo della sanzione edittale per le contestate violazioni.

In data 27 aprile 2015, la Direzione contenuti Audiovisivi ha inviato richiesta di parere al Servizio giuridico di questa Autorità ai sensi dell'articolo 7, comma 4 del *Regolamento*. Il parere è stato rilasciato in data 15 maggio 2015. L'avvio e la conclusione degli approfondimenti istruttori e la relativa sospensione dei termini di conclusione del procedimento sono stati comunicati alla REGIONE ai sensi dell'articolo 7, comma 5 del *Regolamento*.

4. Valutazioni dell'Autorità.

In via preliminare, sull'eccezione di inammissibilità per tardività della contestazione, vale ricordare che, per costante giurisprudenza i *"limiti temporali entro cui l'Amministrazione procedente deve provvedere alla notifica della contestazione ai*

sensi dell'articolo 14 L. n. 689 del 1981 sono collegati alla conclusione del procedimento di accertamento e non alla data di commissione della violazione. Aggiungasi che la legittimità della durata dell'accertamento, che rende mobile il dies a quo *per la contestazione, va valutata in relazione al caso concreto, e sulla base della complessità delle "indagini" tese a riscontrare la sussistenza della infrazione, e ad acquisire piena conoscenza della condotta illecita, sì da valutarne l'esatta consistenza agli effetti della formulazione della contestazione"* (*ex multiis* Tar Lazio, III sez., 17 gennaio 2007, n. 12490; id, 17 gennaio 2007, n. 308). Applicando tali principi alla fattispecie in esame, il *dies a quo* per l'accertamento non può farsi coincidere con la data di ricezione del modello EP; e ciò in considerazione delle specificità del *caso concreto e della complessità delle indagini*, date dall'enorme platea dei soggetti vigilati ai sensi dell'articolo 41, comma 1, del *Tusmar*. Sulla base di quanto precede, il momento dell'accertamento va più ragionevolmente individuato in quello nel quale l'Autorità, nell'esaminare i dati presenti sulla piattaforma predetta, accerta lo scostamento percentuale.

Né merita alcun pregio il richiamo all'articolo 3 del *Regolamento*, ove si prevede che le verifiche dell'Autorità e le connesse valutazioni siano svolte, salvo casi eccezionali, entro il termine di 90 giorni da quando gli uffici hanno conoscenza dei fatti da verificare. Invero, a parte il rilievo che il termine di cui all'articolo 3 del *Regolamento* ha natura ordinatoria, appare decisiva la considerazione che la stessa norma fa salvi i casi eccezionali, tra i quali rientra senz'altro l'attività di vigilanza e accertamento ex articolo 41 del *Tusmar*.

Sulla base di quanto precede e considerato che l'Autorità ha accertato e contestato la violazione con il medesimo atto del 27 novembre 2014, notificato alla REGIONE in data 5 novembre 2014 (prot. n. 61967/2014), non può dirsi trascorso alcun lasso temporale dal momento dell'accertamento a quello della contestazione. Ne deriva pertanto il pieno rispetto delle prescrizione di cui all'articolo 14 della legge n. 689/1981 richiamata dall'articolo 5, comma 3 del *Regolamento.*

Del tutto privo di pregio è poi l'argomento secondo cui, mancando ogni riferimento al Responsabile della presunta violazione, l'esposizione dei fatti sarebbe incerta, con conseguente violazione dei principi di partecipazione procedimentale e violazione del diritto di difesa.

A tal proposito si fa presente che, ai sensi dell'articolo 41, comma 3, del *Tusmar*, ciascuna amministrazione è tenuta ad indicare un responsabile del procedimento per le comunicazioni in esame. È dunque la REGIONE e non l'Autorità il soggetto competente ad individuare il responsabile dell'adempimento delle prescrizioni di cui si discute. A prescindere da tali rilievi, inoltre, in punto di fatto si osserva che, nei modelli EP inviati dalla Regione Emilia Romagna relativi agli esercizi finanziari 2010 e 2012, sono indicati i nominativi dei responsabili del procedimento, per cui non si comprendono le difficoltà ad individuare i responsabili delle violazioni contestate.

Privo di fondamento appare altresì il riferimento alla violazione dei principi di partecipazione procedimentale. A parte quanto sopra osservato in merito all'individuazione del responsabile della presunta violazione, appaiono decisive le seguenti considerazioni, al fine di fugare ogni dubbio in ordine al rispetto dei diritti di partecipazione procedimentale.

In primo luogo, nell'atto di contestazione notificato alla REGIONE, sono indicati tutti i diritti di partecipazione procedimentale previsti dalla normativa vigente, con l'indicazione delle relative tempistiche e modalità di esercizio.

In secondo luogo, la REGIONE ha presentato richiesta di audizione – regolarmente fissata dall'Autorità – per poi rinunciarvi e ha annunciato la presentazione di ulteriori atti difensivi, mai depositati. Il che dimostra, per un verso, che la REGIONE ha preso contezza dei diritti di partecipazione procedimentale comunicati dall'Autorità in occasione della contestazione, per l'altro che l'Autorità ha dato seguito a tutte le istanze di partecipazione procedimentale presentate dalla REGIONE.

Nel merito inoltre, la REGIONE non ha dimostrato di aver adottato un atto che derogasse le quote predette, ai sensi dell'articolo 41, comma 5, del *Tusmar*, nonostante la specifica richiesta dell'Autorità sul punto.

CONSIDERATO pertanto che, sulla base delle informazioni fornite dalla REGIONE, le quote percentuali indicate dall'articolo 41, comma 1, del *Tusmar* non risultano rispettate con riferimento agli esercizi finanziari 2010 e 2012;

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 5.165,00 (cinquemilacentosessantacinque/00) a euro 51.646,00 (cinquantunmilaseicentoquaramtasei/00) ai sensi degli articoli 41 e 51, comma 2, *lett. f*), del *Tusmar*:

RITENUTO, per le ragioni precisate, di dover determinare la sanzione per ciascuna delle violazioni contestate (due) nella misura di euro 5.165,00 (cinquemilacentosessantacinque/00), al netto di ogni altro onere accessorio e che, in tale commisurazione, rilevano i seguenti criteri, di cui all'articolo 11 della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione.

Il comportamento tenuto dalla Regione Emilia Romagna deve ritenersi di entità lieve, in considerazione della rilevazione di un solo episodio di violazione delle disposizioni normative sopra specificate, per ciascuno degli anni in contestazione, con una deficienza del 7 per cento circa rispetto alla quota normativamente prevista.

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

Dall'esame dei modelli EP relativi all'anno 2013, la Regione Emilia Romagna risulta aver rispettato, con riferimento al relativo esercizio finanziario, i criteri di ripartizione delle somme impegnate per fini di pubblicità istituzionale su mezzi di comunicazione di massa, ai sensi dell'articolo 41 del *Tusmar*. Si presume, pertanto, che la REGIONE si sia attivata per evitare in futuro le ipotesi di violazione in questa sede accertate.

C. Personalità dell'agente.

La Regione Emilia Romagna, 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.

D. Condizioni economiche dell'agente.

In considerazione dei vincoli derivanti dal patto di stabilità interno, si presume che le REGIONE sia orientata a criteri di contenimento della spesa pubblica.

RITENUTO, per l'effetto, di dover determinare la sanzione per le violazioni delle disposizioni contestate nella misura di euro 10.330 (diecimilatrecentotrenta/00), in applicazione del principio del cumulo materiale delle sanzioni;

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

ACCERTA

che la Regione Emilia Romagna ha violato, con riferimento agli esercizi finanziari 2010 e 2012, l'articolo 41, comma 1 del *Tusmar*;

ORDINA

alla predetta REGIONE di pagare la sanzione amministrativa di 10.330,00 (diecimilatrecentotrenta/00) al netto di ogni altro onere accessorio eventualmente dovuto per la violazione delle disposizioni contenute nell'articolo 41 *Tusmar* con riferimento agli esercizi finanziari 2010 e 2012;

INGIUNGE

alla citata REGIONE 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. 95/15/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. 95/15/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, 21 maggio 2015

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Martusciello

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