

DELIBERA N. 320/24/CONS

**ORDINANZA-INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DI ANTONIO
MERCOGLIANO, PER LA VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE
NORMATIVA CONTENUTA NELL'ART. 9, COMMA 1, DEL DECRETO-
LEGGE 12 LUGLIO 2018, N. 87 CONVERTITO CON LEGGE 9 AGOSTO 2018,
N. 96 (CD. DECRETO DIGNITÀ)**

CONT. 17/24/DSDI – PROC. 54/BL

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio dell'11 settembre 2024;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

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 1° agosto 2003, n. 259 recante, “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, come modificato, da ultimo, dal decreto legislativo 24 marzo 2024, n. 48, recante “*Disposizioni correttive al decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, di attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, che modifica il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il codice delle comunicazioni elettroniche*”.

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*”, come modificato dal decreto legislativo 25 marzo 2024, n. 50, recante “*Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208, recante il testo unico dei servizi di media audiovisivi in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato, in attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 di modifica della direttiva 2010/13/UE*”;

VISTO il decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, recante “*Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico*”, di seguito anche “*Decreto sul commercio elettronico*”;

VISTO il Regolamento (UE) n. 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali, di seguito anche DSA);

VISTA la Risoluzione del Parlamento europeo del 10 settembre 2013 sul gioco d'azzardo online nel mercato interno 2012/2322(INI) pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 93/42 del 9 marzo 2016 ed in particolare la lettera f) nella quale è evidenziato che *“in ragione delle sue intrinseche peculiarità e in applicazione del principio di sussidiarietà, la fornitura di servizi di gioco d'azzardo online non è soggetta a una regolamentazione settoriale specifica a livello di UE ed è esclusa dall'applicazione delle direttive sui servizi e sui diritti dei consumatori, restando tuttavia soggetta a vari atti legislativi del diritto derivato dell'Unione, come la direttiva sulla protezione dei dati, la direttiva sulla privacy e le comunicazioni elettroniche e la direttiva relativa alle pratiche commerciali sleali”* e la lettera h) in cui si afferma che *“la Corte di giustizia ha confermato che la fornitura di giochi di sorte o d'azzardo costituisce un'attività economica di natura particolare, in relazione alla quale possono essere giustificate restrizioni per motivi d'interesse generale prevalente”*;

VISTO il Regolamento (UE) n. 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali, di seguito anche DSA);

VISTO il decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, recante *“Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese”*, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 96 (di seguito, anche *“decreto dignità”*);

VISTO, in particolare, l'art. 9, comma 1, del Decreto dignità, il quale sancisce che *“Ai fini del rafforzamento della tutela del consumatore e per un più efficace contrasto del disturbo da gioco d'azzardo, fermo restando quanto previsto dall'art. 7, commi 4 e 5, del decreto legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, e in conformità ai divieti contenuti nell'art. 1, commi da 937 a 940, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto è vietata qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro nonché' al gioco d'azzardo, comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e i canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media. Dal 1° gennaio 2019 il divieto di cui al presente comma si applica anche alle sponsorizzazioni di eventi, attività, manifestazioni, programmi, prodotti o servizi e a tutte le altre forme di comunicazione di contenuto promozionale, comprese le citazioni visive e acustiche e la sovraimpressione del nome, marchio, simboli, attività o prodotti la cui pubblicità, ai sensi del presente articolo, è vietata. Sono esclusi dal divieto di cui al presente comma le lotterie nazionali a estrazione differita di cui all'art. 21, comma 6, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, le manifestazioni di sorte locali di cui all'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 2001, n. 430, e i loghi sul gioco sicuro e responsabile dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli”*;

VISTO, altresì, l'art. 9, comma 2, del Decreto dignità, ai sensi del quale *“Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 7, comma 6, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, l'inosservanza delle disposizioni di cui al comma 1, comporta a carico del committente, del proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione e dell'organizzatore della manifestazione, evento o attività, ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo pari al 20 per cento del valore della sponsorizzazione o della pubblicità e in ogni caso non inferiore, per ogni violazione, a euro 50.000”*.

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

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*;

VISTA la delibera n. 132/19/CONS, del 19 aprile 2019, recante *“Linee guida sulle modalità attuative dell'art. 9 del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, recante “Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese”, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2018, n. 96”*;

VISTO il protocollo d'intesa relativo ai rapporti di collaborazione tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Guardia di Finanza del 12 ottobre 2015 e, in particolare, l'articolo 3;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *“Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità”* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014 e, in particolare, l'Allegato A, recante *“Testo del regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni”* (di seguito, *“Regolamento”*), come modificato, da ultimo, dalla Delibera n. 286/23/CONS, dell'8 novembre 2023 e l'allegato 1, in calce al Regolamento stesso recante *“Rateizzazioni delle sanzioni amministrative pecuniarie – Istruzioni per gli Operatori”*;

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”* (di seguito cd. *“Linee Guida Regolamento Sanzioni”*);

VISTA la delibera n. 288/22/CONS del 27 luglio 2022, recante *“Ordinanza-ingiunzione nei confronti della società TOP ADS LTD per la violazione della disposizione normativa contenuta nell'art. 9 del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 convertito con legge 9 agosto 2018, n. 96 (cd. decreto dignità) (contestazione n. 4/22/DSDI)”*;

VISTA la delibera n. 268/24/CONS del 10 luglio 2024, recante *“Ordinanza-ingiunzione nei confronti della società Mediainfo s.r.l. (già Mihail Morosanu srl), per la violazione della disposizione normativa contenuta nell'art. 9, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 convertito con legge 9 agosto 2018, n. 96 (cd. decreto dignità)”*;

VISTE le segnalazioni pervenute all’Autorità prot. nn. 239679 del 02 agosto 2022, 242456, 292416, 242896, 242898 del 9 agosto 2022, prot. 241726 e 246548 del 22 agosto 2022, prot. n. 253215 del 2 settembre 2022, prot. 303212 del 21 ottobre 2022 e prot. n. 115891 del 2 maggio 2023, nelle quali venivano denunciate presunte violazioni dell’art. 9 del decreto dignità effettuate attraverso la piattaforma per la condivisione di video “Twitch”;

VISTO l’art. 4, comma 6, del Regolamento, secondo cui “*le segnalazioni ricevute sono opportunamente aggregate dagli uffici, per procedere ad una valutazione d’insieme e alla individuazione delle condotte più rilevanti ai fini dell’avvio del procedimento sanzionatorio, anche in considerazione della gravità e attualità della violazione e della diffusione della condotta emergente dalle singole segnalazioni*”;

VISTA, altresì, la relazione della Guardia di Finanza pervenuta in Autorità in data 20 febbraio 2023 (ns. prot. n. 46310), nella quale si dà conto di presunte violazioni del predetto articolo 9 del Decreto dignità, effettuate attraverso la piattaforma per la condivisione di video “Twitch” da parte di vari *content creator*;

VISTI i verbali di chiusura delle attività preistruttorie del 2 e 3 maggio 2023, a seguito dei quali è stata accertata la presunta violazione dell’articolo 9, comma 1, del Decreto dignità sulla piattaforma di condivisione di video “Twitch”;

VISTA la relazione (prot. n. 120316 del 5 maggio 2023) del coordinatore del gruppo di lavoro istituito con determina n. 17/22/SG sugli esiti degli accertamenti svolti a seguito del ricevimento delle sopra citate segnalazioni;

VISTA la richiesta di informazioni trasmessa dalla Società Twitch Interactive Incex in risposta alla richiesta dell’Autorità relativa alla titolarità dei canali oggetto del relativo procedimento, con particolare riferimento, per quanto qui di interesse, al canale “Tony Tubo” (<https://www.twitch.tv/tonytubo>), dell’8 settembre 2023 (prot. n. 227120);

VISTA la delibera n. 318/23/CONS del 5 dicembre 2023, recante “*Ordinanza ingiunzione nei confronti della società Twitch Interactive Germany GmbH per la violazione della disposizione normativa contenuta nell’art. 9, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 convertito con legge 9 agosto 2018, n. 96 (cd. decreto dignità) contestazione n. 6/23/DSDI- proc. 22/FDG*”;

VISTE le note del 10 maggio 2023 (ns. prot. n. 0124785), 15 maggio 2023 (ns. prot. n. 0129479), 7 agosto 2023 (ns. prot. n. 0209885), 19 ottobre 2023 (ns. prot. n. 0268048) con le quali la scrivente Direzione ha chiesto al Nucleo Speciale Beni e Servizi della Guardia di Finanza di individuare presso le piattaforme online “Instagram”, “Facebook”, “YouTube”, “Twitch”, “X” e “TikTok”, i soggetti titolari degli account/canali (cd. content creators) ivi identificati, attraverso i quali sono stati diffusi contenuti in presunta violazione dell’articolo 9 del Decreto dignità;

VISTA la nota prot. 1603 del 3 gennaio 2024, come integrata dalla nota prot. n. 87420 del 22 marzo 2024, con la quale il predetto Nucleo Speciale ha trasmesso gli elenchi dei soggetti identificati quali content creators presso le piattaforme digitali sopra richiamate

e dai quali è emerso che l'account Twitch con url <https://www.twitch.tv/tonytubo>, risulta essere gestito dal sig. Antonio Mercogliano, con residenza in via Carducci n 1, 80030 - Cimitile (NA);

VISTO l'atto di contestazione n. 17/24/DSDI del 28 marzo 2024, recante "*Contestazione a Antonio Mercogliano per la presunta violazione del divieto sancito dall'art. 9, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018 n. 87 convertito con legge 9 agosto 2018, n. 96 (cd. decreto dignità)*", notificato in data 3 aprile 2024;

VISTA l'istanza di accesso agli atti presentata in data 24 aprile 2024 (prot. n. 0117361), riscontrata in data 6 maggio 2024 (prot. n. 0125003);

VISTA la memoria trasmessa dal sig. Antonio Mercogliano in data 29 aprile 2024 (prot. n. 0118934);

VISTA il verbale di audizione del 14 maggio 2024;

VISTA la risposta fornita dalla parte alla richiesta di informazioni del 21 giugno 2024 (prot. n. 173849) avente ad oggetto il "*valore della sponsorizzazione o della pubblicità*", pervenuta con nota del 18 luglio 2024 (prot. n. 199065);

CONSIDERATO quanto segue:

1. Fatto, attività preistruttoria e contestazione

Nel periodo tra il 2 agosto 2022 (prot. n. 237586) e il 17 marzo 2023 (prot. n. 75984) sono pervenute diverse segnalazioni all'Autorità nelle quali venivano denunciate presunte violazioni dell'art. 9 del decreto dignità effettuate da diversi content creator attraverso svariate piattaforme per la condivisione di video, tra le quali "Twitch".

In particolare, a valle delle attività preistruttorie condotte nell'ambito del gruppo di lavoro istituito con determina n. 17/22/SG sulla sopra richiamata piattaforma di condivisione video, è stato avviato un procedimento sanzionatorio nei confronti della società Twitch per le violazioni commesse da diversi *content creator* tramite un elevatissimo numero di video diffusi presso i rispettivi canali, conclusosi con l'adozione della delibera n. 318/23/CONS del 5 dicembre 2023.

Parimenti, in data 20 febbraio 2023 (prot.n. 46310), è pervenuta una relazione dal Nucleo Speciale della Guardia di finanza nella quale si dava conto delle presunte violazioni del predetto art. 9 del decreto dignità effettuate attraverso la piattaforma "*Twitch*" da parte di vari *content creator*, tra i quali "*Tony Tubo*".

Per quanto qui di interesse, dai verbali di chiusura delle attività preistruttorie del 2 e 3 maggio 2023 e dalla relazione del coordinatore del gruppo di lavoro istituito con determina n. 17/22/SG sugli esiti degli accertamenti svolti è emersa, in riscontro a quanto segnalato dalla Guardia di Finanza nella predetta segnalazione del 20 febbraio 2023, la

violazione del divieto da parte del canale Twitch “Tony Tubo” (url: <https://www.twitch.tv/tonytubo>).

Inoltre, l’Autorità, tenuto conto che l’articolo 9 del Decreto Dignità individua, al comma 2, una pluralità di soggetti (“*committente, del proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione e dell’organizzatore della manifestazione, evento o attività*”) tutti parimenti responsabili non in solido degli illeciti in parola, ha chiesto con nota del 13 giugno 2023 (prot. n. 201709) alla società Twitch di voler trasmettere gli elementi identificativi dei vari *content creators*, nonché ogni ulteriore informazione al fine di poter individuare compiutamente tali soggetti, per i seguiti di competenza ai sensi del citato articolo 9, tra cui il titolare del canale Twitch “Tony Tubo” (url: <https://www.twitch.tv/tonytubo>).

Con nota dell’8 settembre 2023 (prot. n. 227120) la predetta società ha trasmesso le informazioni richieste.

Pertanto, l’Autorità ha inoltrato tali informazioni al Nucleo Speciale Beni e Servizi (Gruppo Radiodiffusione Editoria) della Guardia di Finanza, al fine di svolgere le conseguenti indagini, eventualmente anche attraverso ispezioni, volte all’esatta individuazione dei predetti *content creator* presso la piattaforma Twitch.

Per completezza si rappresenta che sono state, altresì, trasmesse alla Guardia di Finanza anche le ulteriori informazioni relative ad altri procedimenti sanzionatori relativi ad altre piattaforme di condivisione di video (10 maggio 2023 (prot. n. 124785, 15 maggio 2023 prot. n. 0129479, 7 agosto 2023 prot. n. 0209885, 19 ottobre 2023 prot. n. 0268048).

La Guardia di Finanza, a valle delle attività svolte, ha trasmesso, con nota del 3 gennaio 2024 (prot. 1603), successivamente integrata con nota del 22 marzo 2024 (prot. n. 87420), gli elenchi dei soggetti identificati quali *content creators* presso le piattaforme digitali sopra richiamate e dai quali è emerso, per quanto qui d’interesse, che il canale “Tony Tubo” (url: <https://www.twitch.tv/tonytubo>) risulta essere gestito dal sig. Antonio Mercogliano, con sede in via Carducci n 1, 80030 - Cimitile (NA).

Pertanto, in esito alla descritta attività pre-istruttoria, è stato adottato in data 28 marzo 2024, l’atto di contestazione n. 17/24/DSDI, recante “*Contestazione a ANTONIO MERCOGLIANO, per la presunta violazione del divieto sancito dall’art. 9, comma 1, del decreto legge 12 luglio 2018 n. 87*”, quale titolare del canale Twitch “Tony Tubo” (url: <https://www.twitch.tv/tonytubo>), notificato in data 3 aprile 2024.

Più precisamente, dalla navigazione presso il richiamato servizio di condivisione di video Twitch è stata rilevata sul canale “Tony Tubo” la presenza di molteplici video con contenuto di promozione o comunque di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro ovvero di invito alla pratica del gioco d’azzardo.

Al riguardo, come riportato nella relazione sull'attività preistruttoria condotta sulla piattaforma di condivisione di video Twitch del 5 maggio 2023, gli accertamenti eseguiti, di cui ai verbali di chiusura dell'attività preistruttoria del 2 e 3 maggio 2023, hanno confermato la presunta violazione dell'articolo 9, comma 1, del Decreto dignità su tale canale Twitch. In particolare, nell'ambito delle verifiche, è emersa la presenza di una molteplicità di video individuati atti a pubblicizzare il gioco d'azzardo direttamente e indirettamente mediante la riproduzione di sessioni di gioco registrate o in diretta (di *slot machine* o *video lottery terminal* (VLT) ovvero attraverso la rappresentazione di consumi di giochi con premi in denaro. Al riguardo, si osserva che, a differenza di altri servizi di condivisione di video quali YouTube e TikTok per quanto concerne la piattaforma Twitch cancella in automatico i video caricati dopo 7 giorni.

2. Deduzioni difensive e informazioni fornite da Antonio Mercogliano

A seguito della notifica dell'atto di contestazione n. 17/24/DSDI, effettuata in data 28 marzo 2024, risulta essere pervenuta all'Autorità istanza di accesso agli atti (prot. n. 0117361) in data 24 aprile 2024, a cui l'Autorità ha fornito risposta con la documentazione richiesta in data 6 maggio 2024 (prot. n. 0125003).

Successivamente, in data 29 aprile 2024 (prot. n. 0118934), il sig. Antonio Mercogliano ha presentato le proprie memorie difensive ai sensi dell'articolo 9, comma 1, del Regolamento Sanzioni nelle quali chiede l'annullamento del provvedimento notificato e l'archiviazione del procedimento.

Unitamente alla presentazione delle memorie difensive il sig. Antonio Mercogliano ha richiesto altresì di essere poter illustrare le stesse in audizione, tenutasi in data 14 maggio 2024, giusta convocazione del giorno 6 maggio 2024 (prot. n. 0124397).

2.1 Sull'attività svolta dal canale Tonytubo presso Twitch

Il sig. Antonio Mercogliano sostiene che l'attività dallo stesso svolta deve considerarsi lecita, in quanto posta in essere in conformità al dettato normativo di cui all'art. 9 del Decreto Dignità e alle relative Linee guida di cui alla delibera n. 132/19/CONS, essendo qualificabile come un servizio di intrattenimento rispettoso dei principi di continenza, trasparenza e non ingannevolezza.

Nello specifico, Antonio Mercogliano ha dichiarato che *“l'attività dallo stesso svolta tramite il canale Twitch contestato ha quale principale obiettivo quello di ottenere un numero di "click" o "like" sufficiente ad affermarlo quale content creator di rilievo e non anche quello di ricevere qualsiasi forma di remunerazione per la promozione siti di gioco con vincite in danaro, indipendentemente dal contenuto promozionale”*.

In particolare, la parte ha evidenziato che non sussiste “alcuna connessione diretta tra link ipertestuale e contenuto pubblicitario, dato che i video, a cui il collegamento ipertestuale rimandava, non erano rivolti ad una determinata piattaforma di gioco online, avendo al contrario una finalità informativa circa le piattaforme digitali disponibili in rete”.

Ed anzi, sostiene che “considerata la natura puramente informativa e di intrattenimento dell’attività svolta attraverso il proprio canale Twitch in quanto la stessa risulta funzionale a rendere gli utenti maggiormente consapevoli nella scelta dei siti di giochi con vincite” una simile violazione non possa ascriversi.

Di conseguenza, sulla base di quanto prodotto nelle memorie difensive, il sig. Mercogliano ritiene che l’attività andrebbe ricondotta ad una delle ipotesi di esclusione dell’applicazione del divieto di cui all’art. 9 del Decreto Dignità previste dalle menzionate Linee Guida dell’Autorità (art. 5, commi 5 e 6).

Inoltre, il sig. Mercogliano ha altresì dichiarato che “nonostante l’oscuramento del proprio canale Twitch, attualmente prosegue l’attività lavorativa sulla piattaforma YouTube”.

Infine, la parte, citando l’articolo 3 della legge 689/81, sottolinea che ai sensi di tale disposizione “...Nel caso in cui la violazione è commessa per errore sul fatto, l’agente non è responsabile quando l’errore non è determinato da sua colpa” e, pertanto, non ricorrerebbero a suo giudizio i presupposti per comminare una sanzione amministrativa.

In sede di audizione ha altresì osservato che, a seguito dell’adozione della Delibera n. 318/23/CONS, la piattaforma Twitch ha provveduto a chiudere il canale “Tonytubo”, rendendo di fatto impossibile per il *content creator* condividere qualsiasi contenuto e proseguire l’attività lavorativa sulla piattaforma suddetta.

A tal proposito, il Sig. Mercogliano ha specificato che l’attività svolta non implica alcun accordo con siti di casinò *online* per la promozione diretta del gioco d’azzardo, limitandosi alla gestione di un sito di comparazione dove si generano guadagni attraverso *affiliate marketing*. In particolare, il sig. Mercogliano specifica che l’attività svolta consiste nel mostrare demo dei giochi agli spettatori del canale ai quali presenta le nuove uscite e i giochi disponibili sui siti, evidenziando le potenziali vincite in denaro. Tuttavia, precisa che tali vincite sono solo demo e non rappresentano guadagni effettivi in denaro.

Il sig. Mercogliano ha quindi chiarito che la piattaforma *Twitch* offre ai propri *content creator* la possibilità di “linkare” siti esterni, una volta raggiunta una certa soglia di visualizzazioni. Di conseguenza, la piattaforma permetteva al sig. Mercogliano di guadagnare tramite *affiliate marketing*, essendo titolare di un sito di comparazione.

Con specifico riferimento alla sanzione amministrativa prevista dall’articolo 9 del decreto dignità la parte ha osservato che l’effetto pregiudizievole al bene giuridico tutelato dalla norma, ossia la tutela della salute, non venga in rilievo e dunque una simile sanzione risulta difficilmente giustificabile. Oltretutto, ha sottolineato il grave danno, in termini di danno emergente e lucro cessante, derivante dall’oscuramento del proprio

canale sulla piattaforma, evidenziando, altresì, che il medesimo rischio - di calo del fatturato e perdita di popolarità subiti a seguito dell'oscuramento, con relativi danni economici - sussista per il suo nuovo canale su *YouTube*, su cui continua la medesima attività svolta in precedenza su *Twitch*.

3. Risultanze istruttorie e valutazioni dell'Autorità

Con riferimento alle argomentazioni svolte dal sig. Mercogliano relative all'asserita liceità delle condotte oggetto di contestazione, appare opportuno procedere, in via preliminare, ad una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento allo scopo di chiarire quali siano le condotte che il legislatore considera illecite.

3.1. Considerazioni generali sulla applicazione dell'art. 9, co. 1, D.L. n. 87/2018 e delle Linee Guida e normativa comunitaria

L'articolo 9 del decreto Dignità prescrive che *“al fine di un più efficace contrasto del disturbo da gioco d'azzardo è vietata qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro nonché al gioco d'azzardo, comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e i canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media [...]”*.

La norma si pone come obiettivo generale il contrasto al fenomeno della ludopatia introducendo, a tal fine, un divieto assoluto di diffusione su qualunque mezzo di *“qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta”* afferente a giochi con vincite in danaro *“comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media”* (enfasi aggiunta).

Il successivo comma 2 del richiamato articolo, al fine di rafforzare la portata dissuasiva della sanzione che assiste il divieto sancito al primo comma, ha previsto che siano responsabili dell'illecito i seguenti soggetti: (1) *“committente”*, (2.1) *“proprietario del mezzo o del sito di diffusione”*, (2.2) *“proprietario del mezzo o del sito di destinazione”* e (3) *“organizzatore della manifestazione, evento o attività”*.

Si tratta quindi di un divieto generale in capo ad una pluralità di soggetti tutti egualmente responsabili.

Invero, la *ratio* del divieto ivi contenuto risiede nel dichiarato intento di contrastare il fenomeno della ludopatia, (qualificato oggi come *“disturbo da gioco d'azzardo”*, c.d. DGA, ai sensi dell'articolo 9, comma 1-*bis* del Decreto dignità) e di rafforzare la tutela del consumatore/giocatore, con particolare riferimento alle categorie vulnerabili. Ne consegue che l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione della norma sono ampi.

Quanto all'ambito oggettivo, la normativa in parola riguarda sia la pubblicità diretta che quella indiretta su tutti i mezzi comunque realizzata (tv, radio, giornali, internet, *social network*, cartellonistica stradale etc.).

Quanto all'ambito soggettivo, vengono identificati tra i destinatari della previsione tutti i soggetti coinvolti nella filiera: "committente", "proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione" e "l'organizzatore dell'evento".

Al fine di coordinare le nuove previsioni introdotte dal decreto Dignità con l'articolata disciplina di settore previgente, non incisa dall'intervento legislativo, e con i principi costituzionali e dell'Unione europea, l'Autorità, con la delibera n. 132/19/CONS, ha adottato delle specifiche Linee Guida. Segnatamente, le Linee Guida forniscono chiarimenti interpretativi in ordine agli ambiti di applicazione oggettivo, soggettivo e territoriale dell'art. 9 del Decreto dignità.

Relativamente all'oggetto del divieto, viene chiarito che è vietata la pubblicità di scommesse e giochi con vincite in denaro da intendersi come "ogni forma di comunicazione diffusa dietro pagamento o altro compenso, ovvero a fini di autopromozione, allo scopo di promuovere la fornitura, dietro pagamento, di beni o di servizi, al fine di indurre il destinatario ad acquistare il prodotto o servizio offerto (c.d. call to action)" (par. 3.1, lett. c delle Linee Guida, enfasi aggiunta).

Inoltre, con riguardo all'irrogazione della sanzione, trova applicazione la legge n. 689/81, espressamente richiamata dalla norma.

Come evidenziato, l'articolo 9 del Decreto dignità punisce il committente, il proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione e l'organizzatore della manifestazione, evento o attività responsabili, come previsto dall'art. 3, comma 1, della legge n. 689/81, della propria azione od omissione "*cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa*".

Per quel che concerne l'autore della violazione, non rileva se questi sia o possa essere "*consapevole*" dell'illiceità del messaggio pubblicitario con la conseguenza che, ai fini della relativa imputazione, la colpa si presume.

Secondo costante giurisprudenza, incombe infatti sull'esercente l'attività la responsabilità relativa al mancato rispetto della normativa in vigore (cfr. Cassazione civile, sez. I, 22 aprile 2005, n. 8537 "[...] *il destinatario di uno specifico divieto configurante un illecito amministrativo sanzionato dalla legge, non può, delegando a terzi l'osservanza dell'obbligo a lui imposto, trasferire responsabilità in ordine a previsioni di interesse pubblico che trascendono, in quanto tali, la tutela di privati interessi [..]*").

In questo senso, il legislatore italiano, nell'introdurre una disciplina nazionale a tutela della salute pubblica e del consumatore con il dichiarato obiettivo di contrastare la dipendenza dal gioco d'azzardo, ha previsto, come detto, un divieto generale di qualsiasi forma di pubblicità, comunque effettuata e una conseguente responsabilità oggettiva in capo a soggetti diversi come sopra riportati.

Il legislatore italiano ha introdotto un divieto assoluto che non offre margini di discrezionalità. Tale conclusione appare viepiù rafforzata dal fatto che non c'è una normativa di rango eurounionale vincolante in materia di *gambling*.

3.2. Sull'asserita valenza meramente informativa dei contenuti diffusi

In merito all'asserita assenza della natura pubblicitaria dei video contestati, si osserva che dall'analisi degli stessi emerge il chiaro intento promozionale rafforzato dai ricavi che lo stesso ha generato in qualità di *partner* commerciale di Twitch in forza del quale ha ottenuto regolari pagamenti come prodotto in atti.

Infatti, i contenuti ivi diffusi non costituiscono un mero servizio informativo e di intrattenimento, ma vantano un chiaro intento promozionale realizzato nei diversi video diffusi nel canale in oggetto.

Dall'esame dei video contestati, caratterizzati tutti dalla medesima linea editoriale, emerge chiaramente che si tratta di contenuti in cui l'utente *creator* promuove l'esperienza di gioco, così realizzando quell'incitamento ad accedere ai giochi con vincite in denaro che il Decreto dignità ha inteso vietare.

Infatti, si tratta di video di medesimo contenuto editoriale, in cui il *content creator* gioca, in ciascun video, a un gioco con vincite in denaro.

L'evidente natura pubblicitaria di ciascun contenuto rende lo stesso profondamente diverso dai servizi informativi di comparazione di quote o offerte commerciali dei diversi *competitors*, fattispecie per la quale le citate Linee guida introducono, al ricorrere di determinate e puntuali condizioni, un'eccezione.

Diversamente da quanto sostenuto dal sig. Mercogliano, il richiamato articolo 5, comma 5 delle Linee Guida rappresenta una eccezione al divieto generale di pubblicità comunque effettuata nella misura in cui le comunicazioni di mero carattere informativo vengano “fornite dagli operatori di gioco legale” [...] “rilasciate nel contesto in cui si offre il servizio di gioco a pagamento” e non, come nel caso *de quo*, da parte di soggetti su siti internet non autorizzati a tale scopo.

Infatti, si rileva *in primis* come, nel caso in esame, il *creator* nei video diffusi presso il canale intrattiene sessione di gioco con vincite in denaro inducendo così l'utente ad emularlo.

Su tale aspetto, il TAR Lazio ha osservato in un analogo caso (sentenza n. 10814 del 21 ottobre 2021) che “A tal fine, le medesime Linee guida (art. 2, paragrafo 5) ritengono decisive, per determinare la natura informativa o meno della comunicazione, le modalità di confezionamento del messaggio (es. linguaggio utilizzato, elementi grafici e acustici, contesto di diffusione). Alla luce di quanto sopra, la condotta della ricorrente rientra nell'ipotesi vietata di pubblicità indiretta, non ravvisandosi nella specie quella derogatoria delle comunicazioni di tipo informativo” (cfr. sentenza n. 10814 del 21 ottobre 2021, enfasi aggiunta).

Inoltre, il carattere promozionale dei contenuti contestati è rafforzato dalla circostanza che la finalità promozionale è realizzata in un contesto diverso da quello in cui viene offerto il prodotto e/o il servizio di gioco, atteso che in questo caso l'utente delle piattaforme online, quale, in questo caso, Twitch, può essere “spiazzato” dal c.d. “effetto sorpresa” in virtù del diverso ambito in cui viene effettuata la promozione, vietata, di giochi con vincite in denaro.

3.3 Sulla determinazione della sanzione

Confermata l'intervenuta violazione del divieto, nei termini sopra descritti, quanto alla determinazione della sanzione si svolgono le seguenti considerazioni.

Per quel che concerne le condotte illecite commesse attraverso i diversi video diffusi presso il canale in oggetto, occorre rilevare che nonostante la pluralità dei contenuti pubblicati, e dunque delle azioni violative poste in essere da Antonio Mercogliano, la condotta illecita può essere considerata unitaria per la sua preordinazione ad un unico obiettivo e per l'unicità della sequenza temporale, con conseguente applicazione del cd. "cumulo giuridico" delle sanzioni.

In particolare, in ossequio alle linee guida per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie allegata alla delibera 265/15/CONS, per poter affermare l'unicità dell'azione o dell'omissione, pur in presenza di molteplici violazioni, è necessario che le violazioni siano tutte geneticamente collegabili ad un unico e ben individuato comportamento commissivo od omissivo tenuto dal soggetto agente e in un preciso arco temporale entro il quale ha svolto ed esaurito i propri effetti.

Pertanto, dall'applicazione del "cumulo giuridico" delle sanzioni, previsto dalla norma di cui all'art. 8 della l. 689/1981, deriva l'irrogazione di un'unica sanzione, con riferimento al canale in oggetto, il cui importo è modulato tenendo conto di tutte le circostanze del caso, ivi comprese la plurioffensività della condotta ed il suo protrarsi nel tempo.

Infine, relativamente alla ritenuta responsabilità esclusiva di Twitch per non aver reso edotto il proprio *content creator* circa l'illiceità della condotta si osserva che la predetta società è stata parimenti sanzionata con la delibera n. 318/23/CONS.

A ciò occorre aggiungere che la normativa in parola prevede, come detto, una pluralità di soggetti tutti egualmente responsabili per gli illeciti commessi.

Pertanto, tenuto conto del fatto che Antonio Mercogliano è autore del canale e dei relativi video ivi caricati e che la stessa ha conseguito ricavi dalla piattaforma in ragione della viralità degli stessi, la sua responsabilità ai sensi della normativa in parola è confermata.

3.4. Sul valore della pubblicità

Per quanto concerne l'analisi del valore economico degli illeciti rilevati, ai sensi del richiamato articolo 9 del Decreto dignità per la violazione del divieto in parola è prevista l'irrogazione di una sanzione commisurata al valore della pubblicità (20%), in ogni caso non inferiore a euro 50.000,00 (cinquantamila/00).

Più in particolare, ai sensi del comma 2 del predetto articolo 9 *“l’inosservanza delle disposizioni di cui al comma 1, comporta a carico del committente, del proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione e dell’organizzatore della manifestazione, evento o attività, ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, l’applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo pari al 20 per cento del valore della sponsorizzazione o della pubblicità e in ogni caso non inferiore, per ogni violazione, a euro 50.000”*.

Pertanto, per poter determinare il valore della sanzione da irrogare è necessario conoscere, ove presente e/o disponibile, il valore economico della sponsorizzazione o della pubblicità.

A tal fine, l’Autorità ha inviato una specificata richiesta (prot. n. 0173849 del 21 giugno 2024) al sig. Antonio Mercogliano con la quale è stato chiesto di indicare, per il canale “Tony Tubo” (<https://www.twitch.tv/tonytubo>) presso la piattaforma di condivisione di video Twitch, ogni tipo di ricavo da pubblicità diretta o indiretta (ivi inclusi i ricavi da abbonamento al canale, pubblicità di annunci in *stream*, video *discovery*, annunci *outstream* e annunci *bumper*) sia lordi che netti, incluse le quote versate derivanti da eventuali rapporti contrattuali con la predette piattaforme, e/o con inserzionisti pubblicitari, concessionari di giochi etc..

Antonio Mercogliano ha fornito i dati richiesti allegando fatture e note di credito derivanti dal rapporto contrattuale con la piattaforma Twitch. Gli importi trasmessi coincidono, infatti, con quanto già trasmesso da Twitch, in seno al relativo procedimento conclusosi con l’adozione della delibera n. 318/23/CONS, con la predetta nota dell’8 settembre 2023.

Dalle informazioni così ottenute, in risposta alla richiesta di informazioni dell’Autorità, ex art. 1, comma 30, L. 249/1997, con la quale è stato richiesto di indicare tutti i ricavi da pubblicità diretta o indiretta, sia lordi che netti, che gli utenti, titolari di un rapporto di natura contrattuale con le piattaforme suddette, avevano conseguito, emerge che il 20% del valore delle pubblicità realizzate da Antonio Mercogliano, tramite il canale/account *Twitch*, è inferiore alla soglia di 50.000,00 euro prevista dall’articolo 9, comma 2, del Decreto Dignità; ne discende quindi che la sanzione irrogabile è pari a 50.000,00 come previsto dalla predetta previsione.

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO di confermare quanto rilevato nell’atto contestazione n. 17/24/DSDI per la violazione delle disposizioni contenute nell’art. 9, comma 1, del decreto-legge 12

luglio 2018, n. 87, convertito con la legge n. 96 del 9 agosto 2018, attraverso il canale “Tony Tubo” presso Twitch;

ACCERTATO che la parte non ha inteso accedere all’istituto del pagamento in misura ridotta della sanzione amministrativa previsto dall’art. 16, comma 1, della legge n. 689 del 1981;

RILEVATO che, ai sensi dell’articolo 9, comma 2, del decreto legge 18 luglio 2018, n. 87, convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2018, n. 96 “[...] *l’inosservanza delle disposizioni di cui al comma 1, comporta a carico del committente, del proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione e dell’organizzatore della manifestazione, evento o attività, ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, l’applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo pari al 20 per cento del valore della sponsorizzazione o della pubblicità e in ogni caso non inferiore, per ogni violazione, a euro 50.000*”;

RILEVATO che il 20% del valore della sponsorizzazione ottenuta dalla diffusione dei video presso il canale Twitch “Tony Tubo” risulta inferiore a 50.000.

CONSIDERATO, per l’effetto ai sensi dell’articolo 9, comma 2, del decreto dignità, che la sanzione irrogabile per la violazione in oggetto è pertanto pari ad euro 50.000;

RILEVATO che, ai sensi del punto B.1, comma 9, della delibera n. 265/15/CONS: *“ove la condotta illecita sia unitaria (seppur frazionata nel tempo) e sia violata più volte la medesima norma, potrà trovare applicazione il cosiddetto “cumulo giuridico” delle sanzioni previsto dalla norma (art. 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689), da cui deriva l’irrogazione di un’unica sanzione il cui importo è modulato tenendo conto di tutte le circostanze del caso (ivi compresa, soprattutto, la plurioffensività della condotta ed il suo protrarsi nel tempo)”*;

CONSIDERATO che, nel caso concreto, infatti, con riferimento alla condotta accertata per il canale sopra identificato presso la piattaforma Twitch attraverso i diversi video ivi presenti, ricorre il c.d. concorso formale omogeneo di illeciti, in quanto la condotta illecita, reiterata con cadenza giornaliera e fruibile a richiesta senza soluzione di continuità, può considerarsi unitaria per unicità del fine o dell’effetto, consistendo la stessa nella diffusione di video aventi natura di comunicazione pubblicitaria di giochi d’azzardo e scommesse che ha comportato in capo alla parte la commissione con una sola azione di più violazioni della medesima disposizione normativa;

RITENUTO, per l’effetto, alla luce del numero di video ivi presenti, tenuto conto dei ricavi conseguiti dalla piattaforma YouTube in ragione del contratto di *partnership* commerciale e stante il fatto che si tratta di un unico canale, sanzionato per la prima volta,

di dover determinare la sanzione per la violazione delle disposizioni normative contestate nella misura di euro 60.000,00 (sessantamila/00), corrispondente alla misura edittale prevista per la violazione riscontrata, 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

La gravità della violazione posta in essere da Antonio Mercogliano deve ritenersi di entità media tenuto conto del fatto che, pur trattandosi di un unico canale, sono stati ivi diffusi numerosi video in violazione del divieto e dunque lesivi degli interessi degli utenti, segnatamente di quelli più deboli.

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

Antonio Mercogliano non ha contribuito a rimuovere gli effetti della propria condotta.

C. Personalità dell'agente

Il sig. Antonio Mercogliano si ritiene dotato della piena capacità di intendere e di volere anche in considerazione della scelta consapevole di concludere un contratto con la piattaforma in violazione del divieto sancito dall'art. 9 del decreto dignità allo scopo di realizzare un profitto.

D. Condizioni economiche dell'agente

Con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, dagli elementi acquisiti in istruttoria, trattandosi di una persona fisica non risultano pubblicamente disponibili dati atti a stabilire la capacità economica dello stesso;

RITENUTO, per l'effetto, di dover determinare la sanzione per la violazione delle disposizioni contestate con atto n. 17/24/DSDI nella misura corrispondente ad euro 60.000,00 (sessantamila) per la violazione riscontrata presso il canale Twitch "Tony Tubo";

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

ORDINA

Al sig. Antonio Mercogliano, con sede in via Carducci n 1, 80030 - Cimitile (NA), quale titolare del canale sopra descritto,

- di pagare la sanzione amministrativa di euro 60.000,00 (sessantamila/00), al netto di ogni altro onere accessorio eventualmente dovuto per la violazione delle disposizioni contenute nell'art. 9 del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito con la legge 9 agosto 2018, n. 96;
- di non caricare sulla piattaforma Twitch nuovi contenuti identici o equivalenti a quelli sopra identificati e descritti in violazione del divieto sancito dall'art. 9 del Decreto;
- di rimuovere dalla piattaforma Twitch contenuti ivi presenti che siano in violazione del divieto sancito dall'art. 9 del Decreto, qualora la parte non vi abbia già provveduto, ancora disponibili, entro e non oltre sette giorni dalla data di notifica del presente provvedimento, e di darne comunicazione all'Autorità entro 10 giorni dall'avvenuta rimozione all'indirizzo di posta certificata agcom@cert.agcom.it

INGIUNGE

Al sig. Antonio Mercogliano 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. 320/24/CONS*", 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.

Il sig. Antonio Mercogliano ha facoltà di chiedere il pagamento rateale della somma dovuta, entro e non oltre 30 giorni dalla data di notifica della presente delibera, mediante istanza motivata da presentare al protocollo generale dell'Autorità attraverso posta elettronica certificata all'indirizzo agcom@cert.agcom.it, secondo le modalità previste dall'Allegato 1 in calce al Regolamento stesso recante "*Rateizzazioni delle sanzioni amministrative pecuniarie – Istruzioni per gli Operatori*". L'istanza di rateizzazione è indirizzata al Servizio programmazione, bilancio e digitalizzazione.

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. 320/24/CONS*".

DIFFIDA

Il sig. Antonio Mercogliano dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione delle disposizioni richiamate.

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, 11 settembre 2024

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba