

DELIBERA N. 356/24/CONS

**ORDINANZA-INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DI [REDACTED] 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. 20/24/DSDI – PROC. 57/BL

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 24 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) 2018/1808 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”*;

VISTA la Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (di seguito, anche Direttiva sul commercio elettronico o Direttiva EC);

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*”;

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 di 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”);

VISTE le segnalazioni pervenute all’Autorità prot. n. 219127, n. 219200 e n. 218358 del 14 luglio 2022, prot. n. 237586 e n. 239679 del 2 agosto 2022, prot.n. 241726 dell’8 agosto 2023, prot. n. 242415, n. 242416, n. 242418, n. 242456, n. 242896 e n. 242898 del 9 agosto 2022, prot. n. 245915 del 19 agosto 2022, n. 246548, n. 246541 e n. 246694 del 22 agosto 2022, n. 247630 del 24 agosto 2022, n. 248341 e n. 248373 del 25 agosto 2023, n. 248466 del 26 agosto 2022, n. 250243, n. 250754, n. 250762, n. 250765 e n. 251255 del 31 agosto 2022, n. 253215 del 2 settembre 2022, n. 254532 del 5 settembre 2022, n. 303212 del 21 ottobre 2022, prot. n. 75984 del 17 marzo 2023, nelle quali venivano denunciate presunte violazioni dell’art. 9 del decreto dignità effettuate attraverso la piattaforma per la condivisione di video “YouTube”;

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*”;

VISTI i verbali di chiusura delle attività preistruttorie del 14 marzo 2023 e del 20 marzo 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 “YouTube”;

VISTA la relazione (prot. n. 0083138 del 24 marzo 2023) del coordinatore del gruppo di lavoro istituito con determina n. 17/22/SG sugli esiti degli accertamenti svolti e, in particolare, l’allegato n. 3 riguardante gli accertamenti effettuati sul canale denominato “Gratta e Vinci Debora” (<https://www.YouTube.com/@GrattaeVinciDebora/featured>);

VISTA la delibera n. 317/23/CONS del 5 dicembre 2023, recante “*Ordinanza-ingiunzione nei confronti della società Google Ireland Limited 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. 5/23/DSDI – proc. 21/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, successivamente integrata in data 22 marzo (prot. n. 87420), 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 il canale YouTube “*Gratta e Vinci Debora*” (<https://www.YouTube.com/@GrattaeVinciDebora/featured>) risulta essere gestito da [REDACTED]

VISTO l’atto di contestazione n. 20/24/DSDI del 28 marzo 2024, recante “*Contestazione a Debora Visciglia, per la presunta violazione del divieto sancito dall’art. 9, comma 1, del decreto legge 12 luglio 2018 n. 87*”, notificato in data 5 aprile 2024;

VISTA l’istanza di accesso agli atti presentata in data 22 aprile 2024 (Prot. n. 0114703), riscontrata in data 3 maggio 2024 (prot. n. 0123460);

VISTA la memoria trasmessa in data 8 maggio 2024 (prot. n. 0127325);

VISTO il verbale di audizione del 24 giugno 2024;

VISTA la nota del 26 giugno 2024 (proc. n. 177632) con la quale l’ufficio competente ha chiesto al Nucleo Speciale Beni e Servizi Gruppo Radiodiffusione Editoria della Guardia di Finanza approfondimenti circa l’effettiva situazione patrimoniale di vari soggetti, tra cui la [REDACTED], riscontrata con nota del 4 luglio 2024 (prot. n. 185464);

VISTO il parere del Servizio giuridico del 26 agosto 2024 (prot. n. 223340) reso ai sensi dell’articolo 7, comma 4, del Regolamento sanzioni, in riscontro alla richiesta formulata in data 9 luglio 2024 (prot. n. 190168);

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 numerosi *content creator* attraverso diverse piattaforme per la condivisione di video, tra le quali “*YouTube*”.

In particolare, a valle delle attività preistruttorie condotte nell’ambito del gruppo di lavoro istituito con determina n. 17/22/SG sulla predetta piattaforma di condivisione video, è stato avviato un procedimento sanzionatorio nei confronti della società Google Ireland Limited per le violazioni commesse da diversi *content creator* tramite numerosissimi video diffusi presso i rispettivi canali, conclusosi con l’adozione della delibera n. 317/23/CONS del 5 dicembre 2023.

Per quanto qui di interesse, dai verbali di chiusura delle attività preistruttorie del 14 marzo 2023 e del 20 marzo 2023 e dalla relazione del coordinatore del gruppo di lavoro, e, in particolare, dall'esame dell'allegato n. 30 riguardante gli accertamenti effettuati sul canale Youtube denominato *GrattaeVinciDebora*, è emersa la violazione da parte dello stesso (<https://www.YouTube.com/@GrattaeVinciDebora/featured>) del divieto sancito dall'art. 9 del decreto dignità.

In considerazione del fatto 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 organizzatore della manifestazione, evento o attività") tutti parimenti responsabili non in solido degli illeciti in parola, è stato chiesto con nota del 13 giugno 2023 (prot. n. 157676) alla società Google Ireland Limited 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 predetto canale YouTube.

Con nota del 29 giugno 2023 (prot. n. 173858) la predetta società ha trasmesso le informazioni richieste.

Pertanto, tali informazioni sono state trasmesse 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 YouTube.

Parimenti, sono state, altresì, trasmesse alla Guardia di Finanza anche le ulteriori informazioni relative ad altri procedimenti sanzionatori nei confronti delle 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 YouTube "*Gratta e Vinci Debora*" (<https://www.YouTube.com/@GrattaeVinciDebora/featured>) risulta essere gestito da

Pertanto, in esito all'attività preistruttoria svolta, è stato adottato in data 28 marzo 2024 l'atto di contestazione n. 20/24/DSDI – procedimento n. 57/BL nei confronti della [REDACTED] per la presunta violazione dell'articolo 9 del Decreto dignità, per la diffusione di contenuti editoriali finalizzati a promuovere e/o pubblicizzare attività di gioco e scommesse online con vincite in denaro attraverso il canale YouTube denominato "Gratta e Vinci Debora", notificato in data 4 aprile 2024.

Più precisamente, dalla navigazione presso il richiamato servizio di condivisione di video YouTube è stata rilevata sul predetto canale la presenza di molteplici video (451)

con contenuto di promozione o comunque di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro.

Al riguardo, come riportato nella relazione sull'attività preistruttoria condotta sulla piattaforma di condivisione di video YouTube del 24 marzo 2023, gli accertamenti eseguiti, di cui ai verbali di chiusura dell'attività preistruttoria del 14 marzo 2023 e del 20 marzo 2023, hanno confermato la presunta violazione dell'articolo 9, comma 1, del Decreto dignità sul menzionato YouTube. In particolare, nell'ambito delle verifiche sul predetto canale YouTube, è emersa la presenza di una molteplicità di video individuati (in numero di 451) atti a pubblicizzare il gioco d'azzardo direttamente e indirettamente mediante la riproduzione di sessioni di gioco registrate o in diretta.

2. Deduzioni difensive e informazioni fornite da [REDACTED]

A seguito della notifica dell'atto di contestazione n. 20/24/DSDI, effettuata in data 4 aprile 2024, è pervenuta istanza di accesso agli atti (prot. n. 0114703) in data 22 aprile 2024, riscontrata in data 3 maggio 2024 (prot. n. 0123460).

Successivamente, in data 8 maggio 2024 (prot. n. 0127325), la [REDACTED] ha presentato le proprie memorie difensive ai sensi dell'articolo 9, comma 1, del Regolamento Sanzioni nelle quali ha chiesto l'annullamento del provvedimento notificato e l'archiviazione del procedimento.

In seguito, in data 24 giugno 2024 si è tenuta l'audizione della [REDACTED] giusta convocazione del 21 giugno 2024.

2.1 Sulle lacune investigative e la lesione del diritto di difesa

La parte evidenzia la lacunosità dell'attività di indagine svolta dall'Autorità a seguito di diverse segnalazioni pervenute tra luglio 2022 e marzo 2023. Al riguardo, osserva che le indagini svolte si sono principalmente concentrate sulla responsabilità dell'hosting provider, la piattaforma di condivisione di video denominata "YouTube" di proprietà della società Google Ireland Limited, tralasciando il ruolo individuale dei singoli content creator. Sottolinea, inoltre, che *"non è dato sapere quali siano i contenuti multimediali caricati sulla piattaforma di condivisione che hanno portato l'Autorità a ritenere violata la fattispecie prevista dall'art. 9, comma 1"*.

Secondo la parte, la circostanza che l'art. 4 del Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni prescriva *"la possibilità per l'Autorità di aggregare le segnalazioni"*, non può comportare come conseguenza l'inscindibilità delle singole condotte, atteso che le indagini hanno riguardato diverse Piattaforme e diversi canali/account.

In aggiunta lamenta altresì una lesione del proprio diritto di difesa in quanto l'istanza di accesso ai documenti amministrativi ha prodotto l'ostensione di atti ed

informazioni generiche e non circostanziate, oltre che per l'impossibilità di accedere ai contenuti multimediali oggetto della contestazione.

2.2. Sulla genericità della contestazione

La parte evidenzia la circostanza che, sebbene nella contestazione venga messa in risalto la *“diffusione di collegamenti ipertestuali e contenuti editoriali finalizzati a promuovere e/o pubblicizzare attività di gioco e scommesse online con vincite in denaro come sopra individuati”*, all'interno dei propri contenuti multimediali non erano inseriti collegamenti ipertestuali riconducibili alla fattispecie dell'affiliate marketing.

Quanto alla creazione di contenuti editoriali, la [REDACTED] sottolinea che, mediante la Piattaforma Youtube, effettuava un'attività di *vlogging* realizzando video che, riprendendo semplici momenti di “vita quotidiana”, riguardavano esclusivamente l'attività di *“grattare gratta e vinci”* senza promuovere e/o pubblicizzare attività di gioco e scommesse online.

La [REDACTED] chiarisce inoltre che per percepire un guadagno, mediante l'attivazione di pubblicità in pre-roll ed in-roll dei propri video, è necessario avere un canale verificato che permette a YouTube di inserire video pubblicitari prima o durante il contenuto. Da quest'ultima pubblicità deriva un guadagno da parte del proprietario del Canale ma *“la pubblicità non ha però effetto sul contenuto del video, in quanto ciò che viene “pubblicizzato” non è il video in sé, ma un ulteriore contenuto che un inserzionista “X” decide di pagare a Google per poter diffondere un proprio prodotto e/o servizio commerciale”*.

Inoltre, evidenzia che l'art. 9, comma 1, del Decreto Dignità si riferisce esclusivamente alla “pubblicità”, anche indiretta, ma non al concetto di “promozione”: l'Autorità avrebbe dunque utilizzato tale concetto come sinonimo di “induzione”. Il concetto di “induzione” risulta, ad avviso della [REDACTED], diverso rispetto alla creazione di un contenuto *ad hoc* per pubblicizzare il gioco d'azzardo o le scommesse online.

Da ultimo sottolinea anche come la definizione di “pubblicità” fornita dalle Linee guida Agcom evidenzia un sinallagma tra la comunicazione pubblicitaria ed il guadagno del soggetto che svolge il ruolo di committente, proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione e dell'organizzatore della manifestazione, evento o attività. Nella fattispecie in esame, non ritiene si possa considerare che l'aver attivato la monetizzazione possa aver portato la promozione del contenuto.

2.3. Sulla responsabilità editoriale dei contenuti e la limitazione della libertà di espressione

La [REDACTED], evidenziando che l'Autorità fa riferimento alla creazione di contenuti editoriali nell'ordinanza di ingiunzione nei confronti della Società Google Ireland Limited, dichiara di effettuare la sua attività di *content creator* per finalità ludica e non professionale. La parte sottolinea che è evidente l'impossibilità di parlare di "linea editoriale" in quanto l'attività svolta è un mero "*hobby*" e che la chiusura dell'account e la conseguente contestazione, rischia di diventare una limitazione per tutti quei soggetti che vogliono condividere con i propri follower un'attività pienamente legale come quella di grattare "*gratta e vinci*".

2.4. Sul quantum della sanzione

La parte lamenta la mancanza di proporzionalità della sanzione rispetto ai proventi generati ed evidenzia la circostanza che la sanzione è collegata al valore della sponsorizzazione o della pubblicità, ribadendo ancora una volta il tenore letterale dell'art. 9, comma 1, del Decreto Dignità dove viene espresso un nesso causale tra pubblicità e guadagno, che nel caso di specie manca, essendo il guadagno generato dalle pubblicità poste in *pre-roll* ed *in-roll* che travalicano la pubblicità del gioco d'azzardo.

3. Risultanze istruttorie e valutazioni dell'Autorità

Con riferimento alle argomentazioni svolte dalla [REDACTED] 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.).

Relativamente 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 Sulle presunte lacune investigative e sulla presunta lesione del diritto di difesa

Circa l'eccezione sollevata dalla parte relativamente alle attività preistruttorie, si osserva che l'Autorità, avendo ricevuto numerose segnalazioni da parte di utenti relative a presunte violazioni della normativa in parola attraverso diversi servizi di condivisione di contenuti, ha provveduto a raggrupparle ai sensi dell'articolo 4 del Regolamento sanzioni per poi avviare, in esito alle conseguenti attività pre-istruttorie, il relativo procedimento sanzionatorio nei confronti, per quanto qui di interesse, di Google.

Come sopra riportato, all'interno di tale procedimento, l'Autorità ha quindi richiesto i dati identificativi degli autori dei contenuti illeciti diffusi, parimenti responsabili ai sensi dell'articolo 9, comma 2, del Decreto dignità. In particolare, tramite la Guardia di Finanza, alla luce di quanto prodotto dalla piattaforma, sono stati acquisiti gli elementi necessari ai fini dell'accertamento sotto il profilo soggettivo e oggettivo della condotta illecita per avviare i relativi procedimenti nei confronti dei content creator, autori dei contenuti diffusi in violazione.

Infine, relativamente alla presunta lesione del proprio diritto di difesa, si osserva che in riscontro all'istanza di accesso agli atti è stato fornito tutto il materiale istruttorio raccolto dall'Autorità.

3.3. Sulla genericità della contestazione e sulla responsabilità editoriale dei contenuti e la limitazione della libertà di espressione

Quanto alla genericità della contestazione, si osserva che nell'atto di contestazione n. 20/24/DSDI del 28 marzo 2024, sono stati riportati, come previsto dal Regolamento sanzioni, tutti gli elementi essenziali atti a garantire un pieno contraddittorio, nonché ad identificare puntualmente l'oggetto del presunto illecito e i relativi strumenti di tutela.

Relativamente poi, alla presunta mancanza di linea editoriale del canale, si osserva che dal verbale di accertamento – e come dimostrato dagli screenshot agli atti - è emerso che il canale è dedicato alla promozione del gioco con vincite in denaro. In particolare, già dal titolo “*Gratta e Vinci Debora*” si intende richiamare espressamente la tipologia di giochi con vincite in denaro realizzata appunto tramite tagliandi che l’utente deve solo “grattare” e scoprire. Così come tutti i vari video (451) sono di analogo contenuto trattandosi di sessioni di gioco consistenti nella scoperta dei vari contenuti presenti nei vari tagliandi. Avendo la parte stipulato apposito contratto di partnership commerciale con la piattaforma sulla base del quale la stessa ha conseguito dei compensi in relazione a tale attività, la parte è pienamente consapevole della condotta svolta che integra gli estremi della violazione per la sua valenza induttiva al gioco.

Infine, circa la limitazione della libertà di espressione in ragione dell’oscuramento del canale e dei relativi video, non può non rilevarsi come la rimozione dei contenuti illeciti sia avvenuta nel pieno rispetto del quadro normativo vigente e segnatamente, per quel che concerne la piattaforma, in attuazione delle previsioni recate dal d. lgs. n. 70/2003 come chiarito nella delibera n. 317/23/CONS.

3.4. Sul *quantum* della sanzione

Circa la dichiarata sproporzionalità della sanzione rispetto ai proventi conseguiti dalla parte, si osserva che la norma fissa una soglia minima per la violazione pari a 50.000,00 euro: l’articolo 9, comma 2, del decreto dignità stabilisce – con formulazione chiara e difficilmente equivocabile – che l’inosservanza del divieto di cui al comma 1 comporta “*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*”. La disposizione in parola non riconosce quindi all’Autorità alcun margine di discrezionalità né sul “se” irrogare o meno una sanzione amministrativa pecuniaria in caso di accertamento di una violazione dell’articolo 9 del decreto dignità, né sulla “entità” di tale sanzione, che deve corrispondere a una percentuale predefinita nel 20% del “valore” della pubblicità/sponsorizzazione vietata, senza in ogni caso poter scendere al di sotto della soglia minima inderogabile pari ad euro 50.000,00.

3.5. 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, è stata inviata una specificata richiesta (prot. n. 0173890 del 21 giugno 2024) alla [REDACTED] con la quale è stato chiesto di indicare, per il canale “Gratta e Vinci Debora” (<https://www.YouTube.com/@GrattaeVinciDebora/featured>) ogni elemento relativo ai ricavi conseguiti.

La parte non ha risposto alla predetta richiesta di informazioni. Tuttavia, si osserva che dalle informazioni prodotte da Google con nota del 29 giugno 2023 relativamente ai valori dei contratti stipulati con i propri *partner* commerciali, è emerso che la parte ha percepito ricavi complessivi pari a circa 4.100,00 euro; ne discende che il 20% del valore delle pubblicità realizzate da [REDACTED] è inferiore alla soglia di 50.000,00 euro prevista dall’articolo 9, comma 2, del Decreto Dignità.

3.5. 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 dalla [REDACTED], 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 allegate 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 pari ad euro 60.000,00 (sessantamila/00)

è modulato tenendo conto di tutte le circostanze del caso, ivi comprese la plurioffensività della condotta, i diversi video presenti nel canale (451 video), i ricavi ottenuti, ed il suo protrarsi nel tempo.

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

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. 20/24/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, limitatamente alle quattro violazioni commesse attraverso il canale "Gratta e Vinci Debora" presso YouTube;

ACCERTATO che [REDACTED] non ha inteso accedere all'istituto del pagamento in misura ridotta della sanzione amministrativa prevista 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 YouTube "Gratta e Vinci Debota" 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 YouTube, 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 a [REDACTED] la commissione con una sola azione di più violazioni della medesima disposizione normativa;

RITENUTO, per l'effetto, alla luce dei diversi video ivi presenti e 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 (sessantamila), 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 dalla parte 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

[REDACTED] non ha contribuito a rimuovere gli effetti della propria condotta.

C. Personalità dell'agente

La signora [REDACTED] si ritiene dotata 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. 20/24/DSDI nella misura corrispondente ad euro 60.000,00 (sessantamila/00) per la violazione riscontrata presso il canale YouTube "Gratta e Vinci Debora";

VISTI gli atti del procedimento;

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

ORDINA

Alla [REDACTED], [REDACTED]

- 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 digitale YouTube nuovi contenuti identici o equivalenti a quelli sopra identificati e descritti i cui contenuti siano in violazione del divieto sancito dall'art. 9 del Decreto;
- di rimuovere dalla piattaforma YouTube contenuti ivi presenti i cui contenuti siano in violazione del divieto sancito dall'art. 9 del Decreto, qualora la [REDACTED] 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

Alla [REDACTED] 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. 356/24/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.

La parte 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. 356/24/CONS*".

DIFFIDA

La sig.ra [REDACTED] 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, 24 settembre 2024

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

LA COMMISSARIA RELATRICE
Elisa Giomi

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