

Publicato il 01/10/2024

N. 17029/2024 REG.PROV.COLL.

N. 11442/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11442 del 2022, proposto da Ltd Top Ads, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo Gualtieri, Ottavio Porto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni – AGCOM, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

della deliberazione AGCOM n. 288/22/CONS del 27.7.2022, con cui si è disposto di “rimuovere dalla piattaforma di condivisione di video “YouTube” nonché presso il sito *www.spikeslot.com* tutti i propri video aventi contenuti in violazione del divieto sancito dall’art. 9 del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito con modificazioni nella legge 9 agosto 2018, n. 96” e si è ingiunto di “pagare la sanzione amministrativa di euro 700.000,00 (settecentomila/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 modificazioni nella legge 9 agosto 2018, n. 96”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di AGCOM;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 settembre 2024 il dott. Angelo Fanizza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Top Ads Ltd ha impugnato e chiesto l'annullamento della deliberazione AGCOM n. 288/22/CONS del 27.7.2022, con cui si è disposto di *“rimuovere dalla piattaforma di condivisione di video “YouTube” nonché presso il sito www.spikeslot.com tutti i propri video aventi contenuti in violazione del divieto sancito dall'art. 9 del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito con modificazioni nella legge 9 agosto 2018, n. 96”* e si è ingiunto di *“pagare la sanzione amministrativa di euro 700.000,00 (settecentomila/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 modificazioni nella legge 9 agosto 2018, n. 96”*.

In sintesi è accaduto che *“in data 2 dicembre 2021, è pervenuta all'Autorità una segnalazione (prot. n. 470394) nella quale si rilevava la “presenza su YouTube di numerosi video, che potrebbero violare il DL Dignità, in quanto si pubblicizzano vincite fatte su casinò on line e, in generale, il gioco d'azzardo, senza regime di comparazione dei brand e delle offerte commerciali”*”; che in esito all'attività preistruttoria in data 14.3.2022 è stato notificato l'atto di contestazione ai legali rappresentanti della società ricorrente *“nella qualità di titolare di 5 canali accessibili presso il servizio di piattaforma per la condivisione di video YouTube nonché del sito internet www.spikeslot.com (di seguito anche il “Sito Spike”), per la violazione dell'articolo 9 del “Decreto Dignità”*”; che in particolare è

risultato che *“dalla navigazione del servizio di piattaforma per la condivisione di video YouTube, attraverso i 5 canali come di seguito individuati: 1. Canale YouTube “SPIKE” a cui sono iscritti 76.400 utenti e presenti 431 video (...); 2. Canale YouTube “SPIKE - Slot Machine da Bar e VLT” a cui sono iscritti 66.600 utenti e presenti 131 video (...); 3. Canale YouTube “The Best of SPIKE” a cui sono iscritti 30.400 utenti e presenti 88 video (...); 4. Canale YouTube “SPIKE International Gambling Channel” a cui sono iscritti 7800 e presenti 7 video (...); 5. Canale YouTube “SPIKE – Slot Online”: “SPIKE – Slot Online” a cui sono iscritti 31.300 utenti e presenti 64 video”*; che, inoltre, è risultato che *“dalla consultazione del sito internet www.spikeslot.com, è emersa la presunta violazione dell’art. 9 del Decreto Dignità in ragione della promozione di innumerevoli siti internet di terza parte offerenti giochi con vincite in denaro”*.

Nella giornata del 24.2.2022, poi, è stata rilevata la possibile violazione del divieto sancito dal predetto art. 9 in relazione a 47 video diffusi nei cinque diversi canali Youtube.

In sostanza, è stato contestato che *“a seguito di attività di monitoraggio effettuata nelle date del 9 e dell’11 marzo 2022, che sul sito internet www.spikeslot.com viene effettuata la promozione dei giochi con vincite in denaro sia attraverso dei video caricati con cadenza periodica che attraverso l’illustrazione di “trucchi” per ottenere bonus extra; vengono inoltre riportati numerosi banner relativi a siti a cui possibile accedere direttamente con indicazione dei relativi bonus di benvenuto e bonus di registrazione in presunta violazione della legge”*; e che *“i contenuti diffusi sia attraverso i predetti canali Youtube quanto sul sito internet www.spikeslot.com hanno lo scopo di promuovere molteplici siti di gioco con vincite in denaro, prevedendo altresì, per quanto concerne i canali presenti sulla piattaforma Youtube, la possibilità di abbonarsi al singolo canale Youtube attraverso diverse fasce di prezzo cui corrispondono diversi vantaggi; al riguardo, si evidenzia la presenza di video in cui si invita*

l'utente, a prescindere dall'età, ad inviare i propri video di vincita in modo da consentire, dietro pagamento, la diffusione delle migliori vincite effettuate; quanto al sito www.spikeslot.com, lo stesso, per la sua configurazione complessiva, per la grafica e le formulazioni utilizzate, risulta indurre l'utente verso giochi con vincite in denaro”.

Ad avviso dell'Autorità le condotte sopra indicate hanno, quindi, violato l'art. 9 del DL 87/2018, convertito nella legge 96/2018 (c.d. decreto dignità).

L'art. 9 (rubricato “*divieto di pubblicità giochi e scommesse*”) prevede che “*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*” e che “*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 commisurata nella misura del 20% del valore della sponsorizzazione o della pubblicità e in ogni caso non inferiore, per ogni violazione, a euro 50.000*” (comma 1); al comma 2 si definisce la responsabilità in capo ai soggetti “*committente, proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione e l'organizzatore della manifestazione, evento o attività*” per la violazione del divieto sancito dal comma 1.

In pratica, la società ricorrente avrebbe “*promosso, nella sua qualifica di soggetto committente ai sensi del richiamato articolo 9 del decreto dignità, per il tramite di ciascuno dei cinquanta soggetti sopra individuati, giochi online con vincite in denaro*”.

A fondamento del ricorso sono stati dedotti i seguenti motivi:

1°) in via pregiudiziale, illegittimità del provvedimento per violazione art. 9 del DL 87/2018, convertito in legge 96/2018; degli artt. 2, 3, 4 e 5 del d.lgs. 70/2003; degli artt. 2 e 3 della Direttiva 2000/31; dell'art. 4 delle Linee Guida dell'AGCOM di cui alla delibera n.132/19/CONS; eccesso di potere per sviamento e carenza di potere. In prima battuta, la ricorrente ha contestato *“la carenza di potere di AGCOM conformemente all'art. 4 delle Linee Guida, che circoscrive l'ambito di applicabilità del divieto di pubblicità del gioco a pagamento ai soli operatori aventi sede legale – ivi comprese le sedi secondarie – in Italia. Orbene, nel caso di specie costituisce circostanza pacifica che la società ricorrente, avendo sede nella Repubblica di Malta, non possa essere destinataria del divieto di cui all'art. 9 d.l. n. 87/2018, con conseguente illegittimità dei provvedimenti impugnati”* (cfr. pag. 7).

Ha, inoltre, censurato *“l'inapplicabilità della Direttiva E-Commerce 2000/31/CE (e, conseguentemente, del d.lgs. n. 70/2003) in quanto all'art. 1 comma 5 della stessa direttiva esclude dal suo ambito di applicazione la materia dei giochi d'azzardo”*, di contro sostenendo che *“la Direttiva deve trovare applicazione in quanto la materia oggetto di trattazione nel presente giudizio non è il gioco d'azzardo in sé (escluso dal suo campo di applicazione) ma il divieto dell'attività di pubblicità del gioco disciplinato, da ultimo, dall'art. 9 del d.l. n. 87/2018”* (cfr. pag. 8).

2°) Violazione dell'obbligo di notifica di cui alla Direttiva 2015/1535/UE e 98/34/CE; inopponibilità dell'art. 9 del DL 87/2018.

Con tale motivo la ricorrente ha lamentato che *“il contenuto precettivo dell'art. 9 del d.l. n. 87/2018, che vieta la pubblicità dei giochi anche per mezzo di canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media, conferma la sua natura di regola tecnica che necessitava della sua previa notifica in ossequio alla normativa comunitaria vigente; l'omessa notifica rende non*

applicabile e non opponibile il divieto di pubblicità alla società ricorrente e conseguentemente illegittimo il provvedimento impugnato” (cfr. pag. 10).

3°) Questione pregiudiziale comunitaria: contrasto dell’art. 9 del DL 87/2018 con gli artt. 56 e 62 del TFUE.

La ricorrente ha, inoltre, dedotto che *“la direttiva (UE) 2018/1808 (in materia di regolazione dei servizi di media audiovisivi), come osservato dall’AGCOM nella sua segnalazione al Governo, nel richiamare il principio di proporzionalità nell’applicare misure a tutela del consumatore, ha escluso fra i settori connotati da maggiore rischio per la salute del consumatore l’attività di comunicazione commerciale del gioco a pagamento” (cfr. pag. 10); con la conseguenza che la normativa nazionale potrebbe sanzionare soltanto “quelle forme di promozione che risultino aggressive per i soggetti vulnerabili; l’eventuale misura restrittiva può, quindi, porre legittimamente regole idonee a modulare correttamente l’attività di pubblicità del gioco ma non può escluderla in via generalizzata posto che non vi sono ragioni imperative a sostegno di tale previsione e considerato che tale attività è utile per il consumatore per conoscere il gioco lecito e le sue modalità di funzionamento al fine di distinguerlo da quello illegale” (cfr. pag. 11).*

La ricorrente ha, quindi, prospettato la necessità di disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE della questione *“se sia compatibile, o meno, con l’art. 56 del TFUE e con il principio di proporzionalità già espresso dalla Corte di Giustizia una normativa nazionale, quale l’art. 9 del d.l. n. 87/2018 conv. con legge n. 96/2018, nella parte in cui ha previsto un divieto assoluto di pubblicità in materia di gioco lecito in un sistema normativo nazionale che prevede un regime concessorio del gioco lecito mediante rilascio di concessioni da parte dell’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli che impongono, peraltro, agli operatori del settore specifici obblighi informativi, ivi compresa la promozione del gioco legale e responsabile per contrastare il gioco irregolare (cfr. pag.24 della segnalazione AGCOM al Governo)”.*

4°) Questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2 del DL 87/2018 per contrasto con gli artt. 3, 41 e 117 primo comma della Costituzione.

La ricorrente ha, altresì, profilato l'illegittimità dell'art. 9 del c.d. "decreto dignità" sull'assunto che la violazione del divieto di pubblicità *"dovrebbe trovare diversa e più marcata risposta punitiva a fronte di una maggiore platea, anche potenziale, di destinatari del messaggio pubblicitario; secondo l'impostazione normativa corrente, pertanto, viene meno il principio di proporzionalità sanzionatoria, con la conseguenza che il divieto di pubblicità violato in una manifestazione culturale a carattere cittadino, e dunque con una platea di spettatori assai ridotta, oggi trova illegittimamente la medesima risposta sanzionatoria rispetto alla medesima violazione realizzata in una trasmissione televisiva a carattere nazionale, ossia la sanzione pecuniaria fissa e di marcata severità di euro 50.000,00 per ciascuna presunta violazione, ai sensi dell'art. 9 del d.l. n. 87/2018"* (cfr. pag. 12).

Ha, pertanto, stigmatizzato la fissità del trattamento sanzionatorio di AGCOM, la quale avrebbe *"irrogato nei confronti della società ricorrente la sanzione pecuniaria di ben euro 700.000,00 in applicazione della ipotesi sanzionatoria fissa e non graduabile di Euro 50.000,00 per ogni condotta astrattamente punibile"* (cfr. pag. 14).

5°) Violazione dell'art. 9 del DL 87/2018; dell'art. 5 delle Linee Guida dell'AGCOM di cui alla delibera n.132/19/ CONS.; eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità e carenza dei presupposti.

Con tale motivo la ricorrente ha contestato che costituirebbe *"circostanza pacifica che la verifica di AGCOM del 24.2.2022 sia stata limitata ai n. 47 video indicati nell'atto di contestazione, con ciò ponendo nel nulla quanto scritto nel provvedimento impugnato ove l'Autorità ha ritenuto tutti i n. 630 video fossero in contrasto con il divieto di pubblicità, avendo osservato che i n. 47 video contemplati nell'atto di contestazione sono stati indicati a "titolo esemplificativo"*"; e ciò evidenziando l'inattendibilità del fatto che *"tutti i n. 630 video –*

tra i quali sono compresi anche contenuti aventi natura estrinseca e non assimilabile neppure indirettamente al gioco – siano in contrasto con l'art. 9 del d.l. n. 87/2018 in assenza di specifico accertamento da parte dell'Autorità” (cfr., ancora, pag. 14).

Ha, quindi, richiamato il contenuto delle proprie osservazioni procedurali, nelle quali ha sottolineato che *“i video riprodotti nei canali YouTube sono da configurarsi come uno strumento di intrattenimento informativo di natura audiovisiva in cui i commentatori descrivono in chiave ironica le caratteristiche e il funzionamento dei prodotti e servizi di gioco per creare una maggiore consapevolezza sugli stessi” (cfr. pag. 15).*

Ha, poi, soggiunto che *“nei video presenti sulla piattaforma Youtube si descrivono le caratteristiche dei giochi online dedicando l'attenzione, in una fase iniziale, alla rappresentazione delle regole del gioco e, in una fase successiva, alla descrizione delle diverse dinamiche di gioco; in tutte le fasi del video sono inserite numerose e ricorrenti avvertenze – sia grafiche sia verbali – atte a disincentivare il gioco” (cfr. pag. 17).*

6°) Violazione dell'art. 8 della legge 689/1981; eccesso di potere per difetto di motivazione, illogicità.

La ricorrente ha, infine, dedotto che *“tenendo conto che gli accertamenti dell'Autorità da cui ha tratto origine la contestazione portano le date del 24.2.2022, del 10.3.2022 e 11.3.2022, la condotta da sanzionare dovrebbe ritenersi unitaria per sostanziale contestualità degli atti e unicità del fine, con eventuale possibile applicazione di un'unica sanzione di euro 50.000,00; in subordine, si rileva che ai n. 3 verbali di accertamento menzionati dall'Autorità potrebbero, al più, corrispondere n. 3 condotte sanzionabili, di cui n. 1 attribuibile ai canali Youtube complessivamente considerati e n. 2 relative al sito internet nelle due giornate di accertamento” (cfr. pag. 18).*

Si è costituita in giudizio l'AGCOM unitamente all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, opponendosi al ricorso e chiedendone il rigetto.

All'udienza pubblica del 25 settembre 2024 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e, pertanto, va respinto.

Non coglie nel segno il primo motivo.

Il Collegio non ravvisa ragioni per disattendere le statuizioni contenute nella sentenza della Sezione III ter del 28 ottobre 2021, n. 11036 (confermata in appello, quanto a tale doglianza, da Consiglio di Stato, sez. VI, 13 maggio 2024, n. 4277), ossia:

- che *“l’Autorità ha emanato, previa consultazione degli operatori del settore, la delibera n. 132/19/CONS, con la quale, al fine di delineare più dettagliatamente il proprio ambito di intervento, nonché al fine di conferire certezza giuridica agli operatori del settore, ha approvato delle linee guida sulle modalità attuative della norma di legge citata. Per quanto di interesse ai fini del presente giudizio, l’art. 4 di tale provvedimento (“Ambito di applicazione soggettivo-territoriale”) dispone che: 1. Il divieto di pubblicità del gioco a pagamento trova applicazione nei confronti dei soggetti individuati dall’art. 9, comma 2 del decreto, aventi la sede legale, ivi incluse le sedi secondarie, in Italia. 2. Il divieto si applica altresì ai soggetti con sede legale all’estero, qualora: - abbiano ricevuto la concessione per l’offerta del gioco a pagamento in Italia dall’Agenzia delle dogane e dei monopoli; - siano stati autorizzati alla fornitura di servizi media audiovisivi in Italia”;*

- che *“deve in primo luogo escludersi che il potere sanzionatorio dell’AGCOM nella materia all’esame possa essere limitato dalle disposizioni della Direttiva “e-commerce”, poiché quest’ultima esclude testualmente dal proprio ambito di applicazione (art. 1, comma 5) “i giochi d’azzardo che implicano una posta pecuniaria in giochi di fortuna”. Invero, (...) non esiste una puntuale normativa comunitaria sul gioco d’azzardo online e sulla relativa pubblicità tanto che il*

Parlamento europeo ha emanato la risoluzione del 10 settembre 2013 (2012/2322(INI)) pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 93/42 del 9 marzo 2016 nella quale ha 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" (lett. F); - "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 (...)" (lett. H); - "i fornitori di gioco d'azzardo online devono in ogni caso rispettare la legislazione nazionale degli Stati membri in cui operano" e che "è opportuno che gli Stati membri conservino il diritto di imporre le restrizioni che ritengono necessarie e giustificate per contrastare il gioco d'azzardo online illegale, al fine di applicare la legislazione nazionale ed impedire ai fornitori illegali l'accesso al mercato" (par. 28); - "in conformità del principio di sussidiarietà, gli Stati membri hanno il diritto di determinare le modalità di organizzazione e regolamentazione a livello nazionale dell'offerta di servizi di gioco d'azzardo online, nonché il diritto di applicare tutte le misure che considerano necessarie contro i servizi di gioco d'azzardo illegali, sempre nel rispetto dei principi fondamentali del trattato UE; riconosce che la normativa adottata a tal fine dev'essere proporzionata, coerente, trasparente e non discriminatoria; rileva la necessità di una maggiore coerenza delle politiche dell'UE per far fronte al carattere transfrontaliero del gioco d'azzardo online" (par. 29). Ne consegue che gli Stati membri hanno il potere di emanare disposizioni finalizzate a contrastare la diffusione del gioco d'azzardo, ancorché le stesse possano determinare delle restrizioni all'offerta ed alla prestazione di servizi, anche nell'ambito della società dell'informazione";

- e che, ancora, *“il potere sanzionatorio dell’Autorità nei confronti dei soggetti stabiliti all’estero non possa ritenersi limitato neppure dalla sopra riportata previsione di cui all’art. 4 delle Linee Guida, alle quali il Collegio non riconosce natura di atto amministrativo precettivo; le stesse infatti vanno qualificate sub specie di circolare interpretativa, le cui indicazioni, seppure volte ad indirizzare uniformemente l’attività degli uffici, possono essere motivatamente disattese dalla stessa autorità emanante, all’esito di diversa valutazione, come avvenuto nel caso di specie. Una diversa interpretazione si risolverebbe, infatti, in una inammissibile limitazione, ad opera di un atto amministrativo, dell’efficacia di una norma di legge che non esclude dalla propria applicabilità i soggetti stabiliti all’estero; né il provvedimento impugnato risulta avere fatto applicazione del Regolamento UE 20 giugno 2019 n. 1150 (avente ad oggetto la promozione di condizioni di equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online), il quale appare richiamato solo nelle premesse quale esempio di normativa inerente i motori di ricerca online applicabile a prescindere dal luogo di stabilimento o di residenza del fornitore degli stessi?”.*

Sono, parimenti, infondati il secondo e quinto motivo, connotati da comunanza tematica.

Nel corso del procedimento la ricorrente ha sostenuto, nella memoria dell’11.4.2022, che *“con riferimento poi al Sito Spike, la società dichiara che si tratta di un sito di informazione, all’interno del quale viene mostrata al pubblico l’offerta comparativa di siti di scommesse e giochi con vincita in denaro, con regolare concessione rilasciata dall’Agenzia Dogane e Monopoli e/o un collegamento a detti siti per consentire agli utenti di eseguire una scelta più consapevole. Con riferimento al valore di tale attività, la Società afferma che questa sia indeterminabile, in quanto dipendente da fattori di natura variabile, quali le visualizzazioni ottenute e/o gli acquisti effettuati all’interno del sito dell’operatore. Pertanto, la Società ritiene che, ai fini della quantificazione di un’eventuale sanzione amministrativa pecuniaria, non risulta*

attuabile il calcolo proporzionale corrispondente al valore della pubblicità oggetto di contestazione (ex multis, Delibere nn. 241/20/CONS e 83/21/CONS), quanto la misura fissa pari a €50.000,00”; e nella successiva memoria procedimentale del 14.4.2022 ha soggiunto che “i video creati si occupano “della divulgazione informativa (i) delle caratteristiche oggettive dei giochi online con vincita in denaro e (ii) delle offerte proposte dai diversi operatori di gioco titolari di una concessione sui giochi a distanza emessa dall’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (di seguito “ADM”) e dotati di tutte le autorizzazioni per operare legalmente in Italia. Tale attività di divulgazione informativa viene realizzata attraverso: l’ausilio di video illustrativi gratuiti, in cui i commentatori si soffermano inizialmente sulle caratteristiche tecniche e descrittive del gioco di riferimento, per poi simulare l’attività di gioco ed evidenziare in maniera pratica le probabilità di vincita ed i rischi connessi al gioco, per consentire agli spettatori di poterne comprenderne in maniera più puntuale il loro funzionamento”; cosicché tale attività sarebbe stata svolta attraverso “pagine testuali in cui vengono forniti servizi informativi con una rappresentazione neutrale e meramente descrittiva – in evidente regime di comparazione – delle offerte commerciali di “molteplici siti di gioco” – come correttamente osservato dall’Autorità (pag. 3 del Provvedimento) – al fine di rappresentare in maniera completa, oggettiva ed esaustiva le proposte dei diversi operatori di gioco autorizzati in Italia”; e che, attraverso i canali Youtube oggetto di contestazione e tramite il sito www.spikeslot.com, la società ricorrente si sarebbe (soltanto) occupata “di informare gli utenti circa le caratteristiche dei diversi prodotti e servizi dei concessionari autorizzati in Italia da ADM per l’offerta di giochi e scommesse per consentire una scelta più consapevole, senza che ci sia alcuna forma di incitamento o promozione del gioco”.

In altri termini, si sarebbe trattato di un’attività di informazione e non di promozione del gioco.

Pertanto, in sede procedimentale la ricorrente ha evidenziato che si tratterebbe di attività *“lecite sulla base del dettato normativo di riferimento e della lettura del combinato disposto di cui ai punti 5 e 6 delle Linee Guida. In particolare, (...) i video riprodotti nei canali Youtube sono da configurarsi come uno strumento di intrattenimento informativo di natura audiovisiva in cui i commentatori descrivono in chiave ironica le caratteristiche e il funzionamento dei prodotti e servizi di gioco per creare una loro maggiore consapevolezza. I medesimi video non promuovono in alcun modo il gioco, né rimandano ai siti degli operatori attraverso hyperlink, ma rappresentano una vera e propria alternativa all'attività di gioco da parte degli utenti che, anziché scommettere sui siti di gioco, assistono alle sessioni condotte da soggetti terzi per passare il tempo divertendosi”*.

Il Collegio non condivide tale prospettazione.

Nelle Linee guida sulle modalità attuative dell'art. 9 del DL 87/2018, contenute nell'allegato A alla deliberazione n. 132/19/CONS del 18.4.2019, sono state dettate all'art. 3 le definizioni di:

- comunicazioni a contenuto promozionale o commerciale (*“ogni forma di comunicazione diffusa dietro pagamento o altro compenso, ovvero a fini di autopromozione, al fine di promuovere, direttamente o indirettamente, le merci, i servizi o l'immagine di una persona fisica o giuridica che esercita un'attività economica e comprendenti la pubblicità televisiva, la sponsorizzazione, le televendite con scopo prevalentemente promozionale e l'inserimento di prodotti”*);
- pubblicità (*“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)”*);

- pubblicità indiretta (*“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, a prescindere all’esplicita induzione del destinatario ad acquistare il prodotto o servizio offerto”*);

- sponsorizzazioni (*“ogni contributo di un’impresa pubblica o privata o di una persona fisica, al finanziamento di servizi, prodotti, eventi, attività economiche e non, al fine di promuovere il proprio nome, il proprio marchio, la propria immagine, le proprie attività o i propri prodotti”*).

All’art. 5 si è, poi, previsto che *“oltre alle tradizionali forme di pubblicità, vanno considerate comunicazioni commerciali vietate, a titolo esemplificativo: (...) il product placement”*: sarebbe a dire la ripetuta esibizione, in modo apparentemente casuale, di prodotti o di servizi i cui marchi risultano ben riconoscibili (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 30 aprile 2019, n. 2814).

Non è stata, invece, elaborata nelle “definizioni” una nozione della comunicazione informativa consentita.

Cosicché, tale scelta del legislatore comporta che l’individuazione delle condotte sanzionabili avvenga, da un lato, mediante il richiamo alle definizioni espressamente disciplinate e, dall’altro, mediante il riferimento alle fattispecie che, invece, sono state altrettanto espressamente espunte dall’ambito di applicazione della disciplina attuativa (art. 5), e quindi implicitamente consentite, ossia *“le comunicazioni di mero carattere informativo fornite dagli operatori di gioco legale”* (non sono da considerarsi pubblicità le informazioni limitate alle sole caratteristiche dei vari prodotti e servizi di gioco offerto, laddove rilasciate nel contesto in cui si offre il servizio di gioco a pagamento); stessa ammissibilità investe *“i servizi informativi di comparazione di quote o offerte commerciali dei diversi competitor”*; e, infine, nel novero derogatorio vanno incluse le fattispecie qualificate al successivo art. 7 come

“esclusioni”, cioè come attività esulanti dal divieto di pubblicità (quindi, anche queste implicitamente consentite): in particolare, occorre menzionare “l'utilizzo del marchio che identifichi, oltre ai servizi giochi con vincite in denaro o d'azzardo, ulteriori attività, aventi carattere autonomo, purché non sussistano ambiguità circa l'oggetto della promozione e in questa non compaiano elementi evocativi del gioco fatta eccezione per la mera denominazione del fornitore”.

Nell'atto di contestazione risulta che l'Autorità ha rilevato che *“a seguito di attività di monitoraggio effettuata nelle date del 9 e dell'11 marzo 2022 (...) sul sito internet www.spikeslot.com viene effettuata la promozione dei giochi con vincite in denaro sia attraverso dei video caricati con cadenza periodica che attraverso l'illustrazione di “trucchi” per ottenere bonus extra; vengono inoltre riportati numerosi banner relativi a siti a cui possibile accedere direttamente con indicazione dei relativi bonus di benvenuto e bonus di registrazione in presunta violazione della legge”.*

Ha, quindi, contestato che sulla base dei verbali di accertamento nella giornata del 24.2.2022 è stata rilevata la possibile violazione del divieto sancito dall'art. 9 del c.d. “decreto dignità” per i 47 (quarantasette) video diffusi in cinque diversi canali Youtube.

Il che ha condotto l'AGCOM a concludere, nella deliberazione impugnata, che *“con specifico riferimento ai canali “Spike” caricati presso il servizio di condivisione di video “Youtube”, dal verbale di accertamento del 24 febbraio 2022 è emerso che si tratta di video di medesimo contenuto editoriale caricati con frequenza quasi giornaliera in cui il creator gioca, in ciascun video, a un gioco con vincite in denaro suggerendo addirittura le modalità per poter accedere a determinati bonus. Inoltre, come rilevato nell'atto di contestazione, il creator invita costantemente l'utente ad abbonarsi al canale contribuendo esso stesso al gioco e consentendogli, nell'abbonamento di fascia più elevata, l'invio di video relativi a giocate vincenti per*

pubblicizzarli tramite i canali della Società. Pertanto, la natura pubblicitaria di ciascun contenuto esclude la natura informativa di comparazione di quote, fatta salva dalle citate Linee Guida a condizione che le informazioni siano rese disponibili da soggetti autorizzati e “nel rispetto dei principi di contenenza, non ingannevolezza e trasparenza”. Diversamente, nel caso in esame, in ciascun video il creator non si limita alla descrizione comparativa delle quote o delle offerte, ma gioca con denaro reale ad uno specifico gioco online con vincite in denaro, utilizzando anche i soldi donati dagli utenti attraverso la piattaforma”.

Si tratta di rilievi che sono rimasti privi di confutazione da parte della società ricorrente e che sostanziano la violazione contenuta nel predetto art. 9, ove appunto è vietata “qualsiasi” forma di pubblicità (diretta e indiretta) relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro nonché al gioco d'azzardo.

Dunque, l'attività svolta dalla ricorrente ha integrato la condotta sanzionata dal divieto e, a tutto concedere, tale violazione deve ritenersi ravvisabile anche nell'ipotesi in cui il fine pubblicitario fosse stato realizzato in modo indiretto, fattispecie anch'essa vietata e consistente in “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, a prescindere all'esplicita induzione del destinatario ad acquistare il prodotto o servizio offerto” (cfr. art. 3, par. 1, lett. d) delle Linee guida).

La ricorrente, perciò, è risultata esercitare un'attività di promozione, oltre che di commercializzazione, come peraltro la Sezione ha recentemente rilevato con riguardo ad altro operatore che aveva concluso contratti con l'odierna ricorrente (sentenza 1° luglio 2024, n. 13241).

Neppure accoglibile è la domanda di rinvio pregiudiziale, proposta con il terzo motivo.

La giurisprudenza ha recentemente statuito che *“la condotta richiesta dall’art. 9 cit. non è di per sé inesigibile, anche laddove si sia in presenza (...) di intermediari di dimensioni mondiali che pubblicano giornalmente un massivo quantitativo di annunci pubblicitari, dal momento che proprio tali grandi numeri impongono a detti soggetti di dotarsi di adeguati sistemi organizzativi, anche di tipo automatizzato e con ricorso a strumenti di intelligenza artificiale, per prevenire, nei limiti di quanto esigibile, le prescrizioni poste dal legislatore nazionale a tutela di un interesse pubblico ritenuto particolarmente rilevante (id est il contrasto alla ludopatia). L’alternativa, a quanto appena osservato, non potrebbe essere rivendicare un regime di esenzione sempre e comunque ma, piuttosto, rinunciare agli (o ridurre il numero degli) inserzionisti”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 13 maggio 2024, n. 4277).

Tale pronuncia è, ad avviso del Collegio, rilevante perché sostanzia l’assolutezza del divieto di pubblicità quale vero e concreto portato della disposizione di cui all’art. 9, tale da legittimare una lettura rigorosa della norma, nel segno delle finalità delle linee guida contenute nell’allegato A alla deliberazione n. 132/19/CONS del 18.4.2019: vale a dire che *“la ratio del divieto ivi contenuto è da individuarsi nel contrasto alla ludopatia e nel rafforzamento della tutela del consumatore/giocatore, con particolare riferimento alle categorie vulnerabili (giocatori patologici, minori, anziani). In quest’ottica le linee guida forniscono chiarimenti interpretativi in ordine agli ambiti di applicazione soggettivo, oggettivo e temporale dell’art. 9”*.

Non è, pertanto, fondatamente prospettabile una violazione del principio comunitario di proporzionalità.

Da ultimo, possono essere esaminati congiuntamente il quarto e sesto motivo, afferenti alla legittimità costituzionale dell’art. 9 del c.d. “decreto dignità” e, quale sua concreta applicazione, alla legittimità della sanzione applicata.

Non sono ravvisabili, ad avviso del Collegio, i presupposti per la rimessione al Giudice delle Leggi della questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 del DL 87/2018, chiesta con il quinto motivo.

A parte la genericità della prospettazione, il Collegio richiama il noto orientamento secondo cui la rilevanza della questione è legata a due caratteri logicamente distinti: il primo connesso con l'origine del processo costituzionale, individuabile nel requisito dell'applicabilità della norma alla fattispecie controversa, dovendosi, in mancanza, rilevare un difetto assoluto di rilevanza; il secondo, invece, connesso al fine del processo costituzionale, che si concretizza (solitamente) nella disapplicazione della norma a seguito di una dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Ma, nella specie, l'astratta ipotesi di una declaratoria di incostituzionalità si dovrebbe tradurre, a seguire il ragionamento della ricorrente, non già in una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 9 del c.d. "decreto dignità", quanto, più utilitaristicamente, nella diretta e radicale eliminazione di una disposizione legislativa improntata ad una strategica funzione regolatoria (come, del resto, prova l'adozione di specifiche linee guida): in più banali termini, la ricorrente ha inteso mettere in discussione la discrezionalità legislativa, espressione di un indirizzo politico.

Da ultimo, non è fondato neppure il sesto motivo, riguardante la quantificazione della sanzione irrogata.

Occorre considerare che, nella specie, l'AGCOM ha applicato il criterio del c.d. cumulo giuridico *"in quanto la condotta illecita, che si caratterizza per una pluralità di azioni poste in essere dalla società con cadenza giornaliera senza soluzione di continuità, può considerarsi unitaria per l'unicità del fine o dell'effetto, nonché dell'arco temporale di svolgimento,*

consistendo la stessa nella diffusione di video aventi natura di comunicazione pubblicitaria di giochi d'azzardo e scommesse"; ha, inoltre, evidenziato:

a) sia che *“nel caso concreto, con riferimento alla condotta accertata per ciascuno dei canali Spike diffusi su YouTube e presso il sito internet www.spikeslot.com, si deve applicare il c.d. cumulo giuridico in quanto la condotta illecita, che si caratterizza per una pluralità di azioni poste in essere dalla Società con cadenza giornaliera senza soluzione di continuità, può considerarsi unitaria per l'unicità del fine o dell'effetto, nonché dell'arco temporale di svolgimento, consistendo la stessa nella diffusione di video aventi natura di comunicazione pubblicitaria di giochi d'azzardo e scommesse*”;

b) sia che *“le 7 violazioni realizzate tramite i 5 canali “verificati” e “partner” di Google presenti sulla piattaforma di condivisione video YouTube (come emerge dal verbale di accertamento del 24 febbraio 2022) e tramite il sito internet www.spikeslot.com (nelle 2 giornate di accertamento, come emerge dai verbali delle giornate 9 e dell'11 marzo 2022), costituiscono tutte condotte illecite autonome da cui discende l'applicazione del c.d. cumulo materiale*”.

Sulla scorta della considerazione di entrambi i profili di violazione (il carattere unitario e ripetitivo di ciascuna violazione, fondante l'applicazione del cumulo giuridico; l'oggettiva numerosità delle violazioni, fondante l'applicazione del cumulo materiale), l'AGCOM ha, quindi, ritenuto *“ai sensi dell'articolo 8 della legge 689/81, di dover aumentare al doppio, pari ad euro 100.000,00 (...), secondo il criterio del cumulo giuridico, la sanzione amministrativa pecuniaria in ragione della quantità di video diffusi, del numero di visualizzazioni, abbonati e iscritti a ciascun canale e dell'enorme quantità di video e banner pubblicitari volti a promuovere siti con vincite in denaro presenti sul sito internet www.spikeslot.com”*; ed ha, conseguentemente, deciso *“di dover complessivamente determinare la sanzione per la violazione delle disposizioni normative contestate nella misura di euro 700.000,00 (...), corrispondente all'importo di 50.000 (...) previsto per la singola*

violazione aumentato al doppio, euro 100.000,00, (...), secondo il criterio del cumulo giuridico ex art. 8 della legge n. 689/1981, moltiplicato per i 5 canali Youtube in cui è stata rilevata, nella giornata del 24 febbraio 2022, la violazione e per le 2 giornate del 10 e 11 marzo 2022, per quanto riguarda il sito internet www.spikeslot.com, secondo il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, al netto di ogni altro onere accessorio”.

Nella specie, la ricorrente ha dedotto la violazione dell’art. 8 della legge 689/1981. In particolare, ha sostenuto che *“la risposta sanzionatoria avverso le condotte correlate ai tre canali in esame, pena la sua illogicità ed incongruità, non debba sussistere o quantomeno non debba essere incrementata mediante l’applicazione della stessa sanzione pari al doppio (da Euro 50.000,00 ad Euro 100.000,00) in considerazione del fatto che le ragioni a sostegno della predetta maggiorazione – numero video caricati, numero visualizzazioni e numero abbonati iscritti – non sussistono per i tre canali suindicati”* (cfr. pag. 19): sarebbe a dire per il canale *“The best of Spike e Spike – Slot Online”*, che sarebbe inattivo dal 2020; del canale *“Spike – Slot Online”*, che sarebbe *“inattivo dal dicembre 2019”*; infine, del canale *“Spike International Gambling Channel in quanto non rivolto in alcun modo al pubblico presente sul territorio italiano”*.

Tale prospettazione non può essere condivisa.

Nelle linee guida di cui all’Allegato A della deliberazione 265/15/CONS si è precisato che *“l’obiettivo perseguito tramite l’irrogazione di una sanzione amministrativa è quello di reprimere adeguatamente la condotta illecita e di prevenirne la reiterazione, non soltanto da parte del trasgressore, ma anche di altri soggetti; pertanto, l’attività di quantificazione in concreto della sanzione tramite l’applicazione dei sopra ricordati criteri e le motivazioni ad essa sottese assumono particolare rilevanza nell’esercizio del potere sanzionatorio, poiché servono ad esplicitare, anche a fini di prevenzione generale, il disvalore che l’ordinamento attribuisce ad una determinata condotta illecita, tenuto conto dei suoi molteplici profili, soggettivi ed oggettivi”*.

E si è soggiunto, sempre nelle linee guida, che si debba procedere a determinare, in una prima fase, *“l’importo “base” della sanzione, tenendo conto dei due criteri “essenziali”, vale a dire ricorrenti in ogni fattispecie (criteri della gravità della violazione e delle condizioni economiche dell’agente)”*; e, in una seconda fase, *“a calcolare l’importo finale della sanzione, tenendo conto dei due criteri “accidentali” previsti dalla legge (opera svolta dall’agente per l’eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione e personalità dell’agente, da intendersi come inclinazione alla violazione di norme)”*.

Pure occorre considerare, per completezza del quadro d’insieme, che nelle linee guida si legge che *“al ricorrere di particolari circostanze aggravanti, quindi, l’importo base della sanzione può essere aumentato fino al doppio. Si pensi per esempio ai casi in cui: l’agente nei due anni precedenti sia già stato sanzionato (in ipotesi anche più di una volta) per diverse violazioni (e sia dunque un soggetto obiettivamente incline a condotte illecite); la violazione sia dipesa da una apposita strategia aziendale decisa a livello apicale; l’agente abbia tentato di tentato di occultare la violazione; l’agente, anche in considerazione delle sue dimensioni, sia dotato di un’organizzazione interna, anche di controllo, idonea a garantire il pieno rispetto del quadro normativo vigente”*.

Ciò precisato, la finale quantificazione è da ritenere legittima.

Chiare sono, infatti, da considerarsi – nelle predette linee guida – le direttive seguite dall’Autorità in tema di cumulo, ossia che *“ove la condotta illecita sia unitaria (seppur frazionata nel tempo) e le norme violate siano plurime, oppure sia violata più volte la medesima norma, può trovare applicazione il cosiddetto “cumulo giuridico” delle sanzioni, previsto dalla norma già citata, 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); (...) ove, invece, le condotte illecite siano plurime, così come le norme violate, deve necessariamente trovare applicazione il cosiddetto*

“cumulo materiale”, con la conseguenza che per ogni condotta è irrogata una sanzione amministrativa, eventualmente anche tramite un unico provvedimento. L’importo finale irrogato, pertanto, è corrispondente alla somma dei singoli importi relativi a ciascuna violazione (ciascuno dei quali, peraltro, sarà stato quantificato, in concreto, applicando i criteri di cui all’art. 11 della legge n. 689/1981)”.

L’AGCOM ha, quindi, raddoppiato la sanzione minima di €. 50.000,00 riferendo tale decisione *“alla quantità di video diffusi, del numero di visualizzazioni, abbonati e iscritti a ciascun canale e dell’enorme quantità di video e banner pubblicitari volti a promuovere siti con vincite in denaro presenti sul sito internet www.spikeslot.com”*; ed ha, poi, tenuto conto delle 7 violazioni realizzate tramite i 5 canali *“verificati”* e *“partner”* di Google presenti sulla piattaforma di condivisione video Youtube.

In conclusione, il ricorso va respinto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono quantificate in €. 3.000,00, oltre accessori, che la ricorrente dovrà corrispondere ad AGCOM.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese processuali, che liquida in €. 3.000,00, oltre accessori, in favore di AGCOM.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mele, Presidente

Angelo Fanizza, Consigliere, Estensore

Marianna Scali, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Angelo Fanizza

IL PRESIDENTE
Francesco Mele

IL SEGRETARIO