

DELIBERA N. 37/24/CONS

ORDINANZA-INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ TOP ADS LTD, 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)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 6 febbraio 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 8 novembre 2021, n. 207, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*”;

VISTO il decreto legislativo 12 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*”;

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 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 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. 275/22/CONS del 19 luglio 2022, 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) (Cont. n. 3/22/DSDI – proc. n. 5/FDG)*”;

VISTA la delibera n. 288/22/CONS del 27 luglio 2023, 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. 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*”

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*”;

VISTA la segnalazione pervenuta dal Nucleo Speciale della Guardia di finanza in data 20 febbraio 2023 (prot.n. 46310), nella quale venivano riportate presunte violazioni dell’art. 9 del decreto dignità effettuate dal *content creator* denominato “Spike”;

VISTO, in particolare l’allegato nr. 2 alla sopra citata segnalazione della Guardia di Finanza del 20 febbraio 2023, nel quale sono stati identificati e salvati su supporto fisico 47 video diffusi, in presunta violazione dell’articolo 9, comma 1, del decreto dignità, sulla piattaforma di condivisione di video Twitch, attraverso il canale “SPIKE Slot” (<https://www.twitch.tv/spikeslot>);

VISTA la segnalazione pervenuta in data 2 maggio 2023 (prot. n. 115891) avente ad oggetto presunte violazioni dell’art. 9 del Decreto dignità, da parte di vari *content creator* tra cui, per quanto qui di rilevanza, “Spike” riscontrate sulle piattaforme di condivisione di video YouTube e 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*”;

VISTO il verbale dell’11 maggio 2023 del Nucleo Speciale della Guardia di finanza (di seguito Guardia di Finanza), redatto in esito all’ispezione svolta con i funzionari dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal quale è emerso che la società TOP ADS LTD ha stipulato un accordo commerciale con la società VINCITU’ S.r.l., soggetto titolare di concessione nazionale di gioco *online* giusta concessione GAD 15200, volto alla promozione e commercializzazione dei prodotti e dei servizi di gioco online in possesso della stessa VINCITU’ (prot. n. 152339 del 7 giugno 2023);

RILEVATO, in particolare, che il predetto accordo riguarda un contratto promozionale denominato “*Accordo per la promozione dei giochi pubblici a distanza per conto del concessionario Vincitu s.r.l.*” stipulato dalla società TOP ADS con la società VINCITU’ S.r.l. e volto alla promozione di giochi con vincite in denaro tramite diverse piattaforme di condivisione di video utilizzate dalla predetta società, nonché attraverso il sito internet della stessa;

VISTO il verbale di chiusura delle attività preistruttorie del 17 maggio 2023, in esito alle quali è stata accertata la presunta violazione dell’articolo 9, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 sulla piattaforma di condivisione di video TikTok,

attraverso il canale “SPIKE SLOT”
<https://www.tiktok.com/@bet4boys/video/7075292222664510726?q=spike%20slot&t=1684332032283>;

VISTI i verbali di chiusura delle attività preistruttorie del 14 giugno 2023, in esito alle quali è stata accertata la presunta violazione dell’articolo 9, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 sulla piattaforma di condivisione di video Twitter, attraverso il canale “SPIKE SLOT” <https://twitter.com/SPIKEslot>;

VISTO il verbale di chiusura delle attività preistruttorie del 13 luglio 2023, in esito alle quali è stata accertata la presunta violazione dell’articolo 9, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 sulla piattaforma di condivisione di video Telegram, attraverso il canale “SPIKE SLOT” <https://web.telegram.org/k/#@Spikeslot>;

VISTO il verbale di accertamento del 27 luglio 2023 relativo all’attività di vigilanza della scrivente Direzione sulla piattaforma di condivisione di video YouTube con specifico riferimento al canale “SPIKE SLOT” <https://www.youtube.com/@spikeslot2022/about>, in cui sono stati riscontrati 287 video in presunta violazione del suddetto divieto, nonché sul sito internet <https://spikeslot.com>;

VISTO il contratto stipulato dalla società TOP ADS LTD con la società VINCITÙ S.r.l., soggetto titolare di concessione nazionale di gioco *online* giusta concessione GAD 15200, volto alla promozione e commercializzazione dei prodotti e dei servizi di gioco *online* in possesso della stessa VINCITÙ acquisito in sede di ispezione. In particolare, l’esame di tale documento consente anche una esatta quantificazione del corrispettivo pattuito e, dunque, “*del valore della sponsorizzazione o della pubblicità*” ai sensi e per gli effetti di cui al comma 2 dell’art. 9 del Decreto dignità;

VISTO l’atto di contestazione n. 15/23/DSDI, recante “*Contestazione alla società TOP ADS LTD, per la presunta violazione del divieto sancito dall’art. 9, comma 1, del decreto legge 12 luglio 2018 n. 87*”, notificato in data 1° agosto 2023;

VISTA la memoria trasmessa dalla Società in data 2 ottobre 2023 (prot. n. 253176), successivamente integrata in data 17 gennaio 2024 (prot. 15112);

SENTITA in audizione la Società in data 25 ottobre 2023, in accoglimento della richiesta formulata con nota prot. n. 256200 del 10 ottobre 2023;

VISTA la risposta fornita dalla società alla richiesta di informazioni formulata dall’Autorità ex articolo 1, comma 30, della legge 31 luglio 1997, n. 249, pervenuta con nota del 13 novembre 2023 prot. n. 290708;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Fatto, attività preistruttoria e contestazione

In data 20 febbraio 2023 (prot.n. 46310) è pervenuta una segnalazione dal Nucleo Speciale della Guardia di finanza nella quale venivano denunciate presunte violazioni dell'art. 9 del decreto dignità effettuate dal *content creator* denominato "Spike".

In particolare, nell'allegato nr. 2 della predetta segnalazione sono stati identificati e salvati su supporto fisico 47 video diffusi in presunta violazione della normativa in parola sulla piattaforma di condivisione di video Twitch, attraverso il canale "SPIKE Slot" <https://www.twitch.tv/spikeslot>.

Successivamente, in data 2 maggio 2023 (prot. n. 115891) è pervenuta una segnalazione avente ad oggetto presunte violazioni della medesima normativa commesse da diversi content creator, tra cui Spike, su diverse piattaforme di condivisione di video tra cui, per quanto qui di rilievo, YouTube, e Twitch.

Facendo seguito a quanto segnalato, l'Autorità, unitamente alla Guardia di Finanza, ha effettuato, in data 12 maggio 2023, un'attività ispettiva volta a verificare gli eventuali rapporti contrattuali della società VINCITU' S.r.l., società titolare di concessione per lo svolgimento dell'attività di gioco *online*, con alcune piattaforme di condivisione di video operanti in Italia e stabilite in altri Stati membri dell'Unione europea tra cui *YouTube* appartenente alla società Google Ireland Limited – anch'essa destinataria di diversi procedimenti sanzionatori in materia– delibere nn. 275/22/CONS e 317/23/CONS e *Twitch* del gruppo Amazon - anch'essa già destinataria di un provvedimento sanzionatorio - delibera n. 318/23/CONS in materia, nonché, in particolare, con la società Top Ads (già oggetto di un procedimento sanzionatorio da parte dell'Autorità di cui alla delibera n. 288/22/CONS) per violazione da parte di un *content creator* (noto con il nickname "Spike Slot") del divieto di giochi con vincite in denaro ai sensi dell'articolo 9 del Decreto Dignità.

Ad esito di detta attività ispettiva è emerso che la società TOP ADS ha sottoscritto due contratti con la società VinciTu per la promozione e la commercializzazione di prodotti e servizi della concessionaria *online*, il primo, sottoscritto in data 26 luglio 2021, afferente al sito internet "*wincasino.it*" e il secondo, sottoscritto in data 1 settembre 2022 afferente al sito internet "*betroom.it*". Per tali attività la società ha percepito una somma complessiva pari ad euro 1.659.736,21 euro.

Parimenti, dai verbali di chiusura delle attività preistruttorie del 17 maggio, 14 giugno, 13 e 27 luglio 2023, è emersa la presenza di canali Spike rispettivamente sulle piattaforme di condivisione di video TikTok, (<https://www.tiktok.com/@bet4boys/video/7075292222664510726?q=spike%20slot&t=1684332032283>); Twitter, (<https://twitter.com/SPIKEslot>), Telegram (<https://web.telegram.org/k/#@Spikeslot>) e YouTube (<https://www.youtube.com/@spikeslot2022/about>).

Pertanto, in esito alla descritta attività pre-istruttoria, è stato adottato in data 1° agosto 2023, l'atto di Contestazione n. 15/23/DSDI – PROC. 31/FDG, notificato in data 11 agosto 2023 alla società Top Ads Ltd. con sede a Gzira (Malta), 240 Msida Road 3A/4A, iscritta al registro delle imprese di Malta al n. C94367, VAT MT26852019, quale

titolare (I.) del canale “*Spike Slot*” <https://www.twitch.tv/spikeslot> sulla piattaforma di condivisione di video Twitch, (II.) del canale “*Spike Slot*” <https://www.tiktok.com/@bet4boys/video/7075292222664510726?q=spike%20slot&t=1684332032283> sulla piattaforma di condivisione di video TikTok, (III.) del canale “*Spike Slot*” <https://twitter.com/SPIKEslot> sulla piattaforma di condivisione Twitter, (IV.) del canale “*Spike Slot*” <https://web.telegram.org/k/#@Spikeslot> sulla piattaforma di condivisione di video “Telegram”, (V.) del canale “*Spike Slot 2022*”: <https://www.youtube.com/@spikeslot2022/about> sulla piattaforma di condivisione di video YouTube e (VI.) del sito internet www.spikeslot.com per i contenuti ivi diffusi in presunta violazione dell’articolo 9 del Decreto dignità.

Più precisamente, dall’attività di verifica sui contenuti diffusi attraverso i sopra richiamati servizi di condivisione di video è stata rilevata attività di pubblicità, realizzata anche attraverso collegamenti ipertestuali, di innumerevoli siti internet con vincite in denaro in violazione del predetto Decreto Dignità:

1. canale Twitch “*Spike Slot*” al seguente link: <https://www.twitch.tv/spikeslot>;
2. canale TikTok “*Spike Slot*” al seguente link: <https://www.tiktok.com/@bet4boys/video/7075292222664510726?q=spike%20slot&t=1684332032283>;
3. canale Twitter “*Spike Slot*” al seguente link: ” <https://twitter.com/SPIKEslot>;
4. canale Telegram “*Spike Slot*” al seguente link: <https://web.telegram.org/k/#@Spikeslot>;
5. canale YouTube “*Spike Slot 2022*” al seguente link: <https://www.youtube.com/@spikeslot2022/about>;
6. sito internet www.spikeslot.com.

In particolare, in ciascuno dei canali disponibili sulle piattaforme sopra identificate e sul sito internet www.spikeslot.com non vengono diffusi servizi informativi di comparazione di quote o di offerte commerciali, bensì pubblicizzati, mediante la diffusione di video caricati dal *content creator* Spike, pressoché quotidianamente, molteplici siti di gioco con vincite in denaro.

2. Deduzioni difensive e informazioni fornite dalla Società

In data 2 ottobre 2023 (prot. n. 253176) la Società ha presentato le proprie memorie difensive ai sensi dell’articolo 9, comma 1, del Regolamento Sanzioni nelle quali chiede l’annullamento o la modifica del provvedimento notificato.

2.1 Sulla falsa applicazione dell’art. 9, co. 1, D.L. n. 87/2018; contrasto con le Linee Guida e normativa comunitaria

Top Ads rileva che il provvedimento numero 15/23/DSDI-PROC. 31/FDG sia in realtà in contrasto con le stesse Linee Guida approvate da AGCOM con la delibera n. 132/19/CONS.

In particolare, la società richiama l'attenzione sugli articoli 4 e 5 delle Linee Guida, il primo relativo all'ambito di applicazione soggettivo-territoriale, il secondo a quello oggettivo; con specifico riferimento all'art. 5 la parte sottolinea come la norma escluda dal divieto le comunicazioni informative e i servizi informativi di comparazione rispettosi dei principi di continenza, non ingannevolezza e trasparenza. Top Ads afferma che l'AGCOM ha disatteso le proprie Linee Guida, le quali sono state considerate dalla società come riferimento, in quanto interpretazione autentica propria dell'organo emanante, per orientare la propria attività.

Quanto all'art. 4, la società ritiene l'atto di contestazione illegittimo per violazione dell'ambito soggettivo-territoriale di applicazione della norma, invocando l'applicazione della Direttiva *“in quanto la materia oggetto di trattazione nel presente provvedimento, non è il gioco d'azzardo in sé ma il divieto dell'attività di pubblicità, disciplinato, da ultimo, dall'art. 9 del D.L. 87/2018”*.

2.2 Sul reale proprietario dei video YouTube, le altre piattaforme e sul sito Spike

La società prosegue affermando che durante l'esame delle criticità rilevate dall'Autorità in relazione ai contenuti dei video oggetto di contestazione, non ha riscontrato alcuna chiara indicazione sulle modalità investigative utilizzate per stabilire la titolarità effettiva dei canali contestati. Top Ads lamenta di essere soggetta a un procedimento e a una possibile seconda sanzione, il cui impatto potrebbe essere devastante, senza che sia stata fornita una chiara dimostrazione di come i canali siano stati individuati. Infatti, le modalità di pubblicazione di contenuti su piattaforme social sono ben note, e in molte di esse è sufficiente fornire un indirizzo e-mail per pubblicare video provenienti da qualsiasi parte del mondo. Di conseguenza, la società rileva come sia difficile capire come, senza una perizia o un'analisi tecnico-informatica approfondita, si possa stabilire con certezza l'autore di presunte violazioni basandosi solo sul nome "Spike" o sulla presenza del soggetto ripreso, data la circostanza che chiunque da qualsiasi luogo potrebbe caricare un video con qualsiasi credenziale, in conformità alle normative del proprio paese di origine. Nel caso di specie la parte rappresenta che non si sa chi abbia caricato i video né da dove e che queste informazioni non emergono dalla contestazione.

Peraltro, Top Ads ritiene che *“YouTube, come altri social, non consentono l'oscuramento dei video postati in relazione allo Stato di diritto nel quale vengono poi visualizzati. Ciò dovrebbe essere sufficiente a minare per intero la credibilità delle sanzioni emesse, la sostenibilità in giudizio delle stesse”*. Nello specifico la società rappresenta di non comprendere in base a quale principio giuridico si può ritenere responsabile un individuo che vive e opera all'estero, per un video pubblicato all'estero e che non può essere oscurato solo in Italia. Sul punto, si rileva che esistono migliaia di canali di *influencer* che operano in tutto il mondo con le stesse modalità di Spike con l'unica differenza che quest'ultimo utilizza la lingua italiana.

Viene inoltre rappresentato che le Linee Guida AGCOM richiamate escludono dal divieto di pubblicità le comunicazioni informative limitate alla descrizione delle caratteristiche dei prodotti e servizi di gioco, comprese le comparazioni delle quote e delle offerte

commerciali. In sostanza, secondo la parte, i video contestati erano “*strumenti di intrattenimento informativo di natura audiovisiva*”, in cui i commentatori si limitavano a descrivere le caratteristiche dei prodotti e servizi di gioco al fine di aumentare la consapevolezza degli utenti, invitandoli a non sottovalutare i rischi associati al gioco d'azzardo. Inoltre, si precisa che in nessuno dei video contestati si faceva riferimento direttamente a un concessionario, e non c'erano collegamenti ipertestuali a siti degli operatori e che in ciascun video fossero presenti scritte in sovraimpressione volte al gioco responsabile e vietato ai minori di 18 anni di età.

Sotto diverso profilo, la società afferma che tali considerazioni valgono anche per altre piattaforme come Twitter, Twitch, TikTok e Telegram, sulle quali non è noto a Top Ads chi abbia “postato” nuovamente video già sanzionati o a chi appartengano gli account coinvolti. D'altra parte, al contrario di quanto affermato dall'Autorità, i canali YouTube erano gratuiti e gli abbonamenti non erano altro che un servizio *standard* offerto dalla piattaforma, che risulta peraltro fermo da circa un anno.

Per quanto riguarda il sito "Spike", che contiene articoli informativi e confronti tra offerte commerciali di operatori di gioco autorizzati in Italia, la società afferma che tali attività sono pienamente conformi alla legge e alle Linee Guida AGCOM, di conseguenza nessun video risulta raggiungibile dal sito, che è stato depurato da riferimenti ritenuti non coerenti con la precedente sanzione emessa dall'Autorità.

Infine, si rileva come il profilo di allarme sociale alla base della sanzione abbia perso rilevanza, considerato che cinque canali Spike sono oscurati e inattivi.

2.3 Sull'eccessiva onerosità della sanzione

Con riferimento, infine, alla sanzione, la società rileva che AGCOM, applicando la somma fissa di 50.000 euro per ciascuna violazione, ha ritenuto arbitrariamente che ci fossero complessivamente 6 violazioni, infliggendo una sanzione totale di 300.000 euro.

Tuttavia, secondo la società occorre considerare che il comportamento sanzionato dovrebbe essere considerato unitario a causa della sostanziale contestualità degli atti e dell'unicità dell'obiettivo, pertanto la parte invita l'Autorità a valutare la possibilità di applicare un'unica sanzione di 50.000 euro. Sul punto viene rilevato come la giurisprudenza abbia chiarito che, nell'individuare i presupposti per l'applicazione del criterio del cumulo giuridico ai fini dell'irrogazione della sanzione, è necessario valutare se le violazioni siano state commesse a breve distanza temporale e rispondano a un unico disegno criminoso. Di conseguenza, secondo la società, sarebbe opportuno considerare il cumulo materiale solo se i video sono pubblicati su piattaforme diverse.

In particolare, rileva la Società che “*Sul requisito dell'identità temporale, nessun dubbio che ognuno di questi contributi sia stato pubblicato in un breve periodo di riferimento - così come, nessun dubbio - circa l'unica idea posta alla base dell'agire della Società*” ovvero offrire un prodotto di intrattenimento ricco di segnalazioni e avvisi all'utente.

Inoltre, la parte afferma che le risulta difficile comprendere il motivo per cui debba affrontare due sanzioni così pesanti nell'arco di un anno di attività assumendo anche la violazione del principio del divieto del *bis in idem*.

3. Risultanze istruttorie e valutazioni dell'Autorità

Con riferimento alle argomentazioni svolte dalla Società 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.

Quanto 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).

Come affermato dal TAR del Lazio nella sentenza n. 11036/2021, posto che non esiste una puntuale normativa comunitaria sul gioco d'azzardo *online* e sulla relativa pubblicità, 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.

Con specifico riferimento ai soggetti stabiliti all'estero e al preteso contrasto con le linee guida, nella sentenza in parola, il Giudice ha precisato che le menzionate Linee Guida dell'Autorità vanno qualificate *sub specie* di circolare interpretativa - come tali prive della natura di atto amministrativo precettivo – "*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 [...]*"

In particolare, il Giudice di *prime cure* ha infatti affermato che "*8.1.2. Reputa, inoltre e per altro verso, il Collegio che 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” (cfr. sentenza Tar Lazio n. 11036/2021).

Pertanto, l’eccezione sollevata dalla società relativamente all’applicazione delle Linee Guida di Agcom non può essere accolta.

Quanto 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.

In altre parole, il legislatore italiano ha introdotto un divieto assoluto che non offre margini di discrezionalità. Tale conclusione appare vieppiù rafforzata dal fatto che non c’è una normativa di rango eurounionale vincolante in materia di *gambling*.

3.2. Sull’asserita valenza informativa dei contenuti diffusi

In merito all’asserita assenza della natura pubblicitaria dei video contestati, si osserva che dall’analisi degli stessi emerge una evidente sollecitazione rivolta all’utente di partecipare a giochi con vincite in denaro tanto attraverso i vari canali di Spike diffusi presso le sopra identificate piattaforme digitali di condivisione, quanto attraverso il sito internet www.spikeslot.com.

I contenuti ivi diffusi, infatti, non costituiscono un mero servizio informativo che si limita a illustrare all’utente le caratteristiche e il funzionamento dei prodotti e dei servizi di gioco online a pagamento, ma una chiara forma di pubblicità degli stessi.

Dall’esame dei video contestati, caratterizzati tutti dalla medesima linea editoriale e caricati con cadenza giornaliera, emerge chiaramente che si tratta di contenuti in cui l’utente creator Spike promuove l’esperienza di gioco attraverso l’accesso a diversi siti di gioco con vincite in denaro, paventando l’esistenza di trucchi per vincere premi in denaro,

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 *creator* gioca, in ciascun video, a un gioco con vincite in denaro suggerendo addirittura le modalità per poter ottenere determinati bonus; inoltre, come già rilevato nell'atto di contestazione, il *creator* invita costantemente l'utente ad abbonarsi al canale contribuendo esso stesso al gioco e consentendogli, nell'abbonamento rientrante nella fascia di prezzo più elevata, l'invio di video relativi a giocate vincenti per pubblicizzarli all'interno dei canali Spike.

La chiara natura pubblicitaria di ciascun contenuto si diversifica nettamente rispetto ai 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 condizioni, un'eccezione. Il richiamato articolo 5, comma 5¹ delle Linee Guida, diversamente da quanto sostenuto dalla società, 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* che tali servizi possono essere forniti esclusivamente da parte dei soggetti titolari di regolare licenza con l'obiettivo di illustrare all'interno di un sito o di un servizio di media o esercizio commerciale fisico puntuali informazioni circa le diverse quote o offerte commerciali praticate dai diversi soggetti autorizzati. Nel caso in esame, in ciascun video il *creator* non si limita all'analisi comparativa delle quote o delle offerte, ma gioca con denaro reale ad uno specifico gioco *online* con vincite in denaro.

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. La finalità promozionale in favore del gioco a pagamento si è infatti concretizzata nel collegamento diretto e univoco presente nella pagina [...] a quella del sito internet (di gioco, n.d.r.) [...], favorita dalla*

¹ "*Non rientrano nell'ambito di applicazione della norma le comunicazioni di mero carattere informativo fornite dagli operatori di gioco legale. In particolare, 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. Rientrano in tale categoria, a titolo esemplificativo, le informazioni che sono rese disponibili nei siti di gioco o nei punti fisici di gioco, riguardanti le quote, il jackpot, le probabilità di vincita, le puntate minime, gli eventuali bonus offerti, purché effettuate nel rispetto dei principi di continenza, non ingannevolezza, trasparenza nonché assenza di enfasi promozionale. Non configurano pubblicità le informazioni, rilasciate su richiesta del cliente - se strettamente pertinenti a quanto richiesto dal cliente e funzionali a consentire scelte di gioco consapevoli - in ordine al funzionamento e alle caratteristiche del servizio di gioco, ovvero sull'esistenza di nuovi prodotti o servizi*" (enfasi aggiunta).

particolare modalità di confezionamento dello stesso messaggio. È invero incontestata la presenza di uno specifico link ipertestuale, enfatizzato mediante colori e particolari caratteri in evidenza, così differenziati rispetto al resto del testo e pertanto in grado di attirare maggiormente l'attenzione del lettore” (cfr. sentenza n. 10814 del 21 ottobre 2021, enfasi aggiunta).

In merito, inoltre, alle avvertenze pubblicate in sovraimpressione sul gioco responsabile e sul divieto di gioco per i minori di anni 18, si osserva che, benché apprezzabili, sono in ogni caso da considerarsi insufficienti a contrastare efficacemente la chiara e manifesta promozione effettuata con i contenuti dei video. A ciò occorre, altresì, aggiungere che spesso anche i titoli dei video pubblicati, anch'essi in sovraimpressione, rievocavano il gioco con vincite in danaro, tramite cifre di vincita e simboli analoghi.

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 di YouTube, Twitch, Twitter, Telegram e TikTok può essere “spiazzato” dal c.d. “effetto sorpresa” in virtù del diverso contesto in cui viene fornita la promozione, vietata, di giochi con vincite in denaro.

3.3. Sul caricamento dei video

In merito all'eccezione sollevata circa il fatto che quei contenuti, creati da Spike, sarebbero stati poi ripostati e/o caricati da altri soggetti presso i servizi di condivisione di contenuti Twitter, TikTok, Twitch, YouTube e Telegram, si osserva che la Società a fronte di quanto dichiarato non ha prodotto alcuna prova documentale attestante la segnalazione presso i fornitori dei relativi servizi di condivisione. A ciò occorre aggiungere che la Società non ha proceduto a segnalare quanto affermato neppure a seguito della notifica dell'atto di contestazione che ha avviato il procedimento in oggetto e attraverso il quale la società Top ADS è divenuta pienamente consapevole di dette circostanze.

Relativamente, invece, al canale YouTube, la società con la nota trasmessa in data 17 gennaio 2024 ha, da ultimo, dichiarato di aver segnalato che un soggetto giuridico diverso avrebbe creato un nuovo canale denominato Spike Slot 2022 ivi caricando quotidianamente video di Spike. Al riguardo, la società ha prodotto una mail (del 13 gennaio 2023) di Google nella quale la stessa Google dichiarava, “*di non rimuovere questo annuncio. Abbiamo stabilito che l'annuncio non viola le norme di Google, che proibiscono determinati contenuti e pratiche da noi ritenuti dannosi per gli utenti e per l'intero ecosistema online*”. Nella stessa mail, veniva altresì offerta la possibilità di (Se vuoi comunicarci informazioni aggiuntive che potrebbero aiutarci a cambiare la nostra decisione, puoi segnalare di nuovo l'annuncio entro sei mesi o puoi consultare altre opzioni a tua disposizione per contestare questa decisione”. Ne discende, quindi, che da tale documento non è possibile comprendere quale fosse l'oggetto della segnalazione rigettata da Google non avendo la società Top Ads prodotto la mail inviata a Google. Tuttavia, con la medesima nota la società ha, altresì, prodotto una denuncia presentata all'Autorità maltese in data 23 ottobre 2023 in cui veniva data evidenza, per quanto qui

di interesse, della presenza di account *fake* sulla piattaforma Instagram tramite l'utilizzo di denominazioni simili a Spike senza tuttavia fornire l'esatta identificazione mediante l'URL. In particolare, a tale denuncia era allegato un atto di querela della società contro ignoti nel quale era segnalata la presenza di account *fake* di Spike fornendo al riguardo vari link, tra i quali compare anche quello afferente a YouTube oggetto di contestazione (<http://www.youtube.com/@spikeslot2022/>).

Alla luce di quanto rappresentato, si ritiene che le argomentazioni siano sufficienti a dimostrare l'estraneità della società Top Ads nei confronti di tale canale ("Spike Slot 2022") diffuso presso la piattaforma YouTube.

Infine, con riferimento alle violazioni riscontrate presso il sito internet www.spikeslot.com, analogamente a quanto riportato nel procedimento sanzionatorio conclusosi con la delibera n. 288/22/CONS, si conferma la chiara natura pubblicitaria di ciascun video ivi diffuso e caricato quotidianamente. Tali video, pertanto, non hanno valenza informativa diversamente da quanto sostenuto dalla parte. Il carattere promozionale dei suddetti contenuti è vieppiù confermato dalla circostanza che essi sono diffusi in un contesto diverso da quello in cui viene offerto il prodotto e/o il servizio di gioco; l'utente del sito può essere "spiazzato" dal c.d. "effetto sorpresa" in virtù del diverso contesto in cui viene fornita la promozione, vietata, di giochi con vincite in denaro direttamente accessibile tramite collegamenti ipertestuali.

Al riguardo, occorre, infine, notare che la società non ha modificato in alcun modo l'intera interfaccia grafica del sito internet in oggetto a seguito della notifica della richiamata delibera sanzionatoria n. 288/22/CONS.

3.4. Sulla determinazione della sanzione

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

In merito all'eccezione sollevata circa l'asserito carattere unitario della condotta illecita riscontrata sulle diverse piattaforme digitali di condivisione di contenuti nonché presso il sito internet www.spikeslot.com a causa della sostanziale contestualità degli atti e dell'unicità dell'obiettivo, si osserva come la diversità degli intervalli temporali in cui sono state riscontrate le violazioni, come risultanti dai verbali di accertamento nonché, soprattutto, la diversità degli utenti di ciascuna delle piattaforme di condivisione dei contenuti e del sito internet www.spikeslot.com siano elementi determinanti per confermare l'applicazione del principio del cumulo materiale.

Ciascun canale ha, infatti, un proprio catalogo diverso dagli altri con svariate centinaia di video (tutti attualmente non più accessibili dall'Italia a seguito dell'avvio da parte dell'Autorità di ulteriori procedimenti sanzionatori nei confronti delle predette piattaforme digitali), di identica natura editoriale, ossia pubblicizzazione di siti internet con vincite in denaro e decine di migliaia di utenti iscritti. Le condotte illecite, dunque, sono plurime e commesse attraverso ciascun canale aperto su ciascuna delle piattaforme sopra identificate.

In tal senso si è orientata anche la giurisprudenza.

Al riguardo, il Tar per il Lazio, sul tema del cumulo materiale, nel confermare la correttezza del provvedimento adottato dall'Agcom, ha rilevato che gli illeciti contestati, come nel caso *de quo*, sono stati commessi in momenti chiaramente diversi con ciò venendo meno la unitarietà della condotta (cfr. Tar Lazio sentenza 3955/2021).

In tal senso, si osserva che le Linee Guida per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie allegate alla delibera 265/15/CONS stabiliscono che, 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.

Al riguardo, vale rilevare che i contenuti illeciti sono stati diffusi su canali diversi operanti su piattaforme diverse che hanno, ciascuna, utenti diversi. Ne consegue l'impossibilità di identificare una condotta univoca ed unitaria.

In merito, infine, al sito internet della società occorre rilevare che la violazione appare integrata non solo mediante i video ivi presenti, ma anche attraverso la pubblicità sopra descritta idonea ad indurre il visitatore a cliccare il relativo *link* ipertestuale per accedere direttamente al sito desiderato.

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, in ogni caso non inferiore, per ogni violazione, 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 specifica richiesta (prot. n. 237866 del 21 settembre 2023) alla società Top Ads con la quale è stato chiesto di indicare (1) tutti i ricavi diretti ed indiretti percepiti dalla società da tutti i fornitori di servizi di condivisione di video (c.d. *Video Sharing Platform*) (YouTube, Twitch, TikTok, Twitter e Telegram), (2) tutti i ricavi diretti ed indiretti percepiti da parte degli utenti finali sotto qualunque forma (donazioni contribuzioni, sottoscrizioni di abbonamenti etc.), (3) tutti i ricavi diretti ed indiretti percepiti dai concessionari di giochi nonché (4) tutti i ricavi diretti ed indiretti

percepiti attraverso il sito internet www.spikeslot.com anche se contabilizzati all'estero dell'anno economico-finanziario 2022 e sino alla data di notifica dell'atto di contestazione.

La società non ha fornito alcuno dei dati richiesti dichiarando, con nota prot. n. 290708 del 13 novembre 2023, che *“ha sede all'estero e svolge attività di carattere esclusivamente internazionale - anche in virtù dell'antico brocardo “ad impossibilia nemo tenetur” non è nelle condizioni di comunicare dati relativi al solo mercato italiano, ovvero quelli di interesse per l'Autorità”*.

Pertanto, con nota prot. 322949 del 18 dicembre 2023, e in applicazione del *memorandum of Understanding* adottato dall'ERGA il 3 dicembre 2020, è stato chiesto alla Autorità per le comunicazioni presso lo Stato membro in cui la società Top Ads è stabilita (BA *Broadcasting Authority* Malta) di fornire il necessario supporto al fine di acquisire le informazioni sopra richieste. Con nota pervenuta in data 15 gennaio 2024 (prot. n. 13395) l'autorità maltese ha comunicato di non essere in grado di fornire dette informazioni non essendo detta società tra i soggetti da questa autorizzati.

Tutto ciò posto, con riferimento ai quattro canali *“Spike Slot”* diffusi sulle piattaforme Twitter, TikTok, Twitch e Telegram, si osserva che, in assenza di specifica valorizzazione ai sensi dell'articolo 9, comma 2, del Decreto dignità, la sanzione amministrativa irrogabile per ciascuno degli illeciti commessi per il tramite di ciascuna piattaforma è pari ad euro 50.000,00 (cinquantamila/00).

Relativamente, invece, al sito internet www.spikeslot.com, sebbene la società si sia rifiutata di fornire i valori dei ricavi pubblicitari, si osserva che il corrispettivo economico previsto dal contratto in essere con la concessionaria Vinci Tu è pari ad euro 1.659.736,21 euro (unmilioneaseicentocinquantanovemilasettecentotrentasei/21); ne consegue pertanto che il 20% di tale importo, pari ad euro 331.947,24 (trecentotrentunomilasettecentotrentasei/24), risulta essere superiore alla soglia di 50.000,00 euro (cinquantamila/00). Pertanto, ne consegue che per tale condotta la sanzione applicabile è pari ad euro 331.947,24 (trecentotrentunomilasettecentotrentasei/24) vale a dire il 20% del valore della promozione;

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. 15/23/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 violazioni commesse attraverso i canali *“Spike Slot”* presso TikTok, Twitch, Twitter, Telegram e il sito internet www.spikeslot.com;

RITENUTO, per quanto emerso in fase istruttoria come sopra illustrato, di archiviare limitatamente al canale sulla piattaforma Youtube;

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*”;

ACCERTATO che la società 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 relativamente alle piattaforme TikTok, Twitch, Twitter, Telegram, non essendo possibile quantificare il valore della pubblicità alla luce del diniego da parte della società di fornirne i relativi valori economici, trova applicazione la previsione recata dal citato comma 2 secondo cui la sanzione, per ogni violazione, è pari a euro 50.000,00 (cinquantamila/00);

RILEVATO, altresì, che, con specifico riferimento al sito internet www.spikeslot.it alla luce delle acquisizioni istruttorie, la misura della sanzione amministrativa pecuniaria è pari a euro 331.947,24 (trecentotrentunomilasettecentotrentasei,24) pari al 20% del valore generale della pubblicità che ammonta a 1.659.736,21 euro (unmilionesecentocinquantanovemilasettecentotrentasei/21);

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 ogni singolo canale sopra identificato presso le quattro piattaforme Twitter, Telegram, Twitch e TikTok e presso il sito internet www.spikeslot.com 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 società la commissione con una sola azione di più violazioni della medesima disposizione normativa;

CONSIDERATO che, nel caso *de quo*, la condotta, rilevata e contestata si compone di quattro violazioni, poste in essere attraverso i corrispondenti canali trasmessi presso le piattaforme digitali Twitter, Telegram Twitch e TikTok e presso il sito internet www.spikeslot.com, di video aventi un contenuto promozionale di siti che svolgono attività di gioco e scommessa con vincite in denaro e che pertanto ne discende l'applicabilità del c.d. concorso materiale di illeciti;

RITENUTO opportuno ai sensi dell'articolo 8 della legge 689/81 di dover aumentare sino al triplo ciascuna sanzione amministrativa pecuniaria in ragione della quantità di video diffusi e del numero di visualizzazioni;

RITENUTO, per l'effetto, di dover determinare la sanzione per la violazione delle disposizioni normative contestate nella misura di euro 1.595.841,72 (unmilione cinquecento novantaquattro mila ottocento quarantuno/72), corrispondente alla misura edittale prevista per ciascuna delle quattro violazioni riscontrate presso le piattaforme digitali Twitter, Telegram, Twitch e TikTok, e di euro 331.947,24 (trecentotrentunomilanovecento quarantasette/24) per la violazione commessa presso il sito internet www.spikeslot.com, aumentate, ciascuna, al triplo in ragione del numero elevato di contenuti illeciti sopra identificati, secondo il principio del cumulo materiale delle sanzioni amministrative, 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

Il comportamento posto in essere dalla società sopra menzionata deve ritenersi di entità elevata in quanto il bene giuridico protetto dalla norma, ossia la tutela della salute, esige una protezione rafforzata proprio al fine di evitare effetti pregiudizievoli in danno dei consumatori, specie quelli più fragili.

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

La Società a seguito della ricezione dell'atto di contestazione non ha provveduto a chiudere i canali ivi identificati e a rimuovere i relativi video ivi presenti, né a rimuoverli dal sito internet www.spikeslot.com. Inoltre, si consideri che la società è stata già destinataria di una analoga ordinanza ingiunzione con la delibera n. 288/22/CONS.

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una struttura idonea a garantire una puntuale osservanza delle disposizioni di cui al decreto ingiunzione.

D. Condizioni economiche dell'agente

Con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, la Società, in quanto avente sede in un altro Stato membro, non deposita un bilancio in Italia. Inoltre, come sopra descritto la società non ha fornito alcun dato contrattuale a fronte di specifica richiesta effettuata

dall'Autorità. Cionondimeno, alla luce di quanto emerso anche in sede ispettiva, si ritiene congrua la determinazione della sanzione sopra indicata.

RITENUTO, per l'effetto, di dover determinare la sanzione per la violazione delle disposizioni contestate con atto n. 15/23/DSDI nella misura corrispondente ad euro 150.000,00 (centocinquantamila/00) per ciascuna delle quattro violazioni riscontrate presso le piattaforme digitali Twitter, Telegram, Twitch e TikTok, e di euro 995.841,72 (novecentonovantacinquemilaottocentoquarantuno/72) per la violazione commessa presso il sito internet www.spikeslot.com per un totale di euro 1.595.841,72 (unmilione cinquecentonovantacinquemilaottocentoquarantuno/72) secondo il principio del cumulo materiale delle sanzioni di cui all'articolo 8 della legge 24 novembre 1981 n. 689;

VISTI gli atti del procedimento;

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

ORDINA

alla società Top Ads Ltd. con sede a Gzira (Malta), 240 Msida Road 3A/4A, iscritta al registro delle imprese di Malta al n. C94367, VAT MT26852019, quale titolare dei canali YouTube sopra descritti nonché del sito internet www.spikeslot.com,

- di pagare la sanzione amministrativa di euro 1.595.841,72 (unmilione cinquecentonovantacinquemilaottocentoquarantuno/72), 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 su le piattaforme digitali Twitter, Telegram, Twitch e Tik Tok e sul sito internet www.spikeslot.com nuovi video di 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 dal sito internet www.spikeslot.com video ivi presenti i cui contenuti siano in violazione del divieto sancito dall'art. 9 del Decreto, qualora la Società 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 citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, utilizzando il c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2380, capo X, bilancio di previsione dello Stato o mediante bonifico bancario utilizzando il codice

IBAN n. IT 42H 01000 03245 348 0 10 2380 00, evidenziando nella causale “*Sanzione amministrativa irrogata dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 37/24/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 Società 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. 37/24/CONS*”.

DIFFIDA

la medesima Società 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 alle società e pubblicata sul sito *web* dell’Autorità.

Roma, 6 febbraio 2024

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Laura Aria

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