



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 114/15/CSP

ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ LA 9 S.P.A. (FORNITORE DEL SERVIZIO MEDIA AUDIOVISIVO IN AMBITO LOCALE IN TECNICA DIGITALE “LA 8”) PER LA VIOLAZIONE DELL’ARTICOLO 34, COMMA 2 DEL DECRETO LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177

L’AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 25 giugno 2015;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante “*Testo unico della radiotelevisione*”, ed in particolare l’art. 34, come modificato dal decreto legislativo 28 giugno 2012, n. 120, recante “*Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44*”;

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

VISTO il *Codice di autoregolamentazione tv e minori*, approvato dalla Commissione per l’assetto del sistema radiotelevisivo il 5 novembre 2002 e sottoscritto dalle emittenti e dalle associazioni firmatarie il 29 novembre 2002;

VISTA la delibera n. 23/07/CSP del 22 febbraio 2007, recante *Atto di indirizzo sul rispetto dei diritti fondamentali della persona e sul divieto di trasmissioni che presentano scene pornografiche*;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 569/14/CONS;

VISTA la delibera n. 628/14/CONS del 18 dicembre 2014, recante “*Attuazione della nuova organizzazione dell’Autorità: individuazione degli uffici di secondo livello*”, ed in particolare l’art. 5;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante “*Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*”;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS del 29 luglio 2014, recante “*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e Consultazione pubblica sul documento recante Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative*

pecuniarie irrogate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni" come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 529/14/CONS del 13 ottobre 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Fatto e contestazione

Il Comitato regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.) del Veneto con nota prot. n. 0023085 del 5 dicembre 2014, pervenuta all'Autorità in data 10 dicembre 2014 (prot. n. 0062346), ad esito dell'attività di monitoraggio effettuata nell'ambito delle funzioni di vigilanza ad esso delegate dall'Autorità in materia di diffusione di programmi radiotelevisivi, ha segnalato la trasmissione, in fascia oraria notturna, di propaganda di servizi telefonici con numerazione a sovrapprezzo in data 26 e 28 settembre 2014 ed in data 11, 13, 18, 20 e 22 ottobre 2014, nonché la trasmissione di un programma a contenuto erotico dal titolo "*Calcio in topless 2.0*" in data 17, 23 e 30 settembre 2014 ed in data 9 ottobre 2014, da parte del servizio di media audiovisivo in ambito locale "*LA 8*" della società LA 9 S.p.A., con sede legale in Padova, via Venezia n. 57, ed ha altresì trasmesso la registrazione dei programmi segnalati e la deliberazione n. 25 del 3 settembre 2014 recante gli esiti dell'istruttoria tecnica eseguita sugli stessi.

Con atto n. cont./08/15/DCA/N°PROC2624/FB del 6 febbraio 2015 la Direzione contenuti audiovisivi - constatata l'assenza dei presupposti per l'avvio di un procedimento sanzionatorio per violazione dell'articolo 36-bis del decreto legislativo 31 luglio 2005, n.177 in relazione alla propaganda di servizi telefonici mandata in onda in data 26 e 28 settembre 2014 ed in data 11, 13, 18, 20 e 22 ottobre 2014 - ha accertato la sussistenza di una condotta rilevante per l'avvio di un procedimento sanzionatorio per la trasmissione del programma "*Calcio in topless 2.0*" mandato in onda in data 17 settembre 2014 dalle ore 00:10 alle ore 00:28, 23 settembre 2014 dalle ore 00:10 alle ore 00:31, 30 settembre 2014 dalle ore 00:13 alle ore 00:34 ed in data 9 ottobre 2014 dalle ore 00:31 alle ore 00:47 senza adozione degli accorgimenti previsti ed ha contestato alla società LA 9 S.p.A. la presunta violazione dell'articolo 34, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n.177, come modificato dal decreto legislativo 28 giugno 2012, n. 120.

2. Deduzioni della società

La società LA 9 S.p.A. con nota prot. 25092 del 25 febbraio 2015 ha presentato memorie difensive chiedendo l'archiviazione del procedimento per i seguenti motivi:

- la contestazione è tardiva rispetto al momento in cui sono stati posti in essere i comportamenti contestati;
- nella corretta interpretazione della disposizione normativa di cui all'articolo 34 comma 2 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, la messa in onda di

programmi recanti contenuti potenzialmente nocivi per i minori o film vietati ai minori di anni 14 è consentita tra le ore 23:00 e le ore 7:00 senza l'adozione di accorgimenti volti ad escludere che i minori che si trovano nell'area di diffusione vedano o ascoltino normalmente tali programmi, mentre se l'orario non è compatibile con quanto indicato dalla norma (programmazione in fascia oraria compresa tra le ore 7:00 e le ore 23:00) è richiesta l'adozione di accorgimenti tecnici consistenti in un'avvertenza sonora che precede la trasmissione e nella presenza di un simbolo visivo chiaramente percepibile durante tutto il corso della trasmissione; in altre parole, la messa in onda di programmi recanti contenuti potenzialmente nocivi per i minori non necessita di accorgimenti ulteriori alla collocazione degli stessi nella fascia oraria compresa le ore 7:00 e le ore 23:00, per la quale la legge non prevede alcun obbligo di inserimento di segnali sonori e/o visivi;

- la piattaforma digitale terrestre è dotata di per sé di un sistema di *parental control* che risiede negli apparecchi televisivi ed ha la funzione di impedire ai minori l'accesso ai programmi inadatti agli stessi;
- la norma di cui all'articolo 34, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n.177, come modificato dal decreto legislativo 28 giugno 2012, n. 120 - che fa esplicito riferimento alle “*emittenti*” e non ai “*fornitori di servizi di media audiovisivi*” - dimostra, sul piano formale, di essere stata pensata per l'ambiente analogico in cui non esistevano accorgimenti in grado di escludere la visione di particolari contenuti e pertanto non è applicabile *tout court* ai fornitori di servizi di media audiovisivi; qualora si accedesse ad una tesi contraria, si produrrebbe una palese disparità di trattamento nella regolazione, giacchè mentre da una parte si pretenderebbe che i fornitori di servizi media lineari “*emittenti televisive*” siano tenuti a determinati comportamenti per limitare la visione dei propri prodotti (peraltro in modo superfluo vista l'esistenza del *parental control*), dall'altra i fornitori di contenuti non lineari diversi dalle “*emittenti televisive*” non sarebbero destinatari di analoghe norme;
- la trasmissione “*Calcio in topless 2.0*” è normalmente preceduta da un “forte suono di fondo” che accompagna la presentazione del programma: tale modalità di segnalazione è da ritenersi pienamente rispondente alla *ratio* della norma che richiede il preventivo inserimento di un segnale acustico/musicale idoneo a spostare l'attenzione del telespettatore verso lo schermo per segnalare l'inadeguatezza del programma alla visione da parte dei minori senza specificare in cosa lo stesso debba consistere (nota musicale, durata ecc.).

3. Valutazioni dell'Autorità

- il termine di novanta giorni, fissato dall'articolo 14, comma 2, della legge 24 novembre 1981, n. 689 per la tempestività della contestazione decorre, come stabilito dalla stessa norma, dalla data di accertamento dell'infrazione avvenuto, nel caso di specie, contestualmente alla contestazione dell'infrazione, con atto n.

08/15/DCA/N.PROC.2624/FB in data 6 febbraio 2015. Peraltro, nel caso dei procedimenti sanzionatori svolti dall'Autorità, un ulteriore termine per la tempestività della contestazione è stabilito dal *Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni* di cui all'allegato A) alla delibera n. 410/14/CONS, per il quale l'espletamento dell'attività preistruttoria intesa all'acquisizione di ogni elemento necessario ai fini dell'avvio del procedimento deve concludersi entro il termine di novanta giorni dalla data in cui gli Uffici hanno conoscenza formale dei fatti da verificare. Nel caso di specie, ai fini dell'accertamento della sussistenza di una condotta rilevante per l'avvio del procedimento sanzionatorio si è reso necessario lo svolgimento di verifiche intese alla individuazione della violazione ed alla qualificazione giuridica della fattispecie, attività che si sono concluse con l'adozione dell'atto n. 08/15/DCA/N.PROC.2624/FB in data 6 febbraio 2015 e pertanto nel termine di novanta giorni dalla conoscenza formale dei fatti avvenuta con la ricezione, in data 10 dicembre 2014, della segnalazione da parte del Co.Re.Com. del Veneto.

- l'articolo 34, comma 2, del *Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*, nella formulazione introdotta dal decreto legislativo 28 giugno 2012, n.120, vieta la diffusione sui servizi di media di programmi che possono nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori e di film vietati ai minori di 14 anni, prevedendo in via derogatoria la possibilità che gli stessi siano trasmessi o in chiaro tra le 23 e le 7, ovvero nelle altre fasce orarie esclusivamente previa adozione di accorgimenti tecnici che escludano che i minori che si trovano nell'area di diffusione vedano o ascoltino normalmente tali programmi; l'ultimo periodo della previsione stabilisce l'obbligo, nel caso di trasmissione televisiva, di accompagnare tale trasmissione con un'avvertenza acustica precedente l'inizio e con la presenza di un simbolo visivo chiaramente percepibile durante tutto il corso della trasmissione, «*qualora tali programmi siano trasmessi, sia in chiaro che a pagamento*». Poiché in base alla lettera della norma l'obbligo di avvertenza acustica e di simbolo visivo si applica sia alle trasmissioni in chiaro che a quelle a pagamento, esso deve ritenersi costituire condizione ulteriore rispetto a quelle poste dalla disposizione per beneficiare della deroga, ossia la previsione di accorgimenti tecnici di prevenzione della visione e dell'ascolto da parte dei minori, per le trasmissioni a pagamento, e la programmazione esclusivamente in orario compreso tra le 23 e le 7 per le trasmissioni in chiaro. Conseguentemente, la trasmissione di un programma che può nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori o di un film vietato ai minori di 14 anni dovrà sempre essere preceduta dall'avvertenza acustica e identificata dalla presenza di un simbolo visivo per tutta la sua durata, sia che venga effettuata in chiaro in orario compreso tra le 23 e le 7, sia che venga effettuata a pagamento in qualsiasi fascia oraria purché accompagnata da accorgimenti tecnici che prevengano la fruizione da parte dei telespettatori minori;
- la generica affermazione secondo la quale la piattaforma digitale terrestre è dotata di un sistema di *parental control* che risiede negli apparecchi televisivi

con la funzione di impedire ai minori l'accesso ai programmi inadatti agli stessi non costituisce di per sé elemento che provi che l'emittente *LA 8* abbia effettivamente utilizzato accorgimenti tecnici volti ad escludere che i minori, eventualmente in ascolto, abbiano assistito al programma in questione;

- il "forte suono di fondo" - peraltro non riscontrato nelle registrazioni in atti - non risulta conforme al disposto normativo che, sebbene senza particolari specifiche, richiede che il programma venga preceduto da una *avvertenza acustica* e non da una qualunque segnalazione acustico/musicale, inidonea al conseguimento dello scopo cui è finalizzata la norma consistente non tanto nell'attrarre l'attenzione del telespettatore verso lo schermo quanto nel fornire a quest'ultimo un chiaro avvertimento in merito alla potenziale nocività del programma allo sviluppo dei minori.

RITENUTO, pertanto, di confermare quanto rilevato nell'atto di contestazione n. cont./08/15/DCA/N°PROC2624/FB del 6 febbraio 2015 in merito alla violazione da parte della società *LA 9* S.p.A. dell'articolo 34, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n.177, come modificato dal decreto legislativo 28 giugno 2012, n. 120 per la trasmissione su *LA 8* del programma "*Calcio in topless 2.0*" mandato in onda in data 17 settembre 2014 dalle ore 00:10 alle ore 00:28, 23 settembre 2014 dalle ore 00:10 alle ore 00:31, 30 settembre 2014 dalle ore 00:13 alle ore 00:34 ed in data 9 ottobre 2014 dalle ore 00:31 alle ore 00:47 senza adozione degli accorgimenti previsti;

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 5.000,00 (euro cinquemila/00) a euro 70.000,00 (euro settantamila/00), ai sensi dell'articolo 35, comma 2, in combinato disposto con l'articolo 51, comma 5, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177;

RITENUTO, in particolare, di dover determinare la sanzione per la singola violazione rilevata nella misura di una volta e mezzo il minimo edittale pari a euro 7.500,00 (settemilacinquecento/00), al netto di ogni onere accessorio, eventualmente dovuto e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'articolo 11 della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

Sebbene in linea teorica il comportamento posto in essere dalla società sopra menzionata debba ritenersi di grave entità in relazione al bene giuridico tutelato (tutela dei minori), concretamente si rileva una attenuazione della capacità offensiva del programma, che in relazione all'orario di trasmissione (successivo alla mezzanotte), non può aver registrato una sensibile penetrazione nel pubblico minorile, e pertanto è qualificabile come di lieve entità;

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

Si rileva che il programma “*Calcio in topless 2.0*” è contrassegnato per tutta la sua durata con un simbolo visivo in sovrappressione idoneo ad identificarne il contenuto come inadatto ai minori e che la società LA 9 S.p.A. ha cooperato all’istruttoria dell’Ufficio preposto presentando memorie giustificative;

C. Personalità dell’agente

La società LA 9 S.p.A., destinataria negli ultimi tre anni di provvedimenti sanzionatori emessi da questa Autorità per violazione della normativa in materia di obblighi di programmazione (ordinanza-ingiunzione n.140/13/CSP, n.153/13/CSP e n. 77/15/CSP), risulta non aver provveduto nei termini assegnati al pagamento delle sanzioni irrogate, dando luogo all’attivazione di procedure di riscossione coattiva;

D. Condizioni economiche dell’agente

Le stesse, in considerazione del fatturato realizzato dalla predetta società nell’esercizio di bilancio 2013 pari ad euro 4.719.431,00 risultano tali da consentire l’applicazione della sanzione pecuniaria come di seguito determinata.

RILEVATO che, in relazione ai 4 episodi di violazione riscontrati per la trasmissione del programma “*Calcio in topless 2.0*” in data 17, 23 e 30 settembre 2014 ed in data 9 ottobre 2014 senza adozione degli accorgimenti previsti, la somma complessivamente dovuta a titolo di sanzione pecuniaria sia pari a euro 30.000,00 (trentamila/00), ossia a euro 7.500,00 (settemilacinquecento/00) per ciascuna violazione rilevata, secondo il principio del cumulo materiale delle sanzioni;

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

ORDINA

alla società LA 9 S.p.A. fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito locale in tecnica digitale *LA 8* con sede in Padova, via Venezia n. 57, di pagare la sanzione amministrativa di euro 30.000,00 (trentamila/00), al netto di ogni altro onere accessorio eventualmente dovuto, per la violazione delle disposizioni contenute nell’articolo 34, comma 2, del d.lgs. 31 luglio 2005 n. 177, come modificato dal decreto legislativo 28 giugno 2012, n. 120.

INGIUNGE

alla citata società di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell’articolo 27 della citata legge n. 689/81, la somma di euro 30.000,00 (trentamila/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2380 capo X bilancio di previsione dello Stato,

evidenziando nella causale “*Sanzione amministrativa irrogata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, con delibera n. 114/15/CSP*” ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT 42H 01000 03245 348 0 10 2380 00 per l’imputazione della medesima somma al capitolo 2380, capo X, mediante conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria provinciale dello Stato.

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. 114/15/CSP*”.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell’Autorità.

Roma, 25 giugno 2015

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Francesco Sclafani