

DELIBERA N.138/10/CSP

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' TELECAPRI S.P.A. (EMITTENTE
PER LA RADIODIFFUSIONE TELEVISIVA IN AMBITO LOCALE
"TELECAPRI") PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 4, COMMA 1,
LETTERA B) DEL DECRETO LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177**

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti dell'8 luglio 2010;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, pubblicata nel Supplemento ordinario n.154/L alla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana – serie generale – del 31 luglio 1997, n.177;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, pubblicato nel Supplemento ordinario n. 150/L alla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana - serie generale - del 7 settembre 2005, n. 208;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, pubblicata nel Supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 30 novembre 1981, n.329;

VISTO il “*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”, approvato con delibera dell'Autorità n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 31 marzo 2006, n. 76, come modificato dalla delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 25 maggio 2007, n. 120;

VISTA la delibera dell'Autorità 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*” pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 16 marzo 2007, n. 63;

VISTO l'atto della Direzione contenuti audiovisivi e multimediali dell'Autorità in data 21 gennaio 2010, n. 08/10/DICAM/N°PROC.2084/FB, notificato in data 9 febbraio 2010, con il quale veniva contestata alla società Telecapri S.p.A., con sede legale in Capri, via Li Campi n. 19, esercente l'emittente per la radiodiffusione televisiva in ambito locale “*Telecapri*”, la violazione dell'articolo 4, comma 1, lettera b) del decreto legislativo 31 luglio 2005, n.177, per aver trasmesso in data 19 e 30 settembre 2009, nella fascia oraria notturna, i film dal titolo “*La bambola*”, “*Infermiere di lusso*”, “*Napoleon*”, “*Simona e le sue amiche*”, “*Miss Monti*”, “*Beatrice e Vanessa*”, “*Filomena Martusano*” e “*Ma che bella fattoria*”, recanti scene pornografiche;

VISTA la nota prot. n. 105/10 del 6 marzo 2010, (pervenuta all'Autorità il 15 marzo 2010 - nota prot. n. 0015652), con la quale la società in questione ha chiesto

l'accesso agli atti del procedimento e audizione presso l'Autorità riservandosi di far pervenire successivamente memorie e controdeduzioni;

ESPERITO l'accesso agli atti del procedimento in data 7 aprile 2010, nel corso del quale la parte, dopo aver espresso manifesta rinuncia all'audizione richiesta con la citata nota del 15 marzo 2010, ha estratto copia di taluni documenti chiedendo la proroga del termine per la presentazione delle note giustificative;

VISTA la nota prot. n. 162/2010 del 19 aprile 2010, pervenuta in pari data all'Autorità (prot. n. 23003) con la quale la società Telecapri S.p.A. ha presentato una dichiarazione di *"impegni"* ai sensi dell'articolo 14 bis della legge 4 agosto 2006, n. 248, chiedendo che l'Autorità, previo svolgimento di apposita istruttoria, ne approvi il contenuto e ne ordini l'esecuzione rendendoli obbligatori per l'emittente;

VISTE le memorie giustificative in data 20 aprile 2010 (pervenute all'Autorità con nota prot. n. 0024045 del 21 aprile 2010), con le quali la società in questione ha rappresentato che:

- il procedimento deve concludersi senza accertamento della presunta violazione in considerazione del fatto che, con nota del 19 aprile 2010, la società Telecapri S.p.A. ha proposto all'Autorità l'assunzione di impegni ai sensi dell'articolo 14 bis della legge 4 agosto 2006, n. 248;

- *"Telecapri"* ha cessato da tempo la condotta contestata ed ha adottato spontaneamente gli impegni proposti;

- ai sensi delle disposizioni della legge 28 gennaio 2009, n. 2, e del successivo DPCM 13 marzo 2009 che forniscono una definizione di *"materiale pornografico"*, applicabile in tutti i casi in cui una determinata condotta debba essere esaminata a fini di verifica del rispetto dei divieti inerenti la diffusione di scene pornografiche, le immagini contenute nei film oggetto di contestazione non possono ritenersi pornografiche;

- ai fini della quantificazione della sanzione vanno considerate le limitate capacità finanziarie e di penetrazione nell'audience dell'emittente locale *"Telecapri"*;

RITENUTO di non poter accogliere le dedotte giustificazioni in quanto:

- nella proposta avanzata con la suddetta nota prot. n.162/2010 del 19 aprile 2010 l'emittente si impegna a *"non diffondere nel palinsesto del proprio programma non a pagamento a marchio "Telecapri" comunicazioni promozionali di servizi a sovrapprezzo forniti attraverso numerazioni a codice 899 riconducibili alla categoria dei "servizi di intrattenimento", sub specie di "servizi di conversazione", di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), n. 1) del D.M. n. 145/2006 e all'art. 1, comma 1, lett. l), n. 1 lett.a), dell'allegato A alla delibera AGCOM n. 26/08/CIR"*, mentre nessun impegno viene assunto in relazione alla cessazione della trasmissione di film contenenti scene pornografiche, del genere di quelli che hanno dato luogo alla contestazione;

- peraltro, la suddetta proposta di assunzione di impegni non può essere accolta per mancanza della condizione presupposta dalla norma per la presentazione della *"dichiarazione di impegni"*, consistente nella necessità di promozione della concorrenza nella fornitura delle reti di comunicazione elettronica e delle risorse e servizi correlati,

attività che non sono proprie della società Telecapri S.p.A., che, quale titolare di concessione per la radiodiffusione televisiva, si qualifica come fornitore di contenuti televisivi e non può definirsi, come preteso nella proposta, quale fornitore di reti di comunicazione elettronica ai sensi del decreto legislativo 1° agosto 2003, n.259;

- il decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2 riguarda ambiti normativi eterogenei il cui tratto unificante è rappresentato dal perseguimento di precisi obiettivi economico-finanziari e la definizione di “materiale pornografico” fornita da quest’ultimo e dal decreto attuativo 13 marzo 2009

- circoscritta al solo ambito tributario e non inerente al fenomeno della pornografia nel suo complesso o alla materia dei contenuti pornografici diffusi attraverso i mezzi di comunicazione di massa - vale esclusivamente ad individuare i presupposti per l’applicazione dell’addizionale alle imposte sul reddito già prevista dall’articolo 1, comma 466, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 e non può avere alcuna ripercussione nel settore della diffusione di programmi televisivi, la cui disciplina è ispirata al rispetto di valori costituzionali e di principi del tutto peculiari, che non possono reputarsi posti in discussione;

RITENUTO, pertanto, che nei film dal titolo “La bambola”, “Infermiere di lusso”, “Napoleon”, “Simona e le sue amiche”, “Miss Monti”, “Beatrice e Vanessa”, “Filomena Martusano” e “Ma che bella fattoria”, le rappresentazioni esplicite del rapporto sessuale nelle sue varie forme di consumazione (anche di gruppo e tra persone dello stesso sesso) nonché di nudità con visione diretta e ravvicinata di organi genitali integrano la fattispecie di scene pornografiche, in quanto esorbitanti dalla riservatezza tipica delle manifestazioni relative alla vita sessuale, connotate da gratuità rispetto al contesto narrativo in cui sono inserite e finalizzate alla stimolazione dell’istinto sessuale;

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l’applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 516,00 (cinquecentosedici/00) a euro 5.164,00 (cinquemilacentosessantaquattro/00) per ciascuna violazione rilevata, ai sensi dell’articolo 51, comma 2, lettera e), e 5, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, come modificato dalla legge 6 giugno 2008, n.101;

RITENUTO di dover determinare la sanzione pecuniaria per la singola violazione rilevata nella misura di circa il doppio del minimo edittale pari a euro 1.000,00 (mille/00), in base ai criteri per la determinazione della sanzione previsti dall’articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in quanto:

- con riferimento alla *gravità della violazione*: sebbene essa debba ritenersi in linea di principio elevata in relazione al bene giuridico tutelato (interessi morali ed etici dei telespettatori), alla durata (intera nottata) ed all’intensità delle scene rappresentate, finalizzate alla stimolazione dell’istinto sessuale del telespettatore, nonché alla quantità delle trasmissioni oggetto di contestazione (quattro film per ogni notte), concretamente si rileva una attenuazione della capacità offensiva del pudore dei programmi in esame,

che in relazione all'orario notturno di trasmissione risultano idonei ad arrecare limitato pregiudizio allo sviluppo fisico, psichico e morale dei minori, anche in relazione ad una presumibilmente circoscritta penetrazione nell'audience limitata al bacino di utenza a dimensione regionale dell'emittente, costituito per lo più da telespettatori consapevoli della scelta dei programmi cui assistere, e pertanto essenzialmente da un pubblico abitualmente orientato alla visione di prodotti televisivi destinati agli adulti; tutto ciò considerato, la violazione risulta classificabile come di gravità media;

- con riferimento *all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione*: nel prendere atto che la società in questione ha dichiarato di aver cessato da tempo la condotta contestata, si riscontrano 8 episodi

di violazione per la trasmissione dei film *"La bambola"*, *"Infermiere di lusso"*, *"Napoleon"*, *"Simona e le sue amiche"*, *"Miss Monti"*, *"Beatrice e Vanessa"*, *"Filomena Martusano"* e *"Ma che bella fattoria"*, in data 19 e 30 settembre 2009 in fascia oraria notturna;

- con riferimento alla *personalità dell'agente*: la società Telecapri S.p.A. è titolare di concessione per l'esercizio di attività televisiva e pertanto si presume dotata di un'organizzazione interna, anche di controllo, idonea a garantire che i programmi vengano irradiati dalla propria emittente nel pieno rispetto del quadro normativo e regolamentare vigente;

- con riferimento alle *condizioni economiche dell'agente*: sulla base del fatturato che l'emittente ha dichiarato nell'informativa economica di sistema di aver realizzato per l'anno 2008, si presume che le condizioni economiche della stessa siano tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sopra determinata, anche in considerazione della riduzione della sanzione ad un decimo per gli esercenti la radiodiffusione televisiva in ambito locale operata dall'articolo 51, comma 5, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177;

RILEVATO, pertanto, che la somma complessivamente dovuta a titolo di sanzione pecuniaria per le rilevate violazioni sia pari a euro 8.000,00 (ottomila/00), ossia a euro 1.000,00 (mille/00) per ciascuna violazione rilevata (n. 8), secondo il principio del cumulo materiale delle sanzioni;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione contenuti audiovisivi e multimediali;

UDITA la relazione dei Commissari Sebastiano Sortino e Gianluigi Magri, relatori ai sensi dell'articolo 29 del *"Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità"*;

ORDINA

alla società Telecapri S.p.A., con sede legale in Capri, via Li Campi n. 19, esercente l'emittente per la radiodiffusione televisiva in ambito locale *"Telecapri"*, di pagare la sanzione amministrativa di euro 8.000,00 (ottomila/00) per la violazione dell'articolo 4, comma 1, lettera b) del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177.

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.138/10/CSP*”, entro trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell’articolo 27 della citata legge n.689/81. 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.138/10/CSP*”.

Ai sensi dell’articolo 1, comma 30, della legge 31 luglio 1997, n. 249, i soggetti che non provvedono, nei termini e con le modalità prescritti, alla comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti dall’Autorità sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire un milione (corrispondenti a euro 516,00) a lire duecento milioni (corrispondenti a euro 103.291,00) irrogata dalla stessa Autorità.

Ai sensi dell’articolo 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, i ricorsi avverso i provvedimenti dell’Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

Ai sensi dell’articolo 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e successive modificazioni ed integrazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

Napoli, 8 luglio 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola