



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 160/16/CSP

**ORDINANZA-INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ
SKY ITALIA S.R.L. (EMITTENTE TELEVISIVA A DIFFUSIONE
SATELLITARE IN ABBONAMENTO “SKY CINEMA 1”) PER LA
VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NELL’ART. 38,
COMMA 5, DEL DECRETO LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177**

L’AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 28 luglio 2016;

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*”, come modificato dal decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44, recante “*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*” e, in particolare, l’art. 51;

VISTO il decreto legge 8 aprile 2008, n. 59, recante “*Disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi comunitari e l’esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*”, convertito con modificazioni in legge 6 giugno 2008, n. 101;

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 legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, ed il relativo allegato A, recante “*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 581/15/CONS;

VISTA la delibera n. 265/15/CONS, del 28 aprile 2015, recante “*Linee guida delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”;

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. 88/16/CONS;

VISTO l’art. 38, comma 5, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, ai sensi del quale “*La trasmissione di spot pubblicitari televisivi da parte di emittenti a*

pagamento, anche analogiche, non può eccedere per l'anno 2010 il 16 per cento, per l'anno 2011 il 14 per cento, e, a decorrere dall'anno 2012, il 12 per cento di una determinata e distinta ora d'orologio; un'eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2 per cento nel corso dell'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o successiva”;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Fatto e contestazione

In data 19 aprile 2016 è stato notificato, da questa Autorità, l'atto di contestazione n. CONT 13/16/DCA adottato il 18 aprile 2016, alla società Sky Italia S.r.l., con sede legale in Milano, via Monte Penice n. 7, autorizzata alla diffusione televisiva satellitare del canale a pagamento “*Sky Cinema 1*”, per la violazione del disposto di cui all'art. 38, comma 5, del d.lgs. n. 177/2005, per il superamento del limite di affollamento pubblicitario orario consentito dalla citata disposizione (12% + 2%), da recuperare nelle fasce orarie precedenti o successive, il giorno 10 febbraio 2016 nella fascia oraria 20:00-21:00. In tale fascia oraria sono stati trasmessi 24 *spot* pubblicitari, per una durata complessiva di 9 minuti e 17 secondi, pari ad una percentuale oraria del 15,47% comprensiva dei *frame* neri, valore superiore al limite previsto dalla normativa applicabile sopra citata.

2. Deduzioni della società

La società, con nota del 27 aprile 2016, n. prot.21970, ha richiesto accesso agli atti del procedimento, poi, esperito in data 3 maggio 2016 e, nel presentare appositi scritti difensivi, in data 9 marzo 2016, ha eccepito:

- a) l'illegittimità dell'art. 38, comma 5, del d.lgs. n. 177/05 che prescrive per le emittenti televisive a pagamento limiti di affollamento pubblicitario più restrittivi rispetto ai servizi di media audiovisivi in ambito nazionale in chiaro, come, già, fatto valere in sede giurisdizionale (ricorso RG 9422/2011);
- b) nel merito della contestazione la società Sky Italia S.r.l. dichiara che, il superamento dei limiti di affollamento orario, “*è dipeso unicamente da un errore umano avvenuto in fase di pianificazione degli spot pubblicitari diffusi nella fascia oraria oggetto del procedimento*. La società dichiara di “*essere intervenuta per verificare la fattibilità dell'adozione di ulteriori accorgimenti interni, tecnici e/o organizzativi e sta implementando delle misure a ciò idonee*” e chiede di disporre l'archiviazione della contestazione o, in subordine, l'applicazione del minimo edittale della sanzione amministrativa pecuniaria.

La società inoltre, con nota acquisita in data 18 luglio 2016, prot. n. 39210, ha ribadito di aver adottato misure intese a prevenire le violazioni contestate, in particolare incaricando una società di consulenza di individuare le criticità del processo e suggerire le idonee soluzioni.

3. Valutazioni dell'Autorità

Con riferimento all'eccepita illegittimità della disposizione oggetto della contestata violazione, si rileva che con la sentenza del 18 luglio 2013, causa C-234/12 Sky Italia S.r.l./Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in materia di limiti di affollamento pubblicitario, la Corte di giustizia dell'Unione europea - sulla domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata dal TAR Lazio (ordinanza n. 3639/2012) in merito alla conformità dell'articolo 38 del decreto legislativo n. 177/2005, all'art. 4, paragrafo 1, della direttiva n. 2010/13/UE sui servizi di media audiovisivi - ha dichiarato che la disposizione europea deve essere interpretata nel senso che non osta, in linea di massima, una normativa nazionale la quale prescriva limiti di affollamento pubblicitario più bassi per le emittenti televisive a pagamento rispetto a quelli stabiliti per i servizi di media audiovisivi in chiaro, a condizione che sia rispettato il principio di proporzionalità. Il TAR Lazio ha rimesso la questione di legittimità alla Corte costituzionale, che con sentenza n. 210 del 29 ottobre 2015, ha dichiarato inammissibile e non fondata tale questione di legittimità dell'art. 38, comma 5, del d.lgs. n. 177/05.

Quanto all'eccezione riportata al punto b), essa non risulta meritevole di accoglimento. La circostanza della non prevedibilità del fatto - pianificazione dei messaggi pubblicitari in eccesso nel palinsesto televisivo giornaliero - non risulta di per sé esimente della responsabilità gravante sul fornitore del servizio di media di assicurare che i contenuti diffusi siano conformi alle prescrizioni normative e quindi del rispetto dei limiti di affollamento orario previsti.

Sotto altro profilo, poi, in tema di sanzioni amministrative è necessaria e, al tempo stesso, sufficiente la coscienza e la volontà della condotta, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa; la norma - art. 3 della legge n. 689/81 - infatti, pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo ha commesso, riservando, poi, a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa, circostanza non riscontrabile nella vicenda segnalata. Nel caso in esame non si ravvisa la fattispecie dell'errore incolpevole sulla illiceità della condotta posta in essere, che ricorre solo quando esso risulti inevitabile, occorrendo a tal fine un fatto estraneo all'autore dell'infrazione - caso fortuito e forza maggiore - idoneo a ingenerare in quello la convinzione della liceità della propria condotta che, allo stato degli atti, non risulta dimostrato da idonea documentazione.

In conclusione, la violazione della disposizione normativa sopra citata non è da considerarsi dipesa da un errore scusabile e, in quanto tale, in grado di elidere la punibilità della condotta tenuta dalla società stessa, che è tenuta, comunque, a dotarsi di un'organizzazione interna, tale da garantire l'osservanza degli obblighi posti all'esercizio dell'attività cui l'autorizzazione si riferisce.

Quanto, infine, alle comunicazioni di cui alla nota prot. n. 39210, acquisita in data 18 luglio 2016, oltre a rilevarne la tardività, si evidenzia come esse nulla aggiungano a quanto già eccepito dalla società, non precisando le misure specifiche intese a conformare l'attività alla vigente normativa.

Pertanto, in esito alla valutazione della documentazione istruttoria questa Autorità rileva dimostrata in atti la violazione da parte della società Sky Italia S.r.l., della disposizione di cui all'art. 38, comma 5, del decreto legislativo n. 177/05.

RILEVATA, quindi, la violazione dell'art. 38, comma 5, del d.lgs. n. 177/05 per il superamento delle percentuali dell'affollamento orario consentito il giorno 10 febbraio 2016, nella fascia oraria 20:00-21:00, da parte dell'emittente televisiva satellitare a pagamento "*Sky Cinema 1*";

RITENUTA, per l'effetto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 10.329,00 (diecimilatrecentoventinove/00), a euro 258.228,00 (duecentocinquantottomiladuecentoventotto/00), ai sensi dell'art. 51, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177;

RITENUTO di dover determinare la sanzione per la violazione contestata nella misura del doppio del minimo edittale, pari ad euro 20.658,00 (ventimilaseicentocinquantotto/00) 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, non conforme alle vigenti disposizioni in materia di affollamento pubblicitario, deve ritenersi di lieve entità, considerando che si è verificato un unico episodio di superamento dei limiti di affollamento pubblicitario in un'unica giornata di programmazione televisiva.

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

La società si è limitata a dichiarare di aver rafforzato i controlli e di essere intervenuta per verificare la fattibilità dell'adozione di ulteriori accorgimenti per evitare il ripetersi di ulteriori violazioni della medesima fattispecie, precisando di aver incaricato apposito consulente, ma senza tuttavia documentare l'adozione delle menzionate misure.

C. Personalità dell'agente

La società, in quanto titolare di autorizzazione alla diffusione satellitare a pagamento dell'emittente televisiva, risulta dotata di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire violazioni della stessa specie.

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione della situazione economica della società Sky Italia S.r.l. che presenta condizioni economiche positive con bilancio al 30 giugno 2015 in utile (fonte: Informativa economica di sistema), si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nella misura sopra indicata.

RITENUTO, per le ragioni sopra precisate, di dover determinare la sanzione pecuniaria per i fatti contestati nella misura di euro 20.658,00 (ventimilaseicocinquantotto/00), pari al doppio del minimo edittale;

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 Sky Italia S.r.l., C.F. 04619241005, con sede legale in Milano, via Monte Penice n. 7, autorizzata alla diffusione televisiva satellitare del canale a pagamento "Sky Cinema I", di pagare la sanzione amministrativa di euro 20.658,00 (ventimilaseicocinquantotto/00), al netto di ogni altro onere accessorio, eventualmente dovuto, per la violazione della disposizione di cui all'art. 38, comma 5, del d.lgs. n. 177/05, nei termini descritti in motivazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 51 del d.lgs. n. 177/2005;

INGIUNGE

alla citata società di versare, 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 somma di euro 20.658,00 (ventimilaseicocinquantotto/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 o, in alternativa, bonifico bancario utilizzando il codice IBAN: IT 42H 01000 03245 348 0 10 2380 00, 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, ai sensi della disposizione di cui all'art. 38, comma 5, del d.lgs. n. 177/05 con delibera n. 160/16/CSP*".

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. 160/16/CSP*".

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

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

Roma, 28 luglio 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi