



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 172/15/CSP

ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ FOX INTERNATIONAL CHANNELS ITALY S.R.L. (EMITTENTE TELEVISIVA A DIFFUSIONE SATELLITARE IN ABBONAMENTO “FOX”) PER LA VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NELL’ARTICOLO 38, COMMA 5, DEL DECRETO LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177.

L’AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti dell’8 ottobre 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*”, 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 dalla legge 6 giugno 2008, n. 101;

VISTO il 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 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. 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. 390/15/CONS;

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. 529/14/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*”;

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 20 maggio 2015 è stato notificato, da questa Autorità, l’atto di contestazione n. CONT 25/15/DCA del 19 maggio 2015, alla società FOX INTERNATIONAL CHANNELS ITALY S.r.l. con sede legale in Roma, via Salaria 1021, autorizzata alla diffusione televisiva satellitare del canale a pagamento *Fox*, 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 24 marzo 2015, ore 20:00-21:00. In tale fascia oraria sono stati trasmessi 33 *spot* pubblicitari, per una durata complessiva pari a 10 minuti e 45 secondi, pari ad una percentuale oraria del 17,92%, al netto dei *frame* neri. Applicando la prassi consolidata della detrazione calcolata per tener conto dell’interposizione dei *frame* (nero colore) nei *break* pubblicitari, pari a cinque in testa e cinque in coda ad ogni singolo *spot*, relativamente ai 33 *spot* trasmessi, il valore dell’affollamento pubblicitario orario scende di 13 secondi, pari a 10 minuti e 32 secondi, pari al 17,56%, valore superiore al limite previsto dalla normativa applicabile sopra citata.

2. Deduzioni della società

La società, a seguito della ricezione della contestazione, con nota n. prot. 48014 del 5 giugno 2015, ha inviato memorie giustificative, nelle quali ha eccepito l’applicazione della norma contestata perché contraria ai principi fondamentali del diritto dell’Unione europea. La suddetta società ritiene che la norma nazionale sia stata adottata in violazione dei limiti della delega conferita dalla c.d. legge comunitaria per il 2008, ritenendo incostituzionale l’art. 12 del d.lgs. n. 44 del 2010, con il quale il governo ha provveduto a modificare i contenuti del precedente art. 38 del d.lgs. 177/05, inserendo la disposizione dell’art 38, comma 5, del d.lgs. 177/05, relativamente ai limiti di affollamento pubblicitario, imponendoli più restrittivi per le emittenti televisive a

pagamento rispetto a quelle ricevibili “in chiaro” e richiede la disapplicazione della norma da parte dell’Autorità, con conseguente archiviazione del presente procedimento sanzionatorio.

La suddetta società non ha richiesto l’audizione, né l’accesso agli atti componenti il fascicolo istruttorio.

3. Valutazioni dell’Autorità

In materia di limiti di affollamento pubblicitario orario, per le emittenti televisive satellitari a pagamento, giova rilevare che, con la sentenza del 18 luglio 2013, causa C-234/12 Sky Italia S.r.l./Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Corte di giustizia dell’Unione europea - chiamata a pronunciarsi sulla domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata dal TAR Lazio (ordinanza n. 3639/2012) circa la conformità dell’articolo 38 del decreto legislativo n. 177/2005, all’articolo 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, ad una normativa nazionale la quale prescrive limiti di affollamento pubblicitario più bassi per le emittenti televisive a pagamento rispetto a quelli stabiliti per le emittenti televisive in chiaro, a condizione che sia rispettato il principio di proporzionalità.

Successivamente a tale pronuncia, con ordinanza n. 1856 del 17 febbraio 2014, il TAR Lazio - prima di pronunciarsi nel merito del contenzioso - ha, tuttavia, ritenuto di interrogarsi se l’articolo 38 del decreto legislativo n. 177/2005 sia compatibile con gli articoli 3, 41 e 76 della Costituzione e ha, pertanto, rimesso la questione di legittimità costituzionale di tale norma alla Consulta la quale, allo stato, non si è ancora pronunciata.

La società FOX INTERNATIONAL CHANNELS ITALY S.r.l. è stata già destinataria di identico procedimento sanzionatorio per la stessa fattispecie di violazione, Proc. N. 2475/2013 concluso con l’atto di ordinanza-ingiunzione, delibera n. 109/13/CSP del 15 ottobre 2013, notificata il 16 ottobre 2013, ed ha regolarmente assolto al pagamento della sanzione.

Tanto premesso, atteso che - a seguito della pronuncia della Corte di giustizia dell’Unione europea del 18 luglio 2013 - non risultano essere intervenute modifiche alla normativa in esame, nelle more dell’espletamento del giudizio della Corte costituzionale sulla questione sollevata dal TAR Lazio, allo stato, la norma oggetto di contestazione continua a trovare applicazione e, in esito alla valutazione della documentazione istruttoria e alla visione delle registrazioni, questa Autorità rileva dimostrata in atti la violazione da parte della società FOX INTERNATIONAL CHANNELS ITALY S.r.l., della disposizione di cui all’art. 38, comma 5, del decreto legislativo n. 177/05.

RILEVATA, quindi, in assenza di modifiche regolamentari intervenute al riguardo, la violazione dell’art. 38, comma 5, del d.lgs. 177/05 per il superamento delle

percentuali dell'affollamento orario consentito il giorno 24 marzo 2015, nella fascia oraria 20:00-21:00, da parte dell'emittente televisiva satellitare a pagamento *Fox*;

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 (duecentocinquantottomiladuecentotrentotto/00), ai sensi dell'articolo 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 sfioramento nell'intera giornata, e che quindi il comportamento violativo risulta isolato.

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

La società non ha cooperato in modo efficace alla attività istruttoria dell'Ufficio, non dichiarando come intenda operare per evitare il ripetersi di ulteriori violazioni della medesima fattispecie.

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

Dai dati in possesso dell'Informativa economica e di sistema di questa Autorità, relativi al 2011, il bilancio della società risulta in attivo, e quindi - in considerazione del possesso dei requisiti per la titolarità dell'autorizzazione alla diffusione dell'emittente televisiva satellitare a pagamento *Fox* - le condizioni economiche risultano tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sopra determinata.

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

UDITA la relazione del Commissario Francesco Posteraro, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento della Autorità*;

ORDINA

alla società FOX INTERNATIONAL CHANNELS ITALY S.r.l. con sede legale in Roma, via Salaria n. 1021, autorizzata alla diffusione satellitare dell'emittente a pagamento *Fox*, per la violazione relativa al superamento del limite di affollamento pubblicitario orario, riscontrata il giorno 24 marzo 2015, nella fascia oraria 20:00-21:00, ai sensi dell'art. 38, comma 5, del d.lgs. n. 177/2005 e successive modifiche ed integrazioni, di pagare la sanzione amministrativa di euro 20.658,00 (ventimilaseicentocinquantotto/00), al netto di ogni altro onere accessorio, eventualmente dovuto, 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 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 20.658,00 (ventimilaseicentocinquantotto/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, ai sensi dell'art. 38, comma 5, del d.lgs. n. 177/2005 e successive modifiche ed integrazioni con delibera n. 172/15/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. 172/15/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.

Napoli, 8 ottobre 2015

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Antonio Perrucci