

DELIBERA N. 212/11/CSP

ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO N. 2257/SM NEI CONFRONTI DELLA SOCIETA' SKY S.R.L. (AUTORIZZATA ALLA DIFFUSIONE DEL PROGRAMMA TELEVISIVO SATELLITARE "SKY CINEMA MAX") PER LA VIOLAZIONE DELL'ART. 34, COMMA 4, DEL DECRETO LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 13 luglio 2011;

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;

VISTO il decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 29 marzo 2010, n. 73;

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 l'Allegato A alla delibera n. 130/08/CONS, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 23 aprile 2008, n. 96, recante "Regolamento in materia di procedure sanzionatorie", di cui alla delibera n. 136/06/CONS e successive modificazioni, coordinato con le modifiche apportate dalla delibera 130/08/CONS;

VISTO l'atto della Direzione contenuti audiovisivi e multimediali dell'Autorità in data 11 ottobre 2010, n. 06/11/DICAM/N°PROC.2257/SM, notificato in data 21 febbraio 2011, con il quale veniva contestata alla società Sky S.r.l. con sede legale in Roma, via Salaria n. 1021, autorizzata alla diffusione del programma televisivo satellitare "*Sky Cinema Max*", la violazione dell'art. 34, comma 4, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, per aver trasmesso in data 22 ottobre 2010 a partire dalle ore 21:00 il film - vietato ai minori degli anni 14 - dal titolo "*Turistas*" e in data

17 ottobre 2010 a partire dalle ore 21:00 il film - vietato ai minori degli anni 14 - dal titolo "Watchmen";

VISTE le memorie giustificative in data 8 marzo 2011 (pervenue in Autorità con nota prot. n. 0011511 del 10 marzo 2011), cui ha fatto seguito la nota del 16 marzo 2011 (pervenuta in Autorità con nota prot. n. 0013292 del 21 marzo 2011), con le quali è stata eccepita l'infondatezza della contestazione per le seguenti ragioni:

- l'art. 34, comma 1, del decreto legislativo 177/2005, così come modificato dal decreto legislativo n. 44/2010 che ha ridenominato il Testo Unico della radiotelevisione TURTV in Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici TUSMAR, conferma la previsione derogatoria in favore delle trasmissioni ad accesso condizionato, riproponendo la differenziazione di disciplina tra queste ultime trasmissioni e quelle in chiaro. Dall'esame testuale della disposizione si evince chiaramente che le norme speciali per le trasmissioni ad accesso condizionato sono anche (e, quindi, non solo) quelle di cui al comma 5, le quali sono applicabili – secondo il tenore testuale della disposizione e la sua interpretazione logico-sistematica in combinato disposto, con i successivi commi 3 e 5 – soltanto ai film V.M. 18, ai film cui è stato negato il nulla osta (o rispetto ai quali non è stato richiesto) ed ai programmi classificabili a visione per soli adulti. Sta di fatto che esclusivamente in relazione a questi contenuti l'art. 34 del TUSMAR richiede che venga adottato un sistema di controllo specifico e selettivo che, in più, «*vincoli all'introduzione del sistema di protezione*». Ne consegue che, in tutte le altre ipotesi (ivi compresa la trasmissione ad accesso condizionato di film V.M. 14) continuano ad applicarsi, come nella vigenza del TURTV, le norme speciali sulle trasmissioni ad accesso condizionato che impongano l'adozione di un sistema di controllo specifico e selettivo, norme tuttora contenute nella delibera n. 278/04/CSP e richiamate nella delibera n. 661/06/CONS. Non si ravvisano perciò ragioni plausibili per cui non debba essere confermata la valutazione effettuata dall'Autorità, nella vigenza del TURTV, in merito alla legittimità della trasmissione di film V.M. 14, con l'utilizzo del *parental control* Sky, anche al di fuori della fascia oraria 22.30-7.00;

- da un punto di vista sistematico, inoltre, si pone la seguente alternativa: o si ritiene applicabile la deroga generale di cui al comma 1, alla luce dell'adozione di un sistema di controllo specifico e selettivo; oppure sarà applicabile la norma di portata anch'essa generale contenuta nell'art. 34, comma 2, del TUSMAR, secondo cui le trasmissioni «*che possono nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni*» possono essere diffuse se «*la scelta dell'ora di trasmissione o qualsiasi altro accorgimento tecnico escludano che i minori che si trovano nell'area di diffusione assistano normalmente a tali programmi*», cosicché *a fortiori* i film V.M. 14 potranno essere diffusi fuori dalla fascia oraria 22.30-7.00 nel caso di utilizzo del *parental*

control di Sky. Ciò, peraltro, in sintonia con quanto sancito dall'art. 27, comma 2, della direttiva 2010/13/UE, che instaura un rapporto di alternatività tra scelta dell'ora di trasmissione ed adozione di accorgimenti tecnici. In definitiva, in entrambe le alternative prospettate, la diffusione di film V.M. 14, al di fuori della fascia oraria 22.30-7.00, ma con il *parental control* di Sky, è pienamente legittima;

- quanto poi al mancato esplicito richiamo alla deroga del primo comma, da parte del quarto comma dell'art. 34 del TUSMAR, effettivamente, mentre il terzo comma del citato art. 34 (che regola la messa in onda dei film VM 18, di quelli senza nulla osta e dei programmi classificabili per soli adulti) recita testualmente “fermi il rispetto delle norme a tutela dei minori e di quanto previsto dai commi 1 e 2 del presente articolo...”, il successivo comma 4 non contiene il riferimento a tali commi. Ma, a ben vedere, questo già avveniva nella precedente formulazione dell'articolo 34, comma 2 del TURTV e, ciò nonostante, l'Autorità ha sempre correttamente operato una lettura coordinata dell'art. 4, co. 1, lett. b) e dei commi 1 e 2 dell'art. 34 del TURTV. È pertanto evidente che oggi (nella vigenza del TUSMAR) si è in presenza, come allora (nella vigenza del TURTV), di un mancato coordinamento fra le norme cui deve necessariamente supplire l'attività dell'interprete, al fine di riportare a razionalità l'operato del legislatore. Di conseguenza, anche il comma 4 dell'art. 34 del TUSMAR va letto in relazione al comma 1, altrimenti si creerebbe una situazione paradossale per la quale la deroga varrebbe per le trasmissioni ad accesso condizionato con *parental control* per i film VM 18 (e per quelli senza nulla osta o per i programmi per soli adulti) e non invece per i film VM 14 che certamente presentano esigenze di tutela meno rafforzata rispetto ai primi (ed anzi sono “istituzionalmente” destinati quantomeno alla fascia di minori che va dai 14 anni sino al compimento del diciottesimo anno). La deroga di cui al comma 1 deve pertanto necessariamente leggersi come riferita anche alla disposizione di cui al comma 4;

RITENUTO, all'esito di un più approfondito esame, di poter accogliere le dedotte giustificazioni in quanto:

- la diffusione di film vietati da parte dei servizi di media audiovisivi è disciplinata dall'articolo 34 (disposizioni a tutela dei minori), del Decreto legislativo 31 luglio 2005, n.177 (Testo unico della radiotelevisione), così come modificato dal decreto legislativo n. 44/2010 il cui primo comma contiene una norma di portata generale che vieta le trasmissioni che, anche in relazione all'orario di diffusione, possono nuocere gravemente allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori o che presentano scene di violenza gratuita o insistita o efferata ovvero pornografiche, salve le norme speciali per le trasmissioni ad accesso condizionato, che comunque impongono l'adozione di un

sistema di controllo specifico e selettivo che vincoli alla introduzione del sistema di protezione tutti i film ai quali sia stato negato il nulla osta per la proiezione o la rappresentazione in pubblico o che siano stati vietati ai minori di anni diciotto (sulla base dei criteri proposti dal Comitato di applicazione del Codice media e minori, d'intesa con l'Autorità, e approvati con decreto ministeriale). In altri termini, per i programmi ad accesso condizionato il divieto non è assoluto: la legge nazionale demanda ad una specifica regolamentazione la determinazione di condizioni, vincoli, modalità e misure tecniche che rendano impossibile la visione da parte dei minori. L'elemento indefettibile posto dalla legge a garanzia dei minori, che assicura l'efficacia della loro tutela, è l'esistenza di un blocco da rimuovere per la visione dei programmi gravemente lesivi per i minori stessi: *“il contenuto classificabile a visione non libera di cui al comma 1 e' offerto con una funzione di controllo parentale che inibisce l'accesso al contenuto stesso, salva la possibilità per l'utente di disattivare la predetta funzione tramite la digitazione di uno specifico codice segreto che ne renda possibile la visione”* (comma 5, lett. a). Il secondo comma dell'articolo in esame vieta i programmi che possono nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni, a meno che la scelta dell'ora di trasmissione o qualsiasi altro accorgimento tecnico escludano che i minorenni che si trovano nell'area di diffusione assistano normalmente a tali programmi. Il successivo comma 3 del citato articolo 34 disciplina la messa in onda, anche a pagamento, dei film ai quali sia stato negato il nulla osta per la proiezione o la rappresentazione in pubblico o che siano stati vietati ai minori di anni diciotto nonché dei programmi classificabili a visione per soli adulti, ivi compresi quelli forniti a richiesta, e ne vieta su tutte le piattaforme la trasmissione dalle ore 7,00 alle ore 23,00, *“fermi il rispetto delle norme a tutela dei minori e di quanto previsto dai commi 1 e 2 del presente articolo..”*, in questo modo consentendo, nella fascia oraria dalle ore 23,00 alle 7,00, le trasmissioni ad accesso condizionato con parental control. Il comma 4 regola, poi, i film vietati ai minori di anni quattordici e stabilisce che non possono essere trasmessi, sia in chiaro che a pagamento, né forniti a richiesta, sia integralmente che parzialmente, prima delle ore 22,30 e dopo le ore 7,00. Da rilevare che il comma 1 espressamente ricomprende nella categoria delle trasmissioni che possono nuocere gravemente allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori o che presentano scene di violenza gratuita o insistita o efferata ovvero pornografiche, *“i contenuti di cui al comma 3”*. Il comma 3 costituisce, dunque, una specificazione (relativa ai film ai quali sia stato negato il nulla osta per la proiezione o la rappresentazione in pubblico o che siano stati vietati ai minori di anni diciotto nonché dei programmi classificabili a visione per soli adulti) del comma 1, norma generale per i programmi che possono nuocere gravemente allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori o che presentano scene di violenza gratuita o insistita o efferata ovvero pornografiche. Nel comma 3 si individua

espressamente (per i film in esso indicati) la fascia oraria di divieto assoluto; fuori dei confini di tale fascia il riferimento al comma 1 serve a condizionare la loro trasmissibilità all'adozione di misure tecnologiche tali da escludere l'accesso dei minori a tali programmi. All'interno della fascia oraria indicata dal comma 3 la programmazione appare, quindi, vietata senza nessuna deroga. Allo stesso modo il comma 4 contiene una espressa disciplina limitativa per i film VM 14, indicando l'orario in cui vige il divieto di trasmissione; tali film sembrano rientrare, per criterio residuale data la loro attenuata lesività, nella categoria generale dei programmi nocivi (e non gravemente nocivi) di cui al comma 2 e, pertanto, la disposizione del comma 4 deve essere interpretata coordinandola proprio con il comma 2, che ammette la trasmissione di tali programmi anche fuori dalla fascia oraria consentita quando qualsiasi accorgimento tecnico escluda che i minorenni che si trovano nell'area di diffusione assistano normalmente a tali programmi (“...a meno che la scelta dell'ora di trasmissione o qualsiasi altro accorgimento tecnico escludano che i minorenni che si trovano nell'area di diffusione assistano normalmente a tali programmi;”); fuori dalla detta fascia oraria sembra doversi applicare, quindi, per i film VM14 la norma del comma 2;

- alla luce di quanto sopra esposto si può ritenere che l'offerta di contenuti che possono nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni di cui al comma 2 (fra i quali vanno ricompresi i film VM 14) sia condizionata dall'ora di trasmissione o in alternativa dall'adozione delle misure che assicurano l'esclusione dell'accesso a bambini e adolescenti. Pertanto, in via meramente interpretativa, non appare allo stato violativa del detto combinato disposto normativo la trasmissione di film VM14 nella fascia oraria di televisione per tutti, con utilizzo del parental control;

RITENUTO, per l'effetto, che la trasmissione in data 22 ottobre 2010 a partire dalle ore 21:00 del film - vietato ai minori degli anni 14 - dal titolo “*Turistas*” e in data 17 ottobre 2010 a partire dalle ore 21:00 del film - vietato ai minori degli anni 14 - dal titolo “*Watchmen*” non integri violazione dell'art. 34, comma 4, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177;

VISTA la delibera n. 148/11/CSP del 30 maggio 2011;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione contenuti audiovisivi e multimediali;

UDITA la relazione dei Commissari Sebastiano Sortino e Antonio Martusciello, relatori ai sensi dell'articolo 29 del “*Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*”;

DELIBERA

l'archiviazione del procedimento.

La presente delibera è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 13 luglio 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola