

DELIBERA N.23/10/CSP

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' T.B.S. TELEVISION
BROADCASTING SYSTEM S.P.A. (EMITTENTE PER LA RADIODIFFUSIONE
TELEVISIVA IN AMBITO NAZIONALE "RETECAPRI") 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 del 10 febbraio 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 18 settembre 2009, n. 97/09/DICAM/N°PROC.2010/FB, notificato in data 25 settembre 2009, con il quale veniva contestata alla società T.B.S. Television Broadcasting System S.p.A., con sede legale in Capri, via Li Campi n. 19, esercente l'emittente per la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale “*Retecapri*”, la violazione dell'articolo 4, comma 1, lettera b) del decreto legislativo 31 luglio 2005, n.177, per aver trasmesso programmi promozionali di servizi “*audiotex*” recanti scene pornografiche;

VISTA la nota prot. n. 210/09 del 25 marzo 2009, pervenuta all'Autorità il 26 marzo 2009 (prot. n. 24878) con la quale la società Television Broadcasting System 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;

VISTA la nota prot. n. 635/09 del 24 ottobre 2009, (pervenuta all'Autorità il 28 ottobre 2009 - nota prot. n. 0081372), 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 18 novembre 2009, nel corso del quale la parte dopo aver estratto copia di taluni documenti ha chiesto la proroga del termine per la presentazione delle note giustificative;

UDITA la parte in audizione in data 1° dicembre 2009, nel corso della quale il rappresentante della società T.B.S. S.p.A., ha chiesto la rimessione in termini per la produzione di memorie giustificative scritte;

VISTE le memorie giustificative in data 9 dicembre 2009 (pervenue all'Autorità con nota prot. n. 0091834 del 10 dicembre 2009), con le quali la società in questione ha rappresentato che:

- il procedimento in questione deve concludersi senza accertamento della presunta violazione in considerazione del fatto che la T.B.S. ha proposto all'Autorità l'assunzione di impegni ai sensi dell'articolo 14 bis della legge 4 agosto 2006, n. 248;

- la società T.B.S. ha cessato da tempo la condotta contestata adottando spontaneamente gli impegni proposti a partire dal 1° aprile 2009;

- la condotta imputata alla società T.B.S. non è stata né dolosa né colposa e neanche posta in essere dalla stessa, in quanto riguarda trasmissioni gestite in piena autonomia dall'inserzionista MEDCOM S.r.l. a cui la T.B.S. cede gli spazi per programmazione promozionale che non rientra in alcun modo nella sfera di controllo editoriale di quest'ultima;

- 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 programmi oggetto di contestazione non possono ritenersi pornografiche;

- quanto al grado di lesività del fatto contestato, è ragionevole ritenere, facendo ricorso a comuni massime di esperienza e fatti notori, che i programmi contestati non possono aver raggiunto un numero elevato di utenti in considerazione che "*Retecapri*" non è certamente l'emittente nazionale con gli ascolti più elevati;

- la società T.B.S. S.p.A. non è al momento in grado di sopportare l'onere finanziario di ulteriori sanzioni non possedendo le medesime risorse finanziarie a disposizione delle imprese radiotelevisive concorrenti sul mercato nazionale ed in considerazione di un volume d'affari destinato a ridursi drasticamente in conseguenza della separazione (obbligatoria per legge) dell'attività di fornitura di contenuti da quella di operatore di rete, nonché della grave contingenza economica globale;

RITENUTO di non poter accogliere le dedotte giustificazioni in quanto:

- la proposta di assunzione di impegni avanzata con la suddetta nota prot. n.210/09 del 25 marzo 2009, 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 T.B.S. Television Broadcasting System 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;

- la circostanza che l'emittente non sia potuta intervenire sulla trasmissione in quanto interamente gestita dalla MEDCOM S.r.l., non rileva ai fini dell'attribuzione di responsabilità alla società T.B.S. S.p.A. che, essendo titolare di concessione per l'esercizio di attività televisiva, è tenuta a garantire che i programmi vengano irradiati sulle frequenze ad essa assegnate nel pieno rispetto del quadro normativo e regolamentare vigente;

- 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 programmi promozionali di servizi audiotex andati in onda sull'emittente “*Retecapri*” in data 14, 15, 24, 27 e 30 novembre 2008, nonché in data 4, 10, 13, 16 e 21 dicembre 2008 nella fascia oraria notturna (dalle ore 00:00 alle ore 07:00), le rappresentazioni visive di pose, e di atteggiamenti che richiamano in maniera provocatoria l'attività sessuale, nonché le rappresentazioni verbali allusive di attività attinenti alla sfera sessuale integrano la fattispecie di scene pornografiche, in quanto esorbitanti dalla riservatezza tipica delle manifestazioni relative alla vita sessuale, connotate da gratuità ed esorbitanti dallo scopo promozionale di servizi “*audiotex*” a contenuto erotico caratterizzante il contesto dei programmi nell'ambito dei quali sono state trasmesse;

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 5.165,00 (cinquemilacentosessantacinque/00) a euro 51.646,00 (cinquantunomilaseicentoquarantasei/00) per ciascuna violazione rilevata, ai sensi dell'articolo 51, comma 2, lettera e) 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 due volte il minimo edittale pari a euro 5.165,00 (cinquemilacentosessantacinque/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 deve ritenersi elevata, stante la natura dell'illecito attinente a un rilevante bene giuridico quale la tutela degli interessi morali ed etici dei telespettatori, va tenuto conto della ridotta capacità offensiva del pudore delle trasmissioni oggetto di contestazione in relazione al limitato bacino di utenza di "Retecapri" nel panorama delle emittenti per la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale;

- 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 si è impegnata, a decorrere dal 1° aprile 2009, a non diffondere comunicazioni promozionali di servizi a sovrapprezzo forniti attraverso numerazioni a codice 899 riconducibili alla categoria dei "servizi di intrattenimento", si riscontrano 10 episodi di violazione per le trasmissioni andate in onda in data 14, 15, 24, 27 e 30 novembre 2008, nonché in data 4, 10, 13, 16 e 21 dicembre 2008 nella fascia oraria notturna ed oggetto di contestazione con il citato atto 97/09/DICAM/N°PROC.2010/FB del 18 settembre 2009;

- con riferimento alla *personalità dell'agente*: la società T.B.S. Television Broadcasting System 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*: pur in considerazione delle limitate risorse finanziarie a disposizione della T.B.S. S.p.A. in relazione ad altre imprese radiotelevisive concorrenti sul mercato nazionale si presume, anche in relazione al fatturato annuo 2007 (6,8 milioni di euro) dichiarato dall'emittente nelle citate note giustificative del 9 dicembre 2009, che le condizioni economiche della stessa siano tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come di seguito determinata;

RILEVATO, pertanto, che la somma complessivamente dovuta a titolo di sanzione pecuniaria per le rilevate violazioni sia pari a euro 100.000,00 (centomila/00), ossia a euro 10.000,00 (diecimila/00) per ciascuna violazione rilevata (n. 10), 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 T.B.S. Television Broadcasting System S.p.A., con sede legale in Capri, via Li Campi n. 19, esercente l'emittente per la radiodiffusione televisiva in ambito

nazionale “Retecapri”, di pagare la sanzione amministrativa di euro 100.000,00 (centomila/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. 23/10/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.

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.

Roma, 10 febbraio 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