

COMMISSIONE PER L'INDIRIZZO GENERALE E LA VIGILANZA DEI

SERVIZI RADIOTELEVISIVI

(Presidente Senatore Alberto Barachini)

Audizione del Presidente

dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

ANGELO MARCELLO CARDANI

Palazzo San Macuto

14 maggio 2020

Onorevole Presidente, Onorevoli Senatori e Deputati, esprimo il mio ringraziamento, anche a nome del Collegio che rappresento, per aver voluto audire l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. L’audizione costituisce sempre una importante occasione per confrontare le reciproche riflessioni sulle materie di comune interesse.

L’audizione odierna investe le competenze dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in materia di verifica dell’adempimento da parte di RAI dei compiti di servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale secondo le condizioni definite dal Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (TUSMAR) e dal contratto di servizio 2018-2022.

Mi è stato chiesto di soffermarmi sulla recente decisione dell’Autorità – Delibera 61/20/CONS – in materia di vigilanza sui principi di trasparenza e non discriminazione nella stipula dei contratti di diffusione pubblicitaria conclusi da RAI (art. 25 del Contratto di servizio) e di controllo dei criteri di gestione efficiente, trasparente e improntata al corretto utilizzo del canone a copertura dei costi del servizio pubblico (artt. 20 e 21 del Contratto).

## **Premessa**

Mi preme innanzitutto ricordare come i servizi pubblici radiotelevisivi siano sottoposti alla vigilanza di Autorità controllo in tutti gli Stati Membri dell’Unione Europea e come la stessa disciplina europea sia intervenuta a definire orientamenti comuni in materia di Aiuti di stato al servizio pubblico radiotelevisivo. Il grado e

gli strumenti di controllo sono via via più incisivi e complessi quanto più: a) si è in presenza di una gestione mista, ovvero di un modello ibrido pubblico-privato di finanziamento (canone e pubblicità) del servizio pubblico in un'unica organizzazione societaria; b) si è in presenza di una sovrapposizione di competenze di controllo o comunque di una poco chiara prerogativa dei ruoli (Parlamento, Governo e Autorità nazionale di Regolazione) e di una mancata effettiva indipendenza e responsabilità dell'Azienda rispetto all'esecutivo (problema della *governance*).

In un complesso quadro di ripartizione delle competenze l'Autorità è intervenuta - con la delibera 61, così come con la delibera 69 (sulla qualità dell'informazione RAI improntata a principi generali e obblighi specifici del contratto) - sui soli aspetti rientranti nei poteri ad essa affidati dalla normativa primaria e, quindi, sulla verifica di quegli adempimenti del contratto di diretta vigilanza di AGCom secondo quanto stabilito dall'art. 48 del TUSMAR.

Con la delibera 61/20/CONS l'Autorità ha obbligato RAI a fornire evidenza e dettaglio delle condizioni contrattuali sottoscritte con gli inserzionisti (soggetti, spazi, tempi, prezzi, attività e servizi venduti) anche al fine di analizzare la relazione tra politiche e strategie commerciali e utilizzo delle risorse pubbliche provenienti dal canone.

In caso di finanziamento misto pubblico-privato, infatti, la stessa disciplina europea dettaglia regole particolari<sup>1</sup>.

Nella Comunicazione la Commissione fornisce specifiche indicazioni volte alle Autorità di controllo. Vengono, in particolare, stabiliti importanti principi che devono essere rispettati dagli Stati membri ai fini della vigilanza sul corretto utilizzo del canone e, nel caso di finanziamenti misti (canone/pubblicità), si chiede agli Stati stessi di adottare tutte le misure idonee a scongiurare il rischio che la concessionaria pubblica finanzi con il canone attività non rientranti nel perimetro del servizio pubblico. La Commissione ha specificato che “Nella loro attività commerciale le emittenti di servizio pubblico saranno tenute a rispettare i principi del mercato e, quando agiscono tramite consociate commerciali, a mantenere con esse relazioni di piena concorrenza. Gli Stati membri assicureranno che le emittenti di servizio pubblico rispettino il principio di piena concorrenza, effettuino i loro investimenti commerciali in rete secondo il principio dell’investitore in economia di mercato e non attuino nei confronti delle loro concorrenti pratiche commerciali contrarie alla concorrenza, basate sul loro finanziamento pubblico”. La Commissione ha evidenziato che una possibile violazione dei suddetti principi potrebbe determinarsi con riferimento alla “vendita a prezzi inferiori a quelli di mercato”. Ciò avviene, ad esempio, quando il concessionario di pubblico servizio, “per ridurre le entrate delle concorrenti”, decida “di diminuire in misura eccessiva

---

<sup>1</sup> Comunicazione della Commissione relativa all’applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di radiodiffusione, 2001/C 320/04 nella versione aggiornata 2009/C 257/01, richiamata dallo stesso art. 48, co.1 del TUSMAR.

i prezzi della pubblicità o di offrire sottocosto altre attività diverse dal servizio pubblico (come servizi commerciali a pagamento), dato che il conseguente contrarsi dei suoi introiti è coperto dalla compensazione pubblica” (Comunicazione, § 94).

La vigilanza di AGCom si estende comunque oltre la pura competenza sugli Aiuti di Stato (che ricade sulla Direzione Generale Concorrenza della Commissione Europea) in quanto ad essa è affidato il compito di vigilare sul rispetto da parte di RAI del Contratto di servizio e sulle disposizioni del TUSMAR che concernono il rapporto canone-pubblicità. Tra le disposizioni del TUSMAR che hanno particolare rilievo sui compiti del servizio pubblico e che spetta all’Autorità vigilare, va considerato l’articolo 7, comma 5, a norma del quale il contributo pubblico percepito dalla società concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo, risultante dal canone di abbonamento alla radiotelevisione, è utilizzabile esclusivamente ai fini delle verifiche di risultato e senza turbare le condizioni degli scambi e della concorrenza nell’Unione europea. In quest’ottica va letto l’obbligo per RAI (art. 47 del TUSMAR) di dotarsi di un sistema di separazione contabile funzionale a consentire la determinazione del costo di fornitura del servizio pubblico coperto dal canone di abbonamento e la verifica che il contributo pubblico percepito dalla concessionaria sia utilizzato – così come le risorse pubblicitarie - esclusivamente ai fini dell’adempimento dei compiti di servizio pubblico e non vi sia un utilizzo inefficiente e non trasparente tra le due (divieto di sussidi incrociati non giustificati dal corretto bilanciamento

di costi e ricavi), che possa tra l'altro implicare "sovra compensazioni" vietate dai principi europei in materia di aiuti di Stato.

La Convenzione e il Contratto di servizio vigenti indicano l'oggetto della concessione e definiscono la missione del servizio pubblico, con riferimento agli obblighi che sostanziano la concessione medesima attraverso la declinazione delle attività che l'operatore pubblico deve condurre, a partire dall'offerta televisiva, radiofonica e multimediale.

I riferimenti puntuali all'utilizzo di risorse pubblicitarie sono contenuti nell'articolo 11 della Convenzione ("Limiti allo svolgimento di attività commerciali ed editoriali non rientranti nel servizio pubblico"), il quale stabilisce che "Alla società concessionaria è consentito, nei limiti di quanto disposto dall'art. 45, comma 5, del TUSMAR lo svolgimento, direttamente o attraverso società collegate, di attività commerciali ed editoriali, connesse alla diffusione di immagini, suoni e dati, nonché di altre attività correlate, purché esse non risultino di pregiudizio al migliore svolgimento dei pubblici servizi concessi e concorrano alla equilibrata gestione aziendale". Queste attività non possono comunque assumere consistenza prevalente rispetto a quelle oggetto della concessione e devono essere remunerate esclusivamente con ricavi diversi dal canone di abbonamento e pertanto sono assoggettate a contabilità separata, nel rispetto del diritto dell'Unione europea.

A differenza, quindi, di altri Paesi europei che hanno definito uno specifico perimetro dei servizi radiofonici, televisivi e multimediali coperti da risorse

diverse dal canone, l'Italia ha fissato un tetto pubblicitario generale a RAI non separando le attività né sotto il profilo organizzativo né dei contenuti offerti rispetto alle risorse. In base al dettato del Contratto di servizio, il servizio pubblico si sostanzia nell'offerta considerata nella sua totalità come stabilito al comma 2 dell'articolo 3, che indica come l'offerta televisiva “deve essere prevalentemente composta, secondo le quote (valori medi per genere, ndr) di cui all'articolo 25, da programmi classificabili nei generi seguenti, con le caratteristiche di seguito indicate [...]” (enfasi aggiunta).

I generi elencati - Informazione generale e approfondimento, Programmi di servizio, Programmi culturali e di intrattenimento, Informazione e programmi sportivi, Programmi per minori, Opere italiane ed europee – sostanziano l'interesse pubblico sotteso alla missione della concessionaria e delimitano le attività “non prevalenti” sottoposte al vincolo di raccolta di finanziamenti tramite risorse pubblicitarie o di natura commerciale.

### **L'attività di AGCom**

Con la delibera n. 42/19/CONS<sup>2</sup>, ad un anno dall'entrata in vigore del nuovo contratto di servizio 2018-2022, è stato avviato un procedimento istruttorio di verifica dei compiti di servizio pubblico da parte della società RAI, con particolare riferimento all'art. 25, comma 1, lett. r) e s) del contratto, che impongono alla

---

<sup>2</sup> “Avvio di un procedimento istruttorio per la verifica di compiti di servizio pubblico gravanti sulla Rai ai sensi del Contratto di Servizio 2018-2022”.

concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo di utilizzare una contabilità separata e di concludere i contratti di diffusione pubblicitaria sulla base dei principi di concorrenza, trasparenza e non discriminazione, con il divieto, quindi, per RAI di utilizzare, direttamente o indirettamente, i ricavi derivanti dal canone per finanziare attività non inerenti al servizio pubblico, anche nel rispetto della normativa in materia di aiuto di Stato. Con tale procedimento l'Autorità ha inteso verificare, in particolare, l'applicazione dei suddetti principi e il rispetto dei relativi divieti, accertando la redditività delle singole trasmissioni sotto il profilo delle entrate pubblicitarie onde escludere anche la mancanza di una compensazione eccessiva degli oneri di servizio pubblico o sovvenzioni incrociate, ai sensi della normativa in materia di aiuti di Stato.

Le proroghe ottenute dalla concessionaria presso la commissione paritetica istituita al MISE sulle scadenze già previste dal contratto per la presentazione di un nuovo schema di contabilità separata non hanno consentito, nel corso del procedimento, di effettuare un confronto con il nuovo schema di contabilità separata (presentato per la prima volta solo nel giugno 2019).

Gli esiti di detto procedimento davano evidenza della possibile configurazione di un inadempimento agli obblighi del servizio pubblico generale, con particolare riferimento alla mancata trasparenza e alla possibile discriminazione tra inserzionisti nella vendita di spazi pubblicitari da parte di RAI.

L'art. 25 del vigente contratto di servizio, infatti, nel declinare gli obblighi specifici gravanti sulla concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo e



multimediale, al comma 1, lett. s) – dedicata alla pubblicità – prevede che RAI sia tenuta a garantire “la conclusione di contratti di diffusione pubblicitaria sulla base di principi di concorrenza, trasparenza e non discriminazione al fine di garantire un corretto assetto di mercato. Le competenti autorità di settore, anche sulla base dei dati forniti da RAI relativi ai prezzi di vendita degli spazi pubblicitari effettivamente praticati al netto degli sconti applicati rispetto ai listini di vendita, verificano annualmente il rispetto dei suddetti principi” (enfasi aggiunta).

Alla luce degli esiti del procedimento avviato con la citata delibera n. 42/19/CONS, l’Autorità, nella riunione del 23 luglio 2019, ha disposto l’avvio di un’istruttoria ai sensi dell’art. 48, comma 2, del TU per accertare il presunto inadempimento degli obblighi di servizio pubblico da parte di RAI.

In esito all’iter procedimentale concernente il mercato pubblicitario e le condotte poste in essere da parte di tutti i soggetti coinvolti nella relativa filiera (associazioni di investitori e centri media, concorrenti, fornitori di dati di ascolto e di affollamenti pubblicitari e di elaborazioni economiche connesse) è emersa l’assenza di parametri certi e obiettivi per l’analisi delle negoziazioni della Concessionaria e degli effetti sulla gestione complessiva del servizio pubblico radiotelevisivo. In particolare, è stato impossibile risalire ai criteri di formazione dei prezzi ed individuare la “connessione” tra il listino e il prezzo effettivo, non risultando evidenti, chiari ed univoci i parametri la cui applicazione conduce alla rilevazione della necessità di risorse pubblicitarie ulteriori e in misura non prevalente rispetto alle entrate da canone al fine di svolgere la missione di servizio

pubblico. E tanto anche, ed ancor di più, in ragione del mancato riscontro da parte di RAI alle numerose richieste di fornire dati, formulate proprio allo scopo di analizzare l'iter di formazione dei prezzi effettivi di vendita degli spazi pubblicitari. A tale riguardo, si evidenzia che a seguito del mancato riscontro alle numerose richieste di fornire dati, è stato avviato nei confronti di RAI un procedimento sanzionatorio ai sensi dell'articolo 1, comma 30, della legge 31 luglio 1997, n. 249, per non avere - la stessa - provveduto, nei termini e con le modalità prescritti, alla comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti dall'Autorità. Tale procedimento si è concluso con la delibera n. 60/20/CONS di archiviazione per intervenuta oblazione: è noto che, secondo giurisprudenza consolidata, accedere a detto beneficio implica il riconoscimento, pur se implicito, della illegittimità della condotta posta in essere e oggetto di contestazione, e conseguentemente della legittimità del provvedimento.

Accertato che la concessionaria del servizio pubblico aveva posto in essere un sistema non oggettivo e non trasparente per la formazione dei prezzi di vendita degli spazi pubblicitari, per fascia e per programma, e che una rilevante differenza tra prezzi effettivi e condizioni di listino avrebbe potuto provocare discriminazioni tra inserzioni e inserzionisti, oltre che non dare evidenza della corretta destinazione del canone, l'Autorità adottava la delibera n. 61/20/CONS.

La violazione rilevata e sanzionata ex art. 48 del TUSMAR con la delibera n. 61/20/CONS, consiste nell'adozione di pratiche non improntate al principio della trasparenza e della non discriminazione nella vendita degli spazi pubblicitari,

e dunque in una condotta incompatibile con le disposizioni riconducibili al contratto di servizio, che obbligano la concessionaria del servizio pubblico all'applicazione di parametri e condizioni certi e trasparenti nella costruzione dei prezzi di vendita degli spazi pubblicitari, in grado di fornire all'Autorità le informazioni e i dati necessari alla misura dell'efficienza di gestione e corretto utilizzo del canone. Nelle premesse del provvedimento si rileva come la mancanza di trasparenza nelle pratiche di formazione dei prezzi praticati per la vendita degli spazi pubblicitari sia suscettibile di “[...] *favorire una politica commerciale ambigua e potenzialmente lesiva di un corretto assetto di mercato, anche consentendo la messa in opera di pratiche di discriminazione di prezzo. In particolare, rileva anche la considerazione che RAI, in quanto operatore pubblico finanziato dal canone, potrebbe utilizzare le entrate da canone per finanziare attività diverse e in virtù di tale sovra-compensazione ridurre le entrate da pubblicità, attraverso scelte strategiche volte a praticare sconti elevati sui prezzi di listino a parità di affollamento orario, anziché ridurre l'‘affollamento’, generando possibili effetti distorsivi anche sulla dinamica dei prezzi di mercato*”. Viceversa RAI potrebbe, secondo i canoni di una efficiente gestione complessiva, trasferire gli effetti positivi delle maggiori entrate pubblicitarie su una riduzione annuale delle risorse pubbliche raccolte attraverso il canone versato dai cittadini.

Nel corso del procedimento è emerso, tra l'altro, che nel mercato della vendita di spazi pubblicitari si stanno affermando una serie di soggetti che acquisiscono dati relativi alle condizioni commerciali operate dalle concessionarie

per poi elaborarli e diffonderli, così di fatto rendendo il funzionamento dello stesso ancora più opaco. RAI, nel contestare l'insorgenza di situazioni di tal fatta e nell'ancorare la pretesa trasparenza del suo agire alla disponibilità dei dati Nielsen, di fatto riconosce la mancata corrispondenza tra i prezzi effettivamente praticati e quelli risultanti dal listino, e, prima ancora, l'assenza di trasparenza del listino. Tuttavia, trascura di riconoscere il proprio ruolo come differenziato dagli altri operatori del mercato, in quanto concessionaria del servizio pubblico e unico fornitore di servizi media finanziato prevalentemente con risorse pubbliche, immedesimandosi nel ruolo, invero solo residuale, di concessionaria pubblicitaria. La stessa RAI dichiara di procedere attraverso negoziazioni personalizzate (ad hoc per ciascun investitore) sulla base di investimenti annuali e non di prezzi effettivi degli spazi pubblicitari, così tradendo la funzione del "listino" quale strumento posto dal legislatore a garanzia della trasparenza e conoscibilità dei prezzi di riferimento della concessionaria pubblica.

Si evidenzia, infine, che il provvedimento adottato con delibera n. 61/20/CONS<sup>3</sup> non impone modifiche dei prezzi né irroga una sanzione per violazione a RAI, ma individua una serie di adempimenti da porre in essere nell'arco temporale fissato dalla legge, volti a consentire alla concessionaria di riformulare le politiche e le strategie di vendita di spazi pubblicitari orientate a principi di trasparenza e non discriminazione che consentano ad AGCom di

---

<sup>3</sup> I cui termini sono stati differiti al 15 giugno 2020 dalla recente delibera n. 150/20/CONS per tener conto della sospensione dei termini procedurali introdotta dall'art. 103, comma 1, del c.d. decreto Cura Italia.

verificare il corretto utilizzo delle risorse miste (canone-pubblicità) previste dal legislatore europeo e nazionale per il finanziamento del servizio pubblico.

Il particolare la delibera ordina a RAI di mettere a disposizione dell'Autorità elementi necessari alla verifica degli adempimenti, ovvero:

1) predisporre una proposta di listino che dia ragionevole evidenza delle modalità di costruzione dei prezzi di vendita degli spazi pubblicitari e delle riduzioni di prezzo (c.d. sconti) effettivamente praticati nel rispetto del vincolo di destinazione del canone al servizio pubblico;

2) produrre uno schema di relazione, da inviare periodicamente all'Autorità, sugli spazi pubblicitari venduti che indichi i prezzi originari di listino e i relativi ricavi teorici "a prezzo pieno", lo sconto massimo applicabile e i corrispondenti ricavi effettivi conseguiti (differenziando per canale o struttura/centro di costo competente) con conseguente allocazione;

3) individuare misure e formulare proposte, anche di natura organizzativa, finalizzate a garantire che le strategie commerciali adottate nella raccolta delle risorse pubblicitarie non risultino di pregiudizio al migliore svolgimento dei pubblici servizi concessi e concorrano alla equilibrata gestione aziendale. La finalità di tali strumenti e misure è innanzitutto quella di consentire ad AGCom di compiere la verifica periodica di quanto previsto dal contratto di servizio.

Concludo evidenziando che, a distanza di ben due anni dall'entrata in vigore del contratto di servizio, e nonostante il procedimento avviato e concluso

dall’Autorità, RAI non solo persiste nel rifiuto di fornire dati e informazioni disaggregate all’Autorità di controllo, ma contesta in sede giurisdizionale il provvedimento stesso che le impone di predisporre misure e strumenti – anche di natura organizzativa – che consentano di dare attuazione a quanto stabilito dal contratto di servizio pubblico<sup>4</sup>, il quale, prescindendo dall’autonomia delle imprese controllate o collegate che svolgono attività commerciali, riserva a queste ultime il vincolo di non pregiudicare il migliore svolgimento dei pubblici servizi concessi e l’obbligo prioritario di concorrere all’equilibrata gestione dell’azienda RAI.

---

<sup>4</sup> Rai ha impugnato tutte le delibere citate nel presente documento e anche l’atto di avvio ai sensi dell’art. 48, nonché la richiesta di informazioni prodotta dall’Autorità nell’ambito dello stesso, di fatto contestando il potere istruttorio dell’Autorità ed esponendo il sistema al rischio di essere privato del necessario controllo sulle garanzie disposte dalla normativa primaria nazionale e sovranazionale. Allo stato attuale, il Tar Lazio, con ordinanza 3180/2020 del 24 aprile u.s., ha accolto *“l’istanza cautelare nei sensi e limiti di cui in motivazione, e per l’effetto sospende l’efficacia dei provvedimenti impugnati”*: in particolare, il Collegio, nel prendere atto della attuale situazione di emergenza sanitaria nazionale che *“secondo criteri di regolarità causale, conduce ad una probabile contrazione del mercato pubblicitario”* e rilevato *“che pare eccessivamente gravosa l’imposizione a breve termine dell’adempimento alle prescrizioni imposte alla concessionaria con i provvedimenti impugnati, consistenti.....”* ha ritenuto di dover sospendere le prescrizioni recate dal provvedimento sino alla definizione del giudizio di merito, peraltro non ancora fissato avendo la sezione declinato la competenza in ossequio a quanto disposto con Decreto del presidente della Terza Sezione del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio n. 260\2019, per l’anno 2020 secondo cui *“i ricorsi avverso provvedimenti adottati dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ivi compresi quelli pendenti ed esclusi quelli per i quali sia stata fissata la data della prossima udienza di merito, non rientrano più tra le materie assegnate alla Sezione Terza principale”*.