



DELIBERA N. 125/23/CSP

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DI RAI
RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELLE
DISPOSIZIONI NORMATIVE CONTENUTE NEGLI ARTT. 43, COMMA 1,
LETT. A), D.LGS. 208/21, 48, COMMA 3, LETT. D), D.LGS. 208/21 E 13,
COMMA 3, D.M. 581/93**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 15 giugno 2023;

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*”;

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

VISTA la legge 22 aprile 2021, n. 53, recante “*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione europea - legge di delegazione europea 2019-2020*”, in particolare l’articolo 3;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato*”;

VISTO il Decreto ministeriale 9 dicembre 1993, n. 581, recante “*Regolamento in materia di sponsorizzazioni di programmi radiotelevisivi e offerte al pubblico*”;

VISTA la delibera n. 538/01/CSP, del 26 luglio 2001, recante “*Regolamento in materia di pubblicità radiotelevisiva e televendite*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 12/08/CSP;

VISTA la delibera n. 353/11/CONS, del 23 giugno 2011, recante “*Nuovo regolamento relativo alla radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 565/14/CONS;

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. 434/22/CONS;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS del 29 luglio 2014, recante “*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e Consultazione pubblica sul documento recante Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 437/22/CONS;

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

VISTO il codice di autoregolamentazione della Rai Radiotelevisione Italiana contenente la disciplina applicativa dell’inserimento di prodotti nelle trasmissioni radiotelevisive;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Fatto e Contestazione

Nell’ambito dell’attività di vigilanza svolta da questa Autorità mediante il monitoraggio della programmazione televisiva trasmessa sui servizi di media audiovisivi in ambito nazionale e, in particolare, delle comunicazioni commerciali audiovisive e a seguito dei riscontri da parte della Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. a un’apposita richiesta di documenti e di informazioni di questa Autorità, è stata accertata, contestata e notificata, in data 22 marzo 2023, la presunta violazione delle disposizioni normative, di cui agli artt. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21, 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21 e 13, comma 3, d.m. 581/93 da parte della RAI Radiotelevisione Italiana S.p.A., fornitore del servizio media audiovisivo in ambito nazionale “*RAI UNO*”, dal giorno 7 al giorno 11 febbraio 2023, nel corso della messa in onda dei programmi televisivi denominati “*73° Festival della Canzone Italiana di Sanremo*” e “*Sanremo Start*”, come, di seguito, riportato.

VIOLAZIONE DELL’ART. 48, COMMA 3, LETT. D), D.LGS. 208/21

È stato accertato e contestato che sul predetto servizio di media audiovisivo, nel corso della diffusione del programma televisivo denominato “*73° Festival della Canzone Italiana di Sanremo*”, i telespettatori non sono stati chiaramente informati dell’inserimento di prodotti tramite l’apposita identificazione alla ripresa del



programma televisivo stesso dopo l'interruzione pubblicitaria, ai sensi dell'art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21, come, di seguito, specificato:

GIORNO	PROGRAMMA TELEVISIVO	ORARIO MANCATO AVVISO
07 FEBBRAIO 2023	73° FESTIVAL DI SANREMO I PARTE	23.25.01
07 FEBBRAIO 2023	73° FESTIVAL DI SANREMO II PARTE	00.09.01
08 FEBBRAIO 2023	73° FESTIVAL DI SANREMO I PARTE	23.17.43
08 FEBBRAIO 2023	73° FESTIVAL DI SANREMO II PARTE	00.16.17
09 FEBBRAIO 2023	73° FESTIVAL DI SANREMO I PARTE	23.15.10
09 FEBBRAIO 2023	73° FESTIVAL DI SANREMO II PARTE	00.03.54
10 FEBBRAIO 2023	73° FESTIVAL DI SANREMO I PARTE	23.15.07
10 FEBBRAIO 2023	73° FESTIVAL DI SANREMO II PARTE	01.26.27
11 FEBBRAIO 2023	73° FESTIVAL DI SANREMO I PARTE	23.22.01
11 FEBBRAIO 2023	73° FESTIVAL DI SANREMO II PARTE	01.20.44

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 43, COMMA 1, LETT. A), D.LGS. 208/21 E 13, COMMA 3, D.M. 581/93

È stato accertato e contestato che sul predetto servizio di media audiovisivo, nel corso della trasmissione della puntata dei giorni 07, 08 e 09 febbraio 2023 dei programmi televisivi denominati “73° Festival della Canzone Italiana di Sanremo” e “Sanremo Start”, le reiterate, insistite citazioni verbali e apparizioni visive del servizio e dello specifico profilo *Instagram* associato a un personaggio reale, conduttore del programma televisivo, hanno integrato la messa in onda di una vera e propria comunicazione commerciale audiovisiva occulta a favore del predetto *social network*.

2. Deduzioni della Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A.

Intervento del Codacons.

Istanza di accesso presentata dall'Associazione Avvocatideiconsumatori.

In ordine alla violazione dell'art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21 Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A., nel presentare scritti difensivi, in data 24 aprile 2023, ha eccepito quanto segue.

“[...] 5 dei 10 episodi menzionati di asserito mancato inserimento dell’avviso seguirebbero altrettante “Cartoline” della Regione Liguria, mentre i rimanenti altri 5 episodi sarebbero successivi alla diffusione delle telepromozioni della società EniPlenitude.

Tutti e 10 gli eventi sono stati trasmessi nel corso del programma, non in continuità con altre forme di comunicazione commerciale o break pubblicitari. [...]

Con riferimento alle cartoline della Regione Liguria rappresentiamo che si tratta di iniziative di comunicazione istituzionale realizzate in collaborazione con l’Agenzia Regionale per la promozione turistica “In Liguria” nell’ambito di una convenzione stipulata ai sensi della L. 7 giugno 2000, n. 150 recante la Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni. La citata convenzione comprende anche altre iniziative oltre a quelle collegate al Festival.

Come noto le attività di informazione e comunicazione delle pubbliche amministrazioni, tra le quali rientrano quelle destinate a “promuovere l’immagine delle amministrazioni, nonché quella dell’Italia, in Europa e nel mondo, conferendo conoscenza e visibilità ad eventi d’importanza locale, regionale, nazionale ed internazionale” (...) “non sono soggette ai limiti imposti in materia di pubblicità, sponsorizzazioni e offerte al pubblico” per effetto della disposizione di cui all’art. 1, comma 6 della menzionata Legge 150/2000.

L’esclusione discende dalla intuibile ragione che la comunicazione degli enti pubblici è collegata, statutariamente, alla loro funzione istituzionale e alla cura degli interessi pubblici amministrati, nella specie quelli della Regione Liguria.

Del resto, la medesima ratio è alla base anche della disposizione di cui all’art. 2, comma 4 del Decreto del Ministero delle poste e delle telecomunicazioni del 9 dicembre 1993, n. 581 in materia di sponsorizzazione in forza del quale “Non sono soggetti ai limiti imposti dal presente regolamento i programmi promossi dalle amministrazioni dello Stato o da enti pubblici non economici, nonché quelli di utilità sociale generalmente riconosciuta promossi da fondazioni, associazioni ed enti senza scopo di lucro”.

Si tratta pertanto di una forma di comunicazione considerata dallo stesso Legislatore di natura non-commerciale, che non necessita di alcuna forma di discontinuità acustica e grafica rispetto al programma, né scritte in sovrapposizione durante la diffusione della stessa, in quanto non idonea a trarre in errore il telespettatore sulla loro natura.

Trattandosi dunque di contributi non commerciali inseriti nel programma non sono assimilabili a interruzioni pubblicitarie e non soggiacciono alle restrizioni della pubblicità, incluso l’inserimento dell’avviso di cui all’art. 48 comma 3) lett. d) TUSMA dopo la loro diffusione. [...]

Gli ulteriori 5 casi di asserito mancato “avviso” ai telespettatori ai sensi dell’art. 48 comma 3, lett. d), D.Lgs. 208/2021 si collocherebbero immediatamente dopo le telepromozioni EniPlenitude.

[...] le telepromozioni sono “eventi” di comunicazione commerciale integrati nel programma per definizione normativa e regolamentati da specifiche modalità di

evidenza grafica (permanenti) non sovrapponibili a quelle delle altre forme di comunicazione commerciale.

[...] Se, infatti, da un lato era lecito attendersi che le telepromozioni EniPlenitude fossero accompagnate per tutta la loro durata dalla scritta “messaggio promozionale” - come nei fatti è regolarmente avvenuto in tutti i casi - dall’altro non era invece esigibile l’ulteriore adempimento dell’inserimento dell’avviso ex art. 48, comma 3, lett. d) dopo di esse.

In altre parole, non si versa nella fattispecie prevista dal citato disposto normativo in materia di product placement, non costituendo tali inserimenti una “interruzione pubblicitaria” bensì una telepromozione, e quindi come detto disciplinata in modo differente ed autonomo.

Al di là del puro dato normativo, di per sé solo sufficiente a escludere la violazione delle disposizioni di riferimento, osserviamo da un punto di vista logico-sistematico che aderendo alla tesi della necessità del predetto avviso anche in tutte queste ipotesi, le telepromozioni sarebbero sottoposte a un doppio regime di evidenza grafica, non previsto e del tutto inutile ai fini della trasparenza nei confronti dei telespettatori che risultano altrimenti garantiti da specifiche modalità di trasparenza. [...].

In ordine alla violazione degli artt. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21 e 13, comma 3, d.m. 581/93, la parte ha eccepito quanto segue.

[...] Rai aveva già precisato - nelle memorie presentate a codesta Autorità nell’ambito della precedente fase di richiesta di informazioni - che “Non risulta alcuna intesa con il cliente con denominazione “società Meta Platform Inc. titolare del social network Instagram” (nota del 3 marzo 2023, in riscontro alla prima richiesta di informazioni dell’Autorità del 24 febbraio 2023). Tale affermazione costituisce la verità “storica” oggetto di contestazione e che l’Autorità vorrebbe superare attraverso il ricorso agli indici presuntivi.

Invero, tali indici presuntivi hanno una funzione solo “probatoria”, per così dire suppletiva, finalizzata a colmare il gap formale dell’inesistenza di un accordo scritto e per dimostrare un rapporto di committenza che è in ogni caso esistente, almeno verbalmente o nelle intenzioni delle parti.

Detti indici viceversa non hanno e non possono avere efficacia costitutiva di un rapporto di committenza che non esiste e non è mai esistito o di una finalità pubblicitaria che né il fornitore di media né l’azienda citata hanno mai avuto.

E difatti, nei casi in cui la giurisprudenza ha qualificato una condotta come “pubblicità occulta” il richiamo agli indici presuntivi è stato “agganciato” ad altri elementi fattuali, dai quali plausibilmente desumersi l’esistenza di un accordo commerciale, quali, ad esempio: (i) rinvenimento di comunicazioni anche informali (corrispondenza, e-mail) che confermarono l’intenzione promozionale; (ii) concomitanza di campagne pubblicitarie di contenuto analogo a quello della comunicazione pubblicitaria dissimulata; (iii) presenza nel programma del testimonial ufficiale, in altri ambiti, del brand occultamente pubblicizzato; (iv) rapporti di

partnership tra la società produttrice di un programma e la società occultamente pubblicizzata (cfr. T.A.R. Lazio Roma Sez. I, Sent., (ud. 16-12-2020) 23-12-2020, n. 13953 “acquisito in ispezione una e-mail in cui si rappresentava la necessità di aiutare la società S.N. S.r.l. - concessionaria di pubblicità della C.E. S.r.l. - ad aumentare il fatturato pubblicitario anche attraverso la pubblicazione di articoli pubbliredazionali secondo la linea editoriale fissata in una riunione di febbraio 2018”; T.A.R. Lazio Roma Sez. I, Sent., (ud. 19-07-2017) 26-09-2017, n. 9917 “la conduttrice del programma “M.i.F.” aveva costantemente indossato, in tutte le puntate della trasmissione i monili della collezione “N.”, i gioielli della ricorrente erano stati promossi proprio attraverso l’immagine della presentatrice, sig.ra A.V., quale “testimonial” ufficiale in forza di un apposito contratto e più volte apparsa in campagne pubblicitarie, anche nelle pagine del sito internet della N. stessa”; T.A.R. Lazio Roma Sez. I, Sent., (ud. 18-12-2013) 13-01-2014, n. 333 “i messaggi in questione si inserivano manifestamente in una campagna pubblicitaria finalizzata alla promozione della autovettura in oggetto, appaiono concretamente ravvisabili nella condotta censurata i profili di ingannevolezza appena indicati”; T.A.R. Lazio Roma Sez. I, Sent., (ud. 16-12-2009) 29-12-2009, n. 13749 “Va in argomento evidenziato – a comprova dell’esclusa presenza di esimenti di responsabilità relativamente alla posizione di M., quanto alla pubblicizzazione del messaggio E.A. – che, come esposto dall’Autorità, uno scambio di corrispondenza elettronica fra quest’ultima e la stessa ricorrente M. dissipa ogni possibile dubbio in ordine all’intesa in proposito perfezionatasi inter partes).

Viceversa, in altri casi l’analisi degli asseriti indici, considerati anche nella loro complessità, in mancanza di ulteriori riscontri fattuali, non sono stati considerati sufficienti a dimostrare che vi fosse un accordo tra le parti per fornire una pubblicità non dichiarata (Cons. Stato Sez. VI, Sent. 26-10-2020, nn. 6474 e 6476 “l’analisi degli asseriti indici, considerati anche nella loro complessità, non sono sufficienti a dimostrare che vi fosse un accordo tra le parti per fornire al lettore una pubblicità non dichiarata” ... “lo scopo delle norme di protezione della parte debole è quello di tutelare la sua libertà negoziale, al fine di evitare che una pubblicità ingannevole lo induca ad effettuare scelte commerciali che altrimenti non avrebbe fatto, la Sezione rileva che, in ragione della peculiarità della fattispecie concreta, tale libertà non sia stata violata” ... “Gli elementi, sopra indicati, non hanno una valenza tale da ritenere integrati gli estremi di una pubblicità occulta”).

Ora, nel caso che ci occupa nessuno degli elementi fattuali necessari a giustificare il ricorso ai predetti indici è stato riscontrato dall’Autorità precedente, che appoggia le proprie conclusioni su valutazioni puramente ipotetiche se non addirittura, esulando completamente dalle proprie competenze istituzionali, meramente editoriali e di opportunità.

Contrariamente a quanto affermato nell’atto di contestazione, il ricorso a Instagram è riconducibile esclusivamente a una scelta editoriale funzionale ad “allargare” la platea dei telespettatori del Festival anche all’ambiente digital e a quelle porzioni di pubblico che non fruiscono del mezzo televisivo con le modalità tradizionali.

Non vi è mai stata, in altre parole, una intenzione pubblicitaria in tal senso. [...] Ad ogni modo, si ritiene necessario prendere posizione anche in merito alla contestazione relativa al mancato “riferimento a servizi diversi appartenenti al medesimo genere e forniti da imprese concorrenti”. Ebbene, come ampiamente illustrato sopra, ciascuna piattaforma/social network non è (più) assimilabile a un mero “servizio”, bensì costituisce un vero e proprio medium a sé stante, con un suo specifico target di riferimento, ambito di diffusione, modalità di utilizzo.

Così, dunque, Instagram è principalmente utilizzato da un target giovanile per la fruizione di contenuti audiovisivi. Mentre le altre principali piattaforme / social network diffuse tra gli utenti (twitter, facebook, linkedin, tiktok, youtube) hanno ciascuna un proprio target e una specifica modalità di fruizione, che impediscono di poterli qualificare come “servizi appartenenti al medesimo genere”.

In altre parole, essi non sono affatto intercambiabili e nell’ottica vista sopra di raggiungere un determinato pubblico giovanile, distante dal tradizionale mezzo televisivo e più attivo nella fruizione di contenuti audiovisivi mediante device mobili, una piattaforma non è affatto equivalente all’altra. Pertanto, anche la contestazione in merito all’asserita parzialità di Rai nell’individuazione della piattaforma citata non coglie nel segno.

Da ultimo, sotto altro profilo, rappresentiamo che come ben noto i social network non hanno alcuna necessità di essere “veicolati” e pubblicizzati sui media tradizionali.

Questa ulteriore verità fattuale, incontrovertibile, è confermata anche dall’intuibile circostanza che le piattaforme di condivisione on-line, ricorrono a modelli di diffusione che non richiedono “pubblicità” televisiva, essendo basate su logiche di funzionamento, target e modelli economici estranei al mondo broadcast. [...]

In definitiva, si ribadisce anche in quest’ultima sede che l’iniziativa collegata al menzionato social network Instagram, nel corso del 73° Festival della Canzone Italiana è riconducibile esclusivamente a scelte di natura artistica ed editoriale - come tali incompressibili e insindacabili - finalizzate al raggiungimento, come effettivamente è avvenuto, di un target di pubblico giovanile fino a quel momento estraneo al Festival, e che, si ribadisce, non vi è stato alcun accordo per la promozione (tantomeno dissimulata) del predetto servizio tra Rai e la società Meta Platform Inc. [...].”

La Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. ha esercitato accesso agli atti del procedimento sanzionatorio, in data 16 maggio 2023, e ha partecipato all’audizione tenutasi, in data 30 maggio 2023.

In sede di audizione la parte ha sostenuto quanto segue.

“Riguardo alla contestata violazione della disposizione normativa contenuta nell’art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21, la parte sostiene che la telepromozione denominata “Eniplenitude” non abbia prodotto alcuna interruzione del contenuto editoriale, in quanto trattasi di evento integrato nel programma, gestito come segmento del programma televisivo in corso. In generale, anche sotto il profilo tecnico, le telepromozioni vengono gestite direttamente dai programmi che ne curano la produzione e gli esatti tempi di messa in onda, mentre, ad esempio, le interruzioni

pubblicitarie (break) vengono gestite centralmente dalla Messa in Onda Rai, struttura sita in Roma presso Saxa Rubra. Conseguentemente, la telepromozione appare inserita nel contesto editoriale in un flusso continuo senza soluzione di continuità per i telespettatori.

Inoltre, nel corso di tutta la durata in onda della telepromozione stessa è presente la scritta “messaggio promozionale”.

In riferimento alle c.d. “Cartoline della Regione Liguria” la parte afferma che trattasi di comunicazione istituzionale oggetto di una convenzione stipulata dalla Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. con la Regione Liguria e che, pertanto, si presenta come una forma di comunicazione di natura non commerciale.

Considerata la natura non commerciale della predetta comunicazione istituzionale, la messa in onda della stessa non comporta alcuna interruzione pubblicitaria e, quindi, non è soggetta alle disposizioni normative proprie della pubblicità televisiva, incluso l’inserimento dell’avviso, di cui all’art. 48 comma 3, lett. d), TUSMA.

Riguardo alla contestata violazione della disposizione normativa contenuta negli artt. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21 e 13, comma 3, d.m. 581/93, la parte afferma che il ricorso al social media denominato Instagram sia, comunque, riconducibile a una precisa strategia editoriale, c.d. strategia cross, diretta ad ampliare la platea dei telespettatori del programma televisivo del Festival di Sanremo anche all’ambiente digital e a quelle porzioni di pubblico che non fruiscono del mezzo televisivo con le modalità tradizionali (target giovane). Infatti, come noto, negli ultimi anni si è registrato un progressivo allontanamento del pubblico cosiddetto giovane, dalla platea televisiva. Diversi studi e ricerche di mercato commissionate da Rai hanno non solo confermato questa dinamica, ma anche evidenziato alcune potenziali soluzioni, tra cui l’impetrazione della suddetta strategia. La scelta del social Instagram è stata motivata dal fatto che in funzione delle informazioni a disposizione di Rai questo risultava essere il più efficace tra quelli selezionati (es. Facebook e Twitter) per raggiungere il target obiettivo dei 15-24enni. A riprova della validità della strategia possono essere citati i dati di ascolto Auditel sul target obiettivo che, negli esatti minuti dei momenti di confronto interessati tra Amadeus e Ferragni, hanno fatto registrare dei picchi di share sui 15-24enni sempre superiori al 75% circa (VS 65% circa del totale individui) toccando anche punte a ridosso del 90% dei giovani presenti in platea.

La musica trasmessa e il relativo linguaggio utilizzato hanno reso il programma televisivo in esame un evento che ha attraversato tutte le fasce di età e che proprio nei target dei “giovani” (15-24 anni) ha avuto valori di share rilevanti, incrementati rispetto all’edizione precedente anche grazie alle nuove tecnologie, quali i social media.

Inoltre, la parte sostiene che si sia ricorso a Instagram e non ad altri social media, in quanto nel mercato di riferimento non si rinvergono pari concorrenti in termini di diffusione tra i giovani. A sostegno di tali asserzioni, la parte ha rammentato come, nel corso dell’apposita audizione tenutasi in data 27 aprile u.s. presso la Commissione parlamentare per l’indirizzo generale e la vigilanza dei servizi

radiotelevisivi, il Ministro delle Imprese e del Made in Italy abbia indicato tra gli obiettivi del servizio pubblico quello di attrarre e di fidelizzare il pubblico dei giovani mediante investimenti che mirino a recuperare quel pubblico giovane che, pur geneticamente lontano dalla tv tradizionale, è fondamentale per il servizio pubblico.

La predetta strategia editoriale si è caratterizzata per il ricorso a testimonial provenienti dal mondo delle piattaforme social e per la selezione di artisti in competizione e/o di ospiti del Festival di Sanremo anche in funzione della loro fanbase digitale e dei relativi target di riferimento anche con la finalità di unire le famiglie e le varie generazioni.

In conclusione, la parte afferma come il richiamo a Instagram non presenti carattere strettamente commerciale rispetto alla piattaforma citata, che assurge, infatti, al rango di medium a sé e non di marchio commerciale”.

Il Codacons ha presentato, in data 22 marzo 2023, due istanze di partecipazione al procedimento sanzionatorio e, contestualmente, di accesso agli atti.

Con nota prot. n. 0081219 del 24 marzo 2023 questa Autorità ha comunicato alla predetta associazione l'accoglimento delle richieste di intervento nel procedimento sanzionatorio, ai sensi dell'art. 9, comma 4 della delibera n. 410/14/CONS, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 697/20/CONS.

L'istanza di accesso agli atti del procedimento sanzionatorio presentata dall'Associazione Avvocatideiconsumatori, in data 27 aprile 2023, non è stata accolta.

3. Valutazioni dell'Autorità

Ad esito dell'istruttoria svolta, si ritiene che la Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. sia incorsa nella violazione delle disposizioni normative contenute negli artt. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21, 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21 e 13, comma 3, d.m. 581/93 per i motivi, di seguito, esposti.

Riguardo alle eccezioni sollevate dalla parte in merito agli addebiti contestati, ai sensi dell'art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21, si osserva quanto segue.

Telepromozione denominata “Eniplenitude”

Preliminarmente, si rileva che sussistono talune forme di pubblicità che non producono alcun effetto interruttivo della programmazione nell'ambito della quale risultano inserite, potendo, comunque, garantire la sostanziale continua trasmissione dei contenuti editoriali.

La telepromozione denominata “Eniplenitude” presentata “nell'ambito del programma”, pur integrando gli estremi della pubblicità televisiva, tuttavia non determina alcun effetto interruttivo della programmazione televisiva in corso.

Proprio dalla constatazione dello specifico rapporto tra la telepromozione e i contenuti editoriali ha tratto origine la definizione normativa di telepromozione, che identifica una peculiarità della medesima, nel fatto di essere collocata “nell'ambito di un programma”.

La telepromozione in esame, infatti, si presenta come una delle innumerevoli e multiformi tecniche di promozione commerciale finalizzata ad incrementare la notorietà di una determinata azienda mediante la presentazione dei suoi prodotti o servizi, marchi, segni distintivi in genere, trasmessa all'interno di un programma senza sostanziale interruzione del medesimo, tanto che la mera sovrimpressionazione della scritta "*messaggio promozionale*" non mira, di per sé, a creare la separatezza richiesta, invece, dalla disciplina della pubblicità tabellare e della televendita, in quanto fattispecie prive di legame con il programma televisivo, ai fini della tutela sia dell'integrità della programmazione televisiva, sia del diritto dei telespettatori a fruire in modo imparziale e il più possibile corretto e veritiero dell'emesso televisivo.

La telepromozione oggetto di contestazione si configura quale forma di pubblicità televisiva caratterizzata dalla presenza scenica, nell'ambito della messa in onda di uno specifico programma televisivo con partecipazione del pubblico, di spazi, c.d. siparietti pubblicitari, dedicati alla presentazione verbale e/o visiva in diretta di uno o più prodotti o servizi da parte del conduttore del programma televisivo stesso.

In particolare, il conduttore del programma televisivo stesso, nel lasciare momentaneamente la propria funzione di conduttore/presentatore e nel ricorrere a un cambio di contesto scenico, si trasforma in promotore di beni e/o di servizi.

L'elemento essenziale, quindi, che contraddistingue la telepromozione sopra descritta, al di là della sua durata temporale significativamente più lunga rispetto a quella propria dello *spot* pubblicitario in virtù delle modalità di presentazione analitica dei beni e dei servizi adottate, risiede nell'avvalersi del programma televisivo come supporto diffusivo per veicolare il messaggio promozionale, nel senso che tale forma di pubblicità, nel presentare sempre elementi di contiguità tematica o stilistica con il programma televisivo e il suo conduttore ("*nell'ambito del programma*"), da questi trae, la propria valenza estetica e, quindi, la propria efficacia promozionale.

In altri termini, considerato che la telepromozione, così come descritta, è trasmessa in diretta durante la messa in onda del programma televisivo, quest'ultimo costituisce la cornice rispetto alla telepromozione stessa e, di conseguenza, la separazione scenica del messaggio promozionale dal programma televisivo in corso non sostanzia alcuna vera e propria interruzione di quest'ultimo, a differenza della trasmissione dello *spot* pubblicitario o della televendita.

A differenza della trasmissione della c.d. pubblicità tabellare, quindi, con la messa in onda della telepromozione presentata "*nell'ambito del programma*" si riscontra, pertanto, una vera e propria fusione tra il programma televisivo stesso in corso e il messaggio promozionale: il messaggio pubblicitario è "*immerso*" all'interno del programma televisivo/contenuto editoriale, diventandone parte.

Ne discende che nella vicenda in esame, atteso il diverso grado di incisione del bene giuridico tutelato, a seconda che si sia in presenza della messa in onda di uno *spot* pubblicitario, di una televendita ovvero di una telepromozione, non può trovare applicazione una previsione – art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21 - regolante l'obbligo di informare i telespettatori dell'inserimento di prodotti "*dopo un'interruzione pubblicitaria, per evitare ogni possibile confusione da parte del telespettatore*" ad un

evento, appunto la telepromozione presentata “*nell’ambito del programma*”, che non determina una effettiva interruzione pubblicitaria della trasmissione dei contenuti editoriali, assicurandone, invece, l’integrità.

In conclusione, considerato che l’obbligo imposto dal legislatore, di cui all’art. 48, comma 3, lett. *d*), d.lgs. 208/21, pertanto, non riguarda qualsiasi forma di pubblicità, ma soltanto quelle caratterizzate dall’effetto interruttivo della programmazione televisiva in corso, risulta compatibile con il quadro regolatorio di riferimento la possibilità che talune forme di pubblicità, e tra queste la telepromozione presentata “*nell’ambito del programma*”, non risultino assoggettate alla disciplina contenuta nell’articolo succitato.

Si ritiene, pertanto, accoglibile l’eccezione rappresentata dalla predetta società.

Comunicazione istituzionale denominata “*Cartoline della Regione Liguria*”

La trasmissione delle c.d. “*Cartoline della regione Liguria*” configura la messa in onda di una vera e propria attività di informazione e di comunicazione istituzionale, di cui alla legge 7 giugno 2000, n.150.

Ora, la predetta attività di informazione e di comunicazione istituzionale non rientra, *tout court*, nella nozione di pubblicità confluita, poi, in quella di “*comunicazione commerciale audiovisiva*”, che comprende, infatti, oltre alla pubblicità televisiva in senso proprio, la telepromozione, la sponsorizzazione, la televendita e l’inserimento di prodotti.

L’attività di informazione e di comunicazione istituzionale, quindi, si distingue da quella commerciale, in quanto include qualsiasi forma di comunicazione avente come scopo non già la vendita o la fornitura di beni o di servizi, bensì la promozione dell’immagine o dell’attività (nel suo complesso o con riferimento ad un settore specifico) di un determinato soggetto.

Ora, quantunque l’attività di informazione e di comunicazione istituzionale oggetto di esame non dia luogo, di per sé, a una vera e propria comunicazione commerciale e, *in specie*, a pubblicità televisiva, tuttavia, non può non ritenersi che sia soggetta all’applicazione della disciplina contenuta nell’art. 48, comma 3, lett. *d*), d.lgs. 208/21.

Si rileva, infatti, che, con l’adozione della delibera n. 162/07/CSP dell’8 novembre 2007, l’Autorità ha proceduto ad aggiungere il periodo, di seguito indicato in corsivo, all’art. 5, comma 1 della delibera n. 538/01/CSP recante “*Regolamento in materia di pubblicità televisiva e di televendite*”: “*Ad essi si applicano gli articoli 3 e 4*”.

Gli artt. 3 e 4, delibera n. 528/01/CSP disciplinano le modalità di “*riconoscimento del messaggio pubblicitario rispetto al resto del programma*” e di “*inserimento della pubblicità nelle trasmissioni televisive*”.

In altri termini, sebbene l’attività di informazione e di comunicazione istituzionale, di cui alla legge 7 giugno 2000, n.150, non sia soggetta alla disciplina propria dei limiti di affollamento pubblicitario, tuttavia ad essa si applica la normativa in materia di “*riconoscimento del messaggio pubblicitario rispetto al resto del programma*” e di “*inserimento della pubblicità nelle trasmissioni televisive*”.

Quanto alla circostanza, quindi, che l'attività di informazione e di comunicazione istituzionale non debba, comunque, soggiacere solo alle regole in materia di affollamento pubblicitario, ai sensi dell'art. 5, comma 1, delibera n. 538/01/CSP, dimostra proprio che, ove in sede legislativa comunitaria e, poi, in sede regolamentare nazionale, si è voluto prevedere un'esclusione di tale fattispecie dall'applicazione della specifica disciplina propria della comunicazione commerciale, come in materia di affollamento pubblicitario, si è normato in tale senso (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*).

In conclusione, considerato che l'art. 5 del suddetto Regolamento adottato dall'Autorità, nel recepire la normativa comunitaria e nel definire in conformità ad essa l'ambito entro il quale la disciplina dettata per la pubblicità televisiva debba comunque trovare integrale applicazione nell'ipotesi di messa in onda di attività di informazione e di comunicazioni istituzionali, nulla ha previsto in ordine alla specifica esclusione della fattispecie in esame dalla disciplina, di cui all'art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21, si ritiene che la fattispecie della comunicazione istituzionale non possa non rientrare nella nozione di comunicazione commerciale audiovisiva ai fini dell'osservanza dell'obbligo di informare il telespettatore dell'inserimento di prodotti dopo ogni interruzione causata dalla messa in onda dell'attività di informazione e di comunicazione istituzionale stessa.

Violazione degli artt. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21 e 13, comma 3, d.m. 581/93

Riguardo alle eccezioni sollevate dalla parte in merito agli addebiti contestati, di cui agli artt. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21 e 13, comma 3, d.m. 581/93, si osserva quanto segue.

In punto di diritto, la valutazione dell'Autorità, in ipotesi di comunicazione commerciale audiovisiva occulta, si attua mediante due fasi distinte.

Nella prima fase – volta ad accertare la natura commerciale della comunicazione e, *in specie*, di telepromozione – la presenza di uno scopo promozionale, di per sé incompatibile con finalità informative o d'intrattenimento, è verificata mediante la prova storica del rapporto di committenza intercorrente tra il fornitore del servizio di media audiovisivo e l'impresa produttrice del bene o fornitrice del servizio.

Qualora tale rapporto non sia riscontrabile, o venga negato, assume rilevanza la prova indiretta fondata su elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti, dai quali possa desumersi la natura promozionale della comunicazione commerciale audiovisiva.

Nella seconda fase valutativa – diretta a stabilire la riconoscibilità del messaggio promozionale – occorre accertare se il fornitore del servizio di media audiovisivo abbia effettivamente adottato tutti gli accorgimenti necessari a consentire ai telespettatori di distinguere agevolmente tale comunicazione commerciale dal contenuto editoriale.

Nella vicenda in esame, pur in assenza della prova storica del rapporto di committenza tra il beneficiario della comunicazione commerciale e la Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A., tuttavia la natura commerciale della comunicazione stessa, come sopra evidenziato, si è desunta mediante il ricorso allo strumento

probatorio indiretto fondato su specifici elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti, valutati nella loro interezza e non estrapolati dal loro contesto, quali il contenuto e il tono del messaggio nonché il contesto generale nel quale il messaggio stesso è stato inserito.

È ben noto che gli indizi sono elementi probatori raggiunti attraverso un ragionamento deduttivo che, partendo da un fatto noto, l'indizio appunto, conduce ad un fatto ignoto.

Da ciò deriva che la ricerca di una soluzione che tuteli i telespettatori, salvaguardando la libertà di manifestazione del pensiero e delle scelte editoriali, e che, nel contempo, consenta di distinguere la comunicazione commerciale da quella puramente informativa, ha fatto sì che l'accertamento della natura promozionale della stessa possa essere svolto sulla base del contenuto soltanto quando esso sia fondato su indizi, purché gravi, precisi e concordanti.

Nella vicenda in esame, l'Autorità, infatti, ha rinvenuto la sussistenza di un fine promozionale occulto in armonia con i canoni ermeneutici consolidati in tema di pubblicità televisiva occulta; indirizzi che riconducono l'esibizione o la citazione a fini promozionali di un servizio in un contesto comunicazionale informativo o di intrattenimento alla nozione di comunicazione commerciale audiovisiva occulta, allorché si verificano, come appunto, di seguito, esplicitato, reiterate insistite citazioni verbali e apparizioni visive del servizio e dello specifico profilo *Instagram* associato a un personaggio reale, conduttore del programma televisivo.

Ora, non è suscettibile, pertanto, di accoglimento l'eccezione di parte diretta a censurare la riconoscibilità in via indiziaria del rapporto di committenza, in mancanza di prova diretta, ossia solo in forza di "*indici presuntivi*".

Laddove fosse inibito all'Autorità, in mancanza della prova diretta del rapporto di committenza, di raggiungere tale prova facendo ricorso, in modo rigoroso e prudente, a elementi presuntivi gravi precisi e concordanti in tema di pubblicità televisiva occulta, si verificherebbe una sostanziale impossibilità di perseguire fattispecie di comunicazioni commerciali audiovisive occulte.

Ora, considerato che il camuffamento dell'effettivo intento promozionale non può conciliarsi, nella generalità dei casi, con la formalizzazione di un rapporto di committenza che renderebbe palese la finalità commerciale della comunicazione audiovisiva e, quindi, finirebbe per vanificare il perseguimento della finalità pubblicitaria di un'operazione rivolta appunto all'aggiramento e all'elusione del divieto di messa in onda di comunicazioni commerciali audiovisive occulte, l'individuazione del rapporto di committenza non formalizzato nell'acquisto di appositi spazi pubblicitari non può che essere legittimamente affidata alla prudente ricerca di elementi presuntivi, purché risultino gravi precisi e concordanti.

In particolare, del tutto inconferente risulta l'asserzione di parte, secondo cui "*nei casi in cui la giurisprudenza ha qualificato una condotta come "pubblicità occulta" il richiamo agli indici presuntivi è stato "agganciato" ad altri elementi fattuali, [...]*", a titolo esemplificativo corrispondenza, e-mail, presenza nel programma del *testimonial* ufficiale e così via.

Innanzitutto, è assolutamente inconferente il richiamo da parte della Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A., in sede di esercizio del diritto di difesa, a una serie di pronunce del giudice amministrativo, in quanto queste risultano attinenti a provvedimenti adottati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che, nel perseguire per il proprio ambito la tutela "ex post" del consumatore, opera sulla base di una disciplina concorrente e mediante strumenti del tutto diversi rispetto a quelli propri dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. (Cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, 08 febbraio 2008, n. 420, in forza della quale a favore del riconoscimento della "competenza in materia di pubblicità televisiva occulta all'Autorità per le Comunicazioni, si pongono, per un verso, la diversità dell'interesse tutelato, cui è fatto espresso riferimento nel provvedimento gravato, per altro verso la considerazione che il rispetto delle disposizioni sulla pubblicità rileva sotto una pluralità di aspetti, non solo "contenutistici", ma anche di tipo "modale" la cui verifica non pare essere suscumbibile nel novero delle competenze dell'A.G.C.M.").

Comunque, anche a voler prendere in esame le succitate pronunce del giudice amministrativo, l'accertamento per via indiziaria dell'avvenuta trasmissione di una comunicazione commerciale audiovisiva occulta non richiede necessariamente il supporto probatorio derivante da specifici documenti o da altri elementi probatori fondati su dati estrinseci e formali rispetto al messaggio pubblicitario, essendo sufficiente, come nella vicenda contestata, in assenza di un accordo espresso volto all'effettivo pagamento dei costi di promozione dei prodotti/servizi individuabili nelle riprese televisive, riscontrare l'intento promozionale da elementi presuntivi, purché gravi precisi e concordanti, intrinseci al messaggio pubblicitario stesso, quali il contenuto e il tono del messaggio nonché il contesto generale nel quale il messaggio stesso è stato inserito.

In altri termini, in assenza della prova diretta di un rapporto di committenza tra il fornitore del servizio di media audiovisivo e l'impresa produttrice del bene pubblicizzato, sotto il profilo probatorio elementi fattuali, quali *mail*, corrispondenza varia, presenza di *testimonial* e così via, nel supportare gli indici presuntivi pertinenti al contenuto e al tono del messaggio nonché al contesto generale nel quale il messaggio stesso è stato inserito, possono anche contribuire a formare il convincimento dell'Autorità, ma non sono essenziali, da soli, a determinare il carattere di gravità, precisione e concordanza di indici presuntivi intrinseci al messaggio pubblicitario idonei, di per sé, come nella vicenda in esame, a integrare gli estremi sufficienti per desumere lo scopo promozionale della comunicazione.

In conclusione, la prova per presunzioni in ordine all'esistenza di uno specifico scopo promozionale occulto non può essere incentrata necessariamente sulla presunta valenza dimostrativa e probatoria di elementi fattuali, quali *mails*, corrispondenza varia e così via acquisite in sede istruttoria, in quanto questi ultimi, nel momento in cui non risultano idonei a fornire la prova diretta del rapporto di committenza, al massimo possono concorrere con gli indici presuntivi intrinseci al messaggio alla prova per via indiziaria della sua natura pubblicitaria.

A confermare quanto sin ora argomentato, nonostante, si ribadisca, investano procedimenti conclusi da altra Autorità amministrativa indipendente, soccorrono proprio le pronunce citate dalla parte in sede di esercizio del diritto di difesa.

A titolo esemplificativo, con la sentenza n. 6474 del 2020, il giudice amministrativo di secondo grado ha ritenuto gli indizi presuntivi fatti valere dall'Autorità amministrativa indipendente – *“l'enfasi del linguaggio utilizzato”, “l'assenza di qualsivoglia elemento critico”* e così via - non sufficienti a integrare gli estremi di una pubblicità occulta, analizzando specificatamente l'idoneità degli asseriti indici a dimostrare o meno *“che vi fosse un accordo tra le parti per fornire al lettore una pubblicità non dichiarata”*, a prescindere dalla circostanza, non risultante dalla lettura della pronuncia stessa, che fossero state prodotte in sede procedimentale *mails*, corrispondenza e così via.

Con la sentenza n. 13953 del 2020 sempre citata dalla Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. in sede di esercizio del diritto di difesa, il giudice amministrativo di primo grado riconosce nella *“esplicita indicazione del nome del produttore e del prodotto”*, nella *“descrizione con toni enfatici delle caratteristiche del dispositivo [...]”*, nella *“prospettazione dei vantaggi derivanti dal suo utilizzo”*, nelle *“affermazioni volte ad incentivarne l'acquisto [...]”* gli indici presuntivi gravi precisi e concordanti, da cui desumere la natura promozionale della comunicazione, risultando, così, una *e-mail* acquisita in sede di ispezione idonea a contribuire, ulteriormente, ma non in via esclusiva, a formare il convincimento dell'Autorità amministrativa indipendente.

Infine, con la sentenza n. 13749 del 2009 citata dalla Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. espressamente il giudice amministrativo ha sostenuto che *“talune mail acquisite nel corso del procedimento [...] integrerebbero la presenza di indici gravi, precisi e concordanti [...]”*, a riprova del fatto che tali elementi fattuali estrinseci alla comunicazione commerciale possono, al massimo concorrere, come nella vicenda in esame, a integrare gli elementi presuntivi intrinseci al messaggio, già di per sé, sufficienti a farne desumere lo scopo promozionale.

Nel merito della vicenda contestata, si osserva quanto segue.

Preliminarmente, se per i fornitori di servizi di media audiovisivi il ricorso alla citazione e/o esibizione visiva dei *social network* può apparire, oggi, necessaria per *“fidelizzare l'audience tv e offrire forme di interazione verso la televisione”*, al contempo, però, *“la libertà editoriale”* non può essere strumentalizzata e utilizzata come cortina, dietro la quale celare occulti fini pubblicitari.

Con riguardo al primo criterio incentrato sul contenuto della comunicazione, la valenza pubblicitaria del medesimo è desumibile dal fatto che non è presente nel corso della trasmissione del programma televisivo, al fine di offrire una informazione il più completa possibile al telespettatore fondata sul loro confronto, la citazione di altri servizi informatici *on line* appartenenti al medesimo genere forniti da imprese concorrenti rispetto a *Instagram*, c.d. servizi di rete sociale, che consentono di creare un profilo pubblico o parzialmente pubblico, di formare una lista di contatti, di poter interagire e comunicare con essi, né sono richiamati profili di utenti di altri *social network*, ma unicamente quelli iscritti ad *Instagram*.

In definitiva, con il citare reiteratamente un solo *social network* - *Instagram* -, con reiterati riferimenti al profilo del conduttore Amadeus, omettendo, così, qualsiasi riferimento alle numerose alternative disponibili sul mercato, si è finito per stimolare la fruizione solo del predetto *social network*, da preferire rispetto ad altri, opportunamente non menzionati, aventi la medesima funzione.

L'assenza di riferimenti ad altri *social network* o a profili anche direttamente riconducibili alla RAI, e la mancanza di una reale giustificazione in merito alla scelta di citare e di esibire visivamente, esclusivamente, *Instagram* costituisce un elemento presuntivo idoneo a indicare il carattere pubblicitario di quanto messo in onda.

Del tutto inconferente risultano, pertanto, le eccezioni di parte, secondo cui “ciascuna piattaforma/social network non è (più) assimilabile a un mero “servizio”, bensì costituisce un vero e proprio medium a sé stante, con un suo specifico target di riferimento, ambito di diffusione, modalità di utilizzo” e “Instagram è principalmente utilizzato da un target giovanile per la fruizione di contenuti audiovisivi. Mentre le altre principali piattaforme / social network diffuse tra gli utenti (twitter, facebook, linkedin, tiktok, youtube) hanno ciascuna un proprio target e una specifica modalità di fruizione, che impediscono di poterli qualificare come “servizi appartenenti al medesimo genere”.

In primo luogo, Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. si è riferita, in modo pleonastico, al concetto di sito Internet che ospita i succitati servizi di reti sociali, c.d. *social network sites (Sns)* o piattaforme di *social networking*.

In secondo luogo, sebbene i *social network* risultino diversificati per finalità, per servizi offerti, per le funzionalità offerte ai propri utenti e per utenza di riferimento (*target*), tuttavia l'elemento decisivo che li accomuna, al punto da giustificarne l'appartenenza al medesimo genere, consiste nel fatto che ogni utente crea un proprio profilo ricco di informazioni personali di vario tipo e costruisce l'interazione con gli altri utenti proprio a partire dal profilo personale, rendendo, così, visibile la propria rete sociale di contatti, c.d. registrazione, condivisione e comunicazione.

Inoltre, con il ricorso a espressioni del tipo “*signori e signore, grandi e piccini [...] fateci vedere il vostro amore, commenti like seguitemi [...] e adesso che fanno mi scrivono, ti seguono follower*”, “*vi aspetto tutti [...]*” e “*stiamo facendo una diretta Instagram ! Ah ! la diretta Instagram [...]*” si è sollecitata una successiva fruizione del profilo Instagram del conduttore Amadeus, che appunto avviene su un canale telematico diverso da quello proprio del programma televisivo, ove la comunicazione commerciale è diffusa, in parallelo su una diretta *Instagram*.

Quanto al tono del messaggio, se ne evidenzia il carattere particolarmente enfatico, elogiativo con il ricorso, a titolo esemplificativo, a espressioni pronunciate dai conduttori, quali “*sembra fantascienza...*”, “*incredibile è la mia prima diretta Instagram*”, enfasi accresciuta dalla circostanza che lo specifico profilo *Instagram* del conduttore è raggiunto, a dire dei conduttori stessi, da un numero molto elevato di *follower*.

Quanto, infine, al contesto generale nel quale il messaggio viene inserito, la reiterata citazione e/o esibizione dello specifico profilo *Instagram* è inserita all'interno di una trama narrativa, in maniera tale che la sua comparsa sulla scena appaia allo

spettatore imputabile ad una scelta artistica dell'autore dello spettacolo e non per quello che realmente è, ossia frutto di un'intesa pubblicitaria, il cui effetto è visibile nel raggiungimento a seguito della scena di oltre due milioni di c.d. *follower* del profilo *Instagram* del conduttore, tale da creare un consistente valore commerciale del profilo stesso.

La circostanza che le reiterate, insistite citazioni siano integrate con il programma televisivo e senza interruzioni equivale a proporre proprio una formula comunicazionale atta a dissimulare il messaggio pubblicitario sottostante, che, così, più risulterà fuso nella storia narrativa tanto meno si rivelerà riconoscibile dai telespettatori.

Ora, considerato che l'esibizione del social network *Instagram* è strettamente vincolata al personaggio/conduttore, il pubblico potrà addirittura considerare imprescindibile la sua presenza nel corso della messa in onda del programma televisivo e, di conseguenza, non riconoscerne la finalità pubblicitaria: così è accaduto nella vicenda in esame, in quanto l'apertura dello specifico profilo *Instagram* è risultata la circostanza chiave per rappresentare fittiziamente agli occhi del pubblico quanto trasmesso come una scelta artistica connaturata al programma televisivo d'intrattenimento, anziché come una vera e propria comunicazione commerciale non trasparente.

Inoltre, sebbene il *social network* promosso risulti caratterizzato da una certa notorietà soprattutto per una fascia giovane del pubblico, che costituisce il *target* di riferimento per *Instagram*, tuttavia a rafforzare la finalità promozionale del messaggio ha contribuito la circostanza che tale *social network* risulti associato a un particolare personaggio televisivo famoso, facendo sì che lo spettatore abbia un ricordo netto e persistente nel tempo di ciò che viene pubblicizzato.

Nella vicenda in esame, pertanto, l'obiettivo, in realtà, non è neanche quello di offrire un'informazione ironica sulla persona e sulla personalità del noto personaggio in ordine al fatto che questi non disponga di un profilo *Instagram*, e, quindi, di caratterizzare situazioni e personaggi, bensì solo di esibire e di citare a fini promozionali il predetto *social network*.

I riferimenti a *Instagram* e al profilo del conduttore, in arte "Amadeus", assumono, pertanto, carattere del tutto artificioso e innaturale, vista la mancanza di una specifica connessione fra il contesto narrativo del programma televisivo, incentrato su prodotti appartenenti al mondo dello spettacolo e, in particolar modo della musica italiana, e l'esibizione del *social network* e risultano del tutto superflui rispetto alle esigenze artistico-narrative, dato che il contesto spettacolare si sarebbe potuto svolgere anche in assenza dell'ostentata esibizione di *Instagram*.

Sulla base di tali indizi, quindi, le citazioni e l'esibizione del succitato *social network* non può certamente considerarsi, alla luce del contesto in cui è inserita, meramente casuale o occasionale, essendo, comunque, frutto di una scelta condivisa tra l'impresa che beneficia dell'esposizione del proprio servizio e il fornitore del servizio di media audiovisivo Rai Uno.

In conclusione, attraverso una vera e propria forma di comunicazione commerciale mascherata da programma televisivo di intrattenimento, solo

apparentemente volta alla mera conoscenza di quel determinato *social network*, se ne è stimolata la fornitura mediante la sua reiterata citazione ed esibizione e, comunque, dissimulandone la finalità promozionale non chiaramente riconoscibile come tale dal pubblico.

Sussiste, pertanto, sia il quadro indiziario plurimo, sia la congruenza e la non equivocità del medesimo, quale prova dell'avvenuta messa in onda di una telepromozione occulta.

Acclarata, pertanto, la natura promozionale della comunicazione audiovisiva in esame, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. vv), d.lgs. 208/21 e dell'art. 1, comma 1, lett. f), delibera n. 538/01/CSP, ossia quale tecnica di promozione commerciale finalizzata ad incrementare la notorietà di una determinata azienda mediante la presentazione verbale e visiva del suo *social network* e del suo segno distintivo nell'ambito della trasmissione del programma televisivo e considerata la prospettazione di un rapporto di *genus ad speciem* fra pubblicità televisiva e telepromozione, è indubbio che anche questa forma di pubblicità televisiva debba soggiacere alle disposizioni normative dettate in materia di riconoscibilità e di distinzione dal contenuto editoriale.

Nella vicenda in esame si riscontra che nel corso della trasmissione dei succitati programmi televisivi non sono presenti o, comunque, percepibili da parte dei telespettatori mezzi di evidente percezione, tali da marcare un'adequata discontinuità tra il messaggio promozionale stesso e il resto del contenuto editoriale e, quindi, tali da scongiurare qualunque forma di confusione tra i due eventi.

In particolare, l'obbligo di rendere riconoscibile e distinguibile dal resto della programmazione televisiva la telepromozione "*mediante la scritta messaggio promozionale*" per tutta la sua durata è prescritto dalla specifica disposizione contenuta nell'art. 13, comma 3 del Decreto ministeriale n. 581 del 9 dicembre 1993 recante "*Regolamento in materia di sponsorizzazioni di programmi radiotelevisivi e offerte al pubblico*".

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21, "*le comunicazioni commerciali audiovisive devono essere prontamente riconoscibili come tali e sono proibite le comunicazioni commerciali audiovisive occulte*";

CONSIDERATO che, ai sensi del citato art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21, "*i telespettatori sono chiaramente informati dell'inserimento di prodotti tramite apposita identificazione all'inizio e alla fine della trasmissione e quando il programma riprende dopo un'interruzione pubblicitaria, per evitare ogni possibile confusione da parte del telespettatore*";

CONSIDERATO che, ai sensi del citato art. 13, comma 3, d.m. 581/93, "*le telepromozioni devono essere riconoscibili come tali ed essere distinte dal resto del programma mediante la scritta "messaggio promozionale" per tutta la loro durata*";

CONSIDERATO che, ai sensi del paragrafo 6.2. del codice di autoregolamentazione della Rai Radiotelevisione Italiana contenente la disciplina

applicativa dell'inserimento di prodotti nelle trasmissioni radiotelevisive, “*nelle trasmissioni televisive il telespettatore è informato anche alla ripresa dopo le interruzioni pubblicitarie [...]*”;

RITENUTA, pertanto, per la violazione del disposto, di cui all'art. 43, comma 1, lett. a), d.gs. 208/21, all'art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21 e all'art. 13, comma 3, d.m. 581/93, 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. 67, comma 2, lett. a) del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208;

RITENUTO, per le ragioni precisate, di dover determinare la sanzione per la violazione contestata, di cui all'art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21, nella misura corrispondente al minimo edittale della sanzione pari a euro 10.329,00 (diecimilatrecentoventinove/00) al netto di ogni altro onere accessorio e che in tale commisurazione rilevano, altresì, i seguenti criteri, di cui all'articolo 11 della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

Il comportamento posto in essere da Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. deve ritenersi di lieve entità, in considerazione della rilevazione di non numerosi episodi di violazione della disposizione normativa sopra specificata, tali da non comportare significativi effetti pregiudizievoli a danno dei telespettatori con conseguenti indebiti vantaggi economici per il fornitore del servizio di media audiovisivo.

Il mancato avviso dell'inserimento di prodotti dopo le interruzioni costituisce una fattispecie, di per sé, idonea a indurre in errore il telespettatore in ordine alla natura e alla finalità della comunicazione commerciale, influenzando in maniera negativa sul suo comportamento economico.

L'assenza di segnalazioni grafiche atte a indicare la natura pubblicitaria dell'inserimento di prodotti dopo le interruzioni pubblicitarie rafforza la “*pericolosità*” del messaggio pubblicitario, in quanto attenua le difese del telespettatore che, nel non percepire in modo immediato lo scopo promozionale della comunicazione trasmessa, non è messo in condizione di reagire criticamente all'azione persuasiva pubblicitaria.

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

La parte non ha documentato di aver eliminato o quantomeno attenuato le conseguenze delle violazioni stesse.

C. Personalità dell'agente

Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A., in quanto titolare di autorizzazione alla fornitura di servizi di media audiovisivi in ambito nazionale, deve essere dotata di un'organizzazione interna, anche di controllo, idonea a garantire il pieno rispetto del quadro legislativo e regolamentare vigente.

D. Condizioni economiche dell'agente

Con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che esse siano tali da giustificare la complessiva misura della sanzione pecuniaria oggetto del presente atto. In particolare, dalla consultazione della banca dati "*Telemaco*" del Registro delle Imprese, i dati di cui si dispone sono quelli relativi all'anno 2021, da cui risultano un bilancio in perdita e ricavi pari a euro 2.486.359.107,00 (voce "*Ricavi da vendite e prestazioni*" del conto economico).

CONSIDERATO che, nel caso concreto, ricorre il c.d. concorso materiale di illeciti, in quanto la messa in onda, frazionata nel tempo, della comunicazione istituzionale sopra riportata deve essere trattata quale commissione di più illeciti posti in essere con una pluralità di condotte distinte, tale da comportare, sotto il profilo sanzionatorio, l'applicazione della disciplina del c.d. cumulo materiale delle sanzioni;

RITENUTO, per l'effetto, di dover determinare la sanzione per la violazione della disposizione normativa contestata nella misura di euro 51.645,00 (cinquantunmilaseicentoquarantacinque/00) corrispondente al minimo edittale previsto per la singola violazione moltiplicata per n. cinque giornate di programmazione televisiva (n. 5) secondo il principio del cumulo materiale delle sanzioni;

RITENUTO, per le ragioni precisate, di dover determinare la sanzione per la violazione contestata, di cui all'art. 43, comma 1, lett. a), d.gs. 208/21 e all'art. 13, comma 3, d.m. 581/93, nella misura corrispondente a quattro volte il minimo edittale della sanzione pari a euro 41.316,00 (quarantunmilatrecentosedici/00) al netto di ogni altro onere accessorio e che in tale commisurazione rilevano, altresì, i seguenti criteri, di cui all'articolo 11 della legge n. 689/1981:

E. Gravità della violazione

Il comportamento posto in essere da Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. deve ritenersi di entità elevata, in considerazione della rilevazione di numerosi episodi di violazione delle disposizioni normative sopra specificate, tali da comportare significativi effetti pregiudizievoli a danno dei telespettatori con conseguenti indebiti vantaggi economici per il fornitore del servizio di media audiovisivo.

La modalità pubblicitaria di *Instagram* costituisce una fattispecie, di per sé, idonea a indurre in errore il telespettatore in ordine alla natura e alla finalità della comunicazione commerciale, influenzando in maniera negativa sul suo comportamento economico.

Le reiterate citazioni ed esibizioni visive di *Instagram*, come sopra riportato, rafforzano la “*pericolosità*” del messaggio pubblicitario, in quanto attenuano le difese del telespettatore che, nel non percepire in modo immediato lo scopo promozionale della comunicazione trasmessa, non è messo in condizione di reagire criticamente all’azione persuasiva pubblicitaria.

Al contempo, la comunicazione commerciale audiovisiva occulta lede gli interessi delle imprese concorrenti, nel senso che un’impresa, attraverso forme dissimulate di pubblicità, può ottenere una maggiore presa sul telespettatore rispetto a chi si avvale di forme trasparenti di pubblicità.

F. Opera svolta dall’agente per l’eliminazione o l’attenuazione delle conseguenze della violazione

La parte non ha documentato di aver eliminato o quantomeno attenuato le conseguenze delle violazioni stesse.

G. Personalità dell’agente

Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A., in quanto titolare di autorizzazione alla fornitura di servizi di media audiovisivi in ambito nazionale, deve essere dotata di un’organizzazione interna, anche di controllo, idonea a garantire il pieno rispetto del quadro legislativo e regolamentare vigente.

H. Condizioni economiche dell’agente

Con riferimento alle condizioni economiche dell’agente, si ritiene che esse siano tali da giustificare la complessiva misura della sanzione pecuniaria oggetto del presente atto. In particolare, dalla consultazione della banca dati “*Telemaco*” del Registro delle Imprese, i dati di cui si dispone sono quelli relativi all’anno 2021, da cui risultano un bilancio in perdita e ricavi pari a euro 2.486.359.107,00 (voce “*Ricavi da vendite e prestazioni*” del conto economico).

CONSIDERATO che ai sensi dell’art. 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689 “*salvo che sia diversamente stabilito dalla legge, chi con un’azione od omissione viola diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative o commette più violazioni della stessa disposizione, soggiace alla sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata sino al triplo*”;

RILEVATO che, ai sensi del punto B.1, comma 9, della delibera n. 265/15/CONS, “*ove la condotta illecita sia unitaria (seppur frazionata nel tempo) e sia violata più volte la medesima norma, potrà trovare applicazione il cosiddetto “cumulo giuridico” delle sanzioni previsto dalla norma (art. 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689), da cui deriva l’irrogazione di un’unica sanzione il cui importo è modulato tenendo conto di tutte le circostanze del caso (ivi compresa, soprattutto, la plurioffensività della condotta ed il suo protrarsi nel tempo)*”;

CONSIDERATO che, nel caso concreto, infatti, ricorre il c.d. concorso formale di illeciti, in quanto la messa in onda, seppur frazionata nel tempo/ripetuta in un preciso e ridotto arco temporale, della medesima comunicazione commerciale audiovisiva ha comportato in capo alla società Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. la commissione con una sola azione di più violazioni delle medesime disposizioni normative;

RITENUTO, per l'effetto, di dover determinare la sanzione per la violazione delle disposizioni normative contestate nella misura corrispondente a quattro volte il minimo edittale della sanzione stessa previsto per la singola violazione più grave pari a euro 41.316,00 (quarantunmilatrecentosedici/00) aumentata a tre volte pari a euro 123.498,00 (centoventitremilaquattrocentonovantotto/00) secondo il principio del cumulo giuridico delle sanzioni di cui all'articolo 8 della legge 24 novembre 1981 n. 689;

UDITA la relazione del Commissario Laura Aria, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento della Autorità*;

ORDINA

a RAI Radiotelevisione Italiana S.p.A., codice fiscale 06382641006, con sede legale in Roma, viale Giuseppe Mazzini n. 14, fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale "RAI UNO" di pagare la sanzione amministrativa di euro 175.143,00 (centosettantacinquemilacentotrentaquattro/00) al netto di ogni altro onere accessorio eventualmente dovuto per la violazione degli artt. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21, 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21 e 13, comma 3, d.m. 581/93, nei termini descritti in motivazione.

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. 125/23/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, fatta salva la facoltà di chiedere il pagamento rateale della sanzione, ai sensi dell'art. 26 della legge 24 novembre 1981 n. 689, in caso di condizioni economiche disagiate.

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. 125/23/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.

Roma, 15 giugno 2023

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Laura Aria

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba