



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 296/17/CSP

**PROVVEDIMENTO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ
R.T.I. RETI TELEVISIVE ITALIANE S.P.A. (SERVIZIO DI MEDIA
AUDIOVISIVO IN AMBITO NAZIONALE “ITALIA 1”) PER LA
VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE CONTENUTA NELL’ART. 38,
COMMA 2, DEL DECRETO LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177
(CONTESTAZIONE N. 17/17/DCA - PROC. 2693/MRM)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 19 dicembre 2017;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante “*Testo unico della radiotelevisione*” e, in particolare, l’art. 51;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, recante “*Disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi comunitari e l’esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*”, convertito con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2008, n. 101;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 10, recante “*Attuazione dell’art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*”;

VISTA la delibera n. 211/08/CSP, del 24 settembre 2008, recante “*Comunicazione interpretativa relativa a taluni aspetti della disciplina della pubblicità televisiva*”;

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

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. 581/15/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*”;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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.405/17/CONS;

VISTO l'art. 38, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, ai sensi del quale “La trasmissione di spot pubblicitari televisivi da parte delle emittenti in chiaro, anche analogiche, in ambito nazionale, diverse dalla concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo, non può eccedere il 15 per cento dell'orario giornaliero di programmazione ed il 18 per cento di una determinata e distinta ora d'orologio; un'eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2 per cento nel corso dell'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o successiva”;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Fatto e contestazione

Nell'ambito dell'attività di monitoraggio dei servizi di media audiovisivi diffusi a livello nazionale, è stato riscontrato da parte della società R.T.I. Reti Televisive Italiane S.p.A., autorizzata alla diffusione del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale “Italia 1”, il superamento del limite di affollamento pubblicitario nei giorni 16, 18 19, 20,22, 23,, 25 e 29 luglio 2017, non recuperate nelle fasce orarie precedenti o successive, in violazione della disposizione dell'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 177/05, secondo il seguente schema:

- il giorno 16 luglio 2017, nella fascia oraria 10-11 la trasmissione di messaggi pubblicitari ha durata complessiva di 11 minuti e 7 secondi, al netto dei *frame* neri, corrispondente al 18,53% di affollamento orario;
- il giorno 18 luglio 2017, nella fascia oraria 15-16 la trasmissione di messaggi pubblicitari ha la durata complessiva di 11 minuti e 46 secondi, al netto dei *frame* neri, corrispondente al 19,61% di affollamento orario;
- il giorno 19 luglio 2017, nella fascia oraria 19-20 la trasmissione di messaggi pubblicitari ha la durata complessiva di 11 minuti e 43 secondi, al netto dei *frame* neri, corrispondente al 19,53% di affollamento orario;
- il giorno 20 luglio 2017, nella fascia oraria 22-23 la trasmissione di messaggi pubblicitari ha la durata complessiva di 12 minuti, al netto dei *frame* neri, corrispondente al 20,00% di affollamento orario;
- il giorno 22 luglio 2017, nella fascia oraria 13-14 la trasmissione di messaggi pubblicitari ha la durata complessiva di 12 minuti e 9 secondi, al netto dei *frame* neri, corrispondente al 20,25% di affollamento orario;
- il giorno 23 luglio 2017, nella fascia oraria 13-14 la trasmissione di messaggi pubblicitari ha la durata complessiva di 11 minuti e 45 secondi, al netto dei *frame* neri, corrispondente al 19,58% di affollamento orario;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- il giorno 25 luglio 2017, nella fascia oraria 10-11 la trasmissione di messaggi pubblicitari ha la durata complessiva di 11 minuti e 18 secondi, al netto dei *frame* neri, corrispondente al 18,83% di affollamento orario, nella fascia oraria 15-16 la trasmissione di messaggi pubblicitari ha durata complessiva di 12 minuti e 4 secondi, al netto dei *frame* neri, corrispondente al 20,11% di affollamento orario, e nella fascia oraria 16-17 la trasmissione di messaggi pubblicitari ha durata complessiva di 11 minuti e 10 secondi, al netto dei *frame* neri, corrispondente al 18,61% di affollamento orario.

Conseguentemente, il 28 settembre 2017, accertata la sussistenza di una condotta rilevante ai sensi dell'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 177/05, è stato adottato, e notificato in pari data alla predetta società, l'atto di contestazione n. 17/DCA/Proc. 2693MRM per il sopraindicato superamento del limite di affollamento pubblicitario orario, in presunta violazione del citato art. 38, comma 2.

2. Deduzioni della società

La società R.T.I., con nota prot. n. 0073740 del 17 ottobre 2017, ha formulato istanza di accesso agli atti, ritualmente esperito in data 19 ottobre 2017, ed ha inviato memorie difensive (prot. n. 0076500) in data 30 ottobre 2017 e richiesto audizione, svoltasi in data 16 novembre 2017.

Nelle memorie difensive trasmesse la società R.T.I. ha eccepito, sostanzialmente, che [...] *«le violazioni ipotizzate conseguono alla qualificazione come spot pubblicitari, soggetti al limite di affollamento, dei messaggi di autopromozione dell'emittente "R101", che è di titolarità della società Monradio, S.r.l., controllata al 100% da R.T.I. [...].»*

Richiamandosi, quindi, alla comunicazione interpretativa di cui alla delibera n. 211/08/CONS, la società R.T.I. sostiene che andrebbero *«ricondotti nella nozione di "autopromozione" ed alla "relativa disciplina", gli annunci relativi ai programmi diffusi sulle varie piattaforme, o ai prodotti collaterali da essi direttamente derivati, riconducibili alla responsabilità editoriale di un'emittente o di un fornitore di contenuti, indipendentemente dal canale in cui i messaggi rilevino ai fini dell'affollamento [...].»*

La nozione di autopromozione, precisa dunque la società, prescinde dalla piattaforma e dal canale sui quali sono diffusi tanto i programmi quanto i messaggi di autopromozione. Al riguardo, R.T.I. cita i chiarimenti forniti in una precedente nota dell'Autorità dove per autopromozione (prot. n. 32243 del 21 maggio 2010) nella quale si precisa che *“la formulazione della predetta comunicazione precisa chiaramente che la nozione di autopromozione ricomprende la sola promozione dei programmi riconducibili alla responsabilità editoriale di un'emittente o di un fornitore di contenuti su qualunque piattaforma”* escludendo quindi la ravvisabilità dell'autopromozione nel caso di *«servizi e prodotti anche se realizzati o forniti dallo stesso gruppo dell'emittente o del fornitore di contenuti, che non siano strettamente riconducibili alla nozione di prodotti collaterali direttamente derivati dai programmi [...], e dove per emittenti devono intendersi, ai sensi del D.lgs. n. 177/05, tanto i fornitori di media audiovisivi, quanto le concessionarie radiofoniche. [...] E, ciò che rileva in tal senso, non è la piattaforma su cui sono diffusi i*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

programmi, quanto la circostanza che ci si trovi in presenza di una medesima “responsabilità editoriale”».

In tal senso, secondo la società R.T.I., «non avrebbe alcuna rilevanza la circostanza che l'emittente radiofonica “R101”, ed il palinsesto Italia 1, Canale 5 e Rete 4 facciano capo a due distinti soggetti societari, dal momento che i due soggetti appartengono al medesimo gruppo, facente capo alla Holding Mediaset S.p.A. L'alterità soggettiva, secondo R.T.I., non può prevalere sull'unitarietà economica ed industriale del soggetto editore, in base ai principi ex art. 2497 c.c.».

La considerazione unitaria dell'editore che operi in forma di gruppo di società - la cd. “Unicità economica” dell'impresa - è espressamente prevista dal d. lgs. n. 177/05 sia in genere e sia in riferimento al tema del rapporto tra emittenza televisiva e radiofonica. Tale indicazione sarebbe fornita dal regolamento approvato con delibera n. 66/09/CONS in tema di quote di emissione di opere europee (art. 3), oltre che, più in generale, dal dettato degli artt. 43 e 5, lett. d), del Testo unico. In queste norme infatti il legislatore mostra di accordare rilevanza all' “unità economica, fattuale del soggetto editore”:

“[...] In conclusione, pertanto, i comunicati commerciali oggetto della contestazione avrebbero ad oggetto l'informazione in favore del consumatore sulla programmazione di un altro mezzo, i cui contenuti sono frutto di scelte editoriali riconducibili ad un medesimo centro economico – decisionale, da indicarsi nel gruppo societario, prevalendo, in tal senso, la funzione informativa su quella promozionale-pubblicitaria [...].

R.T.I., inoltre, rileva che l'Autorità, in passato, avrebbe considerato messaggi di autopromozione i comunicati relativi ai contenuti del servizio a pagamento Mediaset premium, in virtù del rapporto di controllo esistente e della sostanziale unità del centro di imputazione della responsabilità editoriale, e che la predetta Società include nella propria programmazione televisiva messaggi di autopromozione dei programmi radiofonici del Gruppo Mediaset dal marzo 2016, senza che sia sorta alcuna interlocuzione di sorta”.

In subordine, la società rileva come gli episodi contestati siano, per l'identità delle loro caratteristiche e la vicinanza temporale, espressione di un'unica condotta secondo quanto precisato dal punto 2 dell'Allegato A alla delibera 265/15/CONS, in relazione all'art. 8-bis, comma 4, della legge n. 689/81.

Durante l'audizione tenutasi in data 16 novembre 2017, la società R.T.I. ha prodotto ulteriori memorie difensive nelle quali ribadisce che «I comunicati di promozione di “R101” devono essere indicati come messaggi di “autopromozione”, esclusi dall'affollamento, in virtù della titolarità della succitata emittente radiofonica in capo alla società Monradio s.r.l., controllata di R.T.I.».

«La nota prot. 32243 del 21 maggio 2010, di chiarimenti da parte dell'Autorità, preciserebbe, inoltre, che la medesima nozione di autopromozione ricomprenderebbe la sola promozione dei programmi riconducibili alla “responsabilità editoriale dell'emittente”, con la conseguenza che i programmi realizzati da un soggetto appartenente al medesimo gruppo dell'emittente dovrebbero considerarsi, appunto,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

“autopromozione”: lo stesso art. 43 del d.lgs. 177/05 consente all’editore di operare in forma di gruppo di società, mediante una pluralità di soggetti societari”. In sintesi, “i messaggi in discorso sarebbero trasmessi in base a transazioni infra-gruppo a condizioni non di mercato, non rientranti nell’offerta di spazi pubblicitari, nel senso che il medesimo centro economico-decisionale informerebbe il consumatore circa la programmazione di un altro mezzo, come è accaduto, sulla base dei servizi a pagamento “Mediaset Premium”».

Da ultimo, nel corso dell’audizione tenutasi in data 16 novembre 2016, la società R.T.I., oltre a ribadire la riconducibilità della pratica oggetto di contestazione alla nozione di autopromozione, ha riaffermato la sussistenza della medesima responsabilità editoriale cui rispondono sia i palinsesti televisivi di R.T.I., che quelli radiofonici di “R101”.

La società, infine, ha ribadito la non sussistenza della violazione ex art. 38, comma 2 del TUSMAR, per difetto dell’elemento oggettivo - trattandosi di autopromozione, pratica ampiamente utilizzata da R.T.I. per la sponsorizzazione della propria linea editoriale - ma anche dell’elemento soggettivo, in virtù dell’affidamento circa la correttezza del proprio comportamento ingenerato dall’assenza di precedenti contestazioni, nonostante tale pratica sia in uso nei palinsesti R.T.I. sin da marzo 2016.

Con ulteriore nota acquisita in data 24 novembre 2017 la società ha infine inteso evidenziare come la prassi oggetto di contestazione, definita autopromozione cross-piattaforma, sia diffusa e fisiologica nel settore della comunicazione televisiva e radiofonica, impiegata sia dalla concessionaria del servizio pubblico televisivo, radiofonico e multimediale, sia dagli editori radiofonici, sia anche dalla stampa tradizionale.

3. Valutazioni dell’Autorità

3.1. L’ambito oggettivo dei fatti in contestazione

Ad esito dell’istruttoria svolta, si conferma che la società R.T.I. Reti televisive Italiane S.p.A., autorizzata alla diffusione del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale “Italia 1”, è incorsa nella violazione della disposizione normativa contenuta nell’art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 177/05.

Nel caso di specie, infatti, non si può parlare, in riferimento ai messaggi pubblicitari oggetto dell’affollamento pubblicitario contestato, di mera “autopromozione”, poiché trattasi, evidentemente, di messaggi pubblicitari relativi all’attività di un’autonoma emittente (radiofonica, ossia “R101”).

In tal senso, di fatto, non è corretto, come sostiene R.T.I., riferirsi al dettato della delibera n. 211/08/CSP, a norma della quale sono ricondotti nella nozione di “autopromozione” ed alla “relativa disciplina” “gli annunci relativi ai programmi diffusi sulle varie piattaforme, o ai prodotti collaterali da essi direttamente derivati, riconducibili alla responsabilità editoriale di un’emittente di un fornitore di contenuti, indipendentemente dal canale in cui i messaggi rilevino ai fini dell’affollamento”, dal momento che il provvedimento in questione fa riferimento ad una ipotesi, diversa, per meglio dire, speculare rispetto al caso di specie. La citata delibera, infatti si riferisce alla



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

diffusione di programmi imputabili alla stessa emittente e diffusi su differenti piattaforme. Nel caso *de quo*, al contrario, si tratta di *commercials* relativi a programmi imputabili alla responsabilità di diverse emittenti radiofoniche che vengono pubblicizzati su un programma (canale) riconducibile alla responsabilità di una emittente televisiva.

In altri termini, nel caso in questione non si può parlare di unica responsabilità editoriale.

Per poter qualificare un messaggio come “autopromozione”, infatti, anche ai fini dell’applicazione dell’estensione operata dal dettato normativo (art. 38 del TUSMAR, in base al quale non entrano nel calcolo degli affollamenti, tra gli altri, «*gli annunci delle emittenti, anche analogiche, relativi ai propri programmi e ai prodotti collaterali da questi direttamente derivati*», ossia i messaggi di autopromozione; e art. 5 del *Regolamento pubblicità*, in base al quale le autopromozioni non sono computate nei limiti di affollamento), risulta essenziale l’identificazione dell’elemento soggettivo: emittente e fornitore di contenuti.

Ai sensi della normativa vigente [art. 2, lettere a), l), aa) e bb) TUSMAR] “emittente” è il fornitore di servizi media lineari, ossia la *persona fisica o giuridica cui è riconducibile la responsabilità editoriale della scelta del contenuto audiovisivo e che ne determina le modalità di organizzazione* e che risulta esplicitamente «*diverso da quelli individuati alle lettere aa) e bb)*», ossia dall’emittente televisiva analogica (aa) e dall’emittente radiofonica (bb), quest’ultima definita come «*il titolare di concessione o autorizzazione su frequenze terrestri in tecnica analogica o digitale, che ha la responsabilità dei palinsesti radiofonici*».

Nel sistema del TUSMAR emittente e fornitore di servizi sono, pertanto, coloro che hanno la responsabilità editoriale di un programma o contenuto audiovisivo e ne detengono il relativo titolo, dove per “responsabilità editoriale” deve intendersi l’esercizio di un controllo effettivo sia sulla selezione dei programmi, sia sulla loro organizzazione in un palinsesto cronologico televisivo che dalla normativa è tenuto distinto dal palinsesto radiofonico. La netta distinzione fra emittente televisiva ed emittente radiofonica è del resto confermata dal comma 6 dell’art. 38, secondo cui l’esclusione dell’autopromozione dall’applicazione degli affollamenti pubblicitari si applica in via diretta agli «*annunci delle emittenti, anche analogiche*», non risultando esplicitamente ricomprese le (diversamente qualificate) emittenti radiofoniche, per le quali la deroga potrà operare in via interpretativa sulla base della previsione di cui all’art. 2, comma 2, primo periodo del TUSMAR, che rende applicabili in via analogica le definizioni generali poste per i servizi di media audiovisivi.

D’altra parte, ai sensi dell’art. 2, lett. b), del TUSMAR (riproduttivo dell’art. 1, lett. d), della direttiva SMAV 2010/13/UE), dalla nozione di fornitore di servizi di media, quale la persona fisica o giuridica che assume la responsabilità editoriale della scelta del contenuto audiovisivo del servizio di media audiovisivo e ne determina le modalità di organizzazione, vengono escluse le persone fisiche o giuridiche che, come in questo caso, si occupano esclusivamente della “mera” trasmissione di programmi, per i quali la responsabilità editoriale incombe su terzi (Cfr. art. 26 della medesima direttiva).



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La circostanza, poi, che “R101” e “Italia 1” facciano parte del medesimo gruppo societario è irrilevante ai fini in esame: la menzionata “strategia editoriale unitaria” non è giuridicamente coincidente con la “responsabilità editoriale” di una emittente (che è quanto rileva ai fini del presente procedimento).

Come, del resto, risulta confermato dalle statuizioni del Consiglio di Stato, (sentenza n. 08527/2005) che, a fronte della diffusione televisiva di comunicati relativi a un periodico edito da società editrice appartenente al medesimo gruppo editoriale, ha affermato la “*non configurabilità dei messaggi pubblicitari come autopromozione di prodotti o servizi collaterali, rispetto alle trasmissioni in cui si inseriscono, con conseguente sottrazione alla nozione di pubblicità commerciale, [...] non essendo sufficiente, in tale ottica, il mero profilo oggettivo dei contenuti o quello, soggettivo, della fonte editoriale, riconducibile al controllo congiunto di R.T.I., esercente la rete televisiva Italia 1 e della società Arnoldo Mondadori Editore, su Press TV, editrice della rivista*”.

In particolare, quindi, nel caso *de quo* il fornitore di servizi media R.T.I., responsabile editoriale e titolare delle relative autorizzazioni, si distingue, giuridicamente, da “R101”, il cui titolo abilitativo è detenuto da Monradio S.r.l., che risulta essere il responsabile editoriale dell'emittente radiofonica, cioè soggetto giuridico che, per espressa previsione normativa, si distingue nettamente dall'emittente fornitore di servizi media audiovisivi, non ricorrendo pertanto identità soggettiva del responsabile editoriale del contenuto oggetto di autopromozione e del “media” di diffusione del relativo messaggio.

Esiste cioè nei casi di cui si tratta una oggettiva alterità soggettiva tra il soggetto diffusore (fornitore di servizio media audiovisivo) ed il soggetto responsabile del programma pubblicizzato (emittente radiofonica), che impedisce la qualificazione delle comunicazioni commerciali in questione come autopromozioni.

Quanto alla circostanza, eccepita dalla società, che la nozione di gruppo societario possa rilevare in altre fattispecie regolamentate dall'Autorità, (come ad esempio ai fini degli intrecci proprietari o nel regolamento quote), dimostra proprio che ove il legislatore ha voluto attribuire rilevanza a tale fenomeno lo ha fatto espressamente (*ubi lex voluit dixit*).

Né rileva la circostanza, evidenziata da R.T.I., che i messaggi in esame avrebbero natura informativa più che promozionale. Tale valutazione è, infatti, del tutto soggettiva, tanto più se si pensa che tutti i messaggi promozionali hanno un contenuto anche informativo.

Inconferente appare, altresì, l'ulteriore argomentazione dedotta circa il consolidamento della prassi di promuovere su media audiovisivo la programmazione di media radiofonici del medesimo gruppo editoriale, praticata sia dalla concessionaria del servizio pubblico sia da altri soggetti privati, in quanto la circostanza che una prassi sia diffusa non costituisce prova, né indizio, della sua liceità.

Sul punto della qualificazione oggettiva dei fatti dedotti in contestazione, si conferma pertanto per le motivazioni espresse la non ricorrenza nella fattispecie in esame dei requisiti dell'autopromozione.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Quanto all'eccezione della insussistenza del superamento del limite di affollamento in data 25 luglio 2017, dalle 10 alle 11 per la possibilità di compensare con la fascia oraria immediatamente antecedente e successiva, essa non può essere accolta in quanto la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 38 del TUSMAR prevede che l'eventuale eccedenza rispetto al 1'8 per cento orario, comunque non superiore al 2 per cento, possa essere recuperata «*nell'ora antecedente o successiva*»: dalla lettera della disposizione, e in particolare dall'uso della disgiuntiva "o", si evince che nel caso di superamento dell'affollamento orario il differenziale rispetto al limite del 18 per cento possa essere assorbito interamente in una delle fasce immediatamente adiacenti, e non in entrambe.

3.2. L'ambito soggettivo dei fatti in contestazione

In riferimento alla eccezione della esclusione della violazione contestata per insussistenza dell'elemento soggettivo, sollevata dalla società R.T.I., la quale ha evidenziato di programmare i messaggi in questione dal marzo 2016 e di aver dunque maturato - in assenza di contestazioni da parte dell'Autorità e in considerazione del tempo trascorso - un legittimo affidamento sulla correttezza del proprio operato, si osserva quanto segue.

In tema di legittimo affidamento, va preliminarmente osservato che nel vigente ordinamento la pubblica amministrazione, nei rapporti con i privati, è tenuta ad operare in modo chiaro e lineare così da fornire agli amministrati regole di condotte certe e sicure, soprattutto quando possano derivarne conseguenze negative. Con specifico riguardo all'esimente della buona fede, applicabile anche all'illecito amministrativo disciplinato dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, la giurisprudenza appare, per lo più, orientata nel senso di ritenere che la stessa rilevi come causa di esclusione della responsabilità quando risulti la sussistenza di "*elementi positivi*" idonei a ingenerare nell'autore della violazione il convincimento della liceità della sua condotta (cfr., *ex plurimis*, Cassazione civile, sez. un., 6 ottobre 1995, n. 10508; nonché nella giurisprudenza amministrativa T.A.R. Lazio, sez. I, 9 gennaio 2013, n. 125).

Nel caso in esame, in linea teorica preliminarmente il carattere di novità della fattispecie e la connessa discussione interpretativa in merito al concetto di autopromozione risultano, di per sé, elementi in grado di ingenerare una situazione di incertezza in capo all'operatore. Inoltre, nel merito, la società ha affermato che "*l'Autorità ha costantemente considerato messaggi di autopromozione i comunicati relativi ai contenuti del servizio a pagamento Mediaset Premium, di formale titolarità della controllata di R.T.I., Mediaset Premium S.p.A., ragionevolmente proprio a causa del rapporto di controllo esistente e della sostanziale unità del centro di imputazione della responsabilità editoriale, a prescindere dalla formale esistenza di sue distinti soggetti societari*", fondando tale interpretazione da una lettura "*a contrario*" di un passaggio di una nota ad essa trasmessa dall'Autorità: "*la promozione di servizi e prodotti anche se realizzati o forniti dallo stesso gruppo dell'emittente o del fornitore di contenuti...vengono quindi ricondotti alla nozione di pubblicità, per esclusione dalla nozione di autopromozione...*" (cfr. nota prot. Agcom 32243 del 21 maggio 2010)". Da ciò la società giunge a ritenere che, nel caso di programmi realizzati da un soggetto che appartiene allo stesso gruppo dell'emittente che diffonde il comunicato, quest'ultimo dovrà considerarsi, appunto, di autopromozione, in



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

ragione dell'unitarietà economica del soggetto editore, a prescindere poi dalla formale articolazione in una pluralità di società.

Tale aspetto, valutato soprattutto nel quadro di novità che connota la fattispecie in esame (nonché con riguardo al tempo intercorso prima dell'avvio dei procedimenti sanzionatori), unitamente al già menzionato mancato allineamento tra la nozione di "autopromozione" recata dal legislatore e quella regolamentare, potrebbe aver contribuito a determinare l'insorgenza di un affidamento in capo alla società sulla correttezza del proprio operato, con la conseguente sussistenza della buona fede, che vale come causa di esclusione della responsabilità in caso di illecito amministrativo;

RILEVATA, pertanto, la violazione dell'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 177/05 per il superamento della percentuale dell'affollamento orario consentito da parte del servizio di media audiovisivo "Italia 1" nei giorni 16 luglio 2017 (fascia oraria 10-11), 18 luglio 2017 (fascia oraria 15-16), 19 luglio 2017 (fascia oraria 19-20), 20 luglio 2017 (fascia oraria 22-23), 22 luglio 2017 (fascia oraria 13-14), 23 luglio 2017 (fascia oraria 13-14), 25 luglio 2017 (fasce orarie 10-11, 15-16 e 16-17);

CONSIDERATO, alla luce degli elementi di fatto e di diritto sopra dettagliati, la sussistenza in capo alla società R.T.I. dell'esimente della buona fede sottesa alla condotta contestata;

RITENUTA, pertanto, la non sussistenza dell'elemento soggettivo 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. 51, comma 2, *lett. a*), del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177;

RAVVISATA altresì la necessità di diffidare la società dal porre in essere, d'ora innanzi, condotte analoghe a quella di cui si è accertato la contrarietà all'art. 38, comma 2, del d.lgs n. 177/2005

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

DELIBERA

l'archiviazione del procedimento sanzionatorio nei limiti e per le motivazioni di cui in premessa per non luogo a procedere alla irrogazione della sanzione amministrativa per violazione dell'art. 38, comma 2, del d. lgs. n. 177/05 e s.m.i. per insussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito;

E DIFFIDA

la società RTI S.p.A. dal proseguire nel porre in essere la condotta descritta in violazione dell'art. 38, comma 2, d.lgs 177/05 e s.m.i. nei termini di cui in motivazione.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 19 dicembre 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi