



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 300/16/CONS

**ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO NEI CONFRONTI
DELLA RAI-RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.P.A. PER LA PRESUNTA
VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NELL'ART. 44,
COMMA 3 DEL DECRETO LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 21 giugno 2016;

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 dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*”, di seguito *Testo unico*;

VISTA la delibera n. 66/09/CONS, del 13 febbraio 2009, recante “*Regolamento in materia di obblighi di programmazione ed investimento a favore di opere europee e di opere di produttori indipendenti*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 397/10/CONS, di seguito anche *Regolamento quote*;

VISTA la delibera n. 186/13/CONS, del 26 febbraio 2013, recante “*Regolamento concernente le modalità e i criteri di svolgimento della verifica degli obblighi di programmazione e investimento a tutela della produzione audiovisiva europea e indipendente e i criteri per la valutazione delle richieste di deroghe ai sensi dell’art. 3 del decreto legislativo 28 giugno 2012, n. 120*”, di seguito anche *Regolamento deroghe*;

VISTO il decreto del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo del 22 febbraio 2013, recante “*Cinema: quote di investimento finanziario e trasmissione riservate opere italiane*”, di seguito *Decreto*;

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. 529/14/CONS, del 13 ottobre 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. Fatto e contestazione

Con nota pervenuta in data 1 ottobre 2014 (prot. n. 50321), la società Rai-Radiotelevisione Italiana S.p.A. (di seguito anche Rai), ha comunicato per l'anno 2013 i seguenti dati valevoli ai fini della verifica del rispetto degli obblighi di investimento in opere europee di produttori indipendenti previste dall'art. 44, comma 3, del *Testo unico*:

- introiti netti annui dichiarati: euro 2.354.000.000;
- investimenti in opere di produttori indipendenti dichiarati: euro 363.000.000;
- di altre società dichiarati: euro 238.000.000;
- investimenti in opere recenti di produttori indipendenti dichiarati: euro 258.000.000;
- di altre società dichiarati: euro 34.000.000.

Successivamente, in data 10 marzo 2015, con nota prot. n. 28320, la Direzione Contenuti Audiovisivi ha richiesto alla Rai di fornire ulteriori elementi informativi in merito ai dati comunicati. La Società Rai dava riscontro alla sopracitata richiesta di informazioni con nota del 10 aprile 2015 (prot. 36846), trasmettendo le informazioni e la documentazione integrativa oggetto dell'istanza e precisando, relativamente alle voci qualificate come investimenti in opere di produttori indipendenti per l'anno 2013, di aver indicato il Comune di Sanremo come "produttore indipendente" per un investimento pari a 17 milioni di euro in relazione all'evento musicale "*Festival di Sanremo*". In data 4 agosto 2015, l'Autorità, ravvisata l'esigenza di ulteriori approfondimenti sul punto, invitava la Rai a fornire precisazioni in merito alla presenza del Comune di Sanremo nella lista dei produttori indipendenti e al relativo investimento per 17 milioni di euro. La concessionaria pubblica ha dato riscontro a tale richiesta di approfondimenti con la nota prot. n. 65837 del 9 settembre 2015, allegando la documentazione richiesta.

Il 2 dicembre 2015, la Direzione provvedeva a notificare l'atto di contestazione per la presunta violazione dell'art. 44, comma 3, del *Testo unico* per l'anno 2013, rilevando quanto segue:

- a) il Comune di Sanremo non può qualificarsi come un "*produttore indipendente alla luce della definizione recata dal medesimo Testo unico. Il Comune, infatti, in quanto ente pubblico territoriale, difetta del requisito soggettivo di operatore di comunicazione elettronica*";
- b) l'art. 16, comma 3, *lett. b)*, del Contratto di Servizio stipulato tra il Ministero dello Sviluppo Economico e la Rai non può essere interpretato nel senso indicato dalla concessionaria pubblica nella comunicazione del 9 settembre. Ne consegue che il relativo investimento "*non può essere imputato al raggiungimento della soglia del 15%, senza contraddire la ratio sottesa alla disciplina comunitaria e nazionale*".

2. Deduzioni della Società



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La Società Rai nelle memorie difensive presentate in data 23 dicembre 2015 e 15 aprile 2016 ha chiesto all'Autorità di voler disporre l'archiviazione degli atti in riferimento al procedimento *de quo*, eccedendo quanto segue.

Con riferimento all'avvio del procedimento sanzionatorio, la Società ha rilevato in via preliminare che la contestazione non è stata notificata nei termini di legge, secondo quanto previsto dall'art. 14 della legge n. 689/1981. Rai ha osservato che la notifica degli estremi della violazione da parte dell'Autorità sarebbe dovuta avvenire "immediatamente" o al più tardi entro i 90 giorni decorrenti dal 10 aprile 2015. La notifica è invece avvenuta in data 2 dicembre 2015, a distanza di 8 mesi dal momento in cui si deve considerare perfezionato l'accertamento e dopo circa 14 mesi dall'inizio di esso (30 settembre 2014), con conseguente estinzione del diritto di procedere.

Nel merito, la Rai ha rilevato come la contestazione dell'Autorità sia fondata sulla non riconducibilità dell'investimento per la realizzazione della produzione televisiva "Sanremo" tra quelli idonei a concorrere al raggiungimento della quota del 15% di cui all'art. 44, comma 3, del *Testo unico*. Al riguardo, la Rai espone gli elementi sulla base dei quali si fonda la pretesa riconducibilità dell'investimento medesimo al dettato del citato art. 44, comma 3, sotto i diversi profili rilevanti: quello soggettivo, quello oggettivo e, infine, dal punto di vista della rispondenza alla *ratio* normativa.

Con riferimento alla possibilità di considerare il Comune di Sanremo operatore di comunicazione, secondo la Rai la normativa vigente in materia non consente di escludere che un ente territoriale possa essere considerato operatore della comunicazione ai sensi dell'art. 2 del D.lgs. n. 177/2005. La Società ritiene che gli enti territoriali, dotati di propria autonomia politica statutaria e finanziaria, possono essere produttori di opere audiovisive. Inoltre, Rai ha sottolineato inoltre che il Comune di Sanremo apporta un contributo essenziale alla realizzazione del Festival e alla relativa produzione televisiva senza il quale l'evento medesimo non sarebbe realizzabile, rendendo dunque vana la previsione di cui alla delibera n. 131/12/CONS del 15 marzo 2012 che include il "Festival di Sanremo" tra gli "eventi di particolare rilevanza per la società di cui è assicurata la diffusione su palinsesti in chiaro". Rai rileva l'importanza del ruolo che il Comune riveste nella produzione in termini organizzativi e di impegno economico. Inoltre, Rai sottolinea come la municipalità ligure renda possibile la realizzazione di tale evento attraverso l'indispensabile cessione del diritto di utilizzazione della denominazione "Sanremo" e del marchio "Festival della Canzone Italiana" che rappresentano, anche in termini economici, i principali *asset* di produzione, valorizzati in un apposito contratto per un valore di 7.000.000 di euro.

Quanto allo sfruttamento economico del *Festival*, Rai ha chiarito altresì che all'ente locale spetta una percentuale non inferiore al 20%, da determinarsi di comune accordo, sugli eventuali introiti derivanti dallo sfruttamento c.d. multimediale del *Festival*. Ai sensi dell'art. 1 del relativo contratto, Rai e il Comune di Sanremo si impegnano a valorizzare il marchio a livello nazionale e internazionale nel campo internet, merchandising o altri tipi di sfruttamento commerciale, prevedendo una ripartizione dei proventi al 50%.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Per tali ragioni in fatto e in diritto, Rai ritiene che il Comune di Sanremo possa essere legittimamente considerato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 2 e 44 del *Testo unico*, “operatore della comunicazione”.

Con riferimento alla validità dell’investimento ai sensi dell’art. 16, comma 2, *lett. b*), del Contratto di Servizio, nella definizione ivi contenuta si rinvencono gli specifici elementi di investimento/costo che Rai ha imputato ai fini del calcolo della percentuale, tra i quali: 1) importi corrisposti a terzi per l’acquisto dei diritti e l’utilizzazione delle opere; 2) costi di produzione interna ed esterna che costituiscono la quota di costo a carico Rai.

Inoltre, Rai ritiene che, contrariamente a quanto considerato dall’Autorità, l’investimento per la realizzazione della manifestazione non appare divergere dalla finalità della normativa di riferimento ossia di diffondere la cultura europea attraverso la “promozione della distribuzione della produzione di opere europee” (art. 44 T.U.). Sotto questo aspetto, secondo Rai, anche i costi sostenuti appaiono coerenti rispetto alla citata ratio della norma.

Quanto al requisito dell’indipendenza, Rai esemplifica le ragioni che giustificano tale qualificazione del Comune di Sanremo: l’art 2 del *Testo unico* prevede il riconoscimento del carattere dell’indipendenza ai soggetti che “non sono controllati da o collegati a emittenti”, senza prevedere l’esclusione di Istituzioni, Enti di diritto pubblico Locali.

In relazione alla condotta della concessionaria del servizio pubblico relativamente alle quote di investimento in opere europee di produttori indipendenti per l’anno 2014, Rai osserva di perseguire costantemente le finalità normativamente previste, assegnando adeguate risorse finanziarie all’acquisto e alla produzione di opere audiovisive europee; sottolinea che per l’anno 2014 la quota di investimento per tale tipologia di prodotto rispetto ai ricavi complessivi annui derivanti dagli abbonamenti relativi all’offerta radiotelevisiva nonché i ricavi pubblicitari connessi alla stessa, al netto degli introiti derivanti da convenzioni con la pubblica amministrazione e dalla vendita di beni e servizi, supera il 15% anche senza imputare i costi di produzione per il “*Festival di Sanremo*”, ferma restando comunque la ritenuta legittimità dell’inserimento di tale evento.

Sull’entità del fatto contestato Rai osserva che, nella denegata ipotesi in cui l’Autorità ritenesse l’investimento per la realizzazione del “*Festival di Sanremo*” non conforme alla disposizione di cui all’art. 44, comma 3, del *Testo unico* come rilevato nell’atto di contestazione, la quota di investimento si attesterebbe sotto la soglia prevista solo per lo 0,3%. Di conseguenza, secondo Rai, la valutazione sulla gravità della violazione, tenuto conto del lievissimo (quasi minimo) scostamento percentuale, dovrebbe consentire l’archiviazione.

La Società conclude invocando il riconoscimento del legittimo affidamento di cui assume ricorrere i presupposti anche in considerazione delle oggettive difficoltà interpretative e applicative della normativa di settore e del rispetto della quota negli anni successivi alla contestazione senza l’imputazione dell’investimento a favore del Comune di Sanremo. La concessionaria pubblica osserva, in particolare, che da quando è stato introdotto l’obbligo di investimento in opere europee ex art. 44, comma 3, del *Testo unico* - come



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

modificato dal decreto legislativo n. 44/2010 con il quale è stata recepita la direttiva 2010/13/UE - la stessa ha sempre qualificato l'impegno finanziario connesso alla produzione del "Festival di Sanremo" quale finanziamento di produttore indipendente, senza che vi sia stata mai alcuna contestazione in merito.

In particolare, la concessionaria pubblica sottolinea di aver avuto piena cognizione dell'indirizzo interpretativo fatto proprio dall'Autorità sull'art. 44, comma 3, del *Testo unico* soltanto con la notifica dell'atto di contestazione del 2 dicembre 2015 e "[...] *nello spirito di leale e fattiva collaborazione istituzionale si è tempestivamente attivata allineandosi al dettato normativo come interpretato dall'Agcom. In tal senso, come già comunicato, i competenti uffici aziendali hanno verificato il raggiungimento della soglia prevista dalla legge per l'anno 2014 secondo i criteri adottati dall'Autorità. ...Tale linea interpretativa ...sarà adottata anche per il futuro*".

3. Valutazioni dell'Autorità

L'Autorità, sulla scorta delle argomentazioni esposte dalla concessionaria pubblica nelle proprie memorie, ritiene di svolgere le seguenti valutazioni conclusive:

3.1. Sulla decorrenza del termine di decadenza di cui all'art. 14, comma 2, della legge n. 689/1981 per la notifica dell'atto di contestazione

Il termine di novanta giorni, fissato dall'art. 14, comma 2, della legge 24 novembre 1981, n. 689 per la tempestività della contestazione decorre, come stabilito dalla stessa norma, dall'accertamento dell'infrazione avvenuto, nel caso di specie, in data 9 settembre 2015, contestualmente alla ricezione della nota (ns. prot. 65837), con la quale la Società Rai ha fornito riscontro alla nota del 4 agosto, allegando la documentazione richiesta. Peraltro, nel caso dei procedimenti sanzionatori svolti dall'Autorità, un ulteriore termine per la tempestività della contestazione è stabilito dal Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni, per il quale l'espletamento dell'attività preistrutturata intesa all'acquisizione di ogni elemento necessario ai fini dell'avvio del procedimento deve concludersi entro il termine di novanta giorni dalla data in cui gli Uffici hanno conoscenza formale dei fatti da verificare. Nel caso di specie, ai fini dell'accertamento della sussistenza di una condotta rilevante per l'avvio del procedimento sanzionatorio si è reso necessario lo svolgimento di verifiche finalizzate all'individuazione della violazione ed alla qualificazione giuridica della fattispecie, attività che si sono concluse con la notifica della contestazione nei confronti della società Rai per la presunta violazione delle disposizioni contenute nell'art. 44, comma 3, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, notifica avvenuta in data 2 dicembre 2015 e pertanto nel termine di novanta giorni dalla conoscenza dei fatti avvenuta con la ricezione della nota in data 9 settembre 2015.

3.2. Sulla riconducibilità dell'investimento per la realizzazione della produzione televisiva di "Sanremo 2013-63° Festival della Canzone Italiana" alla fattispecie prevista dall'art. 44, comma 3, del D.Lgs n. 177/2005, sotto il profilo soggettivo, oggettivo, nonché dal punto di vista della rispondenza alla ratio della normativa



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Nel merito si osserva che il Comune di Sanremo non può qualificarsi come un “produttore indipendente”, alla luce della definizione recata dal medesimo *Testo unico*. Il Comune, infatti, in quanto ente pubblico territoriale, difetta del requisito soggettivo di “operatore di comunicazione elettronica”. L’art. 16, comma 3, *lett. b)*, del contratto di servizio non può essere interpretato nel senso auspicato dalla Rai e, conseguentemente, l’investimento che essa ha destinato alla produzione del “*Festival di Sanremo*” (avendone acquisito i diritti di diffusione televisiva e di utilizzazione del marchio) non può essere imputato al raggiungimento della soglia del 15% da riservare “alle opere europee realizzate da produttori indipendenti” senza contraddire la ratio sottesa alla disciplina, comunitaria e nazionale, in tema di opere europee che è quella di assicurare un sostegno e una tutela all’investimento in opere europee.

Se si aderisse alla tesi sostenuta dalla Rai e quindi si ammettesse che l’art. 16, comma 3, *lett. b)*, del terzo comma citato intenda autorizzare la Società ad effettuare investimenti anche nei confronti di soggetti terzi diversi dai produttori indipendenti, risulterebbe violata la *ratio*, delineata in ambito comunitario, dell’obbligo di riservare una quota degli investimenti alle produzioni audiovisive indipendenti.

Il Comune, infatti, in quanto ente pubblico territoriale, difetta del requisito soggettivo di “operatore di comunicazione elettronica”.

A conferma di quanto sopra esposto, viene in rilievo anche l’art. 16 del Contratto di Servizio stipulato con il Ministero dello sviluppo economico, che dopo aver ribadito al comma 2, l’obbligo di legge per la Rai di riservare la quota minima del 15 per cento dei ricavi complessivi annui ad investimenti per le opere europee “*realizzate da produttori indipendenti*”, al successivo comma 3, *lett. b)*, chiarisce che per investimenti debba intendersi anche la “*configurazione di costo che comprende gli importi corrisposti a terzi per l’acquisto dei diritti e l’utilizzazione delle opere, i costi per la produzione interna ed esterna e gli specifici costi di promozione e distribuzione, nonché quelli per l’edizione e le spese accessorie direttamente afferenti ai prodotti di cui sopra*”.

3.3. Sull’entità del fatto contestato

Gli investimenti netti annui valevoli ai fini della valorizzazione della quota di investimento di cui all’art. 44, comma 3, quarto periodo, del *Testo unico* risultano essere pari ad euro 346.000.000 milioni, corrispondenti ad un valore percentuale del 14,7% il quale risulta al di sotto della soglia fissata dalla legge pari al 15% della base di calcolo rappresentata dagli introiti netti annui.

3.4. Sul legittimo affidamento

Quanto alle argomentazioni svolte dalla concessionaria pubblica sul tema del legittimo affidamento fondato sulla pregressa interpretazione della disposizione da parte dell’Autorità, le stesse appaiono meritevoli di accoglimento alla luce degli indirizzi formulati dalla più recente giurisprudenza amministrativa.

Sul punto, vale rilevare come i principi del giusto procedimento amministrativo richiamati dalla legge n. 241/90 impongono all’amministrazione doveri di efficienza,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

economicità e trasparenza tutelando, in particolare, ogni situazione giuridica realizzatasi consequenzialmente al comportamento della Pubblica Amministrazione che ha suscitato nel terzo un ragionevole affidamento in un determinato risultato.

Nel caso di specie, la mancata conoscenza da parte dell'operatore dell'impossibilità di considerare l'investimento nel "*Festival di Sanremo*" quale investimento utile ai fini di cui all'art. 44 citato ha ingenerato nello stesso il convincimento che la propria lettura del quadro normativo fosse condivisa dall'Autorità. Al riguardo, vale sottolinearsi come la società, non appena venuta a conoscenza dell'orientamento dell'Autorità, si sia attivata per raggiungere la quota di investimento del 15% senza l'inclusione del "*Festival di Sanremo*".

RITENUTO, pertanto, alla luce dei richiamati principi, che ricorrono nel caso di specie i presupposti che integrano e realizzano la fattispecie del legittimo affidamento;

RITENUTO, conseguentemente, di dover disporre l'archiviazione del procedimento;

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

DELIBERA

Articolo 1

L'archiviazione del procedimento per le motivazioni di cui in premessa.

La presente delibera è notificata alla Società Rai-Radiotelevisione italiana S.p.A. e è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 21 giugno 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni