

DELIBERA N. 75/21/CSP

**ORDINANZA-INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA
SOCIETÀ RAI RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.P.A. (FORNITORE DEL
SERVIZIO DI MEDIA AUDIOVISIVO IN AMBITO NAZIONALE “RAI UNO”)
PER LA VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE CONTENUTA NELL’ART. 38,
COMMA 1, DEL DECRETO LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177**

(PROC. N. 2788/FB)

L’AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 21 aprile 2021;

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*”;

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;

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

VISTA la legge 6 agosto 1990, n. 223, recante “*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*”;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante “*Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*”;

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. 697/20/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*”;

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. 696/20/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Fatto e contestazione

Nel corso dello svolgimento dell’attività di vigilanza svolta d’ufficio sui palinsesti televisivi trasmessi dai servizi di media audiovisivi in ambito nazionale, è stato rilevato che in data 27 settembre 2020, nella fascia oraria compresa tra le ore 00:00:00 e le ore 01:00:00, il servizio media audiovisivo in ambito nazionale “*RAI UNO*” ha trasmesso messaggi pubblicitari nella misura del 16,25 per cento della programmazione oraria.

Con provvedimento CONT. 42/20/DCA N°PROC. 2788/FB del 26 novembre 2020, la Direzione Contenuti Audiovisivi dell’Autorità ha accertato la sussistenza di una condotta rilevante per l’avvio di un procedimento sanzionatorio ed ha contestato alla società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo RAI Radiotelevisione Italiana S.p.A., con sede in Roma, viale Mazzini n. 14, la presunta violazione della disposizione normativa contenuta nell’art. 38, comma 1, del d.lgs. n. 177/2005, per aver superato, durante la programmazione televisiva mandata in onda su “*RAI UNO*” tra le ore 00:00 e le ore 01:00 del giorno 27 settembre 2020, i previsti limiti di affollamento orario nella trasmissione di messaggi pubblicitari.

2. Deduzioni della società

La società RAI Radiotelevisione Italiana S.p.A. – cui il citato atto di contestazione CONT. 42/20/DCA N°PROC. 2788/FB del 26 novembre 2020 è stato notificato in data 27 novembre 2020 – con nota del 23 dicembre 2020 (prot. AGCOM n. 0545394) ha chiesto l’archiviazione del procedimento rappresentando quanto segue:

- in base all’impaginazione prevista, le comunicazioni commerciali avrebbero dovuto attestarsi all’11,53% nella fascia 23.00/23.59 di sabato 26 settembre 2020 e al 10,83% nella fascia 00.00/01.00 di domenica 27 settembre 2020; in fase di messa in onda in diretta del programma “*Ballando con le Stelle*”, contingenti esigenze editoriali legate alla scaletta hanno determinato lo slittamento di una delle interruzioni pubblicitarie previste prima della mezzanotte oltre le ore 24:00 e pertanto il *break* originariamente previsto alle 23.40, nella fascia oraria 23.00-23.59, è stato trasmesso automaticamente nella fascia successiva 00.00-01.00;
- nella fascia oraria 23:00/00:00 l’affollamento rilevato è stato pari a 5,69% e pertanto, considerato il recupero del 2% consentito dalle disposizioni di cui all’articolo

38, comma 1, del Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, il reale dato di affollamento attribuibile alla successiva fascia 00:00/01:00 risulta inferiore a quanto contestato, per la corrispondente quota percentuale;

- il superamento del limite di affollamento nella fascia 00:00-01:00 – ascrivibile chiaramente all’andamento narrativo dell’evento in diretta, ancora in corso a quell’ora, che ha determinato l’involontario ed imprevedibile slittamento del citato *break* – non è stato immediatamente rilevato a causa di un’anomalia nel sistema di controllo degli affollamenti pubblicitari, prontamente risolta;

- la società non può essere ritenuta responsabile del superamento del previsto limite di affollamento orario nella trasmissione di messaggi pubblicitari, in quanto l’accadimento oggetto di contestazione – dovuto allo slittamento di una interruzione pubblicitaria attribuibile ad esigenze editoriali sorte nell’ambito di una trasmissione in diretta, peraltro non segnalato dal sistema di gestione dei *break* a causa di una anomalia dello stesso – si profila estraneo all’area di prevedibilità e controllo dell’emittente ed è invece riconducibile a caso fortuito e all’ineliminabile rischio minimo d’impresa non evitabile anche con il ricorso alla massima diligenza esigibile;

- a dimostrazione della perfetta buona fede dell’emittente occorre tener conto dell’esigua entità del fatto contestato – che tra l’altro ha comportato lo slittamento di alcuni *spot* in una fascia oraria di minor ascolto e pregio commerciale – nonché della condotta tenuta a seguito dell’evento dalla società RAI Radiotelevisione Italiana S.p.A., prontamente intervenuta per la correzione del sistema di monitoraggio degli inserimenti commerciali e per effettuare interventi migliorativi finalizzati ad evitare eventuali, ulteriori, analoghe anomalie e conseguenti contestazioni.

3. Valutazioni dell’Autorità

In ordine ai fatti oggetto di contestazione si considera quanto segue:

- se è vero, come rilevato dalla società RAI Radiotelevisione Italiana S.p.A., che l’art. 38, comma 1, del d.lgs. n. 177/2005, dopo aver stabilito che *“la trasmissione di messaggi pubblicitari da parte della concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo non può eccedere il 12 per cento di ogni ora”*, prevede che *“un’eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2 per cento nel corso di un’ora, deve essere recuperata nell’ora antecedente o successiva”*, non v’è dubbio che la trasmissione di messaggi pubblicitari nella misura del 16,25 per cento, rilevata su *“RAI UNO”* il 27 settembre 2020 nell’orario compreso tra le ore 00:00 e le ore 01:00, pur in considerazione della massima percentuale di recupero prevista dalla citata norma, risulta comunque eccedente i previsti limiti di affollamento pubblicitario;

- la circostanza per la quale l’imprevedibile slittamento oltre la mezzanotte di un *break* pubblicitario originariamente previsto alle 23.40 si sia determinato per esigenze narrative della trasmissione che si svolgeva in diretta e non sarebbe stato causato da un comportamento negligente della società, bensì da un’anomalia occorsa al sistema di controllo degli affollamenti pubblicitari, non costituisce causa idonea ad esimere la società RAI dal rispetto delle normative di settore con la conseguente non perseguibilità dell’illecito che ne deriva, incombando comunque sull’esercente l’attività la responsabilità relativa al mancato rispetto della normativa vigente; al riguardo si osserva

che, considerata la natura obiettiva dell'illecito (superamento dei limiti di affollamento pubblicitario), la norma pone una presunzione di colpa a carico di colui che lo ha commesso, riservando, poi, a quest'ultimo l'onere di provare di aver agito senza colpa; se peraltro, come osservato dall'emittente, il caso fortuito (così come la forza maggiore) è considerato, per costante giurisprudenza, incluso nella previsione esimente di cui all'articolo 3, comma 2, della legge 24 novembre 1981, n. 689, che incidendo proprio sul nesso psichico conduce all'esclusione della responsabilità dell'agente, va precisato che la fattispecie dell'errore incolpevole/inevitabile sulla liceità della condotta posta in essere, quale causa di esclusione della responsabilità amministrativa, ai sensi della predetta norma ricorre solo quando esso risulti, di fatto, inevitabile, ossia quando si riscontri il verificarsi di un accadimento estraneo al fornitore del servizio media audiovisivo atto a generare in questi la convinzione della liceità della condotta tenuta (Cass. 8 maggio 2001, n. 6383, Cass. 9 settembre 2002, n. 13072, Cass. 4 luglio 2003, n. 10607, Cass. 15 giugno 2004, n. 11253, Cass. n. 13610/2007, Cass. 11 giugno 2007, n. 13610, Cass. 28 gennaio 2008, n. 1781, Cass. 16 gennaio 2008, n. 726 e Cass. 9 gennaio 2008, n. 228). Nel caso di specie, la società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo si è limitata a dichiarare, senza produrre alcuna prova documentale a sostegno, che il superamento dei limiti di affollamento pubblicitario sia dipeso da un'anomalia del sistema di controllo non causata da un comportamento negligente, senza peraltro provare come, per cause indipendenti dalla sua volontà e, quindi, ad essa non imputabili, non sia stato altrimenti possibile evitare il verificarsi della violazione; al riguardo si osserva che nella fattispecie in esame non è ravvisabile la circostanza del "caso fortuito" atto ad escludere la punibilità dell'agente per la violazione verificatasi, in quanto l'accadimento fortuito, per produrre l'effetto di escludere la punibilità dell'agente, deve risultare totalmente svincolato sia dalla condotta del soggetto agente, sia dalla sua colpa; ne consegue che in tutti i casi in cui l'agente abbia dato materialmente causa al fenomeno (solo, dunque, apparentemente fortuito), ovvero nei casi in cui l'accadimento, pure eccezionale, poteva in concreto essere previsto ed evitato se l'agente non fosse stato imprudentemente negligente o imperito, non è possibile parlare propriamente di fortuito in senso giuridico (cfr. Cass. pen., Sez. IV, 22 marzo 1989, n. 4220). Nel caso di specie, se la società avesse operato le dovute verifiche circa la funzionalità del sistema di controllo degli affollamenti pubblicitari, l'anomalia intervenuta sarebbe stata preventivamente individuata e risolta in tempo utile, evitando così il verificarsi della violazione contestata. Pertanto, la responsabilità del superamento dei limiti di affollamento pubblicitario, conseguenza di un'anomalia evitabile con misure strutturali di prevenzione, non può essere attribuita al caso fortuito bensì al soggetto che non ha operato i dovuti controlli sul corretto funzionamento del sistema di gestione dei *break* pubblicitari;

- pur assumendo che lo slittamento del *break* pubblicitario non sia dipeso dalla volontà dell'emittente, anche perché trasmesso in una fascia oraria di minor pregio commerciale rispetto all'orario programmato, non si può tuttavia trascurare la circostanza evidenziata dalla stessa società RAI, secondo cui il rinvio della pausa pubblicitaria è avvenuto per contingenti esigenze editoriali legate alla scaletta del programma ed è ascrivibile chiaramente all'andamento narrativo dell'evento in diretta;

al riguardo si osserva che se da un lato, come evidenziato dalla stessa emittente, la buona fede rileva come causa di esclusione della responsabilità quando sussistono elementi positivi idonei a ingenerare nell'autore della violazione il convincimento della liceità della sua condotta e quando l'autore medesimo abbia fatto tutto quanto possibile per conformarsi al precetto di legge (Cass. civ. Sez. II, 19 giugno 2020, n. 11977), per costante giurisprudenza è tuttavia legittima l'irrogazione della sanzione in assenza di deduzioni, da parte dell'agente, atte a superare la presunzione di colpa mediante la dimostrazione della propria estraneità al fatto o dell'impossibilità di evitarlo tramite un diligente espletamento dei compiti connessi alla posizione ricoperta (cfr. Cass. Sez. V, 25 maggio 2001, n. 7143, Sez. V, 19 giugno 2001, n. 8343, Sez. I 23 settembre 2003, n. 14107; Sez. I, 16 marzo 2004, n. 5304; Sez. I, 18 luglio 2005, n. 15155). Nel caso in esame, la società RAI, dopo aver eccepito l'estraneità dell'evento in contestazione all'area di prevedibilità e controllo dell'emittente, si è limitata ad attribuire l'accaduto a contingenti esigenze editoriali legate alla scaletta del programma trasmesso in diretta, sostenendo che lo slittamento dell'interruzione pubblicitaria che ha determinato la violazione contestata va ricondotto all'ineliminabile rischio minimo d'impresa non evitabile anche con il ricorso alla massima diligenza esigibile, senza peraltro fare alcun cenno riguardo alle cautele rafforzate eventualmente adottate nelle trasmissioni in diretta per prevenire condotte violative o fornire alcuna prova riguardo a misure preventivamente utilizzate per garantire il regolare funzionamento del sistema di gestione dei *break* pubblicitari, risultato anomalo proprio al momento della commissione della violazione; né, al riguardo, può rilevare quale causa di esclusione della responsabilità, la condotta tenuta dalla società RAI, che sostiene, a riprova della propria buona fede, di essere intervenuta per la correzione del sistema di monitoraggio degli inserimenti commerciali e per effettuare interventi migliorativi solo a seguito dell'evento, ammettendo, in tal modo, di aver trascurato la prioritaria esigenza di salvaguardia del bene tutelato (limitazione alla trasmissione di messaggi pubblicitari) in ragione di scelte organizzative dell'impresa televisiva (corrispondere a contingenti esigenze editoriali legate alla scaletta del programma trasmesso in diretta) che si sono rivelate inadeguate a prevenire la lesione del bene tutelato.

- non risultando provata in atti un'ipotesi di impossibilità oggettiva derivante da un accadimento estraneo alla condotta del fornitore del servizio di media audiovisivo, tale da costituire un impedimento per il fornitore stesso ad adempiere all'obbligo in esame e ad esimerlo dalla responsabilità per il mancato rispetto dello stesso, si rileva dimostrata da parte della società RAI Radiotelevisione Italiana S.p.A., la violazione della disposizione normativa contenuta nell'art. 38, comma 1, del d.lgs. n. 177/2005, per aver superato, durante la programmazione televisiva mandata in onda su "RAI UNO" tra le ore 00:00 e le ore 01:00 del giorno 27 settembre 2020, i previsti limiti di affollamento orario nella trasmissione di messaggi pubblicitari;

RITENUTO di confermare quanto rilevato nell'atto di contestazione n. CONT. 42/20/DCA N°PROC. 2788/FB del 26 novembre 2020 in merito alla violazione della disposizione normativa contenuta nell'art. 38, comma 1, del d.lgs. n. 177/2005 da parte del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale "RAI UNO";

RITENUTA, pertanto, 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'articolo 51, comma 2, lett. a) del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177;

RITENUTO di dover determinare la sanzione per la violazione rilevata nella misura di una volta e mezzo il minimo edittale pari ad euro 15.493,50 (quindicimilaquattrocentonovantatre/50), al netto di ogni altro onere accessorio e che, in tale commisurazione, rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'art. 11 della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

Il comportamento posto in essere dalla società RAI Radiotelevisione Italiana S.p.A. deve ritenersi di lieve gravità, considerato che il superamento dei previsti limiti di affollamento orario nella trasmissione di messaggi pubblicitari da parte del servizio di media audiovisivo "RAI UNO" risulta limitato all'unica giornata del 27 settembre 2020 e ad una sola fascia oraria (dalle ore 00:00 alle ore 01:00).

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

La società, sebbene abbia dichiarato di essere prontamente intervenuta per la correzione del sistema di monitoraggio degli inserimenti commerciali e per effettuare interventi migliorativi, tenuto conto dello specifico ruolo dalla stessa ricoperto in qualità di concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, non ha documentato di aver posto in essere un adeguato comportamento volto all'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione.

C. Personalità dell'agente

La società, in quanto titolare di autorizzazione alla fornitura di servizi di media audiovisivi lineari 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 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 al 2019, da cui, pur risultando il bilancio in perdita di esercizio, si evidenziano ricavi pari a euro 2.457.740.691,00 (voce "Ricavi da vendite e prestazioni" del conto economico).

UDITA la relazione della Commissaria Elisa Giomi, relatrice ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento della Autorità*;



ORDINA

alla società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo RAI Radiotelevisione Italiana S.p.A., fornitore del servizio di media audiovisivo “RAI UNO”, con sede legale in Roma, viale Mazzini n. 14, di pagare la sanzione amministrativa di euro 15.493,50 (quindicimilaquattrocentonovantatre/50), al netto di ogni altro onere accessorio eventualmente dovuto, per la violazione delle disposizioni di cui all’art. 38, comma 1, del d.lgs. n. 177/2005;

INGIUNGE

alla citata società di versare, entro trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell’art. 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 - la somma di euro 15.493,50 (quindicimilaquattrocentonovantatre/50), alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2380 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale “*Sanzione amministrativa irrogata dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 75/21/CSP*” ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT 42H 01000 03245 348 0 10 2380 00 per l’imputazione della medesima somma al capitolo 2380, capo X, mediante conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria provinciale dello Stato.

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. 75/21/CSP*”.

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

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

Roma, 21 aprile 2021

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

LA COMMISSARIA RELATRICE
Elisa Giomi

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