AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 94/24/CSP

ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DI RAI RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE NORMATIVA CONTENUTA NELL'ART. 43, COMMA 1, LETT. A) DEL DECRETO LEGISLATIVO 8 NOVEMBRE 2021 N. 208 E NELL'ART. 48, COMMA 3, LETT. D) DEL DECRETO LEGISLATIVO 8 NOVEMBRE 2021 N. 208 IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 6.2. DEL CODICE DI AUTOREGOLAMENTAZIONE DI RAI RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.P.A. RECANTE "*INSERIMENTO DI PRODOTTI NELLE TRASMISSIONI RADIOTELEVISIVE*"

(CONT. 4/24/DSM/N°PROC. 2853/ZD)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione servizi e prodotti del 24 luglio 2024;

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*", come modificato dal decreto legislativo 25 marzo 2024, n. 50, recante "*Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208, recante il testo unico dei servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato, in attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 di modifica della direttiva 2010/13/UE*";

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 modificato, da ultimo, dalla delibera n. 286/23/CONS, dell'8 novembre 2023 e l'Allegato 1 in calce al Regolamento stesso recante "*Rateizzazioni delle sanzioni ammnistrative pecuniarie – Istruzioni per gli Operatori*";

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

A seguito della ricezione di alcune segnalazioni, 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, è stata rilevata la presunta violazione dell'art. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21 e dell'art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21 in combinato disposto con l'art. 6.2. del Codice di autoregolamentazione contenente la disciplina applicativa dell'inserimento di prodotti nelle trasmissioni radiotelevisive da

parte della Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A., con sede in Roma, viale Mazzini n. 14, fornitore del servizio media audiovisivo in ambito nazionale "*RAI UNO*", il giorno 7 febbraio 2024, nel corso della messa in onda del programma televisivo denominato "*Sanremo 74° Festival della Canzone Italiana 2024*".

Successivamente all'acquisizione, con nota acquisita al prot. n. 0078875 del 14 marzo 2024 di questa Autorità, di ulteriore documentazione e informazioni da parte del succitato fornitore di servizi di media audiovisivi, è stata accertata e contestata, in data 21 marzo 2024 e notificata, in data 22 marzo 2024, la presunta violazione dell'art. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21 e dell'art. 48, comma 3, lett. d) in combinato disposto con l'art. 6.2. del Codice di autoregolamentazione di Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. contenente la disciplina applicativa dell'inserimento di prodotti nelle trasmissioni radiotelevisive.

In particolare, dall'esame della documentazione versata in atti, in punto di fatto, nel corso della puntata del giorno 07 febbraio 2024 del programma televisivo denominato "*Sanremo 74° Festival della Canzone Italiana 2024*" sul predetto servizio di media audiovisivo è stata rilevata più volte l'inquadratura delle calzature a marchio U-Power, come, di seguito, riportato.

GIORNO	**INIZIO APPARIZIONE**	**FINE APPARIZIONE**	**DURATA APPARIZIONE**
07 febbraio 2024	22.33.50	22.33.51	00.00.01
07 febbraio 2024	23.13.24	23.13.26	00.00.02
07 febbraio 2024	23.13.36	23.13.38	00.00.02
07 febbraio 2024	23.14.06	23.14.07	00.00.01
07 febbraio 2024	23.14.09	23.14.16	00.00.07
07 febbraio 2024	23.14.19	23.14.24	00.00.05
07 febbraio 2024	23.14.27	23.14.33	00.00.06
07 febbraio 2024	23.14.40	23.14.44	00.00.04
07 febbraio 2024	23.14.49	23.14.51	00.00.02
07 febbraio 2024	23.14.55	23.15.01	00.00.06
07 febbraio 2024	23.15.02	23.15.07	00.00.05
07 febbraio 2024	23.15.09	23.15.11	00.00.02
07 febbraio 2024	23.15.22	23.15.23	00.00.01
07 febbraio 2024	23.15.26	23.15.31	00.00.05
07 febbraio 2024	23.15.43	23.15.45	00.00.02
07 febbraio 2024	23.15.57	23.16.01	00.00.04
07 febbraio 2024	23.16.09	23.16.10	00.00.01
07 febbraio 2024	23.16.46	23.16.47	00.00.01
07 febbraio 2024	23.16.54	23.16.55	00.00.01
07 febbraio 2024	23.16.58	23.16.59	00.00.01
07 febbraio 2024	23.17.00	23.17.03	00.00.03
07 febbraio 2024	23.17.05	23.17.07	00.00.02
07 febbraio 2024	23.17.12	23.17.15	00.00.03
07 febbraio 2024	23.17.17	23.17.21	00.00.04

07 febbraio 2024	23.17.23	23.17.25	00.00.02
07 febbraio 2024	23.17.27	23.17.30	00.00.03
07 febbraio 2024	23.17.31	23.17.34	00.00.03
07 febbraio 2024	23.17.39	23.17.42	00.00.03
07 febbraio 2024	23.17.44	23.17.46	00.00.02
07 febbraio 2024	23.18.18	23.18.20	00.00.02
07 febbraio 2024	23.18.23	23.18.26	00.00.03
07 febbraio 2024	23.18.32	23.18.41	00.00.09
07 febbraio 2024	23.20.01	23.20.04	00.00.03
07 febbraio 2024	23.20.09	23.20.11	00.00.02
07 febbraio 2024	23.20.56	23.21.02	00.00.06
07 febbraio 2024	23.22.02	23.22.03	00.00.01
07 febbraio 2024	23.22.42	23.22.48	00.00.06
07 febbraio 2024	23.22.50	23.22.54	00.00.04
07 febbraio 2024	23.23.08	23.23.10	00.00.02
07 febbraio 2024	23.23.16	23.23.22	00.00.06
07 febbraio 2024	23.23.29	23.23.52	00.00.23
07 febbraio 2024	23.24.03	23.24.06	00.00.03
07 febbraio 2024	23.24.06	23.24.09	00.00.03
07 febbraio 2024	23.24.14	23.24.15	00.00.01
07 febbraio 2024	23.24.31	23.24.36	00.00.05
07 febbraio 2024	23.24.56	23.25.08	00.00.12

Le calzature citate indossate da un noto attore, ospite del succitato programma televisivo, con il relativo marchio chiaramente visibile ai telespettatori, sono state inquadrate ripetutamente, in primo piano, durante le scene svolte tra il conduttore di "*Sanremo 74° Festival della Canzone Italiana 2024*" e, appunto, l'ospite stesso.

All'inizio della scena sopra menzionata, tra l'altro, è stato inquadrato seduto in platea il titolare dell'impresa produttrice delle calzature stesse.

Inoltre, il conduttore stesso di "*Sanremo 74° Festival della Canzone Italiana 2024*", alle ore 23.22.02 circa, ha pronunciato la frase "*Don't worry…be happy!*", perfettamente, corrispondente al breve *claim* proprio dell'azienda produttrice delle calzature sopra citate, funzionale a comunicare i valori del relativo *brand*.

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

A seguito della notifica della contestazione sopra menzionata, la Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A., nel chiedere l'archiviazione del procedimento sanzionatorio o, in subordine, l'irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del minimo edittale con appositi scritti difensivi, in data 22 aprile 2024 e 31 maggio 2024, ha eccepito quanto segue.

"Va anzitutto ricordato che, ai sensi dell'art. 1, para. 1, lett. j), della direttiva UE 2010/13 e s.m.i., per "comunicazione audiovisiva commerciale occulta" si intende: «la presentazione orale o visiva di beni, di servizi, del nome, del marchio o delle attività di un produttore di beni o di un fornitore di servizi in un programma, qualora tale

presentazione sia fatta dal fornitore di servizi di media ***per perseguire scopi pubblicitari*** *e possa ingannare il pubblico circa la sua natura. Tale presentazione si considera* ***intenzionale****, in particolare, quando è fatta dietro pagamento o altro compenso» [per la normativa nazionale si v. l'art. 3, co. 1, lett. rr), TUSMA].*

Ne segue che l'illecito di "comunicazione audiovisiva commerciale occulta" è un illecito doloso (anzi, si direbbe di dolo "intenzionale"), visto che si richiede che l'emittente abbia di mira proprio la realizzazione della condotta illecita («per perseguire scopi pubblicitari», recita la norma).

Attraverso questa previsione normativa il dolo diviene elemento costitutivo dell'illecito, sicché in tanto una sanzione può essere applicata a tale titolo, in quanto sia dimostrata l'intenzione (dolo) del fornitore di servizi di media audiovisivi (di seguito "FSMA") di perseguire un effetto promozionale a favore di un prodotto/servizio".

La Rai radiotelevisione Italiana S.p.A. ha sottoscritto con il noto attore un apposito contratto, in forza del quale l'artista "*ha assunto inter alia l'obbligo di non introdurre, nell'ambito della partecipazione al Festival di Sanremo, «elementi aventi, direttamente e/o indirettamente valenza pubblicitaria e/o promozionale (anche con riferimento al vestiario e/o agli accessori utilizzati)»* […..]".

"*Il 7 febbraio 2024, all'ingresso sul palcoscenico*" l'artista "*indossava un paio di scarpe bianche, che – come emerso solo successivamente – rappresentavano il primo modello di una nuova linea di scarpe (Urban) prodotte dalla U-Power Group s.r.l. (di seguito "U-Power"), per l'innanzi operante nel settore della distribuzione e commercializzazione di dispositivi di protezione individuale, quali scarpe antinfortunistiche, abbigliamento da lavoro, caschi e guanti da lavoro.*

*Sempre come emerso solo successivamente, proprio mentre andava in onda la seconda serata del Festival, U-Power dava l'annuncio sui propri profili social dell'uscita della nuova linea Urban (****doc. 2****).*

Inoltre, i quattro posti riservati in platea per la figlia" del noto attore "*ed il suo team venivano invece occupati da altri soggetti, tra i quali il patron italiano di U-Power* […].

"*Peraltro, come dichiarato ai mezzi di comunicazione dagli stessi rappresentanti della U-Power, RAI era del tutto all'oscuro di ciò* […]*:* ***doc. 2****).*

*Ed in effetti, come risulta anche da dati Nielsen sugli investimenti pubblicitari 2021/23 (****doc. 3****), U-Power non acquista spazi pubblicitari sulle reti Rai.*

Premesso quanto sopra, la parte sostiene di non aver pagato alcun corrispettivo, così come fissato nel contratto, contestando la non osservanza delle relative clausole contrattuali e, al contempo, di aver agito in giudizio anche nei confronti di U-Power Group S.r.l..

Tali avvenimenti, a dire della parte, dimostrano l'evidente incompatibilità di "*qualsivoglia accordo tra Rai e soggetti terzi*" e, pertanto, "*rendono perciò manifesta l'assenza di qualsivoglia dolo da parte della Rai nella vicenda de qua (anzi, una volontà del tutto contraria)* […].

Ne consegue che le vicende oggetto della Contestazione non possono integrare l'illecito di "comunicazione audiovisiva commerciale occulta", restando radicalmente

esclusa qualsivoglia condivisione della scelta di attuare una promozione occulta delle scarpe U-Power e, a fortiori, l'esistenza di qualsivoglia rapporto di committenza.

Fermo quanto sopra (avente invero portata dirimente), in merito agli "indizi" richiamati nella Contestazione si osserva, in via assolutamente preliminare, come gli indici presuntivi abbiano una funzione "probatoria", per così dire, solo supplettiva, 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 il fornitore di media non ha mai avuto.

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 desumere l'esistenza di un accordo commerciale, quali, ad esempio, il rinvenimento di comunicazioni anche informali (corrispondenza, e-mail) che confermavano l'intenzione promozionale; oppure la sussistenza di rapporti di partnership tra la società produttrice di un programma e la società occultamente pubblicizzata (cfr. T.A.R. Lazio, sent. N. 13953/2020: «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, sent. N. 13749/2019: «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»).

Ma, quand'anche volessero ugualmente esaminarsi gli "indizi" richiamati nella Contestazione, non potrebbe non tenersi conto di quanto segue.

In primo luogo, a conferma di quanto già ampiamente emerso sopra, nella performance" del noto attore *"è mancato qualsivoglia riferimento alle calzature indossate dall'attore.*

Si tratta di una circostanza molto rilevante sia per la giurisprudenza amministrativa che per la stessa prassi dell'Autorità in materia: infatti, l'ipotetica volontà di realizzare una "comunicazione audiovisiva commerciale occulta" contrasta frontalmente con questa totale assenza di riferimenti.

Tanto più considerando che la seconda parte della performance artistica dell'attore si è incentrata sui passi di danza che lo hanno reso famoso in tutto il mondo, sicché, ove l'intento di tutte le parti fosse stato davvero quello di realizzare un'attività promozionale occulta delle calzature, non sarebbe stato difficile inserire qualche apprezzamento positivo riguardo, ad es., alla comodità delle scarpe o alla loro linea accattivante.

Di necessità, sono altresì totalmente mancati gli altri elementi "indiziari" attraverso i quali viene talvolta confortata l'ipotesi della ricorrenza di una

"comunicazione audiovisiva commerciale occulta", vale a dire: l'"esplicita indicazione del nome del produttore e del prodotto"; la "descrizione con toni enfatici delle caratteristiche" del prodotto; la "prospettazione dei vantaggi derivanti dal suo utilizzo"; le "affermazioni volte ad incentivarne l'acquisto"; "l'enfasi del linguaggio utilizzato" quando si parla del prodotto asseritamente reclamizzato in modo occulto; "l'assenza di qualsivoglia elemento critico"; e così via.

Non possono essere condivise neppure le osservazioni (contenute nella Contestazione) relative: all'asserito carattere «artificioso» delle inquadrature delle calzature; alla loro pretesa estraneità «dal contesto nel quale sono inserite», al punto da risultare – secondo la Contestazione – «del tutto superflue e non funzionali rispetto al contesto narrativo, in quanto non necessitante del chiaro supporto visivo del prodotto sopra indicato»; al loro essere state pretesamente «continuate, insistite e ravvicinate».

In realtà, per tutta la prima parte della performance dedicata alla valorizzazione delle origini italiane di Travolta (durata ben 3:17 minuti - precisamente dalle ore 23:10:08 alle 23:13:25 circa - dei complessivi 16 minuti circa dell'intera durata dell'esibizione dell'attore) non solo non vi sono stati primi piani delle scarpe indossate [….]*, ma le riprese hanno escluso per la loro quasi totalità le calzature (essendo state realizzate riprese a mezzo busto o a tre quarti della figura dell'attore o campi larghi nei quali era impossibile discernere il marchio riportato sulle scarpe).*

Inoltre, anche per tutto il segmento iniziale della seconda parte della performance, non vi è stata nessuna ripresa diretta delle scarpe, ma solo riprese a mezzo busto o tre quarti e, talvolta, campi larghi, questi ultimi peraltro inevitabili per dare un minimo di un dinamismo e godibilità alle riprese dello spettacolo.

In sostanza, sino alle ore 23:15:45 (pari a circa 5:37 minuti, cioè un terzo dell'intera performance dell'attore) non vi sono state riprese in primo piano delle scarpe.

Le uniche riprese in primo piano delle scarpe (ma sempre assieme a quelle di Amadeus o ai suoi piedi) si riscontrano solo nel segmento dedicato alla rievocazione delle musiche dei film in cui Travolta ballava, ciò all'evidente scopo narrativo di far vedere se e quanto l'"allievo" Amadeus fosse in grado di seguire il "maestro"[…]" il noto attore.

"*Alla fine di questo passaggio della performance (minuto 9:04 della durata netta della performance, precisamente a partire dalle ore 23:19:06) le riprese in primo piano cessano e non vengono più riproposte, neppure durante il segmento svoltosi al di fuori del Teatro Ariston con Fiorello (sino alla fine dell'esibizione).*

E, addirittura, le scarpe spariscono tout court in tutta la sequenza di inquadrature in cui Amadeus accompagna" il noto attore "*tra due ali di spettatori che salutano l'attore, fuori dal Teatro Ariston dove Travolta viene, appunto, accolto da Fiorello.*

Pertanto, per un verso, non può dirsi che le inquadrature delle scarpe siano state «artificiose» ed estranee «al contesto nel quale sono inserite», al punto da risultare «del tutto superflue e non funzionali rispetto al contesto narrativo, in quanto non necessitante del chiaro supporto visivo del prodotto sopra indicato». Ed infatti, atteso che l'esibizione si è incentrata in parte sull'esecuzione dei celebri passi di danza dell'attore e sul rapporto tra l'"allievo" Amadeus ed il "maestro" [….] *nell'eseguire quegli iconici passi,*

sarebbe stato semmai «artificioso» non inquadrare proprio le movenze dei piedi dei due protagonisti dello sketch.

Ma, finito questo passaggio del tutto idoneo a giustificare le riprese dei piedi dei due protagonisti, non vi è stata alcuna inquadratura in primo piano, bensì solo campi larghi e, in misura temporalmente di gran lunga superiore, addirittura riprese a mezzo busto o a tre quarti, senza le quali non sarebbe stato neppure realizzabile il programma.

Non si può dunque parlare, nel contesto appena descritto, di inquadrature «continuate, insistite e ravvicinate».

Infine, riguardo agli altri due elementi "indiziari" che, nell'ottica della Contestazione, dovrebbero confermare la finalità intenzionalmente promozionale perseguita da RAI con l'inserimento della performance, non sembra assumere particolare rilievo l'affermazione secondo cui «[a]ll'inizio della scena sopra menzionata, tra l'altro, è stato inquadrato seduto in platea il titolare dell'impresa produttrice delle calzature stesse».

Innanzitutto, alla Rai non è stato possibile individuare l'inquadratura [….]" del patron dell'azienda U-Power *«[a]ll'inizio della scena», cui si fa riferimento nella Contestazione*".

Il patron dell'azienda U-Power "*– a differenza di altri patron di importanti marchi di calzature* [….] *– è del tutto sconosciuto alle cronache (e, per vero, tale è rimasto anche dopo l'episodio di Sanremo) e, per giunta, da un lato i responsabili Rai erano convinti che ad occupare i posti inquadrati (solo di sfuggita) fosse il team* [….]" del noto attore "[….] *dall'altro lato la loro collocazione in prima fila rendeva pressoché impossibile realizzare inquadrature del pubblico escludendo del tutto gli occupanti di quei posti.*

Mentre, il fatto che Amadeus abbia pronunziato nel corso della parte di performance svoltasi con Fiorello la frase «"Don't worry ... be happy!", perfettamente, corrispondente al breve claim proprio dell'azienda produttrice delle calzature» rappresenta nulla di più di una (se si vuole, suggestiva) coincidenza, ove solo si contestualizzi il passaggio in esame: nel mentre Fiorello passa il microfono ad Amadeus (nei panni per quest'ultimo del tutto inadeguati di "microfonista") dicendogli «mi tieni il microfono, please?», Amadeus – che notoriamente non parla inglese, al punto da aver delegato a Giorgia il compito di accogliere [….]" il noto attore "*nel suo ingresso sul palco – replica estemporaneamente inanellando, al di fuori di qualsiasi scaletta, una seria di parole inglesi, che anche chi non parla quella lingua conosce, come "yes", "of course" (così come aveva ironizzato sull'utilizzo della parola inglese "teacher" per rivolgersi al "maestro" direttore d'orchestra) ed il titolo della famosissima canzone "Don't worry be happy", originariamente interpretata da Bob McFerrin nel 1988 (tanto da essere premiata come canzone dell'anno ai Grammy Awards), che Amadeus da vecchio disc jockey ed esperto musicale (tanto da essere il direttore artistico del Festival) ben conosce, al pari di quasi tutti gli italiani*".

Infine, la Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. ha affermato di aver "*reso non ulteriormente visionabile lo sketch, eliminandolo da Rai Play dopo la ricostruzione dell'intero accaduto, depotenziando così le eventuali conseguenze della violazione contestata*" e ha segnalato che "*l'ultimo bilancio RAI evidenzia un risultato negativo per € 25,7 milioni circa* [….]".

La Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. ha esercitato, in data 26 aprile 2024, il diritto di accesso agli atti del presente procedimento sanzionatorio.

Con ulteriori scritti difensivi, la parte ha eccepito quanto segue.

"*Ebbene, dal link relativo a tale prima sequenza (denominato "Link rilevazione nr. 1" nel Report VIDIERRE) si evince che detta scena dura … un secondo (dalle ore 22:33:50 alle 22:33:51), in cui, mentre il cameraman avanza con la telecamera mobile per riprendere delle coppie di ballerini di liscio, compare nella parte bassa del teleschermo una scarpa (di cui nessun occhio umano potrebbe essere in grado di discernere il marchio) indossata da un signore inquadrato di spalle (anch'egli impossibile da individuare dal comune telespettatore come il patron della U-Power, atteso che se ne vedono, solo da dietro, i capelli). Per giunta, si tratta di una scarpa entrata nell'inquadratura solo per il fatto, del tutto accidentale, che in quel momento il signor Uzzeni era seduto tra le prime file ed aveva le gambe accavallate (infatti, qualora le avesse avute parallele neanche quell'unica scarpa sarebbe stata visibile, come del resto non visibile è quella indossata all'altro piede).*

Alla luce di ciò è, quindi, di tutta evidenza come sia da escludere che una siffatta inquadratura (forse distinguibile da un software ad hoc impiegato dalla società incaricata del monitoraggio, ma non da un comune telespettatore) possa rilevare ai fini della Contestazione.

Ciò posto, per quanto attiene ai "Link rilevazione dalla nr. 2 alla nr. 46" (pure contenuti nel Report) si deve ribadire che, per tutta la prima parte della performance dedicata alla valorizzazione delle origini italiane di Travolta (durata oltre 3 minuti – precisamente a partire dalle ore 23:10:08 del timer dei link –dell'intera durata dell'esibizione dell'attore, pari a complessivi 16 minuti circa) non solo non vi sono stati primi piani delle scarpe indossate da Travolta, ma le riprese hanno escluso per la loro quasi totalità le calzature (essendo state realizzate riprese a mezzo busto o a tre quarti della figura dell'attore o campi larghi nei quali era impossibile discernere il marchio riportato sulle scarpe): tant'è vero che lo stesso Report parte dalle ore 23:13:13.

Inoltre, anche per tutto il segmento iniziale della seconda parte della performance, non vi è stata nessuna ripresa diretta delle scarpe, ma solo riprese a mezzo busto o tre quarti e, talvolta, campi larghi, questi ultimi peraltro inevitabili per dare un minimo di dinamismo e godibilità alle riprese dello spettacolo.

In sostanza, sino alle ore 23:14:48 del Report (pari a circa 5 minuti, cioè un terzo dell'intera performance dell'attore) non vi sono state riprese in primo piano delle scarpe.

Le uniche riprese in primo piano delle scarpe (ma sempre assieme a quelle di Amadeus o ai suoi piedi) si riscontrano solo nel segmento dedicato alla rievocazione delle scene dei film in cui Travolta ballava, ciò all'evidente scopo narrativo di far vedere se e quanto l'"allievo" Amadeus fosse in grado di seguire il "maestro" Travolta.

Alla fine di questo passaggio della performance (minuto 9:04 della durata netta della performance, precisamente a partire dalle ore 23:19:05 del Report) le riprese in primo piano cessano e non vengono più riproposte, neppure durante il segmento svoltosi al di fuori del Teatro Ariston con Fiorello (sino alla fine dell'esibizione).

E, addirittura, le scarpe spariscono tout court in tutta la sequenza di inquadrature in cui Amadeus accompagna Travolta, tra due ali di spettatori che salutano l'attore, fuori dal Teatro Ariston dove Travolta viene, appunto, accolto da Fiorello.

Va quindi ribadito che le inquadrature delle scarpe non possono definirsi «artificiose» ed estranee «al contesto nel quale sono inserite», al punto da risultare «del tutto superflue e non funzionali rispetto al contesto narrativo, in quanto non necessitante del chiaro supporto visivo del prodotto sopra indicato», come invece sostenuto nella Contestazione.

Ed infatti, atteso che l'esibizione si è incentrata in parte sull'esecuzione dei celebri passi di danza dell'attore e sul rapporto tra l'"allievo" Amadeus ed il "maestro" Travolta nell'eseguire quegli iconici passi, sarebbe stato semmai «artificioso» non inquadrare proprio le movenze dei piedi dei due protagonisti dello sketch.

Ma, finito questo passaggio del tutto idoneo a giustificare le riprese dei piedi dei due protagonisti, non vi è stata alcuna inquadratura in primo piano, bensì solo campi larghi e, in misura temporalmente di gran lunga superiore, addirittura riprese a mezzo busto o a tre quarti, senza le quali non sarebbe stato neppure realizzabile il programma.

Non si può dunque parlare, nel contesto appena descritto, neppure di inquadrature «continuate, insistite e ravvicinate» (si v. sempre la Contestazione)".

3. Valutazioni dell'Autorità

Ad esito dell'istruttoria svolta, si ritiene che la Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. sia incorsa nella violazione dell'art. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21 e dell'art. 48, comma 3, lett. d) in combinato disposto con l'art. 6.2. del Codice di autoregolamentazione di Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. contenente la disciplina applicativa dell'inserimento di prodotti nelle trasmissioni radiotelevisive per i motivi, di seguito, esposti.

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, *in specie*, di inserimento di prodotti– la presenza di uno scopo promozionale, di per sé incompatibile con finalità informative o d'intrattenimento, è verificata mediante la prova storica del rapporto c.d. 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 audiovisiva.

Nella seconda fase valutativa – diretta a stabilire la riconoscibilità della comunicazione commerciale audiovisiva – 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 c.d. di committenza tra il beneficiario della comunicazione commerciale e la Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A., tuttavia lo scopo promozionale della comunicazione

stessa 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.

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, fa 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.

A questo proposito, con riferimento all'inserimento di un prodotto e/o di un marchio di un'impresa in un contesto di intrattenimento televisivo, i criteri derimenti da prendere in considerazione sono, da una parte, le modalità di raffigurazione del prodotto, ossia il carattere reiterato e ravvicinato delle inquadrature e la leggibilità o riconoscibilità del marchio commerciale raffigurato, dall'altra parte, la strumentalità della rappresentazione del prodotto rispetto al contesto, ossia l'utilità dell'esibizione del bene rispetto al contesto narrativo.

Va, innanzitutto, considerato che l'esposizione del prodotto sopra menzionato è avvenuta nel quadro di un programma televisivo a forte impatto di *audience*.

Premesso quanto sopra, riguardo alle modalità di raffigurazione del prodotto le riprese televisive oggetto di valutazione, come sopra documentato, contengono la reiterata, ripetuta visualizzazione, in primo piano, del succitato prodotto, talmente ravvicinata da rendere chiaramente riconoscibile al telespettatore il relativo marchio, anche in considerazione della sua evidenza cromatica.

Riguardo alla strumentalità della rappresentazione delle calzature, le riprese televisive di quello specifico prodotto, oltre ad isolare artificiosamente le calzature dal contesto nel quale sono state inserite, sono apparse così continuate, insistite e ravvicinate, da risultare del tutto superflue e non funzionali rispetto al contesto narrativo, non necessitante del così chiaro supporto visivo del prodotto sopra indicato.

Innanzitutto, la parte ha sostenuto, in sede di esercizio del diritto di difesa, che "*le uniche riprese in primo piano delle scarpe (ma sempre assieme a quelle di Amadeus o ai suoi piedi) si riscontrano solo nel segmento dedicato alla rievocazione delle scene dei film in cui Travolta ballava, ciò all'evidente scopo narrativo di far vedere se e quanto l'"allievo" Amadeus fosse in grado di seguire il "maestro" Travolta* [….] *le riprese in primo piano cessano e non vengono più riproposte, neppure durante il segmento svoltosi al di fuori del Teatro Ariston con Fiorello (sino alla fine dell'esibizione)*" e "*per tutta la prima parte della performance dedicata alla valorizzazione delle origini italiane di Travolta*".

Ebbene, le eccessive reiterate e protratte riprese televisive in primo piano delle calzature con la chiara visibilità per il telespettatore del relativo marchio non risultano attinenti alla scena televisiva che, a dire della Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. stessa,

essendo rievocativa delle musiche dei film in cui il noto attore recitava, non giustifica affatto l'inquadratura reiterata e ravvicinata proprio di quello specifico prodotto.

Quel modello di calzature, che, come affermato dal fornitore del servizio di media audiovisivo Rai Uno, rappresenta proprio il "*primo modello di una nuova linea di scarpe*", la cui uscita è annunciata addirittura durante la seconda serata del Festival sui propri profili *social* dell'azienda produttrice, una volta inquadrato, non può considerarsi assolutamente associato alla trama di quei film o al significato delle relative musiche rievocate nella scena televisiva, né tantomeno rispondente a un'esigenza di caratterizzazione del personaggio interpretato allora nei suddetti film dal noto attore.

Nella fattispecie in esame, quindi, si rileva l'artificiosità dell'esibizione del prodotto, laddove si riscontra l'inutilità delle reiterate e ravvicinate inquadrature delle calzature rispetto al contesto cinematografico e musicale evocato dalla scena televisiva, che finisce, così, anche per depotenziare il carattere in parte parodistico della scena televisiva stessa.

In altri termini, la comunicazione commerciale audiovisiva occulta si è realizzata mediante la collocazione surrettizia di quel prodotto nel corso del programma televisivo al solo fine di pubblicizzarlo attraverso specifiche, insistite e non coerenti inquadrature delle calzature con il contesto narrativo.

La circostanza che le reiterate, insistite inquadrature delle calzature risultino 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 presunta trama del programma televisivo stesso, tanto meno si rivelerà riconoscibile dai telespettatori.

Le modalità di inquadratura delle succitate calzature, pertanto, attraverso una vera e propria forma di comunicazione commerciale mascherata da programma televisivo, comunque, hanno finito per dissimulare la finalità commerciale delle stessa a favore di quello specifico prodotto, finalità non chiaramente riconoscibile come tale da parte dei telespettatori.

Sulla base di tali indizi, quindi, la ripresa insistita e ravvicinata di quel determinato prodotto non può certamente considerarsi, alla luce del contesto in cui è inserita, meramente casuale o occasionale.

La finalità pubblicitaria della comunicazione in esame, inoltre, risulta rafforzata da un ulteriore indizio, ossia dal pronunciamento, che non può essere certo frutto della causalità o di una mera coincidenza, da parte del conduttore del programma televisivo della frase "*Don't worry...be happy!*", che, come sopra evidenziato, richiama perfettamente il breve *claim* proprio dell'azienda produttrice delle calzature stesse utilizzato in alcune campagne pubblicitarie di promozione dei propri prodotti e presente nelle pagine del sito internet aziendale.

Ulteriore elemento indiziario di rilievo della finalità promozionale delle riprese televisive sopra citate è costituito anche dalla circostanza che l'apparizione del prodotto è associata ad un personaggio reale, di ampia fama, del mondo dello spettacolo, che riveste il ruolo di protagonista nella campagna pubblicitaria proprio di quelle calzature.

Al fine di escludere la natura pubblicitaria delle inquadrature ove compaiono le suddette calzature, infatti, non rileva la circostanza evidenziata dalla parte circa la non

particolare notorietà del *patron* del marchio delle calzature stesse, in quanto l'immagine del prodotto nel corso della trasmissione del succitato programma televisivo ha finito, essenzialmente, per connotare un particolare personaggio dello spettacolo, amato ed apprezzato dal pubblico, con ciò associando quella linea di prodotti ad un attore di fama internazionale, tra l'altro impegnato come protagonista nella relativa campagna televisiva pubblicitaria, per suscitare, così, nel telespettatore un ricordo netto e persistente nel tempo di quel marchio.

Sussiste, quindi, sia il quadro indiziario, sia la congruenza e la non equivocità del medesimo, quale prova dell'avvenuta messa in onda di una comunicazione commerciale audiovisiva occulta, ai sensi dell'art. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21.

Acclarata, la natura commerciale della comunicazione audiovisiva in esame, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. *uu)*, d.lgs. 208/21 - *inserimento di prodotti* -, è indubbio che ogni forma di comunicazione commerciale audiovisiva debba soggiacere alle disposizioni normative dettate in materia di riconoscibilità e di distinzione dal contenuto editoriale.

Ora, la regola contenuta nell'art. 6.2 del Codice di autoregolamentazione della Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. contenente la disciplina applicativa dell'inserimento di prodotti nelle trasmissioni radiotelevisive, di cui all'art. 48, comma 3, d.lgs. 208/21, al fine di garantire la trasparenza dell'inserimento di prodotti, prevede che deve essere chiaramente segnalato al telespettatore l'inserimento del prodotto mediante la presenza di appositi avvisi all'inizio, alla fine della messa in onda del programma televisivo, alla ripresa dello stesso dopo ogni pausa pubblicitaria, "*nonché mediante la citazione nei titoli di coda del nome o del marchio dei fornitori dei prodotti*".

Nella vicenda in esame riguardo all'obbligo di rendere noto ai telespettatori che la presenza di taluni marchi e prodotti nel corso di "*Sanremo 74° Festival della Canzone Italiana 2024*", ha rappresentato il frutto di trasparenti accordi commerciali intercorsi tra il fornitore del servizio di media audiovisivo e le imprese inserzioniste ai fini dell'inserimento di prodotti, si evidenzia che nella scritta "*Nel programma sono stati inseriti a fini promozionali i seguenti prodotti:* [….]" apparsa nei titoli di coda del succitato programma televisivo non è riportato, specificatamente, tra i nomi o marchi delle imprese stesse elencate, proprio quello dell'impresa produttrice delle calzature a marchio U-Power, in violazione, quindi, del citato art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21 in combinato disposto con l'art. 6.2 del Codice di autoregolamentazione della Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A..

Alla luce delle considerazioni sopra esposte non è affatto persuasiva l'eccezione di parte secondo cui "*le circostanze fattuali sopra riferite nella loro interezza rendono perciò manifesta l'assenza di qualsivoglia dolo da parte della Rai nella vicenda de qua* [….]".

Le "*circostanza fattuali*" elencate dalla parte in sede di esercizio del diritto di difesa, al fine di invocare la non riferibilità soggettiva dell'illecito contestato al suo autore, in realtà, non rilevano quali cause di esclusione della colpevolezza.

Le ragioni dietro le argomentazioni addotte dalla parte si fondano su un'errata interpretazione del significato del testo normativo richiamato negli scritti difensivi - "*Tale presentazione si considera intenzionale, in particolare, quando è fatta dietro pagamento*

o altro compenso" -, contenuto nell'art. 1, paragrafo 1, lett. *j)*, della direttiva UE 2010/13, poi attuato dall'art. 3, comma 1, *lett. rr)*, d.lgs. 208/21.

La nozione di "*comunicazione commerciale audiovisiva occulta*" definita dall'art. 3, comma 1, *lett. rr)*, d.lgs. 208/21 risponde a criteri autonomi e specifici rispetto a quelli propri della "*comunicazione commerciale audiovisiva*" definita dall'art. 3, comma 1, *lett. oo)*, d.lgs. 208/21.

L'art. 3, comma 1, let. *rr)*, dlgs. 208/21, infatti, dopo aver dettato la definizione di "*comunicazione commerciale audiovisiva occulta*", prescrive il carattere presuntivamente intenzionale della relativa presentazione visiva o orale dei beni, "*in particolare nei casi di svolgimento a pagamento o dietro altro compenso*" (enfasi aggiunta).

Va rilevato che la suddetta locuzione, "*in particolare*" è stata introdotta nella definizione di "*comunicazione commerciale audiovisiva occulta*", di cui all'art. 1, *lett. j)*, seconda frase, della direttiva 89/552, quale modificata dalla direttiva 2007/65/CE ed è stata ripresa nell'art. 1, *lett. j)*, seconda frase, della direttiva 2010/13/UE.

A tal riguardo, in forza della suddetta locuzione avverbiale la norma succitata stabilisce una presunzione secondo cui il carattere intenzionale di una presentazione occulta orale o visiva di beni, di servizi, del nome, del marchio o delle attività di un produttore di beni o di un fornitore di servizi nel corso di un programma televisivo, si può ritenere sempre provato qualora tale presentazione venga effettuata dietro pagamento o altro compenso.

Tale disposizione, però, non può essere oggetto di un'interpretazione restrittiva, secondo la quale per presumersi di carattere intenzionale una siffatta presentazione debba sempre considerarsi realizzata solo dietro pagamento o altro compenso.

Un'interpretazione del genere, infatti, non emerge né dalla formulazione letterale della presunzione enunciata nella suddetta disposizione né dalla finalità del d.lgs. 208/21.

Al contrario, una siffatta interpretazione rischierebbe di compromettere la tutela degli interessi dei telespettatori che la normativa mira a garantire, specificatamente, mediante il divieto di comunicazione commerciale audiovisiva occulta ex art. 43, comma 1 lett. a), d.lgs. 208/21 e potrebbe, inoltre, privare di effetto utile tale divieto, tenuto conto della difficoltà, o addirittura dell'impossibilità, in taluni casi, di dimostrare l'esistenza di un pagamento o di un altro compenso con riferimento ad una comunicazione che presenti, comunque, tutte le caratteristiche di una comunicazione commerciale occulta.

Sebbene, infatti, l'intento commerciale occulto di una determinata comunicazione trovi definitiva conferma in un rapporto c.d. di commissione tra l'impresa produttrice del bene e il fornitore di servizi di media audiovisivi, tuttavia, nella generalità dei casi, la dissimulazione dell'effettivo intento pubblicitario non si concilia con la formalizzazione di un accordo pubblicitario che renderebbe palese e trasparente la celata finalità promozionale e, quindi, vanificherebbe il raggiungimento degli scopi dell'operazione pubblicitaria rivolta appunto all'aggiramento e all'elusione del divieto di trasmettere comunicazioni commerciali occulte.

Di conseguenza, per una corretta applicazione delle norme contestate, sebbene l'esistenza di un pagamento o di un altro compenso costituisca la prova c.d. regina dello scopo pubblicitario intenzionale di una comunicazione audiovisiva occulta, tuttavia dalla

lettura delle disposizioni normative contenute negli artt. 1, paragrafo 1, lett. *j)*, della direttiva UE 2010/13, poi attuato dall'art. 3, comma 1, *lett. rr)*, d.lgs. 208/21 si ricava che tale scopo non possa essere escluso in mancanza della previsione di un pagamento o di altro compenso.

In altri termini, il significato del testo delle norme testé menzionate deve essere interpretato nel senso che il pagamento o altro compenso non costituisca l'unico fondamento del carattere intenzionale di una comunicazione commerciale che si consideri occulta.

Per tale motivo, secondo constante giurisprudenza qualora non sia riscontrabile, quale prova di un comune intento di pubblicizzare il prodotto, un pagamento o altro compenso frutto di un accordo formalizzato tra l'impresa produttrice del bene pubblicizzato e il fornitore del servizio di media audiovisivo, non è escluso che, in difetto di tale prova diretta, possa risultare dimostrato tale intendimento mediante il ricorso ad altro criterio fondato sulla rilevanza della prova indiretta data da elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti, che permettano, così, mediante la conoscenza di fatti noti, di considerare provato un fatto del quale non si ha conoscenza diretta.

Come ampiamente sopra argomentato nella vicenda oggetto del presente procedimento sanzionatorio, la prova per presunzioni fondata sull'analisi del contenuto della comunicazione, se condotta in modo rigoroso e prudente, costituisce, in difetto della prova storica costituita dalla esistenza di un rapporto c.d. di committenza, l'unica soluzione che possa evitare l'impunità di fattispecie di comunicazione commerciale audiovisiva occulta.

Alla luce di tali considerazioni, le succitate "*circostanze fattuali*", tra cui anche la vicenda contrattuale intercorsa tra la Rai Radiotelevisione Italiana S.P.A. e l'Agenzia del noto attore e le relative vicende processuali in corso, in quanto chiaramente riconducibili alla sfera dei meri comportamenti aventi rilevanza esclusivamente privatistica tra le parti, sganciati dall'attività di fornitura di servizi di media audiovisivi, non possono costituire efficace scusante rispetto a una condotta di rilievo pubblicistico, quale indubbiamente è la commissione di un illecito sanzionato amministrativamente.

Se è pur vero che qualunque ospite di un programma televisivo non perde per questo, e men che mai forzosamente, la propria libertà di autodeterminazione ed è libero, così, di indossare ciò che più gradisce, detta sua libertà, però, si deve, sempre, conciliare con quella, doverosa, del fornitore del servizio di media audiovisivo, a "*cui è riconducibile la responsabilità editoriale della scelta del contenuto audiovisivo*" del programma televisivo, di condizionare la partecipazione dell'ospite stesso all'assenza di inquadrature di quei beni indossati, che possano dare luogo, come avvenuto nella vicenda in esame, a una fattispecie di comunicazione commerciale audiovisiva occulta.

Conseguentemente, anche a voler ammettere l'inadempimento dello specifico obbligo assunto contrattualmente dalla controparte della Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A., nella vicenda in esame ciò non potrebbe determinare un effetto scusante nei confronti del fornitore del servizio di media audiovisivo Rai Uno, in quanto è su quest'ultimo che grava, comunque, la responsabilità di controllo del contenuto dei programmi televisivi trasmessi, compresa la trasmissione delle comunicazioni commerciali audiovisive e di verifica della conformità delle stesse alla normativa vigente

in materia di divieto di messa in onda di comunicazioni commerciali audiovisive occulte, nel quadro delle conoscenze e competenze pretendibili in ragione dell'attività esercitata, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d) d.lgs. 208/21.

Ciò che si è rilevato non è stato altro che la difficoltà imputabile al fornitore del servizio di media audiovisivo a porre in essere la condotta richiesta dalle norme succitate, in quanto causata dall'attuazione di un modello di auto-organizzazione, di auto-gestione e di auto-controllo che, in relazione al tipo di attività svolta, alla natura e alla dimensione dell´organizzazione stessa, di fatto, non ha previsto l'adozione di misure preventive e correttive secondo la regola del "*principiis obsta*", confacenti, cioè, a quel tipo di programmazione televisiva, sufficienti a garantire la trasmissione di comunicazioni commerciali audiovisive nel rispetto della normativa di settore e, comunque, a fronteggiare e, poi, a eliminare tempestivamente situazioni di rischio.

In conclusione, le "*circostanze fattuali*" riferite dalla parte, non avendo inciso sul processo di formazione e manifestazione della volontà del soggetto agente, non hanno eliso la colpevolezza di questi rispetto alla commissione di un fatto che rimane antigiuridico e, pertanto, punibile.

A questo punto, si ritiene che anche l'asserzione di parte, secondo cui gli indici presuntivi hanno "*una funzione "probatoria", per così dire, solo supplettiva, 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*" sia, del tutto, infondata.

È oramai pacifico in giurisprudenza che l'enucleazione del suddetto rapporto di committenza anche non formalizzato nell'acquisto di appositi spazi pubblicitari possa essere legittimamente affidata a elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti.

Premesso, quindi, che a rilevare è unicamente la prova che, a prescindere dalla esistenza effettiva di un rapporto c.d. di committenza, l'esibizione di un prodotto persegua intenzionalmente uno scopo promozionale occulto, è indubbio, come sopra ampiamente dimostrato, che, nella vicenda in esame, pur in difetto di un formalizzato accordo pubblicitario, sia stato nelle intenzioni delle parti esibire quelle calzature per finalità promozionale, senza che tale esibizione fosse giustificata da altre ragioni, tra cui le necessità sceniche e così via.

Si ribadisce, infatti, che nella generalità dei casi la dissimulazione della effettiva natura pubblicitaria della comunicazione audiovisiva non può conciliarsi con la formalizzazione di un rapporto di committenza che renderebbe trasparente e palese la sottostante finalità reclamistica e, quindi, finirebbe per vanificare, in radice, il raggiungimento degli scopi della operazione pubblicitaria rivolta appunto all'aggiramento e all'elusione del divieto di trasmettere comunicazioni commerciali occulte.

Del tutto infondata è l'ulteriore eccezione di parte secondo cui "*in primo luogo, a conferma di quanto già ampiamente emerso sopra, nella performance di Travolta è mancato qualsivoglia riferimento alle calzature indossate dall'attore.* [….]", quali, a titolo esemplificativo, a dire della parte, la "*descrizione con toni enfatici delle caratteristiche*" del prodotto e "*l'enfasi del linguaggio utilizzato*".

Al contrario, nelle ipotesi di inserimento di prodotti il messaggio pubblicitario prescinde in larga misura da espressi riferimenti al prodotto e, in particolare, dalla presentazione verbale del medesimo, per di più in termini elogiativi, riuscendo ugualmente a essere veicolato al telespettatore tramite la sua semplice collocazione in precisi contesti che contribuiscono al riconoscimento del *brand* e alle qualità ad esso attribuite.

Risulta evidente che il ricorso a questa fattispecie di comunicazione commerciale audiovisiva è indipendente dalla chiara ed esplicita presentazione verbale del prodotto e soprattutto prescinde dal ricorso allo stile elogiativo ed enfatico tipico della pubblicità televisiva (es. spot pubblicitario e telepromozione).

Del tutto inconferente risulta, poi, 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 e la "*sussistenza di rapporti di partnership tra la società produttrice di un programma e la società occultamente pubblicizzata*" .

Innanzitutto, è assolutamente arbitrario 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, al fine di sostenere l'eccezione da ultimo citata, 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 sussumibile nel novero delle competenze dell'A.G.C.M.*").

Comunque, anche a voler prendere in esame le pronunce del giudice amministrativo elencate dalla Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A., 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 inserimento del prodotto individuabile nelle riprese televisive, riscontrare l'intento promozionale da elementi presuntivi, purché gravi precisi e concordanti, intrinseci al messaggio pubblicitario stesso.

In altri termini, in assenza della prova diretta di un rapporto c.d. 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 e così via, nel supportare gli indici presuntivi pertinenti alle modalità di presentazione del bene e della strumentalità della stessa, 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 è, 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.

Con la sentenza n. 13953 del 2020 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.

Con la sentenza n. 13749 del 2009, poi, 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.

CONSIDERATO che, ai sensi del citato art. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21, "[….] *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. 6.2 del Codice di autoregolamentazione della Rai Radiotelevisione Italiana S.p. A. contenente la disciplina applicativa dell'inserimento di prodotti nelle trasmissioni radiotelevisive, oltre ad essere chiaramente informato dell'esistenza dell'inserimento di prodotti mediante avvisi all'inizio e alla fine dei programmi televisivi, "*nelle trasmissioni televisive il telespettatore è informato anche alla ripresa dopo le interruzioni pubblicitarie, nonché mediante la citazione nei titoli di coda del nome o del marchio dei fornitori dei prodotti*";

RITENUTA, pertanto, la menzionata condotta tenuta da Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale "Rai Uno" nel corso della trasmissione della programmazione televisiva sopra menzionata in violazione dell'art. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21 e dell'art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21 in combinato disposto con l'art. 6.2 del Codice di autoregolamentazione della Rai Radiotelevisione Italiana S.p. A. contenente la disciplina applicativa dell'inserimento di prodotti nelle trasmissioni radiotelevisive;

RITENUTA, pertanto, per la violazione del disposto di cui all'art. 43, comma 1, *lett. a)*, d.gs. 208/21 e all'art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21 in combinato disposto con l'art. 6.2 del Codice di autoregolamentazione della Rai Radiotelevisione Italiana S.p. A. contenente la disciplina applicativa dell'inserimento di prodotti nelle trasmissioni radiotelevisive 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 (duecentocinquanttottomiladuecentoventotto/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 nella misura corrispondente a venti volte il minimo edittale della sanzione pari a euro 206.580,00 (duecentoseimilacinquecentottanta/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 gravità elevata, in considerazione della rilevazione di un episodio di violazione delle disposizioni normative sopra specificate, che, anche se diffuso nel corso di una sola giornata di programmazione televisiva, risulta tale da comportare, comunque, notevoli effetti pregiudizievoli a danno dei telespettatori, in quanto l'esposizione del prodotto sopra menzionato è avvenuta nel quadro di un programma televisivo a forte impatto di *audience*, nel corso dell'esibizione di un ospite di chiara fama internazionale.

Inoltre, la condotta è aggravata dalla particolare rilevanza sociale del Festival di Sanremo, attestata dal suo inserimento nel decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 27 maggio 2022 che individua la lista degli eventi di interesse sociale o di grande interesse pubblico soggetti a particolare tutela ai sensi dell'articolo 44, comma 3, del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e dall'inclusione nella lista di eventi di particolare rilevanza per la società di cui è assicurata la diffusione su palinsesti in chiaro adottata dall'Autorità con delibera n. 131/12/CONS e ora in corso di aggiornamento da parte del Ministero per le Imprese e del Made in Italy.

Il mancato avviso del collocamento del prodotto e la modalità pubblicitaria delle calzature sono fattispecie, di per sé, idonee a indurre in errore il telespettatore in ordine

alla natura e alla finalità della comunicazione commerciale, influendo in maniera negativa sul suo comportamento economico.

L'assenza di segnalazioni grafiche atte a indicare la natura pubblicitaria dell'inserimento di prodotti e le reiterate inquadrature delle calzature, come sopra riportato, 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.

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.

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

La parte non ha documentato di aver posto in essere un adeguato comportamento in tal senso.

L'asserzione di parte resa a seguito della notifica della contestazione, secondo cui "*Rai ha reso non ulteriormente visionabile lo sketch, eliminandolo da Rai Play dopo la ricostruzione dell'intero accaduto, depotenziando così le eventuali conseguenze della violazione contestata*", non rileva ai fini dell'attenuazione della misura della sanzione, in quanto dirimente in tal senso risulta solo la circostanza che "*l'agente abbia attenuato o eliminato, di propria iniziativa, le conseguenze dell'illecito prima dell'avvio del procedimento*" (enfasi aggiunta), ai sensi della delibera n. 265/15/CONS, recante "*Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*";

C. Personalità dell'agente

Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. è stata già sanzionata per la medesima violazione (delibera n. 125/23/CSP) accertata nel corso della precedente edizione del Festival della Canzone Italiana.

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 2022, da cui risultano un bilancio in perdita e ricavi pari a euro 2.495.812.084,00 (voce "*Ricavi da vendite e prestazioni*" del conto economico).

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 206.580,00 (duecentoseimilacinquecentottanta/00)) al netto di ogni altro onere accessorio eventualmente dovuto per la violazione dell'art. 43, comma 1, lett. a), d.lgs. 208/21 e dell'art. 48, comma 3, lett. d), d.lgs. 208/21 in combinato disposto con l'art. 6.2 del Codice di autoregolamentazione della Rai Radiotelevisione Italiana S.p. A. contenente la disciplina applicativa dell'inserimento di prodotti nelle trasmissioni radiotelevisive 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. 94/24/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. 94/24/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, 24 luglio 2024

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Laura Aria

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