



*Presidenza  
del Consiglio dei Ministri*

CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI  
TRA LO STATO, LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME  
DI TRENTO E BOLZANO

Parere ai sensi dell'articolo 36, comma 1, della legge 14 novembre 2016, n. 220, sullo schema di decreto legislativo recante "Riforma delle disposizioni legislative in materia di promozione delle opere europee e italiane da parte dei fornitori di servizi di media audiovisivi, a norma dell'articolo 34 della legge 14 novembre 2016, n. 220".

Repertorio n. *186/csr* del 2 novembre 2017

**LA CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO, LE REGIONI  
E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E BOLZANO**

nell'odierna seduta del 2 novembre 2017

VISTO l'articolo 34, al comma 1, della legge 14 novembre 2016, n.220 recante "Disciplina del cinema e dell'audiovisivo" il quale ha previsto che il Governo è delegato ad adottare, uno o più decreti legislativi per la riforma e la razionalizzazione delle disposizioni legislative di disciplina degli strumenti e delle procedure attualmente previsti dall'ordinamento in materia di promozione delle opere italiane ed europee da parte dei fornitori di servizi di media audiovisivi, sia lineari sia non lineari, sulla base dei principi e criteri direttivi indicati al comma 2 e comunque conformemente alla direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, e nel rispetto delle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea;

VISTO l'articolo 36, comma 1, della citata legge che ha disposto che i decreti legislativi previsti dal Capo V sono adottati su proposta del Ministro, previa acquisizione del parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano;

VISTO lo schema di decreto legislativo in epigrafe, approvato in esame preliminare dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 2 ottobre 2017;

VISTA la nota prot.n.0010566 del 10 ottobre 2017, con la quale il Capo del Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha trasmesso, a questo Ufficio, il provvedimento di cui trattasi ai fini dell'espressione del parere;

*D*  
*me*





*Presidenza  
del Consiglio dei Ministri*

CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI  
TRA LO STATO, LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME  
DI TRENTO E BOLZANO

CONSIDERATO che con nota prot.n. DAR 0015965 del 13 ottobre 2017 questo Ufficio ha provveduto a darne comunicazione alle Regioni e alle Province autonome;

CONSIDERATO che ai fini dell'esame di detto provvedimento è stato convocato un incontro a livello tecnico il 25 ottobre 2017, nell'ambito del quale è stato espresso un parere favorevole da parte dei rappresentanti delle Regioni e delle Province autonome;

CONSIDERATI gli esiti dell'odierna seduta di questa Conferenza nel corso della quale le Regioni e le Province autonome hanno espresso parere favorevole;

**ESPRIME PARERE FAVOREVOLE**

ai sensi dell'articolo 36, comma 1, della legge 14 novembre 2016, n. 220, sullo schema di decreto legislativo recante, "Riforma delle disposizioni legislative in materia di promozione delle opere europee ed italiane da parte dei fornitori di servizi di media audiovisivi, a norma dell'articolo 34 della legge 14 novembre 2016, n. 220" nel testo trasmesso dal Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri il 10 ottobre 2017.

Il Segretario  
Antonio Naddo



Il Presidente  
Sottosegretario Gianclaudio Bressa

*Mi Bressa*



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

## Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza di Sezione del 30 ottobre 2017

### **NUMERO AFFARE 01868/2017**

#### OGGETTO:

Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Ufficio legislativo.

Schema di decreto legislativo recante riforma delle disposizioni legislative in materia di promozione opere europee e italiane da parte dei fornitori di servizi di *media* audiovisivi, a norma dell'articolo 34 della legge 14 novembre 2016, n. 220.

#### LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione in data 12 ottobre 2017 con la quale il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Viste le osservazioni trasmessa da Confindustria Radio Televisioni con nota dal 20 ottobre 2017 e le osservazioni in replica del Ministero richiedente trasmesse con nota del 24 ottobre 2017;

Esaminati gli atti e udito il relatore, Consigliere Raffaele Greco;

PREMESSO E CONSIDERATO:

1. *Premessa: la richiesta di parere, la norma di delega, gli obiettivi, l'istruttoria normativa e il dissenso di alcune categorie di stakeholders.*

1.1. Il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, con nota del 12 ottobre 2017 pervenuta il 13 ottobre 2017, ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sullo schema di decreto legislativo, approvato in esame preliminare dal Consiglio dei Ministri in data 2 ottobre 2017, recante riforma delle disposizioni legislative in materia di promozione delle opere europee e italiane da parte dei fornitori di servizi di *media* audiovisivi.

1.2. Il provvedimento è adottato in attuazione della delega prevista dall'articolo 34 della legge 14 novembre 2016, n. 220 (*"Disciplina del cinema e dell'audiovisivo"*), con cui il Governo è stato delegato ad adottare uno o più decreti legislativi per la riforma e la razionalizzazione delle disposizioni legislative di disciplina degli strumenti e delle procedure attualmente previsti dall'ordinamento in materia di promozione delle opere italiane ed europee da parte dei fornitori di servizi di *media* audiovisivi, sia lineari sia non lineari, sulla base di una serie di principi e criteri direttivi e comunque conformemente alla direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, e nel rispetto delle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (comma 1).

I criteri direttivi della delega sono così declinati dal secondo comma del citato articolo 34:

*"a) introdurre procedure più trasparenti ed efficaci in materia di obblighi di investimento e programmazione di opere italiane ed europee da parte dei fornitori dei servizi di media audiovisivi, con particolare riferimento ai presupposti, ai requisiti, alle modalità tecniche di assolvimento degli obblighi, precisando i criteri con cui possono essere riconosciute eventuali deroghe ovvero previsti meccanismi di flessibilità rispetto a tali obblighi;*

*b) adeguarsi ai principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficacia, in modo da*

*definire con maggiore coerenza e certezza il sistema delle regole e l'ambito soggettivo di applicazione, prevedendo la massima armonizzazione fra gli obblighi cui devono attenersi i diversi fornitori di servizi di media audiovisivi, sia lineari che non lineari, in relazione alle diverse piattaforme distributive;*

*c) rafforzare un sistema in cui i meccanismi di mercato siano più funzionali a una maggiore concorrenza, a una maggiore pluralità di possibili linee editoriali e a meccanismi di formazione ed equa distribuzione del valore dei diritti di sfruttamento delle opere, anche favorendo accordi tra le categorie dei fornitori di servizi di media audiovisivi e dei produttori indipendenti, in linea con il nuovo contesto tecnologico e di mercato ed in considerazione dei rispettivi apporti finanziari, produttivi e creativi alla realizzazione delle opere;*

*d) prevedere in particolare la riformulazione delle modalità di applicazione di tali regole ai fornitori di servizi di media audiovisivi non lineari;*

*e) provvedere alla riformulazione della definizione di "produttore indipendente", nonché delle altre definizioni che attengono direttamente alle questioni, alle tematiche e ai profili inerenti la promozione delle opere europee ed italiane;*

*f) prevedere un adeguato sistema di verifica, di controllo, di valutazione dell'efficacia e un appropriato sistema sanzionatorio".*

L'obbligo di acquisire il parere del Consiglio di Stato sul decreto o sui decreti legislativi adottati in evasione della delega è stabilito all'articolo 36 della legge dianzi citata.

1.3. Come esplicitato nella Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo, con la delega suindicata il legislatore ha preso atto della necessità di una profonda revisione dell'attuale assetto, considerato poco organico e inadeguato rispetto al mutato contesto economico e tecnologico.

In particolare, sono stati ampiamente richiamati i risultati di un'indagine conoscitiva sul settore della produzione audiovisiva condotta dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – AGCOM (Allegato A alla Delibera n.

582/15/CONS) dalla quale emergono le principali criticità del settore, che possono così riassumersi:

- a) la definizione di “*produttore indipendente*” recepita dall’ordinamento italiano non è pienamente conforme a quella della direttiva UE;
- b) l’assolvimento degli obblighi imposti ai *broadcaster* dalla legislazione vigente avviene attraverso modalità poco definite e non sempre trasparenti, che hanno favorito processi di “integrazione verticale” nel settore cinema (in particolare, il fatto che in Italia le emittenti televisive siano titolari di case di produzione cinematografiche rappresenta un *unicum* nel contesto europeo);
- c) gli obblighi di investimento in produzioni indipendenti sono poco diversificati, prevedendo una sotto quota soltanto per le opere cinematografiche di “*espressione originale italiana*”, e non tengono conto dei contenuti dei palinsesti, in modo da dar luogo nella pratica a frequenti deroghe;
- d) la non piena sottoposizione agli obblighi di programmazione e di investimento dei fornitori di servizi di *media* audiovisivi a richiesta (c.d. *over the top* - OTT) altera il mercato;
- e) il sistema sanzionatorio vigente appare inadeguato e non proporzionato rispetto all’entità degli obblighi di investimento.

Di tutte le indicate criticità si darà conto in modo analitico nel prosieguo del presente parere, in una con l’esame delle scelte normative adottate per ovviarvi (cfr. *infra*, § 4).

Le scelte trasfuse nel testo, come meglio appresso si dirà, sono ispirate anche alle *best practices* attuate da altri Stati europei, e in particolare dalla Francia, considerata un esempio particolarmente virtuoso di efficace promozione delle opere nazionali ed europee.

1.4. In questa sede, mette conto richiamare sinteticamente l’analisi del contesto normativo ed economico svolta nella scheda di analisi di impatto della regolamentazione (AIR) che accompagna lo schema di decreto, laddove si dà atto

anche delle plurime procedure di consultazione che hanno preceduto l'intervento.

In particolare, sono state coinvolte a più riprese le principali associazioni di categoria sia sul fronte della ideazione e produzione di contenuti audiovisivi (Anica, Agcpi, Apt etc.) sia su quello del finanziamento e della diffusione dei contenuti stessi sulle reti televisive e sulle altre piattaforme trasmissive (Confindustria Radio Tv), nonché le principali aziende del settore (Rai, Mediaset, Sky, La7 etc.). Inoltre, è stato audito il Consiglio superiore per il cinema e l'audiovisivo, organo consultivo del Ministro, che ha reso apposito parere.

Lo schema normativo in esame, composto da tre articoli, è accompagnato, oltre che dalla Relazione illustrativa e dalla Relazione tecnica, dalla già citata AIR e dall'analisi tecnico-normativa (ATN).

Pertanto, e visti i contenuti delle dette relazioni, l'istruttoria che ne ha preceduto l'adozione del provvedimento può dirsi completa ed esaustiva.

1.5. Merita altresì sottolineare, tornando sulle procedure di consultazione, che anche il testo definitivo del provvedimento è stato nuovamente sottoposto alle associazioni rappresentative dei portatori degli interessi coinvolti, ciò che ha fatto emergere dissensi e contrapposizioni dei quali è traccia anche nell'*iter* che ha preceduto l'espressione del presente parere.

Fra gli effetti più rilevanti delle richiamate consultazioni, vi è stata l'introduzione nella disciplina varata di una "moratoria" di un anno per i nuovi obblighi di programmazione e di investimento, essendosi previsto che le quote e sotto quote introdotte dalla riforma entreranno in vigore, con la necessaria gradualità, a decorrere dall'anno 2019.

Ed invero, con nota datata 20 ottobre 2017 e pervenuta in pari data, l'associazione Confindustria Radio Televisione ha trasmesso anche a questa Sezione, oltre che al Ministero richiedente ed alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, un articolato documento contenente osservazioni critiche al contenuto del provvedimento in esame, del quale sono sostenuti i seguenti profili di criticità:

i) incompatibilità con i principi costituzionali e con l'ordinamento comunitario (segnatamente, violazione dell'articolo 76 Cost. a causa dell'estraneità alla delega legislativa dell'imposizione di obblighi di programmazione nella fascia oraria c.d. del "*prime time*"; lesione delle libertà economiche riconosciute agli editori dalla normativa europea e dall'articolo 10, comma 2, della Convenzione europea dei diritti umani; lesione della libertà di espressione a cagione dell'irrigidimento degli obblighi relativi alle quote e sotto quote di investimento; violazione del principio di proporzionalità in relazione all'eccessività del trattamento sanzionatorio; assenza di qualsivoglia forma di flessibilità);

ii) mancato svolgimento di un'accurata analisi di impatto della regolamentazione e mancato rispetto delle conclusioni e delle raccomandazioni di AGCOM;

iii) inopportunità nel merito delle disciplina in esame, che inciderebbe su un settore che ha già ampiamente, ma inutilmente, fruito di svariate forme di sostegno e garanzie.

A queste considerazioni critiche, sulle quali pure si tornerà in modo più analitico in sede di esame di dettaglio dell'articolato normativo, il Ministero richiedente ha replicato con una nota trasmessa a questa Sezione dall'Ufficio legislativo in data 24 ottobre 2017.

## *2. Il quadro normativo ed economico di riferimento.*

2.1. Al fine di meglio comprendere le linee ispiratrici dell'intervento normativo in esame, e conseguentemente i suoi principali aspetti di innovazione dell'esistente, è necessaria una preliminare ricognizione del quadro normativo di riferimento, anche comunitario, quale è sinteticamente ricostruito nell'AIR che accompagna lo schema di decreto legislativo, in una con una non inconferente analisi del contesto socio-economico in cui l'intervento stesso s'inscrive.

2.2. Al livello europeo, i principi fondamentali in materia di promozione della produzione audiovisiva europea e indipendente si rinvencono nella già citata

direttiva 2010/13/UE (*“Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi”*), attualmente in fase di revisione, e segnatamente negli articoli 13, 16 e 17.

L'articolo 13, riferito esclusivamente ai fornitori di servizi audiovisivi cd. *over the top* (OTT), al comma 1 recita: *“...Gli Stati membri assicurano che i servizi di media audiovisivi a richiesta forniti da un fornitore di servizi di media soggetto alla loro giurisdizione promuovano, ove possibile e con i mezzi adeguati, la produzione di opere europee e l'accesso alle stesse. La promozione potrebbe riguardare, fra l'altro, il contributo finanziario che tali servizi apportano alla produzione di opere europee e all'acquisizione di diritti sulle stesse o la percentuale e/o il rilievo delle opere europee nel catalogo dei programmi offerti dal servizio di media audiovisivi a richiesta”*.

Per quanto riguarda i servizi di media audiovisivi lineari, il comma 1 dell'articolo 16 così dispone: *“...Gli Stati membri, ogniqualvolta sia possibile e ricorrendo ai mezzi appropriati, provvedono a che le emittenti riservino ad opere europee la maggior parte del loro tempo di trasmissione, escluso il tempo assegnato a notiziari, manifestazioni sportive, giochi, pubblicità, servizi di teletext e televendite. Tenuto conto delle responsabilità dell'emittente televisiva verso il suo pubblico in fatto di informazione, educazione, cultura e svago, tale proporzione dovrebbe essere raggiunta gradualmente secondo criteri appropriati”*.

Infine, l'articolo 17 della direttiva si occupa della promozione delle opere di produttori indipendenti: *“...Gli Stati membri, ogniqualvolta sia possibile e ricorrendo ai mezzi appropriati, provvedono a che le emittenti riservino alle opere europee realizzate da produttori indipendenti dalle emittenti stesse il 10% almeno del loro tempo di trasmissione - escluso il tempo assegnato a notiziari, manifestazioni sportive, giochi, pubblicità, servizi di teletext e televendite - oppure,*

*a scelta dello Stato membro, il 10% almeno del loro bilancio destinato alla programmazione. Tenuto conto delle responsabilità delle emittenti verso il loro pubblico in fatto di informazione, educazione, cultura e svago, questa percentuale dovrebbe essere raggiunta gradualmente secondo criteri appropriati. Essa deve essere raggiunta assegnando una quota adeguata ad opere recenti, vale a dire quelle diffuse entro un termine di cinque anni dalla loro produzione”.*

2.3. I principi comunitari testé richiamati hanno trovato attuazione nell'ordinamento italiano all'articolo 44 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (*“Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici”*): norma che, nel dettare le disposizioni in materia di obblighi di programmazione e investimento dei fornitori di servizi di *media* audiovisivi ai fini della promozione delle opere europee, assegna un ruolo centrale all'AGCOM nella fissazione della regolamentazione di dettaglio nonché nella vigilanza sull'osservanza della stessa.

L'Autorità è quindi intervenuta sulla materia con proprie delibere, l'ultima delle quali e attualmente in vigore è la delibera n. 66/09/CONS (*“Regolamento in materia di obblighi di programmazione ed investimento a favore di opere europee e di opere di produttori indipendenti adottato ai sensi degli articoli 6 e 44 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177”*).

Il quadro normativo è completato dal decreto interministeriale del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo del 22 febbraio 2013, che fissa i criteri per la qualificazione delle opere cinematografiche di *“espressione originale italiana”* e le relative quote obbligatorie di produzione e di investimento, e dalla delibera dell'AGCOM n. 186/13/CONS del 28 febbraio 2013, che definisce le modalità e i criteri di svolgimento della verifica degli obblighi di programmazione e di investimento fissati dalla normativa primaria, nonché i criteri per la valutazione delle richieste di concessione di deroghe agli obblighi stessi.

2.4. Venendo a un rapido esame dei contenuti attuali della normativa appena

richiamata, per quanto riguarda i servizi lineari sono fissati obblighi sia di programmazione che di investimento.

Quanto alla programmazione, è prevista in via generale una riserva di programmazione di almeno il 50% sul totale delle ore assoggettabili (ossia delle ore di trasmissione al netto di notiziari, informazione, sport, pubblicità e quiz) a favore delle opere europee, ed una quota di almeno il 10% a favore delle opere europee recenti, ossia prodotte entro i cinque anni antecedenti la diffusione; per quanto riguarda queste ultime, per la Rai in quanto concessionaria del servizio pubblico la quota minima è fissata in misura del 20% del tempo di trasmissione (articolo 3, comma 3, delibera AGCOM n. 66/09/CONS). È poi stabilito che, qualora un medesimo soggetto sia titolare o controlli più canali televisivi, le quote di riserva a favore delle opere europee siano computate sulla programmazione complessiva dei canali, fatto salvo un limite minimo del 20% per ciascun canale (articolo 3, comma 1, delibera AGCOM n. 66/09/CONS).

La più recente disciplina regolamentare del 2013, successiva alle modifiche apportate al T.U. dal decreto legislativo 28 giugno 2012, n. 120, ha introdotto poi specifiche sotto quote per le opere cinematografiche di espressione originale italiana: in particolare, all'interno della quota del 10% riservata alle opere europee di produzione recente sono individuate sotto quote per le predette opere fissate in misura del 10% della quota suindicata per i palinsesti non aventi carattere tematico, pari all'1% del tempo di diffusione, e del 30% per i palinsesti di carattere tematico che trasmettono in prevalenza opere cinematografiche, pari al 3% del tempo di diffusione; anche in questo caso vi è un regime speciale per la Rai, atteso che le sotto quote *de quibus* sono fissate in misura del 6,5% per i palinsesti, su qualsiasi piattaforma, che non hanno carattere tematico, pari all'1,3% del tempo di trasmissione, e del 20% per i palinsesti a carattere tematico che trasmettono in prevalenza opere cinematografiche, pari al 4% del tempo di trasmissione (articolo 2, d.m. 22 febbraio 2013).

2.5. Per quanto concerne gli investimenti, è stabilito l'obbligo di destinare una quota percentuale, pari al 10% dei ricavi dell'ultimo bilancio approvato, alla produzione, al finanziamento, al pre-acquisto ed all'acquisto di opere europee di produttori indipendenti (per la Rai la quota è fissata in misura del 15%), mentre non sono previste quote fisse per le opere europee recenti, per le quali l'articolo 44, comma 3, del T.U. si limita a prevedere una quota percentuale "adeguata".

Anche in relazione agli obblighi di investimento, i regolamenti del 2013 hanno poi introdotto specifiche sotto quote di riserva per le opere cinematografiche di espressione originale italiana realizzate da produttori indipendenti, differenziate per la Rai e per le altre emittenti ed in relazione alla natura tematica o non tematica dei palinsesti.

2.6. Per quanto riguarda i servizi non lineari, in considerazione della peculiare natura della fornitura di prodotti di *media* audiovisivi a richiesta (OTT), si è reso necessario declinare in modo sostanzialmente diverso gli obblighi di promozione in esame.

A livello europeo sono stati individuati vari strumenti di promozione, quali ad esempio il contributo finanziario apportato dai soggetti in questione alla produzione di opere europee o all'acquisizione di diritti sulle stesse, la percentuale o il rilievo delle opere europee nel catalogo dei programmi offerti etc. In particolare, l'esperienza pratica di altri Stati membri ha dimostrato che lo strumento promozionale più efficace è costituito proprio dalla c.d. *prominence*, ossia dal rilievo attribuito alle opere europee nei cataloghi dei programmi offerti dal servizio a richiesta; per questo, la più volte citata delibera AGCOM n. 66/09/CONS è stata modificata a seguito di consultazione pubblica, prevedendosi che le quote precedentemente illustrate siano ridotte fino a un quinto per i fornitori OTT, in proporzione alla consistenza del rilievo accordato alle opere europee nei cataloghi, secondo criteri e modalità stabiliti da un apposito Tavolo tecnico. Quest'ultimo, cui

hanno partecipato i rappresentanti degli operatori del settore, ha definito i criteri tecnici ed editoriali di messa in rilievo delle opere europee sui servizi di *media* audiovisivi a richiesta, approvati dall'Autorità con delibera n. 149/15/CONS.

2.7. Come evidenziato nella scheda di AIR che accompagna l'articolato normativo in esame, i dati più recenti forniti dall'AGCOM attestano un sostanziale rispetto delle quote e soglie stabilite dalla normativa vigente (ma può fin d'ora anticiparsi che tale dato non è l'unico né il principale degli indicatori dell'efficacia dell'intervento).

Ciò non esclude, peraltro, il permanere di rilevanti criticità del settore, le quali discendono dall'evoluzione che l'intero settore audiovisivo ha registrato negli ultimi anni: in estrema sintesi, lo sviluppo della tecnologia digitale ha comportato un notevole aumento dell'offerta televisiva, e ciò ha determinato un incremento esponenziale del processo, già in atto, di acquisizione di sempre maggior peso all'interno del Sistema integrato delle comunicazioni (SIC) dell'area radiotelevisiva rispetto agli altri segmenti, *in primis* quello dell'editoria (secondo i dati dell'Autorità, nel 2015 il peso della predetta area è stato pari al 49,5% del totale).

Un ulteriore elemento di novità è stato costituito dall'affermarsi della nuova categoria dei fornitori di servizi di *media* audiovisivi esclusivamente *online*, i quali, pur occupando allo stato ancora una porzione minoritaria del mercato, hanno favorito il diffondersi di nuove tipologie di offerte basate sull'integrazione tra i servizi di *media* audiovisivi e altre forme di comunicazione (utenze voce fisse o mobili).

Con specifico riguardo al settore della produzione audiovisiva in Italia, l'Autorità ne registra un elevato livello di frammentazione, con la presenza di pochi soggetti di dimensioni consistenti e di rilievo internazionale, i quali ne detengono la maggior parte del fatturato, ed una quantità di imprese di ridotte dimensioni. In particolare, i tre quarti dei ricavi complessivi del settore sono concentrati in meno del 10% delle società attive sul mercato, mentre tutte le altre sono classificabili

come “*piccole imprese*”, con fatturato inferiore a 10 milioni di euro all’anno, ovvero come “*micro imprese*”, con fatturato inferiore a 2 milioni di euro all’anno. Questa situazione ha riflessi anche sul piano occupazionale, atteso che oltre il 90% delle risorse umane impiegate nel settore opera presso società con oltre 5 milioni di euro di ricavi annui.

La polverizzazione del settore costituisce un fattore di fragilità dell’intero sistema, nel quale la principale fonte di ricavo è tuttora costituita dalla raccolta pubblicitaria (oltre il 40% del totale nel 2015, secondo i dati dell’Autorità, quota di cui oltre il 60% è ancora detenuta dai *broadcaster* piuttosto che dagli operatori *online*) e che ha risentito fortemente della crisi economica generale e di quella specifica che ha colpito il settore televisivo negli ultimi anni.

2.8. La considerazione del quadro economico e culturale in cui s’inscrive l’intervento normativo in esame non è completa se non si tiene conto, oltre che dei dati dianzi richiamati afferenti al settore dell’emittenza televisiva, anche della situazione complessiva del settore cinematografico in Italia, atteso che lo schema di decreto oggetto del presente parere è destinato a incidere proprio sul nodo dei rapporti tra gli operatori dei due settori.

Orbene, è opinione diffusa che il settore del cinema sia da tempo interessato da una crisi che ha assunto i contorni di un vero e proprio declino strutturale a fronte della crescita di altre e diverse forme di intrattenimento culturale e di fruizione audiovisiva. Il rilievo è esatto, ma è insufficiente per una piena comprensione del panorama su cui l’intervento normativo in esame andrà a incidere: e invero, se si prendono in considerazione i dati rilevati dalle associazioni degli operatori del settore – come ad esempio, per i dati di seguito citati, la più recente ricerca “*Sala e salotto 2014*” curata dalla società Ergo Research per Anica – si vede che, se effettivamente il consumo dei prodotti cinematografici nelle sale è in costante calo in favore di altre modalità di fruizione (soprattutto quelle in *streaming* su diverse piattaforme piuttosto che quella dell’*home video*, a sua volta in crisi), per altro

verso il dato dei biglietti venduti nelle sale cinematografiche resta largamente superiore a quello di altri Paesi europei, e soprattutto il numero dei film che mediamente vengono visti sulle diverse piattaforme (circa 16 milioni al giorno) testimonia di una costante attenzione dell'utenza verso tale tipologia di prodotti.

Tali rilievi, complessivamente esaminati, confermano che esiste non solo un diffuso e crescente interesse verso i prodotti cinematografici e audiovisivi, ma anche la possibilità di valorizzare tali prodotti attraverso una loro promozione sia in sala che sulle diverse piattaforme, permanendo ampie fasce potenziali di utenza.

E, come si vedrà meglio nel prosieguo del presente parere, l'ambizioso obiettivo dell'intervento normativo in esame è proprio lo sfruttamento di queste potenzialità, attraverso la creazione di meccanismi "virtuosi" che coinvolgano in modo non conflittuale, e col minor tasso possibile di dirigismo, tutti gli attori della filiera della produzione cinematografica e audiovisiva. In altri termini, anche l'analisi economica sin qui sommariamente descritta va tenuta presente ai fini dell'esame dell'efficacia delle soluzioni giuridiche prospettate dallo schema in oggetto, poiché l'intervento in questione non può non tener conto anche del quadro economico per delineare soluzioni normative alle criticità registrate nell'attuale regime giuridico del settore.

### *3. La ratio della nuova disciplina e i suoi principi direttivi.*

3.1. Nel contesto descritto al paragrafo precedente s'inserisce l'intervento normativo oggi all'esame della Sezione: in effetti, i profili e gli aspetti problematici su cui il legislatore ha inteso intervenire con lo schema di decreto in esame sono tutti afferenti a snodi sensibili del sistema generale della produzione e fornitura di servizi di *media* audiovisivi, di modo che la modifica di alcune disposizioni vigenti e/o l'introduzione di nuove previsioni sono suscettibili di incidere in modo anche rilevante sul mercato di riferimento e sul suo funzionamento.

Di ciò sono testimonianza le intense consultazioni che hanno connotato l'*iter* di

formazione del provvedimento, l'attenzione anche mediatica che ne ha segnato il varo e, da ultimo, l'esigenza avvertita dagli operatori del settore di rappresentare nuovamente il proprio punto di vista nella prospettiva dell'espressione del presente parere.

3.2. Tale essendo il quadro esterno di riferimento, questa Sezione in via del tutto preliminare avverte l'esigenza non solo di richiamare i noti limiti della funzione consultiva assegnatale dall'ordinamento, cui è estranea qualsivoglia valutazione in ordine all'opportunità delle scelte politiche sottese ai provvedimenti esaminati e che rimane circoscritta al solo vaglio di legittimità ed all'analisi dei profili tecnico-giuridici che trovano espressione nell'articolato normativo, ma anche – e in modo forse più pertinente rispetto alla fattispecie di che trattasi – a una corretta individuazione delle coordinate generali di principio in cui l'intervento normativo *de quo* s'iscrive. Ciò sarà utile anche ai fini del vaglio dei rilievi critici, anche sotto il profilo di possibili incostituzionalità e violazioni della disciplina europea, che anche nella presente sede sono stati sollevati (vaglio che, ovviamente, su questi profili può essere compiuto soltanto in via preliminare e di supporto alla decisione governativa, essendo il sindacato su tali profili demandato esclusivamente alla Corte costituzionale o alla Corte di giustizia europea).

Inoltre, alla stregua del recente ma ormai consolidato orientamento in sede consultiva, rientra nell'esame di questo Consiglio di Stato (ferma restando, si ripete, l'assoluta insindacabilità delle scelte politiche effettuate, anzi in realtà proprio per consentire loro una più effettiva realizzazione) anche un vaglio della 'fattibilità' e dell'efficacia in concreto delle misure proposte.

Ciò alla stregua dell' "importanza cruciale" della fase di attuazione di ogni riforma, come il Consiglio di Stato ha avuto modo di definirla in molteplici occasioni, dal momento che una riforma è tale non quando è 'annunciata', ma solo quando raggiunge un'effettiva attuazione, che sia 'percepita' da cittadini e imprese e 'rilevata' dai dati statistici (cfr., tra gli altri, i pareri: Sez. consultiva atti normativi

24 febbraio 2016, n. 515, al punto 3; Comm. spec. 30 marzo 2016, n. 839, al punto 1 del 'considerato'; Comm. spec. 1° aprile 2016, n. 855, ai punti II.f).4, II.f).5 e II.g).1; Comm. spec. 7 aprile 2016, n. 890, al punto 1 del 'considerato'; Comm. spec. 15 aprile 2016, n. 929, punti 1.5 e 3.1 del 'considerato'; Comm. spec. 3 maggio 2016, n. 1075, al punto 2, parte I del 'preMESSO e considerato'; Comm. spec. 5 maggio 2016, n. 1113, al punto 2; Comm. spec. 9 maggio 2016, n. 1142, ai punti 2.4 e 3.3, parte I, e 6.8.1, parte II, del 'considerato'; Comm. spec. 12 maggio 2016, n. 1183, punto 2.2 del 'considerato'; Comm. spec. 13 luglio 2016, n. 1640, al punto 2 del 'preMESSO e considerato'; Comm. spec. 4 agosto 2016, n. 1784/2016, punto A-2 del 'considerato').

3.3. Come è agevolmente dato evincere dall'impostazione generale del provvedimento in esame, ma senza dubbio anche dal retrostante quadro comunitario di cui esso costituisce attuazione, il corretto funzionamento del mercato dei *media* audiovisivi e la piena attuazione delle libertà economiche e imprenditoriali dei soggetti che vi operano costituisce certamente un obiettivo primario della normativa esaminata, ma non certo l'unico, e a ben vedere neanche il principale.

Infatti, non può dubitarsi che la promozione delle opere europee e di produttori indipendenti sia funzionale anche – e forse soprattutto – all'affermazione di obiettivi a carattere culturale, connessi alla preservazione e alla diffusione delle conoscenze e dei valori propri dell'Europa e degli stessi Stati nazionali che ne fanno parte, nonché di obiettivi di valorizzazione di settori di mercato diversi da quelli della fornitura dei servizi audiovisivi (come risultante dalla primaria attenzione riservata alla tutela delle produzioni "*indipendenti*", ossia non direttamente gestite o controllate dai medesimi soggetti che esercitano in forma imprenditoriale l'attività di fornitura dei servizi di *media* audiovisivi).

Insomma, gli obiettivi nella specie perseguiti dal legislatore s'inseriscono in un sistema complesso, nel quale, se anche fosse dimostrato – come si assume – che le

norme introdotte produrranno significative ricadute sulla libertà editoriale e di impresa degli operatori economici del settore, o di parte di essi (ma si vedrà che vi sono non marginali argomenti per dubitare di ciò), ciò avverrà in nome di un ricercato equilibrio fra le predette esigenze economiche e altri e diversi valori, di non minore rango sociale e costituzionale.

Appare significativa, in proposito, la presenza nella scheda AIR (sez. 1, C, p. 17 e 18) di indicatori 'ulteriori' rispetto a quelli conseguibili da una diretta attuazione dello schema di decreto (ovvero gli indicatori numerici relativi ai dati di programmazione e alla quantità di risorse investite: p. 17 scheda AIR). Si prevede, infatti (p. 18 scheda AIR), che *"altri indicatori che consentiranno di verificare il grado di raggiungimento degli obiettivi attengono ai principali parametri micro e macroeconomici descritti ..."*; tra essi: *"i volumi produttivi in termini di ore prodotte e trasmesse, il fatturato delle imprese di produzione, i ricavi dei servizi media audiovisivi, il numero di occupati nel settore della produzione dei servizi media audiovisivi, l'export e la circolazione transnazionale delle opere nazionali ed europee, etc."*.

Tali indicatori micro e macroeconomici indicati dal governo nella scheda di Analisi di impatto della regolamentazione evidenziano, ad avviso della Sezione, proprio questa visione strutturale e 'di lungo periodo' che sottende l'intervento, e che appare pienamente conforme agli obiettivi della delega (sul punto, cfr. pure la sez. 5, A, p. 21 della scheda AIR, di cui si dirà al § 5.4).

Quest'ultima considerazione assume un rilievo cruciale, costituendo la chiave di volta per una corretta lettura della *ratio* sottesa alle opzioni normative in discorso e, come già accennato, anche per un sereno e oggettivo apprezzamento delle pur non irrilevanti critiche mosse avverso di esse.

#### *4. I contenuti del provvedimento legislativo e le principali criticità affrontate.*

4.1. Passando ora a esaminare più in dettaglio lo schema di decreto legislativo in

oggetto, va detto che esso interviene principalmente con la tecnica della novella sul Testo unico di cui al più volte citato d.lgs. n. 177/2005, ed inoltre contiene disposizioni che rinviano a successivi provvedimenti di rango regolamentare la fissazione della disciplina tecnica o di dettaglio.

Preliminarmente, la Sezione esprime il proprio apprezzamento sulla tecnica della novella utilizzata, che rispetta anche da un punto di vista sistematico l'unicità e l'organicità della disciplina di cui al d.lgs. n. 177/2005.

Ciò premesso, nell'esaminare analiticamente i singoli articoli si darà conto anche dei principali nodi tecnico-giuridici che l'intervento normativo si è proposto di affrontare, già sinteticamente elencati ai §§ 1.2 e 1.3.

4.2. In primo luogo, viene in rilievo la necessità – di cui si occupa l'articolo 1 dello schema – di modificare la definizione di “*produttore indipendente*”, per tale dovendosi intendere il produttore che non abbia alcun legame con le emittenti.

Al riguardo, nel considerando 71 della direttiva 2010/13/UE (di cui non è prevista la modifica nel punto che qui interessa) si raccomanda agli Stati membri di tener conto, ai fini della detta definizione, “*in particolare di criteri quali la proprietà della società di produzione, il numero dei programmi forniti alla stessa emittente e la proprietà dei diritti derivati*”.

L'attuale articolo 2, comma 1, lettera p), del d.lgs. n. 177/2005 definisce i produttori indipendenti come “*gli operatori di comunicazione europei che svolgono attività di produzioni audiovisive e che non sono controllati da o collegati a emittenti, anche analogiche, o che per un periodo di tre anni non destinino almeno il 90 per cento della propria produzione ad una sola emittente, anche analogica*”.

Pertanto, uno dei criteri espressamente individuati dalla direttiva comunitaria, quello della titolarità dei “*diritti derivati*” (o secondari), risulta pretermesso dalla disposizione interna; ciò ha comportato, secondo le rilevazioni dell'AGCOM, forti ricadute sulle modalità di negoziazione dei diritti sulle opere prodotte da parte dei *broadcaster*, penalizzando gli operatori indipendenti con riguardo a un momento di

estrema rilevanza, quello dell'acquisizione dei diritti di sfruttamento delle opere audiovisive dagli stessi prodotte.

Inoltre, il sistema così costruito ha consentito il crearsi di forme di integrazione verticale tra operatori di diversi momenti della filiera, tali da rendere in taluni casi solo apparente l'indipendenza del produttore rispetto alla fase della distribuzione e diffusione. Di qui, come meglio si vedrà in seguito, l'opportunità di un intervento che, sul modello – *mutatis mutandis* – di quanto già sperimentato per i servizi di rete, realizzi l'obiettivo di un vero e proprio *unbundling* nei rapporti tra le varie componenti della filiera in discorso.

Per questo, l'articolo 1 dello schema di decreto modifica la già citata lettera *p*) del comma 1 dell'articolo 2 del T.U. introducendo la seguente nuova definizione di "produttori indipendenti": *"gli operatori della comunicazione europei che svolgono attività di produzioni audiovisive e che non sono controllati da, ovvero collegati a, fornitori di servizi media audiovisivi soggetti alla giurisdizione italiana e, alternativamente:*

- 1) per un periodo di tre anni non destinano più del 90 per cento della propria produzione ad un solo fornitore di servizi media audiovisivi; ovvero*
- 2) sono titolari di diritti secondari".*

La disposizione si ricollega all'articolo 44-*quinquies* di nuova introduzione nel T.U., che rimette ad un regolamento dell'Autorità le specificazioni relative alla definizione di produzione indipendente così formulata (comma 1, lettera *a*).

4.3. Con l'articolo 2, vengono modificate le disposizioni del Titolo VII del T.U., sostituendo all'articolo 44 una pluralità di norme, segnatamente gli articoli da 44 (come modificato) a 44-*septies*.

4.3.1. Nel nuovo assetto, l'articolo 44 diventa una mera disposizione di principio richiamante le finalità generali degli obblighi di promozione della produzione audiovisiva europea e indipendente.

4.3.2. L'articolo 44-*bis* disciplina gli obblighi di programmazione dei fornitori di servizi di *media* audiovisivi lineari, definendo una quota generale di riserva per le opere europee, cui dovrà essere assegnata la maggior parte del tempo di trasmissione determinato escludendo il tempo destinato a notiziari, manifestazioni sportive, giochi televisivi, pubblicità, servizi di teletext e televendite.

La quota generale di riserva per tutti gli operatori è stabilita nel 55% per il 2019, e salirà al 60% a partire dal 2020, con un incremento a regime del 10% rispetto alla disciplina vigente.

Sempre a partire dal 2019, all'interno della predetta quota generale gli operatori saranno tenuti ad assicurare una sotto quota riservata alle opere audiovisive di espressione originale italiana (per tali intendendosi, come meglio appresso si dirà, le opere di produzione italiana ovvero che a vario titolo valorizzino la storia e la cultura del nostro Paese): tale sotto quota è pari ad un terzo della quota prevista per le opere europee per tutti gli operatori diversi dalla Rai, per la quale invece, in considerazione della sua qualità di concessionaria del servizio pubblico radiofonico televisivo e multimediale, la stessa sotto quota è elevata alla metà della quota stabilita per le opere europee.

Una delle principali innovazioni della nuova disciplina – e anche, come si vedrà, una delle più controverse fra gli operatori – è costituita dall'introduzione di obblighi di programmazione specificamente riferiti ad una ben definita fascia oraria (c.d. "*prime time*") fra le 18,00 e le 23,00: per tale fascia lo schema di decreto prevede una sotto quota riservata a opere cinematografiche e audiovisive di finzione, di animazione o documentari originali di espressione originale italiana pari al 12% per la concessionaria del servizio pubblico (di cui la metà solo per opere cinematografiche) e al 6% per gli altri fornitori di servizi di media lineari. È importante sottolineare che, mentre per le altre quote e sotto quote il rispetto delle percentuali stabilite si riferisce alla singola giornata di programmazione, per le sotto quote relative al *prime time* il rispetto delle percentuali andrà verificato su base settimanale.

4.3.3. Il nuovo articolo 44-ter disciplina invece gli obblighi di investimento dei fornitori di servizi di *media* audiovisivi lineari, confermando che la base di calcolo su cui computare gli investimenti s'identifica nel totale degli introiti netti annui, mentre le modalità di assolvimento degli obblighi vengono circoscritte al pre-acquisto, all'acquisto ed alla produzione (escludendo quindi il generico "*finanziamento*" dall'elencazione contenuta nell'attuale articolo 44).

In tal modo, si cerca di ovviare a un ulteriore fattore di criticità dell'assetto esistente, relativo alla nozione di "*investimento*", della quale nel T.U. non si rinviene oggi una definizione generale riferita al settore dei *media* audiovisivi, ma che viene tipizzata al comma 3 dell'articolo 44 col richiamo alle prestazioni consistenti nella "*produzione*", nel "*finanziamento*", nel "*pre-acquisto*" e nell' "*acquisto*" di opere: in particolare, è l'inclusione della generica voce "*finanziamento*" a creare distorsioni nel mercato, consentendo di ricondurre nell'ambito della categoria degli investimenti anche i rapporti di appalto di prestazioni, in modo da ridurre fortemente i fattori di competitività tra emittenti e produttori, con pregiudizio per i soggetti di medie e piccole dimensioni, cui i rapporti suindicati creano vincoli di natura sia creativa ed editoriale che economico-finanziaria.

Per i fornitori diversi dalla concessionaria del servizio pubblico le quote di investimento obbligatoriamente da destinare all'acquisto, al pre-acquisto o alla produzione di opere europee sono stabilite per il 2018 nel 10% degli introiti netti, ossia nella medesima misura oggi stabilita dalla normativa vigente, aumentando poi al 12,5% dal gennaio 2019 ed al 15% dal 2020. Per il 2018 la quota è riferita interamente a opere prodotte da produttori indipendenti, mentre per il 2019 e il 2020 a queste ultime opere sono riservati i cinque sesti delle quote previste. Infine, all'interno della quota complessiva prevista per le opere europee è riservata direttamente alle opere cinematografiche di espressione originale italiana una quota minima del 3.5% degli introiti netti annui, quota innalzata al 4% per il 2019 ed al

4,5% per il 2020.

Anche in questo caso vi è un diverso trattamento per la concessionaria del servizio pubblico, alla quale è immediatamente assegnata una quota di riserva per il pre-acquisto, l'acquisto o la produzione di opere europee pari ad almeno il 15% dei ricavi complessivi (ossia dei ricavi rivenienti dal canone relativo all'offerta radiotelevisiva e dei ricavi pubblicitari) e anche in questo caso ciò avviene senza innovare rispetto all'assetto oggi vigente, mentre la quota *de qua* salirà al 18,5% per il 2019 ed al 20% per il 2020. Analogamente a quanto previsto per i fornitori diversi dalla Rai, dal 2019 i cinque sestimi della quota in esame dovranno essere destinati a opere prodotte da produttori indipendenti. Per quanto riguarda poi la quota riservata alle opere cinematografiche di espressione originale italiana, questa è fissata nel 4% dei ricavi complessivi netti, ed è destinata a salire al 4,5% per il 2019 ed al 5% a decorrere dal 2020.

La maggiore diversificazione di quote e sotto quote mira a ridurre quello che è stato ritenuto un altro elemento di criticità dell'assetto attuale, laddove la previsione di una sola sotto quota degli obblighi di investimento per le opere cinematografiche di espressione originale italiana, senza tener conto delle diverse peculiarità dei palinsesti, ha determinato nella pratica – secondo lo scrivente Ministero – un frequente ricorso all'istituto della deroga.

4.3.4. Il nuovo articolo 44-*quater* si occupa dei fornitori di servizi di *media* audiovisivi a richiesta (i cc.dd. OTT), per i quali nel sistema attuale si sono posti i maggiori problemi applicativi della disciplina in materia di promozione. In particolare, si registra tuttora una forte asimmetria di trattamento tra fornitori lineari e fornitori a richiesta, solo in parte imposta o giustificata dalle diverse specificità tecniche dei servizi offerti. Inoltre, anche con riguardo all'individuazione della base di calcolo su cui quantificare gli obblighi di investimento si sono create discriminazioni, soprattutto in conseguenza della scelta di non tener sempre conto a tale fine dei ricavi rivenienti da tutti i canali gestiti

dagli operatori in questione.

Si imponeva dunque – ad avviso della referente Amministrazione – uno sforzo di maggiore allineamento della disciplina tra le varie categorie di fornitori in coerenza con quanto previsto dalla direttiva europea: un passo fondamentale in tal senso non poteva non essere l'eliminazione della possibilità, attualmente riconosciuta ai fornitori di contenuti non lineari, di scegliere tra quote riservate nei cataloghi e quote di investimento (e, quindi, sostanzialmente tra il rispetto degli obblighi di programmazione e quello degli obblighi di investimento, laddove i fornitori di servizi lineari sono sempre stati tenuti a rispettare entrambe le tipologie di obblighi).

Ecco dunque che il nuovo articolo 44-*quater* del T.U. afferma in via di principio che i fornitori OTT sono tenuti a rispettare sia gli obblighi di programmazione che quelli di investimento. Per quanto riguarda i primi, la disciplina di dettaglio è demandata ad un apposito regolamento dell'Autorità, fermo restando l'obbligo di derivazione europea di programmare opere europee per almeno il 30% del catalogo; ad un regolamento dell'AGCOM è rimessa anche la disciplina di dettaglio degli obblighi di investimento in opere audiovisive europee, in opere audiovisive recenti e in opere prodotte da produttori indipendenti, fermo restando che la quota minima di investimento è in ogni caso fissata nel 20% degli introiti netti annui generati in Italia. Inoltre, anticipando quanto sarà stabilito dalla direttiva europea di prossima emanazione, è stabilito che gli obblighi di investimento a decorrere dal 1 gennaio 2019 si applichino anche ai fornitori di servizi OTT i quali abbiano la responsabilità editoriale di offerte rivolte ai consumatori in Italia, ancorché stabiliti in altro Stato membro dell'Unione.

Per quanto concerne gli obblighi di dettaglio imposti ai fornitori di servizi di *media* audiovisivi a richiesta, particolare importanza riveste il futuro regolamento dell'AGCOM, nel quale dovranno essere stabilite – fra l'altro – le modalità con cui il fornitore dovrà assicurare adeguato rilievo alle opere europee nei cataloghi dei

programmi offerti, la quantificazione degli obblighi con riferimento alle opere europee prodotte da produttori indipendenti etc.

4.3.5. Al regolamento da adottarsi a cura dell'Autorità è dedicato il successivo articolo 44-*quinquies*, che ne definisce i contenuti: oltre alle già segnalate specificazioni della definizione di produttore indipendente e delineazione della disciplina di dettaglio degli obblighi incombenti ai fornitori di servizi di *media* audiovisivi a richiesta, l'Autorità dovrà stabilire anche le voci rientranti negli introiti netti e nei ricavi complessivi annui ai fini della fissazione della base di calcolo degli investimenti, fermo restando il rispetto del principio della responsabilità editoriale, nonché le modalità tecniche di assolvimento degli obblighi a carico dei fornitori dei servizi di *media* lineari e a richiesta, tenuto conto dello sviluppo del mercato, della disponibilità delle opere, delle tipologie e caratteristiche delle opere audiovisive, dei palinsesti e delle linee editoriali dei fornitori.

Il medesimo articolo assegna poi all'AGCOM anche il compito di vigilare sul rispetto degli obblighi, secondo modalità e criteri stabiliti dalla stessa Autorità con proprio regolamento, e di presentare al Parlamento entro il 31 marzo di ogni anno una relazione sull'assolvimento degli obblighi da parte degli operatori, sui provvedimenti adottati e sulle sanzioni irrogate.

4.3.6. L'articolo 44-*sexies* delega ad uno o più decreti del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo l'adozione delle disposizioni applicative in merito alle opere di espressione originale italiana: innanzi tutto, dovranno essere definiti i criteri stessi per la qualificazione di tale categoria di opere, fra i quali, a titolo esemplificativo, la cultura, la storia, l'identità, la creatività, la lingua, i luoghi etc. È espressamente precisato che tali opere potranno essere prodotte ovunque, e non solo in Italia, e ciò non impedirà loro di acquisire la predetta qualificazione, purché soddisfino i criteri indicati. Infine, è stabilito che nei decreti ministeriali *de quibus* possano essere stabilite, nell'ambito delle quote riservate alle opere di espressione originale italiane, ulteriori sotto quote a favore di specifiche tipologie di opere,

quali quelle recenti e quelle cinematografiche.

Con riguardo alle modalità di assolvimento degli obblighi di programmazione e di investimento, lo stesso articolo 44-*sexies* prevede che gli emanandi decreti ministeriali possano altresì, sulla base di eventuali appositi accordi stipulati fra le associazioni di fornitori di servizi di *media* audiovisivi ovvero tra singolo fornitore e associazioni di categoria maggiormente rappresentative dei produttori cinematografici e audiovisivi italiani, stabilire specifiche modalità di assolvimento degli obblighi suindicati (con particolare riferimento alle condizioni di acquisto, pre-acquisto, produzione e co-produzione delle opere) nonché criteri per la limitazione temporale dei diritti di utilizzazione e sfruttamento delle opere e per le modalità di valorizzazione delle stesse sulle diverse piattaforme.

4.3.7. L'articolo 44-*septies*, ultima delle nuove norme introdotte nel T.U., chiarisce che le disposizioni del Titolo VII non si applicano ai fornitori di servizi di *media* audiovisivi la cui programmazione è rivolta esclusivamente ad un pubblico locale.

4.4. L'articolo 3 dello schema di decreto è inteso a superare l'ultima delle criticità più sopra segnalate, connessa alla necessità di un adeguamento del sistema sanzionatorio, atteso che gli importi delle sanzioni attualmente in vigore, compresi tra un minimo di 25.000 euro e un massimo di 250.000 euro, appaiono insufficienti – secondo le considerazioni dell'Amministrazione responsabile – a fronte dell'entità degli investimenti che mediamente si registrano nel settore, in modo da rischiare di trasformare la sanzione in una sorta di “costo di gestione” che l'operatore può ben essere disposto a sobbarcarsi in cambio della possibilità di continuare a svolgere la propria attività in violazione degli obblighi di legge.

Per questo, l'odierno intervento normativo modifica l'articolo 51, comma 2, lettera *d*), del d.lgs. n. 177/2005, di modo che le sanzioni per la violazione degli obblighi di programmazione e di investimento sono quantificate da un minimo di 100.000 euro a un massimo di 5 milioni di euro, ovvero nel 2% del fatturato dell'operatore

interessato, quando tale importo sia superiore a 5 milioni di euro.

4.5. Infine, l'articolo 4 detta disposizioni transitorie, fissando i termini per l'emanazione dei regolamenti e dei decreti ministeriali previsti dalle altre disposizioni, e reca la clausola di invarianza finanziaria.

#### 5. Osservazioni della Sezione – profili generali.

5.1. Prima di procedere ai rilievi sull'elaborato in oggetto e sui singoli articoli che lo compongono, in questa sede la Sezione, considerando la rilevanza dell'intervento e tenendo anche conto delle importanti osservazioni critiche contenute nel documento trasmesso da Confindustria Radio Televisione, ritiene di non poter esimersi dal prendere in esame alcuni profili generali, pur dovendo ancora ribadire quanto già ampiamente evidenziato al § 3 in ordine alla finalità e ai limiti del presente parere e segnalare la competenza di altre Corti in relazione ad eventuali profili di legittimità costituzionale o di compatibilità con la normativa europea.

Le osservazioni delle categorie di alcuni *stakeholders* possono sommariamente suddividersi (come si vedrà più in dettaglio *infra*, §§ 6 e 7) in due categorie in ragione delle criticità lamentate, e segnatamente:

- a) l'asserito contrasto della normativa con i principi comunitari e costituzionali (in particolare, per eccesso di delega ovvero per violazione di specifiche norme della Costituzione);
- b) l'asserita incongruità e inefficacia delle scelte normative adottate rispetto agli stessi obiettivi economici e di mercato che l'intervento si ripropone di perseguire.

5.2. Tuttavia, prima ancora di affrontare analiticamente i rilievi critici in questione, è opportuno ancora una volta ribadire quanto già sottolineato al § 3.3 in ordine alla necessità di considerare i pur rilevanti interessi e valori sottesi alle osservazioni di alcune categorie degli *stakeholders* nell'ambito di un contesto più ampio e

complesso, nel quale vengono in gioco principi e valori di almeno pari dignità economica e giuridica.

5.3. In definitiva, la *ratio* di fondo della disciplina in esame è quella di raggiungere un punto di equilibrio tra promozione della cultura ed esigenze del mercato, seguendo una linea di valorizzazione del prodotto europeo e nazionale quale *asset* strategico e della produzione indipendente.

Sotto tale profilo, se si considerano gli aspetti di fragilità e le distorsioni del mercato che sono state evidenziate ai §§ 2.7 e 2.8, non appare fuori luogo qualificare l'intervento riequilibratore attuato come inteso ad assicurare pari opportunità a tutti gli operatori di un importante settore della cultura, e quindi ricercare anche un suo fondamento sul piano costituzionale ai sensi del secondo comma dell'articolo 3 Cost.

Ad ulteriore conferma, si consideri pure quanto affermato dalla scheda AIR (sez. 5, B, p. 22) in relazione all'esigenza – protetta anche dalla normativa europea – di riequilibrio a favore delle imprese micro, piccole e medie del settore, che sono presenti soltanto nel settore produttivo e non anche in quello distributivo.

5.4. Né sembra alla Sezione che un tale intervento legislativo possa essere (alquanto superficialmente) etichettato come frutto di un'impostazione meramente dirigista e/o assistenziale, atteso che, come insegnano l'esperienza e gli stessi dati economici, in questo particolare settore il mercato rischia di svolgere un ruolo trainante nel determinare le stesse tendenze culturali, orientando le scelte e i gusti del pubblico sulla base di una selezione dei prodotti non necessariamente operata sulla base di criteri di qualità, originalità e creatività, piuttosto che di logiche commerciali e di mero profitto.

In questa prospettiva, si comprende il perché la delega legislativa si concentri su aspetti quali l'obiettivo di favorire la "*pluralità di possibili linee editoriali*" e la necessaria chiarezza della nozione di "*produttore indipendente*", che sono coesenziali al perseguimento degli obiettivi di riequilibrio di cui si è detto, a

favore di elementi di diversità, innovazione e contaminazione che dovrebbero costituire il *proprium* della produzione culturale e artistica e che potrebbero non essere tutelati adeguatamente in assenza di un intervento normativo.

Tale impostazione appare espressamente confermata dalla scheda di Analisi di impatto dell'intervento normativo (sez. 5, A, p. 21) dello schema, che conferisce alle previsioni ivi contenute una natura 'strumentale' indicando, quali benefici 'finali' dell'intervento nel medio e nel lungo periodo, "*l'ampliamento della domanda*" per i prodotti audiovisivi europei "*e, pertanto, un aumento quantitativo della predetta produzione*", nonché, conseguentemente, un "*effetto benefico sui consumatori finali*", poiché i produttori indipendenti beneficiari di questo aumento di domanda "*potranno espandere la tipologia di prodotti*": "*si interverrà così – afferma la relazione AIR del Governo – su un punto cruciale del mercato italiano, da sempre ritenuto troppo appiattito sulle produzioni richieste dalle emittenti televisive e troppo caratterizzato da importanti soggetti produttivi strettamente legati alle emittenti televisive*".

Anche sotto questo profilo, quindi, l'obiettivo 'finale' del legislatore delegante appare adeguatamente considerato – e perseguito, tramite le misure 'strumentali' – dal legislatore delegato.

A ulteriore conferma di quanto affermato, nella verifica del raggiungimento degli obiettivi in fase attuativa, gli indicatori da utilizzare dovranno essere non soltanto quelli strumentali, ma anche quelli micro e macroeconomici prima descritti al § 3.3.

5.5. Quest'ultima considerazione induce la Sezione a sottolineare come le valutazioni implicate dalla ricostruzione così operata della *ratio* normativa, lungi dal trasmodare in giudizi a carattere sociologico e/o politico, restino ancorate a categorie squisitamente giuridiche.

In particolare, il concetto di 'indipendenza' è qui evocato non già come valore economico di per sé positivo – in un'ottica di costruzione di un mercato o di un modello sociale ideale – sibbene come vera e propria categoria giuridica atta a

individuare una precisa separazione tra momento della produzione e momento della fornitura dei servizi audiovisivi.

Pertanto, è evidente come la già evidenziata prospettiva di istituzione di un vero e proprio sistema di *unbundling* nell'ambito della filiera economica e produttiva che qui interessa appare idonea a perseguire siffatti obiettivi economici e giuridici.

5.6. A fronte di tali opzioni strategiche, sarebbe però errato considerare le esigenze del mercato come *sic et simpliciter* recessive e ontologicamente destinate a vedersi preferire altre finalità.

Al contrario, le scelte normative qui esaminate sono dichiaratamente intese anche a conseguire un nuovo e più felice equilibrio di posizioni fra i diversi operatori del settore.

E invero, come emerso anche nel dibattito scientifico e culturale intorno alle misure in questione, il raggiungimento degli obiettivi di sostegno e valorizzazione del prodotto europeo e nazionale che sono sottesi alla disciplina in discorso postula necessariamente il superamento di una visione "statica", incentrata sulla contrapposizione tra la dimensione autoriale, creativa e di ricerca e quella industriale, in favore di una sorta di alleanza strategica tra le diverse categorie di operatori in vista della promozione e del miglioramento dei contenuti da sottoporre al pubblico. Alla stessa stregua, la piena realizzazione dell'indipendenza della produzione rispetto alla fornitura dei servizi audiovisivi, come dianzi precisato, non deve essere di ostacolo allo sviluppo di forme trasparenti di cooperazione tra i diversi attori della filiera, nell'ambito di una complessiva visione del cinema e dell'audiovisivo come settore produttivo e integrato (ciò che è agevolato anche dai dati riportati al §

2.8 a proposito dell'interesse dell'utenza verso i prodotti cinematografici e delle diverse modalità della loro fruizione).

Sul punto, potrebbe inserirsi un riferimento esplicito all'articolo 1 dello schema, come si dirà al § 8.2.

6. Osservazioni della Sezione – profili comunitari e costituzionali.

6.1. Tutto ciò premesso in via generale, e in relazione al primo gruppo di criticità profilate dalle associazioni di alcuni *stakeholders*, non appare alla Sezione (nei limiti delle proprie competenze, come ribadite anche *retro*, al § 3.2) condivisibile quella afferente alla violazione della retrostante normativa comunitaria, in relazione all'avere lo schema di decreto legislativo introdotto obblighi e vincoli ulteriori rispetto a quelli direttamente rivenienti dalle norme europee (ciò vale, in particolare, per le sotto quote riservate alle opere di espressione originale italiana e soprattutto per gli obblighi di programmazione afferenti alla fascia oraria di c.d. *prime time*).

Infatti, tale prospettazione non sembra tener conto del fatto che la più volte citata direttiva 2010/13/UE prevede un regime di armonizzazione minima delle discipline nazionali, sicché non è precluso ai singoli Stati membri di introdurre ulteriori misure di promozione delle opere europee tenuto conto delle specifiche condizioni del mercato nazionale.

6.2. Con riguardo poi all'ipotizzata violazione della libertà editoriale riconosciuta dallo stesso articolo 16, comma 1, della direttiva e della libertà di prestazione dei servizi, la Sezione reputa convincenti le osservazioni in replica svolte dall'Amministrazione:

- quanto al primo profilo, gli obblighi introdotti ricalcano in larga misura quelli già previsti dalla legislazione previgente, in relazione ai quali non si sono posti significativi problemi di compatibilità con le regole comunitarie, mentre le poche novità introdotte attingono – come già accennato – alle esperienze di altri Paesi europei, le quali sono state del pari immuni da censure sotto il profilo che qui rileva pur essendo in taluni casi più stringenti;
- con riguardo al secondo aspetto, non si registrano disparità di trattamento fra

diverse tipologie di operatori (eccezion fatta per la Rai, la quale ha però una posizione affatto peculiare in ragione della qualità rivestita di concessionaria del servizio pubblico). Né sembra potersi lamentare la mancanza di flessibilità nella fissazione degli obblighi, atteso che è demandata alla fonte regolamentare la fissazione di apposite discipline di dettaglio e resta la possibilità di conseguire deroghe in relazione a specifiche situazioni.

6.3. Sul versante interno, e con specifico (ma non esclusivo) riguardo agli obblighi di programmazione nella fascia oraria del c.d. *prime time*, il contributo delle menzionate associazioni di *stakeholders* lamenta la lesione della libertà editoriale riconducibile all'articolo 21 della Costituzione, in conseguenza di opzioni normative che – si assume – finirebbero per incidere direttamente sulla conformazione dei singoli palinsesti televisivi.

Sul punto, la Sezione osserva – si ripete, entro i limiti di analisi consentiti dal presente parere – in primo luogo, che già alla stregua delle legislazione vigente esistono obblighi di programmazione articolati in quote di riserva e quindi suscettibili di incidere sul confezionamento dei palinsesti televisivi. Tanto premesso, appaiono altresì convincenti i rilievi in contrario svolti dal Ministero, nel senso che i vincoli introdotti non risultano significativamente idonei a comprimere la libertà di pensiero: in tal senso, oltre ai già richiamati dati dell'AGCOM attestanti il sostanziale e agevole rispetto, ad oggi, degli obblighi di programmazione vigenti, giova richiamare gli ulteriori dati (già evincibili dalle Relazioni di accompagnamento e non contestati) su come in concreto incideranno sulla programmazione gli obblighi di prossima introduzione.

Segnatamente, si assume che gli obblighi involgenti la fascia del *prime time* si risolveranno, per le emittenti diverse dalla concessionaria del servizio pubblico, nella necessità di programmare un film, una *fiction*, un documentario o un'opera di animazione di espressione originale italiana per una sera alla settimana (due per la Rai), il tutto nell'ambito di una quota generale riservata alle predette opere che

include anche programmi di intrattenimento e varietà, in modo da incidere in misura estremamente ridotta, lasciare ampia libertà alle scelte editoriali delle emittenti ed escludere ogni paventato rischio di “uniformità” della programmazione. Inoltre, i canali tematici potranno continuare a fruire di deroghe, come oggi, in ragione delle loro peculiari esigenze. Una prescrizione, quindi, che non sembra apparire, *prima facie*, sproporzionata o irragionevole, in relazione alla più volte menzionata esigenza di tutela culturale sottesa dalla legge delega.

6.4. Né sembra si possa affermare *prima facie* che le norme disciplinanti gli obblighi in questione possono essere censurate per eccesso di delega, atteso che, come già evidenziato, fra i criteri direttivi enunciati dall’articolo 34 della legge n. 220/2016 vi è anche quello di *“introdurre procedure più trasparenti ed efficaci in materia di obblighi di investimento e programmazione di opere italiane ed europee da parte dei fornitori dei servizi di media audiovisivi, con particolare riferimento ai presupposti, ai requisiti, alle modalità tecniche di assolvimento degli obblighi, precisando i criteri con cui possono essere riconosciute eventuali deroghe ovvero previsti meccanismi di flessibilità rispetto a tali obblighi”*.

In tale ampia formulazione sembra poter rientrare anche, in ragione della necessità di aumentare la “trasparenza” e la “efficacia” del sistema di promozione delle opere europee, l’introduzione di misure normative intese a scoraggiare e ridurre le pratiche elusive ad oggi registrate (quale, ad esempio, quella di assicurare il formale rispetto dell’obbligo di programmazione di determinate categorie di opere mandandole però in onda in fasce orarie connotate da scarsissimo ascolto).

Anzi, come prima rilevato con riferimento alla importanza cruciale della fase attuativa, la previsione di misure ‘non efficaci’ in funzione del raggiungimento dell’obiettivo imposto dal legislatore delegante sembrerebbe per converso minare, in concreto, il rispetto stesso della delega (sulla rilevanza anche in punto di legittimità dei rilievi sulla ‘fattibilità’ di una riforma cfr., in particolare, Cons. St., comm. spec., 14 ottobre 2016, n. 2113, in materia di dirigenza pubblica).

Quest'ultimo rilievo evidenzia il perché, ancorché "inedita", l'introduzione di obblighi di programmazione ancorati ad una specifica fascia oraria risulti non solo *prima facie* immune da evidenti profili di incostituzionalità, ma anche giustificata dalla necessità di assicurare l'efficacia e l'effettività delle misure legislative adottate nella prospettiva della promozione delle opere suindicate.

6.5. Nello stesso senso può essere considerata la censura di violazione dell'articolo 76 della Costituzione in relazione all'eliminazione del "*finanziamento*" fra le modalità di assolvimento degli obblighi di investimento: si è detto sopra, al § 3, degli inconvenienti e delle distorsioni cui danno luogo le pratiche elusive consentite dalla vigente legislazione, di modo che anche in questo caso le scelte trasfuse nello schema di decreto appaiono coperte dal criterio di delega inteso a introdurre meccanismi di maggiore trasparenza ed efficacia del sistema degli obblighi nel suo complesso. Inoltre, non appare inconferente neppure il richiamo all'ulteriore criterio direttivo inteso a "*rafforzare un sistema in cui i meccanismi di mercato siano più funzionali a una maggiore concorrenza, a una maggiore pluralità di possibili linee editoriali e a meccanismi di formazione ed equa distribuzione del valore dei diritti di sfruttamento delle opere, anche favorendo accordi tra le categorie dei fornitori di servizi di media audiovisivi e dei produttori indipendenti, in linea con il nuovo contesto tecnologico e di mercato ed in considerazione dei rispettivi apporti finanziari, produttivi e creativi alla realizzazione delle opere*".

6.6. Della opzione normativa da ultimo evocata viene altresì profilata l'incostituzionalità per violazione dell'articolo 41 della Costituzione, assumendosi lesiva della libertà di impresa la limitazione a solo determinate tipologie negoziali delle possibili forme in cui agli operatori sarebbe dato assolvere ai propri obblighi di investimento a favore di specifiche categorie di opere; analogamente incostituzionale sarebbe l'esclusione della produzione per le opere c.d. di finzione o a utilità ripetuta di espressione originale italiana (per le quali, quindi, sono possibili unicamente l'acquisto, il pre-acquisto e la co-produzione).

Al riguardo, non omettendo di ribadire che le opzioni normative in discorso discendono dalla constatazione di specifiche distorsioni del mercato (e, in taluni casi, vengono incontro anche a espressi suggerimenti dell'AGCOM), la Sezione non può non rilevare come le divise esigenze di piena attuazione della concorrenza e di corretta esplicazione delle dinamiche di mercato possano essere ritenute suscettibili di costituire finalità sociali idonee, ai sensi del comma 3 del precitato articolo 41 Cost., a legittimare anche una eventuale, limitata e parziale regolamentazione della libertà di iniziativa economica.

6.7. Del pari in funzione antielusiva sembra doversi giustificare l'individuazione, anch'essa oggetto di contestazione nel documento di Confindustria Radio Tv, dei ricavi annui quale base di calcolo degli investimenti in luogo del *budget* di programmazione.

Peraltro, come evidenziato dal Ministero, tale opzione non costituisce una novità dello schema di decreto oggi in esame, ma esiste già da tempo nell'ordinamento italiano.

6.8. Infine, non appaiono *prima facie* condivisibili le censure di mancanza di proporzionalità nelle nuove norme sanzionatorie.

Si è già detto dell'acclarata inadeguatezza delle sanzioni attualmente previste, le quali appaiono concretamente non idonee a scoraggiare le pratiche violative degli obblighi di promozione, siccome non commensurabili all'entità degli investimenti che l'esperienza pratica documenta.

Così stando le cose, la scelta di innalzare le sanzioni appare legittima, così come non può lamentarsi l'eccessività della possibile irrogazione di una sanzione computata in percentuale sul fatturato dell'operatore interessato (a imitazione di quanto avviene in altri ordinamenti europei), in relazione all'entità del giro di affari nel cui ambito le violazioni accertate vadano a iscriversi.

Quanto poi all'asserita mancanza di garanzie del contraddittorio a favore delle

imprese coinvolte, è sufficiente rilevare che queste sono e saranno previste nei regolamenti AGCOM destinati a disciplinare le procedure di accertamento e irrogazione delle sanzioni.

6.9. Sotto diverso profilo, non appare alla Sezione convincente il rilievo di violazione del principio di proporzionalità in relazione alla stessa determinazione di quote e sotto quote degli obblighi di programmazione e di investimento.

E difatti, come evidenziato anche dalla referente Amministrazione, lo scostamento rispetto alla disciplina già oggi vigente, a regime (e all'esito della fase di graduale trapasso al nuovo assetto), non supererà il 12% (per gli aspetti di programmazione) e il 5% (per gli aspetti di investimento): ciò che, almeno *prima facie*, non sembra integrare una palese violazione della proporzionalità.

#### *7. Osservazioni della Sezione – profili di efficacia della nuova normativa.*

7.1. Appare opportuno considerare anche il secondo gruppo di doglianze sollevate dalle menzionate associazioni di *stakeholders*, più direttamente afferenti al merito delle scelte normative in esame, nei già ribaditi limiti in cui a questa Sezione è consentito approfondire gli aspetti con le stesse evocati.

Anche queste doglianze, pur essendo sintomatiche di preoccupazioni presenti fra gli operatori del settore, non appaiono idonee a modificare le conclusioni rassegnate nel presente parere.

7.2. Innanzitutto, si lamentano la mancanza di una seria analisi di impatto della regolamentazione e il mancato recepimento di suggerimenti dell'AGCOM.

Al riguardo, si è dato atto dell'approfondita e analitica disamina della situazione del mercato e del quadro normativo che è contenuta nell'AIR che accompagna lo schema di decreto, la quale ha tenuto conto anche delle più recenti indagini conoscitive dell'Autorità.

Tanto rilevato, la maggiore o minore valorizzazione di singoli elementi o aspetti

evidenziati dalle analisi condotte e dai dati acquisiti – fermo restando quanto già ampiamente osservato in ordine alla *ratio* di fondo del provvedimento – è questione che ovviamente afferisce al merito delle scelte politiche dell'Esecutivo, e pertanto esula dal perimetro dei temi conoscibili ai fini dell'espressione del presente parere.

7.3. In linea generale, poi, non sembrano rispondere al vero le ulteriori critiche di mancanza di flessibilità e di discriminazione tra fornitori di servizi di *media* audiovisivi lineari e a richiesta.

Quanto al primo profilo, oltre a quanto già osservato in ordine alla possibilità di tener conto delle specificità dei palinsesti ai fini del rispetto di quote e sotto quote ed al connesso regime delle deroghe, vale richiamare la gradualità di entrata a regime dei nuovi obblighi, preceduta addirittura da una “moratoria” di un anno, al fine di dar tempo e modo agli operatori di adeguare le proprie politiche editoriali e imprenditoriali.

Con riguardo al secondo aspetto, si è detto dello sforzo inteso a ridurre al massimo le diversità di trattamento fra le diverse tipologie di fornitori, restando affidato all'Autorità il compito di individuare le soluzioni tecniche di dettaglio più idonee ad assicurare il miglior livellamento ai fini dell'osservanza degli obblighi sia di programmazione che di investimento.

7.4. Infine, un cenno merita il più generale rilievo svolto nel contributo di Confindustria Radio Tv secondo cui le misure di sostegno alle produzioni europee e nazionali ed alle produzioni indipendenti, trasfuse nell'elaborato normativo in esame, altro non farebbero che perpetuare un improduttivo regime assistenziale a determinate categorie di prodotti di scarsa appetibilità commerciale, riproducendo *in pejus* una tendenza già emersa nella legislazione anteriore e con l'effetto di incidere negativamente sui risultati di impresa degli operatori del settore.

Senza entrare nel merito della critica “politica” al provvedimento, e senza alcun giudizio di maggiore o minore fondatezza delle previsioni circa la sua inefficacia, in aggiunta a quanto già affermato *retro*, al § 5.4 e al § 6.4, va detto che

quest'ultimo rilievo tradisce un'impostazione di fondo che non solo non elabora soluzioni per le rilevanti criticità riscontrate, ma sembra non cogliere il senso complessivo dell'intervento normativo in esame, fra le cui principali finalità – come si è ampiamente rilevato – vi è anche quella di contribuire alla valorizzazione di determinate categorie di prodotti e sostenerne i processi produttivi, in modo da superare gli attuali aspetti di fragilità e frammentazione del mercato. Di tale atteggiamento è testimonianza il modo in cui, nel più volte citato documento di critica allo schema di decreto in esame, l'ispirazione di fondo di quest'ultimo è (forse un po' sbrigativamente) etichettata come idonea a costringere le emittenti, senza alcuna necessità, a *“sostenere e programmare produzioni di scarso interesse contenutistico”*.

Al contrario, è evidente che la maggiore o minore qualità dei prodotti, il maggiore o minor interesse che questi susciteranno, non possono essere conseguenza dell'impostazione del decreto in esame, la quale ha l'unico scopo di agevolare la promozione delle opere di produzione europea e indipendente. E anzi, come dovrebbe essere chiaro sulla scorta di quanto rilevato al § 5, in un mercato che si vorrebbe “virtuoso”, il miglioramento della qualità del prodotto dovrebbe essere il risultato dell'efficacia delle politiche di promozione e valorizzazione del prodotto medesimo, portate avanti anche col concorso sinergico degli operatori del settore, piuttosto che determinare per la sua assenza una rinuncia *a priori* a condurre in modo convinto e incisivo quelle stesse azioni di promozione e valorizzazione.

#### 8. Osservazioni della Sezione su specifici articoli dello schema.

8.1. Venendo ora all'esame in dettaglio del provvedimento, la Sezione rileva che lo stesso risulta completo e puntuale nel dare attuazione alla delega legislativa in tutti i suoi aspetti, e che le scelte trasfuse nell'elaborato normativo appaiono coerenti con gli obiettivi e i criteri direttivi della delega medesima, quali si sono più sopra illustrati.

Né si hanno particolari osservazioni o rilievi da formulare in ordine alla tecnica redazionale ed alla veste formale del decreto, che risulta nella sua impostazione chiaro e lineare pur nella indubbia complessità tecnica della materia trattata.

Pertanto, in questa sede ci si concentrerà su specifiche osservazioni in ordine ai singoli articoli dello schema di decreto.

8.2 Principiando dalla nuova definizione di “*produttore indipendente*” introdotta dall’articolo 1, si è già detto di come la stessa risulti del tutto coerente con le esigenze di maggior trasparenza dei rapporti interni alla filiera produttiva e di corretto funzionamento del mercato (in questa sede. Al riguardo, sarà sufficiente richiamare le considerazioni svolte *retro*, al § 5.5).

Proprio la estrema rilevanza, per le ragioni evidenziate, di una piena realizzazione dell’indipendenza dei produttori rispetto alla linea della fornitura dei servizi audiovisivi induce la Sezione a chiedersi se non sarebbe opportuno integrare il tessuto normativo con l’introduzione di espressi poteri dell’AGCOM in tema di vigilanza e controllo sulla realizzazione di un effettivo *unbundling* nel settore, nel quadro delle competenze riconosciute all’Autorità *ex lege* 14 novembre 1995, n. 481, con gli opportuni adattamenti in ragione delle specificità del mercato di riferimento.

Si invita pertanto il Governo a valutare con attenzione il presente punto, che appare cruciale per il conseguimento in concreto degli obiettivi di fondo della delega nella successiva fase di attuazione e controllo.

Sempre all’articolo 1, ferma restando l’opportunità di un’efficace disciplina dell’*unbundling*, si rimette al Governo l’eventualità di prevedere espressamente, anche con finalità di impulso nei confronti degli operatori, la possibilità di stipulare accordi, convenzioni, etc., tra diversi operatori nel campo della produzione e della distribuzione

Ciò allo scopo di dare impulso a quella auspicata “alleanza strategica” – di cui si è detto al § 5.6 – tra le diverse categorie di operatori in vista della promozione e del

miglioramento dei contenuti da sottoporre al pubblico anche attraverso forme trasparenti di cooperazione tra i diversi attori della filiera, nell'ambito di una complessiva visione del cinema e dell'audiovisivo come settore produttivo e integrato.

8.3 Vanno ora formulati alcuni rilievi in relazione all'articolo 2, che come detto contiene al suo interno una pluralità di articoli di novella del decreto legislativo n. 177 del 2005.

8.3.1 Con riferimento alla nuova formulazione dell'articolo 44 del d.lgs. n. 177/2005, si suggerisce di sostituire l'espressione "*normativa europea*" con la più appropriata "*diritto europeo*".

8.3.2 Nell'articolo 44-*bis*, che contiene la disciplina essenziale degli obblighi di programmazione, si rinviene (comma 3) anche una specificazione delle tipologie di opere di espressione originale italiana oggetto dei già segnalati obblighi di diffusione nella fascia oraria del *prime time*: al riguardo la disposizione fa menzione di "*opere cinematografiche e audiovisive di finzione, di animazione o documentari originali*", con un'elencazione che appare esaustiva piuttosto che esemplificativa.

La Sezione osserva che sarebbe invece opportuno rendere più aperta tale previsione, o in alternativa ampliare tale indicazione inserendovi anche, in particolare – se del caso differenziandone l'obbligo di diffusione con previsioni specifiche relative alla concessionaria del servizio pubblico – una specifica menzione delle edizioni televisive di opere teatrali, che costituiscono certamente un'espressione essenziale della cultura del nostro Paese e delle quali esiste una risalente e consolidata tradizione nella storia dell'emittenza televisiva italiana.

Si invita quindi il Governo a valutare l'opportunità di un'integrazione della norma nei sensi indicati.

8.3.3. Con riguardo poi al nuovo articolo 44-*quater* del T.U., dedicato agli obblighi dei fornitori di servizi audiovisivi a richiesta (i cc.dd. OTT), il comma 3 appare piuttosto vago e generico nell'individuazione dei contenuti dell'emanando regolamento AGCOM che dovrà definire le modalità con cui i detti fornitori assicureranno un adeguato rilievo (c.d. *prominence*) alle opere europee nei cataloghi dei programmi offerti.

Sul punto, nella stessa Relazione illustrativa sono individuate, sulla base dell'esperienza, alcune delle possibili modalità, quali la previsione di una sezione dedicata nella pagina principale di accesso o di una specifica categoria per la ricerca delle opere in catalogo e l'uso di una quota di opere europee nelle campagne pubblicitarie o di promozione.

Pertanto, non dovrebbe essere difficile inserire nella disposizione in esame, ancorché a mero titolo esemplificativo, l'indicazione di una o più delle predette modalità già sperimentate, anche al fine di fornire all'Autorità coordinate più precise per l'esercizio del proprio potere regolamentare *in subiecta materia*: in tal senso, si suggerisce al Governo di valutare la possibilità di intervenire sul testo.

8.3.4. Inoltre, al comma 4 del medesimo articolo 44-*quater*, non è chiarissimo quale sia il significato dell'inciso "*ove applicabili*" a fianco al richiamo delle disposizioni di cui agli articoli 44, 44-*bis*, 44-*ter* e 44-*quinquies* come quelle il cui rispetto dovrà essere assicurato dal regolamento AGCOM.

Se con tale inciso si intende far riferimento alla necessità di tener conto in ogni caso delle peculiarità tecniche della fornitura di servizi audiovisivi a richiesta rispetto all'attività svolta dai fornitori lineari (ai quali le disposizioni richiamate sono direttamente riferite), allora l'espressione in questione andrebbe forse sostituita con le parole "*in quanto compatibili*".

8.3.5. Inoltre, andrebbe valutata l'opportunità di integrare l'articolo 44-*quater* anche con la previsione di un termine finale entro il quale le disposizioni regolamentari dell'Autorità dovranno necessariamente entrare in vigore, da

affiancare al termine già fissato all'articolo 4, comma 2, dello schema di decreto entro cui il regolamento dovrà essere adottato.

Tale suggerimento discende dall'ovvia considerazione che potrà essere necessario concedere ai fornitori di servizi di *media* audiovisivi a richiesta dei tempi tecnici per adeguare le proprie piattaforme alle sopravvenute disposizioni regolamentari; orbene, se tali tempi tecnici non fossero *ab initio* stabiliti e rischiassero di protrarsi *ad libitum* – magari anche ad opera di un regolamento che, adottato entro il termine previsto dall'articolo 4, comma 2, dello schema, rinvii per ragioni comprensibili a un momento successivo l'operatività della relativa disciplina – ciò potrebbe determinare effetti negativi sul mercato, laddove nelle more invece le nuove norme fossero entrate a regime per i fornitori lineari, con il possibile prodursi di una “fuga” degli operatori verso quest'ultimo settore.

8.3.6. Con riferimento all'articolo 44-*quinquies*, in esso i poteri dell'Autorità appaiono delineati in modo esaustivo (salvo quanto affermato *retro*, al § 8.2, in relazione all'articolo 1), ma forse sarebbe opportuno, per rafforzarne la capacità operativa, richiamarne espressamente la già evidenziata matrice di regolazione indipendente del mercato di riferimento, riconducibile al modello-base di cui alla legge n. 481/1995: in tal senso valuti il Governo se intervenire sulla norma.

Inoltre, con specifico riguardo ai controlli ed alla relazione al Parlamento disciplinati al comma 3, sembra necessario che gli accertamenti dell'Autorità, pur formalmente riferiti all'assolvimento degli obblighi di promozione delle opere audiovisive europee, non debbano avere a oggetto soltanto il mero rispetto delle quote e sotto quote stabilite dal presente decreto; infatti, come già accennato (§ 3.3) e come si evince anche dall'AIR che accompagna l'articolato (cfr. la già citata sez. I C, p. 17-18), il livello del rispetto delle quote non è l'unico né il principale indicatore dell'efficacia della nuova normativa, dovendo al riguardo farsi riferimento anche a più specifici dati micro e macroeconomici del settore, quali ad esempio – come si è già detto – i volumi produttivi in termini di ore prodotte e

trasmesse, il fatturato delle imprese di produzione, i ricavi dei servizi di *media* audiovisivi, la quota di opere europee e nazionali presenti nei palinsesti e nei cataloghi *online*, il numero di occupati nel settore della produzione dei servizi di *media* audiovisivi, l'*export* e la circolazione transnazionale delle opere nazionali ed europee, numero di deroghe richieste, accolte e rigettate.

Pertanto, si invita il Governo a valutare anche l'opportunità di integrare la norma con la previsione espressa, ancorché a titolo esemplificativo, degli elementi del tipo di quelli suindicati su cui l'Autorità dovrà riferire al Parlamento.

Tale espresso richiamo consentirebbe, altresì, di rendere espliciti, nel testo legislativo, gli obiettivi finali dell'intervento, e non solo quelli strumentali, relativi al tempo di programmazione e alle risorse investite, discendenti dalla diretta attuazione delle norme dello schema.

8.3.7. Per quanto concerne il nuovo articolo 44-*sexies*, appare errata la scelta di rimettere la definizione delle disposizioni applicative in materia di opere audiovisive di espressione originale italiana a decreti ministeriali "*di natura non regolamentare*".

Infatti, è evidente che i contenuti dei predetti provvedimenti avranno natura innovativa dell'ordinamento, e quindi squisitamente normativa: tale qualità non può certo negarsi né ai criteri in base ai quali andranno individuate le opere di espressione originale italiana (comma 1, lettera *a*), sia all'individuazione delle sotto quote riservate alle dette opere nell'ambito delle percentuali previste dagli articoli 44-*bis*, commi 2 e 3, 44-*ter*, commi 2 e 4, e 44-*quater*, comma 5 (comma 2, lettera *b*).

L'evidenziata natura di tali contenuti ad avviso della Sezione rende necessario il ricorso alla fonte regolamentare, per evitare ogni incertezza e difficoltà in sede applicativa; pertanto, si ritiene necessario modificare in tal senso la norma in esame.

8.4. Con riferimento alla nuova disciplina delle sanzioni, introdotta dall'articolo 3 dell'articolato in esame, ferma restando la congruità e l'adeguatezza delle sanzioni pecuniarie ivi previste (non potendo trovare *prima facie* condivisione, come già evidenziato, le critiche di eccessività e non proporzionalità mosse da parte degli *stakeholders*), la Sezione si chiede se non sia opportuno introdurre anche misure che vadano oltre il tradizionale ambito delle sanzioni patrimoniali.

In particolare, anche in considerazione delle peculiarità del settore in questione, potrebbe non essere inutile prevedere anche misure di tipo reputazionale e comportamentale (*behavioural*), quali ad esempio l'obbligo di porre rimedio al mancato rispetto degli obblighi di programmazione attraverso modifiche dei palinsesti idonee a ristabilire l'equilibrio, l'obbligo di dare adeguata pubblicità ai provvedimenti dell'AGCOM che accertano le violazioni attraverso avvisi da trasmettere in orari di grande ascolto etc.

Anche con riguardo a tale profilo, valuti il Governo l'opportunità di intervenire sulla norma, con la previsione anche di tale tipologia di sanzioni

8.5. Infine, si segnala l'opportunità di integrare lo schema di decreto in esame anche con l'introduzione di previsioni idonee a costituire la disciplina essenziale dei controlli eseguiti dall'Autorità per verificare il rispetto degli obblighi di programmazione e di investimento da parte degli operatori.

Allo stato attuale, i detti controlli sono eseguiti sulla base di apposite comunicazioni trasmessa dagli stessi operatori, sul modello della dichiarazione autocertificativa (articolo 1 dell'Allegato A della delibera AGCOM n. 186/13/CONS del 28 febbraio 2013); potrebbe forse essere opportuno in questa sede cogliere l'occasione per introdurre nel sistema un complesso di più incisivi poteri di monitoraggio e controllo, in linea con il più volte evidenziato carattere della vigilanza dell'Autorità, a pieno titolo riconducibile nella funzione di regolazione indipendente del mercato.

Si invita quindi il Governo a valutare la possibilità di un'integrazione della

disciplina anche sotto il profilo testé evidenziato.

8.6. Sempre in relazione alla fase attuativa, si suggerisce di introdurre un riferimento esplicito anche nell'articolato alla necessità di pubblicare *on line* tutta la modulistica.

Tale opportuna previsione è contenuta nella scheda AIR (sez. 7, B, p. 23), ma potrebbe rischiare di restare lettera morta senza un espresso richiamo normativo.

P.Q.M.

Alla stregua delle esposte considerazioni è il parere favorevole con osservazioni del Consiglio di Stato sullo schema di decreto legislativo in oggetto.

L'ESTENSORE  
Raffaele Greco

IL PRESIDENTE  
Luigi Carbone

IL SEGRETARIO  
Giuseppe Carmine Rainone