



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Segnalazione al Governo ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lett. c), n. 1) della legge 31 luglio 1997, n. 249 - Articolo 44 del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, recante “Promozione della distribuzione e della produzione di opere europee”.

1. Il quadro normativo di riferimento.

La segnalazione si concentra sulla revisione della vigente disciplina in materia di promozione della distribuzione e della produzione di opere europee e di produttori indipendenti recata dall'articolo 44 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante il Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (di seguito, “Testo unico”).

Le osservazioni svolte muovono dai risultati dell'Indagine conoscitiva relativa al settore della produzione audiovisiva, approvata dall'Autorità con delibera n. 582/15/CONS, nonché – in quanto compatibili – le osservazioni effettuate nell'ambito della consultazione promossa dalla Commissione UE, relativa alla direttiva 2010/13/UE sui servizi di media audiovisivi, in vista del relativo processo di revisione.

Come noto, gli obblighi di promozione della produzione audiovisiva europea e indipendente in capo ai fornitori di servizi di media audiovisivi sono previsti dalla disciplina comunitaria in materia di servizi di media audiovisivi, attualmente rappresentata dalla direttiva 2010/13/UE sui servizi di media audiovisivi (di seguito, “Direttiva SMAV”), recepita nel nostro ordinamento con il citato Testo unico.

Le previsioni relative alla promozione della distribuzione e produzione di opere europee e indipendenti sono confluite nell'articolo 44 del Testo unico, recentemente modificato ad opera del decreto legislativo n. 120/2012 (cd. “decreto correttivo”), e si applicano a tutti i fornitori di servizi di media soggetti alla giurisdizione italiana, seppur

con un regime graduato nella sua portata a seconda della natura lineare o non-lineare del servizio, conformemente a quanto previsto dalla Direttiva SMAV.

In particolare, mentre il comma 1 dell'art. 44 prevede come principio generale che "I fornitori di servizi di media audiovisivi, sia lineari che non lineari, favoriscono lo sviluppo e la diffusione della produzione audiovisiva europea", i commi 2 e 3 recano le disposizioni per i servizi lineari: il primo, dedicato ai cd. obblighi di programmazione, dispone la riserva di almeno il 50% del tempo di programmazione come qualificato nella direttiva SMAV, di cui almeno il 10% per opere europee prodotte negli ultimi 5 anni, incluse le opere cinematografiche di espressione originale italiana; il secondo, dedicato ai cd. obblighi di investimento, dispone la riserva da parte dei soggetti obbligati di almeno il 10% degli introiti annui netti da destinare alla produzione, al finanziamento, al pre-acquisto e all'acquisto di opere europee realizzate da produttori indipendenti. Per la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo sono fissate, in ambedue i casi, soglie più elevate.

Il comma 4 dell'articolo 44, relativo ai servizi di media audiovisivi *on demand*, prevede invece che "I fornitori di servizi di media audiovisivi a richiesta soggetti alla giurisdizione italiana promuovono, gradualmente e tenuto conto delle condizioni di mercato, la produzione di opere europee e l'accesso alle stesse, secondo le modalità definite dall'Autorità con proprio regolamento da adottare entro tre mesi". A tale disposizione è stata data attuazione con la delibera n. 188/11/CONS, che ha integrato e modificato in parte qua il regolamento in materia di opere audiovisive europee e indipendenti di cui alla delibera n. 66/09/CONS.

Con le modifiche apportate al Testo unico dal Decreto correttivo, è stata prevista l'adozione di due ulteriori regolamenti attuativi.

Il primo, di cui al comma 3 dell'articolo 44, è stato adottato con decreto interministeriale MiSE-MiBACT in data 22 febbraio 2013 e fissa i criteri per la

qualificazione delle opere cinematografiche di espressione originale italiana e le relative sotto-quote obbligatorie di produzione e di investimento.

Il secondo provvedimento, di cui al comma 8 del citato articolo 44, di competenza dell'Autorità, è stato adottato con la delibera n. 186/13/CONS del 28 febbraio 2013. Con tale provvedimento sono state definite le modalità e i criteri di svolgimento della verifica del rispetto degli obblighi di programmazione e di investimento, nonché i criteri per la valutazione delle richieste di concessione di deroghe agli obblighi stessi.

La sintetica ricostruzione dà conto di un vigente quadro normativo piuttosto articolato e complesso.

2. Svolgimento e finalità dell'indagine conoscitiva

Le norme a tutela della produzione audiovisiva europea ed indipendente sono state per la prima volta introdotte nel 1997 dalla Direttiva 97/36/CE, in uno scenario ancora dominato dalla televisione analogica: tuttavia, costituiscono tuttora uno dei pilastri del sistema dei servizi di media audiovisivi armonizzato, a livello europeo, dalla direttiva SMAV.

Negli ultimi anni il settore audiovisivo è stato interessato da rilevanti cambiamenti di scenario dovuti allo sviluppo della tecnologia digitale e al conseguente ampliamento dell'offerta televisiva. Si tratta di un risvolto di quella più ampia rivoluzione digitale che sempre più velocemente, e in forme sempre più accentuate, sta cambiando letteralmente la vita delle persone. Un processo di innovazione che nel settore televisivo sta mutando gusti, abitudini e modalità di fruizione dei contenuti per milioni di cittadini, e che è sintetizzabile unicamente con il ricorso all'immagine del cambio di scenario e di parametro. A fronte di tutto ciò un ordinamento obiettivamente obsoleto e bisognoso di interventi profondi di revisione e aggiornamento.

Come abbiamo già osservato partecipando alla consultazione promossa dalla Commissione Ue in vista della revisione della direttiva servizi di media audiovisivi, quando soggetti differenti, sottoposti a regole diverse, competono sugli stessi mercati, vi è il serio rischio di un'alterazione della concorrenza. Appare quindi giustificato procedere ad una riconsiderazione di fondo del regime giuridico dei servizi audiovisivi nel nuovo contesto di mercato, sia in ambito comunitario che in quello nazionale. In attesa che maturi un nuovo quadro di regole comunitarie armonizzate, in linea con le più recenti evoluzioni del contesto tecnologico, appare necessario provvedere - ove possibile, nel quadro delle vigenti regole europee - ad interventi sull'ordinamento nazionale proporzionati, finalizzati ad applicare ai differenti mezzi trasmissivi le tutele minime del settore audiovisivo tradizionale. Ciò vale anche, ovviamente, per quanto riguarda i temi della promozione della cultura e dell'identità europea e della tutela del suo patrimonio culturale nel settore dell'audiovisivo. Anche in questo campo, come la nostra Indagine conoscitiva suggerisce, occorre rimodulare gli strumenti normativi allo scopo di impedire asimmetrie tra soggetti operanti sui medesimi mercati e di garantire le migliori condizioni di competitività e concorrenza.

L'indagine ha consentito all'Autorità di analizzare i mutamenti strutturali che hanno interessato il settore della produzione audiovisiva nazionale ed europea e le conseguenze sul funzionamento dello stesso e sui rapporti tra i vari soggetti e di individuare gli strumenti idonei al fine di favorire un più efficiente incontro tra la struttura della domanda e quella dell'offerta. Dal patrimonio informativo così acquisito l'Autorità ha potuto ricavare elementi utili alla valutazione, sotto un profilo sostanziale, dell'adeguatezza e della coerenza del nuovo contesto di mercato con l'attuale assetto normativo e regolamentare di riferimento. Inoltre, sulla base anche degli elementi di criticità emersi dall'indagine o rilevati dagli *stakeholder*, l'Autorità ha potuto trarre elementi essenziali per formulare delle linee di indirizzo su cui impostare la propria futura attività in materia di promozione della produzione audiovisiva europea e indipendente.

3. I profili di criticità rilevati

Il sistema di obblighi adottato dal legislatore nazionale in favore della produzione europea ed indipendente si avvale di un duplice meccanismo di quote: quelle relative alla programmazione di opere europee (anche auto-prodotte) e quelle relative all'investimento in opere europee realizzate da produttori indipendenti. Lo spirito della normativa nazionale, quindi, è quello di assicurare una tutela rafforzata a tale comparto produttivo e, conseguentemente, tale orientamento deve necessariamente essere tenuto in considerazione nell'ottica di una revisione della normativa medesima.

Gli esiti dell'indagine conoscitiva hanno evidenziato la necessità di individuare un giusto bilanciamento tra le diverse esigenze degli attori che si trovano ad operare nella filiera produttiva al fine di garantire, da un lato, il pieno rispetto del principio di libertà di iniziativa economica, favorendo dinamiche concorrenziali di incontro tra domanda e offerta, e, dall'altro, di assicurare una sempre maggior diffusione delle opere prodotte a livello europeo. Un tale equilibrio dovrebbe essere ricercato mediante un approccio legislativo semplificato e flessibile, che coniughi il rispetto della tutela accordata alla produzione europea ed indipendente con le peculiarità del settore televisivo odierno, anche nell'ottica di scoraggiare il ricorso allo strumento della deroga, pure previsto dal legislatore. Con riferimento al profilo della semplificazione, l'articolato e complesso sistema normativo attualmente vigente appare non sempre coerente quanto agli obblighi fissati in capo ai soggetti esercenti l'attività di fornitura di servizi di media audiovisivi, circostanza che ha di fatto reso non agevole l'applicazione delle norme a tutela della produzione audiovisiva europea ed indipendente e, di conseguenza, l'attività di verifica dell'Autorità.

A titolo esemplificativo, viene in questione soprattutto l'articolato sistema di sotto-quote a favore delle opere cinematografiche di espressione originale italiana che ha dato luogo, non a caso, a un ampio ricorso a istanze di deroga. Si pensi, a questo proposito, alla posizione dei canali televisivi tematici che - pur non essendo soggetti, data la loro natura, a obblighi di programmazione - sono tuttavia gravati da obblighi di investimento.

Profili di criticità presentano anche le sotto-quote in favore di opere specificamente destinate ai minori ovvero alla fruizione congiunta di minori e adulti, ormai superata dall'attuale configurazione del panorama audiovisivo, in cui il modello "classico" del canale semi-generalista è stato soppiantato da palinsesti che, consapevoli dell'elevata concorrenza ormai esistente sul piano dell'offerta di contenuti audiovisivi, puntano alla fidelizzazione del pubblico proponendo un'offerta tematica ben riconoscibile e assai parcellizzata. I palinsesti tematici dedicati a bambini o ragazzi sono 22 tra canali editi sul digitale terrestre e sul satellite, in chiaro e a pagamento.

Quanto al secondo profilo, ovvero alla flessibilità, tale elemento rappresenta una componente strategica per avviare un circuito virtuoso con specifico riferimento agli obblighi di investimento. Al riguardo, appare opportuno prevedere un orizzonte temporale più ampio rispetto a quello annuale attualmente indicato dal Testo unico al fine di consentire un efficace meccanismo di recupero dei minori investimenti eventualmente effettuati in una singola annualità. Ciò comporta, per altro verso, l'impossibilità di compensazioni al di fuori del triennio di riferimento. Ancorare il rispetto della quota di investimento ad un arco temporale più ampio, quale il triennio, appare una scelta ragionevole in quanto funzionale ad una più corretta valutazione del contesto finanziario e del ciclo produttivo, come tale in linea con la *ratio* sottesa alla introduzione di un simile obbligo.

La maggiore flessibilità consentirà di adottare criteri più stringenti per la concessione di deroghe in materia di quote di investimento.

3.1 Obblighi di programmazione (articolo 44, comma 2, del Testo unico)

Per quanto riguarda la quota di programmazione, appare ragionevole dare rilievo alla riserva di programmazione in favore di opere europee recenti di produttori indipendenti, eventualmente insieme con l'obbligo di investimento verso tali opere. Infatti, al di là della effettiva disponibilità delle stesse, il prodotto europeo ed indipendente

abbraccia tutti i generi del prodotto audiovisivo; di conseguenza, un simile obbligo non appare potenzialmente idoneo a creare problemi di “*compliance*” con la programmazione e la linea editoriale delle emittenti. L’introduzione di tale vincolo presenta il vantaggio di non alterare le strategie di programmazione delle emittenti e al contempo di massimizzare gli investimenti in opere europee recenti, con indubbio vantaggio per il settore della produzione audiovisiva indipendente.

3.2 Obblighi di investimento (Articolo 44, comma 3, del Testo unico)

Per quel che concerne le quote di investimento, una riflessione di carattere generale sull’efficacia dell’attuale sistema appare allo stato improcrastinabile. In particolare, pur nella consapevolezza che la *ratio* della previsione di rango europeo risiede nell’esigenza di garantire un sostegno, in termini di effettiva percettibilità e presenza di risorse, alla produzione indipendente, è indubbio che ciò debba realizzarsi nel rispetto dell’equilibrio economico e finanziario dei broadcasters. Tale considerazione risulta di primaria importanza nella valutazione delle misure da adottare in materia di quote di investimento.

I principali elementi di criticità investono la cd. “base imponibile” e la qualificazione di “investimento”.

Quanto alla base imponibile, è emersa una divergenza di vedute fra *broadcaster* e produttori, favorevoli i primi all’adozione del criterio del *programming budget* e i secondi, invece, al mantenimento dell’approccio attualmente seguito dal legislatore nazionale, che fa riferimento, a tal fine, ai ricavi.

Il criterio del *programming budget* è raccomandato dalle emittenti in quanto maggiormente in linea con le loro dinamiche di investimento e altresì conforme a quanto previsto dalla normativa europea, nonché suscettibile di garantire maggiori certezze in ordine alla effettiva percettibilità delle somme da investire. I produttori temono, dal canto

loro, che una tale metodologia, in quanto ancorata a scelte gestionali dei *broadcaster*, possa rivelarsi elusiva degli obblighi di legge.

In effetti, il passaggio da una voce desumibile da un bilancio di esercizio redatto secondo i comuni criteri civilistici, quali i ricavi, a una voce maggiormente discrezionale, quale il *programming budget*, potrebbe introdurre nel sistema elementi di alea, soprattutto ai fini dello svolgimento dell'attività di vigilanza.

D'altra parte, l'adozione del *programming budget* – oltre che consentire alla legislazione nazionale di adeguarsi al criterio indicato dalla direttiva europea – garantirebbe maggiore stabilità al mercato qualora fosse ancorato al sostanziale mantenimento dell'attuale volume degli investimenti destinati alla programmazione.

L'eventuale mantenimento del sistema vigente dovrebbe in ogni caso comportare una riformulazione volta a risolvere le criticità emerse in sede applicativa a proposito delle offerte a pagamento. La composizione dell'attuale base di calcolo comporta infatti, per tutti gli altri soggetti, l'inclusione delle principali voci di ricavo (pubblicità, contratti, canone) e, per le offerte a pagamento, l'inclusione dei soli ricavi derivanti dai canali editi, con l'esclusione di quelli generati da offerte sportive e da canali terzi inclusi nel bouquet. Tale approccio non consente agevolmente di valorizzare, ai fini degli investimenti in produzione indipendente, i ricavi generati da tali offerte, la cui proposta commerciale è costituita da pacchetti di canali e non da singoli palinsesti e da una consistente offerta di contenuti sportivi. La disposizione normativa, ancorata alla nozione di responsabilità editoriale, è stata da taluno interpretata in un senso che potrebbe dar luogo a un vantaggio competitivo per alcuni soggetti, con un conseguente elevato rischio di contenzioso sul computo dei ricavi riferiti ai canali terzi. Allo scopo di evitare il perpetuarsi di una situazione di incertezza, sarebbe quindi in ogni caso necessario intervenire sulla norma vigente al fine di consentire la valorizzazione economica anche degli introiti generati dallo svolgimento di attività che, pur non essendo direttamente riconducibili all'alveo della responsabilità editoriale dell'emittente, generano ricavi per natura analoghi a quelli

dei canali propri e di conseguenza utili ai fini della promozione dei contenuti audiovisivi europei.

Con riferimento al secondo profilo di criticità – vale a dire la nozione di “investimento” in relazione alle prestazioni ad essa riconducibili in ossequio al dettato dell’articolo 44, comma 3, del Testo unico, ovvero produzione, finanziamento, pre-acquisto e acquisto – si osserva che la voce “finanziamento” di opere consente di ricondurre nell’ambito dell’investimento anche i rapporti di appalto di prestazioni e di bilanciare così gli interessi di emittenti e produttori. Tuttavia, se da un lato tale previsione costituisce una voce fondamentale per il comparto della produzione nazionale, dall’altro per i produttori di piccole e medie dimensioni, che fondano su tale attività gran parte del proprio fatturato la stessa crea dei vincoli con le emittenti tali da non renderli effettivamente indipendenti per quel che concerne le scelte creative ed editoriali, ma soprattutto sotto il profilo dell’indipendenza finanziaria.

Per tali ragioni sarebbe opportuno privilegiare il ricorso a forme di investimento più virtuose, quale l’acquisto o la co-produzione, avendo comunque cura di salvaguardare l’attuale funzionamento del comparto dei produttori attraverso una distinzione più chiara tra le attività di produzione e quelle di realizzazione d’opera, anche con riferimento alla gestione dei diritti secondari di sfruttamento delle opere audiovisive.

In proposito, si ritiene di dover segnalare un ulteriore profilo di criticità per quanto concerne la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo. Infatti, l’articolo 16, comma 3, del contratto di servizio attualmente vigente in regime di *prorogatio* (contratto 2010-2012) stipulato tra RAI Radiotelevisione Italiana e Ministero dello Sviluppo Economico, introduce una nozione di “investimento” ampia e non coerente con la normativa di rango europeo e nazionale. Infatti l’investimento viene definito “la configurazione di costo che comprende gli importi corrisposti a terzi per l’acquisto dei diritti e l’utilizzazione delle opere, i costi per la produzione interna ed esterna e gli specifici costi di promozione e distribuzione, nonché quelli per l’edizione e le spese accessorie direttamente afferenti ai prodotti di cui sopra”.

La qualificazione come investimenti di attività collaterali alle produzioni audiovisive non appare conforme alla *ratio* sottesa alla normativa di rango primario nazionale, nonché alle omologhe disposizioni di rango europeo, nella misura in cui la previsione consente alla concessionaria del servizio pubblico di imputare come investimenti in produzione indipendente prestazioni di fatto estranee alla nozione di “investimento” ex art. 44 del Testo unico.

3.3 Gestione dei diritti secondari (articolo 44, comma 5 del Testo unico)

Quanto alla gestione dei diritti secondari, il tema di principale interesse risiede nell'esigenza di assicurare a tutti gli attori del mercato di riferimento un pieno sfruttamento dei diritti sulle opere prodotte in relazione alla propria attività imprenditoriale. L'allungamento del ciclo di vita e di profittabilità economica dei contenuti garantito dal moltiplicarsi delle modalità di fruizione degli stessi rendono possibile la creazione di valore a vantaggio sia dei *broadcaster* sia dei produttori.

Nel regime di negoziazione dei diritti tra le singole parti in causa ciò che deve tuttavia risultare con chiarezza al fine di imprimere un impulso virtuoso al mercato, introducendo elementi di efficienza, è il nesso di proporzionalità intercorrente tra lo sfruttamento dei diritti e la partecipazione alla produzione dei contenuti. Principio peraltro già affermato dal legislatore nell'articolo 44, comma 5, del Testo unico, nell'alveo della disciplina relativa ai diritti secondari. Le recenti nuove disposizioni in materia di credito fiscale consentono peraltro di considerare anche il tax credit reinvestito quale apporto del produttore indipendente alla produzione dei contenuti.

Nell'assegnare un ruolo specifico all'Autorità in tale contesto, la normativa in questione ha richiesto alla stessa di declinare con un atto di natura regolamentare i principi di limitazione temporale cui devono uniformarsi i codici di autoregolamentazione in materia, assegnando ad essa, nel contempo, il compito di vigilare sulla legittimità degli stessi. L'Autorità, con delibera n. 30/11/CSP, ha proceduto in tal senso.

L'attuale testo dell'art. 44, comma 5, tuttavia, demanda unicamente a procedure di autoregolamentazione la disciplina dei rapporti produttore/broadcaster, attribuendo all'Autorità un mero compito di verifica ex post della coerenza di tali procedure con quanto genericamente stabilito dalla legge (gli anzidetti criteri per la limitazione temporale di utilizzo dei diritti secondari e la proporzionalità di tali diritti alla partecipazione finanziaria delle parti a ciascun progetto).

In altri termini il Legislatore non ha previsto alcun ruolo diretto dell'Autorità nella fase più delicata e critica dei rapporti emittenti-produttori, ossia nella individuazione dei principi e dei criteri cui le negoziazioni tra le parti devono ispirarsi. Ciò ha perpetuato in questi anni una situazione di conflittualità tra i contrapposti interessi dei produttori e dei broadcaster, senza che l'Autorità avesse titolo a giocare un ruolo inteso a conferire, ovviamente nel rispetto della libertà di negoziazione, la massima efficacia al principio ispiratore della disposizione in commento, evidentemente finalizzata al pieno dispiegamento delle potenzialità di sfruttamento di tutti i diritti connessi all'utilizzazione di un'opera audiovisiva.

Sulla scorta della positiva esperienza inglese - e di quanto previsto in particolare dal *Communications Act* laddove esso attribuisce ad Ofcom competenze dirette e specifiche intese a regolare i rapporti negoziali tra emittenti e produttori - sarebbe opportuno prevedere l'attribuzione ad Agcom, attraverso un intervento sull'articolo 44, comma 5, del Testo unico, del compito di predisporre le Linee Guida che, in conformità ai principi dell'ordinamento che tutelano i diritti delle parti, assolvano ad una funzione di indirizzo, individuando i criteri cui i rapporti negoziali tra emittenti e produttori devono uniformarsi. I Codici di condotta destinati a regolare i rapporti tra le parti e a definire i termini di negoziazione, nonché gli schemi contrattuali che ne derivano, dovrebbero essere redatti in conformità con le Linee Guida. All'Autorità dovrebbe dunque essere attribuita la funzione di vigilare sulla conformità dei Codici di condotta e degli schemi contrattuali alle proprie Linee Guida e di dirimere le eventuali controversie.

3.4. Nozione di produttore indipendente (articolo 2, comma 1, lettera p) del Testo unico)

La Direttiva sui servizi di media audiovisivi prevede che gli Stati membri, per la definizione d'indipendenza, tengano debitamente conto di criteri quali la proprietà della società di produzione, il numero dei programmi forniti alla stessa emittente e la proprietà dei diritti derivati. Al riguardo, si segnala che, mentre la Direttiva fa esplicito riferimento alla necessità che gli Stati membri “Nel definire i «produttori indipendenti dalle emittenti» di cui all'articolo 17... [tengano] debitamente conto 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” (considerando 71), il legislatore nazionale ha ritenuto di recepire solo due dei tre criteri esemplificati nella Direttiva medesima.

Il Testo Unico recepisce inoltre in maniera restrittiva il criterio della proprietà, riconducendolo tanto alla nozione di controllo quanto a quella di collegamento. Una simile definizione di “produttore indipendente” presenta profili di criticità, specialmente laddove si considerino assetti proprietari complessi e/o che coinvolgono società stabilite in più Paesi, facenti capo, però, ad una medesima holding. In questi casi, infatti, una verifica sulle quote di controllo, gli incroci proprietari ed i collegamenti tra diverse società può rivelarsi non agevole: inoltre, non necessariamente un produttore e l'emittente che lo controlla, o a cui può risultare collegato, operano nello stesso mercato geografico. Una qualificazione di indipendenza fondata sul controllo, ma non sul collegamento, agevolerebbe la crescita dei produttori che potrebbero finanziarsi oltre che attraverso i ricavi anche attraverso la vendita di quote azionarie. La sottocapitalizzazione delle imprese di produzione, evidenziata dall'analisi, è infatti derivata anche dalla vigente normativa che ha prodotto l'effetto di limitare l'acquisto di partecipazioni da parte dei *broadcaster* nelle imprese di produzione. A tal fine, si ritiene prevedere, in presenza di soggetti che non operano sullo stesso mercato geografico, che i rapporti societari non siano essere ostativi al riconoscimento dello *status* di produttore indipendente. Pertanto,

nel caso specifico di produttori nazionali controllati da emittenti straniere (i.e. soggetti che operano in mercati geografici differenti), anche in presenza di situazioni di controllo, questo assetto proprietario non dovrebbe precludere alla qualificazione di un produttore come indipendente, in analogia a quanto avviene in altri Stati membri come la Gran Bretagna.

In merito alla soglia del 90% di destinazione della produzione cui il legislatore nazionale ancora l'indipendenza del produttore, appare ragionevole mantenere l'attuale criterio di estensione temporale su un triennio per la valutazione del superamento della stessa soglia. Tale impostazione consente di tenere conto del ciclo di sviluppo e sfruttamento dei prodotti audiovisivi.

Con riferimento al terzo criterio indicato dalla Direttiva e non recepito dal legislatore nazionale, vale a dire la proprietà dei diritti di sfruttamento secondari, nel rimandare al paragrafo 3.3 per una più compiuta analisi di tale profilo, appare utile evidenziare come la *ratio* della previsione europea risieda nell'esigenza di riconoscere l'indipendenza in relazione a quello che appare uno degli aspetti più significativi al tal fine, vale a dire la possibilità di sfruttare i diritti delle opere audiovisive, che costituisce un elemento distintivo della capacità di operare in autonomia rispetto alle decisioni imprenditoriali delle emittenti televisive.

Appare dunque opportuno prevedere un aggiornamento della definizione di "produttore indipendente" che, sulla scorta delle criticità evidenziate, consenta una corretta veicolazione al settore della produzione audiovisiva delle risorse e degli incentivi economici. Ai fini della qualificazione di un produttore come "indipendente" è necessario, in aggiunta al possesso dei requisiti precedenti, tenere conto inoltre dell'effettivo grado di autonomia imprenditoriale della società di produzione mediante la considerazione di criteri quali l'accesso alle risorse finanziarie, la capacità di vendita del prodotto e l'indipendenza in termini di scelte editoriali.

Sul punto, potrebbe apparire utile considerare anche la possibilità di prevedere dei requisiti di indipendenza riferibili alla *governance* dei soggetti produttori rispetto ai fornitori di servizi di media audiovisivi.

3.5 Gli operatori over the top

L'attuale formulazione della Direttiva SMAV determina delle asimmetrie normative/regolamentari tra operatori televisivi, sottoposti alle prescrizioni della stessa, e altri soggetti che veicolano i propri contenuti via internet quali i c.d. fornitori di servizi over-the-top.

Al riguardo, appare necessario individuare un quadro armonizzato volto a ristabilire il *level playing field* tra i soggetti che attualmente forniscono contenuti audiovisivi con diversi regimi di responsabilità. Ciò in linea con le soluzioni già adottate in alcuni Paesi membri, che prevedono l'imposizione di un prelievo di scopo sui ricavi generati da servizi ancorché i soggetti che li fruiscono siano stabiliti al di fuori del territorio nazionale. Rileva in tale contesto il principio del paese di stabilimento, previsto attualmente dalla direttiva, che consente ad operatori che pur hanno stabilito la loro sede fuori dall'Europa, o in un altro Stato membro di rivolgersi agli utenti di un certo Stato membro offrendo servizi in competizione con quelli offerti da operatori "nazionali", rispondendo però alla legislazione – di regola più favorevole - del Paese dove hanno stabilito la propria sede legale.

Per tali ragioni, si ritiene opportuno coniugare i principi attualmente previsti dalla Direttiva SMAV con quanto previsto dalla Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico che, in specifici casi, prevede l'utilizzo del criterio della destinazione dei servizi.

L'applicazione del principio del paese di destinazione dei contenuti per i fornitori di servizi media che non sono stabiliti, né registrati, né legalmente rappresentati in un Paese membro appare allo stato la soluzione più ragionevole per superare la descritta

asimmetria normativa anche a tutela della produzione audiovisiva europea ed indipendente. Per ragioni di equità, sembra inoltre necessario eliminare la possibilità, attualmente riconosciuta ai fornitori di contenuti non lineari, di scegliere tra quote riservate nei cataloghi e quote di investimento, laddove i fornitori di servizi lineari sono obbligati a rispettare sia le quote di programmazione sia quelle di investimento.

L'Autorità auspica che la presente segnalazione possa essere positivamente valutata dal Governo e costituire in tal modo un utile riferimento per quell'intervento legislativo in materia da tempo allo studio nelle sedi istituzionali competenti.