

DELIBERA N. 198/19/CONS

**ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO NEI CONFRONTI
DELLA SOCIETÀ SKY ITALIA S.R.L. PER LA PRESUNTA VIOLAZIONE
DELLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NELL'ART. 44,
COMMA 3, DEL DECRETO LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 22 maggio 2019;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante *“Testo unico della Radiotelevisione”*, come modificato dal decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44, recante *“Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici”*, di seguito anche *Testo unico*, ed in particolare l’art.44, recante *“Promozione della distribuzione e della produzione di opere europee”*;

VISTO il decreto legislativo 28 giugno 2012, n.120, recante *“Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44”*;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, recante *“Disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi comunitari e l’esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee”*, convertito con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2008, n.101;

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

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *“Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità”* come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, recante *“Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e Consultazione pubblica sul documento recante Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogare dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”* come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 581/15/CONS;

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



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

VISTO il decreto del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo del 22 febbraio 2013, recante “*Obblighi di programmazione e investimento a favore di opere cinematografiche di espressione originale italiana*”, di seguito *Decreto*;

VISTO, il decreto legislativo 7 dicembre 2017, n.204, 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’art. 34 della legge 14 novembre 2016, n. 220*”;

VISTA la delibera n. 595/18/CONS, del 12 dicembre 2018, recante “*Regolamento in materia di obblighi di programmazione e investimento a favore di opere europee e di opere di produttori indipendenti*”, come modificata dalla delibera n. 24/19/CONS;

VISTA la delibera n. 24/19/CONS, del 22 gennaio 2019, recante “*Modifiche al regolamento in materia di obblighi di programmazione ed investimento a favore di opere europee e di opere di produttori indipendenti di cui alla delibera n. 595/18/CONS*”;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Fatto e contestazione

Con nota del 30 settembre 2016 (ricevuta in data 3 ottobre 2016, prot. n. 0052469), la società Sky Italia S.r.l. (di seguito anche Sky o la Società) ha comunicato per i propri palinsesti, relativamente all’anno 2015, i seguenti dati valevoli ai fini della verifica del rispetto delle quote fissate dall’art. 3, comma 1, del *Decreto*:

- introiti netti annui: euro [omissis];
- investimenti in produzione, finanziamento, pre-acquisto e acquisto di opere cinematografiche di espressione originale italiana ovunque prodotte da produttori indipendenti: euro [omissis], pari al [omissis]% degli introiti netti annui del 2015;
- investimenti in pre-acquisto di opere cinematografiche di espressione originale italiana recenti ovunque prodotte da produttori indipendenti: euro [omissis], pari allo [omissis]% degli introiti netti annui del 2015.

Da un primo esame della documentazione trasmessa, è emerso il ricorrere di elementi di criticità in ordine al rispetto della quota di investimento in pre-acquisto di opere

cinematografiche di espressione originale italiana recenti di cui all'art. 3, comma 1, del *Decreto*, pari allo 0,67% degli introiti netti annui. Infatti, con riferimento all'anno 2015, l'investimento in pre-acquisto di opere cinematografiche di espressione originale italiana recenti risultava di euro [omissis], pari allo [omissis]% degli introiti netti annui, a fronte di una quota minima prevista di euro [omissis].

Con nota del data 22 dicembre 2016 (prot. n. 0064841), la Direzione contenuti audiovisivi, nell'evidenziare come ogni scostamento in difetto dalla soglia fissata configuri una possibile violazione dell'obbligo di legge, ha formulato alla Società, nell'ambito delle verifiche relative all'anno 2015, una prima richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 1, comma 4, del regolamento allegato alla delibera n. 186/13/CONS, finalizzata ad acquisire dettagliati elementi di valutazione idonei ad evidenziare i fattori che hanno condotto ai rilevati scostamenti dalla soglia di legge.

Con nota del 20 febbraio 2017 (ricevuta il 21 febbraio 2017, prot.n. 0008835), la Società ha dato riscontro alla prima richiesta di informazioni, fornendo articolati elementi giustificativi in ordine al mancato raggiungimento della quota di investimento in pre-acquisto prevista dall'art. 3 comma 1, del *Decreto*. In particolare, Sky ha sottolineato che *“l'elenco delle opere che hanno ottenuto la qualifica di film di espressione originale italiana, pubblicato dal MiBACT sul proprio sito, include, ancora oggi, solamente 19 titoli [...] L'esiguo numero delle opere nazionali che ricevono il suddetto certificato conferma la scarsa utilità della normativa in questione e lo scarso interesse dei produttori per questa normativa”*. Sul punto, Sky rileva, infine, che *“lo scostamento rispetto alla soglia è minimo e ciò a dimostrazione che Sky si è adoperata per il raggiungimento dell'obiettivo”*.

Con nota del 21 luglio 2017 (prot. n. 0048942), la Direzione contenuti audiovisivi ha formulato a Sky, sempre nell'ambito delle verifiche relative all'anno 2015, una seconda richiesta di giustificazioni, ai sensi dell'art. 1, comma 4, del Regolamento allegato alla delibera n. 186/13/CONS, ad integrazione dei dati forniti in precedenza.

Con nota del 15 settembre 2017 (ricevuta il 18 settembre 2017, prot.n. 0064741), Sky ha dato riscontro all'ulteriore richiesta di informazioni richiamando le precedenti dichiarazioni, e fornendo ulteriori e articolati elementi giustificativi in ordine al mancato raggiungimento della quota di investimento in pre-acquisto prevista dall'art. 3 comma 1, del *Decreto*. In particolare, Sky ha rilevato che *“con specifico riguardo alle motivazioni che hanno portato Sky, nella sua qualità di fornitore di servizi di media audiovisivi lineari, a privilegiare forme di investimento diverse dal pre-acquisto, occorre considerare che quest'ultimo schema contrattuale indubbiamente espone l'emittente ad un maggiore rischio finanziario, in ragione del fatto che, al momento della sottoscrizione del contratto, l'investitore non è tutelato da alcuna garanzia sulla qualità dell'opera, né sulla relativa realizzazione. Ne consegue che l'emittente, scegliendo di investire in un pre-acquisto, di fatto impegna risorse economiche in contenuti che potrebbero anche non essere realizzati, non ultimati nei tempi previsti, o, comunque, non presentare le qualità tecnico-editoriali promesse. Peraltro, anche in considerazione di tali problematiche*

oggettive, per le emittenti è di fatto anche difficilmente determinabile a priori la quota che verrà investita nel corso dell'anno in preacquisti”.

Con comunicazione del 13 dicembre 2017 (prot. n. 0086897), la Direzione faceva rilevare, in merito all'accertamento riferito all'anno 2015 *“l'opportunità di procedere ad una valutazione di tale situazione congiuntamente alle risultanze dell'attività di verifica riferita all'anno 2016, già in corso”* riservandosi pertanto *“di valutare gli scostamenti in difetto riscontrati per l'anno 2015 su un arco temporale più ampio che, nel tenere conto del completo ciclo di investimenti, consenta di apprezzare le iniziative poste in essere per recuperare tale situazione unitamente all'adempimento degli obblighi per l'anno 2016”*.

Con nota del 29 settembre 2017 (prot.n. 0069059), la Società ha comunicato per i propri palinsesti, relativamente all'anno 2016 i seguenti dati valevoli ai fini della verifica del rispetto delle quote fissate dall'art. 3, comma 1, del *Decreto*:

- introiti netti annui: euro [omissis];
- investimenti in produzione, finanziamento, pre-acquisto e acquisto di opere cinematografiche di espressione originale italiana ovunque prodotte da produttori indipendenti: euro [omissis], pari al [omissis]% degli introiti netti annui del 2016;
- investimenti in pre-acquisto di opere cinematografiche di espressione originale italiana recenti ovunque prodotte da produttori indipendenti: euro [omissis], pari allo [omissis]% degli introiti netti annui del 2016.

Dall'esame della documentazione trasmessa, è emerso il ricorrere di elementi di criticità in ordine al rispetto della quota di investimento in pre-acquisto di opere cinematografiche di espressione originale italiana recenti di cui all'art. 3, comma 1, del *Decreto*, pari allo 0,67% degli introiti netti annui. Infatti, con riferimento all'anno 2016, l'investimento in pre-acquisto di opere cinematografiche di espressione originale italiana recenti risulta di euro [omissis], pari allo [omissis]% degli introiti netti annui, a fronte di una quota minima prevista di euro [omissis].

Con nota trasmessa in data 22 dicembre 2017 (prot. n. 0089174), la Direzione contenuti audiovisivi, nell'evidenziare come ogni scostamento in difetto dalla soglia fissata configuri una possibile violazione dell'obbligo di legge, ha formulato alla Società, nell'ambito delle verifiche relative all'anno 2016, una prima richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 1, comma 4, del regolamento allegato alla delibera n. 186/13/CONS, finalizzata ad acquisire dettagliati elementi di valutazione idonei ad evidenziare i fattori che hanno condotto ai rilevati scostamenti dalla soglia di legge.

Con nota del 23 febbraio 2018 (ricevuta in data 26 febbraio 2018, prot.n. 0013443), la Società ha dato riscontro alla richiesta di informazioni in merito alla verifica degli obblighi per l'anno 2016 fornendo ulteriori e articolati elementi giustificativi in ordine al mancato raggiungimento della quota di investimento in pre-acquisto prevista dall'art. 3 comma 1, del *Decreto* per l'anno 2016. In particolare, la Società richiamava le criticità di tali obblighi, già evidenziate precedentemente all'Autorità, e sottolineava che l'adempimento a favore del cinema italiano risulta non possibile per due ordini di ragioni: il numero esiguo delle opere che ricevono tale qualifica nell'elenco del MiBACT, pari a

19 titoli e la difficoltà di venire a conoscenza delle istanze presentate al Ministero per il riconoscimento delle opere cinematografiche come “di espressione originale italiana”. La Società sottolineava l'impossibilità oggettiva del rispetto di tali quote, che condizionano fortemente la propria autonomia imprenditoriale, e, a supporto di tali dichiarazioni, riferiva della recente riforma dell'art. 44 del *Testo unico* in merito all'eliminazione dell'obbligo in pre-acquisto di cinema italiano. Sky ritiene che, nell'ambito delle acquisizioni delle opere, vi siano *“altre fattispecie che potrebbero rientrare nella categoria dei preacquisti, come ad esempio tutti i contratti di licenza di opere cinematografiche recenti che il produttore impiega per ottenere finanziamenti da istituti finanziari”*. La Società *“non ha ancora inserito queste ultime tipologie di opere nei dati sui pre-acquisti in questione perché ritiene difficile comprendere quando il produttore abbia ottenuto finanziamenti sulla base degli accordi di licenza sottoscritti con riferimento alla produzione di un'opera cinematografica”*. La Società dichiarava, altresì, che

[omissis]

Di seguito sono riportate le opere che Sky aveva indicato nel modello inviato come "acquisti", e che venivano inserite nella tipologia dei pre-acquisti (per ciascuna opera resta fermo l'importo indicato nel Modello inviato):

[omissis]

Con nota dell'11 settembre 2018 (prot. n. 0125058), la Direzione contenuti audiovisivi ha formulato a Sky, sempre nell'ambito delle verifiche relative all'anno 2016, una seconda richiesta di giustificazioni ai sensi dell'art. 1, comma 4, del Regolamento allegato alla delibera n. 186/13/CONS, ad integrazione dei dati forniti in precedenza.

Con nota del 10 ottobre 2018 (ricevuta l'11 ottobre 2018, prot. n. 0154906 e n. 0154919), Sky ha dato riscontro all'ulteriore richiesta di informazioni, fornendo ulteriori elementi giustificativi in ordine al mancato raggiungimento della quota di investimento in pre-acquisto prevista dall'art. 3 comma 1, del *Decreto*. In particolare, Sky ha rilevato che *“l'estrema esiguità dei titoli che ricevono la richiamata qualifica e la difficoltà di conoscere le istanze presentate al MiBACT per l'ottenimento della stessa sono già di per sé ragioni assorbenti atte a chiarire che non si giustificerebbe alcuna pretesa nei confronti delle emittenti televisive e dunque neppure di Sky. Peraltro, ogni eventuale ulteriore sforzo richiesto alle stesse - a fronte delle riscontrate difficoltà oggettive - non farebbe altro che spostare ulteriormente sulle emittenti ingiusti oneri e costi”*. Inoltre, Sky ha allegato i contratti relativi all'acquisizione delle sei opere cinematografiche in questione, le quali, pur essendo state riportate come “acquisti” nel Modello Q, sono - a giudizio della Società - meritevoli di essere classificate come “pre-acquisti”, in quanto la



stipula del contratto, o quantomeno la negoziazione tra le parti, risulta antecedente rispetto all'uscita in sala. Sky infine, riteneva che fossero *“da farsi rientrare nella categoria dei pre-acquisti anche altre fattispecie, come tutti i contratti di licenza di opere cinematografiche recenti che il produttore impiega per ottenere finanziamenti da istituti finanziari”*, allegando a questo scopo il contratto di acquisizione del film [omissis], unitamente alla lettera che attestava il conseguimento del finanziamento da parte del produttore [omissis].

Alla luce dei fatti riportati, esaminate le osservazioni svolte da Sky, con le quali la stessa, richiamando le precedenti dichiarazioni, ha fornito ulteriori elementi giustificativi in ordine al mancato raggiungimento della quota di investimento in pre-acquisto, ritenuti gli elementi giustificativi prodotti da Sky non idonei a giustificare gli scostamenti rilevati, anche in considerazione della verifica relativa alle due annualità (2015 e 2016), in data 9 gennaio 2019, con nota prot. n. 0008430, la Direzione provvedeva a notificare l'atto di contestazione CONT. 3/19/DCA-PROC. 2722/GG, notificato a Sky, per la presunta violazione degli obblighi fissati nell'art. 44, comma 3 del *Testo unico* e nell'art. 3, comma 1, del *Decreto*, per l'anno 2015 e per l'anno 2016.

2. Deduzioni della Società

La società Sky nelle memorie difensive acquisite al protocollo dell'Autorità l'11 febbraio 2019 (n. 0056468), ha chiesto di voler disporre l'archiviazione degli atti in riferimento al procedimento *de quo*, eccependo quanto segue.

Sotto un profilo sostanziale le controdeduzioni hanno investito, in sintesi, i seguenti aspetti: i) la mancata tempestività della contestazione; ii) l'esiguo numero di opere che hanno ricevuto la qualifica di opere cinematografiche di espressione originale italiana da parte del MIBAC; iii) l'eccessiva gravosità dell'obbligo in pre-acquisto per le emittenti, in quanto tale schema contrattuale espone queste ad un maggiore rischio finanziario; iv) gli sforzi profusi dalla Società nell'utilizzare la modalità di pre-acquisto quale modalità di approvvigionamento delle opere cinematografiche di espressione originale italiana.

Con riferimento al punto i), Sky ha eccepito la mancata osservanza del termine per l'espletamento della c.d. “attività pre-istruttoria”, rilevando una presunta violazione dell'art. 14 della legge n. 689/1981, secondo cui *“gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati entro il termine di novanta giorni dall'accertamento”*, previsione per altro ribadita anche dall'art. 5, del Regolamento approvato con delibera n. 581/15/CONS.

Sul punto, Sky ha rilevato che *“per l'anno 2015 gli asseriti scostamenti rispetto alla quota di pre-acquisto di cui al d.m. MISE-MIBAC del 22.02.2013 sarebbero stati desumibili sin dalla prima nota di Sky del 30.9.2016 o, al più tardi, dalla sua nota del 20.02.2017, cioè anni prima della notifica dell'atto di contestazione. Quanto all'anno 2016, gli scostamenti [...] sarebbero stati desumibili sin dalla nota di Sky del 29.09.2017 o, al più tardi, dalla sua nota del 23.02.2018, cioè 11 mesi prima della notifica dell'atto di contestazione”*.

Alla luce di quanto sovraesposto, sul punto in questione la Società ha rilevato che: *“Non può pertanto sussistere alcun dubbio in merito alla violazione, nella specie, dei termini normativamente previsti per la contestazione di pretesi illeciti amministrativi con conseguente necessaria archiviazione del procedimento sanzionatorio in oggetto”*.

Con riferimento, poi, al punto ii), Sky, nel rammentare che, ai sensi del *Decreto cinema* le opere di espressione originale italiana sono opere di nazionalità italiana che abbiano ricevuto la relativa certificazione rilasciata dal MIBAC al produttore, e ferme restando le proprie riserve in ordine alla compatibilità di tale disciplina con la normativa comunitaria, rileva due criticità di fondo relative alla reperibilità di tali opere.

Da un lato, il numero complessivo di *“opere cinematografiche di espressione originale italiana certificate dal MIBAC presenti sul mercato negli anni oggetto di contestazione erano in numero assolutamente incongruo rispetto alle esigenze delle emittenti”*. L’elenco di opere cinematografiche con qualifica di espressione originale italiana a disposizione delle emittenti negli anni a cui la contestazione fa riferimento, cioè 2015 e 2016 riportava solo 19 titoli.

Dall’altro, Sky, come più volte segnalato, in particolar modo con le note del 27 maggio 2014, 30 settembre 2016 e 30 settembre 2017, faceva presente che le emittenti ravvisano delle difficoltà nel conoscere le istanze che i produttori presentano al MiBAC per ottenere la qualifica di espressione originale italiana per le proprie opere. In particolare, già con nota del 27 maggio 2014, Sky evidenziava che «

[omissis].

È dunque evidente che le emittenti non sono messe ancora oggi in condizione di sapere concretamente quali opere cinematografiche si qualificano come di “espressione originale italiana” e di potersi adeguatamente organizzare per far fronte agli obblighi di programmazione e di investimento in tali opere”». Inoltre, nelle comunicazioni del 30 settembre 2015 e 30 settembre 2016, Sky ribadiva che *“A riguardo, si fa presente che le criticità già allora segnalate permangono, con conseguente impatto sulla capacità delle emittenti di potersi adeguatamente organizzare per la raccolta dei dati relativi a tali opere e, dunque, per l’adempimento degli obblighi in questione”*.

Sky sottolinea come tali criticità rappresentino, a suo giudizio, delle problematiche oggettive nel reperimento delle opere cinematografiche che abbiano i requisiti necessari ai sensi della normativa vigente al momento dei fatti contestati, configurando una situazione di assenza di prodotto disponibile idonea a giustificare eventuali oscillazioni in difetto, ai sensi di quanto previsto dall’art. 3, comma 7, della delibera n. 66/09/CONS.

Inoltre, nel corso dell’audizione che si è svolta il 19 marzo 2019, Sky ha sottolineato che, da una analisi interna, risultava avere investito in 12 delle 19 opere presenti all’epoca nell’elenco del MIBAC, con ciò dimostrando una concreta disponibilità a sostenere il pre-acquisto di opere di espressione originale italiana.



Relativamente al profilo di cui al punto iii), invece, la Società rileva come la modalità di pre-acquisto di opere cinematografiche risulti penalizzante per le emittenti televisive, riducendo la loro libertà di iniziativa economica, in quanto tale schema contrattuale espone gli operatori *“ad un maggiore rischio finanziario, in ragione del fatto che, al momento della sottoscrizione del contratto, l'investitore non è tutelato da alcuna garanzia sulla qualità dell'opera, né sulla relativa realizzazione”*, in quanto tali prodotti *“potrebbero anche non essere realizzati, non ultimati nei tempi previsti, o, comunque, non presentare le qualità tecnico-editoriali promesse”*. Per tali ragioni, sempre a giudizio della Società, *“la previsione sui pre-acquisti non risulta in alcun modo proporzionale rispetto all'obiettivo preposto a tale disciplina”*.

Infine, riguardo al punto iv), Sky rileva che sotto un profilo meramente quantitativo, lo scostamento rilevato per l'anno 2015 risulta estremamente esiguo, e pari allo [omissis]% ([omissis], a fronte dello 0,67%), mentre, per l'anno 2016, la Società ha comunicato all'Autorità ulteriori [omissis] titoli, i cui importi dovrebbero, a suo giudizio rientrare nel computo del pre-acquisto, anziché dell'acquisto, del Modello Q relativo all'anno 2016, per un ammontare complessivo pari ad euro [omissis].

[omissis]

Considerando tali importi, la somma complessiva destinata da Sky al pre-acquisto, per l'anno 2016, si incrementerebbe da euro [omissis] ([omissis]% degli introiti netti annui), indicati inizialmente nel Modello Q, ad euro [omissis] ([omissis]% degli introiti netti annui), a fronte di una quota prevista di [omissis] (0,67% degli introiti netti annui), configurando un'oscillazione in difetto più contenuta.

3. Valutazioni dell'Autorità

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

3.1. Sulla disponibilità di opere di espressione originale italiana

Come esaminato finora, l'obbligo in relazione al quale è stata rilevata la sussistenza di una condotta rilevante per l'avvio di un procedimento sanzionatorio riguarda l'investimento dello 0,67% degli introiti netti annui nel pre-acquisto di opere cinematografiche di espressione originale italiana recenti. La definizione tali opere è contenuta al comma 1 del *Decreto*, e prevede, oltre alla qualifica di opera cinematografica, ai sensi del D.lgs 22 gennaio 2004, n. 28, come modificato dalla legge 14 novembre 2016, n. 220, il possesso di due requisiti: i) essere opere riconosciute di nazionalità italiana ai sensi dell'art. 5, comma 1 del suddetto decreto, ii) avere una versione originale prevalentemente in lingua italiana o in un dialetto italiano. Il comma 4 dell'art.1 del *Decreto* precisa che per il riconoscimento della qualifica, *“le imprese di*

produzione e di altri soggetti interessati” devono presentare “apposita istanza alla Direzione generale per il cinema del ministero per i beni e le attività culturali”.

La Direzione generale cinema del Ministero ha pubblicato sul proprio sito, in data 19 marzo 2015, un primo elenco di opere cui è stata riconosciuta la qualifica di espressione originale italiana, composto in totale da 19 titoli. Tale elenco è stato modificato nel 2018, dapprima con la pubblicazione della lista, aggiornata al 31 luglio 2018, comprendente tutte le opere cui è stata riconosciuta la qualifica a partire dall’entrata in vigore del decreto, ovvero dal 2013, per un totale di 236 titoli, e, in seguito, con la pubblicazione di un ulteriore elenco aggiornato al 31 dicembre 2018, contenente esclusivamente le opere cui è stata riconosciuta la qualifica di espressione originale italiana nel corso del 2018, in tutto 117, di cui 75 non compresi nell’elenco precedente. Le opere che fino ad oggi risultano avere tale qualifica sono pertanto 308.

Occorre rilevare come negli anni 2015 e 2016, sia Sky, sia tutti i soggetti sottoposti agli obblighi del Decreto, potessero fare affidamento esclusivamente su un elenco comprendente 19 titoli. Tale numero risulta oggettivamente insufficiente per soddisfare le esigenze derivanti dagli obblighi di programmazione ed investimento in opere di espressione originale italiana, anche in considerazione dell’esigenza da parte dei fornitori di servizi media di selezionare opere di preferenza compatibili con la propria linea editoriale.

L’elenco aggiornato, per altro, comprende un cospicuo numero di opere prodotte in anni antecedenti al 2016, che hanno, tuttavia, ottenuto la qualifica di opera di espressione originale italiana in un momento successivo rispetto a quello degli anni ai quali la contestazione fa riferimento. L’emittente pertanto, pur potendo presumere che esse rispondessero ai requisiti di legge, non poteva avere certezze in merito all’effettiva appartenenza di dette opere alla categoria di opere cinematografiche di espressione originale italiana, ai sensi della normativa vigente.

In merito occorre anche sottolineare che l’elenco del MiBAC comprende tutte le opere che possono ricevere la qualifica di espressione originale italiana, includendo, pertanto, opere prodotte in qualunque momento e da parte di qualunque produttore, ivi inclusi quelli non rispondenti ai criteri di produttore indipendente ai sensi dell’art.1, comma 2, *lett. p*), del *Testo unico*. Appare necessario evidenziare come, invece, l’obbligo di investimento di cui al comma 3 del *Decreto* è riferito unicamente alle opere prodotte da produttori indipendenti, e, in particolare, l’obbligo per le emittenti diverse dalla concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, di cui al comma 1, riferito al pre-acquisto restringe ulteriormente il perimetro alle sole opere recenti.

Alla luce di quanto esposto, dunque, l’elenco di cui sopra deve essere ulteriormente ristretto escludendo sia le opere non riconducibili a produttori indipendenti, sia, per quanto riguarda il pre-acquisto, le opere prodotte oltre cinque anni prima rispetto all’anno cui è riferito il Modello Q.

Non va, da ultimo, trascurata la circostanza che il ricorrere dell’elemento della lingua italiana (o di un dialetto) quale criterio fondamentale per qualificare un’opera come



di espressione originale italiana, di fatto esclude opere che pur essendo di nazionalità italiana, e pur potendo avendo altre caratteristiche tese a valorizzare aspetti importanti della cultura o delle tradizioni italiane, non possono essere ricomprese, in quanto realizzate in un'altra lingua, ovvero prevalentemente in inglese.

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

Il termine di novanta giorni, fissato dall'art. 14, comma 2, della legge 24 novembre 1981, n. 689 per la tempestività della contestazione decorre, come stabilito dalla stessa norma, dall'accertamento dell'infrazione avvenuto, nel caso di specie, in data 11 ottobre 2018, contestualmente alla ricezione della nota (ns. prot. n. 0154906), con la quale la Società Sky ha fornito riscontro alla richiesta dell'11 settembre 2018, allegando la documentazione richiesta. Nel caso dei procedimenti sanzionatori svolti dall'Autorità, il termine per la tempestività della contestazione è stabilito dal Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni, per il quale l'espletamento dell'attività preistruttoria intesa all'acquisizione di ogni elemento necessario ai fini dell'avvio del procedimento deve concludersi entro il termine di novanta giorni dalla data in cui gli Uffici hanno conoscenza formale dei fatti da verificare. Nel caso di specie, ai fini dell'accertamento della sussistenza di una condotta rilevante per l'avvio del procedimento sanzionatorio si è reso necessario lo svolgimento di verifiche finalizzate all'individuazione della violazione ed alla qualificazione giuridica della fattispecie, attività che si sono concluse con la notifica della contestazione nei confronti della società Sky per la presunta violazione delle disposizioni contenute nell'art. 44, comma 3, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, notifica avvenuta in data 9 gennaio 2019 e pertanto nel termine di novanta giorni dalla conoscenza dei fatti avvenuta con la ricezione della nota in data 11 ottobre 2018.

Deve, inoltre, essere considerata la circostanza che l'Autorità, con comunicazione del 13 dicembre 2017, ha fatto rilevare *“l'opportunità di procedere ad una valutazione di tale situazione congiuntamente alle risultanze dell'attività di verifica riferita all'anno 2016, già in corso”* riservandosi pertanto *“di valutare gli scostamenti in difetto riscontrati per l'anno 2015 su un arco temporale più ampio che, nel tenere conto del completo ciclo di investimenti, consenta di apprezzare le iniziative poste in essere per recuperare tale situazione unitamente all'adempimento degli obblighi per l'anno 2016”*.

3.3. Sulle criticità della modalità del pre-acquisto

Come noto, l'obbligo di pre-acquisto di opere cinematografiche di espressione originale italiana è stato introdotto dal *Decreto*, ai sensi dell'art. 44, comma 3, del *Testo unico*, allora in vigore. Appare opportuno ricordare che, secondo le disposizioni dell'art. 3, comma 1, del *Decreto Cinema* la riserva percentuale degli introiti netti annui da destinare al pre-acquisto rappresenta una sotto-quota del 30% della percentuale del 2,24%, degli introiti netti annui in favore di opere cinematografiche di espressione originale italiana recenti, la quale, a sua volta costituisce una sotto-quota pari al 70% della

quota generale del 3,2% da riservare alle suddette opere, ovunque prodotte, da produttori indipendenti.

L'implementazione di questo articolato sistema di sotto-quote si è rivelata nel corso degli anni complessa ed ha dato luogo ad un ampio ricorso alle istanze di deroga, come illustrato dalla stessa Autorità nell'Indagine conoscitiva sul settore della produzione audiovisiva e nella conseguente segnalazione al Governo del 29 febbraio 2016. L'Autorità ha ribadito la propria posizione anche in diverse occasioni pubbliche, nelle sedi competenti, indicando, in particolare, le problematiche strutturali e sistemiche legate a determinate modalità di acquisizione dei contenuti, quali ad esempio il pre-acquisto.

Nel caso di specie, si deve rilevare come, a dispetto di scostamenti piuttosto contenuti rispetto alle quote di pre-acquisto, [omissis] punti percentuali nel 2015 e [omissis] punti percentuali nel 2016, l'investimento complessivo da parte di Sky in opere cinematografiche di espressione originale italiana sia risultato notevolmente al di sopra della soglia di legge: euro [omissis] nel 2015 ([omissis]% degli introiti netti annui), a fronte di una quota di euro [omissis] (3,2% degli introiti netti annui), ed euro [omissis] nel 2016 ([omissis]% degli introiti netti annui), a fronte di una quota di euro [omissis] (3,2% degli introiti netti annui). Analoghe considerazioni possono essere svolte in merito alla sotto-quota di opere recenti, per le quali l'emittente ha raggiunto un livello di investimenti pari a quasi il doppio rispetto al requisito minimo di legge. Alla luce di questi elementi risulta evidente che le difficoltà riscontrate da Sky sono riconducibili non già ad una generale criticità, ovvero mancanza di disponibilità ad investire nel prodotto italiano, bensì ad una problematicità specifica concernente la particolare modalità del pre-acquisto.

Del resto, le difficoltà sopra illustrate devono anche essere messe in relazione con il maggiore rischio economico e finanziario al quale l'emittente va incontro utilizzando questa tipologia di approvvigionamento del prodotto

3.4. Sulla integrazione delle opere

Con riferimento all'inclusione degli importi relativi al pre-acquisto di ulteriori sei opere, per un ammontare totale di euro [omissis], per il 2016, si osserva che tale cifra di fatto avvicina l'emittente alla riserva di legge prevista, pari ad euro [omissis]. Ciò testimonia uno sforzo comunque significativo nell'investimento in opere cinematografiche di espressione originale italiana da parte di Sky, pur in presenza delle criticità sopra richiamate, ancorché la somma complessiva rimanga di sotto della soglia prevista dalla legge;

RITENUTO, alla luce delle considerazioni svolte, che la scarsa disponibilità di contenuti utili a soddisfare le quote di investimento statuite dal legislatore costituisca un elemento autonomamente idoneo a giustificare il mancato assolvimento degli obblighi oggetto di contestazione e pertanto, di non dover dare ulteriore corso al procedimento per insussistenza della violazione delle disposizioni contenute nell'art. 44, comma 3, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 e s.m.i.;

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

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

DELIBERA

Art. 1

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

La presente delibera è notificata alla società Sky Italia S.r.l. è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 22 maggio 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

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