

IL DIRITTO DELL'INFORMAZIONE E DELL'INFORMATICA

Anno XXVI Fasc. 2 - 2010

Pieremilio Sammarco

LA PRODUZIONE AUDIOVISIVA EUROPEA

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

PIEREMILIO SAMMARCO

LA PRODUZIONE AUDIOVISIVA EUROPEA

SOMMARIO: 1. L'opera europea. — 2. La promozione delle opere europee. — 3. Effetti della disciplina sulle quote di riserva. — 4. Il recepimento della direttiva 2007/65/CE nei principali stati membri. — 5. Valutazioni sulle quote di riserva. — 6. Sistema delle quote e tutela e promozione delle diversità culturali. — 7. I diritti residuali. — 8. La cinematografia italiana.

I. L'OPERA EUROPEA.

La direttiva 2007/65/CE ed il relativo decreto di recepimento n. 44/2010 non offrono la definizione di opere europee, o meglio, qualificano come opere europee quelle che sono originarie degli Stati membri, quelle co-prodotte nell'ambito di accordi conclusi nel settore audiovisivo tra l'Unione Europea e paesi terzi o che provengono da paesi che hanno sottoscritto la convenzione europea sulla televisione transfrontaliera del Consiglio d'Europa del 1989¹, purché siano state realizzate essenzialmente con il contributo di autori e lavoratori residenti in uno o più degli stati membri rispondenti a una delle tre condizioni seguenti:

— siano realizzate da uno o più produttori stabiliti in uno stato membro;

— la produzione avviene sotto la supervisione e il controllo effettivo di uno o più produttori stabiliti in uno o più stati membri;

— il contributo dei co-produttori di tali stati è prevalente nel costo totale della coproduzione e questa non è controllata da uno o più produttori stabiliti al di fuori di tali stati.

Sono, infine, considerate opere europee anche quelle prodotte nel quadro di accordi bilaterali di coproduzione conclusi tra stati

* Relazione al Convegno *Il recepimento della direttiva « Servizi media audiovisivi » e il futuro delle televisioni digitali* svoltosi presso l'Università degli Studi di Roma Tre il 17 marzo 2010. Il

testo del D.Lgs. 15 marzo 2010 n. 44 è pubblicato in questa *Rivista*, 2010, p. 157.

¹ Convenzione ratificata con legge 5 ottobre 1991 n. 327.

membri e paesi terzi, a condizione però che la quota di produzione a carico del produttore dell'Unione europea nel costo complessivo della produzione sia maggioritaria e che la produzione non sia controllata da uno o più produttori stabiliti fuori dal territorio degli stati membri².

Anche la precedente normativa, compresa quella di livello secondario, non dava una definizione di opera europea, o, più precisamente, quale tipo di bene fosse da qualificare come opera, a prescindere dal luogo di origine o di residenza o stabilimento di chi la realizza o produce. Si deve ritenere, allora, che debbano essere definite come opere tutte quelle realizzazioni idonee a soddisfare interessi culturali, di intrattenimento o artistici del pubblico che vengono veicolate attraverso un servizio di media audiovisivo e che costituiscono un programma.

Come è noto, i programmi o le opere oggetto dei servizi di media audiovisivo hanno caratteristiche e forme espressive eterogenee tra loro, dal momento che la serie di immagine animate, dotate o meno di sonoro, possono assumere fisionomie diverse che vanno dall'opera cinematografica, ai disegni animati, alle serie tv, fino a comprendere l'ampia gamma degli spettacoli di intrattenimento.

2. LA PROMOZIONE DELLE OPERE EUROPEE.

In questa varietà di forme che danno corpo al servizio di media audiovisivo, la direttiva europea ed il decreto di recepimento (art. 16), così come del resto anche la precedente normativa in materia, stabiliscono il principio della promozione dell'attività distributiva e di produzione delle opere europee in capo ai fornitori di servizi di media, cioè i soggetti cui è riconducibile la responsabilità editoriale della scelta del contenuto audiovisivo del servizio di media audiovisivo.

Quanto alla distribuzione, questo principio si indirizza alle emittenti televisive, che operano su qualsiasi piattaforma di trasmissione; esse, esclusa la programmazione relativa a notiziari, manifestazioni sportive, giochi televisivi, pubblicità, televendite e servizi di teletext, debbono riservare, secondo la lettera della norma, « *la maggior parte del loro tempo di trasmissione* », specificato in almeno il 10% annuo del tempo di diffusione, alle opere europee degli ultimi cinque anni, incluse le opere cinematografiche di espressione originale italiana, ovunque prodotte.

² Art. 4, lett. cc) del D.Lgs. 44/2010.

Per quanto attiene, invece, alla concessionaria del servizio pubblico, tale principio si attua attraverso una riserva di una quota superiore, pari ad almeno il 20% del tempo di trasmissione dedicato alle opere europee degli ultimi cinque anni, incluse, anche in questo caso, le opere cinematografiche di espressione originale italiana, ovunque prodotte.

Quanto invece alla produzione, il principio che mira a stabilire un *favor* per le opere europee, è previsto dalla nuova normativa che le emittenti televisive, su qualsiasi piattaforma di trasmissione operino, riservino almeno la quota pari al 10% dei propri introiti netti annui (cioè i ricavi dalla pubblicità, da televendite, da sponsorizzazioni, da provvidenze pubbliche, da offerte televisive a pagamento non a carattere sportivo), così come indicati nel conto economico dell'ultimo bilancio di esercizio, alla produzione, al finanziamento, al pre-acquisto ed all'acquisto di opere europee realizzate da produttori indipendenti, cioè gli operatori di comunicazione europei che non sono controllati da o collegati a emittenti, o che per un periodo di tre anni non destinino almeno il 90 per cento della propria produzione ad una sola emittente.

Questa quota pari al 10% deve essere raggiunta « *assegnando una quota adeguata* » ad opere recenti, cioè quelle diffuse entro cinque anni dalla loro produzione.

La norma non offre quindi un criterio rigido sul peso che debba essere assicurato alle opere recenti, lasciando all'interprete un certo margine di incertezza e dunque una libertà in tal senso alle emittenti.

Per l'emittente concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo, vi è l'onere di destinare alle opere europee realizzate da produttori indipendenti almeno il 15% dei ricavi complessivi annui, con una riserva non inferiore al 20% da destinare alla produzione, al finanziamento, al pre-acquisto o all'acquisto di opere cinematografiche originali italiane ed una riserva non inferiore al 5% da destinare ad opere di animazione per la formazione dell'infanzia.

3. EFFETTI DELLA DISCIPLINA SULLE QUOTE DI RISERVA.

La precedente normativa (sia la direttiva 97/36/CE « Televisione senza frontiere » che il D.Lgs. 177/2005) prevedeva anch'essa la tutela e la promozione delle opere europee stabilendo per esse delle quote di riserva sostanzialmente analoghe a quelle previste dall'attuale disciplina.

Analisi dettagliate della programmazione televisiva hanno verificato da parte delle emittenti una condotta conforme all'obbligo di riservare la maggior parte del tempo di trasmissione alle opere europee, come previsto dalla normativa.

Il tempo medio di trasmissione nell'Unione Europea riservato alle opere europee da parte di tutti i canali degli stati membri, che offrono un servizio di media audiovisivo lineare, è stato pari al 63,5% nel 2005, al 65% nel 2006³ e il 62,4% nel 2007⁴; di quest'ultimo dato, il 31% erano opere prodotte da produttori indipendenti, di cui l'84,4% erano state prodotte da meno di cinque anni.

I suindicati valori percentuali sono ancora più elevati se vengono presi in considerazione gli orari di trasmissione più seguiti dal pubblico (*peak-time*). È stato rilevato anche che i canali televisivi che trasmettono maggiormente opere europee sono quelli più rilevanti in termini di quote di mercato, compresi i concessionari pubblici. La rilevazione ha tenuto conto di tutti i canali, non solo quelli con una quota di pubblico superiore al 3%. Per quanto attiene al numero totale di canali europei osservanti le previsioni normative in tema di quote, il tasso medio di conformità è risultato intorno al 70% nel 2006, con oscillazioni tra il 45% (Svezia e Lituania) e il 100% (Lettonia, Malta e Slovacchia).

Per i servizi di media audiovisivo non lineare o a richiesta, le emittenti hanno approntato un catalogo composto da opere europee che vanno da una percentuale tra il 25% ed il 75% e, in alcuni casi, si avvicina anche al 100%; dunque, all'interno della loro offerta di programmazione, rappresentano un elemento di estrema rilevanza.

Quanto alla trasmissione su tutti i canali degli stati membri delle opere europee realizzate da non oltre cinque anni da produttori indipendenti, la percentuale media è stata del 36,4% nel 2005, del 37,5% nel 2006 e 31% nel 2007. La percentuale scende perché le emittenti dei nuovi stati membri incontrano maggiori difficoltà ad investire in produzioni indipendenti, in quanto non hanno ancora una grande esperienza nell'applicazione della normativa. Ed infatti la media dei dati relativi ai dieci nuovi stati membri sono inferiori alle medie realizzate dagli altri stati già membri dell'Unione (rapporto 30% / 40%). In ogni caso, le percentuali rilevate nella grande maggioranza degli stati membri sono ben al di sopra della soglia del 10% per le emittenti televisive e del 20% per le concessionarie del servizio pubblico.

³ *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle Regioni — ottava comunicazione relativa all'applicazione degli articoli 4 e 5 della direttiva 89/552/CEE « Televisione senza frontiere », come modificata dalla direttiva 97/36/CE, per il periodo 2005-2006 del 22 luglio 2008.*

⁴ *Rapporto commissionato dalla Commissione Europea del 28 maggio 2009 dal titolo « Study on the application of measures concerning the promotion of the distribution and production of European works in audiovisual media services (i.e. including television programmes and non-linear services) ».*

4. IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2007/65/CE NEI PRINCIPALI STATI MEMBRI.

L'art. 16 del decreto di recepimento dedicato alla produzione audiovisiva europea esclude dalla base di calcolo per il tempo di trasmissione delle opere europee i notiziari, le manifestazioni sportive, i giochi televisivi, la pubblicità, le televendite ed i servizi di teletext. Alcune differenze si rinvencono nelle normative di recepimento degli stati membri. In Francia, ad esempio, si distingue tra opere audiovisive e opere cinematografiche e si applicano trattamenti differenti per ciascuna delle due categorie.

Con riferimento alle quote, non tutti gli stati membri hanno scelto di prevedere entrambi gli obblighi (tempo di trasmissione e parte dei ricavi) e nelle stesse percentuali dell'Italia. In Ungheria, vi è il 10% del tempo di trasmissione ed il 12% del budget economico di programmazione; in Portogallo, vi è solamente l'obbligo della quota del 10% del budget economico di programmazione per la concessionaria pubblica; in Francia, la legge di recepimento prevede una quota del 10,66% del fatturato dedicato alle produzioni audiovisive indipendenti e una quota del 2,4% per le produzioni di opere cinematografiche di produttori indipendenti.

Inoltre, sono difforni i metodi di rilevamento dei dati all'interno degli stati membri; alcuni hanno adottato delle procedure di verifica e di controllo dei dati ricevuti dalle emittenti o verificano direttamente le quote (Belgio Bulgaria, Cipro, Repubblica Ceca, Estonia, Francia, Irlanda, Italia, Olanda, Spagna, Polonia e Portogallo). Ad esempio, in Francia, il *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA) censisce ogni programma irradiato dalla concessionaria pubblica per verificare le dichiarazioni e raccogliere le copie dei contratti intercorsi tra l'emittente e i produttori.

In alcuni stati (Austria, Cipro, Islanda, Irlanda, Svezia), il soggetto regolatore non ha il potere di irrogare sanzioni per il mancato rispetto delle quote; in Austria, ad esempio, il soggetto regolatore ha il potere di elevare una sanzione all'emittente che non invia le dichiarazioni, ma non può applicare sanzioni nel caso in cui quest'ultima non si conformi alle prescrizioni sulle quote. In alcuni stati membri, invece, le autorità di vigilanza hanno il potere di revocare la licenza all'emittente in caso di mancato rispetto delle quote.

Inoltre, secondo la direttiva, gli stati membri sono liberi di adottare normative anche più stringenti in tema di trasmissione di opere europee; oltre all'Italia, la Finlandia, la Francia, l'Olanda, l'Ungheria, la Spagna ed il Regno Unito hanno adottato una normativa che prevede percentuali più alte per le opere europee o le produzioni indipendenti. Ad esempio, la Francia ha previsto che le emittenti riservino almeno il 60% del tempo di trasmissione alle opere europee. La Finlandia prevede una quota del 15% per le produzioni indipendenti di opere europee, mentre il Regno

Unito, la Slovacchia e l'Olanda stabiliscono quote più elevate per i concessionari del servizio pubblico (ad esempio BBC3 il 90%, BBC4 il 70%). Alcuni stati membri tutelano le opere europee che riflettono la tradizione del proprio paese e che sono espresse in una delle lingue nazionali (ad esempio, in Spagna, almeno il 51% delle opere deve essere spagnolo ed in lingua spagnola; almeno il 50% della programmazione della concessionaria pubblica in Olanda deve essere in lingua olandese, lo stesso in Portogallo, mentre la quota scende al 25% per la Grecia, dove la concessionaria pubblica è sottoposta ad un controllo sul corretto uso della lingua greca all'interno delle opere).

5. VALUTAZIONI SULLE QUOTE DI RISERVA.

Dall'esame delle normative e dalla verifica dei dati di rilevazione sull'applicazione delle quote stabilite dalla precedente disciplina, emerge un quadro di sostanziale raggiungimento degli obiettivi perseguiti dal legislatore comunitario. Il mercato europeo della produzione audiovisiva è florido e ben rappresentato all'interno delle emittenti europee che si sono non solo adeguate alle quote di riserva, ma, nella maggior parte dei casi, hanno perfino superato le percentuali stabilite.

La previsione delle quote sembra rappresentare una soluzione mediana tra le opposte tendenze liberiste di un mercato non vincolato e quelle iper regolatorie proprie del settore di riferimento. I dubbi di qualcuno, essenzialmente autori statunitensi⁵, sulla legittimità delle quote sono state superate in ambito europeo attraverso lo scudo della tutela e della promozione della cultura e dell'identità europea e dei singoli stati membri, che è un obiettivo dichiaratamente non di natura economica. In questo contesto, dunque, le produzioni audiovisive non vengono considerate beni economici in senso stretto, ma, bensì servizi.

Si tratta, a nostro avviso, di un giustificato artificio interpretativo che finge di non considerare le opere come beni destinati al commercio che, talvolta, anziché rappresentare il patrimonio di conoscenze o l'identità di un singolo paese, in alcuni casi, non possiedono alcun vero fine culturale ed in altri, si limitano ad imitare le esperienze e le tradizioni di paesi non europei.

La leva per giustificare la legittimità delle quote di riserva attribuite alle opere europee si rinviene nell'art. 151 del Trattato isti-

⁵ B.L. ROSS, *I love «Lucy», but the European Community doesn't: apparent protectionism in the European Community Broadcast Market*, in 16 *Brook. J. Int'l L.* 529, 542 (1990) e cfr. S. GAMBUTO, *La pro-*

duzione audiovisiva europea, in *La televisione digitale: temi e problemi*, a cura di A. Frignani-E. Poddighe-V. Zeno-Zencovich, Milano, 2006, 357, con i riferimenti contenuti nella nota n. 5.

tutivo CE, che ha lo scopo di incoraggiare e salvaguardare il patrimonio culturale comune europeo, gli scambi culturali e la creazione artistica anche del settore audiovisivo⁶; tuttavia, seppur neanche sia stato tanto celato, il riflesso economico delle opere europee inevitabilmente emerge e lo si riscontra manifestamente nel decimo considerando della direttiva 2007/65, laddove esplicitamente viene indicato, come uno degli obiettivi primari del legislatore comunitario, quello della promozione e della crescita del settore dell'audiovisivo attraverso la produzione di contenuti europei, cosicché le industrie possano crescere, innovarsi e creare occupazione⁷.

Ci sia comunque consentito formulare qualche osservazione critica sul sistema delle quote così come previsto dal legislatore europeo e tradotto nella nostra disciplina interna:

1) Il decreto n. 44/2010, ma così come è avvenuto per la precedente normativa sia interna (ivi inclusa quella secondaria dell'Autorità) che europea, non distingue all'interno della definizione comune di opera europea, le produzioni nazionali da quelle non nazionali, lasciando dunque aperta la possibilità per le emittenti nazionali di produrre e diffondere, all'interno della quota di riferimento attribuita, solo opere del proprio paese, che vengono ritenute più conformi ai desideri ed agli interessi del loro pubblico. Ed in questa ipotesi, verrebbe stimolata solo la produzione ed il circuito economico di uno stato membro, non del mercato comune europeo, globalmente inteso.

2) Non tutti gli stati membri hanno la stessa capacità produttiva di opere, atteso che esse rappresentano, pur sempre, il frutto di investimenti e risorse finanziarie considerevoli; alcuni paesi dell'Unione hanno sviluppato negli anni un tessuto imprenditoriale

⁶ Per un'analisi fortemente critica, R. CRAUFURD SMITH, *Culture and European Union Law*, Oxford, 2004, 277; più in generale, Id., *From Heritage Conservation to European Identity: Article 151 EC and the Multi-faceted Nature of Community Cultural Policy*, in (2007) *European Law Review*, 48.

⁷ Il decimo considerando della direttiva testualmente così dispone: « al fine di promuovere la crescita e l'occupazione nei settori della società dell'informazione e dei media, la Commissione ha adottato l'iniziativa "i2010: Una società europea dell'informazione per la crescita e l'occupazione". Si tratta di una strategia di ampia portata destinata a stimolare la produzione di contenuti europei, lo sviluppo dell'economia digitale e l'adozione delle TIC, nel contesto della convergenza dei servizi legati alla società dell'informazione e dei servizi, delle reti e dei dispositivi lega-

ti ai media, attraverso l'ammodernamento e il ricorso a tutti gli strumenti della politica comunitaria: strumenti di regolamentazione, ricerca e partenariato con l'industria. La Commissione si è impegnata a creare un quadro coerente per il mercato interno dei servizi legati alla società dell'informazione e dei servizi legati ai media, ammodernando il quadro giuridico che regola i servizi audiovisivi, a partire da una proposta di revisione della direttiva "Televisione senza frontiere" nel 2005 per trasformarla in una direttiva sui servizi di media audiovisivi. In linea di principio, l'obiettivo dell'iniziativa i2010 sarà conseguito consentendo alle industrie di crescere con la sola regolamentazione necessaria e consentendo alle piccole imprese in fase di avvio, che creano la ricchezza e i posti di lavoro del futuro, di prosperare, innovarsi e creare occupazione in un libero mercato ».

capace di realizzare opere di pregevole fattura e che assorbono notevoli mezzi finanziari (si pensi alla Francia, al Regno Unito, all'Italia ed alla Germania), mentre, diversamente, altri paesi europei non sono in grado di esprimere opere audiovisive di pari livello, subendo, dunque, la concorrenza interna europea, che fa sì che la loro tradizione culturale corra il rischio di non essere adeguatamente rappresentata dalle quote di riserva.

3) Vi sono delle perplessità riguardo l'effettivo grado di soddisfazione che le opere europee riscuotono nel pubblico, rispetto a quelle provenienti da oltreoceano, nella specie gli Stati Uniti; è circostanza nota che mediamente le opere, soprattutto cinematografiche, di origine statunitense possiedono un profilo qualitativamente più elevato, dovuto anche alla migliore organizzazione economica dei produttori che, grazie alle economie di scala, riescono a realizzare un elevato numero di opere filmiche con costi più bassi rispetto alle produzioni europee. E lo stesso si può affermare con altri programmi che compongono il palinsesto delle emittenti, quali le serie tv, o i cartoni animati.

Dal momento che le opere audiovisive europee, generalmente, riscuotono un minor successo di pubblico rispetto a quelle extra-europee per lo più statunitensi, l'intento protezionistico del legislatore comunitario può determinare il rischio di vedere produzioni europee che, per essere competitive, debbono osservare bassi costi di produzione, il che determina un conseguente minor costo di acquisto dei diritti, il tutto però a scapito della qualità e del livello culturale che le contraddistingue. In questo modo, a differenza della media della produzione extraeuropea, si potrà avere, come risultato tendenziale, una produzione europea di minor pregio e di minore livello culturale.

4) Se prendiamo in considerazione la quota di opere europee previste per le emittenti che offrono il servizio di media audiovisivo non lineare, tale quota risulta assai difficile da verificare: sarà sufficiente che nel catalogo offerto al pubblico siano offerti dei titoli di opere europee nella percentuale stabilita e la norma è soddisfatta; ma il fruitore può scegliere di non selezionare i titoli delle opere europee e le statuizioni sulle quote di riserva per le opere europee rimangono sostanzialmente prive di effetti concreti.

5) La normativa di recepimento e quella comunitaria ben poco fanno per contrastare l'aumento del fenomeno della omogeneizzazione dei contenuti ed il deterioramento della qualità dei programmi⁸. Un *reality* creato con risorse europee corrisponde per-

⁸ S. PAPATHANASSOPOULOS, *European Television in the Digital Age*, Cambridge (UK), 2002, 18; M. ARIÓO, *Competition*

law and pluralism in European digital broadcasting: addressing the gaps, in *Communications and Strategies*, 2004, 97.

fettamente al requisito di opera europea realizzata da produttore indipendente.

6) L'attuale sistema delle quote non distingue all'interno delle opere i diversi generi: ora, si è rilevato che, negli ultimi anni, le emittenti televisive hanno sensibilmente ridotto, all'interno della categorie di opere europee trasmesse, i cosiddetti programmi *stock* (cioè durevoli) perché più costosi e, nel contempo, aumentato il numero dei programmi cosiddetti *flow*, assai più economici. I programmi *stock* (ad esempio le opere cinematografiche) hanno un valore commerciale più elevato perché possono essere trasmessi nuovamente nel tempo; i programmi *flow* (ad esempio notiziari, programmi sportivi, di intrattenimento e di giochi), una volta trasmessi perdono il loro valore commerciale. E quest'ultimo genere di programmi, se maggioritario, riduce il valore economico del mercato europeo dell'audiovisivo.

7) Un buon numero di opere audiovisive viene realizzato da produttori europei seguendo il relativo *format* di origine extraeuropea: la produzione o la diffusione di tali programmi rientra nell'alveo della quota di riserva prevista per le opere europee, ma esse, anziché rappresentare, tutelare o promuovere il comune patrimonio culturale europeo o proprio di uno stato membro, riflettono la cultura e le esperienze altrui, per lo più statunitensi. In questo modo, anziché salvaguardare la cultura europea, si apre la porta, proprio dal recinto di protezione europeo, per l'ingresso di una cultura estranea.

8) Osservazione sul principio di effettività della norma che stabilisce le quote di riserva per la produzione europea: il testo legislativo, sostanzialmente, prevede che l'opera europea sia quella realizzata da soggetti (imprenditoriali o autorali) che hanno la residenza o hanno deciso di stabilirsi in uno dei paesi membri. Questa disposizione, intuitivamente, può essere agevolmente aggirata con un semplice trasferimento di residenza o istituzione di una sede secondaria da parte di produttori extraeuropei; a diverso risultato si sarebbe giunti se la norma avesse previsto, come criterio, la riferibilità della proprietà delle partecipazioni sociali delle società di produzione⁹.

9) Ultima annotazione: esiste veramente una cultura europea comune? I paesi membri dell'Unione sono, per tradizioni, costumi e storia estremamente differenti tra loro. Non vi è un substrato culturale comune, europeo nella sua accezione globale, riferibile ad ogni stato. Ognuno di essi riflette un patrimonio culturale differente, in qualche caso anche contrapposto a quello dell'altro paese. Ed allora questa propugnata unificazione od omologazione

⁹ S. GAMBUTO, *La produzione audiovisiva europea*, cit., 366.

culturale europea, su cui peraltro sorgono forti riserve sulla sua opportunità, appare essere, più che un obiettivo culturale, una giustificazione del legislatore europeo utilizzata per fini protezionistici del mercato economico dell'audiovisivo dall'invasione di programmi extraeuropei.

6. SISTEMA DELLE QUOTE E TUTELA E PROMOZIONE DELLE DIVERSITÀ CULTURALI.

L'obiettivo del legislatore comunitario, così come proclamato anche nella precedente direttiva, di salvaguardare il patrimonio culturale europeo, dai dati esaminati, sembra essere raggiunto per mezzo dell'introduzione del sistema delle quote. Il Vice Presidente della Commissione Europea, con delega alla Giustizia, Viviane Reding, in un rapporto del 2006¹⁰, si dichiarava deliziata nel constatare come le opere europee rappresentassero la maggior parte della programmazione delle emittenti europee, e questo, a suo dire, era l'indice dell'alto livello qualitativo delle stesse e della vitalità dell'industria dell'audiovisivo in Europa che riflette la sua ricca diversità culturale.

Ma è davvero così? È in grado il sistema delle quote di assicurare e tutelare una diversità culturale propria degli stati membri? È in grado il sistema delle quote di garantire un adeguato livello qualitativo?

Sono questi interrogativi che rendono ardue le risposte perché tutti incentrati sul concetto di diversità delle espressioni culturali, che, come è noto, sono nozioni estrapolatamente fuggevoli e labili, così come la diversità culturale, autonomamente considerata, è un parametro dinamico e complesso¹¹.

Al di là delle dichiarazioni di principio contenute nel testo della direttiva, forse non è stato ben colto dal legislatore comunitario cosa è la diversità culturale applicata nel settore dell'audiovisivo.

Secondo la *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions* dell'UNESCO del 2005¹², la di-

¹⁰ Commissione Europea, *European works' share of TV broadcasting time now stable over 60%*, IP/06/1115, del 22 agosto 2006.

¹¹ A.L. KROEBER e C. KLUCKHOHN, con il loro celebre *Culture: a critical review of concepts and definitions*, Cambridge (USA), 1952, compilarono un elenco di poco meno di 200 differenti definizioni del termine cultura; da allora, il concetto è aumentato di complessità ed è foriero di opinioni discordanti.

¹² Adottata dalla Conferenza Generale dell'Unesco in data 20 ottobre 2005 ed

entrata in vigore il 18 marzo 2007. In dottrina, cfr. C.B. GRABER, *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO?*, in (2006) *Jour. Int Economic Law*, 553. R. CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Building a New World Information and Communication Order?*, in (2007) *International Journal of Communication*, 24. Per una critica sulla troppa genericità della Convenzione e sulla sua mancanza di previsioni di natura obbligatoria, K. ACHESON-C. MAULE, *Con-*

versità culturale viene definita come le molteplici forme attraverso cui la cultura dei gruppi e delle società trovano espressione. Queste espressioni si trasmettono all'interno e tra gruppi e società. La diversità culturale si manifesta non solo attraverso i vari modi in cui il patrimonio culturale dell'umanità è espresso, arricchito e trasmesso attraverso la varietà delle espressioni culturali, ma anche attraverso i diversi modi di creazione artistica, della sua produzione, diffusione, distribuzione e fruizione, quali che siano i mezzi e le tecnologie impiegati¹³.

Applicati questi concetti nel settore dell'audiovisivo, anche nella regolamentazione europea in materia dovrebbero rinvenirsi degli strumenti o dei parametri obiettivi in grado di misurare la diversità culturale e dunque il grado di efficienza della norma¹⁴.

Secondo la tesi di Moreau e Peltier¹⁵, la diversità culturale si controlla attraverso la combinazione di tre indici: la varietà (*variety*), la proporzione (*balance*) e la disparità (*disparity*):

— la varietà si riferisce al numero dei generi di opere audiovisive presenti;

— la proporzione si riferisce all'uguaglianza nella distribuzione di quella quantità nei generi rilevanti;

— la disparità si riferisce alla natura ed al grado in cui i generi sono differenti l'uno dall'altro.

Maggiore è la varietà, la proporzione e la disparità all'interno del sistema televisivo e maggiore è la diversità culturale¹⁶.

A questi indici, deve essere aggiunta una ulteriore dimensione per la verifica della effettiva diversità culturale: come la varietà delle opere audiovisive è immessa sul mercato e come la varietà delle stesse opere è fruita o accettata dagli utenti (ad esempio con il sistema dell'*audience*).

Ebbene, mancando nel testo legislativo ogni riferimento alla effettiva possibilità di misurare e controllare la diversità culturale perseguita con la direttiva e dunque di verificare se la norma ha raggiunto il suo scopo, sembrano più affermazioni di principio (non prive di retorica) dirette a proteggere il mercato europeo

vention on Cultural Diversity, in (2004) *Journal of Cultural Economics*, 243.

¹³ Nel settore della musica, cfr. R.A. PETERSON-D.G. BERGER, *Measuring industry concentration, diversity, and innovation in popular music*, in (1996) *American Sociological Review*, 175. Nel settore dell'editoria, in Francia, F. BENHAMOU-S. PELTIER, *How should cultural diversity be measured? An application using the French publishing industry*, in (2007) *Journal of Cultural Economics*, 85.

¹⁴ Cfr. M. BURRI-NENOVA, *The new audiovisual media services directive: tele-*

vision without frontiers, television without cultural diversity, in (2007) *Common Market Law Review*, 1689.

¹⁵ F. MOREAU-S. PELTIER, *Cultural Diversity in the Movie Industry: A Cross-National Study*, in (2004) *Journal of Media Economics*, 123.

¹⁶ Sul punto, di interesse anche P. IOSIFIDIS, *Diversity versus concentration in the deregulated mass media domain*, in (1999) *Journalism and Mass Communication Quarterly*, 152; M.L. WEITZMAN, *On diversity*, in (1992) *Quarterly Journal of Economics*, 363.

dell'audiovisivo che effettivamente il comune patrimonio culturale.

7. I DIRITTI RESIDUALI.

Una delle novità più rilevanti apportate dal decreto di recepimento riguarda la disciplina dei diritti residuali, o anche detti diritti secondari. Per diritti residuali si intendono tutti i diritti in favore dei produttori indipendenti che residuano a seguito dello scadere del termine di durata dei diritti di utilizzazione televisiva delle opere, acquisiti dalle emittenti televisive.

Questo tema, presente solamente nel preambolo della direttiva, come invito rivolto agli stati membri di tenere conto di criteri sulla proprietà dei diritti derivati, è stato uno dei punti su cui si sono focalizzati i maggiori contrasti in sede di approvazione del decreto. Le bozze del decreto di recepimento non prevedevano la presenza dei diritti residuali, introdotte solamente a seguito delle osservazioni critiche del presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nella sua audizione alla Camera del 28 gennaio 2010 e dei pareri delle commissioni della Camera e del Senato.

Va osservato che il legislatore nazionale, già con la legge 122/1998, poi confluita nel Testo Unico, aveva previsto l'attribuzione ai produttori di quote di diritti residuali per sostenere le produzioni indipendenti, demandando all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni il compito di declinarne la disciplina attuativa. E l'Autorità, in seguito a lunghe procedure di consultazione pubblica alla quali hanno partecipato tutti i soggetti interessati, ha provveduto con un primo regolamento (delibera 185/2003), rivisto successivamente (delibera 60/2009) alla luce del mutamento del quadro tecnologico e di mercato¹⁷.

L'attuale regolamentazione in tema di diritti residuali contenuta nella seconda parte dell'art. 16 del D.Lgs. 44/2010 è stata emanata cercando di contemperare i contrapposti interessi delle emittenti e dei produttori, prevedendo l'attribuzione di quote di diritti residuali in misura proporzionale alla partecipazione del produttore alle fasi di sviluppo e realizzazione dell'opera, e rimandando, sull'esempio inglese, ad un *code of practice*, cioè ad un codice di condotta adottato da ciascun soggetto emittente, l'individuazione delle modalità della negoziazione dei diritti con i produttori.

Con l'attuale normativa, vengono, inoltre, azzerati i criteri stabiliti dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni che fissava le limitazioni temporali delle opere in 5 anni dalla prima utilizza-

¹⁷ In tema, cfr. A. DI CASPARE, *I diritti residuali dei produttori televisivi tra diritto d'autore e regolamentazione della comunicazione*, in *Dir. aut.*, 2010, 20.

zione televisiva per le opere audiovisive (film, serie tv, spettacoli di intrattenimento), in 7 anni, se cartoni animati, e 3 anni, se documentari.

Viene altresì cancellata la disposizione regolamentare secondo cui la mancata trasmissione televisiva dell'opera entro due anni dalla consegna determinava il trasferimento *ipso iure* in capo al produttore dei diritti residuali. Viene, infine, meno anche l'indicazione dell'Autorità di negoziare separatamente, per ciascuna piattaforma di trasmissione, i diritti residuali.

Si attende, dunque, un nuovo regolamento da parte dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni che sistemi d'accapo lo scivoloso terreno dei diritti residuali in favore dei produttori stabilendo nuovi criteri per consentire una migliore veicolazione delle opere anche su altri mercati e sulle diverse piattaforme di trasmissione; questa regolamentazione, naturalmente, inciderà sulla prassi contrattuale tra fornitori e emittenti, dal momento che i criteri in essa contenuti non possono essere derogati dalle parti, limitando l'ambito della loro autonomia privata.

Ci si augura che, diversamente dalla precedente regolamentazione, oltre alla individuazione dell'estensione temporale dei diritti di utilizzazione televisiva delle opere, l'Autorità indichi anche un numero massimo di passaggi televisivi diversi per ciascuna tipologia di opera all'interno del periodo di utilizzo; si auspica anche che l'Autorità vigili sul rispetto delle previsioni contenute nei codici di condotta che le emittenti televisive adotteranno e che le procedure di negoziazione tra le parti aventi ad oggetto le produzioni audiovisive si svolgano in tempi ragionevoli, in modo equo e non discriminatorio. E questo anche per le procedure interne che le emittenti debbono seguire nella fase di selezione dei progetti di opere audiovisive da trasmettere.

8. LA CINEMATOGRAFIA ITALIANA.

Come esaminato, il decreto n. 44/2010 tende a favorire lo sviluppo e la produzione di opere cinematografiche di espressione originale italiana. Tuttavia, nell'attuale normativa, a differenza della precedente, viene meno l'obbligo per le emittenti non concessionarie pubbliche di destinare una parte dei ricavi alla produzione, finanziamento o acquisto di opere cinematografiche italiane; all'interno della quota, nell'art. 16 del D.Lgs. 44/2010, le opere cinematografiche italiane confluiscono nell'ampia categoria delle opere europee. La riserva per le opere cinematografiche italiane si ha solamente per il concessionario pubblico, che ha l'obbligo di investire una riserva non inferiore al 20% del 15% dei propri ricavi netti annui. La precedente normativa riportava invece per il concessionario pubblico una quota superiore pari ad almeno il 30% per le opere cinematografiche italiane.

Nell'attuale sistema di finanziamento delle opere cinematografiche italiane in cui anche le provvidenze pubbliche si vanno riducendo, l'effetto che ne potrà derivare è una minore produzione di opere nazionali rispetto al passato; il produttore, probabilmente, sarà tendenzialmente più orientato a realizzare una serie tv, peraltro assai apprezzata dalle numerose emittenti in cerca di contenuti, anziché un'opera destinata alle sale cinematografiche, il cui successo di pubblico è meno prevedibile.

Il cinema, dal canto suo, sta cercando di sfruttare le nuove tecnologie digitali per ritornare ad essere un luogo di innovazione tecnica ed artistica e recuperare pubblico dalle emittenti televisive. Sono allo studio della Commissione europea (cfr. il programma *Media International*) degli incentivi per il c.d. cinema elettronico, cioè quello che, abbandonando le storiche «pizze» fatte di pellicole di celluloidi, prevede la proiezione elettronica su uno schermo cinematografico in cui l'immagine finale è il risultato di una serie di operazioni svolte interamente con mezzi digitali; attualmente, si discute sugli standard da applicare¹⁸ e si pongono in evidenza i vantaggi economici per i produttori e distributori che, nell'intera catena del sistema che termina con la proiezione in sala dell'opera, dovrebbero beneficiare di costi più ridotti e di una maggiore sicurezza nei confronti della contraffazione.

Con il cinema elettronico cambierà l'intero sistema di produzione, distribuzione e fruizione delle opere, che avranno risoluzioni ed effetti avveniristici rispetto agli attuali e sarà questa la sfida che il cinema, con le sue opere cinematografiche digitali, lancerà alla programmazione televisiva.

¹⁸ Ad esempio, il controverso dibattito sul formato dell'immagine da rappresentare e cioè se essa debba essere di 2K (equivalenti a 1920 pixels) o di 4K (4096 pixels), quest'ultima con più risoluzione e nitidez-

za, ma con il problema della visione laterale per lo spettatore che non è seduto al centro dello schermo, il quale non riesce a beneficiare del vantaggio della maggiore risoluzione.