

## Direttiva sui servizi di media audiovisivi e misure nazionali di ordine pubblico

*di Teresa Cimmino*

**Title:** Audiovisual media services Directive and national public policy measures

**Keywords:** Audiovisual media services; Freedom of reception and retransmission; Incitement to hatred on grounds of nationality.

1. – La causa *Baltic Media Alliance Ltd.* (Corte giust., sent. 4 luglio 2019, C-622/17) ha rappresentato per la Corte di giustizia una delle ultime occasioni per pronunciarsi in merito all'interpretazione delle norme contenute nella direttiva n. 2010/13 (c.d. "direttiva sui servizi di media audiovisivi"), in quanto il suo testo è stato significativamente modificato dalla direttiva n. 2018/1808. In particolare, ha consentito alla Corte del Kirchberg di ripercorrere brevemente le tappe percorse dal Legislatore dell'Unione nell'elaborazione dell'articolo 3, paragrafi 1 e 2, partendo dal testo originario risalente all'anno 1989 sino a giungere alla formulazione odierna. In questa causa, infatti, il Giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2010/13. Il primo paragrafo prevede che gli Stati membri assicurino la libertà di ricezione e non ostacolino la ritrasmissione sul proprio territorio di servizi di media audiovisivi provenienti da altri Stati membri, mentre il secondo paragrafo individua le condizioni in base alle quali è possibile derogare al principio generale contenuto nel primo paragrafo.

La domanda di rinvio pregiudiziale è stata sollevata dal Tribunale amministrativo regionale di Vilnius, Lituania, nell'ambito di una controversia tra la *Baltic Media Alliance Ltd (BMA)* e la Commissione radiotelevisiva della Lituania (*LRTK*) relativamente a una decisione di tale autorità che impone ai fornitori di servizi di media che esercitano la loro attività nel territorio lituano e alle altre persone che forniscono ai consumatori lituani un servizio di distribuzione via Internet di canali o di programmi televisivi di trasmettere o ritrasmettere il canale *NTV Mir Lithuania* nel territorio lituano solo in pacchetti a pagamento per i successivi dodici mesi. Tale decisione, adottata nel maggio 2016, in conformità alla legge lituana sull'informazione pubblica, si basa sul fatto che il programma trasmesso su tale canale, presentava contenuti incitanti all'odio sulla base della nazionalità, vietati in forza dell'art.19, paragrafo 1 della suddetta legge. Il mese successivo la *LRTK* ha adottato una nuova decisione con cui ha eliminato l'obbligo di trasmettere il detto canale unicamente in pacchetti a pagamento e ha avviato una procedura finalizzata alla sospensione temporanea del canale, in applicazione della medesima legge. La *BMA* ha presentato

ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale di Vilnius chiedendo l'annullamento della decisione adottata in violazione dell'art. 3, paragrafo 2, della direttiva 2010/13. In tale contesto, il predetto Tribunale amministrativo regionale ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre due questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia. In sostanza, il giudice del rinvio ha chiesto, con la prima questione pregiudiziale, se l'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2010/13 si riferisca solo ai casi in cui uno Stato membro di ricezione intenda sospendere la trasmissione e/o la ritrasmissione o se esso riguardi anche altre misure che limitano la libertà di ricezione e la ritrasmissione dei programmi, adottate dallo Stato membro di ricezione. Con la seconda questione pregiudiziale, invece, la Corte è stata chiamata a chiarire se il considerando 8 e l'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2010/13 debbano essere interpretati nel senso che vietano agli Stati membri di ricezione di adottare, senza che ricorrano le condizioni previste dalle suddette norme, una decisione che impone temporaneamente alle emittenti di ritrasmissione operanti nel territorio dello Stato membro di ricezione e alle altre persone che forniscono i servizi di distribuzione dei programmi televisivi via Internet di ritrasmettere e/o distribuire un programma televisivo solo in pacchetti a pagamento.

2. – In via preliminare, la Corte di Lussemburgo ha esaminato gli argomenti addotti dalla LRTK e del governo lituano, secondo i quali un canale televisivo, i cui programmi sono prodotti in un paese terzo, non rientrerebbe nell'ambito di applicazione della direttiva 2010/13 né, quindi, potrebbe beneficiare della libertà di ricezione e di ritrasmissione sancita da tale direttiva. I programmi del canale NTV Mir Lithuania sono, infatti, prodotti da una società stabilita in Russia, mentre la BMA, che ha la sua sede nel Regno Unito, si limita a offrire un mero servizio di trasmissione di tale canale nel territorio lituano, senza esercitare una qualsivoglia responsabilità editoriale sul contenuto dello stesso. A tal proposito la Corte rileva che la direttiva 2010/13 stabilisce una serie di criteri materiali che determinano quale Stato membro eserciti la giurisdizione nei confronti di un fornitore di servizi di media.

In primo luogo, secondo la definizione di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2010/13, il "fornitore di servizi di media" è la persona fisica o giuridica che assume la responsabilità editoriale della scelta del contenuto audiovisivo del servizio di media audiovisivo e che ne determina le modalità di organizzazione. La nozione di "responsabilità editoriale", definita nella medesima direttiva, si sostanzia nell'esercizio di un controllo effettivo sia sulla selezione dei programmi sia sulla loro organizzazione in un palinsesto cronologico, nel caso delle radiodiffusioni televisive, o in un catalogo, nel caso dei servizi di media audiovisivi a richiesta. Il fornitore di servizi di media è, quindi, colui che esercita tale controllo che conduce all'adozione di decisioni editoriali e, conseguentemente, assume la responsabilità editoriale. Risultano, invece, escluse le persone fisiche o giuridiche che si occupano solo della trasmissione di programmi senza esercitare alcuna responsabilità editoriale.

In secondo luogo, l'articolo 2, paragrafo 3, lettere da a) a c), della direttiva 2010/13 elenca i casi in cui un fornitore di servizi di media si considera stabilito in uno Stato membro. Sul punto, la Corte coglie l'occasione per fornire al Giudice del rinvio gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che sono necessari per dirimere la controversia che è chiamato a risolvere. Al fine di determinare se una persona fisica o giuridica rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2010/13, occorre verificare non soltanto se l'interessato, che assume la responsabilità editoriale rispetto ai servizi di media audiovisivi forniti, abbia la sua sede principale in uno Stato membro, ma anche se le decisioni editoriali relative ai servizi di media audiovisivi siano prese nello Stato membro in cui il fornitore di servizi di media ha la sua sede principale. Inoltre, il luogo

in cui un fornitore di servizi di media ha la propria sede principale ed il luogo in cui le decisioni editoriali relative a detti servizi vengono prese, nonché, il luogo in cui operano gli addetti allo svolgimento di attività dei medesimi servizi, costituiscono criteri rilevanti al fine di verificare se tale fornitore sia stabilito in uno Stato membro, e se i servizi che esso fornisce ricadono nell'ambito di applicazione della direttiva 2010/13. Al contrario, non è rilevante il fatto che i programmi di un canale televisivo trasmessi nel territorio di uno Stato membro possano essere prodotti in un paese terzo.

Invece, nell'esaminare l'argomento del governo lituano secondo cui occorrerebbe applicare la normativa lituana in quanto il canale NTV Mir Lithuania sarebbe destinato esclusivamente al territorio lituano e la BMA si sarebbe stabilita in uno Stato membro diverso dalla Repubblica di Lituania per eludere tale normativa, la Corte si limita a rilevare che l'articolo 4, paragrafi da 2 a 5, della direttiva 2010/13 prevede una procedura particolare per disciplinare le situazioni in cui un'emittente televisiva, soggetta alla giurisdizione di uno Stato membro, fornisca una trasmissione televisiva destinata interamente o principalmente al territorio di un altro Stato membro. In presenza di determinate condizioni, lo Stato membro di ricezione può infatti applicare a una tale emittente le proprie norme di interesse pubblico generale o altre norme più rigorose nei settori coordinati da tale direttiva. E' tuttavia pacifico che la LRTK non ha seguito tale procedura. Pertanto, la Repubblica di Lituania non risulta dispensata dall'applicazione di tale direttiva.

3. – Nel merito, al fine di rispondere alla prima questione, i Giudici di Lussemburgo, innanzitutto, ricordano che l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2010/13 stabilisce che gli Stati membri assicurano la libertà di ricezione e non ostacolano la ritrasmissione sul proprio territorio di servizi di media audiovisivi provenienti da altri Stati membri per ragioni attinenti ai settori coordinati da tale direttiva, tra i quali figurano le misure contro l'incitamento all'odio, di cui all'articolo 6 di detta direttiva e che l'articolo 3, paragrafo 2, della medesima direttiva consente tuttavia agli Stati membri di derogare a titolo provvisorio al paragrafo 1 del suddetto articolo 3, nel rispetto di determinate condizioni sostanziali e procedurali. In secondo luogo, sulle orme di una ormai consolidata giurisprudenza della Corte, precisano che quando si interpreta una disposizione del diritto dell'Unione occorre tenere conto non soltanto della formulazione di quest'ultima e degli obiettivi da essa perseguiti, ma anche del contesto in cui è inserita e dell'insieme delle disposizioni del diritto dell'Unione. Inoltre, gli elementi utili per l'interpretazione della disposizione possono essere desunti anche dalla genesi della stessa (sentenza del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a./Parlamento e Consiglio*, C-583/11 P, punto 50).

Passando al caso in esame, la Corte rileva che la formulazione dell'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2010/13, non consente di per sé di determinare la natura delle misure ricomprese in tale disposizione. Quindi, in base al contesto in cui si inserisce il detto articolo ed agli obiettivi perseguiti da tale direttiva, si deve rilevare, come evidenziato dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni, che quest'ultima concretizza, nel settore dei servizi di media audiovisivi, la libera prestazione di servizi garantita dall'articolo 56 TFUE. Nondimeno, l'instaurazione di "uno spazio senza frontiere interne" per tali servizi, va ben oltre le questioni delle libertà economiche di circolazione. Infatti, occorre tener conto della natura sia culturale che economica dei suddetti servizi e dell'importanza che essi rivestono per la democrazia, l'educazione e la cultura, i quali giustificano l'applicazione di norme specifiche.

Per quanto riguarda, invece, la genesi dell'articolo 3, la Corte ripercorre l'evoluzione legislativa della disciplina della medesima disposizione, dalla sua formulazione iniziale sino a quella odierna. In principio, l'articolo 2, paragrafo 2, primo

comma, seconda frase, della direttiva 89/552 menzionava la facoltà degli Stati membri di “sospendere” temporaneamente la ritrasmissione di programmi televisivi qualora fossero state soddisfatte determinate condizioni. Al momento della modifica della direttiva 89/552 mediante la direttiva 97/36, il Legislatore ha introdotto un nuovo articolo 2 bis, che, al paragrafo 2, primo comma, ha sostanzialmente ripreso la formulazione iniziale dell’articolo 2, paragrafo 2, primo comma di tale direttiva, sostituendo il verbo “sospendere” con il verbo “derogare”. Tuttavia, come rilevato dall’Avvocato generale, nella motivazione dell’adozione della direttiva 97/36 non vi è alcuna indicazione che, con tale modifica, il Legislatore dell’Unione abbia inteso tornare sulla natura dei provvedimenti considerati. Tale modifica mirava essenzialmente a precisare che tale Stato membro può agire rispetto sia alla ricezione che alla ritrasmissione di una trasmissione sul suo territorio. A ciò la Corte aggiunge che il Legislatore dell’Unione sembrava si fosse ispirato, nella formulazione dell’articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2010/13 alla Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera, che è stata elaborata nello stesso periodo in cui è stata elaborata la direttiva 89/552 e alla quale tale direttiva fa riferimento. La Corte ha sottolineato in proposito che il controllo sull’applicazione del diritto dello Stato membro di origine applicabile ai servizi di media audiovisivi e sull’osservanza delle disposizioni della direttiva 89/552, come modificata dalla direttiva 97/36, compete solo allo Stato membro dal quale provengono tali servizi e che lo Stato membro di ricezione non è autorizzato ad esercitare un proprio controllo per ragioni attinenti ai settori coordinati dalla direttiva in parola (in tal senso, sentenza del 22 settembre 2011, Mesopotamia Broadcast e Roj TV, C-244/10 e C-245/10). Inoltre, in continuità con una precedente e consolidata giurisprudenza, la Corte chiarisce che la direttiva 2010/13 non osta, in linea di principio, all’applicazione di una normativa nazionale che persegue, in via generale, un obiettivo di interesse generale e disciplina taluni aspetti della diffusione o della distribuzione di servizi di media audiovisivi senza tuttavia istituire un secondo controllo delle trasmissioni televisive oltre a quello effettuato dallo Stato membro da cui proviene la trasmissione (in tal senso, sentenza del 9 luglio 1997, De Agostini e TV-Shop, da C-34/95 a C-36/95). In una precedente sentenza (sentenza 22 settembre 2011, Mesopotamia Broadcast e Roj TV, C-244/10 e C-245/10) la Corte aveva chiarito, che non rientravano nell’ambito di applicazione della direttiva 89/552, come modificata dalla direttiva 97/36, normative di uno Stato membro che non riguardano specificamente la diffusione e la distribuzione dei programmi e che, in maniera generale, perseguono un obiettivo di ordine pubblico, senza tuttavia impedire la ritrasmissione sul suo territorio dei servizi di media audiovisivi provenienti da altri Stati membri. Tuttavia, il punto 50 della suddetta sentenza non va interpretato nel senso che costituisce un ostacolo una misura nazionale che, in maniera generale, persegue un obiettivo di ordine pubblico e che disciplina le modalità di distribuzione di un canale televisivo ai consumatori dello Stato membro di ricezione, senza ostacolare la ritrasmissione di tale canale. Una siffatta misura non istituisce, infatti, un secondo controllo della trasmissione del canale in questione oltre a quello che lo Stato membro da cui proviene la trasmissione è tenuto ad effettuare.

Ciò posto, nel caso di specie, la Corte rileva che con l’articolo 33, paragrafo 11 e paragrafo 12, punto 1, della legge sull’informazione della società, in virtù del quale è stata adottata la decisione, il Legislatore nazionale intende contrastare la diffusione attiva di contenuti che screditano lo Stato lituano e minacciano la sua qualità di Stato con l’obiettivo, considerata la significativa influenza della televisione sulla formazione dell’opinione pubblica, di tutelare la sicurezza dello spazio dell’informazione oltre a garantire e preservare l’interesse pubblico a una corretta informazione. I contenuti previsti da tale disposizione sono quelli che ricadono nel divieto di cui all’articolo 19 di tale legge, tra i quali figurano i contenuti che invitano a rovesciare, mediante la forza,

l'ordine costituzionale lituano, incitano a minare la sovranità della Repubblica di Lituania, la sua integrità territoriale e la sua indipendenza politica, consistono in propaganda bellica, incitano alla guerra o all'odio, incoraggiano la discriminazione e la violenza contro un gruppo di persone o contro un membro di tale gruppo in ragione, in particolare, della sua nazionalità. Nelle sue osservazioni, la LRTK ha, infatti, precisato che la decisione di cui si discute, è stata adottata sulla base del rilievo che uno dei programmi trasmessi sul canale NTV Mir Lituania trasmetteva informazioni false e che incitano all'ostilità e all'odio nei confronti dei paesi baltici, riguardanti la collaborazione di lituani e lettoni nell'ambito dell'Olocausto e la politica interna dei paesi baltici asseritamente nazionalista e neofascista che avrebbe costituito una minaccia per la minoranza russa residente nel territorio di tali paesi. Tale programma si rivolgeva, secondo la LRTK, in maniera mirata alla minoranza russofona della Lituania ed era finalizzato, mediante diverse tecniche di propaganda, a influenzare, in maniera negativa e suggestiva, l'opinione di detto gruppo sociale sulla politica interna ed estera della Repubblica di Lituania, della Repubblica di Estonia e della Repubblica di Lettonia. Per tali motivi, i Giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che una tale misura perseguisse, in maniera generale, un obiettivo di ordine pubblico.

In secondo luogo, la Corte fa proprie le osservazioni presentate dalla LRTK e dal Governo lituano secondo cui la decisione di cui si discute, disciplinando unicamente le modalità di distribuzione di detto canale ai consumatori lituani, non sospende o non vieta la ritrasmissione di questo medesimo canale nel territorio lituano, poiché quest'ultimo, può continuare ad essere legalmente diffuso in tale territorio e i consumatori lituani possono continuare ad accedervi, purché sottoscrivano un pacchetto a pagamento. Sulla base di tale premessa, la Corte afferma che la misura in questione non impedisce la ritrasmissione propriamente detta, nel territorio dello Stato membro di ricezione, delle trasmissioni televisive del canale televisivo provenienti da un altro Stato membro.

Pertanto, alla luce di tutte le considerazioni fatte e ritenendo di doversi pronunciare solo in merito alla prima delle dette questioni sottoposte, la Corte afferma che la misura oggetto della causa non rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2010/13. La Corte, infatti, in conformità ai suoi precedenti e in accoglimento delle conclusioni presentate dall'Avvocato generale, ha ritenuto che l'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2010/13/UE deve essere interpretato nel senso che non rientra nel suo ambito di applicazione la misura di ordine pubblico adottata dallo Stato membro. Tale misura consiste nell'obbligo, per i fornitori di servizi di media le cui trasmissioni sono destinate al territorio di tale Stato membro e per ogni altra persona che fornisce ai consumatori di detto Stato membro un servizio di distribuzione via Internet di canali o di programmi televisivi, di trasmettere o ritrasmettere nel territorio di questo medesimo Stato membro, per un periodo di dodici mesi, un canale televisivo proveniente da un altro Stato membro solo in pacchetti a pagamento, senza tuttavia impedire la ritrasmissione propriamente detta nel territorio di tale primo Stato membro delle trasmissioni televisive del suddetto canale.

4. – Tirando le fila del discorso sin qui condotto, occorre porre in chiara evidenza che la Corte ha ricostruito il significato dell'art. 3 della Direttiva mediante un'accurata analisi delle modifiche intervenute sulla stessa in seguito agli interventi legislativi susseguitesì nel tempo. Inoltre, indagando le diverse finalità perseguite dalla decisione dell'autorità nazionale, ne ha individuato la ratio ed ha qualificato la stessa come misura di ordine pubblico.

Nel contempo, è opportuno ricordare che nel 2018 è intervenuta la direttiva n.1808 che ha modificato ed aggiornato la direttiva 13 del 2010 al fine di estendere

alcune regole audiovisive alle piattaforme di condivisione video e ai contenuti audiovisivi condivisi su determinati servizi di social media; introdurre flessibilità sulle restrizioni applicabili alle trasmissioni televisive; rafforzare la promozione dei contenuti europei; proteggere i bambini e affrontare il tema dell'odio in modo più efficace. Nello specifico, il paragrafo 2 dell'art 3 è stato modificato ed il testo aggiornato prevede che uno Stato membro può derogare in via provvisoria la libertà di ricezione e non limitazione della ritrasmissione sul proprio territorio di servizi di media audiovisivi provenienti da altri Stati membri se un servizio di media audiovisivo, erogato da un fornitore di servizi di media sotto la giurisdizione di un altro Stato membro, viola in maniera evidente, grave e seria l'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), o l'articolo 6 bis, paragrafo 1, ovvero pregiudica o presenta un rischio serio e grave di pregiudizio per la salute pubblica. La deroga è subordinata al verificarsi di determinate condizioni. Quindi, all'art. 6, già richiamato nella precedente normativa, e che prevede che gli Stati membri assicurino che i servizi di media audiovisivi erogati dai fornitori di servizi di media soggetti alla loro giurisdizione non contengano istigazione alla violenza e all'odio né provocazione a commettere reati di terrorismo, viene aggiunto l'art.6 bis che impone agli Stati membri di adottare misure che garantiscano la tutela dei minori dinnanzi ai servizi di media audiovisivi che possano nuocere al loro sviluppo fisico, mentale o morale. Ciò a volere sottolineare come il Legislatore dell'Unione, con questa nuova direttiva, ponga una particolare attenzione non solo alla problematica dell'incitamento alla violenza o all'odio nei confronti di gruppi o membri di un gruppo sulla base delle diverse forme di discriminazione ai sensi dell'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, ma anche alla tutela dei minori, nello specifico alla tutela del loro sviluppo fisico, morale e psicologico.

In definitiva, l'interesse dimostrato dalla Corte sia nel ricostruire il reale contenuto della direttiva in esame e le modifiche introdotte dal Legislatore dell'Unione mediante la nuova direttiva, sia nel bilanciare i diversi interessi in gioco, ci inducono a ritenere che vi sia ormai una chiara consapevolezza della rilevanza della tutela dei valori primari e identitari dell'Unione, che non possono essere messi in discussione dalle esigenze della libera circolazione dei servizi audiovisivi.