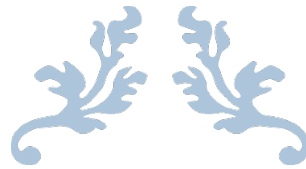


DOTTORATO DI RICERCA
DI DIRITTO ED IMPRESA
XXXI CICLO

Coordinatore Chiar.mo Prof. Antonio Gullo



I Diritti di Sfruttamento Economico degli Eventi Sportivi
I Diritti Audiovisivi Sportivi



Tutor

Chiar.mo Prof. Gustavo Olivieri

Dottorando

Dott. Alessandro Coni

SOMMARIO

INTRODUZIONE

CAPITOLO I

L'EVENTO SPORTIVO

1. LA DIMENSIONE COMMERCIALE DELL'EVENTO SPORTIVO	10
1.2 L'EVENTO SPORTIVO NELL'ESPERIENZA ITALIANA ED EUROPEA.....	19
1.3 LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEI DIRITTI SULL'EVENTO SPORTIVO COME DIRITTI ASSOLUTI	20
1.4 LA SOLUZIONE COMUNITARIA	24
2. LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEI DIRITTI SULL'EVENTO SPORTIVO COME DIRITTI RELATIVI.....	30
3. LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEI DIRITTI SULL'EVENTO SPORTIVO	41
3.1 TUTELA DEI SINGOLI ELEMENTI DELL'EVENTO	48
3.1.1 I MARCHI SPORTIVI.....	48
3.1.2 I GESTI E GLI SCHEMI	54
3.2. DIRITTI ESCLUSIVI SULL'EVENTO	75
3.2.1 UNA RINNOVATA PROSPETTIVA.....	82
4. CONCLUSIONI	103

CAPITOLO II

L'EVENTO SPORTIVO COME CONTENUTO

1. L'EVENTO SPORTIVO NEL MERCATO DEI CONTENUTI MEDIATICI	112
2. L'EVENTO SPORTIVO COME CONTENUTO AUDIOVISIVO	114
3. IL RIFLESSO DELLA DISCIPLINA DEL MERCATO AUDIOVISIVO SUL REGIME DEI DIRITTI SPORTIVI.....	122
4. IL FORMANTE CONCORRENZIALE – IL RIFLESSO DELLA DISCIPLINA ANTITRUST SUL REGIME DEI DIRITTI SPORTIVI.....	132
4.1 IL MERCATO.....	134

4.2 LA CASISTICA	140
5. LA TITOLARITÀ DEI DIRITTI AUDIOVISIVI SPORTIVI.....	146
5.1 LA SCELTA DELL'ORDINAMENTO ITALIANO	148
6. L'ESCLUSIVA SUI DIRITTI AUDIOVISIVI	155
7. CONCLUSIONI	162
CAPITOLO III	
LA COMMERCIALIZZAZIONE DEI DIRITTI SUGLI EVENTI SPORTIVI	
1. L'ESERCIZIO DEI DIRITTI ECONOMICI	170
2. GESTIONE INDIVIDUALE E CENTRALIZZATA DEI DIRITTI ECONOMICI	173
2.1 I CORRETTIVI ALLA GESTIONE CENTRALIZZATA	188
3 LE LIMITAZIONI TERRITORIALI NELLA LICENZA DEI DIRITTI AUDIOVISIVI	204
3.1 IL CASO MURPHY	207
3.2 IL SUPERAMENTO DELLE BARRIERE	236
3.3 LA ELIMINAZIONE DELLE BARRIERE ONLINE.....	241
4. LA COMMERCIALIZZAZIONE DEI DIRITTI AUDIOVISIVI SPORTIVI IN ITALIA	249
5. CONCLUSIONI	252
CAPITOLO IV	
EVENTI SPORTIVI ED INTERESSE PUBBLICO	
1. SPORT ED INTERESSE SOCIALE.....	267
2. IL DIRITTO DI CRONACA SPORTIVA NELLA NORMATIVA COMUNITARIA – <i>SHORT REPORTING</i>	278
3. IL DIRITTO DI CRONACA SPORTIVA NELLA NORMATIVA ITALIANA	287
3.1 IL DIRITTO DI CRONACA SPORTIVA NELLA NORMATIVA ITALIANA – <i>IL DIRITTO DI CRONACA AUDIOVISIVA</i>	289
3.2 IL DIRITTO DI CRONACA SPORTIVA NELLA NORMATIVA ITALIANA – <i>BREVI ESTRATTI DI CRONACA DI EVENTI DI GRANDE INTERESSE PUBBLICO</i>	300

4. L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI CRONACA E LE LIBERE UTILIZZAZIONI.....	312
5. I GRANDI EVENTI.....	316
6. CONCLUSIONI	340
CONCLUSIONI.....	351
BIBLIOGRAFIA	360
ARTICOLI ONLINE.....	389
ELENCO PROVVEDIMENTI E SENTENZE	392
ELENCO PROVVEDIMENTI E SENTENZE (<i>ITALIA</i>)	407

INTRODUZIONE

* * *

Negli ultimi decenni si è assistito ad un rapido mutamento del sistema sportivo. La componente economica si è progressivamente accresciuta e i profili commerciali sono diventati più marcati. La internazionalizzazione delle competizioni sportive ha, infatti, imposto un crescente confronto tra le esperienze nazionali, non solo a livello agonistico, bensì anche commerciale. Federazioni e club concorrono per ottenere successi sportivi, ma anche per offrire servizi o vendere prodotti, cercando di proporsi su mercati sempre nuovi. In origine le voci patrimoniali principali delle organizzazioni sportive erano rappresentate, quasi esclusivamente, dagli introiti della biglietteria e dai contratti con gli atleti. L'organizzazione dei club ruotava, di regola, intorno al finanziamento diretto garantito da un unico socio di riferimento. Attualmente, invece, il modello di finanziamento societario si è sviluppato e tende sempre più ad espandersi. La tradizionale figura del proprietario mecenate è venuta meno, sostituita da una gestione ispirata ad una logica di impresa, basata su un efficiente sfruttamento delle risorse. L'oggetto dell'attività delle società sportive non può più considerarsi limitato alla sola organizzazione di una squadra, ma gioca un ruolo sempre più strategico l'utilizzo economico dei c.d. *intangible assets* costituiti principalmente da marchi, segni distintivi e dagli elementi caratterizzanti la *corporate* e *social image* del club, nonché dai diritti audiovisivi ed eventualmente dai diritti di immagine dei propri giocatori. L'industria sportiva ha così acquisito una dimensione mediatica, dove l'allestimento delle gare non è più finalizzato solo allo svolgimento di uno spettacolo principalmente dal vivo, bensì viene concepito come la realizzazione di un prodotto destinato ad essere fruito anche a distanza. Il risultato dell'attività sportiva e ciò che vi ruota intorno sono divenuti forme di intrattenimento. Nel nuovo panorama così delineato gli enti sportivi hanno ormai cessato di esercitare un'attività prettamente locale e sono, invece, divenute compagnie di intrattenimento globali, che creano contenuti

dalla natura polimorfa e assomigliano sempre più alle grandi major cinematografiche. La presente analisi vuole appunto interrogarsi sul risultato principale di questa attività, ossia l'allestimento dell'evento e della competizione sportiva e il loro successivo sfruttamento come contenuto di intrattenimento, principalmente sotto forma di prodotto audiovisivo. L'obiettivo è quello di esaminare l'evento come prodotto tipico realizzato da enti sportivi (federazioni, leghe o club), i quali assumono sempre più marcatamente i tratti distintivi di vere e proprie *media company*. A partire dall'allestimento degli eventi sportivi si irradiano molteplici possibilità di sfruttamento economico e su di essi conseguentemente si concentrano le attenzioni dell'ordinamento giuridico. In virtù della sua evoluzione l'evento sportivo si pone al centro di una intricata intelaiatura di regole, i cui fili seguono le traiettorie degli interessi che gravitano intorno allo sport. Si tratta di interessi economici, ma anche sociali, tra di loro caratterizzati da gradazioni differenti. La ricostruzione di un regime giuridico complessivo intorno al fenomeno si presenta quindi come un'operazione progressiva nella quale emergono i diversi piani su cui si stratifica l'impatto che lo sport esercita sul mercato e sulla comunità. La presente indagine intende sottolineare come il risultato finale sia costituito da un insieme di regole di matrice diversa, poiché atte a regolare un fenomeno su cui si innesta un *nexus of interests*, dove concorrono pretese di tipo proprietario, esigenze di tutela del mercato, nonché istanze di tipo regolatorio a difesa di quegli interessi pubblicitari, che il mercato non riesce a soddisfare autonomamente. Sicché la disciplina dell'attività di realizzazione e sfruttamento dell'evento sportivo è il frutto di una tensione tra tali formanti che convergono congiuntamente, dovendo ciascuno di essi trovare un equilibrio gravitazionale, che consenta di contribuire a plasmare la fattispecie in esame, pur rimanendo sempre in una posizione di equidistanza al fine di evitare che un interesse prevarichi l'altro. L'evento sportivo è di certo il momento centrale dell'attività delle società. Si tratta di una realtà fattuale in grado di magnetizzare ingenti interessi, che deve quindi

necessariamente trovare una sua configurazione, al fine di consentire un regolare articolarsi dei rapporti negoziali che vi si sviluppano intorno. Tuttavia, manca a livello legislativo un inquadramento preciso. Appare quindi fondamentale osservare dapprima il fenomeno dal punto di vista della titolarità dei diritti proprietari, per comprenderne anche i margini di tutela e l'estensione del potere esercitabile sullo stesso. Il primo capitolo del presente lavoro intende concentrarsi su tale profilo di analisi, ripercorrendo le teorie che sono state sviluppate nel tempo in merito alla esistenza e natura dei diritti insistenti sull'evento sportivo. L'evento viene qui considerato come un elemento unitario complessivo ovvero scomposto nelle sue singole componenti, allo scopo di tracciare le possibili traiettorie di una effettiva tutela giuridica. Al contempo, si prende atto della dimensione mediatica loro connaturata i cui diritti di sfruttamento vengono concessi in licenza ad operatori nazionali, secondo termini e condizioni che mirano, nell'intenzione dei paciscenti, ad assicurare la massimizzazione dei profitti derivanti dalla distribuzione di siffatti prodotti. In tale prospettiva il regime giuridico dei diritti sugli eventi sportivi si arricchisce di ulteriori regole, che pur essendo extra-sportive, non possono prescindere completamente da quelle che sono le specificità che caratterizzano l'organizzazione degli sport. Tale profilo di esame è sviluppato nel secondo capitolo della tesi, ove si anticipano gli aspetti generali di una configurazione giuridica, che guarda all'evento da un lato come bene la cui titolarità deve essere ascritta ad un centro di interessi preciso, dall'altro come un prodotto che è destinato ad essere distribuito sul mercato e ad essere veicolato al pari di altri contenuti, nel rispetto di una cornice normativa ben precisa. In tal prospettiva, la realizzazione degli eventi appare come un'attività puramente commerciale volta all'intrattenimento del pubblico. In quanto tale, questa è soggetta alle ordinarie norme della concorrenza. Tuttavia, il mercato sportivo presenta talune peculiarità, in quanto i principi che di regola disciplinano il mercato vengono parzialmente attenuati. Quello sportivo si presenta come un sistema fortemente verticistico, contraddistinto da una forte gerarchia di

ruoli ed un tendenziale accentramento di poteri. Inoltre, ogni competizione sportiva necessita pur sempre della cooperazione tra i partecipanti in una condizione di tendenziale equilibrio (così come enucleato dal c.d. *Louis/Schmelling paradox*). Laddove però questo complesso di caratteristiche venga confrontato con i principi che ordinariamente ispirano il mercato si creano necessariamente delle tensioni. La commercializzazione dei diritti di sfruttamento degli eventi deve, infatti, avvenire pur sempre in modo da controbilanciare gli effetti del monopolio naturale che si instaura *ab origine* in capo a chi li allestisce. Al contempo, la centralizzazione dei poteri organizzativi ed economici in capo ad unico vertice - tipica del sistema sportivo - non può tradursi in comportamenti abusivi, volti ad alterare il regolare funzionamento del mercato. In aggiunta, l'aspirazione delle società alla massimizzazione delle utilità estraibili dall'evento deve essere parzialmente temperata, in vista della comune accettazione di regole solidaristiche in grado di mantenere un equo standard competitivo. Tali aspetti sono approfonditi nel corso del terzo capitolo che si interessa dell'esercizio dei diritti audiovisivi afferenti l'evento sportivo, in particolare sotto il profilo del diritto della concorrenza. Infine, non può essere tralasciato il fatto che l'evento sportivo come contenuto audiovisivo concentri in sé interessi collettivi di primaria importanza, in quanto corrispondenti ad una legittima pretesa del pubblico ad essere informato. Lo sport è, infatti, un momento di condivisione, di dibattito, nonché di identificazione da parte di una comunità. La sua libera veicolazione svolge quindi un ruolo rilevante nel dibattito sociale. La crescita degli interessi economici non può completamente svuotare di senso la componente culturale e la funzione etica che viene costantemente attribuita allo sport. L'ordinamento deve quindi vigilare laddove il mercato "fallisca" nel riservare un adeguato spazio a tali istanze, affinché il ruolo sociale che lo sport svolge all'interno della comunità di appartenenza non venga pretermesso. A questo profilo è dedicato il quarto capitolo della tesi, che si concentra sulle regole che intervengono sulla proprietà dei diritti audiovisivi

per assicurare il regolare esercizio della cronaca sportiva e la distribuzione al pubblico degli eventi sportivi di maggiore pregnanza per la comunità. In conclusione si può sin d'ora anticipare come la gestione dei diritti audiovisivi contribuisca ad accrescere in modo marcato quell'elemento commerciale, che pur denota già di per sé l'organizzazione sportiva. Una simile influenza attira necessariamente l'attenzione del legislatore nazionale e sovranazionale, così come degli organi di regolamentazione sportiva locali e internazionali. Si assiste quindi ad una costante evoluzione della normativa sul tema, che interferisce o condiziona il mondo sportivo. Da un lato gli organismi dell'ordinamento sportivo hanno adottato regolamenti interni che non si occupano più solo degli aspetti tecnico-organizzativi della disciplina atletica, bensì anche di quelli più prettamente economici, siano essi attinenti alla gestione imprenditoriale delle organizzazioni sportive (in tal senso si pensi alle regole sul "*Fair Play Finanziario*" o sul "*Salary Cap*"), al loro finanziamento (a tal riguardo basti citare il divieto di "*Third Party Ownership*" di recente introdotto dalla FIFA), nonché per l'appunto allo sfruttamento dei diritti audiovisivi. In questo senso, vi sono federazioni e leghe che gestiscono la commercializzazione degli eventi, sulla base della loro autorità quali organi di governo di un dato sport, ovvero sulla base di un accordo collettivo tra le società sportive. Dall'altro lato, anche gli Stati, abbandonando un tradizionale approccio di disinteresse verso il fenomeno sportivo, hanno progressivamente avvertito l'esigenza di intervenire in maniera sempre più incisiva nell'ambito sportivo al fine di evitare "fallimenti" dell'autoregolamentazione rispetto a quel contemperamento che viene avvertito come necessario tra gli interessi coinvolti, economici, agonistici e sociali. Tali interventi si sono occupati, non a caso, principalmente di "giustizia sportiva" e di "gestione delle risorse derivanti dai diritti televisivi", si pensi in Italia esemplificativamente alla L. 280/2003 e al D.lgs. 9/2008. La giurisprudenza si è poi cimentata nell'applicazione delle regole ai casi pratici tentando di modularne l'effetto, nonché di colmarne le lacune. Esemplificativamente la Corte di Giustizia Europea è

stata più volte chiamata ad indagare i caratteri precipui dello sport e a tentare una - non sempre agevole - sintesi interpretativa conforme alle regole comunitarie, con particolare attenzione a principi della libertà di circolazione delle persone e dei servizi (caso Bosman, il caso Meca Medina), di non discriminazione e di libera concorrenza (caso Murphy). A fronte di un patrimonio comune di regole permeato da tali pronunce, gli ordinamenti nazionali si sono in realtà mossi attraverso direttrici diverse, spesso mutuando e adattando le regole già esistenti oppure, in casi più circoscritti, prescrivendo misure ad hoc, in risposta a stimoli derivanti dalla casistica interna. I passaggi qui appena tracciati e sviluppati nel prosieguo del presente lavoro mirano, nel loro insieme, a ricostruire i tratti del regime giuridico applicabile agli eventi sportivi e ai relativi diritti di utilizzazione commerciale, concentrandosi, in particolare, sulla dimensione mediatica dei primi e quindi sulla loro sfruttamento audiovisivo.

CAPITOLO I

L'EVENTO SPORTIVO

1. LA DIMENSIONE COMMERCIALE DELL'EVENTO SPORTIVO

Gli eventi sportivi attirano rilevanti interessi economici e sociali, la cui possibile interazione appare assai complessa, in ragione della tendenziale divergenza tra gli obiettivi cui essi sottendono. Si rende, pertanto, necessario un approfondimento sul tema, al fine di tracciare un possibile punto di equilibrio, in grado da un lato di proteggere il valore patrimoniale insito negli eventi sportivi e dall'altro di rendere possibile il pieno accesso e l'equa fruizione dello sport da parte del pubblico. Lo sport è un fenomeno sociale, dalla peculiare forza comunicativa. Si tratta di un'attività destinata ad essere praticata, guardata, trasmessa, raccontata e discussa, che si sublima nella realizzazione di eventi, i quali costituiscono principalmente una forma di intrattenimento in diretta, in grado di riempire stadi e arene, ma anche di attirare l'attenzione di spettatori distanti, che ne fruiscono a distanza, attraverso mezzi e modalità tra loro differenti. Si tratta quindi di una realtà in grado di superare la mera dimensione locale, per proiettarsi a livello nazionale ed internazionale.

Alla base vi è una gara, che vede contrapporsi due o più atleti o squadre, che si affrontano nell'ambito di una singola partita, ovvero in quello ben più ampio di un torneo o campionato. Ognuna di queste manifestazioni suscita una più o meno accentuata forza attrattiva, non solo perché necessariamente fruita in diretta, bensì anche perché di per sé irripetibile. Tali caratteristiche consacrano in modo pregnante il momento di svolgimento dell'incontro, conferendogli i tratti della unicità. Da ciò, non può che discendere un valore assoluto per la singola gara, perché la sfida agonistica si consuma in quel dato momento. Ne consegue che oltre alla peculiare capacità evocativa che lo sport mostra come veicolo di valori e identità, si accompagna anche una singolare forza in grado di concentrare l'attenzione del pubblico verso un appuntamento fisso, destinato a concludersi in un breve lasso di tempo.

Invero, poche sono le discipline sportive in grado di catturare in tal modo l'attenzione di appassionati. Ancor meno sono gli eventi capaci di farlo rispetto ad un vasto pubblico. Data la "scarsità" di una simile risorsa, si può comprendere la ragione per cui il mercato attribuisca a tali manifestazioni un così pregnante valore commerciale. Gli organizzatori sono interessati ad investire per ottenere la più ampia partecipazione di spettatori. Le aziende sono spinte ad associare la loro immagine con l'evento, in modo da avere un ritorno pubblicitario. Conseguentemente più soggetti entrano spesso in competizione per poter ottenere opportunità di associazione promopubblicitaria almeno con riferimento agli eventi con maggiore eco per il pubblico. I *broadcaster*, al pari, concorrono per potere trasmettere gli eventi agli spettatori.

Esiste cionondimeno una moltitudine di prodotti e servizi che si affiancano allo svolgimento dell'evento. La carrellata di esempi potrebbe essere assai lunga, ma basti pensare che in relazione anche ad una singola partita vi sono operatori che realizzano il merchandising, altri che offrono servizi di scommesse, ristorazione, ospitalità, analisi dei dati. Intorno alla gara si strutturano quindi molteplici forme di intrattenimento,¹ che trovano il loro valore economico nell'essere anche latamente associate ad essa. Tutte

¹ Nel tempo si sono sviluppate forme diverse di fruizione. In origine lo sport veniva veicolato mediante il racconto sportivo, che costituiva un genere giornalistico, cui ha dato voce prima la stampa e poi la radio. Tali mezzi hanno sancito l'ingresso delle manifestazioni sportive all'interno della quotidianità delle persone, costruendo le fondamenta di una domanda e quindi di un mercato. Successivamente, come caratteristico dell'epoca moderna, l'immagine, in tutte le sue declinazioni, è divenuta imperante anche nello sport. Il racconto fino ad allora solo tratteggiato nell'immaginario degli ascoltatori è stato definitivamente consacrato al mezzo televisivo, trasformandosi in riproduzione delle immagini, dando così vita ad un nuovo mercato dalle molteplici direttrici di sfruttamento. Da allora, la gara non è stata più oggetto di una ricostruzione mediata, bensì di una visione diretta da parte del pubblico, sebbene "assistita" dalla cronaca giornalistica. Tale sviluppo ha traghettato lo sport verso una nuova realtà quale quella attuale, che si caratterizza per essere digitale e mobile, innervata dalla rete internet ed amplificata dai molteplici strumenti che la tecnologia offre. Qui il racconto diventa potenzialmente perpetuo, senza soluzione di continuità, né limiti di spazio. È il contenuto che segue lo spettatore e non più il contrario. Inoltre, la sua veicolazione si arricchisce di elementi ulteriori e diversi come le statistiche, la interattività, per poi trasformarsi in nuovi prodotti (app, servizi di scommesse, videogame). L'evento sportivo è quindi sempre più proiettato verso la comunicazione destinata a utenti.

queste si concretizzano quindi in prodotti e servizi nuovi, tra loro anche molto differenti, ma che hanno in radice un minimo comune denominatore, ossia l'evocazione dell'evento sportivo, del club, della competizione o di singoli giocatori, traendo il loro valore distintivo dal fascino che lo sport e i suoi protagonisti esercitano sull'immaginario collettivo. Di fatto, la componente economica, sebbene non prevalente e non originaria, è divenuta centrale all'interno dello sport. Ogni gara convoglia l'attività di atleti, squadre e organizzatori, offrendola nel suo complesso agli spettatori, ai broadcaster, agli sponsor e agli altri inserzionisti pubblicitari. L'evento sportivo è così il risultato di un fitto intreccio di rapporti negoziali. Alcuni precedono l'avvenimento in quanto propedeutici alla sua realizzazione. Altri rapporti, invece, manifestano la loro importanza nel corso dell'evento ovvero successivamente a questo, lungo le direttrici del suo sfruttamento a valle. Di fatto, ogni singolo contributo sopra delineato viene a costituire l'anello di una catena di valore, in cui ciascuna fase realizzativa aspira ad una corrispondente remunerazione, in ragione del "consumo" dell'evento che essa sa offrire all'utente finale.

La trasmissione audiovisiva è divenuto il principale canale di sfruttamento commerciale,² almeno in termini di ricavi.³ Tale forma di utilizzazione si dipana attraverso un'ulteriore rete negoziale, che sostiene la produzione e la susseguente trasmissione della gara, in vista dell'ottenimento di introiti, generati attraverso i diversi passaggi e le differenti modalità di fruizione contemplate dall'industria audiovisiva. Allo stesso tempo l'immagine degli atleti e delle squadre ha visto accrescere la propria capacità evocativa nei

² Nel proprio White Paper sullo Sport, il Parlamento Europeo ha espressamente sottolineato la relazione biunivoca che sussiste tra media e sport, affermando che i "media rights are the primary source of income for professional sport in Europe, income which is inter alia, also reinvested in grass-roots training, facilities and community projects, and sport events are a popular source of content for many media operators". Cfr. Commissione Europea, "White Paper on Sport, Bruxelles, 11 luglio 2007, COM (2007), 391.

³ Sul punto si è affermato che "Tra le forme di sfruttamento economico del servizio-spettacolo può includersi, insieme alla vendita dei biglietti o alla locazione di spazi pubblicitari, anche la cessione a terzi della facoltà di riprendere le immagini degli incontri sportivi e di ritrasmetterle". Trib. Catania, 20 ottobre 1988, in Riv. dir. comm. 1990, II, 249.

confronti del pubblico. Ciò ha reso gli eventi sportivi un perfetto veicolo per la comunicazione pubblicitaria. Le competizioni sono così divenute un magnete in grado di attirare investimenti da parte di sponsor e fornitori. La stessa possibilità di ospitare gli eventi è divenuta oggetto di accesa concorrenza. Allo stesso tempo, il mercato si nutre del fascino che lo sport esercita per promuovere prodotti e servizi. L'organizzazione di eventi appare quindi come un momento di concentrazione di numerosi interessi economici. Lo sport è, inoltre, divenuto oggetto di un desiderio di possesso. È divenuto quindi prodotto di merchandising nel senso più ampio che tale dizione può assumere. Gli appassionati collezionano figurine e cimeli, acquistano prodotti e servizi in quanto costituiscono un ideale ponte rispetto al singolo evento, creando un momento di identificazione tra i protagonisti e il pubblico di chi li osserva.

2. LA NATURA GIURIDICA DELL'EVENTO SPORTIVO

La presente indagine vuole ora tracciare i possibili percorsi in grado di ricostruire un diritto più o meno esteso sull'evento sportivo, partendo dalle esperienze maturate al riguardo ed analizzando le scelte legislative. Successivamente si concetterà sui possibili scenari di sviluppo. Tale analisi prende le proprie mosse da un dato fattuale ineludibile, che si è appena tentato di delineare seppure brevemente. Esiste un intero mercato che ruota intorno alle manifestazioni sportive. Le gare sono oggetto di ingenti investimenti per allestirle e le relative immagini sono a loro volta commercializzate su larga scala, in forza di contratti di licenza di notevole valore. Tale flusso di accordi e risorse economiche si muove sul presupposto che ciascun soggetto appartenente alla relativa filiera sia legittimato a disporre o comunque a beneficiare dei valori economici che si trasmettono lungo la stessa. In particolare, ciascun operatore economico vuole poter legittimamente fruire del beneficio che deriva dall'associazione a vario titolo con una manifestazione sportiva. Osservando l'articolarsi di un ipotetico evento, sono diversi i soggetti che apportano un loro contributo in vista della sua realizzazione. L'attività organizzativa di club e federazioni è

fondamentale, ma non esaurisce quanto necessario perché la gara abbia luogo e raggiunga tutto il suo pubblico potenziale.⁴ Al contempo, vi sono plurime aziende che investono per ottenere visibilità in abbinamento con lo spettacolo sportivo, così come sono numerose quelle lo veicolano al pubblico attraverso molteplici modalità (tramite la voce, parole, grafiche o immagini).

Perché l'evento sportivo possa mantenere costante la propria idoneità ad essere sfruttato commercialmente, rimanendo sempre in grado di remunerare i fattori alla base della sua creazione è necessario che il suo valore economico rimanga intatto attraverso tutti quei passaggi e rispetto a tutte le possibili modalità di consumo.⁵ L'opportunità di un utilizzo economico dell'evento deve essere frutto dell'esercizio di una precisa potestà sullo stesso, in forza della quale chi realizza la manifestazione sia in grado di trasferire a terzi eguali poteri, assicurandone la pacifica e, se del caso, la esclusiva possibilità di sfruttare l'evento (per esempio mediante la sua ripresa, o la sua trasmissione, ovvero la sua sponsorizzazione). Al contempo, lo stesso soggetto deve essere messo in grado di proteggersi da

⁴ Altri soggetti svolgono un ruolo importante. *In primis*, i tesserati (atleti, allenatori), la cui prestazione rappresenta l'essenza stessa della competizione. Qualora distinto dall'organizzatore anche il produttore delle immagini dell'evento assolve un ruolo esiziale nella creazione dell'evento, in special modo laddove l'evento sia destinato ad una fruizione mediata, attraverso appunto la fruizione delle riprese (è il caso delle gare di *offshore* o di eSports dove il pubblico di regola assiste guardando le immagini riprodotte su schermo). La presente riflessione è di certo influenzata dal fatto che spesso l'evento sportivo assume maggiore importanza come prodotto televisivo, piuttosto che come evento dal vivo. Di riflesso, la regia attraverso la quale l'evento viene comunicato al pubblico si ritaglia un ruolo fondamentale perché il pubblico possa seguire e beneficiare dello svolgimento della gara. Appare comunque evidente che la registrazione non è altro che la fissazione delle immagini di una realtà fattuale che, sebbene amplificata nella sua fruibilità attraverso il mezzo audiovisivo, rimane pur sempre il *genus*, mentre tutto ciò che la riproduce ne è necessariamente una derivazione. Sicché nell'aritmetica della catena dei diritti il produttore di immagini non può che trovarsi a valle rispetto a chi l'evento lo allestisce. La rilevanza della trasmissione dell'evento, rispetto a quella realizzativa può incidere solo sul piano del potere negoziale di ciascuna delle parti del relativo accordo di licenza.

⁵ Sul punto si può rileggere quanto affermato dalla Commissione per Affari Economici e Monetari della UE, secondo la quale “*the rapidly changing nature of the European sport economy which is increasingly base on investment in and development of innovative sport content through digital technologies and recognises the need to prevent the undermining of intellectual property rights and goodwill, to minimise piracy and reduce the scope for illegal operations on the internet*”. Cfr. Committee on Economic and Monetary Affairs, Report on the European Parliament White Paper on Sport (2007/2261(INI)), 14 aprile 2008.

un'indebita appropriazione del risultato della propria attività d'impresa,⁶ tramite l'utilizzo abusivo da parte di terzi.⁷ Chiunque, altrimenti, avrebbe la possibilità di sottrarre il valore economico-evocativo dell'evento, beneficiandone a prescindere dall'effettivo apporto di un contributo realizzativo.

Fermo quanto precede, non può però essere mai negata la naturale aspirazione dello sport ad essere un bene comune, liberamente accessibile e condivisibile, attraverso un'esperienza collettiva, nella prospettiva di un dibattito pubblico. Tale componente impone sempre la necessità di porre dei paletti rispetto a qualsiasi operazione tesa a riconoscere diritti esclusivi in relazione ad ognuna delle possibili utilizzazioni dell'evento sportivo, per temperarne gli esiti, soprattutto al fine di evitare che si venga ad instaurare

⁶ Sul punto si veda quanto già statuito nella giurisprudenza che si è occupata già negli anni '80 della difficile relazione tra organizzatori degli eventi sportivi e le emittenti radiofoniche e televisive locali, in particolare dove si afferma che: *“Va accolta la richiesta di provvedimento d'urgenza, avanzata dalla lega calcio in nome e per conto di società sportive (ad essa affiliate), titolari del diritto esclusivo di sfruttamento economico degli incontri da loro organizzati, per inibire la cessione di filmati o registrazioni delle partite ad emittenti televisive private, da parte di soggetto che tale diritto non aveva acquistato dai titolari”*. Così Pret. Roma, 03 luglio 1981, in Foro it., 1981, I, 2314. Parimenti, *“Va respinta la richiesta di provvedimenti cautelari atipici avanzata da un'emittente radiofonica privata che lamenta la limitazione, imposta dalla lega nazionale professionisti Figc, della durata di cronache radiofoniche o televisive di partite di calcio”*. Cfr. Pret. Roma, 18 settembre 1987 in Foro it. 1988, I, 683, in Foro it., 1988, I.

⁷ Viene alla mente un caso affrontato dalla giustizia statunitense, tra l'Associazione cestistica Americana (NBA) e la società di tecnologie mobile Motorola. Il caso verteva sulla contestazione di NBA avverso un servizio (Sportrax) di Motorola che forniva informazioni 'live' sulle partite della NBA (il servizio non si limitava a dare l'aggiornamento del risultato, ma forniva costantemente statistiche e dettagli della partita, coniugando l'indicazione dei punti, rimbalzi e dei minuti mancanti, con allarmi sonori che scandivano l'andamento delle fasi della partita. Secondo la lega di basket i diritti su quelle informazioni erano di sua proprietà e non potevano essere utilizzati per creare un nuovo prodotto da parte di una azienda diversa. In nuce, l'azione di NBA si fondava sulla considerazione che un simile aggiornamento continuo dell'andamento delle partite implicava l'appropriazione dell'essenza stessa della competizione, ovvero l'attenzione del pubblico verso i risultati. Nelle parole del giudice si tratta di una *“misappropriation of the essence of NBA's most valuable property, the excitement of an NBA game in progress”*. La Corte non ha riconosciuto un pieno diritto di copyright sulla competizione, ma ha ritenuto che quella della NBA, lungi dall'essere l'affermazione di un diritto proprietario sull'evento, costituisce la pretesa di chi, avendo effettuato investimenti nella creazione del campionato, esercita una legittima pretesa volta a prevenire sfruttamenti non autorizzati. Cfr. United States District Court for the Southern District of New York, National Basketball Association and NBA Properties, Inc. c. Sports Team Analysis and Tracking Systems, Inc., d/b/a Stats, Inc. e Motorola Inc., d/b/a Sportstrax', 96 Civ. 1615 (LAP), 1996 U.S. Dist. LEXIS 10262.

una posizione di dominio assoluto. Vieppiù, la questione circa la qualificazione dei diritti afferenti l'evento sportivo conosce oggi un rinnovato interesse. Così come in passato si cercava di porre le basi per il sistema di commercializzazione che si andava strutturando, oggi appare invece urgente un approfondimento del tema, allo scopo di trovare un giusto adattamento rispetto alle nuove sfide del mercato, che promettono plurime forme di sfruttamento e l'ingresso di nuovi soggetti, nonché l'emersione di nuovi interessi. Non si può negare, infatti, che il sistema tecnologico odierno appaia ben più sofisticato. La più recente evoluzione dei media ha aperto un rinnovato scenario arricchito da nuove forme di fruizione dello sport, precedentemente inimmaginabili,⁸ ma rispetto alle quali diviene ancora più urgente la cristallizzazione di un'idea precisa e definitiva di cosa sia l'evento sportivo dal punto di vista giuridico-economico. In tale prospettiva, appare quantomeno rilevante comprendere quali siano gli strumenti predisposti dall'ordinamento a protezione degli eventi sportivi e se vi siano margini per estendere tale tutela non solo a singoli aspetti dell'evento, bensì alla sostanza di questo, intesa come "contenuto interno" del medesimo, quale unità che combina tutti i fattori realizzativi della manifestazione e conferisce loro una pregnante capacità evocativa ed economica.

Da tutto quanto precede emerge quindi l'opportunità di rintracciare una soluzione che consenta da un lato all'impresario sportivo che allestisce l'evento di estrarre la maggiore utilità possibile da tutte le forme in cui questo può estrinsecarsi e dall'altro a chi lo commercializza di proteggere i diritti acquisiti, impedendo a terzi di accedere abusivamente all'evento (emittenti televisive non licenziate, pubblico non autorizzato), ovvero di servirsi della sua immagine e forza evocativa (aziende che vogliono abbinare i loro loghi, società che creino servizi basati sull'evento), nonché

⁸ Si può far riferimento a titolo meramente esemplificativo alle clip, near live clips, estratti, rielaborazioni virtuali, aggiunte di elementi grafici, servizi di interattività.

di utilizzarlo per creare ulteriori prodotti derivati (trasmissioni televisive, video da riprodurre online, statistiche).

Come anticipato, un dato che può considerarsi ormai definitivamente assodato è che l'evento sportivo non sia unicamente uno spettacolo che si esaurisce nel suo svolgimento dal vivo. Si è fatta invece strada all'interno degli ordinamenti giuridici moderni l'idea che sussista un diritto di sfruttamento commerciale dell'evento sportivo. In tal senso, l'evoluzione degli ultimi decenni, tanto nell'esperienza italiana quanto in quella di altri Paesi, anche extraeuropei, si indirizza, con sempre più convinzione, ad attribuire agli organizzatori dell'evento il potere di sfruttarlo commercialmente. Parimenti, si è imposta nel tempo l'idea che sullo sport graviti un interesse primario del pubblico meritevole di tutela in quanto posto a presidio della possibilità stessa della comunità di indentificarsi in manifestazioni destinate alla condivisione collettiva. Occorre quindi tracciare i contorni dell'evento per poi identificare le sue possibili estrinsecazioni anche per comprendere quali siano i limiti entro i quali queste devono confrontarsi. In passato, data l'assenza di una esplicita configurazione dell'evento sportivo, la ricostruzione dei poteri ad esso afferenti è stata spesso affidata a soluzioni interpretative o all'applicazione analogica di norme esistenti. Si tratta di percorso avviato, già da molti decenni, anche dalla giurisprudenza italiana, che ha poi nel tempo trovato anche un approdo legislativo. Tuttavia, nella esperienza italiana, gli interventi legislativi in ambito sportivo sono spesso consistiti piuttosto nell'apprestamento di soluzioni parziali, depotenziate nella loro efficacia dal fatto di essere interventi frammentari, talvolta incompleti, in quanto per lo più dettati dalla contingenza, se non dalla emergenza, di dirimere controversie o situazioni di conflitto.

Ne consegue, che le regole giuridiche applicabili mancano spesso di una visione complessiva ed unitaria. L'elaborazione scientifica e l'attenzione legislativa si sono concentrate principalmente sugli aspetti di maggiore impatto per il mercato, mossi dalla pressione degli interessi economici

coinvolti. Non a caso è stata data da sempre particolare considerazione alla regolazione dei diritti di utilizzazione televisiva degli eventi sportivi. È rimasta, invece, sullo sfondo ogni istanza tesa a cercare una più compiuta configurazione giuridica dell'evento stesso.⁹ Vieppiù, guardando ad alcune delle soluzioni offerte dalla giurisprudenza, il diritto di utilizzazione commerciale degli eventi sportivi è spesso dato per presupposto o sinteticamente consacrato alla luce del diritto di iniziativa privata, senza però mai giungere necessariamente a soffermarsi sulla sua effettiva natura giuridica.¹⁰ A tal riguardo, si contrappongono tradizionalmente due tesi di base, una volta a configurare un diritto assoluto insistente sull'evento, idoneo a conferire al titolare un potere quasi dominicale sul medesimo (*melior* sui frutti che discendono dal suo sfruttamento commerciale), con una conseguente connotazione esclusiva ed efficace *erga omnes*, l'altra invece indirizzata a circoscrivere i poteri sull'evento al recinto dei rapporti negoziali instaurati in vista della organizzazione della gara, per cui i diritti afferenti l'evento sportivo sarebbero frutto di una relazione contrattuale.¹¹ Ebbene, il preliminare esame della rilevanza giuridica degli eventi sportivi e la prospettazione di un diritto speciale loro afferente non è tanto un'ansia da

⁹ Sebbene, sia pur sempre l'evento a costituire l'oggetto e l'antecedente logico di ogni sfruttamento commerciale

¹⁰ Del resto, laddove il legislatore riconosce taluni diritti di sfruttamento, ovvero la giurisprudenza ammette l'esistenza di un rapporto concorrenziale in relazione allo sfruttamento degli eventi sportivi, l'ordinamento nel suo complesso pare presupporre l'esistenza di un diritto su questi insistente e che ad essi afferisce in quanto autonomi beni oggetto di disposizione. Sicché sembra lecito prospettare la possibilità di ascrivere ad un soggetto un *Monopolschutz* sullo spettacolo-evento, nell'ottica della formulazione di un vero e proprio *Sportveranstalterrecht*. La legge tedesca tutela, infatti, gli organizzatori di uno spettacolo consistente in una performance ai sensi dell'art. 81 UrhG, attribuendo un diritto di fissazione e registrazione ed utilizzazione economica. Cfr. R. M. Hilty, F. Henning-Bodewig, *Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter? Rechtsgutachten*, Working Paper, disponibile su <http://www.presseschau.de/wp-content/uploads/2012/12/Gutachten-Prof-Hilty-LSR-Fußball.pdf>. In tale ottica, la primaria questione diviene quindi quella di accertare se esista un bene-spettacolo sportivo e chi sia il soggetto eventualmente titolare di acquistarne i frutti.

¹¹ Di lampante evidenza appare come l'attribuzione di un diritto di natura assoluta sarebbe funzionale a sostenere il sistema industriale che si è sviluppato intorno agli eventi sportivi. Mentre, il riconoscimento di un diritto relativo risulta più aderente ad una realtà giuridica, rimessa alla negoziazione tra privati in assenza di una espressa pronuncia legislativa, che guardi all'evento nel suo complesso.

creazione di nuovi diritti, quanto la risposta all'esigenza di trovare certezza e stabilità nella tutela degli interessi coinvolti. Un simile obiettivo esige una soluzione che vada al di là di una mera situazione giuridica meramente presupposta, priva di una precisa qualificazione. Si intende qui esaminare quali possano essere le soluzioni approntabili in tal senso, nonché i benefici e i limiti derivanti da un'autonoma classificazione dell'evento sportivo. Prima di tutto occorre analizzare come sia stata affrontata nel tempo la questione della tutela dell'evento sportivo e quindi ripercorrere brevemente i diversi orientamenti che si sono finora confrontati, per poi valutare eventuali prospettive di sviluppo.

1.2 L'EVENTO SPORTIVO NELL'ESPERIENZA ITALIANA ED EUROPEA

Per lungo tempo la giurisprudenza e la dottrina si sono interrogate sulla tutela da riservare alle manifestazioni sportive, senza invero giungere ad una soluzione condivisa, sebbene nel tempo si sia trovato un tendenziale equilibrio tra gli interessi. A livello internazionale è possibile rintracciare almeno due orientamenti. L'uno (prevalente in alcuni ordinamenti come Austria, Germania e Olanda) tende ad ascrivere all'organizzatore un potere che deriva da una condizione materiale, ossia la disponibilità dell'impianto di gioco (c.d. *house* o *facility rights* ovvero *hausrecht*). L'altro (rintracciabile in Paesi come Francia, Portogallo e Brasile), seppure con le necessarie distinzioni, attribuisce a chi organizza la manifestazione sportiva un diritto pieno sul frutto della propria attività (che può essere definito come un diritto sullo spettacolo allestito).

In Italia il dibattito si è storicamente concentrato sul raggiungimento di un giusto equilibrio nel dualismo tra diritto esclusivo e libere utilizzazioni.¹² In tale contesto si rintracciano due tesi tra loro contrapposte. L'una, ha tentato di attribuire all'impresario sportivo un diritto assoluto.¹³ Tale impostazione

¹² Cfr. P. Auteri, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA*, 2003, 184.

¹³ Cfr. CGUE, causa 238/87, *Volvo AB c. Erik Veng (UK) Ltd.*, del 5 ottobre 1988; e CGUE, cause riunite C-241/91 P e C-242/91, *P. Radio Telefis Eireann (RTE) e Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Commissione CEE*, del 6 aprile 1995.

può dirsi da un lato stimolata dalla suggestione che ha sempre accostato il mondo sportivo a quello più vasto dell'intrattenimento e dall'altro appare invece sollecitata dalle istanze di protezione promosse dagli organizzatori. Una siffatta interpretazione rivela la malcelata vicinanza, più volte negata, che sussiste tra le questioni attinenti all'evento sportivo e alcune opere d'autore come quella cinematografica. L'altra tesi, più aderente al contesto normativo, di per sé privo - per lungo tempo - di una espressa qualificazione giuridica della fattispecie in esame, ha invece sostenuto che i diritti sugli eventi avessero una natura relativa.¹⁴

1.3 LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEI DIRITTI SULL'EVENTO SPORTIVO COME DIRITTI ASSOLUTI

Proprio per tutelare la manifestazione sportiva rispetto ad un'indebita appropriazione altrui, una parte della dottrina e della giurisprudenza,¹⁵ si è affaticata a ricostruire una posizione giuridica inquadrabile nel novero dei diritti assoluti.¹⁶ Le esigenze di tutela avvertite sin dai primi sviluppi dell'intrattenimento,¹⁷ in particolare quello sportivo hanno, infatti, condotto ben presto i soggetti coinvolti a reclamare una tutela forte. In considerazione di tale esigenza gli interpreti si sono automaticamente rivolti a quelle forme giuridiche preesistenti, in grado di garantire una simile protezione.

¹⁴ Per comprendere meglio le ricostruzioni elaborate in passato è necessario sottolineare che tale approfondimento ermeneutico è stato spesso stimolato da questioni pratiche cui si cercava di far fronte di volta in volta. *In primis*, la necessità di bilanciare gli interessi privati con l'esigenza di assicurare un adeguato spazio all'esercizio del diritto di cronaca, di fronte al tentativo crescente da parte di alcuni operatori di trasmettere la cronaca o le immagini delle gare, appellandosi alla libertà di informazione. La preoccupazione preminente ha, infatti, riguardato la regolamentazione delle trasmissioni radiofoniche prima e televisive dopo.

¹⁵ App. Roma, 20 gennaio 1961; Trib. Roma, 28 marzo 1959, in *Foro it.*, 1959, I, 1213, poi confermata da App. Roma, 27 luglio 1960; Trib. Roma, 4 dicembre 1959, in *Temi Romana*, 1960, I, 272; Trib. Catania, 20 ottobre 1988, in *Riv. Dir. Comm.*, 1990.

¹⁶ Vi è chi configura il rapporto tra l'organizzatore della manifestazione sportiva ed il prodotto della sua attività come un rapporto assoluto, suscettibile di una tutela *erga omnes*, che affonda le proprie radici nell'art. 41 della Costituzione e nell'applicazione analogica degli artt. 12 e seguenti LDA. Così Pret. di Roma 18 settembre 1987, in *Foro it.*, 1988, I, pag. 433.

¹⁷ O. Grandinetti, *La tutela del prodotto radiotelevisivo*, in R. Zaccaria, *Tratt. dir. amm.*, XV, 2, Padova 1996, 532 ss.

Si è così voluto attribuire agli organizzatori un diritto di carattere assoluto sulla utilizzazione economica dell'evento.¹⁸ Al fine di qualificare tale assunzione, si è da un lato tentato di estendere all'evento sportivo le norme sul diritto d'autore (o sul copyright),¹⁹ sulla base di un'asserita analogia tra le opere tradizionali e le partite, tutte facenti parte della più ampia categoria degli spettacoli di intrattenimento.²⁰ Secondo tale lettura i diritti audiovisivi sportivi rientrerebbero quindi nell'ambito della LDA come ipotesi "atipica", aggiunta a quelle affini già espressamente previste.²¹

Alternativamente, e forse anticipando le critiche adducibili al tentativo di ricondurre la gara sportiva alla categoria delle opere di ingegno, si è invece tentato di riservare all'organizzatore un diritto assoluto sull'evento, prescindendo dalla qualificazione della manifestazione sportiva, ma rievocando una qualificazione lockiana dell'attività posta in essere. In particolare, si è sostenuto che essendo la partita il risultato dell'attività di impresa, il relativo diritto di sfruttamento commerciale dovesse essere riservato all'organizzatore,²² in ragione del diritto di qualsiasi imprenditore di fare propri i risultati dell'attività professionale posta in essere.

Indipendentemente dalle due letture, si intendeva investire l'impresario sportivo di uno *ius excludendi alios*, in grado di consentirgli di impedire a

¹⁸ Trib. Verona, ord. 11 marzo 2003, *Foro. It.*, 1897.

¹⁹ P. Bernardini, *Bene, gara sportiva, spettacolo, utilizzazione esclusiva*, in *Rass. Dir. cinem.*, 1958, 43; R. Borruso, *Sempre in tema di ripresa cinematografica o televisiva degli spettacoli sportivi*, in *Riv. dir. Sport.*, 1960, 361. R. Borruso, *La tutela dello spettacolo sportivo*, in *Riv. dir. Sport.*, 1966, 16.

²⁰ In tal senso vi è chi ha qualificato la posizione dell'organizzatore dell'evento come coincidente con una situazione giuridica di carattere assoluto ancorabile alle norme della legge 633/1941, così Pret. Roma, 10 dicembre 1992, in *Dir. Informatica e Informazione*, 1993, 695, con nota di C. Chiola, *L'accesso allo stadio delle emittenti televisive*.

²¹ In linea con tale lettura, ripercorrendo i ragionamenti propri della disciplina del diritto d'autore, parte della dottrina ha ritenuto che la gara come esecuzione di attività creativa riceva una tutela sin dal momento in cui essa si esteriorizza, così T. Stella, *Sul diritto di riproduzione degli spettacoli sportivi*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, 249, nota a Trib. Catania, 20 ottobre 1988, 256.

²² Riprendendo il ragionamento della giurisprudenza "*l'organizzatore della gara ha la totale e incondizionata disponibilità di qualsiasi facoltà concernente lo sfruttamento economico dello spettacolo stesso*" inclusa la "*possibilità di porre qualsiasi limitazione o regolamentazione all'accesso e allo sfruttamento dello spettacolo*", così Pret. Roma, 10 dicembre 1992, che legittimava le regole imposte dalla lega di Serie A agli emittenti circa i tempi e le modalità di diffusione delle immagini loro autorizzate

terzi di appropriarsi indebitamente dell'evento, attraverso la riproduzione, ovvero mediante un'associazione commerciale. Allo stesso tempo, in forza della posizione monopolistica riconosciutagli, il titolare del diritto acquista la possibilità di estrarre tutti i vantaggi economici derivanti dal suo sfruttamento.

Sebbene la finalità di remunerare l'attività imprenditoriale sottostante sia condivisibile, la ricostruzione ai sensi della LDA non pare altrettanto convincente ed esige alcuni distinguo.²³ In particolare, vi è chi ha sottolineato come una simile soluzione appaia preclusa sin dall'origine, dal fatto che senza un'espressa previsione normativa, non si possa ricondurre la gara ad un'opera autoriale. Al contempo, si è contestato come nessuna delle attività sottese all'evento sportivo sembri sussumibile entro gli schemi di quelle opere già contemplate dalla LDA.²⁴

Si tratta di questione che non è stata scevra da dibattiti,²⁵ ma che, specialmente nella dottrina, ha visto prevalere la tesi che esclude la partita dalle opere dell'intelletto.²⁶ Invero, appare evidente che quella fattispecie comprensiva di elementi materiali e immateriali che definiamo

²³ La CGUE ha affermato che “*gli incontri di calcio non possono essere tutelati sulla base del diritto d'autore. È peraltro pacifico che il diritto dell'Unione non li tuteli ad alcun altro titolo nell'ambito della proprietà intellettuale*”. Cfr. CGUE, cause riunite C- 403/08 and 429/08 Football Association Premier League Ltd e altri c. QC Leisure e altri – Karen Murphy c. Media Protection Services Ltd (2011) ECR-I-9083, par. 99. *Amplius* nel Cap. 3.

²⁴ T. Stella, *Sul diritto di riproduzione degli spettacoli sportivi*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, 249, nota a Trib. Catania, 20 ottobre 1988.

²⁵ La possibilità di un'espressa tutela delle partite attraverso l'istituto del copyright era stata studiata nel Regno Unito, dove si era giunti a ritenere che una siffatta previsione avrebbe poi aperto ad una richiesta di applicazione di un'analogia tutela a qualsiasi manifestazione commerciale, si veda Report of the Copyright Committee of the U.K., 1951, Cmd.8662.

²⁶ Pret. Roma, 18 settembre 1987, in *Dir. inf.*, 1988, 132, con nota di F. Morese, *Manifestazione sportiva: diritti dell'organizzatore e diritto di cronaca*; nonché Cass. Civ. 29 luglio 1963, n. 2118, in *Foro it.*, 1963, I, 1631, in cui si contesta la ricostruzione della manifestazione sportiva come opera d'autore. Successivamente, però in contrapposizione con la giurisprudenza di legittimità, Trib. Roma, 21 luglio 1978, in *Foro it.*, 1978, I, 2318; Corte App. Roma, 10 novembre 1980, in *Foro it.*, 1981, I, 520. Pret. Roma, 10 dicembre 1992, in *Dir. Inf.*, 1993, 695, con nota di C. Chiola, nella cui pronuncia si riprende invece la tesi del diritto assoluto in capo all'organizzatore dell'evento di acconsentire o meno l'accesso a chi voglia effettuare le riprese dell'incontro, sebbene non si veda tale dominio dei crismi del diritto d'autore. Anche in altri Paesi la dottrina si è opposta al riconoscimento di un diritto autoriale insistente sugli incontri sportivi. Cfr. J. P. Blais, *The protection of exclusive television rights to sporting events held in public venues: an overview of the law in Australia and Canada*, in *Melbourne University Law Journal*, vol. 18, 1992.

icasticamente evento sportivo trovi il suo tratto caratteristico nello svolgimento di una disciplina sportiva.²⁷ Ebbene, lo sport in sé non presenta affatto gli elementi tipici dell'opera intellettuale.²⁸ Per sua stessa natura l'attività sportiva nasce come tipica ipotesi di *common*,²⁹ ossia come un insieme di regole, convenzioni e consuetudini offerte a tutti, perché possano essere liberamente accessibili, utilizzabili e rielaborabili.³⁰ In questo senso, lo sport è una piattaforma aperta a cui ciascuno può attingere per realizzare la propria versione, secondo le esigenze, circostanze o preferenze del caso. Immaginare che l'evento sia un'opera ai sensi della LDA, presuppone, invece, ritenere che lo svolgimento della partita sia una forma espressiva (una performance). Gli schemi di gioco come il gesto tecnico scaturito dalla mente dell'atleta condividerebbero quindi una natura creativa,³¹ fino ad

²⁷ Nel ripercorrere il ragionamento della NBA nel caso NBA c. Motorola, il giudice dava atto che “*with respect to the NBA games, NBA is not seeking to protect a written book of NBA rules or coaches' plays or a tangible recording of an NBA game. Instead, it seeks to protect the NBA games themselves, the culmination of interaction of these NBA rules and coaches' plays, the referees, the players, and perhaps even the announcers, members of the press, vendors, patrons, security guards, ticket takers, and the like who are present at the arena during an NBA game and whose interaction comprises an NBA game*”. Cfr. United States District Court for the Southern District of New York, National Basketball Association and NBA Properties, Inc. c. Sports Team Analysis and Tracking Systems, Inc., d/b/a Stats, Inc. e Motorola Inc., d/b/a Sportstrax', 96 Civ. 1615 (LAP), 1996 U.S. Dist. LEXIS 10262.

²⁸ Ancora sul punto la CGUE: “*gli incontri sportivi non possono essere considerati quali creazioni intellettuali qualificabili come opere ai sensi della direttiva sul diritto d'autore. Ciò vale, in particolare, per gli incontri di calcio, i quali sono disciplinati dalle regole del gioco, che non lasciano margine per la libertà creativa ai sensi del diritto d'autore*”. Cfr. casi riuniti C- 403/08 and 429/08 Football Association Premier League Ltd e altri c. QC Leisure e altri – Karen Murphy c. Media Protection Services Ltd (2011) ECR-I-9083, par. 98. Inoltre va registrato la lettura critica di E. Poddighe, ‘*Diritti televisivi e teoria dei beni*, Padova, 2003, cit. 22. L’A. stigmatizza espressamente e respinge qualsiasi assimilazione tra i caratteri dell'evento e quelli delle opere dell'ingegno.

²⁹ “*Football was the game of the common people*”, cfr. James Walvin: *The People's game: a social history of British football*, Londra - Allen Lane, 1975, 62

³⁰ Le regole di gioco costituiscono la cornice esterna nella quale possono trovare espressione opzioni diverse rimesse alla scelta del singolo atleta. In questo senso “*rules of the game are not connected with the dramatic nature of the work and they are too general or commonplace to qualify as expressions. The other possible explanation is that rules can be assimilated to a system or process, to which copyright protection does not extend*”. Cfr. V. Elam, *Sporting events as dramatic works in the UK copyright system*, in *The Entertainment and Sports Law Journal*, Volume 13, 2015, disponibile online, 11.

³¹ Secondo la Suprema Corte, lo schema di gioco consiste in una serie di regole articolate in forma essenziale e non in un progetto ideativo in sé compiuto. Cfr. Cass. civ. 1988, n. 1264, in *Foro it.*, 1554.

assumere i crismi del contributo originale,³² in vista della realizzazione dell'opera complessiva. Il che anche laddove latamente immaginabile per alcuni grandi giocate, divenute patrimonio della memoria collettiva, non pare estendibile automaticamente a tutte le azioni di gioco,³³ che sembrano invece replicare materialmente una medesima dinamica, piegata al raggiungimento dell'obiettivo competitivo.³⁴

La manifestazione, per quanto frutto di una complessa attività, non appare propriamente una espressione di ingegno.³⁵ L'attività dei giocatori si compone di gesti e coordinamento, ma piuttosto che una coreografia ispirata al senso artistico e al gusto estetico, essa consiste pur sempre in una serie di atti strumentali,³⁶ coordinati per segnare un punto o una marcatura, ovvero per arrestare le azioni avversarie.³⁷ I comportamenti degli atleti sono permeati da un fine pratico, prima che ispirati dall'estro.

1.4 LA SOLUZIONE COMUNITARIA

A conferma di quanto precede, occorre però sin d'ora rilevare come la giurisprudenza comunitaria sia intervenuta incisivamente nel dibattito sulla riconducibilità delle gare ad opere dell'ingegno. In particolare, la Corte di Giustizia Europea si è pronunciata in merito alla natura delle partite di

³² Cfr. Trib. Catania, 20 ottobre 1988, in Riv. dir. comm. 1990, II, 249, ove si afferma che “*Tra le categorie di artisti, interpreti o esecutori di cui all'art. 3 l. 22 novembre 1973 non possono, in alcun modo, annoverarsi i componenti di una squadra di calcio*”. Cfr. Trib. Catania, 20 ottobre 1988, in Riv. dir. comm. 1990, II, 249.

³³ La tutela delle coreografie inserite nella routine sportiva è stata esclusa nella giurisprudenza canadese, cfr. Fed. CA Canada, FWS Joint Sports Claimants c. the Copyright Board (1991) 22, I.P.R. 429.

³⁴ A tal riguardo, si può pensare al gioco degli scacchi.

³⁵ Allorché chiamata ad intervenire, la Cassazione ha negato al ‘fatto organizzativo’ di una manifestazione qualsiasi protezione ai sensi del diritto d'autore, rifiutando espressamente che l'evento costituisca una forma di espressione in cui si estrinseca l'opera di ingegno. Cfr. Cass. civ., 5 febbraio 1988, n. 1264, in *Foro it.*, 1988, I, 1554.

³⁶ Sul punto la giurisprudenza canadese ha ben espresso il concetto per cui “*unlike dance, a sporting event is for the most part a random series of events. The unpredictability of the action is inconsistent with the concept of choreography*”. Cfr. Fed. CA Canada, FWS Joint Sports Claimants v. the Copyright Board, 36 CRR (3d), 483 (F.C.A), 1991.

³⁷ Si afferma che l'opera “*si rappresenta in teatro o si proietta in sala è sempre inconfutabilmente frutto dell'ingegno e dell'intelletto creativo dell'uomo, ma laddove questi requisiti mancano allo spettacolo sportivo, lo stesso, anziché frutto dell'intelletto, è la risultante di un gioco, affidato alla preparazione tecnica ed al caso*”. Pret. Roma, ord. 8 novembre 1955, in *Foro it.*, 1956, 142.

calcio (il c.d. caso *Premier League*, indicato anche come caso *Murphy*).³⁸ Il procedimento celebrato di fronte alla Corte si confrontava invero con un tema ben più ampio,³⁹ concernente il rapporto tra il sistema tradizionale di licenza dei diritti audiovisivi sportivi e le istanze connaturate alla creazione di un mercato unico.⁴⁰ Cionondimeno, la sentenza si è comunque espressa in merito alla natura degli eventi sportivi, apportando un significativo contributo.

³⁸ CJUE, causa C-429/08 *Football Association Premier League Ltd e altri contro QC Leisure* e altri e causa C-403/08 e *Karen Murphy contro Media Protection Services Ltd*. Cfr. Cass. Civ., 5 febbraio 1988, n. 1264, in *Foro it.*, 1988, I, 1554.

³⁹ Tra le questioni sollevate dal giudice nazionale vi era la verifica della compatibilità della esibizione delle partite nei pub inglesi e l'art. 3(1) della Direttiva 2001/29/EC (InfoSoc). Sul punto, già l'A.G. aveva escluso qualsiasi applicazione della Direttiva, ritenendo che quanto realizzato tramite la riproduzione delle immagini mediante decoder non costituiva una comunicazione al pubblico ai sensi della Direttiva Info Soc, visto che il pubblico non pagava un biglietto. Cfr. Opinione dell'Avvocato Generale Juliane Kokott nelle cause riunite C-403/08 e C-429/08, 3 febbraio 2011, par. 122. La Corte ha invece fornito una interpretazione più estesa di "comunicazione al pubblico". Sul punto i giudici comunitari hanno evidenziato che in limine, si deve rilevare che l'art. 3, n. 1, della Direttiva InfoSoc non precisa la nozione di "comunicazione al pubblico" (cfr. CJUE, causa C-306/05, SGAE, 7 dicembre 2006) e che il proprietario di un bar o di un ristorante, il quale proceda alla trasmissione di opere radiodiffuse, mediante uno schermo televisivo ed altoparlanti, a clienti presenti nel proprio locale, realizza una comunicazione al pubblico. Cfr. CGUE cause riunite C-403/08 e C-429/08 (*Murphy*). Analogamente, la Corte aveva già affermato che l'albergo realizza un atto di comunicazione ogni qual volta consenta ai propri clienti di accedere ad opere radiodiffuse mediante la distribuzione di apparecchi televisivi nelle stanze. Cfr. CGUE, causa C-306/05, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) c. Rafael Hoteles SA*, del 7 dicembre 2006. Poi confermata da CGUE, causa C-162/10, *Phonographic Performance (Ireland) Limited c. Irlanda e Attorney General*, del 15 marzo 2012, ECLI:EU:C:2012:141, nonché da CGUE causa C-135/10, *Società Consortile Fonografici (SCF) c. Marco Del Corso*, del 15 marzo 2012, Caso ECLI:EU:C:2012:140, ma con riferimento allo studio dentistico. In una precedente sentenza, antecedente all'entrata in vigore della Direttiva InfoSoc, la CGUE aveva invece escluso l'applicazione della Direttiva del Consiglio 27 settembre 1993, 93/83/CEE ai fini della qualificazione quale "comunicazione al pubblico" dell'attività di un albergo consistente nella ricezione di segnali televisivi via satellite o via terrestre e la successiva distribuzione via cavo nelle camere dell'albergo, concludendo però che la questione dovesse essere risolta sulla sola base dei diritti nazionali degli Stati membri. Cfr. CGUE causa C-293/98, *Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda) c. Hostelería Asturiana SA (Hoasa)*, del 3 febbraio 2000.

⁴⁰ Cfr. Lindholm J., Kaburakis A., *Cases C-403/08 and C-429/08 FA Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others; and Karen Murphy v Media Protection Services Ltd*, 4 Oct 2011, in J. Anderson, *Leading Cases in Sports Law* (a cura di), 2013, L'Aja - Asser Press, 271.

Il caso sottoposto alla Corte scaturiva da una serie di azioni intentate dalla Premier League⁴¹ contro gestori di pub che utilizzavano delle tessere satellitare estere (nel caso specifico in Grecia), al fine di trasmettere nei loro locali gli incontri del campionato di calcio inglese, beneficiando del minor costo di abbonamento collegato a tali smart card greche, almeno rispetto a quello praticato nel Regno Unito dai licenziatari locali dei diritti di trasmissione del campionato inglese.⁴²

Il nucleo della vicenda verteva sulla comparazione di due interessi principali, quello dell'utilizzatore (la proprietaria di un pub), che auspicava di accedere liberamente al segnale satellitare autorizzato in un altro Paese,⁴³

⁴¹ La Premier League è l'associazione dei club che gestisce i massimi campionati di calcio in Inghilterra.

⁴² Per diversi anni i proprietari di locali inglesi si avvantaggiavano di intermediari come QC Leisure e AV Station per fornire nomi ed indirizzi falsi al fine di acquistare decoder e tessere satellitari di NOVA, broadcaster greco licenziatario dei diritti televisivi del campionato inglese. Invece di acquistare l'abbonamento riservato agli esercizi commerciali da SKY, quale licenziatario della FAPL nel Regno Unito, del valore tra le 500 e le 1500 sterline, gli esercenti potevano accedere alle partite di calcio con un abbonamento privato del valore di 70 sterline.

⁴³ La proprietaria del pub (come altri esercenti accusati della medesima attività illecita), contestava l'abusività di una simile limitazione, che si asseriva essere incompatibile con le norme comunitarie, poste a tutela della libertà di movimento e prestazione dei servizi. Invero, la licenza su base territoriale è di per sé considerata giustificabile almeno laddove concerne opere autoriali. La Corte di Giustizia aveva avuto già modo di enfatizzare l'importanza dei diritti di proprietà intellettuale nell'ottica dello sviluppo economico e culturale dell'Unione Europea. Una siffatta centralità si riteneva giustificare un livello di protezione adeguata, in ragione dell'alto rischio collegato agli investimenti per la realizzazione di film o opere musicali. Cfr. CGUE, causa 158/86, causa *Warner Brothers c. Christiansen*, del 17 maggio 1988. Si veda *amplius* nel Capitolo IV, si può sin d'ora citare CGUE, causa C-62/79, *SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, ed altri c. Ciné Vog Films ed altri* del 18 marzo 1980, ECLI:EU:C:1980:84. Sul punto si veda anche quanto affermato dall'A.G. Kokott "*La Corte ha sottolineato in tale occasione che la possibilità spettante al titolare del diritto d'autore di richiedere un compenso per ogni rappresentazione di una pellicola cinematografica ricade nel contenuto sostanziale del diritto d'autore. Compartimentare territorialmente l'ambito del detto sfruttamento – magari facendolo persino coincidere con i confini nazionali – non potrebbe essere, in linea di principio, contestato*"; cfr. Opinione dell'Avvocato Generale Juliane Kokott nelle cause riunite C-403/08 e C-429/08, 3 febbraio 2011, par. 194 e 197. Sul medesimo ordine di idee anche il sistema delle finestre di sfruttamento veniva giustificato alla luce del diritto comunitario; cfr. CGUE causa C-200/96 *Metronome Musik GmbH c. Musik Point Hokamp GmbH*, 28 aprile 1998.

e quello della lega titolare dei diritti audiovisivi (la Premier League), protesa a difendere i propri canali di sfruttamento territoriali.⁴⁴

Per quel che qui occorre, la Corte si è interrogata anche sulla effettiva natura delle partite di calcio e sulla possibilità di accostarle ad opere cinematografiche o similari. Ebbene la sentenza giunge ad escludere in radice una tale assimilazione. Nella lettura della Corte le partite di calcio non possono godere della medesima protezione configurabile per le opere autoriali.⁴⁵ Nell'ottica illustrata dalla sentenza, le partite non costituiscono creazioni intellettuali ai sensi della Direttiva 2001/29/CE, in quanto nello svolgimento dell'attività sportiva non vi è spazio per l'espressione di alcuna creatività. Analogamente alla linea interpretativa già seguita nel caso Infopaq, la Corte non ha rintracciato nella partita di calcio alcun elemento di creatività, né alcun margine per individuare alla base della sua realizzazione uno o più autori. In particolare, non ha rintracciato una scelta personale e quindi una autonoma creazione, che trovasse nello svolgimento della partita la sua espressione tangibile. Per tale via, la Corte ha negato che per la commercializzazione delle partite di calcio sia assicurabile quella compartimentazione del mercato che si ritiene invece giustificabile per opere protette dal diritto d'autore.⁴⁶

⁴⁴ Nell'ottica della Premier League la prassi messa in atto dalla esercente del locale costituiva un esempio di elusione delle restrizioni imposte nelle sue licenze audiovisive. La lega inglese rivendicava, infatti, il proprio diritto di vendere i diritti su base nazionale, imponendo ai licenziatari di limitare la loro diffusione all'interno del singolo Paese, anche tramite l'obbligo di non rendere disponibili i decoder e/o le tessere all'estero. Sicché, come evidenziato nel corso del giudizio *a quo* di fronte alle Corti inglesi, l'utilizzo in un pub inglese delle tessere acquistate in Grecia si contrapponeva alle condizioni contrattuali imposte dal broadcaster greco, che impedivano la commercializzazione e l'utilizzo all'estero, riflettendo a loro volta il modello di commercializzazione assunto dalla Premier League e basato su una suddivisione dei territori nazionali. Il sistema di commercializzazione territoriale è prassi ben consolidata anche all'interno del mercato unico europeo, cfr. Commissione EU 'Green Paper su 'Online distribution of audiovisual works in the European Union: opportunities', COM (2011), 427.

⁴⁵ *Ibid.* par. 99.

⁴⁶ La decisione ha quindi ravvisato una incompatibilità tra il diritto comunitario (art. 56 TFUE) e i limiti imposti alla circolazione dei decoder e delle tessere satellitare, fissando in principio un via libera alla prassi invalsa tra i pub inglesi.

Tuttavia, sebbene la decisione prenda atto che la normativa europea non tutela l'evento sportivo, la stessa ammette che questo sia comunque meritevole di una protezione analoga a quella assicurata alle opere autoriali. La Corte, infatti, non nega che i molteplici interessi sottesi all'evento debbano trovare una tutela specifica. In questo senso l'interpretazione dei giudici ritiene ammissibile che il singolo Stato membro adotti una legislazione *ad hoc*, che ne regoli le modalità di sfruttamento.⁴⁷ Tuttavia occorre pur sempre evidenziare la linea di ragionamento seguita dalla Corte, la quale sostiene che i diritti di esclusiva siano preposti dall'ordinamento ad assicurare a chi realizzi l'opera un'equa remunerazione della sua attività, ma non a garantire allo stesso la massimizzazione dei ricavi più alta possibile. Ciò implica che non può essere riconosciuta un'esclusiva assoluta e irriducibile, ma che al contrario l'esercizio dei diritti di sfruttamento debba essere opportunamente bilanciato.

A parere dei giudici, l'assenza di una disciplina in materia non esclude che l'evento possa essere comunque tutelato, almeno con riferimento alla comunicazione al pubblico delle sue immagini. In questo senso anzi la sentenza, nel restituire al giudice *de quo* la decisione sul caso di specie, offre già una soluzione concreta. La CGUE ha rilevato, infatti, come la trasmissione delle immagini delle partite si componga di elementi quali loghi e inni, di per sé protetti dalle norme sulla proprietà intellettuale. Sicché, come poi riconosciuto in sede di rinvio,⁴⁸ tali elementi, sebbene puramente ancillari rispetto al prodotto principale (*id est* la partita), ne formano comunque parte. Sicché, le immagini dell'evento seguono il medesimo regime circolatorio dei contenuti creativi inseriti nella trasmissione. Posto che tutti gli elementi creativi sovrapposti alle immagini di gioco sono oggetto di diritti di esclusiva,⁴⁹ conseguentemente, il titolare

⁴⁷ CJUE cause riunite C-403/08 e C-429/08 (*Murphy*).

⁴⁸ Court of Appeal, *Football Association Premier League Ltd c. QC Leisure and Others* [2012], EWHC, 108 (Ch).

⁴⁹ I giudici fanno espresso riferimento all'art. S.72(1)(c) del Copyright Designs and Patents Act 1988 (CDPA), relative a "Free public showing or paying of broadcast", escludendo che

degli stessi ha la possibilità di arrestare l'indebita disseminazione e comunicazione delle immagini dell'evento che li contengono, almeno quando la trasmissione sia rivolta ad un pubblico per il quale non sia stata previamente concesso il consenso.⁵⁰ Affianco a quanto appena accennato, si aggiunge idealmente anche la tutela garantita agli emittenti sulle loro trasmissioni. Questi hanno, infatti, il diritto di controllare la disseminazione dei loro programmi, impedendone l'altrui utilizzo non autorizzato.

La decisione della Corte di Giustizia si pone quindi sul solco di quella giurisprudenza che già in Italia aveva disconosciuto qualsiasi autorialità agli eventi sportivi,⁵¹ negando la possibilità di una protezione *ex se*.⁵² Al contempo, è stata comunque indicata una strada concreta attraverso la quale recuperare, a certe condizioni, un margine di protezione quale quello assicurato dalla normativa sulla proprietà intellettuale. Di fatto, la soluzione proposta dai giudici ha incentivato gli organizzatori a confezionare il prodotto, con l'aggiunta di quanti più elementi creativi, in grado di renderlo distinguibile e pertanto tutelabile. La medesima giurisprudenza fa poi salva la possibilità per il singolo Stato membro di approntare una disciplina specifica. In effetti, l'ordinamento italiano costituisce uno degli esempi in cui il legislatore ha deciso di dettare regole in materia di diritti sugli eventi

tale eccezione si applichi, visto che fa salva solo la riproduzione di film inclusi nella trasmissione dove il pubblico non abbia pagato per assistervi.

⁵⁰ In questo senso, si deve sottolineare che lo sfruttamento effettuato dagli esercenti inglesi qui esaminato risultava illegittimo perché rivolto ai clienti, a prescindere dalla richiesta del pagamento di un apposito corrispettivo.

⁵¹ Per la Corte le partite sono "*subject to rules of the game, leaving no room for creative freedom for the purposes of copyright*".

⁵² L'evento in sé è, infatti, un'idea e l'attenzione dovrebbe essere piuttosto rivolta all'attività organizzativa. Si veda sul punto la giurisprudenza americana nel caso *Hoopla Sports & Entertainment, Inc. c. Nike, Inc.* La Hoopla Sports aveva sviluppato il progetto di un evento chiamato "U.S. contro il mondo". Una partita di pallacanestro tra squadre all-star di giocatori di liceo maschile. Nike da parte sua aveva sponsorizzato la partita. Quando successivamente Hoopla Sports aveva però scoperto che la stessa Nike aveva organizzato una partita analoga in un altro Stato aveva subito agito legalmente, contestando che sebbene gare analoghe fossero stata già organizzate nel passato, quella da loro realizzata rappresentava un evento unico dove tanti elementi erano stati combinati per la prima volta, in modo "originale" e distintivo. La Corte negò però qualsiasi protezione in favore di Hoopla Sports ritenendo lo spettacolo da questa creato come una semplice idea di un evento imprevedibile. Cfr. *US District Court for the Northern District of Illinois, Hoopla Sports & Ent.ment, Inc. c. Nike, Inc., 947 F. Supp. 347 (N.D. Ill.), 1996.*

sportivi,⁵³ rappresentando una di quelle esperienze cui la sentenza Murphy fa implicitamente rinvio.⁵⁴

Sulla scorta di quella dottrina e giurisprudenza che hanno riconosciuto all'organizzatore un diritto esclusivo sullo spettacolo sportivo (almeno come potere di autorizzare le riprese e la trasmissione delle immagini dell'evento) il legislatore ha dapprima attribuito ai club il diritto di commercializzare le partite tramite trasmissioni televisive a pagamento. Si tratta di una prospettiva assai ridotta con la quale si voleva assicurare una base legislativa ad un sistema di commercializzazione individuale. Sin da allora è stata assicurata a ciascun club la possibilità di fare propri i frutti della propria attività, anche se con riferimento solo ad uno dei possibili canali di sfruttamento.⁵⁵

2. LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEI DIRITTI SULL'EVENTO SPORTIVO COME DIRITTI RELATIVI

In aperta contrapposizione alla tesi per la quale la gara sportiva può essere autonomamente inquadrata come l'oggetto di diritti assoluti, sono emersi alcuni indirizzi, che invece pur riconoscendo la necessità di una tutela del fenomeno, hanno sostenuto che questa dovesse essere configurata tra i diritti relativi. Soprattutto nel contesto di alcuni ordinamenti europei (come quello tedesco o olandese) i primi tentativi di ricostruzione giuridica della posizione assunta dall'impresario sportivo hanno fatto principalmente leva su un dato fattuale. L'evento sportivo si svolge tipicamente in un'area dedicata, soggetta al controllo di chi effettua l'attività di allestimento. L'organizzatore viene quindi ad occupare il primo anello di una immaginaria catena di valore che lega la manifestazione sportiva alla sua commercializzazione come prodotto. Questo è il soggetto chiave nella produzione del bene economico, poiché è il soggetto che, di regola,

⁵³ Si veda anche la normativa in Bulgaria, Grecia, Ungheria e Romania.

⁵⁴ Si veda *infra* in questo Capitolo.

⁵⁵ Cfr. L. Ferrari, *Legal Aspects of Media rights on Football Events under Italian Law Ownership, Exploitation and Competition Issues*, in *International Sports Law Journal*, 2003, 4.

assembla a monte quanto necessario per confezionare il prodotto sportivo e ne cura la “*mise en scene*”.

Colui che controlla la sede di gioco, sia essa un impianto, uno stadio o un’area recintata,⁵⁶ è altresì titolare di uno *ius excludendi alios*.⁵⁷ Dal diritto domenicale (sebbene non necessariamente originario) discende quindi una potestà di controllo sull’evento.⁵⁸ L’organizzatore agisce come *gatekeeper*

⁵⁶ Per quanto riguarda gli eventi sportivi che avvengono in aree pubbliche (strade, laghi, spiagge) l’Amministrazione Pubblica che autorizza lo svolgimento dell’evento, predispone anche idonee tutele, garantendo la possibilità di rimuovere ostacoli, oppure di delimitare le zone interessate e proibire l’accesso a soggetti non autorizzati. Tuttavia, non mancano tesi per le quali la scelta dello svolgimento in un luogo pubblico implichi una automatica rinuncia da parte dell’organizzatore non solo a limitare l’accesso del pubblico, bensì ad ottenere una remunerazione a fronte dello svolgimento dell’evento, così D. Pettiti, *In tema di riproduzione cinematografica della gara sportiva*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1963, 488 ss.

⁵⁷ Si può quindi porre una correlazione tra estensione del diritto di sfruttamento dell’evento e natura del luogo ove questo si svolge. Laddove la gara si effettua in luogo pubblico sorgono diritti aggiuntivi che devono essere bilanciati con quello dell’organizzatore (come il diritto di espressione o la libertà di movimento). Sicché la capacità diminuita di limitare l’accesso ai terzi si riverbera sull’intensità del diritto di utilizzazione commerciale dell’evento e quindi sulla estensione dei diritti che l’organizzatore può licenziare. Tale riflessione può essere rintracciata nel caso *WCVB-TV c. Boston Athletic Association*. La Corte Americana ha riconosciuto a Channel 5 il diritto di dare copertura integrale alla maratona di Boston, nonostante l’ente organizzativo avesse contestato qualsiasi pretesa da parte di tale emittente, avendo già concesso l’esclusiva a Channel 4. Channel 5 fu riconosciuta legittimata a continuare la propria attività giornalistica in ragione del fatto che l’ente organizzatore della maratona non aveva un diritto di proprietà sulle strade ove questa si correva. Cfr. U.S. Court of Appeals, *WCVB-TV c. Boston Athletic Association*, 926 F.2d 42, 45 (1st Cir.), 1991. Cfr. Blais J.P., *The Protection of Exclusive Television Rights to Sporting Events Held in Public Venues: An Overview of the Law in Australia and Canada*, in *Melbourne University Law Review* 1, 18:3, 1992, 504.

⁵⁸ L’organizzatore spesso non è infatti il proprietario dell’impianto, bensì ne detiene il possesso sulla base di una concessione o di un contratto di affitto. Al contempo, l’evento sportivo implica la partecipazione di atleti e squadre, i primi possono anche non essere dei dipendenti dell’organizzatore, anzi può mancare qualsiasi vincolo contrattuale diretto con esso. I club, da parte loro, possono coincidere con l’organizzatore, ovvero rimanere distinti. L’organizzatore svolge un servizio, consistente un’attività commerciale, nell’ambito della quale egli diviene cessionario di taluni diritti, originariamente spettanti agli atleti e se distinti dallo stesso ai club. Sul punto si veda, a titolo esemplificativo, il regolamento ufficiale della Coppa del Mondo di calcio di Russia 2018, ove all’art. 39.16 si prevede che “*The stadiums shall be made available to FIFA for its exclusive use and shall be free of any and all commercial activities and identifications, e.g. boards and signage other than those of FIFA’s Commercial Affiliates, from at least fifteen (15) days prior to the first use of the stadium in connection with the 2018 FIFA World Cup Russia™ (such as the first match, training session or other competition-related event held in the stadium prior to such match) until three (3) days after the last use of the stadium in connection with the 2018 FIFA World Cup Russia™*”.

rispetto all'accesso e alla fruizione del singolo evento,⁵⁹ controllandone anche gli utilizzi commerciali.⁶⁰

Di tal ch , la disponibilit  esclusiva dell'“area recintata” si riflette in una posizione di autorit , in virt  della quale il detentore pu  imporre termini e condizioni agli spettatori, cos  come agli sponsor e a quanti intendano riprendere le immagini, almeno fin tanto che questi debbano necessariamente accedere a tale area per essere in grado di svolgere la propria attivit . Il diritto economico si riflette nel prezzo del consenso all'accesso, che qualunque soggetto che voglia attendere all'evento deve essere disposto a pagare.

Una simile attribuzione   variamente definita e giustificata all'interno degli ordinamenti giuridici. Pu  rimanere una qualificazione implicita, ovvero assumere una precisa configurazione, spesso con la denominazione di *house right*.⁶¹ Non si tratta comunque di una categoria dogmatica consolidata,⁶² quanto piuttosto di una definizione impiegata per conferire una rappresentazione plastica ad un potere fattuale, cui occorre dare uno specifico rilievo.⁶³ Pertanto, lungi dall'averne un contenuto tipico,⁶⁴ tale

⁵⁹ Tale *ius ad excludendum alios*   invero esercitabile tanto nei confronti del pubblico (gli spettatori), quanto dei soggetti ammessi a competere (gli atleti) ovvero di quelli autorizzati a riprendere le immagini (i media) oppure a finanziare l'intera organizzazione (gli sponsor).

⁶⁰ La dimensione di tale controllo acquista una importanza peculiare laddove si dibatta del rapporto tra organizzatore dell'evento e operatori della comunicazione, in special modo sul delicato terreno del bilanciamento tra i diritti di sfruttamento economico e la libert  di espressione, in particolare nella sua declinazione di diritto all'informazione.

⁶¹ La soluzione offerta dalla dottrina tedesca parte dal concetto di *hausrecht*, per cui il diritto di sfruttamento economico discende automaticamente dal diritto dominicale. Cfr. Olg Frankfurt, 15 dicembre 1998, SpuRt, 1999, 200. Si veda per un commento R. Hilty, F. Henning-Bodewig, *Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter?*, study commissioned by the German Football association, the German Football League, the German Olympic association, and others, 2006, 42 ss.

⁶² Sebbene questa abbia trovato riconoscimento nella giurisprudenza, a tal riguardo si veda la sentenza della Corte Suprema olandese, del 23 ottobre 1987, NJ 1988, 301, causa KNVB c. NOS, nonch  la giurisprudenza austriaca e da ultimo la sentenza della Corte Suprema austriaca, 29 gennaio 2002, 4 Ob 266/01y. Cfr. T. Margoni, *The protection of sports events in the EU: Property, intellectual property, unfair competition and special forms of protection*, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 47, IV, 2016, 391.

⁶³ Sebbene a tale definizione si riferisca l'Avvocato Generale J  skinen nelle sue conclusioni nel caso FIFA/UEFA c. Commissione UE. Cfr. Opinion AG, J  skinen Cause riunite C-201/11 P, C-204/11 e C-205/11 P, del 12 dicembre 2012.

diritto può variamente articolarsi. Nella sua essenza si tratta di un potere di “controllo domenicale”, attribuibile all’organizzatore, in via originaria in qualità di proprietario dell’impianto ovvero derivata,⁶⁵ quale soggetto che acquista la disponibilità esclusiva della sede ospitante.⁶⁶ In forza di tale potestà l’organizzatore determina chi possa sfruttare l’evento sportivo e come.⁶⁷

Ovviamente tale diritto assume un duplice segno, da un lato negativo, quale diritto inibitorio, in forza del quale l’organizzatore può precludere l’accesso ai luoghi,⁶⁸ dall’altro positivo, come diritto ad esigere “un compenso per l’uso da parte di terzi” di ciò che avviene all’interno “del recinto di gioco”.⁶⁹ Il diritto esclusivo di autorizzare l’accesso alla sede dell’evento implica anche il potere di consentirvi la produzione audiovisiva ed in questo senso diviene altresì diritto di ripresa e trasmissione dell’evento. Al tempo stesso, è l’organizzatore a gestire gli spazi pubblicitari fisici, di tal ché anche tali diritti promo-pubblicitari devono considerarsi rientrare nell’alveo della sua titolarità.

Come già anticipato, è a partire dall’emersione di una simile posizione giuridica che si articola successivamente l’intero processo di creazione di

⁶⁴ Gli *house rights* trovano espresso riconoscimento solo all’interno di alcuni ordinamenti. Tuttavia, anche laddove tale nozione sia assente, il medesimo presupposto fattuale viene spesso assunto implicitamente come base giustificativa per attribuire all’organizzatore il diritto ad essere remunerato.

⁶⁵ Come detto ciò può derivare dalla proprietà della medesima sede, o più spesso dall’acquisizione di un diritto di disponibilità esclusiva.

⁶⁶ Nei fatti tale diritto originario non pare appartenere necessariamente né alla sfera dei diritti domenicali, poiché può prescindere dalla proprietà della sede ospitante, né a quella dei diritti di proprietà intellettuale, perché non presuppone l’esistenza di un’opera creativa. Cfr. par. 35 e ss della Opinione dell’Avvocato Generale Jääskinen del 12 dicembre 2012 in relazione ai casi riuniti UEFA & FIFA c. Commissione Europea 201/11 P, 204/11 P e 205/11 P. Può quindi avere indifferentemente una matrice proprietaria o contrattuale, esigendo solo che l’organizzatore abbia una disponibilità esclusiva dell’utilizzo del luogo ove si svolge l’evento e quindi la possibilità di decidere chi possa fruire o meno dello stesso. Diritto di godimento, tutela del possessore, tutela contro le ingerenze al proprio diritto di proprietà.

⁶⁷ La giurisprudenza tedesca ha definito come lo strumento attraverso il quale il titolare del diritto può proibire a terzi di utilizzare liberamente l’evento che ha organizzato, cfr. Bundesgerichtshof (BGH), 8 novembre 2005, GRUR 2006, 249 – ‘Hörfunkrechte’.

⁶⁸ Cfr. Cass. 2118/63 *cit.*

⁶⁹ Trib. Roma 31 marzo 2003.

valore intorno all'evento sportivo. L'accesso all'impianto e la facoltà di svolgervi ogni attività (da quelle di ripresa, fino a quelle di catering) sono condizionati all'accettazione e al rispetto di taluni termini e condizioni. Prima di tutto la condizione del pagamento di un corrispettivo.⁷⁰ Ad essa si aggiunge anche il potere dell'organizzatore di imporre taluni divieti, che limitino o partizionino le facoltà esercitabili da parte dei soggetti "ammessi" in occasione dell'evento.⁷¹ In tal modo l'accesso acquista un valore economico sul quale viene ad ingenerarsi l'intero processo economico della filiera di prodotti e servizi che hanno ad oggetto la manifestazione sportiva. Analogamente all'indirizzo dottrinario appena esaminato è per l'appunto quello che ha tentato di ricostruire il diritto sull'evento come potere emergente da una rete negoziale di rapporti tra l'organizzatore e i soggetti che, a vario titolo, entrano in contatto con questo,⁷² in relazione alla realizzazione della gara.⁷³ Non vi è quindi una realtà da normare, ma solo un fascio di diritti ed obblighi costruiti convenzionalmente per mutuo consenso. Anche in tal caso i diritti sulla manifestazione sportiva presentano una natura relativa.⁷⁴ Si

⁷⁰ Gli spettatori di una partita acquistano un biglietto a cui sono allegate le condizioni generali di acquisto e quelle pertinenti l'impianto ospitante. Il loro rispetto consente di assistere all'evento.

⁷¹ Un esempio è quello della realizzazione di riprese amatoriali durante l'evento.

⁷² Si veda Cass. civ. 29 luglio 1963, n. 2118.

⁷³ Per una ricostruzione più approfondita, cfr. E. Poddighe, *Diritti televisivi e teoria dei beni*, 2001, Padova - CEDAM, 2001, 61. La descrizione più compiuta di come si atteggi il diritto di credito sull'evento sportivo rimane quella delineata dalla Cassazione (2118/1963), per la quale - riferendosi al CONI - l'impresario sportivo ha la possibilità di "condizionare l'accesso degli spettatori della gara allo stadio, alla piscina e in genere al recinto chiuso alla astensione di costoro da ogni ripresa cinematografica e fotografica ma, giova ripeterlo, ciò incide nel rapporto contrattuale, e quindi personale, tra l'imprenditore della manifestazione e lo spettatore, con la conseguenza che se il singolo spettatore contravvenendo agli obblighi contrattualmente assunti con l'acquisto del biglietto e con l'accesso al recinto, preceda a una ripresa cinematografica, sarà esposto ad azione contrattuale da parte del CONI". In particolare, la conseguenza è che lo spettatore colto nell'atto illecito può essere "espulso dallo stadio", ovvero costretto "alla consegna della pellicola". Cfr. Cass. Civ., 29 luglio 1963, n. 2118, in *Foro it.*, 1963, I, 1631.

⁷⁴ Cass. Civ., 29 luglio 1963, n. 2118, in *Foro it.*, 1963, I, 1631, ove si riconosce la natura "relativa" dell'impresario sportivo. Su tale linea assertiva, si era già affermato che l'organizzatore non si dovesse nemmeno considerare come produttore, posto che la manifestazione sportiva doveva considerarsi la finalità, ma non il risultato dell'attività organizzativa. Così Pret. Roma, 15 novembre 1955, in *Dir. aut.*, 1956, 68, con nota di M. Ferrara Santamaria, *In tema di esclusività e di divieto di riprese cinematografiche di*

tratta di tesi che ha trovato particolare successo nella dottrina italiana proprio in contrapposizione con quella che cercava di associare la partita ad un'opera autoriale.

In tale prospettiva, il diritto insistente sull'evento sportivo esiste esclusivamente all'interno di quella ramificazione di contratti conclusi in relazione al suo allestimento ed al suo successivo sfruttamento. Chi realizza l'evento non fa leva su una posizione giuridica reale, conseguentemente chi poi acquisti pretese di sfruttamento di quella stessa manifestazione - *in primis* quella audiovisiva - assume una posizione riflessa, di carattere relativo ed obbligatorio vis-a-vis con il licenziante, data l'impossibilità per il cedente di trasferire un fascio di diritti più ampio di quello di cui è titolare egli stesso.

Tale costruzione dottrinarie e giurisprudenziale presenta un evidente debito rispetto alla teorizzazione degli *house rights*. Entrambe, infatti, rinviano il contenuto del diritto alla trama emergente da rapporti obbligatori.⁷⁵ La prima parte da un dato materiale, ossia il controllo dell'impianto, per far discendere dal potere di autorizzare l'ingresso ogni prerogativa di sfruttamento dell'evento, l'altra tesi, invece, guarda all'evento come un complesso organizzativo, nel quale il potere dell'organizzatore nasce dalla sua capacità di instaurare dei rapporti con terzi, basati su specifici termini e condizioni. Allo stesso tempo, l'idea di collegare il diritto dell'organizzatore al controllo fisico dell'impianto rinvia necessariamente ad una matrice contrattuale dello stesso, poiché le condizioni imposte per l'accesso all'impianto costituiscono la manifestazione del potere sotteso agli *house rights*. In considerazione della loro tendenziale omogeneità è possibile quindi analizzare entrambe le teorie congiuntamente.

avvenimenti sportivi. Se ne deduce il venire meno di ogni esigenza di attribuire uno *ius excludendi alios* e quindi la configurabilità di un diritto assoluto.

⁷⁵ L'organizzatore non è titolare di un diritto sull'evento, ma soltanto di diritti di natura obbligatoria, esercitabili nei confronti dei singoli spettatori o operatori contrattualizzati contraenti, così O. Troiano, *Il 'diritto' sullo spettacolo sportivo*, AIDA, 2003, 162.

Appare evidente una irriducibile distinzione concettuale tra tali tesi e la configurazione di un vero e proprio diritto sull'evento, laddove le prime hanno una dimensione circoscritta e precisamente quella limitata all'area ove si proietta il controllo dell'organizzatore; il secondo, invece, mirerebbe ad attribuire la titolarità di ogni forma "espressiva",⁷⁶ e quindi di ogni prodotto, che venga realizzato in correlazione e sulla base dell'evento.⁷⁷ In questa prospettiva il termine *house rights* sebbene incornici un'ampia gamma di poteri derivanti dalla disponibilità dell'impianto ospitante,⁷⁸ smarrisce la sua forza laddove applicato ad ipotesi che prescindono dal controllo dell'organizzatore. In questo senso, gli *house rights* sono pur sempre il riflesso del monopolio fisico dell'organizzatore e rimangono parzialmente inermi rispetto alla componente intangibile e ai suoi possibili utilizzi, così come la tesi contrattualistica rimane circoscritta alle pattuizioni ivi raggiunte.

In altre parole, le tesi in esame ricostruiscono la legittimazione dell'organizzatore ad imporre condizioni contrattuali a quanti vogliono accedere alla sede dell'evento, ma rimangono necessariamente

⁷⁶ Sul riconoscimento degli *house rights* almeno per via giurisprudenziale, da parte della Corte Suprema austriaca si veda T. Margoni, *The protection of sports events in the EU: Property, intellectual property, unfair competition and special forms of protection*, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 47, IV, 2016, 394.

⁷⁷ Una eccezione può essere quella relativa all'esperienza francese dove l'articolo L.333-1 del Code du sport attribuisce alle federazioni sportive, nonché gli organizzatori di manifestazioni sportive, il diritto di proprietà e di sfruttamento delle competizioni sportive da essi organizzate. Sulla incertezza però dei confini di un simile diritto cfr. A. Wise, B. Meyer, *International Sports Law and Business*, l'Aja - Kluwer Law 1997, 1811 ss. Nello stesso ordinamento francese l'art. 18 co. 1 della Legge n. 610/84-aveva già previsto nella versione introdotta dall'art. 13 della Legge n. 652/92 ed emendata dalla L. n. 708/2003: "*Les fédérations visées aux articles 16 et 17, ainsi que les organisateurs tels que définis à l'article 18, sont propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent*". In Italia, è l'art 2 del D.lgs. 9/2008 ad affrontare la questione della titolarità e dello sfruttamento dei diritti audiovisivi pertinenti le competizioni sportive.

⁷⁸ Cfr. il caso assai risalente U.S. Court, S&GPA c. Our Dogs Publishing CA, KB 125, CA, 1917. La Corte aveva escluso che le foto realizzate da un fotografo professionista in occasione di una gara e poi vendute ad un giornale di settore fossero tutelate dalla libertà di espressione. Al contrario ha ravvisato la violazione dei diritti dell'organizzatore, il quale, in qualità di titolare degli "home rights", aveva venduto l'esclusiva ad altre testate. Mentre il convenuto non aveva provveduto ad ottenere alcuna autorizzazione per scattare le fotografie. Il caso è stato più recentemente citato in alcuni precedenti della giurisprudenza americana Douglas *et al.* c. Hello! Ltd etc ChD ([2003] EWHC 2629 (Ch)).

ridimensionate di fronte al più ampio orizzonte dei possibili sfruttamenti dello spettacolo. Nulla, infatti, può l'organizzatore contro ogni attività svolta laddove questo non possieda il pieno controllo del terreno di gioco,⁷⁹ ovvero contro quegli atti che accadano al di fuori dello stesso.⁸⁰ La tutela assicurata sarebbe allora riconoscibile solo in correlazione con eventi svolti in strutture private, ossia circoscritte, nelle quali l'impresario sportivo ha la concreta possibilità di selezionare e regolare l'accesso.

Ebbene una simile lettura, di riflesso, non può che ricollegare alla libera possibilità di accesso alla sede di gara un'implicita rinuncia alla protezione. Una siffatta conclusione appare, però, sin troppo rigida, se confrontata con la realtà cui si tenta di dare regolazione, in quanto lo sfruttamento delle gare svolte in zone aperte perderebbe così qualsiasi protezione giuridica. Non può infatti ammettersi l'automatismo per cui chi svolga gare in un'area non circoscritta abdicerebbe a monte alla possibilità di sfruttarle in esclusiva. Ciò perché in taluni casi la natura stessa delle competizioni impone che le gare vengano svolte in aree non pienamente controllabili o circoscrivibili.

Analogamente, in virtù della lettura contrattualistica del fenomeno, gli sfruttamenti dell'evento riconosciuti in capo all'organizzatore sono misura del numero e dell'oggetto dei contratti che questi sarà in grado di concludere.⁸¹ Sicché, pare che l'attività organizzativa giuridicamente rilevante non sia quella tesa, a monte, all'allestimento dell'evento, bensì quella svolta, a valle, per siglare accordi con le controparti. Si potrebbe, pertanto, concludere che è dallo sfruttamento che scaturisce la tutela dell'evento e non dalla sua creazione.⁸²

⁷⁹ Si pensi alle gare che si svolgono in mare aperto.

⁸⁰ In questo senso si può ipotizzare la ripresa delle gare da una postazione esterna allo stadio, ma comunque in grado di consentire una ottima visuale.

⁸¹ Il potere escludente rispetto a terzi può sussistere solo sulla base di un rapporto contrattuale, fonte di obblighi di *non facere*, intercorrente tra organizzatore e spettatori, cfr. A. Giannini, *Sulla tutela delle manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. ind.*, 1958, 265.

⁸² Una simile ricostruzione sembra però dimenticare il *prius* logico, in forza del quale l'organizzatore si pone sul mercato vantando una prerogativa ad entrare in rapporti negoziali con i terzi sul mercato.

Inoltre, rispetto alla realtà odierna la tesi degli *house rights* soffre il fatto di fermarsi ad una concezione in cui gli sfruttamenti dell'evento costituiscono forme derivate e dipendenti dalla sua esibizione dal vivo. Di conseguenza, non riesce a catturare quella forza evocativa e commerciale che denota l'evento e che va al di là del suo svolgimento durante il tempo di gara. Tanto che si è giunti a negare l'utilità stessa di una siffatta ricostruzione.⁸³

Limitando il potere dell'organizzatore ad una mera alternativa tra dare o non dare il proprio consenso, conferisce al suo atto una natura meramente autorizzatoria. Di conseguenza, per esempio, il diritto dello sponsor di abbinare i propri marchi, nascerebbe dalla mera rinuncia dell'organizzatore ad escluderlo fuori dall'impianto. Parimenti, il *broadcaster* non acquisirebbe un diritto a titolo derivativo, bensì fruirebbe di una mera accettazione (*patti*) da parte dell'organizzatore, in forza della quale il primo sarebbe ammesso ad ingerire nella sfera di proprietà altrui, al fine di fissare le immagini di gara.

Circoscrivere invece i diritti sull'evento ai rapporti obbligatori tra paciscenti tantomeno riesce a precisare cosa in effetti sia oggetto della disposizione negoziale. Il primo corollario è che solo coloro i quali siano legati da un rapporto contrattuale risultano vincolati nei confronti dell'organizzatore o dei suoi aventi causa.⁸⁴ Il secondo, di ordine prettamente pratico, è che l'impresario sportivo può esercitare il proprio potere sul risultato della sua attività, fin dove e fin tanto che si estenda la sua rete negoziale.⁸⁵

⁸³ R. M. Hilty, F. Henning-Bodewig, *Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter? Rechtsgutachten*, Working Paper, 2006, 42.

⁸⁴ Contraria sul punto la decisione della Cassazione (2118/1963), che segnalava l'estraneità tra lo spettatore, vincolato al rapporto negoziale con l'impresario per mezzo del biglietto, e il broadcaster, il quale, al pari, è legato unicamente all'organizzatore, in virtù della licenza trasmissiva. I due rapporti, sebbene ramifichino da un medesimo nucleo e condividono una controparte in comune, rimarrebbero cionondimeno distinti. Tuttavia, appare una conclusione comunque inaccettabile. Il diritto del broadcaster dovrebbe comunque sostanziarsi in una pretesa nei confronti del licenziante di agire a tutela della esclusiva concessa. L'organizzatore sarebbe quindi sempre chiamato, in forza del contratto, a preservare le ragioni del proprio licenziatario. Tuttavia, una simile protezione effettiva dipende anche dal riconoscimento o meno di un diritto assoluto esclusivo.

⁸⁵ “*Se la gara si svolge, anche parzialmente, su strada, l'operatore che, senza entrare nel recinto cui si accede mediante biglietto, dalla pubblica strada (sia pure delimitata, per*

Manca quindi un obbligo indifferenziato per la generalità dei terzi di astenersi dall'utilizzo dell'evento. Al contrario, sussiste solo un obbligo specifico circoscritto tanto oggettivamente quanto soggettivamente. Poiché l'organizzatore può imporre obblighi unicamente a coloro con i quali instauri un rapporto negoziale ed esigere da loro una condotta nei limiti di quanto opportunamente previsto nel contratto. Non a caso tale lettura ha trovato diffusa applicazione con riferimento alla disciplina dei rapporti tra organizzatore dell'evento e soggetti interessati ad effettuare le riprese della gara.

Infine, l'intera gamma dei poteri del titolare dei diritti risulta confinata nell'ambito dei rapporti obbligatori. La possibilità per l'avente diritto di far valere le proprie ragioni è garantita solo da un'eventuale azione di responsabilità per inadempimento,⁸⁶ ovvero da azioni promosse per censurare pratiche commerciali scorrette. Ne discende automaticamente che ogni violazione degli obblighi imposti condurrà solo ad una responsabilità di natura risarcitoria.

In estrema sintesi, le suddette tesi negano non solo l'esistenza del monopolio - seppure regolato -sull'evento, ma la configurazione stessa dell'evento come bene, ossia come *prius* logico rispetto al riconoscimento del diritto di sfruttamento economico. I diritti e le tutele dell'organizzatore

ragioni di pubblica sicurezza, da filo spinato o altro), riesca a riprendere singole fasi della corsa, anche salienti, con ciò lede alcun diritto all'organizzatore della manifestazione". Cfr. Cass. civ., 29 luglio 1963, n. 2118, in *Foro it.*, I, 1963, 1631.

⁸⁶ Un esempio tipico è quello dello spettatore, che in virtù delle condizioni sottese al biglietto acquistato può essere soggetto al divieto di introdurre o comunque utilizzare mezzi di ripresa audiovisiva. L'utilizzo di telefonini o telecamere può essere al pari limitato solo ad usi privati. In alcun modo lo spettatore può essere considerato autorizzato dal biglietto a riprendere e trasmettere la gara. Cfr. J. Taylor, C. Lawrence, *Proprietary Rights in Sports Events*, in Adam Lewis, Jonathan Taylor, *Sport: Law and Practice*, Butterworths - LexisNexis, 2003. Si veda anche il precedente della giurisprudenza Britannica *Goodwood Racecourse Ltd & Ors c. Satellite Information Services Ltd & Ors* Ch D, 11 ottobre 2004. Sul punto si pensi anche all'ampio dibattito sorto in correlazione al lancio di alcuni servizi di streaming live di video da parte di piattaforme di social network come Twitter e Facebook. Cfr. S. Gibbs, J. Powles, Thielman S., *What do Periscope and Meerkat mean for broadcasting copyright?*, pubblicato su theguardian.com, 11 maggio 2015; M. Willams, *Premier League warns about posting goal videos online*, pubblicato su bbc.uk, 15 agosto 2014.

non discendono dalla esigenza economico-giuridica di premiare l'attività produttiva dell'impresa, mediante il riconoscimento di una posizione di beneficio sui frutti derivanti dalla stessa. L'impresario sportivo non vede attribuirsi alcun risultato. Al contrario, il suo interesse viene preservato nella misura in cui questi mantenga il controllo sull'impianto ovvero in ragione della sua capacità di stendere un efficace reticolato di condizioni negoziali, idonee a disciplinare la condotta dei terzi durante lo svolgimento dell'evento.⁸⁷

Per tale via non si può quindi giungere ad attribuire un diritto pieno sullo spettacolo sportivo, esercitabile rispetto a qualsiasi forma di indebita appropriazione del valore commerciale ad esso afferente. Ciò perché il diritto qui in discussione, che sia basato su un diritto proprietario (*house right*) oppure negoziale, è necessariamente articolato e compreso entro i confini spaziali e i termini contrattuali, nel rispetto dei quali l'organizzatore concede ai terzi l'accesso all'impianto.⁸⁸

⁸⁷ Sul punto si veda la posizione dell'AG Jääskinen, che ricostruisce posizione degli organizzatori come fondata “*in fatto e in diritto, da un lato, mediante accordi contrattuali conclusi, in particolare, con gli sportivi, gli spettatori, i club sportivi e le emittenti televisive e, dall'altro, attraverso un controllo dell'accesso agli stadi, derivante dai contratti conclusi con i loro proprietari, nonché attraverso un controllo delle relative attrezzature*”. Cfr. Conclusioni Avvocato Generale Jääskinen, del 12 dicembre 2012, in UEFA, FIFA c. European Commission, 18 luglio 2013, par. 40.

⁸⁸ Tale iter logico giustifica del resto quanti creano una relazione tra delimitazione dei luoghi e sfruttamento commerciale dell'evento, negando che l'organizzatore sia titolare di un diritto economico allorché dedica di svolgere la manifestazione in un luogo liberamente aperto al pubblico. Cfr. F. Pettiti, *cit.*, 488. L'evento non può essere realmente oggetto di proprietà, lo può essere al massimo la sede ove questo si tiene. Il che implica che i poteri dell'organizzatore risultano circoscritti entro l'area in cui si estende la proprietà. A tal riguardo, si pensi però ad un precedente della giurisprudenza britannica, il caso Australian Victoria Park Racing. In tale occasione un emittente aveva creato una torre nelle vicinanze del percorso di gara al fine di poter effettuare la telecronaca, senza quindi impingere sui diritti di proprietà e controllo dell'organizzatore. La Corte chiamata a decidere ebbe modo di affermare che “*by the expenditure of money the plaintiff has created a spectacle and that it therefore has what is described as a quasi-property in the spectacle which the law will protect. The vagueness of this proposition is apparent on its face. What it really means is that there is some principle (apart from contract or confidential relationship) which prevent people in some circumstances from opening their eyes and seeing something and describing what they see. The court has not been referred to any authority in English law which supports the general connection that if person chooses to organize an entertainment or to do anything else which other persons are able to see he has a right to obtain from a court an order that they shall not describe to anybody what they see*”. Cfr. High Court of Australia, Victoria Park Racing and Recreation Grounds Co Ltd c. Taylor, 1937, 58 CLR.

L'assenza di una posizione giuridica originaria comporta che l'organizzatore possa muoversi solo entro lo spazio di ciò che le regole gli attribuiscono, siano esse di matrice normativa o negoziale. Al tempo stesso, l'organizzatore può trasferire solo quelle limitate pretese che si riconoscono nella sua disponibilità, contestando, se del caso, l'inadempimento. Una simile tutela appare ancor più ridotta per i cessionari dei diritti dell'organizzatore, i quali non potrebbero far leva su alcun accordo nei confronti dei terzi, dovendo invece necessariamente appellarsi alla malleva da parte del loro dante causa o invece appellarsi alle norme che tutelano il risultato della loro attività.

Diverso è invece sostenere che l'organizzatore detenga diritti proprietari sullo spettacolo, consistenti nel controllo esteso ad ogni suo sfruttamento di ciò che ad esso ruota intorno. Sicché, gli sponsor e i *broadcaster*, sopra citati, si renderebbero cessionari di una delle prerogative in capo all'organizzatore. Di riflesso, quest'ultimo le eserciterebbe, per l'appunto, mediante la loro concessione onerosa a terzi. Invero, per certi versi appare irrilevante se il diritto sia fondato sulla creazione oppure derivi da una posizione fattuale o persino da una convenzione contrattuale, il punto è riconoscere un fascio di diritti certi, di per sé trasmissibili e tutelabili.

3. LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEI DIRITTI SULL'EVENTO SPORTIVO

Si è quindi osservato come nel tempo siano state fornite talune soluzioni ermeneutiche in merito alla configurazione dell'evento sportivo. Alla luce di queste si può affermare che l'evento sia stato, almeno di regola, riconosciuto meritevole di una tutela. Anzi, il suo sfruttamento economico è stato tradizionalmente promosso, in quanto percepito come una legittima pretesa da parte dell'imprenditore rispetto al risultato della sua attività. Si possono così tracciare alcuni profili emersi dall'approfondimento della questione.

Per consuetudine ampiamente consolidata all'interno del mondo dello sport, il ruolo principale di impresario è generalmente rivestito, dalla federazione

Amplius in J. Taylor, *Commercialisation of Sport, Proprietary Rights in Sports Properties*, intervento presso il King's College di Londra, 6 novembre 2006, disponibile online.

sportiva o dalle società sportive, anche collettivamente intese, sotto forma di lega.⁸⁹ A tali soggetti viene per lo più attribuito il potere di sfruttare commercialmente il risultato dell'organizzazione.⁹⁰ Un simile potere di beneficiare del risultato dell'allestimento dell'evento riflette la specifica posizione svolta rispetto all'evento sportivo. L'organizzatore ne gestisce lo svolgimento e, di conseguenza, si appropria dei frutti della sua utilizzazione. In tal senso, i regolamenti sportivi descrivendo il ruolo affidato rispettivamente alle leghe e alle federazioni, nonché le competenze e responsabilità demandate a ciascun club (in casa, o fuori casa) contribuiscono ad individuare con chiarezza chi sia il centro di potere cui associare il controllo sull'evento e sulla intera competizione.

Dottrina e giurisprudenza hanno saputo ricostruire un regime di protezione dell'evento, sebbene con un certo margine di incertezza, dovuto anche al fattore di forte dinamismo che permea tale realtà. A livello europeo non si rintraccia alcuna uniformità, perché gli ordinamenti hanno adottato approcci diversi. Rimangono per giunta ridotti i casi in cui si è giunti ad un'espressa qualificazione della fattispecie. In ottica di armonizzazione comunitaria gli unici punti di riferimento sono costituiti dall'art. 165 TFUE che preserva il

⁸⁹ Nelle parole della giurisprudenza francese “*cette pratique, devenue une habitude puisqu'exercée de façon constante depuis un certain nombre d'années, constitue un usage créateur d'un droit*” Corte di Appello di Lione, 26 marzo 1987.

⁹⁰ A titolo esemplificativo si veda, per esempio, quanto statuito nella Carta Olimpica, che espressamente sancisce “*The Olympic Games are the exclusive property of the IOC which owns all rights relating thereto, in particular, and without limitation, all rights relating to (i) the organisation, exploitation and marketing of the Olympic Games, (ii) authorizing the capture of still and moving images of the Olympic Games for use by the media, (iii) registration of audio-visual recordings of the Olympic Games, and (iv) the broadcasting, transmission, retransmission, reproduction, display, dissemination, making available or otherwise communicating to the public, by any means now known or to be developed in the future, works or signals embodying audio-visual registrations or recordings of the Olympic Games*”. Ad ulteriore conferma di tale indiscussa titolarità si veda l'art. 16 del regolamento ufficiale della Coppa del Mondo di calcio di Russia 2018, dove si precisa che “*FIFA is the original owner of all of the rights emanating from the final competition of the FIFA World Cup™, from the preliminary competition of the FIFA World Cup™ as a collective whole and any other related events coming under its jurisdiction, without any restrictions as to content, time, place and law. These rights include, among others, all kinds of financial rights, audiovisual and radio recording, reproduction and broadcasting rights, multimedia rights, marketing and promotional rights and incorporeal rights (such as those pertaining to emblems) as well as rights arising under copyright law whether currently existing or created in the future subject to any provision as set forth in specific regulations*”.

valore socio-culturale dello sport e la sentenza Murphy, che sebbene disconosca la natura autoriale delle partite di calcio, cionondimeno da atto che lo sport organizzato possieda un valore commerciale peculiare, che va protetto analogamente a quanto avviene per le opere di ingegno.

Volgendo l'attenzione alle ricostruzioni dottrinarie e giurisprudenziali proposte in Italia, la tesi che fonda la garanzia dell'evento sul diritto d'autore intercetta pienamente la domanda di protezione, ma solleva alcune perplessità in merito ai presupposti su cui la stessa viene a fondarsi, visto che opera un'analogia tra realizzazione dell'evento e l'autorialità creativa. Sebbene la giurisprudenza nazionale sia stata puntellata da pronunce che hanno espressamente riconosciuto l'esistenza di un diritto esclusivo sull'evento sportivo, non si è mai giunti a dare una lettura definitiva sulla sua natura, spesso considerando la titolarità dei diritti di sfruttamento, come un dato assodato e presupposto, privo di contorni precisi.

Dall'altra parte, la configurazione del diritto sugli eventi sportivi come diritto relativo, inteso come rete negoziale scaturente dall'attività organizzativa ovvero quale promanazione dei cd. *house rights*, sebbene più coerente con il contesto normativo, non appare comunque pienamente soddisfacente, laddove analizzata in termini di capacità di perseguire lo scopo di tutela qui prefissato.⁹¹ La posizione dell'organizzatore rimane,

⁹¹ A fini comparatistici, si pensi alla causa Chicago NLBC c. Skybox on Waveland L.L.C., oggetto di una decisione da parte delle corti degli Stati Uniti. La controversia ha visto contrapporsi la squadra locale dei Chicago Cubs e un gruppo di proprietari degli edifici adiacenti allo stadio Wrigley Field, dove i Chicago Cubs giocano le partite casalinghe. La ragione del contendere concerneva il fatto che i proprietari, sfruttando l'ottima visuale sullo stadio offerta dal tetto degli edifici circostanti consentivano l'accesso dietro pagamento a persone interessate a vedere la partita. I Chicago Cubs non avevano un vero e proprio potere di impedire ai proprietari del palazzo di gestire l'accesso sui loro solai. Tuttavia, il club ha contestato di fronte al tribunale la violazione del copyright, la slealtà concorrenziale dell'attività posta in essere e l'ingiustificato arricchimento derivante da una simile condotta. Una simile contestazione si basava chiaramente sul principio per cui al club dovesse essere riconosciuto un diritto di gestione commerciale onnicomprensiva dell'evento, intesa come possibilità di collezionare tutti i profitti da esso derivanti. La posizione della Waveland L.L.C. si imperniava invece sul fatto di avere creato un servizio nuovo. La Corte ha riconosciuto, tuttavia, che un simile servizio si basava su un utilizzo abusivo dell'evento. Cfr. U.S. District Court for The Northern District of Illinois Eastern, Division, Chicago National League Ball Club, Inc. c. Sky Box on Waveland, L.L.C.', No. 02 C 9105 (N.D. Ill. 17 dicembre 2002). Le parti hanno raggiunto un accordo stragiudiziale, concordando su una

infatti, legata alle possibilità materiali di controllo sullo svolgimento dell'evento e alla capacità di imporre condizioni negoziali per l'accesso. Un diritto relativo, meramente obbligatorio, non riesce a soddisfare tutte le esigenze di protezione che emergono nella pratica. La tutela successiva, di tipo prettamente risarcitorio, non può assicurare un vero ristoro, poiché sopraggiunge in una fase in cui la fruizione non autorizzata ha già consumato tutto il valore del prodotto.

Vi è da segnalare inoltre che anche laddove si è cercato di ascrivere all'organizzatore una prerogativa esclusiva sullo sfruttamento dell'evento,⁹² l'attenzione degli interpreti si è focalizzata principalmente solo su una delle possibili forme di utilizzazione economica, ossia la trasmissione audiovisiva delle gare. La scelta appare comprensibile alla luce del fatto che si tratta pur sempre della forma di commercializzazione maggiormente redditizia. La tutela circoscritta allo sfruttamento audiovisivo sembra suggerire che quantomeno nel momento in cui la manifestazione sportiva sia fissata e ripresa, essa assuma la connotazione di un contenuto tutelabile. La fissazione dell'evento ne rappresenta in questo senso la forma espressiva. Eppure un passaggio così tracciato che passa dall'irrilevanza giuridica alla tutela come bene giuridico non appare pienamente soddisfacente.⁹³ Infatti, non consente ancora di attribuire un diritto pieno sulle possibili forme di fruizione dell'evento.⁹⁴ Non guarda all'evento come fattispecie complessiva, ma ne coglie solo la sua natura di realtà ripresa e telediffusa.

suddivisione degli introiti derivanti dal pagamento del prezzo di accesso ai tetti. Cfr. A. Gosain, *Too Late to Misappropriate? Chicago Cubs v. Rooftop Owners*, in *Centre for Intellectual Property Law News Source*, Vol. VI, 1, 2005. L'A. si chiede “*if the rooftops are allowed to misappropriate the Cubs product, what is to stop others from doing the same? What is the incentive for the Cubs to remain competitive if their revenue stream is stifled while the revenue of others is allowed to grow?*”.

⁹² Si pensi all'art. 2 del d.lgs. 9/2008.

⁹³ Art. 93 LDA.

⁹⁴ Sul merito della sua tutelabilità ai sensi della legge americana sul copyright si è affermato che la sua esclusione dal novero delle opere protette sembra suggerita anche dal fatto che sarebbe difficile distinguere chi debba considerarsi come autore, dovendo essere considerati a vario titolo coinvolti per esempio gli atleti, il proprietario dello stadio, i fan. Cfr. M. B. Nimmer, D. Nimmer, *Nimmer on Copyright* (New York - M Bender), Section 2.09[F] at 2-170.1, 1996.

A margine di tali ricostruzioni si può ritenere che l'ordinamento abbia comunque già trovato il suo equilibrio,⁹⁵ considerato che lo sport professionistico si è tranquillamente sviluppato all'interno dell'attuale sistema trovando nella pratica commerciale la giusta ricetta tra proprietà e libertà. In talune occasioni, la prassi ha trovato, a sua volta, riconoscimento da parte del legislatore.⁹⁶ Si può ritenere che alle gare sportive sia storicamente attribuita una natura che potremmo definire di *common*. Tuttavia, in corrispondenza delle stesse viene eccezionalmente riconosciuto a chi le allestisce un diritto di appropriazione di benefici, in ragione dei relativi investimenti finanziari e dell'utilità che tale attività ricopre per la collettività.

Tuttavia, si può rilevare come al di là dei gesti dell'atleta e di ogni altro singolo contributo, esista comunque una figura unitaria, che tutti li comprende e li sintetizza, Questa è per l'appunto l'evento, con la sua capacità di magnetizzare l'attenzione del pubblico, anche al di fuori del contesto del suo svolgimento in campo.⁹⁷ La questione è quindi se l'evento sportivo in sé possa essere tutelato, considerato nella sua componente

⁹⁵ Si può quindi ritenere superata la tesi di chi ha proposto che l'organizzatore non avesse alcun diritto sulla manifestazione e, quindi, non potesse concedere a terzi alcun diritto in via esclusiva, né tantomeno, in ultima istanza, potesse esperire l'azione di ingiustificato arricchimento all'altrui indebito conseguimento di un indebito vantaggio economico, attraverso per esempio le riprese televisive di una manifestazione svoltasi in luogo chiuso, così A. Giannini, *Sulla tutela delle manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. ind.*, 1958, I., 266

⁹⁶ La centralizzazione dei diritti di commercializzazione degli incontri dei campionati costituisce per esempio una tendenziale quanto naturale scelta da parte delle società sportive che aderiscono ad una competizione, sebbene talvolta osteggiata dalle squadre maggiori che hanno l'interesse ad operare autonomamente sul mercato. Tali tendenze così come emerse nel mercato calcistico italiano hanno trovato dapprima un riconoscimento da parte del legislatore che con la L. 78/1999 e poi con il D.lgs. 9/2008 ha dapprima supportato il sistema di vendita individuale dei diritti televisivi e poi quello collettivo. Un altro esempio concerne per esempio la disciplina nazionale in materia di diritto di cronaca, il regolamento AGCOM che da attuazione al D.lgs 9/2008 indica in tre minuti la durata dell'estratto utilizzabile da parte delle emittenti ai fini di informazione, limitandosi a cristallizzare un parametro temporale già invalso nella prassi calcistica degli anni '90, cfr. Delibera AGCOM n. 405/09/CONS. regolamento per l'esercizio del diritto di cronaca audiovisiva ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9.

⁹⁷ In merito al riconoscimento di un valore aggiuntivo all'evento conferito dalla ripresa e produzione realizzata dal broadcaster si veda O. Andriychuk, *The Legal Nature of Premium Sports Events: 'IP or Not IP – That is the Question'*, in *The International Sports Law Journal*, 3-4, 2008, 60.

intrinseca, quale complesso di aspetti tangibili ed intangibili, comprensivi di tutti quegli elementi comunque suscettibili di essere tratti dallo stesso e successivamente commercializzati in virtù della sola associazione con il medesimo.

Al contempo, il mercato sportivo dal lato della domanda è fortemente mutato. Lo sport ha acquistato una dimensione poliedrica nella quale non è più solo la gara ad attrarre l'attenzione, bensì tutto ciò che ad essa ruota intorno. In particolare, quella forza evocativa che è sempre stata riconosciuta allo sport, oggi appare amplificata. Lo sport è divenuto il veicolo elettivo di messaggi commerciali, sociali e politici. Con sempre più insistenza si cerca un effetto di agganciamento agli eventi sportivi. Numerose attività commerciali si sono sviluppate facendo leva sul fenomeno sportivo. Considerata la crescita dell'industria che è alla base di questo spettacolo anche le aspettative di chi lo finanzia e lo gestisce si sono incrementate.⁹⁸

Lo sport si propone come una fonte di molteplici opportunità commerciali. La possibilità di veicolare al pubblico anche frammenti di una siffatta esperienza è di per sé potenzialmente redditizia, allo stesso tempo proprio perché lo sport costituisce una forma di esperienza collettiva unica nel suo genere, nell'attuale realtà digitale si moltiplicano le occasioni per condividerla. In altre parole, tutti vogliono partecipare alla "fascinazione" che lo sport è in grado di procurare.

Non si può tantomeno negare che le nuove possibilità di fruizione degli eventi abbiano creato rinnovate aspettative anche da parte del pubblico, fino a trasformare agli occhi delle persone l'opportunità tecnica in una vera e propria pretesa. La possibilità di accedere all'evento o di condividerne una parte viene percepita come qualcosa di automatico ed assodato. Tuttavia, tutte le potenzialità di utilizzo non possono necessariamente considerarsi

⁹⁸ Sempre più gli organizzatori tentano di sviluppare mercati a valle rispetto a quello relativo alla gestione degli eventi, avanzando pretese rispetto a tutto ciò che fonda la propria essenza sull'accostamento allo sport.

legittime solo perché offerte dalla tecnologia. La loro implementazione deve tenere conto degli interessi coinvolti, al fine di impedire che esse si tramutino in strumenti attraverso i quali sottrarre valore al prodotto. L'evento sportivo costituisce in tal senso un esempio emblematico posto che la riproduzione delle immagini e dei dati tratti dalla gara è spesso oggetto di una disseminazione e di una riutilizzazione indiscriminata, che prescinde dalle logiche di titolarità dei diritti, ma è dettata esclusivamente dalle facoltà concesse dalla tecnologia.

In ragioni di tali considerazioni diventa quindi essenziale comprendere se l'assetto finora delineatosi in merito alla tutela degli eventi possa dirsi in grado di sostenere l'evoluzione del mercato, oppure rischi di essere travolto, prima che si raggiunga una nuova condizione di equilibrio. A tal riguardo, è lecito chiedersi se il fenomeno sportivo necessiti di una protezione più ampia rispetto al rischio costituito da una eventuale spoliatura progressiva delle sue possibilità di sviluppo commerciale. Se la risposta è positiva va esaminato fin dove tale tutela possa spingersi e dove invece si impongano i legittimi interessi altrui, sia in termini di libertà commerciale sia di libertà espressiva. Al fine di evitare, che la protezione dell'investimento nello spettacolo sportivo si trasformi in una rendita di posizione in grado di arrestare la crescita di altre imprese. Per tali ragioni, stante il rilevante interesse che si concentra sulle competizioni sportive, si avverte con rinnovato vigore la necessità di configurare una posizione certa in relazione allo sfruttamento degli eventi sportivi.

In questo senso vi sono delle alternative. Valorizzando la natura dell'evento come frutto coordinato di più contributi la tutela può essere ricercata affidandosi ad una pluralità di strumenti di protezione, tanti quanti sono i singoli elementi che lo compongono e ne trasmettono l'essenza. Attraverso tale combinazione si può ricostruire una protezione complessiva del fenomeno. In tal modo, i contributi distintivi dell'evento vengono valorizzati autonomamente e la protezione viene assicurata facendo leva su istituti già esistenti.

L'altra strada ripropone, invece, il riconoscimento in capo all'organizzatore di un diritto esclusivo, quasi-monopolistico, sulla falsariga di quello sotteso alla proprietà intellettuale,⁹⁹ quale diritto di sfruttamento dello spettacolo sportivo.

3.1 TUTELA DEI SINGOLI ELEMENTI DELL'EVENTO

Come anticipato, l'evento è un complesso di contributi ed elementi, i quali possono trovare nell'ordinamento una tutela specifica. Ve ne sono comunque alcuni che caratterizzano l'evento ed al contempo, di riflesso, possono essere oggetto di appropriazione da parte di terzi, in virtù della loro capacità di evocare immediatamente uno sport o una singola manifestazione, oppure perché costituiscono un output avente già di per sé un possibile sfruttamento commerciale autonomo. Per economia di esposizione si analizzeranno qui di seguito solo alcune ipotesi.

3.1.1 I MARCHI SPORTIVI

Appare chiaro come il pubblico sia attratto da una competizione come la UEFA Champions League di calcio o il campionato americano di basket NBA, perché riconosce in tali due associazioni, la UEFA e la NBA, il massimo livello professionistico nella relativa disciplina atletica (calcio e basket).¹⁰⁰ La presenza quindi dei due marchi a completare il nome delle competizioni, rende queste ultime immediatamente riconoscibili e le contraddistingue con un valore specifico, che i tifosi ben conoscono e su cui fanno affidamento. Quanto precede esemplifica brevemente l'importanza che i marchi sportivi assumono sul mercato.¹⁰¹

⁹⁹ Cfr. H. M. Burch, *A Sport Explosion: Intellectual Property Rights*, in *Professional Athletic Franchises, Sports Lawyers Journal*, Vol. 5, 1998, 29, "The future of sports does not lay in labor law and antitrust, the usual heavy hitters, but instead in intellectual property".

¹⁰⁰ Sul marchio FIFA si veda Trib. Modena, 26 giugno 1994, in *N.G.C.C.*, 1995, I, 99 ss, con nota di P. Auteri, *I nomi e i segni distintivi notori delle manifestazioni e degli enti sportivi fra la protezione del nome e quella del marchio*.

¹⁰¹ Una recente ricerca di World Trademark Review ha segnalato un crescente numero di depositi per la registrazione di marchi da parte di società calcistiche europee, sia con riferimento ai mercati nazionali che a quelli internazionali. Manchester United, Chelsea e Arsenal hanno registrato rispettivamente 69, 50 e 41 nuovi marchi negli ultimi anni. I migliori club europei possiedono più marchi, coprendo il nome del club, lo stemma, i

L'ordinamento consente a chi effettui la registrazione di acquisire l'uso esclusivo del segno e quindi di vietare ad altri non tanto la registrazione quanto l'utilizzazione dello stesso segno o di segni confondibili,¹⁰² o comunque interferenti con la sua sfera di rilevanza.¹⁰³ Va però distinto il marchio celebre,¹⁰⁴ la cui protezione si estende al di là di prodotti uguali o strettamente affini.¹⁰⁵ In particolare, il titolare di un marchio che abbia acquisito una certa rinomanza può vietare l'uso di un marchio identico o simile al proprio non solo per prodotti o servizi direttamente concorrenti,¹⁰⁶ ma anche per quelli non affini.¹⁰⁷

La protezione dei marchi sportivi in realtà costituisce materia oggetto di uno specifico dibattito volto a rintracciare le peculiarità del fenomeno e ad adattarne la disciplina generale, che ha interessato la giurisprudenza,¹⁰⁸

colori, i giocatori e persino elementi della loro storia o cultura, con una percentuale significativa di questi marchi registrati nei mercati non europei. L'importanza di questo assume ancora maggiore significato nei mercati non europei. Cfr. Tim Lince, *Manchester United crowned champions of trademark Premier League; expert warns football clubs "missing huge opportunities" to capitalise on brands* pubblicato il 14 giugno 2017, disponibile su <https://www.worldtrademarkreview.com/brand-management/manchester-united-crowned-champions-trademark-premier-league-expert-warns>.

Si rifletta inoltre sul fatto che nella sentenza Murphy la CGUE ha tentato di offrire un alveo di tutela agli eventi sportivi ha fatto espressamente riferimento ai marchi inserite nelle trasmissioni televisive delle gare.

¹⁰² Possibilità di attivarsi che spetta anche al licenziatario, in quanto questo si deve ritenere parimenti legittimato attivo all'azione di contraffazione del marchio (Trib. Roma 12 maggio 1995).

¹⁰³ G. Sena, *Il nuovo diritto dei marchi*, Milano - Giuffrè, 1998, 135. Rispetto a tali marchi il concetto di affinità assume una dimensione più estesa di quella adoperata per i marchi comuni, cfr. Cass. civ., sez. I, 27 maggio 2013, n. 13090.

¹⁰⁴ Cfr. Trib. Milano, 12 novembre 2012; Trib. Roma, 12 giugno 2012; Trib. Milano, Sez. spec. Impresa, 06 maggio 2013, n. 14408.

¹⁰⁵ Cass. civ. Sez. I, 27 maggio 2013, n. 13090.

¹⁰⁶ Quindi appartenenti alla medesima classe merceologica.

¹⁰⁷ G. Olivieri, *Commento tematico alla legge marchi*, Torino - Giappichelli, 1998, 25.

¹⁰⁸ Nel 1991, il Tribunale di Torino ha dovuto risolvere una controversia tra la Juventus F.C. e la Juvena Produits de Beauté S.A. La seconda era un'azienda di prodotti cosmetici, che contestava la possibilità per la Juventus di utilizzare il proprio marchio all'interno delle classi merceologiche dei prodotti cosmetici e di profumeria. Il giudice ha però ritenuto che il marchio Juvena fosse un marchio debole e, di conseguenza, meritevole di una protezione limitata. Sicché ha ritenuto che le differenze esistenti fossero sufficienti per escludere la confusione tra i marchi ed in più ha rilevato come il marchio calcistico fosse un marchio complesso, costituito anche da elementi figurati e da caratteri denominativi. Pertanto, l'integrazione della registrazione effettuata da parte della Juventus è stata ritenuta legittima, cfr. Trib. Torino, 30 luglio 1991, in *Giur. It.*, I, 1991, 844 ss.

anche meno recente, nonché la dottrina.¹⁰⁹ Nonostante la popolarità che godono talune discipline sportive non è immediato il riconoscimento del marchio delle società sportive come un marchio rinomato.¹¹⁰ Occorre, infatti, riflettere sul fatto che i segni distintivi di tali società utilizzano spesso denominazioni geografiche,¹¹¹ simboli o altri elementi che

¹⁰⁹ In particolare, la dottrina si è spesso interrogata in merito alla tutelabilità dei segni distintivi legati a grandi eventi come Mondiali di calcio o Olimpiadi. La tesi maggioritaria ritiene che i segni puramente descrittivi di un luogo geografico (ad es. Mondiali di Calcio Russia 2018), siano marchi deboli. Sul punto però il Tribunale di Venezia ha segnalato come la valutazione sulla capacità distintiva del marchio non vada effettuata solo sulla base della semplice analisi della sua descrittività, ma esiga anche una considerazione del peculiare valore che il medesimo segno è in grado di acquisire in ragione degli ingenti investimenti effettuati Cfr. Trib. Venezia, 23 gennaio 2006, in Foro it., I, 1572, ove si precisa che *“I marchi internazionali costituiti dalla parola «Olympic», ovvero che la ricomprendono, anche unitamente al simbolo olimpico, formato dai cinque cerchi intrecciati, sono validi, in quanto dotati di capacità distintiva, perché evocano il «movimento» e lo «spirito» olimpico, e si identificano anzi con i giochi olimpici, sicché sono forti e di altissima rinomanza (alla stregua di tale principio il tribunale ha rigettato la domanda delle società che, riproducendo su proprie magliette la parola «Olympic», aveva chiesto dichiararsi la nullità dei marchi surrichiamati e accertarsi il carattere non contraffattorio dei propri prodotti)”*. Sul merito dei marchi dei grandi eventi sportivi si veda anche la giurisprudenza in materia di uso di una parola di lingua straniera come marchio, cfr. da ultimo Trib. Roma Sez. spec. propr. industr. ed intell., 21 febbraio 2014, in *Dir. Ind.*, 2015, 1, 63, con nota di G. Foglia, *Parola di lingua straniera e uso come marchio*.

¹¹⁰ Il Tribunale di Novara ha per esempio ritenuto che l'uso della denominazione “Super Inter” fosse illecito, perché lesivo del marchio ufficiale del dell'Inter Football Club. La denominazione ritenuta illecita era, infatti, suscettibile di confusione con il titolo della rivista ufficiale della F.C. Inter. Il giudice ha vietato la produzione e la vendita di gadget con il nome o i segni della squadra di calcio, perché apposti senza l'autorizzazione del club. Cfr. Trib. Novara, 24 giugno 1996, in AIDA Rep., 1997, voce IV 3.2. Con riferimento alla giurisprudenza tedesca si veda, invece, il noto caso FIFA c. Ferrero, cfr. Bundesgerichtshof, I ZR 183/07 ‘WM-Marken’. Il Tribunale federale tedesco (BGH) ha respinto l'azione mossa dalla FIFA contro la filiale tedesca della società italiana Ferrero, in merito alla contestata registrazione da parte di questa di alcuni marchi. La FIFA ha cercato di far annullare le numerose registrazioni effettuate da Ferrero sostenendo che questa non aveva alcun diritto di registrare marchi come ‘WM’, abbreviazione di Weltmeisterschaft, o ‘Coppa del Mondo’ o ‘2010’ in riferimento ai Mondiali di calcio del Sud Africa. La FIFA ha affermato che le registrazioni costituivano atti illeciti ai sensi della legge tedesca sulla concorrenza sleale. La corte ha affermato che le censure sollevate dalla FIFA non erano fondate. Ad avviso dei giudici i marchi di Ferrero non erano in grado di influenzare i consumatori nell'assumere che il convenuto fosse uno sponsor ufficiale della FIFA. Pertanto, gli atti compiuti non erano in grado di compromettere ingiustamente gli sforzi della FIFA per commercializzare gli eventi della Coppa del Mondo attraverso la concessione di licenze e sponsorizzazioni. In particolare, si desume che la Corte non ritenesse che la libertà economica di FIFA di sfruttare commercialmente i tornei dalla stessa organizzati potesse essere estesa fino a consentire a questa di impedire ogni tipo di sfruttamento di tali eventi sportivi da parte di terzi.

¹¹¹ Al riguardo, il Tribunale di Napoli ha ritenuto che il marchio della Salernitana riprodotto lo stemma della squadra fosse un marchio “debole”, in quanto *“non contiene*

appartengono alla tradizione locale.¹¹² Occorre fare un discorso appare, invece, per i marchi delle leghe e delle federazioni,¹¹³ ovvero per quelli delle singole competizioni.¹¹⁴

Tuttavia, si può ritenere che la tutela dell'evento possa far leva quantomeno sulla tutela ordinaria assicurata dal Codice della Proprietà Intellettuale.¹¹⁵

segni distintivi particolarmente originali a causa del legame profondo che esiste fra la denominazione del club sportivo e la città di appartenenza [...] di conseguenza si ridimensiona il grado di tutela offerto dalla legge, che non ammette una privativa sulla provenienza geografica di un prodotto o di un servizio". Cfr. Trib. Napoli, 18 aprile 2006, in *Diritto e Giustizia* online 2006. Al riguardo occorre segnalare che la qualificazione del segno distintivo quale marchio debole non incide sull'attitudine dello stesso alla registrazione, ma soltanto sull'intensità della tutela che ne deriva. Nel caso del marchio debole sono sufficienti ad escluderne la confondibilità anche lievi modificazioni o aggiunte. Al contrario, rispetto al marchio forte vanno considerate illegittime tutte le modificazioni, pur rilevanti ed originali, che ne lascino comunque sussistere l'identità sostanziale, ovvero il nucleo ideologico espressivo costituente l'idea fondamentale in cui si riassume, caratterizzandola, la sua attitudine individualizzante. Cfr. Cas. civ., sez. I, 18 giugno 2018, n. 15927.

¹¹² Tribunale di Bologna ha affrontato la questione relativa alla nuova denominazione assunta dal club S.P.A.L. (Società Polisportiva Ars et Labor) a seguito del fallimento. La nuova associazione, che aveva acquisito il titolo sportivo, aveva infatti adottato una denominazione lievemente diversa rispetto alla società fallita, ossia 'Spal 1907 Ferrara'. Il Tribunale ha escluso si potesse parlare di contraffazione del marchio, poiché ha ritenuto il marchio SPAL, un marchio debole, rispetto al quale anche lievi modifiche o integrazioni, come nel caso di specie l'aggiunta del toponimo, fossero sufficienti a distinguere i segni. Invero, il giudice non ha ritenuto nemmeno fosse necessario confrontare i due marchi, posto che il legame di concorrenza deve ritenersi viepiù reciso, considerato che il vecchio Spal non era iscritto a nessun campionato ed era venuto meno anche il presupposto soggettivo, in quanto tale club non svolgeva più alcuna attività imprenditoriale. Cfr. Trib. Bologna, 11 aprile 2007, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 2007, 788.

¹¹³ Un esempio su tutti è quello rappresentato dai cinque cerchi olimpici, tutelati addirittura dal Trattato di Nairobi del 26 settembre 1981, ratificato dall'Italia con la Legge 434 del 24 luglio 1985. A cui si affiancano le registrazioni relative alle singole edizioni. Sono stati depositati, per esempio, come marchi europei le seguenti denominazioni CIO quali marchi puramente denominativi: TORINO 2006 (EUTM 1580877), Beijing 2008 (EUTM 1842814), Vancouver 2010 (EUTM 2764900), London 2012 (EUTM 3422921), Sochi 2014 (EUTM 4768792) RIO2016 (EUTM 6078182).

¹¹⁴ Possono essere citati da ultimo due casi che hanno riguardato la UEFA. Il Copyright Office americano ha respinto la domanda di deposito relativa al logo (Starball) della Champions League. La UEFA ha quindi presentato ricorso avanti il Copyright Office Review Board (CORB), che tuttavia ha confermato la valutazione di prime cure (decisione del 30 luglio 2018). Si veda però con riferimento alla giurisprudenza americana U.S. Supreme Court, *Eist Publications, Inc. c. Rural Telephone Service Co., Inc.*, 499 U.S. 340; 111 S. Ct. 1282; 113 L. Ed. 2d 358; del 27 marzo 1991. Gli stessi organi statunitensi hanno poi negato anche la registrazione, come marchio figurativo, del trofeo degli Europei ("UEFA Euro Trophy"), con decisione del 18 settembre 2018. In entrambi i casi che hanno interessato la UEFA non è stata riconosciuta ai segni depositati una sufficiente capacità distintiva.

¹¹⁵ Si pensi al tentativo vittorioso da parte del All England Lawn Tennis and Croquet Club, organizzatore del torneo di Wimbledon, di registrare come marchio le bande di colore viola

L'organizzatore potrà perseguire e reprimere l'utilizzo non autorizzato dei loghi e simboli caratterizzanti la competizione, fermando ogni forma di sfruttamento abusivo, che consista nel loro sfruttamento.¹¹⁶

Sebbene i marchi sportivi abbiano assunto un loro specifico valore sul mercato e possano ben considerarsi quali marchi notori, meritevoli di accedere ad un ordine di protezione più elevato, cionondimeno i segni di un evento pertengono ad un aspetto parziale del fenomeno, che non può "catturare" ogni tentativo di appropriazione dell'evento, ma solo quelli caratterizzati dalla volontà di avvantaggiarsi di un legame di ufficialità rispetto alla competizione o al club, quella che è appunto assicurata dalla esibizione del logo ufficiale. Pertanto, rimangono tutelabili solo quelle condotte volte a presentare i prodotti o i servizi come direttamente riconducibili all'evento ad un suo partner ufficiale, in virtù della riproduzione dei segni distintivi.¹¹⁷ Inoltre, la esibizione del marchio può

verde, che contraddistinguono la competizione. Il FC Barcelona ha registrato invece le rinomate bande blaugrana (blu e porpora), che li caratterizzano (euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/001526441).

¹¹⁶ Con riferimento alla giurisprudenza comunitaria si veda CGUE causa C-206/01 Arsenal Football Club plc c. Matthew Reed, del 12 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:651, in cui si afferma il diritto del club, come titolare di un marchio registrato di opporsi all'utilizzo di siffatto simbolo nella realizzazione di prodotti di merchandising. La Corte esclude, infatti, che l'apposizione del segno non autorizzata possa essere altrimenti giustificata. Ad avviso dei giudici tale associazione viene generalmente percepita non tanto come un'indicazione di provenienza, quanto bensì come una dimostrazione di sostegno, fedeltà o appartenenza nei confronti del titolare del marchio.

¹¹⁷ In tal senso si può ricordare il caso giurisprudenziale inglese *Trebor Bassett c. FA*. Trebor Bassett era un piccolo fabbricante di bastoncini di caramelle, che al fine di aumentare i ricavi decise di inserire delle figurine con una fotografia e la descrizione di calciatori famosi. Tra questi vi erano membri della nazionale inglese ritratti con la maglia effigiata dal logo dei tre leoni, che era un marchio registrato della Football Association. La Federcalcio inglese intentò causa per l'illecito utilizzo del marchio. La Corte ha ritenuto però che la semplice raffigurazione in una fotografia della maglietta inglese con il marchio, non rientrava tra un'effettiva apposizione del marchio ad una merce o imballaggio come previsto dalla legge (TradeMark Act 1994), bensì un inserimento incidentale. Cfr. *Trebor Bassett Limited v. The Football Association*, 1997, F.S.R. 211. Sul punto però occorre considerare come la via fosse impervia per la Premier, poiché in Inghilterra i diritti di immagine ricevono una tutela derivata (protetta tramite l'istituto del *passing-off*) e alquanto limitata (non come avviene per i *publicity rights* nell'esperienza nordamericana), sicché gli strumenti per inibire l'attività posta in essere in ragione dell'indebito utilizzo della immagine personale dei calciatori rimanevano parzialmente pretermessi. Tuttavia, una giurisprudenza successiva (*Football Association Premier League c. Panini UK Ltd*, 2003) ha comunque dato una lettura evolutiva, anche alla luce degli interessi economici coinvolti,

essere elusa, cercando di far leva sulla evocazione implicita dell'evento. In tal caso, la normativa sui marchi non fornisce una tutela adeguata. Tale deficit di tutela è stato ampiamente dibattuto con riferimento all'ambush marketing.¹¹⁸

Ebbene, la soluzione primaria che si è approntata per confrontarsi con le sfide poste dall'ambush marketing è stata da un lato un rafforzamento delle previsioni contrattuali e dall'altro la introduzione di leggi speciali, dedicate specificamente a taluni eventi.¹¹⁹ I due aspetti sono fortemente compenetrati.¹²⁰

Facendo applicazione della sec. 31 del Copyright, Designs and Patents Act 1988 i giudici hanno affermato che l'uso del logo della Premier League all'interno delle figurine Panini, senza una licenza (che nel caso di specie era stata conferita a Tops, società concorrente di Panini) fosse illecita, in quanto non incidentale, ma bensì motivata da uno specifico obiettivo, volto a conferire valore al prodotto, ossia contestualizzare il ritratto ad una determinata stagione competitiva, cfr. Court of Appeal, Football Association Premier League c. Panini UK Ltd, 2003, EWCA Civ 995, del 11 luglio 2003.

¹¹⁸ L'ambush marketing può essere descritto come il tentativo da parte di un'azienda che non ha acquistato il titolo di sponsor di sfruttarne comunque la popolarità e il fascino esercitato verso il pubblico. Si tratta di una sub-specie di concorrenza sleale dove l'impresa si avvantaggia del prestigio derivante dall'associazione con un evento sportivo senza però effettuare i necessari. *Amplius* in V. Guggino, E. Mina, *Ambush marketing e autodisciplina pubblicitaria - il commento*, nota a Giuri' Codice Autodisciplina pubblicitaria, 8 luglio 2014, n. 52, in *Dir. Ind.*, 2015, 1, 71.; S. La Porta, *Il Fenomeno dell'Ambush marketing nel mercato delle sponsorizzazioni sportive*, in www.slpcc.eu; G. Nufer, *Ambush Marketing in sports. Theory and Practice*, Londra - Routledge, 2013.

¹¹⁹ L'ambush marketing è del resto fenomeno trattato per lo più in considerazione di grandi eventi come i Giochi Olimpici e i Mondiali di calcio.

In corrispondenza di tali competizioni lo scontro di interessi produce effetti ancor più stridenti. Di fronte alla mobilitazione globale in occasione dello svolgimento delle gare, gli investimenti dedicati a tali manifestazioni sono particolarmente ingenti e reclamano una considerazione assoluta. La conseguenza diretta è che in sede di assegnazione gli organizzatori (come CIO e FIFA) esigono dai candidati anche la vigenza all'interno dello Stato di un adeguato sistema di tutela giuridica. Gli impegni assunti dalle sedi ospitanti ai fini della aggiudicazione, pertanto, si sono spesso riflessi in testi legislativi, promulgati in funzione dello svolgimento delle gare, al solo scopo di fissare talune regole eccezionali per far fronte alle esigenze di tutela richieste in favore degli sponsor di tali grandi manifestazioni.

Cfr. Maccarone A., *'Marchio sportivo' ed ambush marketing*, in *Contratti*, 2, 2007, 166.

¹²⁰ Si veda L. 17 agosto 2005, n. 167, in tema di Misure per la tutela del simbolo olimpico in relazione allo svolgimento dei Giochi invernali "Torino 2006". Di tutta evidenza appare come la tutela cui si fa riferimento sia il frutto di norme destinate per loro natura a sfumare nell'intorno di tempo necessario alla conclusione dei giochi. Inoltre, un simile potere in grado di imporre la previsione di leggi speciali è attribuibile solo a pochi soggetti al mondo. Gli altri organizzatori si sono piuttosto affidati alle norme contrattuali, inserendo previsioni stringenti nei confronti di tutti gli utilizzatori e giungendo quindi a creare *ex contracto* una possibile capsula di protezione, che invero si fonda sulla garanzia dell'indennizzo

Le soluzioni riscontrabili nella prassi sono altamente contingenti e legate al singolo contesto preso in considerazione. Il che non porta solo ad una discriminazione in termine di strumenti di protezione cui ciascun evento può accedere, bensì anche ad una indeterminatezza dei risultati raggiungibili, potendo il peso eccessivo di talune competizioni condurre all'ottenimento di tutele fortemente coercitive e potenzialmente anche eccessive, a discapito dell'interesse pubblico.¹²¹

3.1.2 I GESTI E GLI SCHEMI

L'indirizzo maggioritario ha escluso che l'evento sportivo possa considerarsi come un'opera tutelata ai sensi del diritto d'autore, in contrapposizione a quanti rintracciavano nelle gare e quindi nelle singole azioni i prodromi di un'attività originale e creativa. Ebbene, se il risultato complessivo della partita sembra non presentare i requisiti minimi di tutela, è lecito interrogarsi se tali condizioni siano invece soddisfatte dai singoli gesti.¹²² Di per sé la gara si articola in tante mosse e azioni, spesso abituali, cionondimeno ad essi si alternano invece gesti di assoluta complessità, in

contrattuale vis-a-vis con gli aventi causa, piuttosto che su uno strumento effettivo di contrasto all'abuso di terzi. La capacità di imporre siffatte clausole contrattuali e quella di implementarle a sua volta dipende ovviamente dalla forza negoziale di ciascuna singola competizione.

¹²¹ Da quanto precede, laddove l'attenzione venga spostata sul più ampio orizzonte di una protezione effettiva dell'evento sportivo, si comprende come la letteratura e la prassi in materia di ambush marketing, consentano di potere far affidamento su una aspettativa di tutela limitata, che non contempla il fenomeno nella sua completezza e soprattutto non da risultati eguali. A tal riguardo, si può far riferimento al caso *Skysign c. Honolulu*, nel quale si dibatteva sulla legittimità di un divieto imposto a velivoli di percorrere lo spazio aereo esibendo messaggi pubblicitari. Nel caso specifico, le ragioni addotte però non si fondavano su un diritto proprietario o sulla libertà commerciale, quanto su ragioni attinenti l'uso dello spazio aereo. Cfr. United States Court of Appeals, Ninth Circuit, *Skysign International, Inc. c. City and County of Honolulu*, (No. 99-15974), 2002. Al riguardo può essere citata la giurisprudenza italiana con riferimento al falso grossolano, cfr. da ultimo Trib. Chieti, 14 maggio 2018, n. 650; e prima Cass. penale, sez. V, 26 aprile 2006 n. 19512, Cass. penale sez. II, 11 ottobre 2000 n. 13031.

¹²² Un'idea suggestiva che trova la sua radice in alcune considerazioni già espresse da quanti sostenevano che gli eventi sportivi potessero essere soggetti ad una tutela autoriale. In tal senso, proprio nel caso *Baltimore Orioles* dove veniva attribuito alla squadra ospitante un diritto di sfruttamento economico della gara, si affermava "the Players' performances possess the modest creativity required for copyrightability". Cfr. U.S. Court Of Appeals For The Seventh Circuit, *Baltimore Orioles, Inc. c. Major League Baseball Players Ass.n.*, 805 F.2d 663, 677 (7th Cir.), 1986.

alcuni casi unici o comunque denotati da uno speciale carattere distintivo se non da una assoluta efficacia anche ai fini del gioco.¹²³

Estendendo tale ragionamento a qualsiasi azione di gioco si potrebbe attribuire all'organizzatore dell'evento il diritto di autorizzarne la fissazione, ma anche qualsiasi altra forma di riproduzione derivata, mediante qualsiasi modalità, strumento o tecnologia.¹²⁴ Posto che la gara è articolata quasi esclusivamente in un alternarsi di azioni, questa accedrebbe ad una protezione originaria come sommatoria di tutti i singoli gesti.¹²⁵

Una simile impostazione però appare applicabile solo a taluni gesti,¹²⁶ che per come realizzati sembrano contornarsi dei caratteri autoriali propri della libera scelta intellettuale ed originale di chi li realizza,¹²⁷ ovvero di quelli più propriamente industriali laddove consentano di raggiungere un determinato risultato in modo più efficiente.¹²⁸ Tali mosse possono presentare un elevato grado di bellezza e creatività,¹²⁹ fino a far parlare di

¹²³ Tali gesti vengono considerati come “fuel that drives the sporting economy”. Così R. M. F. Kunstadt, S. Kieff, R. Krame, *Are Sports Moves Next in IP Law?*, in *Nat'l L.J.*, 1996. Gli A. si focalizzano specificamente sulle norme relative al copyright e ai marchi registrabili. La tesi proposta però è fortemente influenzata dal principio lockiano dell'attribuzione al singolo della proprietà sul risultato del proprio lavoro. Per una critica diretta alla tesi proposta si veda B. C. Moberg, *Football Play Scripts: A Potential Pitfall for Federal Copyright Law?*, in *Marq. Sports L. Rev.*, 14, 2004, 525.

¹²⁴ In merito alla gara di ginnastica si può affermare che anche questa vada comunque esclusa da una protezione autoriale, in quanto la prestazione artistica presenta anche al momento del suo compimento, un margine di incertezza nel suo risultato. La competizione assume quindi la forma di una serie di performance individuali programmate, tutte giudicate rispetto a uno standard comune (artistico o quasi-artistico), in *Amplius* in J. Holt, *Sport as art, dance as sport*, in *AUC Kinanthropologica*, 53:2, 2017, 138.

¹²⁵ La riproduzione fotografica, ovvero la creazione di prodotti ritraenti, in varia forma, le fasi di gioco diventerebbero quindi oggetto di una necessaria autorizzazione. Vi rientrerebbe anche la elaborazione grafica o statistica dei dati, qualora si ritenesse che questi costituissero una rielaborazione ovvero una mutazione in termini numerici di quelle azioni di gioco.

¹²⁶ Si pensi alla schiacciata di Michael Jordan, che è divenuto poi il marchio distintivo di una linea di scarpe Nike, o il salto di Dick Fosbury, che è divenuto lo standard generale nelle competizioni di salto in alto e che da lui prende il nome.

¹²⁷ Sul carattere autoriale dei gesti sportive si veda H. M. Abromson, *The Copyrightability of Sports Celebration Moves: Dance Fever or Just Plain Sick?*, in *Marquette Sports Law Review*, Vol. 14:2, 576.

¹²⁸ D. J. Gervais, *Feist goes global: a comparative analysis of the notion of originality in copyright law*, in *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 49, 2002, 949.

¹²⁹ Come sottolineato nello studio intitolato *Biomechanics of a Pelé's Bicycle Kick*, “Any movement in nature must obey the Newton's laws of motion, but football adds something

vera e propria opera d'arte.¹³⁰ Altrimenti si può ipotizzare che queste svolgano una particolare funzionalità paragonabile a quella usualmente ascritta ai metodi brevettabili.¹³¹

La tutela autoriale sembra per lo più applicabile agli sport coreografici,¹³² dove l'atleta è chiamato a svolgere dei gesti che compenetrano tecnica e arte.¹³³ Tali atti sono l'esecuzione di un programma ben definito,¹³⁴ che li vede accompagnati a della musica e ad una vera e propria interpretazione da

on top of that; in its essence, football is a combination of force and speed as well as skill and creativity - a supreme blend of rationality and irrationality. But some non English players somehow integrated the Newton's laws with creativity in football as nobody else has done; they were led by the greatest football player of all times, the Brazilian Edson Arantes do Nascimento, also known as The King and The Artist, but most known by his single name, Pelé. Cfr. M. Duarte, *Biomechanics of a Pelé's Bicycle Kick*, disponibile sul sito del BMClab (the Biomechanics and Motor Control Laboratory of the Biomedical Engineering program at the Federal University of ABC), al link <http://demotu.org/>.

¹³⁰ Sul punto si è affermato: “no different than other protected works such as theatrical plays, musical songs, or architectural blueprints. The coach serves as the author, composer, and designer of the play as an act of original ingenuity”. Così P. K. Das, *Offensive Protection: The Potential Application of Intellectual Property Law to Scripted Sports Plays*, in *IND. L.J.*, 75, 2000, 1073, 1076.

¹³¹ Il dibattito si è ampiamente sviluppato in merito alla registrabilità dei gesti sportivi di fronte al Patent Office americano. Cfr. C. A. Kukkonen III, *Be A Good Sport and Refrain From Using my Patented Putt: Intellectual Property Protection for Sports Related Movements*, in *J. Pat. & Trademark Off Soc'y*, 80, 1998, 808, che parla di movimenti naturali ridefiniti dall'atleta concretizzandosi in un processo di utilità.

¹³² Come il nuoto sincronizzato, la ginnastica artistica, il pattinaggio e lo snowboard nell'half pipe fino a forme ancor più vicine al ballo come il twirling e il cheerleading. In merito alla tutela dell'opera coreografica si veda K. M. Benton, *Can Copyright Law Perform the Perfect Fouetté?: Keeping Law and Choreography on Balance to Achieve the Purposes of the Copyright Clause*, in *Pepperdine Law Review*, 36:1, 2008, 60. La giurisprudenza americana sul tema viene generalmente fatta partire dal caso relativo ai passi di ballo di George Ballanchine. Cfr. U.S. Court of Appeals, *Horgan c. Macmillan Inc.*, 789 F.2d 157, 160 (2d Cir.), 1986. Sul tema, A. Kraut, *Choreographing copyright: race, gender, and intellectual property rights in American dance*, Oxford - Oxford University Press, 2016.

¹³³ L'art. 2 c. 3 della LDA prevede che siano tutelate “le opere coreografiche e pantomimiche, delle quali sia fissata la traccia per iscritto o altrimenti”. Un'opera coreografica che utilizza i passi di una danza già esistente e consolidata come genere (nel caso di specie si trattava di passi di salsa) può essere identificata come opera dell'ingegno, protetta dalla legge sul diritto d'autore, solo quando contenga uno schema evidente di originalità che la distingua nettamente dal genere di cui utilizza i passi. Cfr. Trib. Roma, 18 marzo 2004, in *AIDA*, 2005, 493.

¹³⁴ L'azione di gioco qui si articola attraverso gesti che non sono improvvisati né causati da un rapporto meccanicistico rispetto a quelli dell'avversario cui si è opposti, come avviene, invece, nel rugby o persino negli scacchi.

parte del gareggiante.¹³⁵ Sebbene, la scelta delle azioni rimanga pur sempre motivata dall'obiettivo di vincere la competizione, un certo grado di artisticità è pur sempre presente.¹³⁶

L'atleta si troverebbe quindi a dare esecuzione all'opera,¹³⁷ consistente nella predisposizione dell'intero elenco di gesti chiamati a susseguirsi nel corso della *manche*, in coordinamento con la musica.¹³⁸ In questo senso, piuttosto che sport coreografici, li si può considerare sceneggiati.¹³⁹ Parimenti, anche gli schemi di gioco di qualsiasi altro sport rappresentano il risultato di soluzioni originali.¹⁴⁰ In questo senso, essi costituiscono una forma equivalente alle routine coreografiche, sebbene applicata agli sport di azione.¹⁴¹

¹³⁵ Sul lato della interpretazione vi è sicuramente da tracciare un distinguo rispetto ad un'altra disciplina generalmente ricondotta all'interno del mondo dello sport, quale è il wrestling della WWF, dove però l'elemento narrativo della storia e dei personaggi, così come quello coreografico, appaiono addirittura prevalente su quello prettamente atletico. Il che conduce a valutazioni diverse in termini di protezione dei concorrenti e dell'evento.

¹³⁶ La tesi, specialmente di matrice anglosassone, che rintraccia l'originalità nella combinazione di lavoro e capacità tecniche sembra ormai tramontata, a favore di un test che individua tale elemento essenziale ai fini della protezione autoriale nella libera scelta creativa. Cfr. CGUE, causa C-5/08, Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening, del 16 luglio 2009, ECR I-6569.

¹³⁷ La tutela delle performance di improvvisazione non è, infatti, un dato certo ai sensi della normativa del diritto d'autore.

¹³⁸ Si è affermato “*Unlike adversarial sports, which involve direct competition between two teams or individuals, certain forms of skateboarding, snowboarding, in-line skating, and stunt bicycling (for example) are characterized by elaborate movements, often in connection with spectacular aerial jumps and spins, that may be performed for points in a competition, but are just as likely to be executed before an audience entirely for their aesthetic and entertainment value*”. Cfr. L. J. Weber, *Something in the Way She Moves: The Case for Applying Copyright Protection to Sports Moves*, in *Colum.-Vla J.L & Arts*, 23, 2000, 322.

¹³⁹ Gli autori di tale opera letteraria sarebbero quindi lo staff tecnico, l'allenatore e, se del caso, lo stesso atleta che abbia contribuito alla programmazione della sua routine.

¹⁴⁰ Si può citare il caso del Celtic, squadra scozzese di calcio che ha registrato come marchio presso l'Intellectual Property Office non uno schema di gioco, ma il tradizionale raggruppamento (the “huddle”), che caratterizza il pre-match della squadra, la quale è solita radunarsi in tal modo sul campo prima del fischio di inizio. Ovviamente la registrazione tutela solo l'utilizzo commerciale di quella immagine rispetto all'abbinamento con i prodotti inseriti nella classe merceologica prescelta.

¹⁴¹ Uno degli esempi più famosi di schema divenuto uno standard è la c.d. ‘T-formation’, nella versione ideata ed adattata dal coach della squadra di football americano di Stanford University Clark Shaughnessy. Lo schema ha reso il quarterback il fulcro dell'attacco, aprendo al moderno football americano. L'allenatore sviluppò la sua versione dello schema nella primavera del 1940 chiamandolo ‘43R’ e nella stagione successiva venne adottato dal team, conducendolo fino a vincere il Rose Bowl del 1941. Cfr. Johnson J.W., *The Wow*

Il riconoscimento di un diritto di proprietà intellettuale risponde all'esigenza di attribuire al titolare un'esclusiva,¹⁴² che gli consenta di impedire ad altri di avvantaggiarsi del suo ingegno.¹⁴³ Per tale via quindi si potrebbe difendere l'evento rispetto a qualsiasi indebita riproduzione.¹⁴⁴ Un simile risultato stride però con la normale dialettica della competizione sportiva, dove un simile *ius excludendi alios* comporterebbe uno stravolgimento del normale articolarsi delle gare.¹⁴⁵

Un vero e proprio interesse alla protezione meritevole di essere garantito può rintracciarsi sul versante dello sfruttamento economico del gesto, attraverso la sua esibizione, registrazione o associazione commerciale a prodotti e servizi. In tale prospettiva, la tutela sembra più propriamente assicurabile attraverso strumenti diversi dal riconoscimento di un diritto di privativa originario sulla creazione. Sul punto l'ordinamento riconosce,

Boys: A Coach, a Team, and a Turning Point in College Football, Lincoln – University of Nebraska Press, 2006, 174. Vi è chi ha tentato di proporre un'analogia tra gli schemi e l'interpretazione/esecuzione dell'opera di ingegno, così Nivarra L., *I 'diritti esclusivi di trasmissione di eventi* in *AIDA*, 2008, 35.

¹⁴² Per quanto si potrebbe discutere se la titolarità vada riconosciuta al singolo atleta ovvero al team, per il quale egli gioca, in forza di un rapporto di lavoro.

¹⁴³ M. Ricolfi, *La tutela della proprietà intellettuale: fra incentivo all'innovazione e scambio ineguale*, in *Riv. dir. ind.*, 2002, 523. L'A. parla di "una deriva 'protezionistica' del diritto della proprietà intellettuale".

¹⁴⁴ Si veda nella giurisprudenza francese Cour de Cassation 5 febbraio 2008, Roberts A. D. et al. c. Chanel et al. *Amplius* in E. Derclaye, *French Supreme Court rules fashion shows protected by copyright—what about the UK?*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2008, 286, dove l'A. afferma "This case shows once again the flexibility of continental laws and the potentially long list of creations which can obtain protection through the very generous author's right regimes. In fields related to the subject-matter in *Roberts v Chanel*, hair styles for instance have already been long protected [see *A Lucas and HJ Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique* (Paris: Litec, 2nd edn, 2001) p. 116 citing *CA Aix, 11 June 1987, Cahiers de droit d'auteur, January 1988, p. 23*] and French literature had already argued that fashion shows were protectable [eg *PY Gautier, Propriété littéraire et artistique* (Paris: PUF, 4th edn, 2001) p. 88]. Fashion shows appear to fall within the 'category' of choreographic works for which, surprisingly (there being no fixation requirement in France or in most civil law countries), Article L. 112-2-4 of the French Intellectual Property Code provides that they must be fixed".

¹⁴⁵ *Similmente*, U.S. Court Of Appeals, Baltimore Orioles, Inc. c. Major League Baseball Players Ass.n, 805 F.2d 663, 677 (7th Cir.), 1986; ove si afferma che "even where athletic preparation most resembles authorship - figure skating, gymnastics, and [...] professional wrestling - a performer who conceives and executes a particularly graceful and difficult...acrobatic feat cannot copyright it without impairing the underlying competition in the future".

infatti, la registrabilità di marchi grafici.¹⁴⁶ Inoltre, si deve tenere conto dell'ampia area di tutela ora riservata ai diritti di immagine personale,¹⁴⁷ nonché all'ormai consolidato riconoscimento della legittimità del loro sfruttamento a fini commerciali. La riproduzione fotografica di un evento può essere, infatti, soggetta ad autorizzazione, almeno quando ricorrano determinate condizioni. Per lo più si potrà ritenere soggetta a controllo la disseminazione delle immagini ritraenti i singoli atleti, allorché la riproduzione abbia una finalità prettamente commerciale e miri quindi ad una associazione merceologica tra la persona ritratta e il prodotto pubblicizzato.¹⁴⁸ Infine, per quanto almeno concerne gli schemi di gioco sembra ipotizzabile che questi siano tutelabili anche ai sensi della normativa sui segreti commerciali.¹⁴⁹

¹⁴⁶ La contraffazione del marchio può afferire anche alla raffigurazione stilizzata di figure umane, come la statuetta dell'Oscar, riprodotte un uomo in piedi. Tale capacità distintiva è stata ravvisata in relazione alla registrazione del marchio nazionale misto "Oscar del calcio siciliano", che raffigurava, insieme ad altri elementi, la celebre statuetta vestita con una maglia da calcio, cfr. Trib. Catania, 25 luglio 2014. A tal riguardo, si può segnalare che l'organizzatore della Ryder Cup ha registrato come marchio presso la EUIPO la silhouette della Ryder Cup (cfr. <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/011628138>).

¹⁴⁷ Sul punto G. Resta, *Diritto all'immagine, right of publicity e disciplina antitrust*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1997, 351. Si pensi al caso U.S. Supreme Court, *Zacchini c. Scripps-Howard Broadcasting* 433 U.S. 562, 569, 1977. La Corte Suprema americana attraverso la tutela dell'immagine, riconobbe un diritto allo sfruttamento commerciale dell'intera prestazione eseguita dall'uomo cannone. Si trattava, infatti, di un'azione legale promossa da un artista del circo contro un'emittente televisiva, che aveva trasmesso integralmente i quindici minuti dell'esibizione da questi eseguita. La sentenza riconobbe la possibilità di tutelare l'immagine dell'artista rispetto alla sua commercializzazione non autorizzata, confermando che un uso di immagini così prolungato fosse in grado di frustrare le ragioni di parte attrice, la quale risultava completamente frustrata nella sua capacità di sfruttare economicamente la propria esibizione. *Amplius* in P. Samuelson, *Reviving Zacchini: Analyzing First Amendment Defenses in Right of Publicity and Copyright Cases*, in *Tu. L. Rev.*, 57, 1983, 836.

¹⁴⁸ Sulla titolarità del diritto di immagine del singolo giocatore, tra prerogative dell'atleta e del club di appartenenza, si veda Ferrari L., *Italy*, in I. Blackshaw, *Sports Image Rights in Europe*, T.M.C Asser Press – l'Aja, 2005, 187.

¹⁴⁹ Cfr. art. 99 C.P.I. "il legittimo detentore delle informazioni e delle esperienze aziendali di cui all'art. 98 ha il diritto di vietare ai terzi, salvo proprio consenso, [...] di utilizzare, in modo abusivo, tali informazioni ed esperienze" e l'art. 39 del Trips Agreement "Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices so long as such information"; Ai sensi dello stesso Trips Agreement " 'a manner contrary to honest commercial practices' shall mean at least practices such as breach of contract, breach of confidence and inducement to breach, and includes the acquisition of undisclosed information by third parties who knew,

3.1.3 LE RIPRESE

Se la gara in sé manca di evidenti elementi autoriali, si può invece esplorare l'idea per cui siano le riprese televisive della stessa a presentare sufficienti requisiti di originalità e creatività. La questione è se le fasi di gioco così come fissate nella riproduzione audiovisiva possano assumere il crisma proprio di un'opera protetta.¹⁵⁰ Una simile lettura del fenomeno implica rintracciare aspetti artistici al di fuori del terreno di gioco e più propriamente nell'attività di regia televisiva della partita.¹⁵¹ In tal senso, si può supporre che sia la modalità di realizzazione della produzione delle immagini a poter superare quella soglia minima di creatività.¹⁵² Questa si concretizza nella scelta delle telecamere, inquadrature e primi piani,¹⁵³ nonché nella selezione del loro montaggio finale, ovvero nell'inserimento di

or were grossly negligent in failing to know, that such practices were involved in the acquisition”

¹⁵⁰ In tal senso anche E. Poddighe, 'Diritti televisivi' e teoria dei beni, Padova - CEDAM, 2003, 25.

¹⁵¹ Tribunale Milano, 20 marzo 2010, *Dir. Dell'Informazione e dell'informatica*, 2010, 922, con nota di Pieremilio Sammarco, *Le partite di calcio in tv e la loro ritrasmissione non autorizzata via web*. Nella sentenza il giudice sostiene che “*non è fondatamente contestabile che l'esecuzione delle riprese – non la partita di calcio in sé – costituisca opera dell'ingegno, in quanto le modalità di ripresa delle azioni di gioco, la scelta di evidenziare specifici momenti dello spettacolo (anche non strettamente attinenti alle azioni di gioco), l'accoppiamento di elementi informativi e di grafica risultino tutti elementi che concorrono a determinare una determinata sequenza di immagini e di suoni che costituisce il risultato di una scelta tra più opzioni tecniche e rappresentative e che pertanto può assumere quei caratteri di creatività e di originalità che costituiscono il presupposto della tutela richiesta”*

¹⁵² Si veda sul punto la sentenza CGUE, Causa C- 403/08 Football Association Premier League Ltd et al c. QC Leisure et al (ECJ), del 4 ottobre 2011, par. 149 ss “*it is common ground that FAPL can assert copyright in various works contained in the broadcasts, that is to say, in particular, the opening video sequence, the Premier League anthem, pre-recorded films showing highlights of recent Premier League matches, or various graphics”*.

¹⁵³ CGUE, causa C-145/10, Eva-Maria Painer c. Standard Verlags GmbH et al., del 1 dicembre 2011, ECLI:EU:C:2011:798. La sentenza concerneva un ritratto fotografico. La Corte ritiene che questo costituisca una creazione intellettuale dell'autore quando ne riflette la personalità ed è il risultato di libere scelte creative. In particolare, i giudici sottolineano che “[d]urante la fase preparatoria l'autore potrà scegliere lo sfondo, la messa in posa della persona da fotografare o l'illuminazione. Nel fotografare potrà scegliere l'inquadratura, l'angolo di ripresa o ancora l'atmosfera creata. Infine, al momento dello sviluppo, l'autore potrà scegliere tra diverse tecniche esistenti quella da adottare, o ancora procedere, eventualmente, all'impiego di programmi informatici. Attraverso tali differenti scelte, l'autore di un ritratto fotografico è quindi in grado di imprimere il suo 'tocco personale' nell'opera creata. Di conseguenza, nel caso di un ritratto fotografico, il margine di cui dispone l'autore per esercitare le proprie capacità creative non sarà necessariamente limitato o inesistente”.

grafiche e nel confezionamento complessivo del programma.¹⁵⁴ In questo senso, la regia dell'evento ha la possibilità di scegliere quale dei feed inserire nello schermo e come corredarlo con commenti, animazioni, inserti grafici o rielaborazioni al computer. Tutti questi input si fondono tra loro nella trasmissione offerta al telespettatore sullo schermo principale. Conferita a tale complesso di scelte una natura originale, la riproduzione delle immagini in movimento della gara diverrebbe conseguentemente suscettibile nella categoria delle opere autoriali.¹⁵⁵

In questo senso, la qualificazione delle riprese televisive come opere protette colma il vuoto lasciato dal rifiuto di conferire creatività allo svolgimento della partita. L'intervento della regia, quindi contribuisce ad introdurre un elemento aggiuntivo di scelta individuale, di per sé in grado di elevare la gara ad opera protetta.¹⁵⁶

L'oggetto della ripresa sarebbe in questo senso ininfluenza ai fini dell'attribuzione alla ripresa di un indice di creatività, il quale ben può

¹⁵⁴ Come affermato dalla dottrina “*Ciò che si vede della gara nella ripresa televisiva o cinematografica, ciò che si ascolta della stessa nella radiocronaca, ciò che si immagina leggendo l'articolo che la racconta, non è il fatto della gara, ma la sua trasformazione ottenuta con la mediazione di un mezzo tecnico: in caso di percezione diretta è il fatto della gara ad essere visto in una dimensione unitaria spazio-temporale; in caso di percezione indiretta è il racconto della gara così come visto e vissuto dal narratore [...] il narratore della gara, quale che sia il mezzo impiegato, trascende sempre e comunque il fatto raffigurato [...] Quando anche il narratore trascuri ogni estro, fantasia, immaginazione, dando vita ad una 'testimonianza resocontistica diligente', l'uso di alcune parole e non di altre, e così pure la scelta delle immagini, sono di per sé elementi narrativi, che, per quanto modesti, personalizzano la esposizione della gara*”. Così V. Menesini, *Avvenimento sportivo e finzione scenica nel diritto d'autore*, in *Dir. aut.*, 1982, 22.

¹⁵⁵ Sul punto si veda Fois S., *Informazione e diritti costituzionali*, in *Dir. Informatica e Informazione*, 2000, 252 s. L'A. afferma come “la scelta delle modalità e delle modulazioni offerte dal mezzo permette di imprimere un determinato significato espressivo a quella che sembrerebbe essere solo la narrazione di una cosiddetta notizia”.

¹⁵⁶ In giurisprudenza si veda anche Trib. Roma 24 gennaio 2008, in *Foro it.*, 2010. Il Tribunale ritiene che il documentario cinematografico sia un'opera autoriale solo quando costituisca una rappresentazione personale e non una semplice riproduzione filmata di eventi. Del resto è stata riconosciuta la tutela autoriale alla ripresa televisiva delle fasi della preparazione e delle prove di un'opera lirica, sulla base del fatto che l'autore di siffatte riprese aveva ideato completamente il programma, stabilendo quali avvenimenti filmare, le tecniche di ripresa, gli aspetti privilegiare (si veda a tal riguardo, Pret. Roma 20 luglio 1993, in *Foro it.*, 1994); Si è persino giunti a tutelare la ripresa commentata di una partita di calcio da parte di calciatori professionisti (cfr. Pret. Torino, 8 aprile 1987, in *il Foro it.*, 1987). In dottrina, V. Menesini, *Le opere cinetelevisive di semplice documentazione*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1983, 288.

prescindere dalla natura non artistica di ciò che viene ritratto. Sono invece le modalità in cui l'accadimento viene rielaborato, la telecronaca, l'inserimento di grafiche e le soluzioni di visualizzazione a soddisfare quel minimo di creatività richiesto dalla legge.¹⁵⁷ Vi è una distinzione da fare al riguardo, il regista non può certo influire sul susseguirsi delle fasi di gioco, ma può certamente essere determinante, con le sue scelte, nel modo in cui queste vengono trasmesse al pubblico.¹⁵⁸ Si può quindi discutere sulla natura delle scelte affidate alla regia televisiva,¹⁵⁹ ma indubbiamente non si tratta di attività meramente automatica,¹⁶⁰ quale è quella svolta invece nei casi in cui le riprese siano robotizzate e effettuate a telecamera fissa.¹⁶¹

Allo stesso tempo la telecronaca costituisce di per sé un elemento aggiuntivo ed arricchente,¹⁶² che si inserisce nel susseguirsi delle immagini

¹⁵⁷ *Contra* L. Nivarra, *I diritti esclusivi di trasmissione di eventi*, in *AIDA*, 2008, 35.

¹⁵⁸ Una prospettiva questa che tende a ridimensionarsi un po' di fronte alla scelta di offrire sempre più opzioni interattive e quindi di rimettere allo spettatore la scelta di quale inquadratura o momento guardare, affidando quindi una regia remota al pubblico.

¹⁵⁹ Si deve invece escludere che il medesimo risultato circa l'individuazione di un'attività creativa sottesa alle riprese della gara possa essere raggiunto facendo leva non tanto sulle scelte di inquadratura, quanto sulla scelta tecnica dell'equipaggiamento tecnico utilizzato ai fini della realizzazione delle riprese.

¹⁶⁰ Sul carattere creativo delle riprese calcistiche si veda Trib. Milano, 20 marzo 2010, n. 3639 (caso Sky – tvgratis.it), dove il Tribunale ha riconosciuto Sky quale produttore dei filmati delle singole partite di calcio e ha attribuito all'emittente i relativi diritti di sfruttamento, ritenendo tali riprese dotate dei caratteri di originalità e creatività propri dell'opera dell'ingegno, perchè frutto della scelta tra "più opzioni tecniche e rappresentative". Sulla base di asserzione lo stesso giudica ha riconosciuto che la diffusione non autorizzata dei filmati delle partite di calcio attraverso i siti web fosse illecita. Inoltre, la condotta della piattaforma è stata considerata a sua volta agevolatrice dell'illecita diffusione di materiale protetto dal diritto d'autore. La Cassazione ha considerato, invece, la ripresa filmata come "un'opera dell'ingegno" solo quando realizzata con elevato livello tecnico, in quanto avente "carattere creativo, qualunque ne sia il modo e la forma d'espressione". Così Cass., sez. pen., 18 ottobre 1978, in *Dir. Aut.*, 1979, 73, con nota di M. Fabiani, *Protezione dell'emissione televisiva contro la registrazione su videocassetta. Contra* A. Musso, *Il rispetto dei diritti d'autore e connessi nell'attuazione italiana della direttiva n. 2007/65/CE sui servizi di media audiovisivi*, in *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, 2010, 220

¹⁶¹ Si far riferimento per esempio alle *camera-car* installate all'interno degli abitacoli, alle regie gestite sulla base di sistemi automatici (si pensi anche ad alcuni campi di gioco di Wimbledon), eventualmente con l'ausilio di speciali lettori che percepiscano l'andamento del gioco.

¹⁶² Cfr. Trib. Milano, 9 marzo 2006, ord, in *Il Merito*, 6, 2006, 56, con nota di A. Jazzeiti, G. Tartaglia Pulcini, *La tutela del diritto d'autore e internet un rapporto complicato*.

conferendo loro uno svolgimento narrativo,¹⁶³ nonché un carattere distintivo.¹⁶⁴

Più discutibile però appare l'idea che quella svolta con le riprese sia una vera e propria reinterpretazione dell'evento.¹⁶⁵ Nel caso dell'incontro sportivo il regista non supporta l'interpretazione di un elaborato, ma fissa in immagine quanto accade sul campo.¹⁶⁶

Come negli altri casi sopra esaminati, una siffatta tutela rimane circoscritta solo ad uno dei possibili output derivante dall'evento, ossia quello della distribuzione delle immagini registrate, per quanto questa rappresenti la principale forma di sfruttamento economico. Anzi quella della riproduzione

¹⁶³ La giurisprudenza ha segnalato come il commento tecnico crei “vivo interesse” per la gara, così Cass., sez. pen., 18 ottobre 1978, in *Dir. Aut.*, 1979, 73.

¹⁶⁴ Sul punto V. Menesini, *Avvenimento sportivo e finzione scenica nel diritto d'autore*, in *Dir. Aut.* 1982, 22.

¹⁶⁵ Parla di equivalente iconico, E. Santoro, *Manifestazioni sportive e cronaca televisiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1979, volendo far coincidere ripresa ed evento come momenti distinti di un'unica realtà. Di certo, la ripresa rappresenta qualcosa di distinto rispetto all'evento riprodotto e come tale può presentare elementi di creatività. Sebbene occorra pur sempre rammentare che alla regia televisiva della partita si richiede, invece, di essere il più fedele possibile nel riprodurre tutto ciò che accade sul terreno di gioco, per non far perdere nemmeno un istante della sfida. In ambito internazionale, sull'esclusione della tutela autoriale rispetto al risultato della produzione televisiva di una gara sportiva si veda *Hovrätten for Nedre Norrland*, del 20 giugno 2011, n. B 1309-10. La Corte di Appello svedese non ha ravvisato nessun elemento di originalità nel commento della partita, in quanto a suo giudizio esso si limitava a seguire gli eventi del gioco e non appariva distinto o originale rispetto ad altri commenti. Allo steso tempo l'attività tecnica produttiva non presentava, a giudizio della Corte, i requisiti minimi per essere considerata denotata da creatività individuale. Nella pratica, la regia delle telecamere non veniva utilizzata per migliorare la narrazione o aumentare la drammaticità del momento. Conseguentemente i giudici concludevano che non vi potesse essere protezione ai sensi delle norme sul diritto d'autore. Cfr. M. Plogell, E. Ullberg, *Direct Linking to Streamed Broadcasts of Ice Hockey Games is Copyright Infringement (Appeal)*, in *IRIS*, 9:1, 2011.

¹⁶⁶ Riflettendo sulla creatività della regia delle riprese il pensiero corre immediatamente alla disciplina delle fotografie nella LDA, che ben conosce la coesistenza tra fotografie artistiche oggetto di diritto d'autore e fotografie semplici, che sono invece sottoposte ad un regime minimo di tutela, a cui si aggiungono poi le riproduzioni fotografiche di documenti e scritti, che non sono reputate meritevoli di tutela. A tal riguardo, si è affermato che per “distinguere la tutela della fotografia artistica da quella della fotografia semplice, ai sensi della normativa sul diritto d'autore, occorre che nella fotografia si rinvengano una necessaria impronta personale e peculiare del fotografo ovvero quella capacità di intervenire sul soggetto in modo tale da evocare suggestioni, che, appunto, valgono a distinguere un'opera fotografica da una fotografia semplice. Non può infatti parlarsi di originalità né dell'inquadratura, né della prospettiva, né della scelta dei colori, né in un gioco particolare, creato volutamente, di luci ed ombre se la fotografia si esaurisce in una semplice riproduzione documentale di un certo evento”, cfr. Trib. Roma, 28 marzo 2003, in *Giur. merito*, 2004, 710.

delle immagini costituisce la forma di utilizzazione preminente nel complesso dell'organizzazione degli eventi sportivi.¹⁶⁷

Tuttavia la riconduzione della immagini riprese all'opera autoriale non ha trovato un riscontro assoluto nella normativa.¹⁶⁸ Sebbene l'ordinamento italiano si distingua al riguardo, per le disposizioni contenute nella LDA. Oltre a prevedere una articolata disciplina dei diritti connessi del produttore cinematografico (art. 44), la legge tutela anche le riprese televisive, ai sensi dell'art. 78-ter, ma vieppiù contempla all'art. 78-quater, una disciplina specificamente rivolta alle gare sportive, attuativa dell'art. 28 del decreto 9/2008.¹⁶⁹ In tal modo, le riprese televisive degli eventi sportivi trovano una tutela tipica ai sensi delle norme della LDA, come sub-specie dei diritti connessi¹⁷⁰

Ai sensi della LDA l'organizzatore dell'evento e l'organizzatore della competizione detengono il diritto di fissare, riprodurre, distribuire e comunicare al pubblico le gare in ogni forma, sia come trasmissioni dal vivo che in differita. I diritti connessi si estendono al noleggio e prestito, alla successiva rielaborazione o riproduzione, totale o parziale, della trasmissione dell'evento, nonché all'uso delle immagini dell'evento per scopi promo-pubblicitari ovvero per la loro memorizzazione in un archivio.

3.1.4 LA TUTELA DELL'ATTIVITÀ DI IMPRESA

¹⁶⁷ In questa prospettiva, la tutela dell'opera si estenderebbe non solo su qualsivoglia riproduzione e comunicazione delle immagini al pubblico, bensì anche su qualsiasi rielaborazione delle stesse e quindi sulla creazione di un contenuto derivato.

¹⁶⁸ La ripresa della partita rimane concettualmente distinta dall'opera filmica cui si cerca di associarla, per tradizionale impostazione, che vede nell'opera cinematografica tutelata dalla LDA il risultato di un'attività più complessa, dove i vari soggetti coinvolti offrono un contributo personale di natura creativa.

¹⁶⁹ Alla luce di quanto appena osservato in merito alle riprese si può discutere dell'utilità di tale nuova disposizione, considerato che una protezione delle immagini era già fornita dall'art. 78-ter. Sul merito si veda *infra*.

¹⁷⁰ Si tratta di una soluzione normativa che ricorda quella implementate per le banche dati non dotate di carattere creativo, ai sensi degli artt. 102-bis e 102-ter della LDA.

L'organizzazione sportiva, che trova il suo momento espressivo nello svolgimento della gara, è appieno un'attività di impresa.¹⁷¹ Come tale accede al vasto panorama delle regole che l'ordinamento pone a presidio delle libertà economiche e del mercato.¹⁷² Sicché l'organizzatore dell'evento sportivo può appellarsi anche a quegli strumenti di tutela predisposti per proteggere l'attività aziendale rispetto ad abusive interferenze,¹⁷³ nonché per garantire "il trionfo del più degno economicamente".¹⁷⁴

La legge impone alle imprese regole di correttezza e legalità, escludendo che l'imprenditore nella diffusione e collocazione dei propri prodotti o servizi possa agire in contrasto con i principi etici che devono ispirare le relazioni commerciali.

Lo svolgimento di attività tese ad appropriarsi del valore commerciale dell'evento sportivo, laddove realizzate da soggetti concorrenti e non autorizzati, può quindi costituire un'ipotesi di concorrenza sleale.

L'ordinamento censura, infatti, quelle attività che, svolte in contrasto con i principi della correttezza professionale, creino confusione tra i consumatori ovvero si appropriino parassitariamente dei pregi dell'attività commerciale altrui. Ai sensi del codice civile siffatti comportamenti costituiscono *ex se*

¹⁷¹ Si veda Pret. Venezia, 15 novembre 1989, in *Foro it.* 1991, I,641, "Posto che la gestione di una società calcistica a carattere professionistico assume i connotati dell'impresa, sebbene non possa essere perseguito uno scopo di lucro, trovano applicazione le norme di diritto comune in tema di ditta, marchi e concorrenza sleale". Sul punto si può citare il caso KNVB c. NOS, che ha visto fronteggiarsi di fronte alla Corte Suprema la lega calcistica nazionale e l'emittente pubblica olandese. I giudici hanno escluso che l'attività organizzativa svolta dalla Lega può essere considerata un'attività imprenditoriale tutelabile ai sensi delle norme sulla concorrenza sleale, che in Olanda hanno una matrice prettamente giurisprudenziale. Gli organizzatori di eventi possono però difendersi contro la produzione non autorizzata di registrazioni audio e video sulla base degli house rights loro spettanti. Cfr. Hoge Raad 23 October 1987, NJ 1987, 310 KNVB/NOS.

¹⁷² G. Alpa, *La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia del mercato*, in *RTDPC*, 1999, 725

¹⁷³ Si è sottolineato come l'autore dell'atto sleale non possa che essere anch'egli un imprenditore, in quanto unico soggetto in grado di trovarsi in una posizione tecnicamente concorrenziale. Del resto, ragionando altrimenti si garantirebbe all'imprenditore un potere inibitorio indefinito e indiscriminato. Si veda G. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di F. Angelici, G.B. Ferri, 11a ed., Torino - UTET, 2001, 147.

¹⁷⁴ T. Ascarelli, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, in *Saggi di Diritto Commerciale*, Milano, 1955, 116

una violazione di quelle regole di condotta fissate a presidio dei molteplici interessi sottesi al mercato.¹⁷⁵

L'art. 2598 c.c. regola alcune ipotesi tipiche, che in virtù dell'azione giurisprudenziale hanno trovato ulteriore declinazione, nonché un adattamento alle sopravvenute dinamiche del mercato di cui tale articolo è posto a protezione.¹⁷⁶ In particolare, vengono comprese fattispecie sia confusorie, sia consistenti in imitazione servili delle caratteristiche dell'altrui attività.¹⁷⁷ Tra le prime rientrano quelle condotte che, mediante l'utilizzo di marchi,¹⁷⁸ denominazioni e stili,¹⁷⁹ siano idonee a suscitare nel pubblico un equivoco sulla provenienza di un dato prodotto o servizio. La seconda ipotesi si concretizza, invece, nella pedissequa riproduzione della forma esteriore del prodotto. Anche in tal caso è la confusione indotta nel pubblico a rappresentare il discrimine per verificare la "slealtà" della pratica commerciale posta in essere.¹⁸⁰ Rientrano inoltre nella regolamentazione in esame gli atti di denigrazione e quelli di appropriazione di pregi altrui.¹⁸¹ A

¹⁷⁵ Si vedano Pier Giusto Jaeger, *Valutazione comparativa d'interessi e concorrenza sleale*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1970, 101; G. Ghidini, *Concorrenza sleale*, in *Enc. Dir., Agg.*, III, Milano - Giuffrè, 1999, 378. L'ordinamento tedesco vieta espressamente le pratiche commerciali delle imprese quando sono suscettibili di influenzare in modo significativo gli interessi di concorrenti, consumatori o altri partecipanti al mercato, cfr. art. 3 del Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG, del 3 luglio 2004.

¹⁷⁶ Cfr. M. Libertini, *I principi della correttezza professionale nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Eur. e dir. priv.* 1999, 543. L'A. afferma che le condotte parassitarie sono idonee a "scoraggiare il flusso di innovazioni da parte degli imprenditori imitati. In casi del genere, il comportamento imitativo diverrebbe socialmente dannoso, in quanto tale da ostacolare il riprodursi del dinamismo concorrenziale"

¹⁷⁷ Per una valutazione alla luce dell'esperienza europea si veda A. Ohly, *The freedom of imitation and its limits - a european perspective*, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 41, 2010, 506 ss.

¹⁷⁸ Per via analogica le norme sull'insegna (art. 2568) sono state ritenute applicabili anche al *domain name* dei siti internet e di conseguenza si è ravvisata la sussistenza di un illecito nel caso di uso contrario ai principi di correttezza.

¹⁷⁹ Cfr. Trib. Torino, 18 aprile 2017. Con riguardo alla verifica dei margini di confondibilità e agli elementi che possono influire a tal fine, si pensi a quanto affermato in merito al c.d. il look-alike ossia l'ipotesi in cui un prodotto venga presentato e fatto apparire con una forma e confezionamento simili ad altro già noto, tanto da poter infondere nei consumatori l'idea che entrambi condividano le medesime caratteristiche. Sul punto, L. Mansani, *Il look-alike come atto di concorrenza sleale*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2017, 21.

¹⁸⁰ Trib. Monza Sez. I Sent., 01 ottobre 2008.

¹⁸¹ In particolare, la Cassazione ha ritenuto sleale, perché sproporzionata, la campagna di denigrazione in atto contro concorrente, il quale aveva iniziato a commercializzare in

tal riguardo, mentre la prima ipotesi è rivolta a danneggiare l'immagine dei concorrenti, con la seconda il concorrente attribuisce invece a sé i pregi altrui per accrescere il proprio valore tra il pubblico.¹⁸² Tra le ipotesi non tipizzate legislativamente,¹⁸³ la dottrina e la giurisprudenza hanno riservato particolare attenzione alla c.d. concorrenza parassitaria, ossia l'imitazione continua e sistematica delle iniziative imprenditoriali di un concorrente,¹⁸⁴ anche laddove ciò venga effettuato evitando una integrale sovrapposibilità tra le attività poste in essere e quelle imitate. Si tratta di un'ipotesi consistente in atti che sebbene di per sé corretti, assumono una connotazione illecita in virtù del loro complessivo obiettivo di far leva sull'altrui imprenditorialità mediante una sistematica e continua sottrazione dei benefici di cui l'imprenditore "imitato" sarebbe legittimato a godere autonomamente ed in via esclusiva, in ragione dei propri investimenti e della propria ricerca ed inventiva.¹⁸⁵

In qualità di imprenditore, l'organizzatore dell'evento può quindi appellarsi alla disciplina concorrenziale al fine di tutelarsi rispetto al tentativo di terzi di appropriarsi della peculiare capacità evocativa che l'evento stesso è in grado di infondere tra il pubblico.¹⁸⁶ Tale tutela soccorre quando non esistano strumenti specifici di protezione, ovvero come forma di protezione suppletiva o sussidiaria.

violazione del patto di non concorrenza, cfr. Cass. civ., Cassazione civile, sez. VI, 23 maggio 2018, n. 12820.

¹⁸² G. Campobasso, *Diritto commerciale, I, Diritto dell'impresa*, Torino - UTET, 2008, 250 ss.

¹⁸³ Tuttavia, vengono ricondotte nell'alveo della disciplina in esame anche le condotte tese all'appropriazione di segreti aziendali e know how, per mezzo dello storno di dipendenti (Corte App. Roma 10 Novembre 2008), ovvero tramite spionaggio industriale (Trib. Torino 26 febbraio 1977).

¹⁸⁴ Sui requisiti richiesti dalla fattispecie così come configurata dalla giurisprudenza si veda Tribunale Milano, 23 maggio 2009, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1 2011, 113; ove il Tribunale ritiene che quando l'imitazione ingiustificata di prodotti o iniziative altrui è meramente episodica, non è possibile rintracciare i caratteri di continuità e sistematicità indispensabili per valutare in termini di illiceità il comportamento complessivo del concorrente, ravvisandovi un consapevole intento di appropriazione parassitaria dei risultati positivi del lavoro e delle iniziative altrui.

¹⁸⁵ Si vedano sul punto N. Abriani, G. Cottino, *La concorrenza sleale*, in N. Abriani, G. Cottino, M. Ricolfi, *Diritto industriale* (a cura di), Padova - CEDAM, 2001, 272.

¹⁸⁶ Cfr. Corte App. Roma, 10 novembre 1980, in *Riv. dir. sport.* 1981, 544.

Sul versante delle condotte sleali potenzialmente concretizzabili l'ambito sportivo da un lato ricalca i tratti comuni a qualsiasi altro settore commerciale, dall'altro presenta alcuni elementi peculiari.

Ad esempio, possono configurarsi ipotesi di concorrenza sleale mediante l'utilizzo confusorio di marchi sportivi,¹⁸⁷ denominazioni,¹⁸⁸ o vesti grafiche,¹⁸⁹ ovvero attraverso la illegittima comunicazione al pubblico di una gara. Comunicazione che può invero avvenire mediante forme diverse,

¹⁸⁷ A tal riguardo, la giurisprudenza ha ritenuto che il marchio della U.S. Città di Palermo s.p.a. fosse dotato di un rilevante carattere distintivo, in quanto in grado di evocare al consumatore medio l'intera esperienza calcistica palermitana e tutto ciò che ruota attorno ad essa. Pertanto, l'utilizzo non autorizzato dello stesso concreterebbe un'ipotesi di concorrenza sleale. Nel caso di specie, si riteneva che il concorrente mediante l'illecito utilizzo del marchio si appropriasse dei benefici maturati nel tempo attraverso campagne pubblicitarie, merchandising e l'apertura di un sito Internet ufficiale dedicato alla stessa società sportiva. Il tribunale ha inoltre sottolineato che il prodotto ufficiale effigiato con il marchio del Palermo detenesse una quota di mercato rilevante, estendendosi geograficamente ben oltre i confini locali della città di Palermo, anche grazie alla diffusione realizzata mediante lo sfruttamento dei diritti televisivi. Cfr. Trib. Palermo, 22 ottobre 2007, *Giur. annotata dir. ind.*, 1, 2007, 1039. In particolare nella sentenza si afferma che *“Il marchio registrato per telecomunicazioni costituito dalle scritte sovrapposte «Palermo» e «Channel», entrambe in carattere maiuscolo, [...] è confondibile con il marchio anteriore, registrato, per l'attività di merchandising, anche con riferimento all'organizzazione di spettacoli, dell'omonimo e celebre club calcistico siciliano [...] sostanzialmente identico è il servizio di riferimento, lo sfruttamento commerciale della squadra di calcio del Palermo attraverso le telecomunicazioni”*.

¹⁸⁸ L'utilizzo della denominazione di una competizione è discutibile se possa ritenere applicabile laddove questa non sia registrata come marchio, salvo appellarsi alla tutela del marchio di fatto. L'istituto della concorrenza sleale può allora soccorrere nel difendere il pregio maturato da una data gara laddove il suo nome non sia altrimenti proteggibile come proprietà industriale. Tuttavia, sul punto si veda Cass. civ., sez. I, 19 aprile 2018, n. 9770. Anche se la sentenza riguarda il titolo di una testata giornalistica. Anch'esso in effetti, sebbene possa essere frutto di un'idea originale, non costituisce in sé e per sé un'opera dell'ingegno, non avendo una funzione creativa, ma esclusivamente una funzione distintiva. In quanto tale non è tutelato come bene autonomo, ai sensi dell'art. 12 LDA. In realtà il titolo dell'opera è tutelato da un'altra norma, l'art. 100 LDA, che però deve considerarsi applicabile nei limiti in cui il titolo individui la pubblicazione di un'opera sia essa cinematografica o scritta. Solo rispetto a questa esso assume una configurazione assimilabile a quella di un segno distintivo, per giunta teleologicamente e temporalmente limitata, dovendosi ritenere tutelabile solo nella misura in cui possa crearsi confusione, quindi necessariamente tra opere analoghe e fin tanto che l'opera stessa sia protetta.

¹⁸⁹ Sul punto si può ricordare il caso relativo all'illecito utilizzo della denominazione Porsche, cfr. Trib. Milano, 15 novembre 1993, in *Riv. Dir. Sport.*, 1995, ove il giudice ha ravvisato sussistere la concorrenza sleale in ragione dell'*“uso di segni distintivi confondibili quando si usi, per la propria denominazione sociale, una forma grafica del tutto identica a quella utilizzata costantemente da una casa automobilistica per il proprio marchio, registrato esclusivamente nella componente verbale e non anche in quella figurativa”*.

quali la distribuzione delle immagini, il racconto parlato,¹⁹⁰ oppure mediante la mera riproduzione di informazioni.¹⁹¹ Tali sfruttamenti, se non autorizzati, ledono il diritto esclusivo dell'organizzatore di utilizzazione,¹⁹² perché comportano un'appropriazione della sostanza stessa dell'evento e dei benefici dallo stesso derivanti, grazie al successo che lo sport usualmente riscuote tra il pubblico. Il tutto senza però che vengano assunti rischi o

¹⁹⁰ Si pensi ai cosiddetti sfruttamenti Off-tube, ossia al racconto radiofonico dell'evento effettuato guardando la partita in televisione, avvalendosi quindi del servizio trasmissivo altrui. Emblematico è il caso Talksport, affrontato di fronte alle Corti inglesi. Il convenuto Talksport, era una stazione radiofonica che aveva trasmesso commenti delle partite di calcio di Euro 2000, realizzando la radiocronaca da una camera d'albergo, mentre i commentatori assistevano alla diretta televisiva delle partite della BBC. Talksport presentava il programma come una trasmissione in diretta delle partite. In effetti, a corredo dei commenti venivano riprodotti effetti sonori che simulavano il campo. Significativamente, tali rumori di sottofondo venivano presi da una trasmissione belga. La BBC titolare dei diritti radiofonici sugli incontri ha agito contro Talksport avvalendosi dell'istituto del passing-off peculiare del regime anglosassone e che rappresenta una forma di tutela rispetto a qualsiasi invasione abusiva della proprietà (tale istituto è stato applicato anche nelle controversie relative ai diritti di immagine o alla invasione della privacy). La BBC sosteneva che Talksport, presentando la trasmissione come una narrazione live del match, ingannasse il pubblico attribuendosi un pregio che era proprio invece del programma della BBC. La Corte ha tuttavia respinto la richiesta della BBC, in quanto ha ritenuto che la parte attrice non avesse dimostrato l'asserita lesività della condotta contestata, né in termini di un effetto di "misleading" nei confronti del pubblico, né di una eventuale appropriazione del contenuto di proprietà della BBC (posto che la traccia audio di sottofondo non apparteneva a questa). Cfr. British Broadcasting Corporation (BBC) c Talksport Ltd [2001] FSR 53.

¹⁹¹ Il caso della distribuzione in diretta di aggiornamenti sulle partite mediante servizi mobile, si veda sul punto ove il Tribunale ha affermato che "Oltre al "periculum in mora" è ravvisabile "fumus boni iuris" - al fine dell'emissione di provvedimento cautelare "inaudita altera parte" nelle circostanze di cui all'art. 669 sexies, co. 2, c.p.c. - ove la società calcistica quale unica titolare del diritto di sfruttamento economico dello "spettacolo sportivo" da essa offerto denunci l'imminente divulgazione sui telefoni cellulari di immagini e notizie concernenti la partita di calcio, con la tecnologia GPRS, da parte di operatori di telefonia (nella specie, col decreto è stata inibita la "Trasmissione e diffusione sui telefoni cellulari" di immagini statiche o in movimento di una partita di prossima disputa)".

¹⁹² In Francia la L. 652/92 consente la trasmissione, anche integrale dell'evento sportivo da parte di un servizio di comunicazione diverso dal concessionario, solo allorché quest'ultimo non assicuri la diffusione diretta di estratti significativi della manifestazione, vietando, tanto all'organizzatore, quanto al cessionario dei diritti di trasmissione, di opporsi all'accesso dei giornalisti nei recinti sportivi. In Argentina, il Decreto Presidencial 304/94 stabilisce che i titolari dei diritti di trasmissione televisiva degli incontri di calcio nei quali partecipa la nazionale, "devono commercializzare" i detti diritti in modo da diffonderli in tutto il territorio del paese.

investimenti specifici. Una simile appropriazione finisce per diluire il valore dell'evento e ridurre la sua capacità di attrarre investimenti.¹⁹³

Ebbene chi, senza autorizzazione o senza aver acquisito i relativi diritti, riproduca le immagini dell'evento ovvero ne sfrutti l'immagine compie un atto sleale e parassitario,¹⁹⁴ avvantaggiandosi dell'attività organizzativa altrui,¹⁹⁵ o del pregio di una determinata competizione,¹⁹⁶ infondendo nel

¹⁹³ Nella giurisprudenza americana, già in una giurisprudenza assai risalente si indicava come “*By appropriating or utilizing the whole or the substance of the plaintiff's broadcast the defendants would be enabled to derive profits from the exhibition without having expended any time, labour, and money for the presentation of such exhibition. It is to be borne in mind that this exhibition will only be possible as a result of an expenditure of considerable time, labour, and money by the plaintiffs*” in Supreme Court, Twentieth Century Sporting Club, Inc. v. Transradio Press Serv., Inc., 165 Misc. 71, 300 N.Y.S. 159 (Sup. Ct. N.Y. Co.), 1937.

¹⁹⁴ Si veda Trib. Roma, sez. IX, 5 ottobre 2016, n. 18413, ove il giudice ravvisando un atto di concorrenza parassitaria nell'uso non autorizzato di files audiovisivi per la creazione di prodotti editoriali ha imposto la rimozione di tutti i files, il risarcimento del danno, oltre ad inibire dalla prosecuzione della condotta lesiva. Ciò sebbene le immagini venivano utilizzate all'interno di un portale informativo. Malgrado ciò, il Tribunale ha ritenuto che l'utilizzo gratuito da parte del gruppo Espresso di opere audiovisive della RAI, tutelate dal diritto d'autore concretasse un illecito. L'utilizzatore si avvantaggiava di opere altrui senza sostenere i costi di produzione né quelli di acquisto dei diritti di sfruttamento. In particolare, questo conseguiva un illegittimo beneficio economico attraverso la vendita di spazi pubblicitari in associazione alla diffusione delle opere, violando così i principi di correttezza professionale. Cfr. P. Sammarco, *Brevi note sull'impiego non autorizzato di contenuti audiovisivi all'interno di un portale informativo*, in *Dir. dell'Informazione e dell'Informatica*, 2016, 720.

¹⁹⁵ Guardando alla giurisprudenza straniera un caso emblematico è quello deciso dal Tribunale federale tedesco (Bundesgerichtshof) in merito ad una piattaforma (Hartplatzhelden.de), nella quale gli utenti potevano condividere clip video di partite di calcio amatoriali. La WFV, organizzatrice di competizioni amatoriali all'interno di un Land tedesco, ha contestato tali utilizzi, perché reputati come una violazione dei diritti esclusivi a questa spettanti sullo sfruttamento commerciale delle partite organizzate dalla stessa. Secondo parte attrice il sito sottraeva indebitamente il valore commerciale degli incontri ai sensi della legge. Il tribunale di Stoccarda e la Corte di appello hanno riconosciuto la violazione dei diritti della WFV. La Corte federale ha però poi annullato la decisione ritenendo non sussistenti le condizioni. In particolare, non si è ravvisata alcuna imitazione né sottrazione parassitaria dell'altrui prestigio. La sentenza evidenzia come il ruolo della WFV fosse limitato alla predisposizione dei calendari e alla preparazione degli arbitri. Sicché la sua attività, sia sostanziale che in termini di investimento, non veniva illecitamente compromessa, posta l'assenza di una diretta correlazione tra questa e quella svolta invece dal sito in questione. La Corte ha ritenuto che il pubblico non poteva essere confuso circa la provenienza dei video, per cui non si poteva ravvisare nemmeno un'ipotesi confusoria. Vieppiù il portale internet non si avvantaggiava in alcun modo del prestigio della WFV. Cfr. T.M.C. Asser Instituut, *Study on sports organisers' rights in the European Union*, febbraio 2014. Sulla decisione, però, non può non avere inciso il fatto che le partite amatoriali non fossero trasmesse dalla Lega, la quale quindi non aveva maturato alcun interesse economico collegato allo sfruttamento audiovisivo degli incontri, sicché l'attività del sito non esercitava alcuna vera e propria concorrenza. Occorre, inoltre, evidenziare che

pubblico l'idea di un'associazione diretta tra la sua iniziativa e l'evento sportivo.¹⁹⁷ A tal fine, appare evidente che sussista un legame concorrenziale tra chi organizza lo spettacolo e chi ne distribuisce, in varia forma, il contenuto, almeno fintanto che le due attività rispondano ad un bisogno analogo.¹⁹⁸

La valorizzazione dell'evento come risultato dell'attività imprenditoriale può quindi assicurare all'organizzatore, per mezzo dell'art. 2598 c.c., una protezione avverso condotte scorrette di altre imprese, sul presupposto di un necessario rapporto di concorrenza,¹⁹⁹ sia esso effettivo o potenziale.²⁰⁰ La

gli stessi giudici si sono ulteriormente interessati della tutela della partita di calcio, affermando che gli eventi sportivi fuoriescono dall'applicazione delle norme a protezione della proprietà intellettuale, rilevando come dalla scelta del legislatore di non proteggere espressamente gli eventi sportivi se ne dovrebbe trarre il principio per cui questa non possa essere indirettamente ricostruita sulla base delle norme sulla concorrenza sleale. Al pari si può ritenere che la tutela dell'organizzatore dell'evento sussista comunque a fronte dell'applicazione della dottrina tedesca sull'*Hausrecht*. Cfr. Bundesgerichtshof (BGH), I ZR 60/09 del 28 ottobre 2010 (Hartplatzhelden.de).

¹⁹⁶ Si pensi al caso TIM live che ha visto contrapporsi alcuni club di Serie A e un operatore telefonico, il quale realizzava un servizio di cronaca multimediale tramite MMS. Cfr. Trib. di Roma, ord., 31 marzo 2003, ove: *“Posto che costituisce concorrenza sleale, per appropriazione di pregi di prodotti, l’illegittima acquisizione di spezzoni di eventi sportivi che pur brevi vengano diffusi contestualmente allo svolgimento della manifestazione, interferendo con la normale attività di sfruttamento degli eventi agonistici da parte del titolare di tale diritto, vanno inibite la trasmissione e diffusione su telefoni cellulari di immagini di azioni salienti della gara prima della sua chiusura, nonché la sponsorizzazione di tale servizio mediante pubblicità.*

¹⁹⁷ La trasmissione non autorizzata di un evento sportivo può distruggere il valore e la commerciabilità dello stesso e del titolare dei diritti *“and render it impossible for plaintiff to realize in full the benefits of its rights”*, cfr. N.Y. Supreme Court, *National Exhibition Co. v. Fass*, 143 (N.Y. S.2d 767), 1955. In senso conforme, la giurisprudenza italiana ha più volte affermato che la concorrenza sleale per appropriazione di pregi dei prodotti e dell'impresa altrui ricorre quando un imprenditore in forme pubblicitarie od equivalenti attribuisce a propri prodotti od alla propria impresa pregi, quali ad esempio riconoscimenti, qualità, requisiti, virtù, da essi non posseduti, ma appartenenti a prodotti od all'impresa di un concorrente, in modo da sviare la scelta dei consumatori (cfr. Cass. 7 giugno 2001, n. 7737, *Foro it.*, 2001; Trib. Catania 13 ottobre 1999, in *Foro it.* 1999; Trib. Ravenna 11 maggio 1999, in *Dir. ind.*, 1999, 329, con nota di G. Medri, *L'appropriazione di pregi*; Cass. 21 ottobre 1998, n. 10416, in *Riv. dir. ind.*, 1999, 319, con nota di B. Guidetti, *Richiami in tema di imitazione servile confusoria*;

¹⁹⁸ Ciò per esempio è stato tradizionalmente rintracciato con riferimento al rapporto tra organizzatori e testate giornalistiche televisive, in merito all'accesso all'evento a fini di cronaca. Cfr. Trib. Roma, 21 luglio 1978, in *Foro it.*, I, 2324.

¹⁹⁹ Si veda sul presupposto di concorrenzialità Cass. civ. Sez. III Sent., 9 agosto 2007, n. 17459.

²⁰⁰ Cfr. Cass. civ. Sez. I, 14 febbraio 2000, n. 1617.

tutela concorrenziale garantisce una più ampia difesa,²⁰¹ avvicinandosi tendenzialmente a quella riservata alle privative dominicali.²⁰² Se non altrettanto intensa ed immediata, essa è comunque estesa dal punto di vista dei soggetti contri cui poterla fare valere.²⁰³ In tal senso, deve considerarsi accolto un concetto di concorrenza allargata.²⁰⁴ Il rapporto di concorrenza può quindi ben sussistere anche tra imprenditori che operino in diversi stadi della catena produttiva-distributiva,²⁰⁵ allorché la loro rispettiva attività sia destinata alla medesima cerchia di clienti/utenti finali.²⁰⁶ Ciò in quanto il

²⁰¹ Il concetto di concorrenza sleale appare assai esteso e flessibile. Cfr. Il caso *INS c. AP*, tra l'agenzia stampa International News Service (INS) e Associated Press (AP). INS si limitava a riscrivere le notizie pubblicate da AP. Per quanto i lanci di agenzia non costituiscono opere protette, l'attività di INS si tinge di illiceità nella misura in cui le consentiva di operare sul medesimo mercato senza però dover assumere i medesimi costi, ma semplicemente attraverso la raccolta di notizie. Secondo la Corte Suprema il fatto che due aziende operino sullo stesso mercato implica che queste debbano comportarsi tra loro secondo principi di correttezza. La sentenza ha pertanto concluso che "the practice of taking respondent's news from early editions and bulletins and selling and distributing it without any original investigation and without any expense is unfair business competition". U.S. Supreme Court, *International News Service c. Associated Press* 248, US 215, 63 L Ed 211, 39 S Ct 68, 1918.

²⁰² Si pensi al caso *Panini c. Topps*, dove il Tribunale di Milano ha accolto la richiesta di inibitoria in via cautelare promossa dalla Panini nei confronti di Topps Europe Ltd e Topps Italia S.r.l., aziende concorrenti nella produzione di figurine e collezionabili. La Panini contestava la violazione dei propri diritti di esclusiva e lo "sleale" agganciamento da parte di Topps con l'evento dei Mondiali di calcio 2010, di cui la Panini era licenziataria in Italia. Nello specifico, la Panini chiedeva che fosse inibito a Topps di commercializzare il gioco Match Attack. La condotta della concorrente, infatti, interferiva abusivamente con il valore dell'attività imprenditoriale svolta da Panini, la quale aveva provveduto ad acquistare una licenza da FIFA e dalle Federazioni delle nazionali partecipanti al torneo, proprio al fine di creare prodotti ufficiali associati alla competizione. Il Tribunale ha ravvisato che l'iniziativa di Topps fosse in sé liberamente realizzabile, ma nel caso specifico si contornasse di un effetto illecito, in ragione del fatto che veniva promossa evocando i Mondiali della FIFA. Cfr. Trib. Milano, ord. del 30 luglio 2010.

²⁰³ Sempre nel senso che le attività per essere concorrenti devono rivolgersi a quella fascia di mercato i cui prodotti intendono soddisfare nei clienti lo stesso bisogno, cfr. Cass. civ. Sez. I, 14 febbraio 2000, n. 1617.

²⁰⁴ Con riferimento alle imprese sportive Trib. Roma, ord. 31 marzo 2003, *Foro it.*, 1888.

²⁰⁵ Cass. 11 aprile 2001, n. 5377, in *Dir. ind.*, 2001, 347, con nota di C. Quaranta, *È ravvisabile concorrenza sleale nell'attività di istruzione e insegnamento*.

²⁰⁶ A tal riguardo, per una lettura evolutiva del concetto di concorrenza, da verificarsi sulla base delle caratteristiche precipue dell'attività commerciale svolta, si veda con riferimento alla pubblicazione di video su internet, Corte d'Appello di Roma, Sez. impresa, 2 novembre 2017, in *Dir. Ind.*, 4, 2018, 336 con nota di G. Foglia. Qui la giurisprudenza ha riconosciuto intercorresse un legame di concorrenza tra una testata giornalistica ed una società di produzione di programmi televisivi, in quanto il pubblico fisiologicamente destinatario delle loro rispettive attività non doveva considerarsi coincidere solo con quello degli utenti delle immagini, ma anche e specialmente quello degli inserzionisti che acquistano gli spazi

presupposto richiesto dall'art. 2598 c.c. ricorre quando le imprese diffondano prodotti e servizi destinati allo stesso pubblico o a soddisfare bisogni analoghi.²⁰⁷ Sicché l'attività dell'uno è idonea a riverberarsi su quella dell'altro in termini di alterazione del valore commerciale (quanto l'attività dell'uno interferisca su quella dell'altro o si appropri del pregio altrui), ovvero di sviamento della clientela (quando l'attività dell'uno sia in grado di intercettare la medesima domanda della clientela).

Se però la concorrenzialità deve sussistere è comunque sempre necessario che una prospettiva comunanza di clientela, seppure per mera affinità, sussista. Appare evidente che la norma richieda una certa omogeneità tra le iniziative commerciali prese in considerazione. A tal fine occorre valutare l'obiettivo "fisiologico e prevedibile" dell'attività imprenditoriale presa in considerazione, nella prospettiva della sua "naturale dinamicità sul piano temporale e geografico, e, quindi, su quello merceologico",²⁰⁸ Di conseguenza, tale tutela non è evocabile quando la condotta appropriativa sia posta in essere da un soggetto che operi in un settore completamente distinto da quello dell'organizzatore dell'evento.

Il riferimento alla correttezza professionale non si propone quindi come una clausola generale a scudo dell'interesse dell'imprenditore rispetto a qualsiasi condotta sul mercato che sia in grado di sottrarre valore al suo prodotto o servizio. In altre parole, per tale strada non appare certo si possa

pubblicitari. In questo senso come rilevato dal Tribunale di Roma, in prime cure, il soggetto gestore del portale inserendo contenuti audiovisivi protetti, ha conseguito un illegittimo vantaggio patrimoniale coincidente con l'aumento del traffico di accessi al sito, con conseguente incremento delle vendite di spazi pubblicitari, senza però effettuare alcuno investimento per l'acquisizione dei diritti di licenza. Sicché, l'editore avrebbe sfruttato il frutto del lavoro altrui a proprio vantaggio. Il che si segnala risulta indipendente dalla qualità del prodotto e dalla quantità di quanto tratto dal titolare dei diritti. Cfr. Tribunale Roma, 05 ottobre 2016, in *Dir. dell'Informazione e dell'Informatica*, 2016, 728, con nota di P. Sammarco, *Brevi note sull'impiego non autorizzato di contenuti audiovisivi all'interno di un portale informativo*.

²⁰⁷ Corte App. Milano 20 luglio 2012; Trib. Milano 19 luglio 2012.

²⁰⁸ Così Cass. civ. 19 maggio 2016, n. 10336; conforme a Cass. 22 luglio 2009, n. 17144, Cass. civ. 14 febbraio 2000, n. 1617; Cass. civ. 11 aprile 2001, n. 5377, Cass. civ. 15 febbraio 2005, n. 14793, n. 3040; Cass. civ. 22 luglio 2009, n. 17144; Cass. civ. 22 ottobre 2014, n. 22332.

ricostruire una posizione piena di esclusiva sull'evento sportivo,²⁰⁹ in grado di far fronte alle molteplici estrinsecazioni attraverso le quali questo può trovare la propria espressione in termini commerciali.²¹⁰ Diversamente si dovrebbe sostenere che la visione dell'incontro e lo sfruttamento di dati o elementi elaborati in correlazione con l'evento rispondano comunque ad un unico complessivo bisogno multiforme. L'interesse del pubblico troverebbe il suo minimo comune denominatore tanto nel desiderio di vivere l'emozione della gara, su più livelli e a trecentosessanta gradi, quanto in quello delle aziende terze di abbinare la propria immagine con quella della manifestazione sportiva.

²⁰⁹ E. Pivato, *L'applicazione della tutela di diritto antitrust e di quella contro la concorrenza sleale non è cumulativa*, in *Dir. ind.*, 2001, 181; M. Coccia, *Lo sport in Tv e il diritto antitrust*, in *Riv. dir. sport.*, 1999, 297; M. Granieri, *Dagli avvisi di burrasca ai primi scrosci: ancora in materia di antitrust e diritti Tv su manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 1998, 184

D. Liantonio, *Antitrust e diritti esclusivi in materia sportiva: venti di tempesta*, in *Riv. dir. sport.*, 1997, 338; R. Pardolesi, C. Osti, *Avvisi di burrasca: antitrust e diritti Tv su manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 1996, 3

²¹⁰ P. Auteri, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA*, 2003, 195 ss., ove l'A. sostiene che "Il diritto che riservi alle società sportive il potere di diffondere per televisione o in via telematica le immagini delle manifestazioni sportive non può essere ricavato neppure dall'art. 2598 c.c. considerando di per sé come atto di concorrenza sleale la ripresa e la diffusione non autorizzata delle immagini delle manifestazioni sportive. [...] È vero, in dottrina si è proposto ripetutamente nel tempo di considerare come atto contrario ai principi della correttezza professionale l'imitazione servile anche non confusoria quando avvenga con particolari modalità, consistenti ad es. nel fatto di copiare integralmente un prodotto che sia lato sensu innovativo con metodi che consentano di realizzare senza costi apprezzabili copie equivalenti all'originale", tuttavia "Qui infatti la ripresa delle immagini della manifestazione sportiva viene effettuata dal produttore cinematografico, dall'emittente televisiva o dal gestore di servizi di telefonia mobile per realizzare un servizio diverso da quello prestato da chi organizza la manifestazione sportiva, un servizio consistente nel realizzare e diffondere una rappresentazione audiovisiva della manifestazione sportiva, un servizio avente per così dire un valore aggiunto (tanto da essere protetto da un diritto connesso) e che viene offerto nell'ambito di quella che è l'attività propria delle imprese che gestiscono i mezzi di comunicazione di massa menzionati, attività avente una rilevante funzione di informazione, oltre che di intrattenimento. Sottolineo questo non per negare l'esistenza di un rapporto concorrenziale fra la società sportiva e i mezzi, ma per osservare che qui non si ha un'attività parassitaria che consenta al parassita di trarre vantaggio nella concorrenza del risparmio del costo di realizzazione del bene imitato scoraggiando l'attività innovativa del soggetto imitato; vi è un conflitto di interessi fra imprenditori che svolgono attività diverse, che può essere risolto a favore del primo solo attribuendogli un vero e proprio diritto di esclusiva e, aggiungo, regolandolo in modo da preservare la funzione informativa svolta dal secondo".

Le soluzioni esaminate nei paragrafi che precedono, sebbene effettive, scontano il fatto di considerare l'evento sportivo sotto un'ottica parziale, guardando al particolare invece che al fenomeno nella sua interezza. Ciononostante è pur vero che tali tutele possono concorrere tra loro e l'adozione dell'una non esclude la possibilità di implementare la seconda. Sicché, facendo leva su tali plurimi binari l'evento può svolgere il suo cammino sicuro di una tutela, che sebbene partizionata, lo preserva rispetto a taluni abusi, potenzialmente anche assai significativi.

L'evento sportivo - come qui sostenuto - ha però una sua dimensione unitaria e molteplici possibilità di sfruttamento, che esulano dalla codificazione puntuale dell'ordinamento. Come già anticipato è possibile pensare ad una lettura più generale, che abbracci tale indeterminata potenzialità, cui necessariamente consegue anche un altrettanto variegata richiesta di tutela.

3.2. DIRITTI ESCLUSIVI SULL'EVENTO

Una prospettiva alternativa è rappresentata appunto dalla identificazione di una posizione distinta ed autonoma in capo all'organizzatore. La ragione di un simile approccio risiede nell'idea che, solo una volta intrapresa tale via, divenga possibile apprestare una tutela effettiva dell'evento (e quindi della intera competizione).

L'ordinamento italiano si caratterizza rispetto ad altre esperienze giuridiche proprio per avere adottato una normativa che riconosce l'esistenza di un diritto esclusivo sulla utilizzazione delle immagini dell'evento. Con il D.lgs 9/2008 il legislatore ha introdotto una nozione di evento sportivo, a cui corrisponde un diritto di sfruttamento audiovisivo. Tuttavia la disciplina normativa appare limitata dal punto di vista delle ipotesi di sfruttamento

contemplate,²¹¹ nonché da quello delle discipline sportive cui la stessa risulta applicabile.²¹²

La riforma ha avuto il merito di razionalizzare la materia dei diritti audiovisivi collegati allo sport, che fino ad allora aveva fatto affidamento su faticose ricostruzioni ermeneutiche e su scarse indicazioni legislative. Proprio rispetto alla legge 78/1999 la scelta di fondo è stata quella di distaccarsi da una visione parcellizzata, riferita solo allo sfruttamento delle trasmissioni criptate, per abbracciare qualsiasi forma di sfruttamento audiovisivo, secondo un principio di neutralità delle piattaforme e delle modalità di distribuzione.

Il legislatore munisce la categoria dell'evento sportivo di consistenza, nonché assegna un'identità al soggetto che ne deve esercitare i diritti economici.²¹³

Ai sensi del D.lgs. 9/2008, il diritto audiovisivo concepito dal legislatore si concreta nella potestà esclusiva di fissazione, riproduzione, comunicazione al pubblico, distribuzione, noleggio, prestito, elaborazione, riproduzione ed utilizzazione promozionale, nonché conservazione delle immagini dell'evento. L'articolazione di un siffatto diritto mutua chiaramente le forme dal diritto economico consacrato nella LDA.²¹⁴ Nell'impianto legislativo, il

²¹¹ Al riguardo, si rinvia a V. Zeno-Zencovich, *Il 'diritto di accesso' per 'brevi estratti di cronaca' degli eventi sportivi*, in *AIDA*, 2008, 71.

²¹² A tal riguardo, vale osservare esemplificativamente che le sono escluse le competizioni professionistiche o non ufficiali, se non organizzate in forma di torneo, coppa o campionato, come per esempio le amichevoli. Inoltre, rimangono esclusi gli sport non professionistici.

²¹³ L'evento assume così una connotazione più precisa quale *gara singola, disputata da due soggetti in competizione tra loro secondo modalità e durata stabilite dai regolamenti sportivi, organizzata di norma dal soggetto che ha la disponibilità dell'impianto sportivo e delle aree riservate e con la partecipazione dell'altro soggetto in qualità di ospite, destinata alla fruizione del pubblico e comprensiva degli accadimenti di contorno che si verificano nell'area tecnica, nel campo di destinazione, negli spazi circostanti il campo di gioco e all'interno del recinto di gioco dell'impianto sportivo, come definiti dai regolamenti sportivi*. Al contempo, l'organizzatore della competizione e gli organizzatori degli eventi divengono contitolari dei diritti audiovisivi relativi agli eventi della competizione medesima.

²¹⁴ In questo senso il legislatore sembra ritornare alla giurisprudenza del Pret. Roma, 18 settembre 1987, in *Foro it.*, 1988, che ricollegava i diritti sugli eventi sportivi ad una figura atipica all'interno della disciplina del diritto d'autore, in forza della quale viene attribuito un

titolare del diritto acquista *ab origine* il controllo su ogni possibilità di sfruttamento delle immagini riprese dell'evento, in ragione del suo allestimento e del suo svolgimento, posto che la gara individua il momento espressivo dal quale sorge il diritto degli organizzatori.

La legislazione italiana si caratterizza nel panorama internazionale, proprio in quanto conferisce all'organizzatore una protezione legale sulla manifestazione sportiva sotto forma di diritto connesso sulle immagini riprese.²¹⁵ Ciò che l'ordinamento italiano accoglie è un concetto misto che conosce alcune delle caratteristiche della tutela autoriale, pur rimanendo tale associazione inespressa, per una certa forma di reverenza, dovuta a quel peccato originale della gara sportiva che è l'assenza di una forma compiuta ed evidente di creatività. Nei fatti però l'art. 28 del decreto interviene sul testo della LDA introducendo un nuovo art. 78-*quater*, il quale prescrive che ai diritti audiovisivi sportivi si applichino le disposizioni della medesima legge, in quanto compatibili.²¹⁶ I confini di tale applicazione estensiva rimangono incerti.²¹⁷

diritto di carattere assoluto ed escludente, efficace *erga omnes*. Del resto nel caso di specie si era riconosciuto alla lega e alle squadre di poter inibire una emittente locale dall'accadere allo stadio Olimpico durante il derby per realizzare dei servizi dalla tribuna stampa.

²¹⁵ P. Sammarco, *Le partite di calcio in tv e la loro ritrasmissione non autorizzata via web*, nota a Tribunale Milano, 20 marzo 2010, in *Dir. Dell'Informazione e dell'informatica*, 2010, 922.

²¹⁶ Cfr. A.M. Rovati, *art. 78 quater, in L.C. Ubertazzi, Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza* (a cura di), V., Padova - Cedam, 2012.

²¹⁷ Vi è chi si è espresso in modo più radicale affermando che “*A leggere con attenzione la disposizione la pelle si accappona, e c'è da pensare che agli studiosi di diritto industriale i peli si siano rizzati come aculei di un istrice aggredito. Dunque: i diritti audiovisivi sportivi hanno una natura e una portata fissata da una legge speciale esterna a quella del diritto d'autore e quindi possono vivere di vita loro, autonoma dal resto della L. 633/41. Ma nel contempo gli si applicano, purché compatibili, i quasi duecento articoli della medesima legge, ivi compreso il ridicolo e iper-obeso (e dunque inefficace) armamentario repressivo. [...] Ma al di là di ogni diatriba tecnico-giuridica e di ogni critica alla rozzezza del Legislatore [...], quel che colpisce è l'irriflessiva applicazione di delicati meccanismi e istituti del diritto d'autore agli eventi sportivi. [...] Sostenere che una partita di calcio, la corsa automobilistica o ciclistica, il torneo di golf, la corsa dei cavalli o dei levrieri costituiscono “opere dell'ingegno” significa attribuire ai concetti giuridici un significato di comodo bon-à-tout-faire. In questa logica, giustamente non si comprende perché non dovrebbero godere della tutela della L. 633/41 anche le creazioni gastronomiche, i giochi di carte, i cruciverba, e le barzellette*”, così V. Zeno-Zencovich, *La statalizzazione dei “diritti televisivi sportivi”*, in I. Demuro e T.E. Frosini *Calcio professionistico e Diritto*, (a cura di), Milano - Giuffrè, 2007, 187

Posto tale accostamento, si assiste ad un'estensione anche all'organizzatore dell'evento di quella forma di tutela/beneficio già riconosciuta al produttore cinematografico, per mezzo dei diritti connessi a questo attribuiti.²¹⁸ Il produttore cinematografico appresta tutto quanto funzionale alla realizzazione dell'opera cinematografica, nel senso che si procura la disponibilità dei diritti afferenti a tutti i contributi necessari per la realizzazione e la successiva utilizzazione del film,²¹⁹ instaurando i necessari rapporti giuridici con gli autori e gli altri soggetti coinvolti nella realizzazione dell'opera.²²⁰ Al contempo, il produttore cura l'attuazione tecnico-organizzativa della produzione, instaurando relazioni con altri imprenditori. Al fine di consentire la circolazione dell'opera stessa e il suo pieno sfruttamento commerciale.²²¹ In virtù di tale complessa attività, strutturale rispetto alla creazione dell'opera, al produttore viene, pertanto, attribuito uno specifico diritto connesso, di natura prettamente economica.²²²

Allo stesso modo l'organizzatore dell'evento sportivo contribuisce con la sua azione all'allestimento della manifestazione, assicurandosi tutte le risorse finanziarie, nonché gli elementi logistici funzionali allo svolgimento della gara. Al contempo ottiene la disponibilità di tutti i soggetti coinvolti dentro e fuori dal campo per la realizzazione dell'incontro. L'organizzatore deve garantirsi la partecipazione dei club o degli atleti, ottenere la disponibilità dell'impianto ed allestire l'intera

²¹⁸ Sebbene non sia rintracciabile, con riferimento ai diritti connessi, un contenuto minimo comune tra le varie forme già previste dall'ordinamento, le quali appaiono piuttosto forme isolate, considerate singolarmente e non un nucleo comune, eventualmente estendibile a nuove ipotesi. Sul punto si veda E. Loffredo, *L'organizzatore di eventi*, in *AIDA*, 2001, 103.

²¹⁹ R. Franceschelli, *Lavoro autonomo, lavoro subordinato e invenzione di servizio*, in *Riv. dir. ind.*, II, 1952, 327; M. Montanari, G. Ricciotti, *Disciplina giuridica della cinematografia*, I, Firenze - CYA Editore, 1953, 1 ss.

²²⁰ Come ad esempio maestranze, tecnici ed artisti (non autori).

²²¹ Il che comprende anche la stipulazione di contratti assicurativi oppure di finanziamento bancario.

²²² Sebbene sulla natura originaria o derivata di tale diritto spettante al produttore la dottrina si è costantemente interrogata sin dalle prime applicazioni della LDA. Si vedano sul punto, E. Piola Caselli, *Codice del diritto di autore*, Torino - UTET, 1943, 391 e Valerio De Sanctis, *Il nuovo diritto di autore cinematografico*, in *Dir. aut.*, 1941, 223.

struttura su cui si fonda lo spettacolo sportivo (la creazione di una competizione, la sfida tra atleti e club).²²³ Si tratta quindi di una tipica attività di impresa.²²⁴ In quanto risultato dell'imprenditorialità, l'evento-prodotto si può sostenere debba essere sfruttato esclusivamente da chi lo realizza. Al fine di garantire ciò, l'evento-contenuto deve essere tutelato rispetto ai terzi.²²⁵

Non solo, nel realizzare la gara (sia essa la regata della America's Cup o il campionato di calcio di Serie A) l'organizzatore attinge dalla piattaforma delle regole sportive, reinserendole in uno schema attuativo, quale è la singola competizione, sia che questa consista in un solo incontro ovvero in un intero campionato. Di fatti, perché vi possa essere una competizione effettiva è necessario che talune regole siano fissate, sebbene non siano immutabili.²²⁶

In ultima analisi il D.lgs. 9/2008 scioglie quel vincolo che si opponeva alla riconduzione dei diritti sull'evento sportivo alla categoria dei diritti su beni immateriali. Come già analizzato si era tradizionalmente opposto alle operazioni ermeneutiche che avevano tentato di colmare la distanza tra gare ed opere dell'ingegno, che la riserva di legge fosse un limite invalicabile, posta la circoscrizione del numero dei beni immateriali. Ebbene, il legislatore del 2008 esercita tale riserva, al fine di premiare l'attività svolta dagli organizzatori dell'evento e della competizione.

²²³ Salvo che non sia il club stesso ad organizzare o ad avere la proprietà del campo di gioco.

²²⁴ R. Nicolò, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto*, in *Riv. Dir. Comm.*, I, 1956. D. Pettiti, *In tema di riproduzione cinematografica della gara sportiva*, nota a Cass. civ., 29 luglio 1963, n. 2118, in *Riv. dir. comm.*, II, 1963, 481.

²²⁵ M. Fabiani, *Protezione dell'emissione televisiva contro la registrazione di videocassette*, *Dir. aut.*, 1979, 77; M. Fabiani, *Diritto dell'emittente sulla ripresa televisiva di spettacoli sportivi e libertà di informazione*, in *Dir. aut.*, 1980, nota a Pret. Roma, 29 maggio 1980, 170.

²²⁶ Affianco all'attività organizzativa delle federazioni sportive sorgono organi cui è demandata la selezione delle regole del gioco. Una singola partita può essere riconosciuta come ufficiale solo laddove si conformi a quelle specifiche regole del gioco, intorno alla quale si riconosce la comunità di sportivi riunita intorno alla Federazione di competenza.

Si tratta di un diritto connesso che però pertiene ad un'opera/prodotto/risultato che nella lettura più cauta è quantomeno orfano di autori, compositori e presumibilmente di un'opera creativa alla base. Il diritto connesso rimane quindi una prerogativa a sé stante, che gravita intorno al risultato di un'attività organizzativa, i cui contorni rimangono imprecisati. L'evento, a prescindere da come sia allestito e si svolga, genera diritti limitati all'utilizzazione televisiva solo in quanto attinente ad uno sport professionistico e non in ragione del fatto che venga realizzato secondo certi criteri.

Pertanto, in assenza di una diversa ricostruzione di tale fattispecie l'esito è scontato. Con una certa tautologica autoreferenzialità, l'unico fondamento dell'esclusiva all'organizzatore è costituito dalla sua espressa previsione normativa, senza avere alcun altro tipo di appiglio sistematico. Il diritto in esame nasce e si muove quale frutto di una scelta politica e nella scelta (non dell'artista) ma del legislatore trova l'unica radice che lo accomuna alle altre opere della LDA al cui regime viene accostato.

La visione d'insieme desumibile dal testo legislativo rimane fortemente radicata nella realtà storica propria del momento in cui la legge è entrata in vigore, non fosse altro perché l'intervento era principalmente mosso dall'obiettivo di dare risposta ad una situazione di criticità, prima che da quello di garantire sistematicità alla disciplina di settore. Pertanto, la prospettiva assunta dal legislatore sconta lo spirito emergenziale che ne ha invocato la redazione, ossia quello di mettere fine ad un sistema ritenuto economicamente inefficiente e inadeguato, nonché foriero di storture giuridiche.

Si è persa l'occasione di uniformare sotto la categoria dell'evento sportivo la disciplina riguardante gli eventi di grande interesse pubblico e gli eventi di particolare rilevanza per la società.²²⁷

²²⁷ Rispettivamente disciplinati dalla AGCOM Delibera 667-10-CONS e dalla AGCOM Delibera n. 302/10/CONS, che fissano quali eventi accedono alla normativa di favore ivi predisposta per assicurare al pubblico un equo accesso alla visione integrale o parziale, per

Rimane incerto se la formulazione della legge possa essere estesa oltre i confini espressamente indicati dal testo, fino a comprendere non solo l'attribuzione delle immagini, ma qualsiasi altra forma di appropriazione.²²⁸ Ad una simile lettura sembrano aprire le formulazione generali impiegate in sede di definizione dei termini impiegati nel medesimo testo legislativo. Tuttavia, la stessa rubrica della legge "Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse", tende a circoscrivere l'area dell'intervento normativo. Nel decreto sono però rintracciabili i presupposti per un allargamento dell'ambito di applicazione. In questo senso, la nozione positiva di evento tende ad acquistare una pluralità di dimensioni nel tempo e nello spazio, in quanto supera i confini del campo di gioco, inglobando tutto ciò che accede all'interno dell'impianto sportivo e delle relative aree riservate, compresi gli accadimenti, seppur definiti come sportivi, svoltisi in sala stampa, in area spogliatoi, nei passaggi dagli spogliatoi al campo di gioco e nelle altre zone di pertinenza dello stadio.²²⁹ Viepiù, la gara viene considerata nel suo complesso, durante l'intero svolgimento dei tempi di gioco, nelle fasi antecedenti e posteriori la stessa. Tutte queste fasi vengono considerate parte della contingenza dell'evento. Inoltre, il singolo istante ritratto nel fotogramma è oggetto di tutela, come lo sono le elaborazioni delle azioni di gioco in grafica animata.²³⁰ L'evento poi diventa archivio e protrae la sua protezione sotto tale forma.

mezzo dei notiziari. Tale approccio sistematico avrebbe quindi permesso una *reductio ad unum* di tutte le diverse gradazioni che oggi si rintracciano in corrispondenza della regolamentazione degli eventi sportivi. Al contrario, la disciplina sull'accesso agli eventi rimane ai margini rispetto alla costruzione normativa del D.lgs. 9/2008, sebbene - fatte alcune eccezioni - vi sia una tendenziale coincidenza tra manifestazioni oggetto del diritto di accesso, - sia esso integrale o parziale - e gli eventi sportivi, posto che la maggior parte di quelli inseriti nelle liste sono per l'appunto competizioni sportive. Occorre però ricordare che il legislatore ha scelto di rivolgersi solo ad alcune discipline professionistiche nel dettare la regolamentazione di cui al D.lgs 9/2008.

²²⁸ Sulla natura già iperprotezionistica del D.lgs. 9/2008 si veda però Zeno-Zencovich V., *Il 'diritto di accesso' per 'brevi estratti di cronaca' degli eventi sportivi*, in *AIDA*, 2008, 71.

²²⁹ Si veda la definizione di immagini correlate.

²³⁰ Si veda la definizione di immagini salienti.

Il dato letterale appare, tuttavia, insuperabile. Le formulazioni utilizzate dal legislatore rimangono comunque astrette all'aspetto prettamente visivo dell'evento e non del gioco in sé. Anche quando si parla di distribuzione e comunicazione, si fa pur sempre riferimento all'originale e alle copie delle riprese, fissazioni o riproduzioni dell'evento. Quando si parla di finalità promozionali e pubblicitarie legate a prodotti e servizi di aziende terzi, inclusi quelli consistenti in giochi e scommesse, si considera sempre e comunque l'abbinamento delle immagini allo svolgimento di tali iniziative. Esiste però, come detto, un valore che trascende quello della mera immagine, sul quale ora si intende soffermarsi.

3.2.1 UNA RINNOVATA PROSPETTIVA

Alla luce delle analisi appena effettuate si può affermare che nell'ordinamento italiano lo sfruttamento dell'evento sportivo abbia trovato un sostanziale equilibrio prima per via interpretativa e poi legislativa. Nel tempo la giurisprudenza ha variamente risolto i rapporti intercorrenti tra l'organizzatore e i terzi, trovando soluzioni diverse, ma ha cionondimeno con costanza riconosciuto l'esistenza di un diritto esclusivo spettante al primo. Seguendo talune interpretazioni, si è fatto leva su una suggestiva analogia tra spettacolo e incontro sportivo,²³¹ in grado di trasferire al secondo i caratteri artistici del primo. Alternativamente, invece, si è desunto un potere esclusivo sull'evento, quale logica conseguenza della disponibilità altrettanto esclusiva dell'impianto di gara. Alla luce di tale evoluzione, però, la natura artistica intellettuale è stata progressivamente respinta,²³² così come è emersa la fragilità di una ricostruzione basata sul controllo fattuale del recinto di gioco.

²³¹ A tal riguardo si veda F. Valenti, *L'organizzatore quale autore della manifestazione sportiva. Notazioni*, in *Rivista della Facoltà di Scienze Motorie*, 2008, 82, ove l'A. avverte che "Non è il dato spettacolistico a far diventare un'opera oggetto del diritto d'autore [...] è un'opera dell'ingegno [...] solo quello spettacolo in cui ricorrano gli elementi [...] caratterizzanti l'oggetto del diritto d'autore".

²³² V. Menesini, *Avvenimento sportivo e finzione scenica*, in *Dir. aut.*, 1982, 15 ss., F. Morese, *Manifestazione sportiva*, in *Dir. informazione e informatica*, 1988, 140; C. Chiola, *L'accesso allo stadio delle emittenti televisive*, in questa Rivista, 1993, 700; E. Poddighe, *'Diritti televisivi' e teoria dei beni*, Padova - CEDAM, 2003, 14 ss.

L'intervento del D.lgs. 9/2008 sembra aver dischiuso un nuovo orizzonte, accostando per la prima volta *ex tabula* il fenomeno sportivo all'opera di ingegno. Sebbene affascinante tale collegamento non è però in grado di superare una realtà. L'evento sportivo non può essere considerato il risultato di una scelta artistica, ma rimane pur sempre un accadimento agonistico. Si tratta quindi del frutto di una attività organizzativa e di controllo, ma non di una creazione.²³³ Esso segue lo svolgimento sul campo e non trova espressione. Le abilità tecnico-tattiche dei giocatori sono votate al raggiungimento di un obiettivo. Non costituiscono certo un'interpretazione ispirata dalla realizzazione di un'opera.²³⁴

Si è costantemente riconosciuto come il diritto d'autore sia chiamato a svolgere la funzione di protezione dell'autorialità,²³⁵ mentre nello svolgimento di una gara sportiva tale elemento appare assente. Le giocate anche più spettacolari sono comunque dettate dalla necessità di ottenere un voto o un risultato. In questo senso mancano gli elementi costitutivi minimi esigibili,²³⁶ anche quando sono il frutto dell'imprevedibile soluzione trovata dal giocatore nel pieno dell'azione.²³⁷ Allo stesso modo, secondo un prevalente indirizzo, appaiono carenti delle medesime caratteristiche anche

²³³ Come evidenziato dalla giurisprudenza “l'organizzazione di una manifestazione [...] non si oggettiva in una espressione formale capace di essere, come tale, comunicata al pubblico, non realizza quindi un'opera avente una sua estrinsecazione materiale idonea a circolare”, perché manca l'espressione di un'idea destinata ad essere comunicata al pubblico, a circolare ed esse riprodotta, mentre cfr. Cass, civ., 5 febbraio 1988, n.1264, in *Foro it.*, 1988, I, 1556.

²³⁴ In tal senso, si è affermato che la partita di calcio sia “anziché frutto dell'umano intelletto, la risultante di un gioco, sia pure intelligente, di contrasti di forze e di abilità, affidate alla preparazione tecnica e al caso”. Cfr. Pret. Roma, 15 novembre 1955, in *Dir. aut.*, 1956, 68.

²³⁵ Anzi la giustificazione di un simile dominio monopolistico è giustificata ai fini del contratto sociale in quanto ritenuto strumento utile ad incentivare la creatività e pertanto ragionevole alla luce di una valutazione di costi e benefici sociali.

²³⁶ Cfr. Trib. Milano (sez. penale), ord. 14 febbraio 2006, in *AIDA*, 2006, 359, secondo cui “l'evento sportivo in quanto schema di gioco consistente in regole articolate in forma essenziale e non in un progetto ideativo in sé compiuto e nel cui ambito l'attività dei giocatori si sviluppa in maniera non del tutto prevedibile in gran parte affidata al caso non costituisce opera dell'ingegno tutelata ai sensi della legge sul diritto d'autore”

²³⁷ “[...] Nelle manifestazioni sportive c'è un'organizzazione dello spettacolo, ma questo non è autore né artisti o interpreti esecutori, bensì solo artefici della manifestazione (esperti dei singoli giochi)”. Cfr. A. Giannini, *Sulla tutela delle manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. ind.*, 1958, I, 259.

gli schemi dell'allenatore, oppure la organizzazione stessa della competizione,²³⁸ intesa come formazione del tabellone e del programma.²³⁹

Sebbene la manifestazione sportiva sia stata idealmente accostata ad altre opere, come quella teatrale e cinematografica, la sua natura rimane comunque distante da queste, perché il sostrato da cui i due eventi attingono ha una natura differente, che influisce sulla configurazione finale degli stessi. Lo spettacolo teatrale è pur sempre la veicolazione al pubblico di un'espressione artistica, mentre la gara è prevalentemente una sfida agonistica.

Non pare invece persuasiva l'obiezione per cui la partita sarebbe priva di autorialità in quanto risultante di un complesso di atti improvvisati.²⁴⁰

Altrimenti si dovrebbe ritenere che è opera d'autore solo quella attuativa di un progetto (sebben artistico). Al contrario, anche la creazione che si consuma ed esaurisce nell'istante deve ritenersi eventualmente tutelabile,

²³⁸ Le attività dei giocatori “*non subiscono elaborazione o rielaborazione veruna da parte dell'organizzatore; tra l'attività personale di questo e la competizione non corre quindi alcun rapporto di derivazione intima in virtù del quale essa, presentandosi intrisa del suo apporto psicologico ed intellettuale, si possa qualificare originale*”. Così Trib. Milano, 17 ottobre 1957. Sulla medesima linea argomentativa anche App. Roma 10 novembre 1980, *Foro it.*, 1981, I, 520.

²³⁹ Si pensi alla possibilità di rintracciare creatività nella redazione del calendario, nella struttura del torneo. In questo senso, “*L'organizzatore di una manifestazione sportiva non diventa né autore né proprietario della manifestazione; non diventa autore in quanto non crea un'opera dell'ingegno, tale non potendosi considerare la manifestazione anche se sia una forma di organizzazione; non diventa proprietario in quanto egli organizza quello che occorre perché la manifestazione si compia, ma ad essa non partecipa, in quanto si compie in modo totalmente indipendente da lui*”. Così in D. Pettiti, In tema di riproduzione cinematografica della gara sportiva, nota a Cass. Civ., 29 luglio 1963, n. 2118, in *Riv. dir. comm.*, 1963, II, 481. Ancor più rigido su tale conclusione appare il Giannini, che sostiene che nello spettacolo “*artistico o cinematografico si interpreta od esegue un'opera, che ha carattere perenne e che non si perde anche se l'interpretazione sia cinematografica o televisionata. In quello sportivo manca l'opera protetta, né lo spettacolo cinematografico o televisionato diventa perciò opera protetta, in quanto non sussiste il carattere creativo, mancando esso prima e dopo la registrazione. Questa discriminazione delle due situazioni è così sostanziale da rendere impossibile ogni corso ad applicazioni analogiche*”. Cfr. Giannini A., sulla tutela delle manifestazioni sportive, in *Riv. dir. ind.*, 1958, I, 258.

²⁴⁰ Si veda sul punto Trib. Milano, sez. penale, ord. 14 febbraio 2006, in *Dir. dell'Informatica e dell'Informazione*, 2006, 359, secondo cui “*l'evento sportivo in quanto schema di gioco consistente in regole articolate in forma essenziale e non in un progetto ideativo in sé compiuto e nel cui ambito l'attività dei giocatori si sviluppa in maniera non del tutto prevedibile in gran parte affidata al caso non costituisce opera dell'ingegno tutelata ai sensi della legge sul diritto d'autore*”

purché si rifletta in una idonea forma espressiva, dotata di compiutezza.²⁴¹ Diversamente, è proprio il fatto che la partita costituisca un'esibizione che segue un canovaccio meccanicistico ad allontanarla dal paradigma autoriale.²⁴² Questa rimane incasellata nella sfida svolta secondo le regole di un gioco, dove la singola giocata, sebbene magnificata dall'espressione dell'estro, è pur sempre servente rispetto al risultato. Né la successiva ripresa audiovisiva della partita può dirsi comportare una mutazione genetica dell'evento in sé. Semmai crea qualcosa che è altro rispetto a quello.²⁴³

Alla base, non vi è alcuna intenzione di trasmettere un messaggio, di provocare o di ispirare riflessioni.²⁴⁴ Le azioni di gioco seguono le regole, sono causalmente indotte dal gioco.²⁴⁵ In tale quadro sembra allora alquanto ridotto lo spazio per una componente artistica.²⁴⁶ Per tali ragioni appare quindi quantomeno ardito configurare l'incontro sportivo come frutto dell'apporto artistico di co-autori, dove l'allenatore sia inquadrato come

²⁴¹ Si veda sul punto il dibattito relativo alla tutela delle performance artistiche, e in particolare sul rapporto tra estemporaneità e tutela giuridica in corrispondenza di talune espressioni artistiche si veda A. Donati, *Law and Art. Diritto civile e arte contemporanea*, Milano - Giuffrè, 2012, 27 ss.; anche N. A. Vecchio, *Problemi giuridici della Street art*, in *Dir. dell'Informazione e dell'Informatica*, 2016, 625 ss.

²⁴² Sul punto si può citare L. Nivarra, "diritti esclusivi di trasmissione di eventi", in *AIDA*, 2008, 33, secondo l'A. "l'ostacolo veramente insuperabile nasce, appunto, dal carattere costitutivo delle regole del gioco, nel senso che per quanto innovativo ed originale sia lo schema, è sempre impossibile uscire dai confini imposti da quelle regole, a meno di non voler trasformare il calcio, la pallavolo, il tiro a piattello ecc. in qualcosa di altro da sé".

²⁴³ Ancor più rigido su tale conclusione appare il Giannini, che sostiene che nello spettacolo "artistico o cinematografico si interpreta od esegue un'opera, che ha carattere perenne e che non si perde anche se l'interpretazione sia cinematografica o televisionata. In quello sportivo manca l'opera protetta, né lo spettacolo cinematografico o televisionato diventa perciò opera protetta, in quanto non sussiste il carattere creativo, mancando esso prima e dopo la registrazione. Questa discriminazione delle due situazioni è così sostanziale da rendere impossibile ogni corso ad applicazioni analogiche". Cfr. A. Giannini, *Sulla tutela delle manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. ind.*, 1958, I, 258.

²⁴⁴ "Ciò che il diritto d'autore protegge è "la forma espressiva di un certo contenuto delle idee, destinato alla comunicazione a terzi", così M. Fabiani, voce *Autore (diritto di)*, in *Enc. Giur.*, 1988, 2.

²⁴⁵ Cfr. U. Haas, C. Reimann, *Das 'Fernsehrecht' an Sportveranstaltungen als abwehrrecht*, in *SpuRt*, 1999, 182.

²⁴⁶ Si può pensare agli sport coreografici.

autore o esecutore, i giocatori come interpreti ovvero come sceneggiatori della partita.²⁴⁷

Come si è visto un discorso a parte meritano le riprese dell'evento.²⁴⁸ La manifestazione sportiva attraverso la lente della cinepresa si trasforma in contenuto.²⁴⁹ Grazie alla visione del regista le immagini riprese possono presentare i crismi dell'opera creativa e trovare tutela tra le opere autoriali.²⁵⁰ Tuttavia le riprese costituiscono una realtà distinta dall'evento che ne è oggetto, sia dal punto di vista ontologico che da quello teleologico, poiché queste coincidono con un prodotto audiovisivo che si rivolge ad un bisogno specifico, quale è quello del pubblico che assiste alla partita da casa. Tale prodotto ed il corrispondente bisogno non esauriscono l'evento sportivo.

La dottrina e giurisprudenza hanno comunque costantemente ritenuto che l'esclusiva sullo sfruttamento dell'evento dovesse essere preservata. L'intensità di tale diritto sull'evento è stata modulata indipendentemente dalla qualificazione della natura dello stesso. A riprova di ciò, nonostante si sia negata la natura autoriale dell'evento, si è comunque riconosciuto, di regola, in capo all'organizzatore un diritto esclusivo pieno, superando anche le ristrettezze derivanti da una sua ricostruzione *ex dominio loci* o *ex contracto*.

Tale soluzione è stata spesso frutto di ricostruzioni giurisprudenziali prive di un inquadramento circa l'origine del diritto, ritenuto piuttosto come un

²⁴⁷ Al contrario, vi è chi sostiene che il diritto d'autore sulla "gara di calcio" spetti proprio ai calciatori. Cfr. T. Stella, *Sul diritto di riproduzione degli spettacoli sportivi*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, II, 249.

²⁴⁸ La giurisprudenza ha avuto occasione di affermare come "la trasmissione di un evento sportivo calcistico, per le tecniche delle riprese, può considerarsi una opera dell'ingegno e che anche qualora le trasmissioni non fossero da qualificare come opere di ingegno, possa trovare applicazione la ipotesi di reato di cui alla l. n. 633 del 1941, art. 171, lett. f, nella interpretazione estensiva fornita dalla giurisprudenza, che tutela i programmi coperti dal diritto di esclusiva indipendentemente dalla loro qualificazione come opere di ingegno". Cass. pen., sez. III, 4 luglio 2006, n. 33945.

²⁴⁹ La ripresa ha inoltre una capacità amplificativa potendo "moltiplicare" l'evento in tante altre distinte ed autonome opere dell'ingegno. Cfr. E. Loffredo, *L'organizzatore di eventi*, in *AIDA*, 2001, 117. Tali successive elaborazioni possono avere natura televisiva, audiovisiva oppure multimediale, ma tutte seguono il regime giuridico di loro competenza.

²⁵⁰ Cfr. M. Bertani, *Videoclip, opere audiovisive e diritto d'autore*, in *AIDA*, 2002, 362.

elemento assodato e presupposto. Il che è esemplificativo di quell'urgenza di tutela che si è costantemente avvertita in favore degli organizzatori e dei loro investimenti e che ora appare ancora più acuta per via dell'esplosione scaturita dal passaggio dal mondo analogico a quello digitale. L'analisi svolta finora rileva come sussistano momenti di interferenza che compromettono il libero sfruttamento dell'evento da parte dell'organizzatore, il quale può però certamente far leva sulla protezione delle immagini, delle riprese ovvero dei marchi.²⁵¹ Tuttavia, le forme di possibile appropriazione dell'evento superano le ipotesi espressamente appena contemplate.

Una possibile soluzione per ingaggiare una simile richiesta di tutela può essere rintracciata in una disciplina che protegga l'evento in sé considerato,²⁵² attraverso una configurazione dello spettacolo sportivo, che si presti ad un'applicazione generalizzata, in grado di includere ogni possibile sfruttamento dell'evento.²⁵³ In questo senso, un approccio olistico, che riconosca all'organizzatore un'esclusiva su talune forme di utilizzazione, appare funzionale al bilanciamento di tutti gli interessi convergenti sull'evento stesso, rispetto ad ogni tipologia di rapporto (tra organizzatori,²⁵⁴ tra organizzatori ed imprese terze,²⁵⁵ tra organizzatori e il pubblico).²⁵⁶

²⁵¹ Cfr. Direttiva 2001/29/EC del 22 maggio 2001

²⁵² Pur non dimenticando il risalente insegnamento per cui “*a sporting spectacle cannot be owned in any ordinary sense of the word*”, cfr. Victoria Park Racing c. Taylor [1937] HCA 45.

²⁵³ Quello che mutuando dalla dogmatica tedesca in materia di spettacoli di intrattenimento, potrebbe essere definibile come *Sportveranstalter*. Del resto, però, anche nell'ordinamento tedesco si esclude che l'evento sportivo sia un'opera intellettuale.

²⁵⁴ In tal senso può farsi l'esempio di un possibile conflitto competitivo tra due organizzatori di eventi della medesima disciplina sportiva aperti alla stessa tipologia di concorrenti, come club o squadre nazionali.

²⁵⁵ A tal riguardo, la mente corre subito al rapporto tra organizzatori ed operatori della comunicazione. Tuttavia, sussiste un'area di potenziale conflitto tra gli organizzatori ed aziende terze che, pur non essendo sponsor della manifestazione, tentino di abbinare la propria immagine all'evento a scopi promo-pubblicitari (*ambush marketing*). In merito alla prima delle ipotesi di conflitto, che è del resto la principale per l'impatto che ha sul mercato, è possibile ricordare il caso Hartplatzhelden.de amministrato dalla giurisprudenza tedesca. La Corte suprema ha, infatti, escluso che potesse sussistere una ipotesi di concorrenza sleale in relazione all'attività di una piattaforma internet che trasmetteva le

A tal riguardo, la normativa italiana presenta già una possibile apertura. Il D.lgs 9/2008 ha, infatti, rappresentato una svolta nella regolamentazione degli eventi sportivi ed in qualche modo un punto di arrivo di un lungo processo che ha interessato l'elaborazione giuridica sin dai primi commenti che hanno affrontato il delicato rapporto tra l'impresario sportivo e i terzi.

In questo senso il legislatore ha cercato di assicurare una congrua protezione degli interessi economici degli organizzatori anticipando l'origine del diritto rispetto alla realizzazione delle riprese. Si è, infatti, immaginato che gli organizzatori abbiano il diritto di fissare le immagini dell'evento e quindi di riprodurle, elaborarle e comunicarle. L'impostazione del legislatore si è certo assestata su una visione ben definita, circoscrivendo la propria efficacia solo a taluni specifici eventi, che per di più meritano tutela in funzione della loro utilizzazione audiovisiva.²⁵⁷

partite del campionato amatoriale senza alcuna licenza o autorizzazione. La corte ha dichiarato che il sito internet non traeva alcun vantaggio ingiusto né causava alcun danno nei confronti della federazione calcistica, perché non vi era una "imitazione" o "contraffazione" dei diritti di quest'ultima, posto che si trattava di servizi distinti, l'uno attinente alla trasmissione via internet, l'altro alla organizzazione di partite di calcio. Cfr. BGH n. 60/09 del 28 ottobre 2010 (Hartplatzhelden.de). L'esito della causa deve essere messo in correlazione con l'assenza di un autonomo e distinto diritto dell'organizzatore insistente sull'evento. Da qui, nel caso di specie, la necessità per lo stesso di agire ricorrendo a figure generali e residuali come quello della concorrenza sleale. Invero sulla decisione deve avere necessariamente influito anche il fatto che la materia del contendere vertesse sull'utilizzo di immagini tratte dal campionato amatoriale, i cui diritti audiovisivi non sono di regola oggetto di commercializzazione, diversamente da quanto avviene per i campionati professionistici. Non a caso in un altro precedente della giurisprudenza tedesca (caso Hörfunkrechte) la stessa Corte Suprema ha accolto invece la difesa di un club calcistico contro la realizzazione di registrazioni audiovisive e fotografiche non autorizzate effettuate senza autorizzazione dell'organizzatore. Questo ultimo veniva appunto riconosciuto come detentore di un così definito *Hausrecht* in ragione della disponibilità dei luoghi di svolgimento della partita. Sul punto, T. Dreier, *Germany: Creating New Property Rights on the Basis of General Legal Concepts - Without Limits?*, in JIPITEC, II, 2011, 155.

²⁵⁶ Data la posizione di *gatekeeper* assunta, il comportamento dell'organizzatore è suscettibile di alterare la possibilità per il pubblico di fruire di un determinato evento, per quanto riguarda sia la facoltà di assistere allo stesso, sia quella di avere a disposizione informazioni o immagini al riguardo.

²⁵⁷ Tuttavia, la soluzione prescelta appare comunque idonea a superare quantomeno l'eccezione principale fino ad allora opposta all'accostamento tra i diritti afferenti la manifestazione sportiva e quelli propri delle opere di ingegno, ossia l'assenza di una previsione espressa da parte del legislatore. Nel passato, infatti, le tesi più caute su una possibile qualificazione dell'evento come bene immateriale, avevano tentato di supplire al vuoto legislativo appellandosi quantomeno ad un principio generale, volto a segnare un

Dalle previsioni del D.lgs 9/2008 si può invece desumere la sostanziale emersione di un nuovo bene giuridico,²⁵⁸ a sé stante.²⁵⁹ La gara si proietta come un *opus*, frutto dell'intervento di più agenti, ma sotto il controllo e coordinamento di un organizzatore. Lungi dal volere aggiungere una ulteriore *species* al già affollato casellario dottrinario, è evidente però che il concetto di bene giuridico, prima ancora che frutto dello zelo classificatorio, è soprattutto oggettivizzazione della regola.²⁶⁰

Il fenomeno, una volta considerato come bene, diviene esso stesso regolamentazione del suo svolgersi, in grado di selezionare gli interessi meritevoli di tutela e contemperarne la rispettiva portata, fino a far raggiungere loro un equilibrio reputato efficiente. Vi è quindi una identità tra bene e regola sotto il punto di vista giuridico.²⁶¹ L'approdo cercato dal legislatore sarebbe quindi funzionale a precisare chi detenga i diritti e quali essi siano, nonché i limiti e le condizioni del loro esercizio.²⁶²

automatismo tra risultato dell'attività e relativo diritto di sfruttamento. Critico sul punto, P. Auteri, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA*, 2003, 191.

²⁵⁸ Rievocando il termine *biens nouveaux* proposto dalla dottrina francese, cfr. F. Buy, Marmayou J. M., Rizzo F., *Droit du sport*, in *LGDJ*, III, 2012, n°1198.

²⁵⁹ R. Ferorelli, *L'evento sportivo come bene in senso giuridico alla luce del D.Lgs. N. 9/2008*, in *Dir. informatica ed Informazione*, 2009, 415.

²⁶⁰ Il bene si identifica usualmente con le regole che ne circoscrivono la estensione sul piano delle facoltà esercitabili, dei limiti imponibili, lungo le ascisse e le ordinate dello spazio e del tempo. In tale prospettiva, l'ordinamento è chiamato a rintracciare la forma più adeguata sotto la cui impronta plasmare tale *res*. Ciò nell'obiettivo di proteggerne il valore economico, preservando la sua primigenia natura sociale, senza che la sostanza di tale prodotto venga arbitrariamente sottratta alla disponibilità di chi lo ha realizzato.

²⁶¹ Allorquando viene individuato l'oggetto in modo chiaro, è possibile dare sostanza alla situazione giuridica protetta e contemperare gli interessi rilevanti. Il ruolo della legge è proprio quello di garantire la pacifica coesistenza all'interno della comunità e di armonizzare l'attività dei membri, in altre parole è la base dell'ordine sociale, che può essere raggiunto solo attraverso un equilibrio tra opposti interessi, cfr. C. Du Pasquier, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, Neuchâtel/ Paris - Delachaux et Nestlé, 1967, 19.

²⁶² La successiva ripartizione delle prerogative afferenti tale bene deve intendersi come meccanismo di incentivo e protezione, in vista del corretto sfruttamento ed utilizzo della manifestazione sportiva. In altre parole, la riconduzione dell'evento sportivo ad una specifica fattispecie giuridica sarebbe motivata dall'esigenza di trovare una disciplina per i molti interessi che su di esso convergono.

Occorre ricordare, che al fine di attribuire la qualificazione di bene il codice civile prevede che lo stesso debba potere costituire oggetto di diritti,²⁶³ senza però indicare quali siano i diritti in grado di determinare una simile qualificazione.²⁶⁴ Al contempo, i beni immateriali si distinguono in quanto sono per loro natura tipici,²⁶⁵ poiché sussistono solo entro l'intorno disegnato dalla norma giuridica.²⁶⁶ La loro esistenza ha una matrice convenzionale, in quanto frutto di una scelta legislativa tesa a dare riconoscimento normativo ad una determinata realtà. La nozione di bene immateriale si muove pertanto entro il percorso e i confini tracciati dall'ordinamento. In questo, senso l'intimo connubio tra bene e regola si rende ancora più intenso, poiché la prima viene a costituire un presupposto del secondo, almeno per quanto concerne la sua disciplina giuridica.²⁶⁷

Considerato che la legge disciplina la circolazione della titolarità dello sfruttamento audiovisivo delle gare, si deve desumere che la stessa implichi a monte l'esistenza di un bene a cui tali diritti afferiscono. In altre parole,

²⁶³ Sulla assenza di un inquadramento della categoria dogmatica del bene giuridico in grado di rispondere alle nuove istanze della società dell'informazione si veda G. De Nova, *I nuovi beni come categorie giuridiche*, in G. De Nova, B. Inzitari, G. Tremonti, G. Visentini, *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991, 15. Parte della dottrina ha comunque segnalato che la definizione codicistica non avrebbe valore prescrittivo, né qualificatorio dei beni in senso giuridico (O. T. Scozzafava, *Dei beni*, in P. Schlesinger in *Commentario al codice civile sub art. 810*, Milano - Giuffrè, 1999).

²⁶⁴ In questo senso si è affermato che la formulazione adottata dal codice civile appare ambigua e suscettibili di diverse interpretazioni, cfr. V. Zeno-Zencovich, *Cosa*, in *Digesto civ.*, IV, Torino - UTET, 1989, 438. Ciò in mancanza di una teoria generali dei beni, sul punto si veda Gambaro A., *Il diritto di proprietà*, in A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, *Trattato di diritto civile*, VII, Milano - Giuffrè, 1995, 129.

²⁶⁵ Cass. 29 luglio 1963, n. 2118. *Amplius* in G. Resta, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Milano - UTET, 2010, 49.

²⁶⁶ Si veda sul concetto di trascendenza M. Are, voce *Beni immateriali* (diritto privato), in *Enc. dir.*, vol. V, Milano - Giuffrè, 1959. l'A. si esprime con brevi e chiare parole "L'immaterialità, ossia la intellettualità, non consiste nel prescindere dalla materia, affrancandosi da un mezzo di conoscenza che per noi esseri fisici è indispensabile, ma nella strumentalità della stessa, destinata a fungere da supporto di una forma che la domina e la trascende come esplicazione, sia del comune patrimonio intellettuale, sia dell'apporto individuale. Deve quindi intendersi per bene immateriale non ciò che non è fisicamente, non il fantasma od il puro spirito, ma la forma e l'astrazione intellettuali. Rispetto a queste la materia assume posizione di fungibilità e rispettivamente l'entità intellettuale posizione di trascendenza".

²⁶⁷ Per un'analisi sui beni immateriali si veda R. A. Posner, *Economic Analysis of Law*, V, New York - Aspen Law & Business, 1998, 43.

assumendo l'evento sportivo quale oggetto di scambio ne riconosce anche l'idoneità a formare oggetto di diritti, con sua conseguente emersione quale bene giuridico, di cui la legge sembra fornire un riconoscimento positivo.²⁶⁸ Tuttavia, la gara non rappresenta più solo la *mise en scène* di un agone, convenzionalmente regolato ed esibito secondo criteri e linguaggi che sia gli atleti che gli spettatori conoscono e possono comprendere.²⁶⁹ Nella prospettiva che qui si vuole proporre, l'evento sportivo trascende la sua dimensione agonistica e materiale. La gara organizzata costituisce solo il momento esecutivo di una più complessa fattispecie, che coniuga astrattamente elementi di diversa natura, i quali concorrono a conferirgli un carattere distintivo ed una precipua forza evocativa.²⁷⁰ In tale più ampia prospettiva, l'evento sportivo appare come la somma unificante di ciascun singolo elemento, ma ha anche un *quid pluris*, in quanto risultato della loro combinazione. Una soluzione simile non può rimanere però relegata all'interno di una lettura condizionata dai limiti fisici della disponibilità

²⁶⁸ La teoria tradizionale qualifica il bene ai sensi dell'art. 810 c.c., come inclusivo di cose materiali che possano essere fonte di utilità nel senso di essere capaci di soddisfare bisogni umani e formare oggetto di appropriazione. Cfr. F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli - Jovene, 1976, 55. Per altro autore il bene giuridico è tale solo se oggetto di una forma di protezione in grado di attribuire in capo al titolare dell'interesse un diritto soggettivo assoluto, riconducibile al diritto di proprietà o ad altre forme di appartenenza, così O. T. Scozzafava, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano - Giuffrè, 1982, 90.

²⁶⁹ Lo si può accostare, per semplicità e con la necessaria deferenza, alla esibizione teatrale, o meglio ad una esibizione, suscettibile di essere "catturata" e riprodotta, trovando la sua originaria espressione nella rappresentazione dal vivo, ma il suo più pregnante sfruttamento nella successiva riproduzione.

²⁷⁰ La dottrina concorda ormai sul riservare un'autonomia sistematica alla proprietà intellettuale, sebbene essa inglobi fattispecie tra loro assai differenti. Vi è chi si è interrogato su tale eterogeneità, rilevando come il centro della tutela giuridica e la sostanza dell'istituto non sia tanto da rintracciare alla "cosa" immateriale quanto piuttosto all'attività umana che in relazione ad essa si svolge. Cfr. T. Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 32. Tale lettura si ripropone propri in relazione agli eventi sportivi. Cfr. con riferimento ai diritti televisivi, E. Poddighe, *'Diritti televisivi' e teoria dei beni*, Padova - CEDAM, 2001, 2. Rifuggiva invece dalla distinzione tra cose materiali ed immateriali il Pescatore, perché i beni costituirebbero entità ideali per definizione, così G. Pescatore, R. Albano, F. Greco, *Della Proprietà*, Torino - UTET, 1958, 11.

materiale dei luoghi, né coincidere solo con il diritto, seppur esclusivo, di riproduzione audiovisiva.²⁷¹

Una visione così allargata del fenomeno sembra suggerire l'enucleazione di un "contenuto interno",²⁷² di per sé intangibile,²⁷³ che si arricchisce di una propria forza identificativa, in grado di trasmettere il proprio valore distintivo a plurime forme di sfruttamento.²⁷⁴ In tal senso, è quantomeno esplorabile l'ipotesi di ritenere che la tutela dell'evento possa considerarsi estendibile fino a comprendere ogni forma espressiva del suo "contenuto

²⁷¹ Un altro utile precedente è fornito sempre dalla giurisprudenza statunitense. In particolare, si fa riferimento al caso Pittsburgh Athletic. La controversia nasceva a seguito del fatto che una emittente radiofonica aveva noleggiato alcuni impianti vicino lo stadio dei Pittsburgh Athletic dai quali poter realizzare la telecronaca degli eventi che accadevano all'interno. In aggiunta, allo stesso scopo inviava altri commentatori, muniti di biglietto, presso lo stadio.

La Corte ha deciso che una simile forma di copertura dell'evento costituiva una violazione dei diritti della squadra. Tra questi diritti doveva essere riconosciuto, a parere della Corte, anche il potere di controllare lo stadio e le zone limitrofe. Ciò in funzione del fatto che il club fosse l'unico soggetto titolare del diritto di trasmettere l'incontro, con conseguente illiceità di ogni altra similare forma di comunicazione dello stesso priva della sua autorizzazione. In particolare, la Corte precisava che "*the Athletic Company has at great expense, acquired and maintains a baseball park, pays the players who participate in the game, and have, as we view it, a legitimate right to capitalize on the news value of their games*". Cfr. Pittsburgh Athletic Co. c. KQV Broadcasting Co, (D. C. Pa. 1938) 24 F. Supp. 490. Si veda anche H.M. Burch, *A Sport Explosion: Intellectual Property Rights in Professional Athletic Franchises*, in *Sports Lawyers Journal*, Vol. 5, 1998, il quale afferma "*The significance of Pittsburgh Athletic rests not in the court's determination of misappropriation of the team's property, but instead that the right to broadcast a game belongs to the team and any attempt to broadcast a game without permission from the copyright owner is illegal. This essentially gave teams the right to license certain broadcasters, keeping all others from illegally broadcasting*".

²⁷² Il bene immateriale ha come caratteristica l'infinita, così F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Roma - ESI, 1951.

²⁷³ Tale qualificazione è stata respinta da alcune pronunce, una per tutte, Cass. 27 ottobre 1977, n. 4625, in *Dir. aut.*, 1978, 561, con nota di O. Carosone, *Ancora sul tema della tutela di idee e giochi*.

²⁷⁴ Un analogo passaggio si rintraccia nella giurisprudenza "*se tale prodotto consiste in uno spettacolo calcistico e quindi in una entità immateriale, perché non considerarlo, con una autorevole dottrina, come un rapporto assoluto, suscettibile quindi di tutela erga omnes? In tal caso, il diritto di esclusione del titolare del bene sarebbe valido verso tutti e non troverebbe limitazione alcuna nemmeno nell'esercizio del diritto di cronaca; a nessuno sarebbe consentito di conseguenza di appropriarsi di immagini della partita - o di esercitare alcuna delle facoltà di sfruttamento dello spettacolo mediante riproduzione visiva, sonora o in qualsiasi altra forma - senza l'autorizzazione della società proprietaria*". così Pret. di Roma; ord., 18 settembre 198, in *Foro it.*, I, 1988, 683.

interno”.²⁷⁵ Ciò sulla falsariga di un diritto allo sfruttamento dello spettacolo,²⁷⁶ che comprenda tanto l’evento,²⁷⁷ quanto tutte le sue possibili estrinsecazioni.²⁷⁸

Il legislatore del 2008 ha certamente indicato i contorni del bene considerato dalla disciplina, pertanto, per le ragioni sopra accennate, il riconoscimento dello stesso dovrebbe rimanere entro il perimetro di quanto puntualmente previsto dalla legge. Tuttavia, la necessaria riconduzione dei beni immateriali ad un *numerus clausus*, piuttosto che come imposizione di un elenco predefinito di fattispecie nominate,²⁷⁹ potrebbe piuttosto intendersi

²⁷⁵ L’ordinamento portoghese contempla un cd. *dereito ao espectáculo*, che trova espresso riconoscimento in capo all’organizzatore dell’evento sportivo nell’art. 19 della L. 1 del 1990. Sul punto cfr. J. de Oliveira Ascensão, *Titularidade de licença de emisor de televisão e direito ao espectáculo no rescaldo do litígio S.L. Benfica/Olivedesportos*, in *Colectânea de Jurisprudência*, 2000, 71. La menzione espressa di tale diritto è stata poi espunta dal testo legislativo a seguito dell’entrata in vigore della L. 16 gennaio 2007, n. 5.

²⁷⁶ Sulla falsariga di quanto previsto dall’art. 81 della legge sul diritto d’autore tedesca (il cd. *Schutz des Veranstalters*), che comunque non trova applicazione in relazione agli eventi sportivi, dato che presuppone la esecuzione di opera protetta dal diritto d’autore.

²⁷⁷ Secondo la Corte d’Appello di Parigi il diritto sull’evento sportivo dovrebbe comprendere ciascuna e tutte le attività economiche volte a generare un profitto, che non esisterebbero senza far leva sull’evento sportivo medesimo. Court d’Appel de Paris, del 14 ottobre 2009, 08/19179 (*Unibet Int. v Federation Francaise de Tennis*). La giurisprudenza italiana si esprime in modo più didascalico includendo “*Tra le forme di sfruttamento economico del servizio-spettacolo può includersi, insieme alla vendita dei biglietti o alla locazione di spazi pubblicitari, anche la cessione a terzi della facoltà di riprendere le immagini degli incontri sportivi e di ritrasmetterle*”. Trib. Catania, 20 ottobre 1988, in *Riv. dir. comm.* 1990, II, 249.

²⁷⁸ Si pensi al riguardo all’esperienza francese, ove la giurisprudenza ha riconosciuto all’organizzatore sportivo un più ampio diritto di far propri tutti i profitti derivanti dall’impegno e investimento profusi per l’organizzazione delle gare. Ciò sebbene l’art. 333-1 del Codice dello Sport riconosca solo il diritto allo sfruttamento audiovisivo. Si è tentato di fornire una interpretazione allargata del concetto di diritto di sfruttamento, superando i confini dell’ambito audiovisivo. In virtù di una simile lettura estensiva si è così riconosciuto agli organizzatori il diritto di sfruttamento commerciale mediante scommesse online. A tal riguardo, si è considerato che i profitti delle scommesse sono il risultato della utilizzazione commerciale dell’evento. È bene sottolineare che sulla decisione ha sicuramente influito un’ulteriore valutazione circa il ruolo delle scommesse in relazione allo sport. Esiste, infatti, anche una esigenza pratica nel voler riconoscere alle federazioni o alle leghe il controllo sul mercato delle scommesse. Ciò al fine di evitare che possano crearsi indebite influenze o casi di corruzione e combine. Cfr. TGI, Paris, 30 Maggio 2008 (*Fédération Française de Tennis (FTT) c. Unibet*).

²⁷⁹ A favore di tale tesi, proprio allo scopo di negare tutela autoriale ad un evento sportivo si veda Corte App. Palermo, 28 maggio 1991, in *Temì siciliana*, 1991, 159. Nel caso di specie si verteva in merito alla tutela dei diritti dell’organizzatore della gara automobilistica denominata “Targa Florio”.

quale rinvio ad un *genus* aperto,²⁸⁰ in grado di accogliere tutte quelle *res* che presentino un minimo comune denominatore tra loro.²⁸¹ Il *discrimen* circa l'apertura a nuovi beni dovrebbe essere risolto in favore di tutte quelle opere dell'ingegno,²⁸² che sebbene non espressamente nominate, corrispondono un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento.²⁸³

In virtù di quanto ampiamente illustrato l'evento/partita non presenta i classici crismi dell'autorialità.²⁸⁴ Tuttavia, le norme della LDA si presentano oggi come un recinto potenzialmente aperto nel quale convogliare tutti i risultati originali dell'intelletto umano.²⁸⁵ In tal senso, si è tradizionalmente

²⁸⁰ Cfr. M. Costantino, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli – Jovene, 1967, 137

²⁸¹ Sul fatto che catalogo delle opere oggetto di diritto d'autore non costituisce un *numerus clausus* si veda in giurisprudenza Cass. Civ. 23 gennaio 1969, n. 175, in *Dir. aut.*, 1969, 215; in dottrina, M. Fabiani, *Sulla esclusa tutela, come opere dell'ingegno o come modelli di utilità degli schemi o sistemi di giochi o concorsi*, nota a Corte App. Milano, 17 marzo 1961, in *Dir. aut.*, 1963, 499.

²⁸² A. Palmieri, R. Pardolesi, *Gli «access contracts»: una nuova categoria per il diritto dell'era digitale*, in *Riv. dir. privato*, 2002, 5.

²⁸³ Sul punto la Cassazione ha dato atto della tendenziale apertura del novero delle opera autoriali ed ha rintracciato il requisito della creatività presupposto dalla LDA “*nella personale e individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate, in via esemplificativa, nell'art.1 della legge citata, di modo che un'opera dell'ingegno riceva protezione a condizione che sia riscontrabile in essa un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di manifestazione nel mondo esteriore, con la conseguenza che la creatività non può essere esclusa soltanto perchè l'opera consiste in idee e nozioni semplici, ricomprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia*”. Cass. sez. civ., 12 marzo 2004, n.5089, in *Dir. e giust.*, 2004.

²⁸⁴ Sul punto occorre riprendere il pensiero espresso in G. Oppo, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, 11, l'A. ritiene che le opere dell'ingegno debbano essere tassative, come "tipico" è l'elemento della creatività, tuttavia lo stesso A. ritiene che tale carattere non inerisca al bene immateriale quale suo elemento essenziale. Sicché vi possono essere beni immateriali anche al di fuori delle ipotesi tipiche delle opere autoriali.

²⁸⁵ Invero ciò che si debba ritenere creativo non è affatto esplicito dalle norme, cionondimeno si tratta di valutazione fortemente legata al retaggio culturale che influisce su un determinato periodo storico, ovvero su una specifica esperienza nazionale o continentale. Si veda sul punto S. Wright, *Feminist exploration of the legal protection of art*, in *Canadian Journal of Women and the Law*, 7:1, 1994, 59-96 e M. Pavis, *Uncovering the Cultural Heritage Discourse of Copyright: Opportunities and Challenges for Contemporary Performances* in C. Waelde, C. Cummings, M. Pavis, H. Enright, *Research Handbook on Contemporary Intangible Cultural Heritage: a Law and Heritage Exploration* (a cura di), Cheltenham - Edward Elgar, 2018, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=>. In questo senso ciò che può dirsi sussumibile entro la categoria dell'opera d'autore è frutto di una considerazione che può definirsi path dependent. Sul fatto che la mancata configurazione dell'evento sportivo come bene immateriale sia il frutto di una storica distinzione tra lo sport e le attività commerciali si veda K. P. Mailander, *Sport als Wirtschaftsgut – grenzen seiner vermarkung im fernsehen*,

rintracciato nel binomio della originalità e creatività quel tratto comune in grado di distinguere l'opera d'autore,²⁸⁶ che trova protezione nel momento in cui l'idea acquista una forma compiuta.²⁸⁷

Il ruolo svolto dal diritto d'autore non è semplicemente quello di protezione/incentivazione dell'autore, bensì anche quello di assicurare una circolazione sostenibile di beni meritevoli di tutela, in quanto di interesse per il pubblico.²⁸⁸ Pur tralasciando la riconduzione o meno della partita ai *topoi* del diritto d'autore, vi è da rilevare, come il perimetro di tale *hortus clausus* si sia ormai allentato,²⁸⁹ in ragione di una progressiva attività di forzatura, che ne ha scardinato l'originaria inespugnabilità.

L'olimpio dei beni protetti dalla LDA si è andato ampliando, sfaldandone i confini, allo scopo di rispondere alle crescenti esigenze di tutela della industria moderna.²⁹⁰ Il diritto d'autore si è così allontanato dalla sua originaria vocazione, per divenire uno strumento di tutela sempre più neutrale,²⁹¹ deponendo le sue vesti di nume protettore delle arti,²⁹² per

in H. E. Brandner, H. Hagen, R. Stürner, *Festschrift fuer karlmann geiss* (a cura di), Colonia - Carl Heymanns, 2000, 606.

²⁸⁶ M. Fabiani, *Creatività e diritto d'autore*, in *Dir. aut.*, 1998, 600.

²⁸⁷ Si veda M. Bertani, *Impresa culturale e diritti esclusivi*, Milano - Giuffrè, 2009, 480

²⁸⁸ Così come avveniva con il monopolio regolato imposto agli stampatori agli albori del diritto d'autore.

²⁸⁹ Per una lettura critica, si veda V. Franceschelli, *La Direttiva CEE sulla tutela del software: trionfo e snaturamento del diritto d'autore*, in *Riv. dir. ind.*, 1991, I 169. La direttiva CEE sulla tutela del software: trionfo e snaturamento del diritto d'autore.

²⁹⁰ "Copyright, originally conceived as a tool to protect the author and to provide incentives to create for the benefit of society, is nowadays more and more perceived as a mechanism to the advantage of "large, impersonal and unlovable corporations", così J.C. Ginsburg, *How Copyright Got a Bad Name for Itself*, in *Columbia Journal of Law & the Arts*, 26, 2002, 61

Geiger C., *Copyright as an Access Right, Securing Cultural Participation through the Protection of Creators' Interests*, in R. Giblin and K. G. Weatherall, *What if we could reimagine copyright?* (a cura di), 2016 and available in Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 15-07, 3.

²⁹¹ L. De Sanctis, *Ancora sui programmi per computer: che fine ha fatto Benedetto Croce?*, in *Dir. aut.*, 1988, 323. V. Zeno-Zencovich, *L'apprendista stegoe; il legislatore comunitario e la proposta di direttiva sui programmi per elaboratore*, in *Dir. inf.*, 1990, 79. L. Menozzi, *Dove va il diritto d'autore? Profezie buone e cattive di una trasformazione*, in *Dir. aut.*, 1999, 400.

²⁹² Si veda sul punto anche CGUE, Causa 78/70, del 8 Giugno 1971, Deutsche Grammophon, ECLI:EU:C:1971:59, dove si fa riferimento all'applicazione dell'art. 36 (ex art. 30) TFUE: "Non è escluso che un diritto connesso al diritto d'autore possa ricadere, come i diritti di proprietà industriale e commerciale, sotto l'art. 36 del Trattato [...] l'art."

indossare quelle di sostenitore di tutte quelle attività,²⁹³ che implicino un complesso di abilità organizzativa ed investimento economico.²⁹⁴

Lungi dal volere continuare in questo assedio allo spazio riservato alle opere d'autore, posto che l'ulteriore pressione comporterebbe un ancor più accentuato svanimento del significato stesso di una simile categoria giuridica, si può però quantomeno constatare come lo strumentario offerto dal diritto d'autore abbia maturato nel tempo un certo grado versatilità. Le norme della LDA possono quindi offrire delle utili soluzioni di tutela, senza svilire il significato della scelta originaria del legislatore riflessa nel catalogo delle opere artistiche.

Piuttosto che affidarsi ad un debole quanto vuoto inquadramento nel diritto d'autore, la ratio va forse ricercata in un principio diverso, che vuole l'ordinamento preposto alla tutela dell'attività produttiva e dei suoi risultati.²⁹⁵ In tal senso, il diritto esclusivo deve intendersi scaturire da una logica industriale, che implica la remunerazione degli investimenti effettuati.²⁹⁶ La giustificazione di tale potestà risiede nell'interesse del mercato verso l'offerta di spettacoli sportivi. Mentre la meritevolezza di un

36 ammette delle deroghe alla libera circolazione dei prodotti, per motivi di tutela della proprietà industriale e commerciale, solo nella misura in cui appaiano indispensabili per la tutela dei diritti che costituiscono oggetto specifico di detta proprietà”.

²⁹³C. J. Craig, *Locke, Labour and Limiting the Author's Right: A Warning against a Lockean Approach to Copyright Law*, in *Queen's L.J.*, 28:1, 2002, 14. Si veda per dei casi pratici Corte App. Milano, 17 marzo 2009, in *AIDA*, 2001, che ha rintracciato un sufficiente margine di creatività nelle illustrazioni a corredo ricette di cucina.

²⁹⁴M. Vivant, “*Propriété intellectuelle et nouvelles technologies, À la recherche d'un nouveau paradigme*”, in *Université de tous les saviors. Qu'est ce que les technologies?*, V, Paris - Odile Jacob, 2001, 201. Pur ricollegando tale tutela alla organizzazione di eventi pur sempre culturali, si veda Bertani M., *Impresa culturale e diritti esclusivi*, Milano, 2000, 483. Si pensi inoltre alle banche dati dove la creatività viene usualmente ricollegata alla scelta e alla disposizione dei materiali (e cioè all'integrazione dei dati in un reticolo di collegamenti e all'ordine sequenziale dei dati). Così Trib. Roma, 13 luglio 2004, in *AIDA*, 2005, 515. Quand'anche manchi il carattere creativo, la banca dati può essere tutelata ai sensi dell'art. 1002bis LDA, che attribuisce un diritto *sui generis*. La CGUE ha espressamente posto in relazione l'investimento e la tutela della banca dati, ritenendo rilevante l'investimento collegato alla realizzazione del contenuto, così CGUE, causa C-442/02 *Fixture Marketing Ltd c. Organismos prognosticon agonon podosfairu AE*, del 9 novembre 2004, CLI:EU:C:2004:697.

²⁹⁵G. Oppo, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Riv. dir. civ.* 1969, 29.

²⁹⁶M. Bertani, *Impresa culturale e diritti esclusivi*, Giuffrè, Milano, 2000 307.

simile assunto può considerarsi trovare una base nel testo costituzionale, come esplicitazione di una esigenza di protezione degli interessi economici. Questa trova solo una espressione di principio all'interno della Carta fondamentale, senza ricevere ulteriore declinazione.²⁹⁷ L'art. 41 Cost. garantisce l'iniziativa privata, nel senso che riconosce all'imprenditore il diritto ad offrire sul mercato i propri prodotti e servizi,²⁹⁸ nonché a fare propri i frutti del proprio lavoro o investimento. Manca però di una forza precettiva diretta.²⁹⁹

In tale contesto, la disciplina della proprietà intellettuale può soccorrere nella qualificazione dei diritti da attribuire per dare corpo a tale tutela, ferma la possibilità di affidarsi a strumenti più flessibili quali quelli offerti dalla disciplina della concorrenza sleale ovvero quelli espressamente posti a protezione di talune fattispecie, come le riprese o i marchi. Come già intuito dalla prima giurisprudenza, le ragioni per attribuire simili prerogative in capo all'organizzatore risiedono nella necessità di proteggere i frutti di un'attività commerciale,³⁰⁰ intesa come complesso di investimento, lavoro e

²⁹⁷ Si veda Trib. Roma, ord, 21 luglio 2003, in AIDA, 2003, 947, dove “è ormai pacifica in giurisprudenza [...] la natura di imprenditore collettivo delle società sportive [...] e tra queste delle società calcistiche, che organizzano fattori di produzioni e scambio di servizi connessi con lo sport del calcio [...] sono soggetti giuridici di un vero e proprio diritto all'esercizio della impresa, protetto dall'ordinamento, a prescindere dal rango della sua fonte, costituzionale, in forza dell'art. 41 della Costituzione, o ordinaria, costituita dall'insieme di norme di legge che compone un vero e proprio sistema di diritto dell'impresa [...] tale diritto può ben attribuirsi carattere di assolutezza”.

²⁹⁸ Cour Appell Paris, 28 marzo 2001, *Sté Gemka Production SA c Sté Tour de France et Sté Amaury Sport Organisation*, ove si afferma: “l'organisateur d'une manifestation sportive détient sur l'épreuve elle-même un droit d'exploitation qui l'autorise légitimement, en raison de l'importance des investissements réalisés, à recueillir les fruits des efforts qu'il consacre à cette manifestation”.

²⁹⁹ A tal riguardo, appare ancora attuale la valutazione formulata dalla giurisprudenza più risalente ove si affermava che i “diritti degli organizzatori, in mancanza di una loro disciplina particolare, vanno inclusi nella grande e vasta disciplina dell'impresa per la produzione di servizi, cosicché all'organizzatore spettano tutti i diritti di sfruttamento economico dell'impresa, così come gravano su di lui i doveri verso i terzi che entrano in rapporto con lui. Tra i diritti di sfruttamento economico rientra anche quello della ripresa cinematografica degli avvenimenti agonistici, che è un aspetto particolare dello sfruttamento economico delle gare stesse”. Trib. Roma, 28 marzo 1959, in *Foro it.*, 1959, I, 1213.

³⁰⁰ Prendendo in prestito dalla sistematica tedesca è possibile segnare un filo che lega il *Veranstalterrecht* all' *Hausecht*, intendendo per l'appunto questo come un diritto derivante dal *veranstaltung organisieren*

rischio.³⁰¹ L'evento sportivo è prima di tutto il risultato di un'attività organizzativa, che si esplica in uno spettacolo che di per sé ha carattere agonistico.³⁰²

Un diritto che quindi nasce dall'esigenza del mercato di proteggere la produzione di beni e servizi e deve assumere le forme del diritto esclusivo ed assoluto perché tale obiettivo possa essere utilmente raggiunto. Si tratta quindi di un diritto che va adattato alle ragioni del commercio. Pertanto, può bene configurarsi una contitolarità, tra organizzatori dell'evento (la squadra ospitante e se del caso la squadra ospitata) e l'organizzatore della competizione, in ossequio ad una logica di riduzione dei costi transazione, a sua volta giustificata alla luce dell'attività – seppur diversificata – svolta da tutti questi attori.

Ovviamente, anche in ragione del riferimento costituzionale, l'attribuzione di un diritto simile, lungi dal condurre ad una espansione indiscriminata verso l'appropriazione di qualsivoglia beneficio derivante dalla attività economica, rinvia invece necessariamente ad una necessaria operazione di contro-bilanciamento con le altre istanze fondamentali, di pari rango, tutelate dalla Carta fondamentale.³⁰³

Un simile assetto, così come appena delineato, non può prescindere dall'intervento del legislatore.³⁰⁴ Guardando all'esperienza di altri Paesi.³⁰⁵

³⁰¹ Pret. Roma 15 novembre 1955, in *Riv. Dir. Ind.* 1957, II, 198, ove pur non riconoscendo un diritto dell'organizzatore sui mondiali di ciclismo su strada, il giudice ammette che chi ne riproduca liberamente le immagini debba versare un prezzo per la ripresa degli eventi, quale contributo ai costi sostenuti per la realizzazione della competizione. In tal modo si evidenzia come la mancata corresponsione di un prezzo per ottenere il diritto di ripresa configurerebbe una locupletazione. Nella interpretazione fornita dalla sentenza in esame rimane invece ferma l'impossibilità per l'organizzatore di concedere i diritti di ripresa in esclusiva. altrimenti si configurerebbe una locupletazione. Il medesimo indirizzo è rintracciabile in App. Roma 27 luglio 1960, *Rass. Dir. cinem*, 1960, 67 (che conferma Trib. Roma 28 marzo 1959).

³⁰² Prendendo in prestito dalla sistematica tedesca è possibile segnare un filo che lega il *Veranstalterrecht* e quindi il diritto sullo spettacolo all'*Hausecht*, quale diritto su ciò che avviene all'interno dell'impianto ospitante, intendendo per l'appunto questo ultimo come un diritto derivante dal *veranstaltung organisieren*

³⁰³ Prima fra tutte, la libertà di pensiero, intesa nella sua successiva declinazione in diritto di cronaca e diritto all'informazione.

³⁰⁴ Come già espresso dalla dottrina nordamericana in merito al copyright, la codificazione diviene necessaria in ragione della difficoltà di applicare il regime di common law a forme

viene immediatamente alla mente l'esempio dell'art. 333-1 del Codice dello Sport francese,³⁰⁶ che riconosce in capo agli organizzatori di manifestazioni sportive la proprietà dei diritti di sfruttamento delle stesse.³⁰⁷ Anche in Grecia la legge sullo sport del 17 giugno 1999, n. 2725, ha espressamente riconosciuto un diritto dei club sulle trasmissioni televisive. Così la c.d. Lei Pelé (n. 9.615 del 24 marzo 1998) in Brasile, che all'art. 42 contempla il c.d. "direito de arena".³⁰⁸ Significativamente tali testi legislativi non appartengono alla sistematica del diritto d'autore, ma ne rimangono distinti. In ragione del processo di europeizzazione ogni soluzione deve tuttavia essere necessariamente compatibile con il formante sovranazionale. In particolare, si devono prendere in considerazione le norme a tutela del mercato unico e della concorrenza, nonché le libertà fondamentali e parimenti il divieto di discriminazione e il principio di proporzionalità. La

di proprietà che risultano "*unpossessable as a matter of natural law*". Cfr. A. C. Yen, *Restoring the Natural Law: Copyright as Labor and Possession*, Ohio St. L.J., 51, 1990, 551. Al contempo la stessa giurisprudenza ha affermato che qualora l'ordinamento avesse voluto garantire una tutela piena dell'evento sportivo avrebbe dovuto provvedere positivamente, modificando l'art. 102 del Copyright Act 1976 (così U.S. Supreme Court, *National Basketball Association (NBA) c. Motorola Inc.*, 105 F.3d, 841 (2nd Cir.), 1997, 846-847.

³⁰⁵ Soluzioni analoghe sono previste all'interno dell'ordinamento greco, rumeno, bulgaro ed ungherese.

³⁰⁶ La norma prevede che "*Les fédérations sportives, ainsi que les organisateurs de manifestations sportives mentionnés à l'article L. 331-5, sont propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent*". Molto si è discusso in merito alla natura di un simile diritto, posto che la sua natura e la sua area di applicazione rimangono incerti. Il Consiglio di Stato francese ha riconosciuto la natura proprietaria del diritto in esame. Mentre secondo alcuni autori si tratterebbe di un diritto connesso mutuato dalla tutela del diritto d'autore. Cfr. Vivant M., Bruguière M., *Droit d'auteur et droits voisins*, Parigi - Dalloz, 2012, 1053. Secondo la giurisprudenza si deve ritenere incluso qualsiasi utilizzo delle immagini dell'evento, cfr. Cour de Cassation, chambre commerciale, 17 marzo 2004, n. 542, *Andros c. Motor Presse France*; intendendosi compresa anche la facoltà di pubblicazione di libri, cfr. Cour de Commerce de Paris, 12 dicembre 2002, *Gemka c. Tour de France*; ovvero il potere di autorizzare le scommesse collegate agli eventi, cfr. TGI Paris, 30 maggio 2008, *FFT c. Unibet*. Il diritto sulle scommesse sportive è stato poi espressamente inserito nella Codice dello sport.

³⁰⁷ Sebbene, anche in Francia rimanga incerta la natura ultima di tale diritto, potendola qualificare come un diritto privato ovvero come un diritto connesso a quello d'autore. Cfr. D. Verheyden, *Ownership of TV rights in professional football in France*, in *International Sports Law Journal*, 3, 2003.

³⁰⁸ L'art. 42 prevede che "*Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem*".

UE ha una competenza assai generica in ambito sportivo, che però è destinata ad espandersi in funzione del carattere economico di tale attività. Allo stesso tempo, ha una più pervasiva potestà in materia di proprietà intellettuale.³⁰⁹ Ciò non esclude, però, l'autonomia dei singoli Stati membri,³¹⁰ almeno in rapporto di sussidiarietà.³¹¹ Tale prospettiva non sembra ostacolata dal diritto comunitario, anzi la Corte di Giustizia ha dato un'apertura in tal senso.

Il decreto 9/2008 ha già esteso all'organizzatore dell'evento, congiuntamente con l'organizzatore della competizione, una tutela connessa insistente sulla fissazione e la commercializzazione delle immagini delle gare, nonché sul loro uso promozionale. Sviluppando tale presupposto si può ritenere configurabile un'analogia prerogativa estesa però a tutte le possibili forme di utilizzazione che si avvantaggiano e beneficiano dell'evento,³¹² ossia tutte le attività economiche volte a generare un profitto,

³⁰⁹ La UE ha il diritto di creare diritti comunitari e armonizzare la legislazione nazionale sulla proprietà intellettuale.

³¹⁰ Si veda la sentenza Sentenza della CGUE causa 35/87, Thetford Corporation et al. c. Fiamma SpA et al, del 30 giugno 1988, ECLI:EU:C:1988:353, dove si afferma *“tuttavia, ai sensi dell'art 36, queste norme lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione giustificati da motivi di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri [...] l'art. 36 non osta all'applicazione della normativa di uno Stato membro in materia di brevetti, la quale preveda che un brevetto rilasciato per un'invenzione non può essere dichiarato invalido per il solo fatto che l'invenzione figura in una descrizione di brevetto depositata più di cinquanta anni prima. La Corte ha riconosciuto l'autonomia dell'ordinamento inglese nel definire il requisito di novità brevettuale”*.

³¹¹ Per quanto riguarda la integrazione della normativa in materia di proprietà intellettuale, è quindi importante chiedersi se la legislazione abbia già adottato una regolamentazione al riguardo.

³¹² Cfr. CGUE, causa 238/87, Volvo c. Erik Veng, del 5 ottobre 1988, ECR 06211. Qui la Corte afferma *“La facoltà del titolare di un modello tutelato di vietare a terzi la fabbricazione e la vendita o l'importazione, senza il suo consenso, di prodotti che incorporino il modello costituisce la sostanza stessa del suo diritto esclusivo. Ne consegue che imporre al titolare del brevetto l'obbligo di concedere a terzi, sia pure in contropartita di un ragionevole compenso, una licenza per la fornitura di prodotti che incorporino il modello equivarrebbe a privare detto titolare della sostanza del suo diritto esclusivo e che il rifiuto di concedere una siffatta licenza non può, di per sé, costituire sfruttamento abusivo di posizione dominante, ai sensi dell'art. 86 del Trattato”*. Tuttavia l'esercizio di questo diritto esclusivo da parte di chi abbia brevettato un modello relativo a parti della carrozzeria di automobili può essere vietato dall'art. 86 qualora dia luogo, da parte di un'impresa in posizione dominante, a determinati comportamenti

le quali non esisterebbero o non avrebbero la medesima “forza”, senza l’associazione all’evento sportivo.³¹³

Il diritto sull’evento, così concepito, si rifletterebbe quindi in un fascio di facoltà e potestà tese allo sfruttamento economico delle utilità che derivano dal prodotto/servizio collegato all’allestimento dell’evento. Una soluzione simile a quella qui prospettata comporta che l’organizzatore possa rivendicare tutti i flussi finanziari in grado di svilupparsi in ragione dell’esistenza stessa dell’evento sportivo.³¹⁴ Cosicché ogni contratto che trovi, direttamente o indirettamente, il proprio oggetto nell’evento sportivo sarebbe subordinato all’autorizzazione dell’organizzatore.³¹⁵ Un tale diritto appare ammissibile, almeno fin tanto che e nei limiti in cui l’esercizio di una siffatta esclusiva sia ritenuto compatibile con il mercato e l’interesse del pubblico.

In questo senso, osservando la prassi, l’organizzatore appare il soggetto elettivo cui attribuire una siffatta posizione giuridica, in quanto è colui che appronta gli elementi costitutivi necessari all’allestimento dello spettacolo, coordinandone l’azione in vista della realizzazione dell’evento fruito dal

abusivi, come l’ arbitrario rifiuto di fornire pezzi di ricambio ad officine di riparazioni indipendenti, il fissare i prezzi dei pezzi di ricambio ad un livello non equo o la decisione di non produrre più pezzi di ricambio di un dato modello malgrado il fatto che numerose vetture di questo modello siano ancora in circolazione, purché questi comportamenti possano pregiudicare il commercio fra Stati membri”.

³¹³ Nella giurisprudenza statunitense che per prima si è occupata della questione dei diritti di trasmissione si riconosceva agli organizzatori una posizione qualificata, definita come *quasi-property*, in forza della quale lo stesso poteva impedire l’altrui sfruttamento radiofonico o televisivo dell’evento, in quanto idoneo ad interferire con il diritto esclusivo ad esso spettante. Cfr. *Twentieth Century Sporting Club c. Transradio Press Service*, 300 N.Y.S., 159 (N.Y. Sup. Ct.), 1937; *National Exhibition Co. c. Fass*, 143 N.Y.S. 2d 767 (N.Y. Sup. Ct.), 1955. Cfr. J. Gordon Hylton, *The Over-protection of intellectual property rights in sport in the United States and elsewhere*, 21 *J. Legal Aspects Sport*, 43, 2011, 46.

³¹⁴ In una risalente pronuncia si è equiparata l’attività dell’organizzatore a quella dell’impresa di servizi, ritenendo conseguentemente spettante all’organizzatore qualsiasi diritto di sfruttamento economico compreso quello di ripresa cinematografica dell’avvenimento sportivo, costituendo quest’ultimo un aspetto particolare del più ampio sfruttamento economico delle gare. In tal senso, Trib. Roma, 28 marzo 1959.

³¹⁵ Si pone in posizione particolarmente critica sui possibili esiti di una lettura estensiva di un simile diritto D. Poracchia, *Un an de sport dans le droit de la communication*, in CCE., 11, 2010, 10. L’A. si spinge però ad ipotizzare l’esito di un siffatto ragionamento che porterebbe ad includere qualsiasi attività realizzata in collegamento con un evento sportivo nella sfera dei diritti di remunerazione di titolarità dell’organizzatore, rilevandone però l’assurdità.

pubblico. Tale soggetto predispone le regole e le modalità attraverso le quali la gara si svolge. Infine, egli assume il rischio imprenditoriale relativo alla creazione della manifestazione.³¹⁶

Il diritto sull'evento così riformulato coincide con una posizione di potere che deriva da un fitto complesso di prerogative di matrice reale e contrattuale, che deve trovare tutela nella misura in cui gli investimenti intercettino un interesse generale ad incentivare lo sviluppo di tale attività. Al contempo i diritti riconosciuti dovrebbero essere sufficientemente ampi da includere sfruttamenti materiali (*ticketing*), promo-pubblicitari (*sponsorship* e *advertising*), audiovisivi (*broadcasting rights*), commerciali (*merchandising*). La loro declinazione dovrebbe però essere tale da rimanere aperta agli sviluppi futuri.

Il principale esito di quanto precede è la tendenziale monopolizzazione di ogni utilizzo economico dell'evento sportivo. La configurazione di un'esclusiva sull'evento e su ogni sua estrinsecazione commerciale, come detto, va pertanto ponderata, in modo da contemperare le ragioni proprietarie dell'organizzatore e la libertà dei terzi, intesa questa tanto come libertà economica (con riguardo alla produzione e distribuzione di beni e servizi) quanto come libertà di espressione (intesa come diritto ad informare e ad essere informati). L'attribuzione di un diritto proprietario non può, infatti, consentire al titolare di riservarsi ogni spazio di sfruttamento dell'evento ed impedire ad altri di svolgere qualsivoglia attività ad esso associata. Ciò finirebbe per deprimere il mercato e danneggiare i consumatori. Nell'intraprendere una tale strada, sorge allora la necessità di circoscrivere le declinazioni del potere esclusivo repute ammissibili. Tali

³¹⁶ Pensando all'ambito della trasmissione televisiva la giurisprudenza americana, per esempio, ha precisato che “*by appropriating or utilizing the whole or the substance of the plaintiff's broadcast the defendants would be enabled to derive profits from the exhibition without having expended any time, labour, and money for the presentation of such exhibition. It is to be borne in mind that this exhibition will only be possible as a result of an expenditure of considerable time, labour, and money by the plaintiffs*”. Cfr. *Twentieth Century Sporting Club, Inc. c. Transradio Press Serv., Inc.*, 165 Misc. 71, 300 N.Y.S. 159 (Sup. Ct. N.Y. Co. 1937).

diritti di sfruttamento devono essere limitati nel tempo e nel contenuto, al fine di evitare esiti abnormi.³¹⁷

4. CONCLUSIONI

Si è visto come l'evento sportivo costituisca un bene suscettibile di appropriazione e sfruttamento economici. La natura di tale bene rimane solo accennata ed è stata oggetto di varie interpretazioni. Ne emerge come la fattispecie presenti momenti di contatto con la proprietà intellettuale, sebbene non possa assurgere alla categoria delle opere di ingegno. Ciò proprio perché le attività di allestimento, organizzazione e svolgimento della gara come della competizione presentano una natura materiale e di certo non creativa, se non fatte certe eccezioni, ovvero cercando di allargare le maglie del concetto di autorialità e originalità. Cionondimeno, si avverte come sul risultato dell'attività sportiva e sulle sue successive derivazioni convergano legittimi interessi tesi al suo sfruttamento commerciale. Si conviene sul fatto che l'ordinamento debba tutelare tali interessi. A tal riguardo si è osservato come gli strumenti offerti a tal fine siano vari, muovendosi in ordine separato, attraverso le diverse sfaccettature che caratterizzano l'evento sportivo. La protezione è quindi attuabile attraverso gli istituti posti a presidio di una delle forme che al tempo stesso compongono l'evento e lo caratterizzando rappresentandone un elemento identificativo. Tali figure tipiche sono in parte già rinvenibili nell'ordinamento, ovvero sono state puntualmente disegnate dal legislatore per predisporre una normativa che fosse *ab origine* formata alla luce delle peculiarità della realtà sportiva. In tale prospettiva, il legislatore italiano ha protetto l'evento sportivo riconoscendo una innovativa fattispecie, consistente nei diritti audiovisivi

³¹⁷ In merito alla proprietà privata Louis Josserand scriveva “*There is no need to investigate deeply to notice that this right that claims to be unlimited involves, above all in the field of real estate, a multitude of obstacles, barriers, frontiers that restrain its movements and oppose its expansion [...] This is fortunate, since if this tyrannical right was left to itself, to its specific nature, it would invade everything and end up by destroying itself*”, in Dinwoodie G. B., *Methods and Perspectives in Intellectual Property*, Cheltenham - Edward Elgar, 2013, 158.

sportivi, che trovano riflesso sull'utilizzazione dell'evento ripreso e fissato e quindi trasformato in immagine.

Si è visto come sulla scia di una rinnovata esigenza di riformare il settore sportivo, il legislatore sia intervenuto con il D.lgs 9 gennaio 2008, n. 9. Il testo legislativo segna il riconoscimento in capo all'organizzatore della competizione e agli organizzatori degli eventi il diritto di sfruttamento audiovisivo degli eventi e della competizione. Lo scopo primario era, infatti, quello di legittimare un sistema di vendita collettiva e centralizzata. La normativa fornisce però alcune definizioni reputate centrali per il mercato, nonché alcune prescrizioni atte a regolare il processo di vendita ed utilizzo dei diritti audiovisivi. Diversamente da altre esperienze, quella italiana si propone quindi come un modello fortemente interventista, dove il legislatore predispone una disciplina capillare del fenomeno, sebbene in ultima analisi la legge focalizzi l'attenzione esclusivamente sull'utilizzazione audiovisiva dell'evento e delle modalità di commercializzazione. La normativa in questione si contraddistingue inoltre per un approccio fortemente circoscritto, sebbene comunque più esteso di quello che aveva caratterizzato la legislazione precedente. Si è voluta cristallizzare la relazione tra organizzazione e modalità di utilizzo dell'evento sportivo, considerando quello audiovisivo come il piano privilegiato su cui intervenire, rappresentando la voce economica più rilevante, vista la sua rilevanza economica. La scelta del legislatore è quella di coniare un nuovo diritto, che trova ingresso all'interno dell'impianto della LDA.³¹⁸ Lungi dal riconoscere alla partita una espressa natura autoriale la legge si affida comunque alle norme di diritto d'autore, sia nel mutuarne gli strumenti (laddove delinea un diritto connesso relativo alla fissazione e utilizzazione dell'evento) che regola puntualmente, sia poi nell'individuare una disciplina residuale, cui rinviare, per tutto quanto non previsto espressamente al riguardo dal decreto. Come detto la norma è

³¹⁸ Cfr. art. 78-*quater*.

dimensionalmente circoscritta sia nell'oggetto perché si rivolge solo a talune competizioni professionistiche, sia nel contenuto intrinseco, in quanto riguarda l'utilizzazione audiovisiva di queste.

Proprio a partire dal testo legislativo nazionale, si è infine proposta una ricostruzione più ampia del concetto di evento sportivo e dei diritti ad esso afferenti, in grado di "catturare" le attività commerciali che altrimenti non esisterebbero senza l'evento sportivo. In tale prospettiva, si è quindi delineato un diritto esclusivo sull'evento sportivo che trascenda la sua estrinsecazione in immagine audiovisiva, ma comprenda ogni sua elaborazione economicamente rilevante che trovi nell'evento sportivo il suo motivo di valorizzazione. Ipotizzato un diritto allo sfruttamento dell'evento nel suo complesso, possono essere quindi indagate le possibili forme attraverso le quali lo stesso possa estrinsecarsi, al fine di disegnare il perimetro di utilizzazione economica. In tale ottica il diritto sull'evento si estende ad ogni forma di utilizzazione delle immagini di gara, incluse le immagini correlate e tutte le riprese che possono essere effettuate nel corso dell'evento. Il concetto di immagine correlata tende ad includere qualsiasi accadimento si svolga durante la manifestazione, compresi tanto quelli organizzati, quanto quelli indipendenti dal controllo dell'organizzatore. Le immagini dell'evento sono inoltre suscettibili di ulteriori rielaborazioni e riproduzione sotto forma di highlights, estratti ed immagini di archivio. All'immagine si affianca anche il racconto, attraverso il mezzo radiofonico.³¹⁹

³¹⁹ Come segnalato dalla giurisprudenza che respingeva l'asserzione per cui la telecronaca radiofonica non fosse in grado di interferire sui diritti della squadra, poiché esercitata come espressione del diritto di cronaca, in una forma non concorrente rispetto a quella televisiva "sarà vietata non solo la riproduzione, a norma dell'art. 13, ma anche la diffusione, per restare all'oggetto del ricorso, a mezzo radio o telefono (art. 16). Assumere d'altra parte, come fa la ricorrente, che la radiocronaca di una partita di calcio non costituirebbe 'riproduzione dell'immagine dell'evento e quindi dispersione o sottrazione dell'utile economico commesso all'immagine stessa' perché 'ciò che viene proposto e comunicato ai destinatari della cronaca è il prodotto di sintesi intellettuale dell'operatore-giornalista, prodotto estraneo e diverso rispetto all'evento che l'organizzatore ha fatto sì che si realizzasse', costituisce da un lato affermazione del tutto ovvia (per quanto anche la telecronaca costituisca qualcosa di ontologicamente diversa dalla partita che viene

In aggiunta, esistono una serie di sfruttamenti ancillari, ma non meno rilevanti dal punto di vista commerciale, che concernono le attività di promozione realizzate in occasione della manifestazione, si pensi a tutte le affissioni che trovano spazio lungo i led a bordocampo, o i rotor che circondano il terreno di gioco, sui tappetini accanto per esempio alle porte di calcio, o sugli schermi presenti all'interno dell'impianto. In alcuni casi gli organizzatori si riservano anche spazi pubblicitari in correlazione alla trasmissione audiovisiva delle partite. Quanto precede esemplifica con quale intensità la sfera di controllo dell'organizzatore si espanda sulle possibilità di associazione tra evento e marchio di aziende terze. L'organizzatore può non solo esercitare il diritto attivo di vendita di spazi promozionali, ma soprattutto impedire che altri tentino direttamente o indirettamente di abbinare i propri prodotti e servizi all'evento o alla competizione.

Nella realtà digitale odierna l'evento sportivo appare inoltre come una fonte di dati, che ne descrivono l'andamento, anche e soprattutto in una prospettiva che trascende la singola partita, ma ripercorre un'intera stagione o la storia di una squadra o di una sfida tra due o più contendenti. Tali dati non si esauriscono nel mero tabellino dei risultati e delle segnature, che pure costituiscono oggetto di taluni servizi, ma si estendono alle prestazioni complessive dei giocatori in campo e alla misurazione di queste secondo molteplici parametri. Tali dati consentono, a loro volta, la creazione di nuovi prodotti, che pur originando dall'evento assumono un valore commerciale autonomo.

Esistono, infatti servizi che veicolano informazioni sull'andamento delle partite, ovvero riportano i tabellini del match, quale resoconto aggiornato dell'incontro, nonché altri che realizzano il c.d. *socuting* degli atleti e delle squadre. Infine, vi è un largo utilizzo delle informazioni sui singoli incontri

trasmessa), dall'altro non può nascondere, attraverso mere suggestioni verbali, il fatto che anche la radiocronaca costituisce un mezzo di sfruttamento economico dello spettacolo altrui, risolvendosi, a sua volta, in una forma di spettacolo, che attira non solo l'attenzione degli sportivi ma anche quella, meno disinteressata, degli sponsor". Cfr. Pret. di Roma; ord., 18 settembre 198, in Foro it., I, 1988, 683.

come degli interi calendari di una competizione. Tali dati possono costituire l'output stesso del servizio (si veda il caso TIM Live),³²⁰ ovvero costituire un supporto per altri prodotti,³²¹ come quelli relativi alle scommesse e pronostici sportivi (come nel caso William Hill),³²² oppure ai c.d. fantasy games.³²³

³²⁰ A tal riguardo, si può citare il caso che ha visto contrapporsi alcuni club e la società TIM, con riferimento ad un servizio sviluppato da quest'ultima e destinato ai propri clienti. TIM offriva un servizio denominato Serie A Tim Live e promosso con il *claim* 'Tutto il calcio sul tuo telefonino', consistente nella trasmissione, sui displays dei telefoni di MMS (Multimedia Messaging Service) tramite tecnologia Gprs. A loro volta gli MMS fornivano un aggiornamento in merito all'andamento delle partite del campionato di Serie A, congiuntamente con un'immagine dell'azione e ad un file audio. Il servizio è stato così contestato da alcuni club, *in primis* Juventus, Milan e Verona. A tal riguardo, si deve precisare che la controversia è stata instaurata dalle società sportive, in quanto il sistema allora vigente prevedeva la commercializzazione individuale dei diritti trasmissivi.

³²¹ Il risultato sportivo, o la circostanza oggetto della scommessa [...] non è coperto dal monopolio operativo riconosciuto agli organizzatori della competizione. Questi sono semplici fatti di libero passaggio e il cui sfruttamento è, eccetto atteggiamento abusivo, libero. Cfr. F. Buy, J. M. Marmayou, D. Poracchia, F. Rizzo, *Droit du sport*, in *LGDJ*, III, 2012.

³²² CGUE, causa C-203/02 British Horseracing Board Ltd c. William Hill Organisation Ltd ECLI:EU:C:2004:695 del 9 novembre 2004 (BHB c. William Hill), in cui si è affermato che la nozione di investimento collegato al conseguimento del contenuto di una banca di dati deve essere intesa nel senso che indica i mezzi destinati alla ricerca di elementi esistenti e alla loro raccolta nella detta banca di dati. Essa non comprende i mezzi impiegati per la creazione degli elementi costitutivi del contenuto di una banca di dati.; CGUE, causa C-46/02 Fixtures Marketing Ltd c. Oy Veikkaus Ab; CGUE, causa C-338/02 Fixtures Marketing Ltd c. Svenska Spell; CGUE, causa C-444/02 Fixtures Marketing Ltd c. OPAP 9 November 2004.

³²³ I fantasy games, come il nostrano fantacalcio, consistono in giochi ove i partecipanti gestiscono squadre immaginarie composte da giocatori professionisti. Le squadre si sfidano in base alle prestazioni reali dei giocatori sulla base di diverse categorie statistiche, a seconda del gioco e della sua complessità. Tali giochi si sono imposti come forma di svago tra conoscenti. Nel tempo i giocatori hanno trovato il supporto tecnico di piattaforma online, dove la partecipazione è rimasta tendenzialmente gratuita anche per evitare di rientrare nell'ambito delle scommesse. Ciononostante, con il crescere del fenomeno si sono imposti sul mercato operatori che forniscono dati e strumenti di elaborazione degli per organizzare e partecipare ai campionati. Tali strumenti attingono ai dati dei giocatori e delle squadre, li elaborano e li confezionano per creare un prodotto/servizio che viene offerto sul mercato e che presenta un abbinamento forte con gli eventi sportivi, di cui segue e riporta lo svolgimento, eventualmente integrato con l'utilizzo di loghi, nomi e immagini. In particolare, il successo conquistato dai fantasy games negli Stati Uniti ha rapidamente sollevato una serie di questioni, in termini di compatibilità dei giochi con i divieti di gioco d'azzardo, così come con riguardo ai diritti delle leghe professionistiche, che detengono i diritti sulle competizioni da loro organizzate. Si veda per esempio *CBC Distribution & Marketing, Inc. c. Major League Baseball Advanced Media, LP*, 505 F.3d 818, 84 USPQ2d 1328, 2007 WL 2990366, 8th Cir. 16 Oct. 2007. La Corte d'Appello degli Stati Uniti ha respinto la richiesta di inibitoria che la Major League Baseball Advanced Media LP (una divisione commerciale della Major League Baseball che gestisce i diritti di pubblicità delle statistiche dei giocatori MLB) aveva richiesto contro CBC Distribution and Marketing, Inc.

La questione principale che emerge è se i diritti dell'organizzatore possano espandersi fino a ricomprendere un diritto sui dati, che originano dallo stesso (similmente a quanto avviene per le immagini riprese) ovvero su quelli che lo stesso crea (si pensi alla predisposizione dei calendari). Così come l'organizzatore autorizza i *broadcaster* a riprendere gli incontri, può vantare un diritto sulla elaborazione dei dati tratti dagli stessi.

Secondo la lettura offerta dalla Corte di giustizia nel caso BHB c. William Hill una banca dati dovrebbe essere definita in modo molto ampio, fino a comprendere qualsivoglia raccolta di opere indipendenti, a condizione che ciascuna opera possa essere selezionata ed estratta separatamente.³²⁴ In tale ottica anche elenchi telefonici e compilation di opere protette possono rientrare nella categoria dei database. Del resto, la loro tutela nasce per proteggere un investimento nella verifica e raccolta dei dati, che venga reputato come consistente dal punto di vista qualitativo e quantitativo. La sentenza ha chiarito che vi è una distinzione tra l'organizzazione di una data attività e le operazioni di verifica e compilazione di un database nel quale vengano inseriti dati tratti da tale attività.³²⁵ Tale differenza si riverbera sulla natura degli investimenti, oggetto di tutela del diritto *sui generis*.

un operatore di fantasy games. La MLB contestava l'utilizzo dei nomi e delle statistiche degli atleti professionisti. La ragione principale per cui la Corte rigettò la richiesta è stata che le informazioni utilizzate nel gioco erano disponibili tra il pubblico. La Corte ha anche citato precedenti giurisprudenziali nei quali si era riconosciuto il valore pubblico del gioco del baseball e dei suoi giocatori. La sentenza ha quindi ricollegato l'uso dei dati tratti dagli eventi alla libertà di manifestazione del pensiero. L'esercizio di una siffatta attività non aveva, pertanto, bisogno di una licenza da parte della MLB. *Amplius* in Daniel Mead, *C.B.C. Distribution and Marketing, Inc. v. Major League Baseball Advanced Media, LP: Why Major League Baseball Struck Out and Won't Have Better Luck in its Next Trip to the Plate*, in *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 8:2, 2007, 715 ss.; Anastasios Kaburakis, legal case brief of C.B.C. Distribution and Marketing, Inc., c. Major League Baseball Advanced Media, L.P., 505 F.3d 818 (8th Cir. 2007), in *International Journal of Sport Communication*, 2008, 241; Surina Mann, *C.B.C. Distribution and Marketing, Inc. v. Major League Baseball Advanced Media, L.P.: the First Amendment Versus the Right of Publicity in the Eighth Circuit*, in *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, 31:2, 303.

³²⁴ C. Osti, *Banche dati e antitrust*, in *AIDA*, 1997, 295.

³²⁵ La Corte fa applicazione della c.d. "spin-off theory" per cui i diritti relativi al database sorgono in correlazione solo con investimenti realizzati specificamente per la sua creazione. Cfr. E. Derclaye, *Databases sui generis right: should we adopt the spin-off theory?*, in *European Intellectual Property Review*, 2004, 26(9), 402.

Sicché secondo la Corte l'organizzatore può esercitare il diritto *sui generis*, a condizione che dimostri che l'ottenimento, la verifica e presentazione dei dati all'interno del database siano il frutto di un investimento autonomo rispetto a quello effettuato per la creazione di quegli stessi elementi.³²⁶ Parimenti la Corte nel caso *Fixtures Marketing c. Svenska Spel* ha affermato che il diritto *sui generis* non pertiene alle risorse impiegate per stabilire ed organizzare le date, i tempi e gli accoppiamenti delle squadre, in quanto questi aspetti formano parte di un'attività presupposta, che appartiene al normale operare dell'organizzatore e non è specificamente orientata alla creazione del data-base.³²⁷

La giurisprudenza sul caso TIM Live ha fissato i paletti relativi allo sviluppo di servizi analoghi.³²⁸ Si è, infatti, precisato come il diritto di

³²⁶ Ai sensi della sentenza i costi assunti per l'organizzazione di corse ippiche non corrispondono ad un investimento funzionale al conseguimento del contenuto della banca di dati. Non possono quindi essere presi in considerazione per valutare il carattere sostanziale dell'investimento collegato alla costituzione di questa banca di dati. Il processo di iscrizione di un cavallo su un elenco di corsa richiede un certo numero di verifiche preliminari, relative all'identità di colui che effettua l'iscrizione, alle caratteristiche del cavallo, nonché alle qualificazioni del cavallo, del suo proprietario e del fantino. Tuttavia, la verifica preliminare interviene nella fase di creazione dell'elenco relativo alla corsa ed è ad essa connessa. Non rappresenta quindi un investimento collegato alla creazione di dati o alla verifica del contenuto della banca dati. Così CGUE, causa C-203/02 British Horseracing Board Ltd c. William Hill Organisation Ltd ECLI:EU:C:2004:695 del 9 novembre 2004, par. 38 - 41.

³²⁷ Inoltre, si è appurato che il costituente della banca dati qualora renda il contenuto della stessa accessibile al pubblico, non può opporsi alla consultazione di questa da parte di terzi. Questo è solo legittimato a vietare le operazioni di estrazione e/o di reimpiego relative alla totalità o ad una parte sostanziale del contenuto della banca di dati.

³²⁸ I club coinvolti contestavano all'operatore telefonico la realizzazione di un servizio di cronaca multimediale delle partite, offerto a titolo oneroso e faceva leva su una diffusione in diretta (o *near live*) di notizie, immagini e audio. A detta delle società tale servizio si concretava in una forma di comunicazione della partita, non autorizzata, posto che le stesse non avevano ceduto a Tim alcun diritto di trasmettere, sulla rete di telefonia mobile e con tecnologia Gprs o Umts, le immagini degli eventi sportivi disputati dalle rispettive squadre. Per di più non si trattava di diritti allora non commercializzati in quanto le società avevano licenziato i diritti c.d. a H3G. In una seconda fase, dopo un'iniziale interruzione TIM ha proceduto a diffondere le immagini dei gol di alcune squadre, tra le quali Roma, Lazio, Torino e Inter, in virtù di specifici accordi. Tuttavia, ha continuato a promuovere il proprio servizio come onnicomprensivo e rivolto quindi a tutti i tifosi di tutte le squadre del campionato italiano senza fare distinzione tra le squadre di cui effettivamente venivano offerte le immagini e le altre escluse invece dal servizio. Il Tribunale di Roma, investito della questione ha concluso che "*costituisce concorrenza sleale, per appropriazione di pregi di prodotti, l'illegittima acquisizione di spezzoni di eventi sportivi che pur brevi vengano diffusi contestualmente allo svolgimento della manifestazione, interferendo con la*

informazione non equivalga necessariamente al libero accesso alle fonti d'informazione (pur sempre entro la cornice normativa di riferimento). Spetta all'organizzatore dell'evento dettare le modalità attraverso le quali gli organi di informazione possono utilizzare la manifestazione sportiva. In ogni caso, tale utilizzo deve concretarsi sempre in forme coerenti con lo scopo per il quale esso è garantito. Il che implica che il titolare dei diritti possa agire ogni qualvolta aziende terze diffondano informazioni, in abbinamento ad immagini o riprese della gara, confezionando un prodotto o servizio le cui modalità non sono continenti rispetto al fine di veicolare aggiornamenti informativi.³²⁹

Un ulteriore esempio circa le possibili traiettorie cui la potestà dell'organizzatore può estendersi è quello che riguarda la tutela del tracciato del percorso di gara. Una questione simile è stata proposta rispetto alle gare del Tour de France.³³⁰ Tuttavia, si è ammesso che questa protezione operi

normale attività di sfruttamento degli eventi agonistici da parte del titolare di tale diritto, vanno inibite la trasmissione e diffusione su telefoni cellulari di immagini di azioni salienti della gara prima della sua chiusura, nonché la sponsorizzazione di tale servizio mediante pubblicità"; così Trib. Roma, ord. 31 marzo 2003, in Giur. cost. e civ., 2003, 1890. Diversamente, Il Tribunale di Verona, che ha analizzato il servizio di cronaca via MMS, pur non escludendo la lesione dei diritti di sfruttamento commerciale delle immagini relative alle partite di calcio, qualificando la condotta come rientrante nelle ipotesi di concorrenza sleale, ha cionondimeno dichiarato inammissibile la tutela cautelare urgente per l'insussistenza del diritto in capo alla società ricorrente, in ragione di una scissione del diritto sopravvenuta a seguito della cessione delle facoltà di sfruttamento economico ad altra società di comunicazione. Ritenendo quindi la licenza motivo di spossessamento dei diritti economici sull'evento; cfr. Trib. Verona; ord. 11 marzo 2003, in *Foro. it*, 2003.

³²⁹ In merito ai servizi di scommesse si può inoltre segnalare come la normativa francese indichi espressamente tale forma di associazione/appropriazione dell'evento. L'offerta di quote e la raccolta di scommesse, traendo la propria linfa dall'evento su cui viene effettuata la puntata sono conseguentemente considerate un atto di sfruttamento commerciale dello stesso. A tal riguardo, il monopolio dell'organizzatore include anche il potere di consentire alle società di scommesse di realizzare i propri servizi in abbinamento con le competizioni.

³³⁰ La società Eurocycler promuoveva i suoi servizi di organizzazione di viaggi a carattere sportivo, proponendo ai clienti la possibilità di percorrere le tappe del Tour de France. L'organizzatore del Tour de France aveva intentato causa per inibire tale attività in quanto riteneva che il percorso del Tour de France fosse protetto dai diritti di esclusiva garantiti dalla legge. I giudici hanno considerato la pretesa dell'organizzatore riconoscendo che questi abbia il legittimo diritto di raccogliere tutti i frutti degli sforzi, soprattutto finanziari, dedicati all'allestimento dell'evento sportivo. Tuttavia, hanno anche affermato che i diritti di esclusiva attribuiti dalla legge si riflettono in una posizione di monopolio, che come tale deve essere valutata modo restrittivo. Di conseguenza, senza negare che l'organizzatore potesse avere una pretesa di protezione sul percorso, i giudici hanno cionondimeno ritenuto

solo quando la competizione sia in corso. Una volta che queste è completata, il percorso non sarebbe più protetto da monopolio e dovrebbe potere essere sfruttato da chiunque, salva l'applicazione dei diritti su eventuali marchi o la difesa contro condotte parassitarie. Anzi, i giudici ha dedotto che la rotta del Tour de France costituirebbe un'informazione gratuita per il pubblico, una volta che il Tour de France è finito.

Alla luce di tale elencazioni di possibili sfaccettature nelle quali l'evento sportivo può trovare un riflesso commerciale appare evidente che laddove si riconosca la possibilità per il titolare di vantare una posizione di esclusiva questa vada necessariamente esercita in modo proporzionale e compatibile con l'interesse generale. A tal fine, la dimensione proprietaria dei diritti sull'evento sportivo si deve necessariamente confrontare con la regolazione pubblica e la normativa concorrenziale.

che l'esclusiva dell'organizzatore non fosse tale da impedire la realizzazione di un simile servizio turistico, quale quello offerto da Eurocycler. Il Tribunale ha anche enfatizzato che l'evento in questione deve la sua popolarità anche al fatto di dare libero e gratuito accesso al pubblico. Più pregnante è sicuramente l'osservazione per cui i diritti di esclusiva non possono estendersi anche forme di sfruttamento indirette dell'evento, ma solo del fenomeno sportivo. Pertanto, una volta terminato il Tour, i percorsi delle tappe devono essere trattati come informazioni pubbliche, liberamente utilizzabili anche per creare dei servizi. Cfr. Tribunal de Grande Instance de Paris, 9 dicembre 2008, sa Amaury Sport Organisation, s.a.s du Tour De France c/ Société Eurocycler llc, Société Orchester Consulting gmbh, poi confermata da Cour d'appel de Paris, 15 dicembre 2010, n° 09/11790, che ha riaffermato il principio relativo alla non tutelabilità del percorso “[...] *que ses droits d'exploitation sur la compétition ne peuvent avoir pour effet d'apporter une restriction telle au principe de la liberté du commerce et de l'industrie qu'elle interdise absolument toute référence à l'itinéraire choisi par tout acteur ne lui étant pas économiquement lié, alors qu'il s'agit d'une manifestation populaire ayant un large retentissement, librement accessible au public ; Que si les intérêts d'un organisateur de manifestations sportives justifient la protection accordée par les dispositions précitées afin d'assurer la rentabilité des efforts et des investissements consentis pour en assurer la pérennité et le succès, cette garantie serait disproportionnée à ses fins si elle imposait un tel degré de contrainte ; que la décision entreprise sera donc également confirmée sur ce point [...]*” ma ha comunque ravvisato come in prime cure l'illecito utilizzo del marchio registrato.

CAPITOLO II

L'EVENTO SPORTIVO COME CONTENUTO

1. L'EVENTO SPORTIVO NEL MERCATO DEI CONTENUTI MEDIATICI

Come visto, l'attività di organizzazione di eventi sportivi non può certo dirsi priva di tutela. Non lo può essere, in via di principio, in ragione della esigenza di dare opportuna considerazione agli interessi diffusi, sia economici che sociali, che vi si concentrano; non lo è tantomeno nei fatti, visto che sussiste un intero mercato che si fonda sulla presupposta capacità di concedere e acquisire la possibilità di utilizzare commercialmente le competizioni sportive.¹ A tal riguardo, si è finora cercato di evidenziare come l'evento sportivo sia un fenomeno in grado di trasmettere il proprio valore economico, culturale e sociale attraverso diverse declinazioni di prodotti e servizi, in cui la capacità evocativa dello sport trova espressione con più o meno intensità. Ad essi corrispondono mercati diversi, nonché tutele particolari. La comunicazione delle immagini della gara rappresenta, però, l'espressione principale e più redditizia. Ciò perché lo sport rimane pur sempre un oggetto di fruizione, che manifesta tutta la sua essenza nel momento in cui il pubblico gode delle fasi e dei momenti salienti che si susseguono durante il suo svolgimento. Lo sport si propone come una materia prima, destinata ad un intensivo sfruttamento mediatico,² che una volta trasformata in prodotto, attrae il pubblico e, di riflesso, gli inserzionisti pubblicitari.³ A tale riguardo, non si può negare che per certi versi la comunicazione audiovisiva divenga il ponte elettivo di transito per

¹ “*We are moving to a world where different companies have control of different parts of the content supply chain. Whether it be content, distribution, gateways or navigation, a host of new players operate in the digital content delivery chain. It is a much more complex world, and those that build imaginative and creative partnerships within this world will be the ones best placed to succeed*”. A. Thompson *A recipe for success in the new digital age*, in *Sport Business International*, Aprile/2006.

² Si elencano tradizionalmente almeno cinque forme di sfruttamento principale, ossia quella televisiva (free o pay), internet (che include i servizi Ott, IPTV e streaming), radiofonica e mobile (che include le modalità di trasmissione mediante segnale wap, 3g, umts).

³ Tale associazione tra sport e media è benedescita come “the marriage between professional sports industry and the emerging new media technologies has been a textbook example of mutually beneficial synergy”. Cfr. Harvard Law Review, *Nothing but internet*, in *Harvard Law Review*, 110, 5:1, 1997, 1143.

recapitare il messaggio pubblicitario al pubblico, in modo diretto, ma soprattutto con una modalità impareggiabile, dato il livello di coinvolgimento che lo sport sa suscitare.⁴ A ciò si accompagna una precipua capacità di penetrazione dei target di pubblico, considerata la forte caratterizzazione (per età, sesso e propensione all'acquisto) di quanti fruiscono di contenuti sportivi.

L'evento sportivo possiede quindi tutti i tratti caratteristici di un bene suscettibile di appropriazione e successiva utilizzazione economica.⁵ Esso viene realizzato e fruito come un prodotto (cd. "*commodification*"),⁶ in particolare, come un contenuto, di per sé realizzato e trasmesso mediante diversi formati tecnici ed un numero crescente di mezzi e piattaforme, in ragione dell'evoluzione tecnologica (cd. "*mediatification*").⁷ Assunta tale veste esso acquisisce l'ulteriore connotato della riproducibilità, potendo quindi essere comunicato a distanza ed eseguito ripetutamente, idealmente senza limiti di tempo e spazio.⁸

⁴ Lo storico Commissioner della NBA, fautore della evoluzione della lega cestistica statunitense, David Stern ha affermato "*That's the beauty of television other brands have to buy their way on through advertising. Our core product is a two-hour commercial that someone pays us to run*", così come riportato in K. Jay, *More Than Just a Game. Sports in American Life since 1945*. New York - Columbia University Press, 2004, 229

⁵ "Gli incontri sportivi rivestono, in quanto tali, un carattere unico e, sotto tal profilo, originale, che può trasformarli in oggetti meritevoli di tutela analoga alla tutela delle opere, ove tale tutela può essere concessa, eventualmente, dai singoli ordinamenti giuridici interni" in CGUE, casi riuniti C- 403/08 and 429/08 Football Association Premier League Ltd e altri c. QC Leisure e altri – Karen Murphy c. Media Protection Services Ltd (2011) ECR-I-9083, para.100

⁶ In merito allo sfruttamento commerciale dell'evento sportivo organizzato e sui pregi dei prodotti dell'impresa si veda Trib. Milano, 15 novembre 1993, in *Riv. dir. sport.*, 1995, 416, con nota di P. Lorusso, *L'organizzazione di gare automobilistiche e la tutela del marchio celebre*. Le considerazioni sono ivi formulate in merito all'applicazione della disciplina sulla concorrenza sleale. Cfr. J. Maguire, *The media-sport production complex: the case of American football in western european societies*, in *European Journal of Communication*, 6:3, 1991, 315.

⁷ *Amplius* in V. Mosco, *The Political Economy of Communication*. London – Sage, 1996 e J. Nauright, K. Schimmel, *The Political Economy of Sport*. London – Palgrave MacMillan, 2005.

⁸ Si rompe quindi quella "finitezza" dello spettacolo sportivo che era invece avvertita in passato, per via degli allora limiti tecnologici e conduceva a distinguerlo rispetto allo spettacolo cinematografico. Cfr. M. Ferrara, *In tema di esclusività e di divieti di riprese cinematografiche di avvenimenti sportivi*, nota a Pret. Roma, 15 novembre 1955, in *Dir. aut.*, 1956, 68.

2. L'EVENTO SPORTIVO COME CONTENUTO AUDIOVISIVO

Una volta catturate le sue immagini, l'evento sportivo diviene un contenuto intangibile, infinitamente riproducibile, ma fondamentalmente effimero.⁹ I prodotti sportivi rientrano, infatti, nella categoria dei c.d. beni di esperienza.¹⁰ Solo una volta guardata la partita e soltanto entro il tempo di tale avvenimento l'esperienza dell'utente si completa e il suo relativo bisogno viene soddisfatto.¹¹ La carica precipua di tali prodotti si sprigiona quindi nel consumo *unu acto* dal vivo, sebbene si siano sviluppate forme di utilizzazione in differita, a breve distanza (highlights, clips) ovvero anche temporalmente lontane (immagini di archivio).¹²

Tali direttrici, dall'alto quella dell'impresario sportivo che commercializza l'evento e dal basso quella del pubblico che aspira ad accedere all'evento sportivo hanno finora trovato nella televisione il principale punto di incontro. Lo sfruttamento televisivo delle gare costituisce il canale prioritario e maggiormente redditizio da cui le società e le organizzazioni

⁹ Nella sua rappresentazione audiovisiva esso trova anche una tutela, quale quella garantita a tutte le trasmissioni audiovisive. Cfr. art. 13 della Convenzione di Roma del 1961, relativa a relativa alla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione.

¹⁰ Cfr. A. Nicita, M. A. Rossi, *Access to Audio-visual Contents, Exclusivity and Anticommons*, in *New Media Markets, Communications & Strategies*, 71:3, 2008, 82, dove gli *experience goods* vengono definiti in funzione del fatto che “*their value can be assessed by consumers only upon purchase implies that, given the heterogeneity and dispersion of consumers' tastes, the market is characterized by a highly polarized demand: there are high rates of failures and most of the willingness to pay inheres just a few 'stars'*”.

¹¹ Se ciò avvenga positivamente o negativamente lo può sapere solo al termine dell'incontro.

¹² Nello specifico si può redigere una lista esemplificativa di contenuti audiovisivi che originano dallo sport. Tra questi si può citare la trasmissione dell'evento dal vivo, ovvero *as-live* o *near live*, che avviene con alcuni minuti di ritardi rispetto alla diretta. Inoltre, vengono prodotte trasmissioni di informazione e infotainment, segmenti e magazine, clip e highlights, eventualmente trasmessi come contenuti autonomi, e non come supporto ad altra trasmissione (c.d. standalone). Vi sono poi rubriche settimanali o con altra cadenza periodica che ricapitolano gli avvenimenti salienti o approfondiscono alcune tematiche, nonché veri e propri programmi di ricostruzione storica, che raccontano i grandi avvenimenti sportivi, ovvero utilizzano lo sport come spunto per ripercorre un'epoca. A questi si affiancano trasmissioni di materiale di archivio, documentari, film e programmi di interviste. Infine, vi sono quiz show, programmi di premiazione o altre trasmissioni con ospiti. Presentano una natura diversa i giochi, videogiochi e le app, al pari di siti e account social.

sportive attingono le proprie risorse.¹³ La televisione è il *medium* che ha saputo maggiormente catturare l'essenza dell'evento sportivo e al contempo intercettare il gusto del pubblico.¹⁴ A partire dall'evento sportivo offerto all'obiettivo delle telecamere si irradiano reti negoziali, che tessono la intelaiatura di un vero e proprio sistema industriale, che si concentra sulla produzione delle riprese e sulla loro successiva edizione e rielaborazione. Il tutto in vista della realizzazione e del confezionamento di programmi, da distribuirsi all'interno di un palinsesto o di un catalogo. La prospettiva televisiva è anzi divenuta talmente importante da avere finito per influenzare la stessa logica e meccanica dello sport.¹⁵ Sia perché l'evento si è dovuto conformare alle forme e agli standard propri del medium elettivo di comunicazione,¹⁶ sia perché la televisione, costituendo il mezzo

¹³ Basti solo pensare che il valore dei diritti audiovisivi sorpassa quello derivante dall'entrate negli stadi o arene ove si svolgono le competizioni. Il Parlamento Europeo ha espressamente sottolineato la relazione biunivoca che sussiste tra media e sport, affermando che i "*media rights are the primary source of income for professional sport in Europe, income which is inter alia, also reinvested in grass-roots training, facilities and community projects, and sport events are a popular source of content for many media operators*". Cfr. Commissione Europea, *The EU and Sport: Background and Context*, Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on Sport, SEC (2007), Bruxelles, 2007, 391.

¹⁴ In questo senso, il diritto sull'evento sportivo appare come una sub-species del diritto televisivo, inteso come diritto allo sfruttamento dei programmi tramite le relative tecnologie trasmissive (dt, dtv, cavo, iptv, internet). Anche se parlare di diritto televisivo appare riduttivo, perché troppo legata al tradizionale mezzo radiotelevisivo.

¹⁵ Emblematica appare l'esperienza del cricket, che sotto la spinta di un pioniere televisivo come Kerry Packer ha modificato nel 1977 il suo tradizionale format, limitando la durata delle gare. Ciò allo scopo di accomodare le esigenze di programmazione televisiva. In particolare al fine di competere con il calcio, si decise di fissare una durata di 3 ore. Cfr. Raj Kumar, *Commercialization of sports and competition law*, in *Competition Law in New Economy*, Jagan Nath -University Haryana, 40. Occorre valutare che il primo incontro internazionale di cricket registrato è del 1877, mentre i primi giochi olimpici moderni risalgono alla edizione di Atene 1894.

¹⁶ Si pensi per esempio alle innovazioni delle regole del gioco che sono state assunte nel tempo per venire incontro alle esigenze di tempo della televisione e alle corrispondenti preferenze del pubblico. Prima fra tutte la eliminazione del cambio palla nella pallavolo. Oppure, la creazione del T20, una variante del cricket, che limita il tempo di durata di un incontro, proprio per venire incontro alle esigenze di messa in onda delle partite. Anche il calcio ha per esempio rinunciato al passaggio al portiere di piede, che è stato eliminato per accelerare il gioco. Inoltre, si può anche citare NBA che ha nel tempo introdotto regole nuove, come quella dei 24 secondi o del tiro da tre punti, entrambe presto trasformatesi in un elemento caratterizzante il gioco. Tuttavia, l'influenza dei *media* può andare ben oltre ed incidere non tanto sulle regole del gioco quanto sull'organizzazione della lega. Nel 1994, News Ltd., la filiale australiana di News Corporation, non riuscì ad acquistare i diritti *pay-*

principale di accesso ai contenuti,¹⁷ è divenuta anche la cartina tornasole in grado di rappresentare e soddisfare le inclinazioni del pubblico.¹⁸ La televisione ha quindi al contempo intercettato e plasmato le preferenze di fruizione del pubblico, il quale, da parte sua, ha costruito la sua propensione al consumo di sport sulla base di ciò che la televisione poteva garantirgli.¹⁹ Alla luce di quanto appena descritto, non è un caso che nella prassi delle varie esperienze nazionali la regolamentazione degli eventi sportivi si traduca per lo più in regole che attengono quasi esclusivamente alla disciplina della loro trasmissione televisiva.²⁰ Si viene quindi ad imporre, anche nell'ottica normativa,²¹ una tendenziale immedesimazione tra evento sportivo e programma televisivo,²² sebbene – come visto – la dimensione

tv del campionato di rugby. News Ltd. e decise di avviare e gestire una nuova competizione di rugby professionale. Cfr. Mike Colman, *Super League: The Inside Story*, Sydney - Ironbark, 1996, 34.

¹⁷ Sull'intima relazione tra la televisione e lo sport si è precisato come “*two great cultural forms which simply proved to be irresistible to each other*”. R Boyle, R. Haynes, *Power play: sport, the media and popular culture*. Londra – Longman, 2000, 45.

¹⁸ Cfr. T. Gaustad, *The Economics of Sports Programming*, Nordicom Review, 2000, 102, ove l'A. parla di “television driven modification”

¹⁹ Più recentemente, il pubblico ha iniziato a chiedere con maggiore insistenza ai broadcaster di innovare le modalità di offerta. Questa tendenza nasce dall'evoluzione delle forme di intrattenimento e riflette l'innovazione tecnologica che sta mutando stili e abitudini degli utenti. A riprova di tale connubio si è affermato che “a history of sport is often presented as a history of televising sport”, così in R. Boyle, R Haynes, *Football in the New Media Age*. Londra - Routledge, 2004, 38.

²⁰ Come anticipato, la trasmissione delle gare si è imposta come il momento fondamentale per la fruizione delle stesse. Non a caso il legislatore e le corti che sono intervenute sul tema della protezione degli eventi sportivi hanno prevalentemente concentrato la loro attenzione sul lato del loro sfruttamento attraverso i media.

²¹ Si è appunto affermato che “*The prominence of EC law's intervention in sport in recent years is above all the consequence of the 'commercialisation' of the sector, in particular as a result of its close association with the helter-skelter development of the broadcasting industry. In fact, much of the economically significant sportsrelated material that tumbled into the Commission's in-tray in the late 1990s was concerned directly or indirectly with broadcasting. In some respects the Commission's recent preoccupation with sport has been driven by its need to monitor the commercially much more important broadcasting sector, in which it is profoundly anxious to forestall practices that will facilitate existing incumbents' anxiety to impede new entrants. And it is highly plausible that the pace of technological change will increasingly throw up new forms of rapid mass communication, generating intensified fragmentation in the pattern of audiovisual services. This will fuel yet more demand for rights to broadcast sports events, and bring with it yet more challenges for EC competition law*”. Cfr. Stephen Weatherill, *European Sports Law Collected Papers*, l'Aja - T.M.C. Asser Press, 2007, 246.

²² Viene abitualmente indicato come il primo incontro televisivo quello della Ivy League americana tra Columbia e Princeton, trasmesso sulla tv american il 17 maggio 1939. Cfr.

audiovisiva rifletta solo una delle possibili utilizzazioni commerciali (e pertanto uno dei suddetti possibili mercati) che hanno origine a partire dall'evento.

Analogamente, larga parte del dibattito giuridico sul tema si è concentrata sulla configurazione dello sport come prodotto audiovisivo e sulla sua susseguente regolamentazione. Ogni valutazione sulla disciplina attinente agli eventi sportivi non può quindi prescindere da considerazioni legate al mercato audiovisivo. Ogni altra diversa forma di utilizzazione commerciale rimane piuttosto ancillare. La vendita dei diritti audiovisivi costituisce il canale di finanziamento prevalente, anche se una generalizzazione assoluta non è possibile. Anzi il sistema sportivo ha conosciuto una più stabile efficienza economica proprio in quelle occasioni in cui ha saputo essere meno legato agli introiti derivanti dallo sfruttamento televisivo, a beneficio invece di un maggiore diversificazione delle entrate.

In una prospettiva storica, le prime elaborazioni dottrinarie in materia così come le prime sentenze che si sono occupate di diritti audiovisivi sportivi sono state sollecitate dalla necessità di governare il passaggio dal mondo della radiofonia a quello della televisione (free TV) di massa. L'attenzione era allora rivolta ad impedire che la nuova modalità di fruizione (la televisione) "rapisse" completamente la sostanza dell'evento, alterando l'equilibrio che fino ad allora aveva garantito, non senza scossoni, la convivenza tra la visione dal vivo allo stadio e la cronaca radiofonica. Di fronte agli organi giudiziari si cercava quindi di raggiungere un bilanciamento tra il vecchio modello di business e il nuovo. L'obiettivo

Robert Alan Garret, Philip R. Hochber, *Sports broadcasting and the law*, 59 Ind. L. J., 1983, 155. A commento di tale prima trasmissione l'inviato del The New York Times ebbe a dire "[S]eeing baseball by television is too confining [...] To see the fresh green of the field as The Mighty Casey advances to the bat, and the dust fly as he defiantly digs in, is a thrill to the eye that cannot be electrified and flashed through space [...] What would Christy Mathewson, Smokey Joe Wood, Home Run Baker, Eddie Collins, Frank Chance, Tris Speaker, Ty Cobb, Rube Marquard and those old-timers think of such a turn of affairs-baseball from a sofa! Television is too safe. There is no ducking the foul ball", così riportato in William O. Johnson, Jr., *Super spectator and the electric Lilliputians*, Boston - Little, Brown, 1971, 36.

diveniva quello di impedire che la trasmissione televisiva rendesse superflua la partecipazione dal vivo. Tuttavia i piani di riferimento diventavano molteplici, poiché vi era altresì l'esigenza di garantire lo sviluppo delle trasmissioni televisive, di per sé in grado di apportare ingenti risorse economiche.²³ In aggiunta, era necessario evitare che l'avvento della televisione eliminasse completamente il ruolo svolto fino ad allora dalla radio.

Successivamente, l'interesse - anche giuridico - in materia si è accresciuto in corrispondenza con l'accendersi della tensione tra il sistema della free tv e l'emergente modello delle pay tv. L'avvento della televisione a pagamento presentava il vantaggio di apportare crescenti introiti, tuttavia tale evoluzione non è stata esente da conseguenze. Da un lato, l'offerta pay tv ha assicurato un ampliamento del numero degli eventi trasmessi, dall'altro ha ristretto la platea di pubblico in grado di guardarli. Taluni sport sono divenuti un contenuto privilegiato, offerto a quella cerchia ristretta di appassionati in grado di sottoscrivere l'abbonamento. L'attenzione del dibattito si è così presto volta verso il governo dell'evoluzione del mercato tracciata dalle pay tv. Da un lato, si è avvertita la necessità di garantire un'equa ponderazione degli interessi collettivi. Lo sport identifica, infatti, una comunità ed offre momenti di discussione e di aggregazione. La sua fruizione trascende la dimensione di puro evento di intrattenimento, per

²³ Si veda a tal riguardo quanto segnalato dalla Commissione EU *“Il settore della radiodiffusione si trova quindi in una fase di transizione caratterizzata da una penetrazione degli organismi commerciali sul mercato, da un'espansione delle loro attività e dall'acquisizione di quote d'ascolto significative. I nuovi canali commerciali, oltre a contribuire all'innovazione tecnica (soprattutto nel campo della televisione via cavo e via satellite) e ad ampliare la scelta dei prodotti offerti, intensificano la concorrenza a vantaggio degli spettatori, degli inserzionisti pubblicitari, degli organismi sportivi o di altri offerenti di diritti televisivi. I nuovi canali commerciali, la cui quota d'ascolto è in aumento, stanno diventando concorrenti importanti delle emittenti pubbliche tradizionali sia sul mercato pubblicitario che su quello dei programmi. Ciò è riscontrabile, tra l'altro, nell'aumento costante dei proventi pubblicitari dei radiodiffusori privati [...] e nei loro crescenti investimenti in programmi attraenti per il pubblico (ad esempio, nel Regno Unito, BSkyB - assieme a BBC - ha acquistato per cinque anni i diritti esclusivi relativi alla trasmissione delle partite di calcio della prima divisione per 304 milioni di lire sterline - la parte di BSkyB ammontando a 190 milioni di lire sterline)”. Cfr. Commissione CE, caso IV/32.150, UER-Sistema eurovisione, 11 giugno 1993, par. 11.*

divenire un fenomeno essenziale per la comunità. Sicché, occorre evitare che lo sviluppo dei servizi televisivi finisca per sottrarre al pubblico la possibilità di seguire taluni eventi.²⁴ Da un altro lato, con l'emergere di una industria audiovisiva pluralista, non più ristretta ad un nuvolo di operatori pubblici e ad ancor meno aziende private, è presto emersa l'esigenza di garantire un più ampio ed equo accesso al mercato. La disponibilità esclusiva di una risorsa come gli eventi sportivi, in combinazione eventualmente con altri contenuti denotati da una assoluta importanza per il pubblico, è suscettibile di instaurare dei monopoli, in grado di accumulare le risorse primarie disponibili sul mercato e sfruttarle a detrimento dei concorrenti ed eventualmente, in ultima analisi, dei consumatori. Perché il mercato possa allora operare in una prospettiva di *market* e *consumer welfare* occorre conciliare le specificità dell'ordinamento sportivo con i principi che garantiscono la piena competitività, apertura e dinamicità del mercato.²⁵

In tale prospettiva, più di recente, si assiste ad un nuovo passaggio segnato dall'avvento di nuovi servizi digitali, distribuiti tramite internet.²⁶ Le possibilità che si aprono riguardano soprattutto l'arricchimento dell'offerta, laddove alla convergenza delle piattaforme si accompagna anche una convergenza di contenuti e servizi, con nuove opportunità di abbinamento e sfruttamento, che rievocano ancora la necessità di un approccio evolutivo, che guardi all'evento sportivo in maniera più complessa rispetto ad un mero contenuto di riprese.²⁷ Il pubblico ha a disposizione molti più mezzi e ne fa

²⁴ Si veda al riguardo *infra* al Cap. IV.

²⁵ Luca Longhi, *La sentenza Murphy: le licenze di ritrasmissione degli incontri di calcio tra diritti di privativa e tutela della concorrenza*, in RDES, vol. VII, fasc. III, 2011, 46.

²⁶ Ciò appare favorito dall'avanzamento tecnologico, che moltiplica le occasioni di fruizione, sebbene sollevino qualche dubbio in termini di sostenibilità economica e valorizzazione del prodotto.

²⁷ Cfr. Richard Verow, Chris Lawrence, Peter McCormick, *Sports Business: Law, Practice and Precedents*, Bristol - Jordan Publishing Limited, 2005, 321, dove "In many ways, the rise of new platforms for the dissemination of media products and the inevitable rise of sport as the global media property it now is have been intertwined. Just as the formation of the FA Premier League and the rise of satellite pay television through BSkyB seemed inextricably linked, so when new platforms, such as the proliferation of digital television channels or the exploitation for broadcast or quasi broadcast purposes of internet and mobile telephony platforms, come to the fore, their usual test bed in terms of content is in

un più largo utilizzo. A ciò si accompagna una crescente domanda di contenuti, soprattutto sportivi.

Chiariti tali contorni, non si può prescindere dal mettere in evidenza due elementi, l'uno concerne il fatto che la *mediatification* dello sport rende il contenuto soggetto alle regole proprie del settore audiovisivo. Ciò ha inciso non poco, per esempio, sugli aspetti riguardanti lo sport e le modalità di comunicazione al pubblico, la pubblicità e l'esercizio del diritto di informazione. L'altro aspetto fondamentale pertiene invece al profilo economico-imprenditoriale che assume la commercializzazione dello sport. Il mercato in questione presenta dei contorni specifici, i quali devono dialogare con le regole generali a tutela della concorrenza. Proprio in ragione di questa duplice connotazione del mercato dei diritti audiovisivi sportivi, il suo processo evolutivo è stato fortemente influenzato dall'evoluzione normativa, sia in virtù delle regole che si sono progressivamente sedimentate nel settore audiovisivo, sia in ragione dello spazio crescente che la tutela della concorrenza ha conquistato. Si tratta di due tendenze che hanno una primigenia matrice sovranazionale, rispetto alle quali la creazione del mercato unico europeo ha svolto un ruolo certamente propulsivo. Quindi è facile intuire come accanto alle singole scelte dei legislatori nazionali, il formante legislativo europeo abbia svolto un ruolo essenziale, alimentando un continuo sviluppo delle norme e propugnando l'armonizzazione tra gli ordinamenti degli Stati membri.

Nell'analisi svolta finora si è più volte rimarcato il carattere peculiare degli eventi sportivi. Lo sport inteso quale risultato dell'attività imprenditoriale ha una indubbia natura privatistica, in quanto produce un valore suscettibile di appropriazione e meritevole di protezione. Al contempo lo sport ha una dimensione culturale e deve poter massimizzare la propria componente

sport. It seems that only sport has the pulling power nationally and internationally to justify the sort of investments needed to bring new media platforms to market, and maybe sport is alone considered sufficiently popular for the uptake by new customers properly to reflect the potential of the medium rather than count simply as a commentary on the first content offered through it".

sociale, affinché la sua capacità di coesione collettiva non vada inutilmente dispersa. Nel ricostruire quindi un regime giuridico vi è la necessità di regolarne il suo esercizio in considerazione di tali differenti interessi, che impongono un opportuno contemperamento tra le ragioni private e pubbliche.²⁸ Tale meccanismo si riscontra per l'appunto anche sul versante dello sfruttamento commerciale dello sport. In particolare, nel settore dei *media* e dello sport si impongono esigenze pubblicistiche relative alla fruizione dei contenuti e all'accesso alle informazioni da parte dei cittadini, nonché necessità di matrice economica che attengono al mercato e al regolare esplicarsi delle forze ivi operanti, nella più ampia prospettiva che la protezione della loro dinamicità possa apportare benefici sia alle imprese che ai consumatori. L'attività di trasmissione dei contenuti audiovisivi sportivi si muove in un quadro ben preciso, dove le regole ne dettano le modalità di esercizio. Ciò si riscontra in special modo con riferimento all'attività di informazione giornalistica, posto che, in taluni casi, questa rischia di essere compressa dalla ridotta possibilità di accesso alle fonti e risorse necessarie (principalmente le immagini), in ragione delle specifiche prerogative proprietarie che caratterizzano l'organizzazione degli eventi sportivi. Da parte loro, invece, le regole generali di mercato si confrontano con modelli di sfruttamento economico degli eventi sportivi, che risultano plasmati sulla base delle esigenze proprie dell'ordinamento sportivo e delle forme in cui questo ha tradizionalmente operato. Tali traiettorie convergenti possono quindi entrare in conflitto.

Il formante antitrust incide su tali pratiche di mercato e si riverbera sulla titolarità e sullo sfruttamento dei diritti audiovisivi sportivi. Le norme del sistema audiovisivo qualificano il prodotto come contenuto e ne regolano l'utilizzo e l'accesso rispetto al pubblico degli utenti. Si vuole quindi ora

²⁸ Tale ponderazione trova il suo campo elettivo proprio nell'ambito dell'utilizzazione degli eventi sportivi all'interno del mercato audiovisivo. Quello dei *media* è, infatti, il terreno per eccellenza dove si coniugano interessi economici e culturali. La regolamentazione di tale settore è il frutto di un intreccio di regole che tendono a promuovere lo svolgimento dell'attività commerciale e a preservare gli aspetti più prettamente culturali.

esaminare come tali due direttrici influiscano sul regime proprietario che contraddistingue gli eventi sportivi.

3. IL RIFLESSO DELLA DISCIPLINA DEL MERCATO AUDIOVISIVO SUL REGIME DEI DIRITTI SPORTIVI

Il rapporto tra media e sport appare indiscutibile, in quanto entrambi hanno maturato insieme un rapporto quasi simbiotico, a partire dalle prime testate giornalistiche che si sono occupate di sport, fino ad arrivare ai nuovi servizi che sperimentano la realtà virtuale e quella aumentata proprio in relazione a gare sportive. L'ordinamento ha da subito intuito tale intima relazione e l'ha inizialmente considerata come una possibile causa di danno per l'allora emergente industria sportiva. In particolare, come già anticipato, la narrazione sportiva, inizialmente solo radiofonica, veniva avvertita come una forma di sviamento del pubblico dallo stadio, con conseguente perdita di introiti da parte delle squadre.²⁹ In questo senso, l'emersione del riconoscimento in capo all'organizzatore di una legittima pretesa a ricevere un corrispettivo da parte di chi effettuava le trasmissioni è sorta proprio come una forma di indennizzo a favore del primo, atta a compensare la perdita subita dalla programmazione dell'evento via radio e poi tramite televisione.

Il modello basato su biglietto/spettatori si è quindi evoluto in un modello diritti audiovisivi/operatori media.³⁰ Il quale si è poi arricchito di ulteriori sfruttamenti accessori (sponsorizzazioni, pubblicità, merchandising, ospitalità). Lo sport ha smesso di essere remunerato direttamente dai tifosi, ma ha iniziato ad attingere le risorse da altre aziende (come gli emittenti) che lo "rivendono" ai propri clienti. Oggi il modello sembra però conoscere un ulteriore mutamento, in virtù del quale l'organizzatore riacquista il rapporto diretto con il proprio pubblico. Ciò non avviene più in forza del

²⁹ Fino al 1926 in Inghilterra alla BBC veniva preclusa la possibilità di trasmettere gare sportive live durante le fasce orarie primarie. Sul punto G. Whannel, *Fields in vision: television, sport, cultural transformation*, Londra – Routledge, 1992 13.

³⁰ W. Andreff, P.D. Staudohar, *European and US sports business models*, in C. P. Barros, M. Ibrahim, S. Szymanski, *Transatlantic Sport: the Comparative Economics of North American and European Sports* (a cura di), Edward Elgar, Northampton, 2002, 31.

controllo esercitato sull'impianto (ossia sull'accesso consentito tramite il biglietto), bensì quale espressione del potere che lo stesso esercita su una arena ormai virtuale (e quindi sull'accesso al contenuto sportivo consentito mediante l'uso dei mezzi di comunicazione).³¹ L'organizzatore mantiene la posizione di *gatekeeper*, ma all'interno di una dimensione diversa, nella quale dissemina contenuti multimediali (video, immagini, commenti, informazioni, dati) relativi all'evento sportivo e alle squadre. Al contempo, appare evidente come il mercato dei media sia interessato da notevoli trasformazioni.³² La convergenza delle piattaforme di trasmissione non è più un fenomeno semplicemente prospettato nella sua evoluzione futura, ma è bensì una realtà fattuale, che spinge gli attuali operatori ad interrogarsi sul loro modello di organizzazione.³³ Non a caso si assiste ad un rinnovato interesse per operazioni di concentrazione e convergenza tra le aziende attive sui mercati interessati dal processo di progressiva integrazione

³¹ Cfr. B. Hutchins, D. Rowe, *From Broadcast Scarcity to Digital Plenitude: The Changing Dynamics of the Media Sport Content Economy*, in *Television and New Media*, 10:4, 2009, 355 ove si afferma "Online sport content distribution mechanisms, particularly video streaming and download technologies, are restructuring the media sport content economy by creating "digital plenitude" where once there was comparative scarcity in terms of quality content and channels of communication. Significantly lower barriers of access and cost have multiplied the number of media companies, sports organizations, clubs, and even individual athletes who can produce and distribute content for online consumption and allowed large numbers of users to appropriate, modify, and share digital sports footage through web sites. These arrangements are challenging the hegemony of television networks and major sports organizations over the production and distribution of popular media sport content and, in the process, demanding new attitudes and practices from executives, administrators, and consumers drawn into the orbit of an online gift economy, the social networking capacity of web 2.0, and a "do-it-yourself" digital media culture that produces unanticipated ways of relating to and using media content". Si veda anche T. M. Todreas, *Value Creation and Branding in Television's Digital Age*, Westport - Quorum Books, 1999, 156, dove l'A. sottolinea come il potere economico sia passato nelle mani dei titolari dei diritti e delle organizzazioni sportive.

³² In generale quello dei media è un mercato che presenta una innata tendenza a fenomeni di concentrazione, di per sé distinguibili tra loro tra forme di integrazione verticali o orizzontali, rispettivamente tese ad estendere il controllo su più processi di produzione o distribuzione, oppure a coniugare attività aziendali tra loro complementari, ma aventi comunque sempre l'obiettivo di far accrescere le quote di mercato e ridurre i costi; al riguardo si veda S. Cottle, *Media Organization and Production*, London - Sage, 2003, 9.

³³ Già nel 1997 la Commissione Europea pubblicava si interrogava sulle possibili evoluzioni che i settori delle telecomunicazione, dei media e dell'IT avrebbero sperimentato per via del fenomeno della convergenza. Cfr. Commissione EU, *Green Paper on the convergence of the telecommunications, media and information technology sectors, and the implications for Regulation - Towards an information society approach*, 1997.

tecnologica. Il pubblico degli spettatori si frammenta sempre più, distribuendosi tra le diverse possibilità di fruizione offerte dalla tecnologia, che si contraddistinguono per essere sempre più mobili e per cercare di catturare l'interesse dell'utente attraverso un'offerta maggiormente personalizzata. La tecnologia digitale così come internet hanno inciso nel modo in cui oggi il pubblico consuma i contenuti audiovisivi.³⁴ La rete internet in particolare ha radicalmente trasformato la percezione stessa dei servizi audiovisivi, stendendo la strada su cui gli stessi stanno ora procedendo. Questa appare principalmente caratterizzata dal venir meno di certe distinzioni e barriere e da una conseguente convergenza e tendenziale omogeneità.³⁵

Quanto precede ha un diretto riflesso anche su come gli eventi sportivi vengono realizzati, commercializzati e da ultimo consumati. Lo sport rimane una forma di intrattenimento vissuta principalmente *live*, ma ha conosciuto un incremento nel suo sfruttamento non lineare.³⁶ L'operatore della comunicazione è quindi chiamato ad attuare un approccio globale, a soddisfare l'interesse degli utenti rispetto a ciascuna delle molteplici possibilità di fruizione.³⁷ Come per altri prodotti audiovisivi anche il palinsesto sportivo lineare diventa uno delle possibili forme di servizio

³⁴ Uno stesso contenuto può essere trasmesso e visto via cavo, satellite o Internet, su TV, PC e supporti mobili.

³⁵ In particolare, la possibilità di collegare la televisione alla rete ha aperto la strada ai cosiddetti servizi di *enhanced or interactive viewing*, che consentono di aggiungere allo schermo opzioni di visione aggiuntive, tra cui angolature e telecamere interattive, il segnale proveniente da altri campi, menu informativi. Inoltre, internet ha promosso nuove abitudini degli spettatori, prima fra tutte quella di interagire tramite la rete mentre avviene la trasmissione in diretta dell'evento (*second screen*).

³⁶ La diffusione di contenuti sportivi *on demand* si è trasformata da semplice servizio aggiuntivo ad una modalità abituale di fruizione, concorrente a quella lineare.

³⁷ Diversamente nel settore cinematografico le diverse forme di distribuzione si sono affermate secondo una linea temporale progressiva, dove lo schermo del cinema rappresenta tradizionalmente la comunicazione primaria, a cui fanno seguito i supporti fisici o la distribuzione digitale *on demand*, e quindi la fruizione televisiva (*pay* e poi *free*). Sebbene anche nel comparto cinematografico tali "finestre" sono state progressivamente ridotte, sia per la spinta dovuta alla pirateria

offerte dal *broadcaster*.³⁸ Allo stesso modo anche i mezzi attraverso i quali lo sport viene guardato sono aumentati. La dimensione digitale rende il contenuto accessibile ovunque, abbattendo virtualmente le barriere del mercato. Di conseguenza, le strategie sono mutate, assicurando ai consumatori la possibilità di accedere a più piattaforme.³⁹

Considerato il contesto evolutivo attuale, si deve rilevare come il settore radiotelevisivo costituisca da sempre uno spazio ad intenso intervento legislativo. Si tratta di un aspetto storico e culturale. Un elemento è fornito dal fatto che le trasmissioni hanno inizialmente sfruttato una risorsa scarsa per la loro propagazione. Lo spettro delle frequenze terrestri era ridotto rispetto all'esigenza di ciascuna comunicazione di essere trasmessa autonomamente per evitare interferenze. Sicché è stato necessario adottare una regolazione pubblicistica, che disciplinasse l'uso di tale risorsa. Accanto a ciò è apparso sin da subito evidente il valore socio-politico del mezzo audiovisivo e quindi la necessità di regolarne l'utilizzazione.⁴⁰ In tal senso, la sensibilità degli interessi coinvolti da strumenti di comunicazione -

³⁸ La distribuzione non lineare si distingue da quella lineare proprio perché non si basa su un palinsesto di programmi selezionati dal fornitore, bensì su un catalogo da cui lo spettatore/utente può scegliere.

³⁹ Inoltre, le produzioni si sono arricchite non solo di grafiche ma di elementi di interattività, che consentono una relazione più dinamica con il pubblico. Al contempo, non può essere tralasciato l'impatto dei *social network* e dalle piattaforme UGC (c.d. *user-generated content*), nonché dai servizi in *cloud*. Questi non rientrano nella costruzione originaria della Direttiva AVMS.

⁴⁰ A tal riguardo si veda quanto affermato “*La storia della disciplina radiotelevisiva in Italia, e più in generale in Europa, è sostanzialmente la storia di un paradosso: attraverso regole speciali, assunte in deroga al diritto comune e al principio di concorrenza, si vuole far sì che un'attività imprenditoriale in cui trovano compimento svariate libertà costituzionale venga affidata in via diretta (e a tratti esclusiva) allo Stato, per favorirne l'esercizio pluralistico e competitivo, e senza che l'attività in parola perda i propri connotati di libertà [...] In altri termini il monopolio televisivo pubblico nacque per proteggere la libertà di essere informati, concepita quale versante passivo della libertà di manifestare il pensiero e di informare*”, cfr. G. Gardini, *Rai e servizio pubblico radiotelevisivo: la 'cultura italiana' in equilibrio tra unità, pluralismo e mercato*, in *150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, in E. Chiti, G. Gardini, A. Sandulli, *Unità e Pluralismo culturale* (a cura di), Firenze - Firenze University Press, 2016, 291,

dapprima la radio e poi la televisione - ha comportato che l'ordinamento assumesse una riserva statale in materia.⁴¹

Il quadro normativo di riferimento si è progressivamente evoluto aprendosi al mercato. La disciplina europea ha inciso particolarmente al riguardo. Questa è chiaramente ispirata alla creazione di un mercato unico,⁴² sulla base però di un modello storicamente flessibile, visto che lo strumento maggiormente impiegato è stato quello della direttiva.⁴³ Occorre brevemente ripercorrere il cammino tracciato dalla disciplina relativa alle trasmissioni televisive, che ha trovato la sua prima tutela nella Convenzione di Roma del 1961. L'ordinamento europeo ha poi accresciuto il proprio interesse per il mercato audiovisivo, data la sua importanza socio-culturale, soprattutto nella prospettiva di creare un tessuto di valori comuni all'interno della UE. La Corte di Giustizia ha del resto riconosciuto sin da subito che i segnali televisivi ricadessero nella definizione di servizi commerciali di cui all'art 49 del TCE.⁴⁴ Come tali quindi anch'essi rientrano nel più ampio schema di creazione del mercato unico. L'esigenza di armonizzazione ha trovato una prima risposta con la Direttiva Televisione senza frontiere (TVSF/TVWF).⁴⁵ Sin da allora, il legislatore europeo ha voluto imprimere due precise impronte sul nascente mercato unico audiovisivo. I programmi televisivi

⁴¹ Cfr. Cristiana Benetazzo, *Diritti audiovisivi ed eventi sportivi tra esclusive, pluralismo e mercato*, in *Federalismi*, 2017.

⁴² Attualmente la normativa europea è oggetto di un riesame nel quadro di un avanzamento nel progetto del mercato unico digitale. Sul punto Commissione UE, "Un mercato unico digitale per l'Europa: la Commissione definisce 16 iniziative per realizzarlo", Comunicato stampa, Bruxelles, 6 maggio 2015, disponibile all'indirizzo http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_it.htm. Il progetto di riforma contempla un aggiornamento della Direttiva SMAV, la revisione dell'attuale regolamentazione dei contenuti audiovisivi, in relazione, tra l'altro, alle pratiche di geo-blocking, nonché la riforma del diritto d'autore.

⁴³ A marcare la distanza del nuovo piano di integrazione rispetto al passato si può notare che, accanto allo strumento della direttiva, la UE ha deciso di fare appello anche a quello del regolamento, che fornisce maggiore garanzia di uniformità multi-territoriale. Si veda sul punto il regolamento in materia di portabilità transfrontaliera di servizi di contenuti online nel mercato interno, PE-CONS 9/17, 2015/0284 (COD), 24 maggio 2017. (c.d. Regolamento *Portability*). Mentre la riforma del diritto d'autore è oggetto della proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale, COM(2016) 593 final, Bruxelles, 14 settembre 2016, disponibile all'indirizzo <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/IT/1-2016-593-IT-F1-1.PDF>

⁴⁴ CGEU 155/73 caso Sacchi, OJ Vol. 17, No C 91, 3 agosto 1974.

⁴⁵ Direttiva 89/552/EEC, OJ L 298, 17 ottobre 1989.

devono poter liberamente circolare, grazie ad un mutuo riconoscimento fra gli Stati membri (cd. principio del paese di origine). Le emittenti devono riservare un determinato quantitativo di spazio alle opere europee all'interno dei propri palinsesti (cd. "quote di diffusione"). A questo primo addentellato, ha fatto seguito la Direttiva sulle trasmissioni satellitari.⁴⁶ Con l'evoluzione tecnologica, l'ordinamento giuridico ha preso, infine, atto della necessità di rivolgersi ad un sistema ben più ramificato e multiforme, che era andato oltre le trasmissioni satellitari e gli operatori pay tv. Tale riflessione è poi confluita nella Direttiva sui servizi audiovisivi (Direttiva SMAV / AVMSD), adottata nel 2007 e poi emendata nel 2010.⁴⁷

Attualmente la regolamentazione di settore è quindi principalmente collegata a tre direttive: la Direttiva 2010/13/UE (Direttiva SMAV) che regola i servizi di media audiovisivi, la Direttiva 93/83/ CEE che disciplina la gestione del diritto d'autore e dei diritti connessi per i servizi di radio-diffusione via satellite e di ritrasmissione via cavo,⁴⁸ e la Direttiva 2001/29/CE, che tra l'altro ha tentato una armonizzazione a livello di diritto d'autore, affinché gli ordinamenti fossero adeguati alle nuove realtà economiche. A tale scopo, la normativa disciplina la trasmissione dei contenuti digitali sulle reti telematiche. Proprio in considerazione del processo di convergenza delle piattaforme e del crescente sviluppo di servizi tramite internet occorre inoltre fare rinvio anche alla disciplina sulle comunicazione elettroniche.⁴⁹

⁴⁶ Direttiva 93/83/EEC, OJ L 248, 6 ottobre 1993.

⁴⁷ Direttiva 2007/65/EEC, OJ L 332, 18 dicembre 2007 e come successivamente integrata in OJ L 95, 15 aprile 2010.

⁴⁸ Per "comunicazione al pubblico via satellite", in particolare, la direttiva chiarisce che deve intendersi "*l'atto di inserire, sotto il controllo e la responsabilità dell'organismo di radiodiffusione, i segnali portatori di programmi destinati ad essere ricevuti dal pubblico in una sequenza ininterrotta di comunicazione diretta al satellite e poi a terra*" cfr. art. 1(2) lett.a). In caso di trasmissioni criptate vi è una "comunicazione al pubblico" solo a condizione che i mezzi per la decriptazione della trasmissione siano messi a disposizione del pubblico a cura dell'organismo di radiodiffusione stesso o di terzi con il suo consenso, cfr. art. 1(2) lett.c).

⁴⁹ In particolare alla Direttiva sul servizio universale (2002/22/CE), che ha introdotto una serie di regole atte a garantire maggiore equità e trasparenza in favore dei consumatori rispetto agli fornitori di rete; e il Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio del

La Direttiva SMAV mira a creare un *level playing field* tra servizi tradizionali e nuovi.⁵⁰ L'attuale assetto regolatorio intende assicurare trasparenza ed eliminare possibili barriere all'entrata al mercato, nonché conciliare l'aspetto economico pro-competitivo con le istanze di tipo sociale e culturale, collegate al mondo dei media (libertà di informazione, tutela dei minori, libertà di accesso). Tale impostazione si rivolge ormai a qualsiasi servizio svolto sotto la responsabilità editoriale di un fornitore, purché questo sia teso a trasmettere programmi di informazione, intrattenimento, o istruzione.⁵¹ Il concetto di servizio media-audiovisivo rappresenta il pilastro su cui si installa l'intera sistemica della normativa comunitaria.⁵² Di base, vi è un approccio tendenzialmente neutrale rispetto alla tecnologia impiegata e al contenuto veicolato.⁵³ Nello specifico il servizio media audiovisivo deve i) avere una natura economica;⁵⁴ ii) svolgersi sotto una responsabilità editoriale,⁵⁵ caratterizzata quindi da un effettivo controllo;⁵⁶

25 novembre 2015, che oltre a modificare la Direttiva 2002/22 è volto anche ad introdurre misure per garantire l'accesso libero e paritario ad Internet (cd. net neutrality).

⁵⁰ La Direttiva mira ad accrescere la certezza legale all'interno di un quadro normativo, che è chiamato a regolare un mercato già sensibilmente trasformato dall'avvento di internet, ma destinato a future evoluzioni. P. Valcke, E. Lievens, *Rethinking European Broadcasting Regulation*, in C. Pauwels, et al. *Rethinking European Media and Communications Policy* (a cura di), Brussels-VUB Press, 2009.

⁵¹ Nella definizione di cui all'art. 1.1) (a) sono incluse anche le comunicazioni audiovisive commerciali (come pubblicità, sponsorizzazioni, product placement).

⁵² *Amplius* in P. Valcke, K. Lefever, *Media Law in the European Union*, in *International Encyclopaedia of Media Law*. Alphen a/d Rijn - Kluwer Law International 2012.

⁵³ Già la Direttiva 2007/65/CE definiva i servizi media prescindendo dalle tecniche di trasmissione, distinguendo solo tra servizi lineari e non lineari, a cui corrispondevano discipline distinte.

⁵⁴ Tale requisito non va tanto rintracciato nella remunerazione diretta, del servizio da parte dell'utente, poiché possono essere immaginabili forme di pagamento indirette, per esempio laddove il servizio venga finanziato dalla pubblicità o per mezzo di sponsor. La presenza di annunci pubblicitari, per esempio all'interno di un sito internet, non può però implicare necessariamente che il requisito dell'attività economica sia soddisfatto. Allo stesso tempo i servizi audiovisivi non-profit non possono essere automaticamente esenti.

⁵⁵ Ai sensi della Direttiva, occorre l'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. La responsabilità editoriale non implica necessariamente la responsabilità giuridica ai sensi del diritto nazionale per i contenuti o i servizi forniti.

⁵⁶ Ciò si pone in linea con la Direttiva eCommerce 2000/31/EC. La distinzione tra ciò che rientra o meno all'interno dell'alveo del controllo effettivo ruota intorno alla natura dell'attività, se questa consista in una mera aggregazione di contenuti, anche attraverso

iii) avere la finalità principale di distribuire programmi di informazione, intrattenimento, di approfondimento educativo; iv) rivolgersi al pubblico generalizzato; v) trasmettere mediante una rete di comunicazione elettronica. In tale nozione sono compresi sia i servizi tradizionali (c.d. *lineari*) sia quelli a richiesta (c.d. *non lineari*).⁵⁷ La Direttiva però applica un doppio regime distinto,⁵⁸ per cui i primi servizi sono soggetti ad un insieme di regole più stringenti rispetto ai secondi,⁵⁹ in ragione del diverso impatto che essi hanno sul pubblico.⁶⁰

Per quanto concerne l'ordinamento italiano il riferimento principale è rappresentato dal Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici (il D.Lgs. n. 177/2005, poi sensibilmente emendato con D.lgs. n. 44/2010, c.d.c.d. TUSMAR).⁶¹

soluzioni che ne facilitino il reperimento, ovvero si incentri su predisposizione ordinata dei contenuti, che sia tesa a conferire un carattere distintivo, nonché rifletta una scelta del compilatore. Ciò che quindi si presuppone è che alla base vi sia una selezione, che non può rintracciarsi nella sola implementazione di un algoritmo.

⁵⁷ La Direttiva continua a distinguere i servizi on-demand da quelli definiti "tradizionali", principalmente perché i primi continuano a rappresentare una forma di fruizione differente ed ancora riservata ad un pubblico specifico, non generalizzato, per cui si ritiene che l'approccio debba essere più "leggero" e circoscritto "*solamente [al]le norme di base della presente direttiva*". Cfr. Direttiva 2010/13/UE, Considerando 58.

⁵⁸ Per esempio le norme relative alla tutela della produzione europea, alla tutela dei minori, alle quote di affollamento pubblicitario, agli eventi non criptabili e alle televendite si applicano solo ai media lineari. A livello nazionale i vincoli per la promozione delle opere europee sussistono, ma sono ridotti. Tutti i servizi a prescindere dalla loro natura, sottostanno al principio del paese d'origine, per cui sono tenuti a rispettare esclusivamente le disposizioni giuridiche in vigore nel loro paese di stabilimento. Allo stesso tempo si applicano anche ai servizi non lineari le norme sulla prevenzione dell'odio razziale e sul divieto della pubblicità occulta. Nello specifico trovano applicazione a prescindere dalla natura del servizio gli artt. dal 5 all'11.

⁵⁹ Non a caso in alcuni Paesi (come la Gran Bretagna) servizi lineari e non lineari sono oggetto di vigilanza da parte di soggetti diversi. In un primo momento, 2010, l'Ofcom inglese ha delegato alcune delle sue competenze alla Authority for Television On Demand Services (ATVOD), che è così divenuta l'autorità di riferimento per il mercato VOD. Nell'ottobre 2015, la stessa Ofcom, ha annunciato che sarebbe divenuta, a partire dall'anno successivo, il regolatore dei servizi VOD 2015. Cfr. Comunicato Stampa Ofcom, del 14 ottobre 2015, <http://media.ofcom.org.uk/news/2015/1520333/>, dove si specificò anche gli "*Advertising content on VoD services will continue to be subject to a process of co-regulation involving the Advertising Standards Authority*".

⁶⁰ Cfr. Direttiva 2010/13/UE, Considerando 58, ove si riconosce espressamente l'esigenza di riservare ai servizi di media audiovisivi a richiesta una regolamentazione più leggera, ristretta solamente alle norme di base.

⁶¹ Quale riflesso del mutato ordinamento audiovisivo a livello europeo, il D.lgs. 44/2010 ha innovato la precedente legislazione sin dalle sue fondamenta, cambiandone le definizioni,

Nel contesto audiovisivo norme che si interessano prioritariamente del fenomeno sportivo sono gli artt. 14 e 15 della Direttiva SMAV, che tutelano la libertà fondamentale di essere informati ed assicurano la piena e adeguata protezione degli interessi dei telespettatori rispetto alle manifestazioni sportive, attraverso una regolamentazione dell'esercizio del diritto di cronaca e della trasmissione in chiaro di eventi sportivi. Ad esse si affiancano le disposizioni del TUSMAR, in particolare gli artt. 32-ter e 32-*quater*, che hanno dato attuazione alle suddette disposizioni della Direttiva SMAV. In generale, il Testo Unico si preoccupa di garantire una opportuna distribuzione dei contenuti sportivi, un'adeguata informazione del pubblico a riguardo, nonché interviene su aspetti attinenti la esibizione di messaggi pubblicitari,⁶² ovvero su questioni più generali volte a preservare il valore

per introdurre categorie nuove quali quella di servizio di media audiovisivo e quella di fornitore di servizi di media audiovisivi, così come ha esteso il campo di applicazione della norma anche ai servizi non lineari. Occorre inoltre ricordare che il TUSMAR fissa dei limiti dimensionali agli operatori, relativi al numero massimo di programmi televisivi autorizzati (un unico soggetto non può essere titolare di autorizzazioni che consentano di diffondere più del 20% del totale dei programmi irradiabili su frequenze terrestri in ambito nazionale) e alla raccolta pubblicitaria (un unico soggetto non può conseguire ricavi superiori al 20% dei ricavi complessivi riferiti al "sistema integrato delle comunicazioni". L'Autorità ha inoltre provveduto ad individuare ed analizzare i singoli mercati che compongono il Sistema Integrato delle Comunicazioni, da ultimo con delibera n. 555/10/CONS. Occorre inoltre segnalare che a partire dalla Direttiva 89/552/ECC la legislazione audiovisiva si è sempre più interessata del settore pubblicitario. Prima a livello comunitario, quindi a livello nazionale sono stati imposti tetti di affollamento pubblicitario, nonché limiti alle sponsorizzazioni televisive. Queste ultime hanno soprattutto tentato di mantenere l'autonomia editoriale dei programmi e di preservare il pubblico da casa da sollecitazioni all'acquisto, celate, eccessive o troppo invasive. L'ordinamento italiano inoltre presenta una specifica normativa in materia di *product placement*, nonché in materia di divieti pubblicitari. A tal riguardo si può citare il D.M. 30 luglio 2004 sul collocamento pianificato di marchi e prodotti nelle scene di un'opera cinematografica (le cui norme sono poi confluite nel TUSMAR), che ha introdotto la disciplina sul posizionamento pubblicitario di prodotti all'interno di opere e il D.l. 12 luglio 2018, n. 87 (poi con modificazioni dalla L. 9 agosto 2018, n. 96), che vieta all'art. 9 ogni forma di pubblicità, diretta e indiretta, relativa a 'giochi' e scommesse. A tal riguardo si può citare il D.M. 30 luglio 2004 sul collocamento pianificato di marchi e prodotti nelle scene di un'opera cinematografica (le cui norme sono poi confluite nel TUSMAR), che ha introdotto la disciplina sul posizionamento pubblicitario di prodotti all'interno di opere e il D.l. 12 luglio 2018, n. 87 (poi con modificazioni dalla L. 9 agosto 2018, n. 96), che vieta all'art. 9 ogni forma di pubblicità, diretta e indiretta, relativa a 'giochi' e scommesse.

⁶² Si veda l'art. 26 del TUSMAR.

che lo sport incarna a livello sociale.⁶³ Nel proseguo, il Capitolo IV si concentrerà principalmente sul rapporto tra gli obiettivi di regolamentazione tesi a garantire libertà di accesso a determinati contenuti e diritti proprietari ispirati invece ad assicurare il più ampio sfruttamento degli stessi.

⁶³ A tal riguardo l'art. 35-*bis* prevede che le emittenti, anche analogiche, e le emittenti radiofoniche, nelle trasmissioni di commento degli avvenimenti sportivi, in particolare calcistici, sono tenute all'osservanza di specifiche misure, individuate con codice di autoregolamentazione recepito con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro per la gioventù e con il Ministro della giustizia, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, anche al fine di contribuire alla diffusione tra i giovani dei valori di una competizione sportiva leale e rispettosa dell'avversario, per prevenire fenomeni di violenza o di turbativa dell'ordine pubblico legati allo svolgimento di manifestazioni sportive.

4. IL FORMANTE CONCORRENZIALE – IL RIFLESSO DELLA DISCIPLINA ANTITRUST SUL REGIME DEI DIRITTI SPORTIVI

Lo sport, così come il sistema industriale che vi ruota intorno, è oggetto di osservazione anche alla luce delle norme antitrust.⁶⁴ Anzi, l'applicazione allo sport delle norme sulla concorrenza costituisce ormai un elemento consolidato tanto con riferimento allo specifico mercato audiovisivo, quanto – ancor prima – a quello della organizzazione e regolamentazione delle discipline sportive. Ciò non vuol dire che gli aspetti agonistici dello sport siano stati definitivamente archiviati. Piuttosto si è dato opportuno riconoscimento alla dimensione economica del fenomeno e al carattere imprenditoriale dell'attività sportiva,⁶⁵ considerata al pari di quella svolta in altri settori industriali.⁶⁶ In questo senso, le dinamiche sportive devono essere oggetto di scrutinio anche sotto la lente di norme dell'ordinamento generale. In particolare, quelli afferenti al diritto della concorrenza. La cd. specificità dello sport continua però ad essere comunque un elemento di valutazione rilevante, anche in corrispondenze dell'applicazione dei principi in materia di concorrenza.⁶⁷

⁶⁴ V. Mangini, G. Olivieri, *Diritto antitrust*, Torino – Giappichelli, 2012.

⁶⁵ Sul punto si è del resto constatato che “*Despite all this economic preoccupation and doom and gloom in the financial markets, sport is now a multi-billion dollar industry worldwide and will continue to be so. As such, some would argue, that perhaps sport has lost touch with its Corinthian roots and values, as well as its Olympian ideals and raison d’être, since nowadays it seems to be the winning rather than the taking part that motivates sports persons and teams and what really counts – and there is certainly a lot to play for! Nevertheless, it must be said that, without the mega sums generated by the sale of television rights, sporting spectacles like the Olympics, the FIFA World Cup and the UEFA Champions’ League (to mention but a few) could not take place – the costs of organising and staging them would be prohibitive. And, accordingly, athletes and sports fans alike throughout the world would be the losers!*”. Cfr. I. Blackshaw, *Collective sale of sports television rights in the European Union: competition law aspects*, in *De Jure*, 42, II, 2013, 412.

⁶⁶ Cfr. CGUE, causa 36/74, B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Española Ciclismo, del 12 dicembre 1974, ECLI:EU:C:1974:140; e CGUE, causa 13/76, Gaetano Donà c. Mario Mantero, del 14 luglio 1976, ECLI:EU:C:1976:115. CGUE, causa C-415/93 - Union royale belge des sociétés de football association e al. / Bosman e al., del 15 dicembre 1995, ECLI:EU:C:1995:463; CGUE, causa C-325/08, Olympique Lyonnais c. Olivier Bernard e Newcastle UFC, del 16 marzo 2010, ECLI:EU:C:2010:143; CGUE,

In tal senso, lo sviluppo del quadro normativo europeo ha esercitato un'indubbia influenza. Tanto che si è parlato di *EUization* dello sport,⁶⁸ per significare un processo di armonizzazione e convergenza che ha interessato l'area europea, sebbene non sia stato promosso esclusivamente dalla UE, bensì da altri enti sovranazionali, come il Consiglio d'Europa, la UEFA, la WADA e il TAS.⁶⁹

Si è così passati da un regime di eccezione, in cui si riteneva che lo sport fosse soggetto alle norme comunitarie solo nei casi in cui l'attività presa in esame presentava profili di indubbia natura economica, ad una nuova dimensione che prende atto del fatto che le ricadute economiche dell'attività

causa C-264/98, Tibor Balog c. ASBL Royal Charleroi Sporting Club, 29 marzo 2001; CGUE, cause riunite C-51/96 e C-191/97, Christelle Delière c. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo e François Pacquée, dell'11 aprile 2000, ECLI:EU:C:2000:199; CGUE, causa C-438/00, Deutscher Handballbund e al. c. Maros Kolpak, del 8 maggio 2003; CGUE, causa C-176/96, Jyri Lehtonen e Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL c. Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB), del 13 aprile 2000; CGUE, causa C-519/04 P, David Meca-Medina e Igor Majcen c. Commissione delle Comunità europee, del 18 luglio 2006, ECLI:EU:C:2006:492; CGUE, causa C-265/03, Igor Simutenkov c. Ministerio de Educación y Cultura e Real Federación Española de Fútbol del 12 aprile 2005, ECLI:EU:C:2005:213. *Amplius* in Commissione UE, *The White paper on Sport*, COM(2007)391, Bruxelles 2007.

⁶⁷ Cfr. M. Colucci, *L'autonomia e la specificità dello sport nell'Unione Europea. Alla ricerca di norme sportive necessarie, proporzionali e di 'buon senso'*, in *RDES*, II, 2006, 17.

⁶⁸ Si veda Wolfram Manzenreiter, Georg Spitaler, *Governance, citizenship and the new European Football Championships: the European spectacle*, in *Soccer & Society*, 11, 2010, 695 ss.

⁶⁹ Le tappe principali di questo processo sono state però segnate dal Rapporto di Helsinki sullo Sport, dalla successiva Dichiarazione sullo Sport del 2000. Inoltre, nel 2007 la Commissione ha adottato il Libro Bianco sullo sport. Nel 2009 è stato poi introdotto l'attuale art. 165 del TFUE. Nel White Paper on Sport del 2007 la UE ha identificato i seguenti ruoli chiave per lo sport all'interno della società europea: un ruolo di promozione della salute. In questo senso, lo sport è spesso associato al miglioramento della salute pubblica dei cittadini europei (ad esempio, nella lotta contro l'obesità, ma anche per il miglioramento della salute degli anziani). Un ruolo educativo, per cui lo sport può supportare nel processo formazione delle persone (ad esempio, consentendo tramite i principi del fair play). Un ruolo sociale in favore dell'inclusione sociale. Un ruolo ricreativo e culturale. A tal riguardo, lo sport intrattiene riunendo le persone e al contempo forgia l'identità di una comunità. Parallelamente il sistema di regolamentazione delle federazioni continentali, in particolare quello della UEFA si è progressivamente sofisticato, fissando regole e standard che hanno influito sulla organizzazione degli eventi sportivi. Allo stesso tempo autorità come il TAS hanno consolidato il loro ruolo in ambito internazionale, evidenziando come lo sport presenti una componente irriducibile di transnazionalità.

sportiva siano invero costanti, se non preponderanti.⁷⁰ L'alveo di ciò che ha una matrice unicamente (e puramente) sportiva appare quindi residuale, sebbene continui a sussistere un nucleo puramente sportivo, indifferente rispetto all'ordinamento generale.

Al fine di comprendere quale possa essere l'influenza del formante antitrust sul regime giuridico riservato agli eventi sportivi è necessario considerare dapprima come il mercato sia tendenzialmente strutturato e quindi verificare eventuali momenti di tensione con la normativa di settore.⁷¹ Ciò al fine di delineare i caratteri essenziali della commercializzazione dei diritti audiovisivi e come siano ripartite le competenze sull'esercizio dei diritti di sfruttamento.⁷²

4.1 IL MERCATO

Il prodotto concorre a definire il mercato nella sua componente merceologica,⁷³ il quale a sua volta va circoscritto sul piano territoriale.⁷⁴

⁷⁰ CGUE, causa C-519/04 P, Meca-Medina and Majcen c. Commissione, del 18 luglio 2006.

⁷¹ Sul rapporto tra diritto della concorrenza e diritto della proprietà intellettuale, R. Pardolesi, A. Renda, *Kill Bill Vol. 2*, in *Mercato Concorrenza Regole*, III, 2007, 575; R. Pardolesi, G. Resta, «Non sono soltanto figurine . . .»: *antitrust e nuove forme di proprietà intellettuale?*, nota a *Tar Lazio*, sez. I, 08 gennaio 1998, n. 96, in *Foro it.*, 2000; R. Pardolesi, M. Granieri, *Proprietà intellettuale e concorrenza: convergenza finalistica e «liaisons dangereuses»*, in *Foro.It.*, 2003; V. Zeno-Zencovich, G. B. Sandicchi, *L'economia della conoscenza ed i suoi riflessi giuridici*, in *Dir. informazione e informatica*, 2002, 971; M. Ricolfi, *Diritto d'autore ed abuso di posizione dominante*, in *Riv. dir. ind.*, I, 2001, 149.

⁷² Attribuire ad un soggetto l'esclusiva sullo sfruttamento audiovisivo dell'evento ne comporta la monopolizzazione e quindi una eventuale contrazione delle possibilità di accesso e di offerta al mercato. In tale ambito giocano un ruolo pregnante le regole relative alla concorrenza.

⁷³ Ovvero il paniere di prodotti legati tra di loro da un rapporto di sostituibilità. Sul punto si pensi a quanto affermato dalla Commissione in merito al concetto di prodotto "*all those products and/or services which are regarded as interchangeable or substitutable by the consumer, by reason of the products' characteristics, their prices and their intended use*". Cfr. Commissione Europea, Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (97/C 372/03), 1997, par. 2. Sulla importanza della attività di delimitazione del mercato si vedano CGUE, causa C-6/72, *Europemballage Corporation e Continental Can Company c. Commissione delle Comunità europee*, del 21 febbraio 1973, in *Racc.* 1973, 215, paragrafo 14; CGUE, causa C-27/76, *United Brands Company e United Brands Continentaal BV c. Commissione delle Comunità europee*, del 14 febbraio 1978, in *Racc.* 1978, 207, paragrafo 11.

Tale ambito concorrenziale viene generalmente ricostruito sulla base di un test di sostituibilità tra prodotti.⁷⁵ Per cui si possono dire concorrenti quei beni che sono in grado di soddisfare alternativamente il medesimo bisogno del consumatore, vendendo da questo percepiti come affini e surrogabili l'uno all'altro.

Il prodotto qui preso in considerazione è costituito dall'evento sportivo, inteso come contenuto destinato alla comunicazione al pubblico. Nel caso del mercato dei diritti sportivi si registra una acuta eterogeneità, posto che all'interno dello stesso vi sono discipline sportive differenti, ciascuna delle quali è denotata da un proprio specifico *appeal* verso il pubblico, alcune volte sollecitato solo in corrispondenza di determinati avvenimenti. Le persone manifestano inclinazioni mutevoli anche rispetto al medesimo sport, a seconda della competizione svolta. Infine, come già rilevato, vi è una forte matrice territoriale nelle preferenze del pubblico. Le caratteristiche appena accennate contraddistinguono quindi un mercato policromo, dove i risultati di ogni ricostruzione presentano necessariamente un certo margine di incertezza e dove soprattutto gli esiti di analisi possono essere cangianti.

L'evento sportivo rappresenta un contenuto speciale. I tratti principali possono essere riassunti nella constatazione della sua estrema volatilità.⁷⁶ Si tratta di contenuti caratterizzati da una innata incertezza (legata al risultato finale) e destinati ad una fruizione immediata, veloce e conseguentemente anche rapidamente consumabile. Ciò si riflette tanto nella capacità di tali prodotti di magnetizzare l'attenzione del pubblico in un dato momento

⁷⁴ La Commissione ha indicato sul punto che il mercato geografico comprende “*The area in which the undertakings concerned are involved in the supply and demand of products or services, in which the conditions of competition are sufficiently homogeneous and which can be distinguished from neighbouring areas because the conditions of competition are appreciably different in those area.*”

⁷⁵ Il cosiddetto SSNIPtest, da *small but significant non-transitory increase in price*, il quale ipotizza la riconducibilità di due prodotti ad uno stesso mercato ogni qualvolta a causa della loro affinità per il monopolista non sia profittevole alzare il prezzo di uno dei due prodotti in maniera contenuta ma protratta nel tempo, per il rischio che la domanda si rivolga al secondo.

⁷⁶ Mutuando la dogmatica tedesca gli spettacoli sportivi hanno un *Marktwert* che dura solo poche ore, dopo di che essi perdono larga parte del loro valore. Cfr. K.H. Lauder, *PayTv und Exklusivvertraege ueber Senderechte fuer Sportveranstaltungen*, in *SpuRt*, 1998, 55-59.

(ossia la durata della gara), quanto nel loro singolare valore economico.⁷⁷ In questo senso il prodotto audiovisivo assume una posizione centrale rispetto ad ogni altra forma di sfruttamento dell'evento.

A sua volta la diversità tra i vari contenuti audiovisivi sportivi può esplicitarsi su piani diversi, per durata della competizione, regolarità di svolgimento, estensione nazionale o sovranazionale, capacità di attrarre appassionati in virtù dello svolgimento di più discipline. La Commissione Europea ha per esempio individuato un mercato dei diritti di trasmissione nel perimetro costituito dalle competizioni di calcio svolte regolarmente durante l'anno, sia a livello nazionale, che internazionale.⁷⁸ Di fatto, ciascuna competizione

⁷⁷ Diversamente da altre forme di intrattenimento le manifestazioni sportive mancano di una vera e propria produzione, basata sullo sviluppo di un format o di un soggetto. Si tratta piuttosto di una realtà che viene catturata e riprodotta. Cionondimeno, come nessun altro contenuto, lo sport riesce a cogliere la drammaticità o il trionfo di un momento. Questa alchimia si fonda sulla imprevedibilità e del risultato, il che attrae il pubblico verso un appuntamento fisso, riservando invece un rilievo residuale alla fruizione in differita. La natura estrinseca dello sport è ben fotografata da una parola Indiana "tamasha", che letteralmente significa spettacolo, ma che nel suo significato più ampio include una serie di caratteristiche che descrivono perfettamente cosa è lo sport come forma di intrattenimento. Sebbene il termine abbia assunto un significato più controverso proprio rispetto allo sport moderno, come testimoniato dal libro di James Astill sulla storia degli scandali nel mondo del cricket. J. Astill, *The Great Tamasha, Cricket, Corruption, and the Spectacular Rise of Modern India*, Londra – Bloomsbury, 2014.

⁷⁸ Secondo la Commissione i diritti sulla Uefa Champions League appartengono ad un più ampio mercato nel quale ruotano per esempio anche i diritti sui campionati nazionali, o quelli sulla Uefa Europa League. Commissione UE, caso COMP/C.2-37.398, Vendita congiunta dei diritti della UEFA Champions League, in GUUE L 291, del 23 luglio 2003. Con riferimento al mondo della boxe si può citare un caso - sebbene risalente - della giurisprudenza americana, nel quale il mercato rilevante fu individuato nell'attività organizzativa di grandi incontri di box, perché coinvolgenti campioni affermati e valevoli per qualche titolo iridato, "*market was the promotion of championship boxing contests, in contrast to all professional boxing contests*". Cfr. U.S. Supreme Court, United States c. International Boxing Club of New York, 348 U.S. 236, 1955. La decisione fu tra l'altro assunta a seguito di una precedente sentenza in cui la MLB era stata espressamente esentata dall'applicazione delle norme antitrust (cfr. U.S. Supreme Court, Federal Baseball Club v. National League (259 U.S. 200), 1922. Nel caso della organizzazione degli eventi di boxe i giudici americani ritennero che tale esenzione non potesse operare dato che doveva considerarsi concessa in ragione della peculiare natura della lega di baseball. A questo proposito appare però più interessante la *dissenting opinion* rassegnata all'esito della medesima vicenda, "*It would baffle the subtlest ingenuity to find a single differentiating factor between other sporting exhibitions, whether boxing or football or tennis, and baseball [...] It can hardly be that this Court gave a preferred position to baseball because it is the great American sport. I do not suppose that the Court would treat the national anthem differently from other songs if the nature of a song became relevant to adjudication*". In un altro precedente, questa volta relativo al basket NCAA, la Suprema

nel mercato della vendita dei diritti audiovisivi costituisce un prodotto rilevante, in competizione con altri sport, che sebbene dissimili possono comunque presentare una più o meno accentuata capacità di sostituzione.⁷⁹

Come già analizzato nel Capitolo 1, i diritti di utilizzazione audiovisiva pertengono alla sfera esclusiva di uno o più soggetti e da tali diritti si proietta un fascio di prerogative, cui corrispondono attività diverse, quali quella di ripresa, trasmissione, distribuzione e conservazione delle immagini della gara.⁸⁰ Essi vengono di norma concessi a terzi sulla base di una licenza, eventualmente in esclusiva.⁸¹ Tuttavia, i diritti non vengono sempre ceduti integralmente ad un unico soggetto, ma possono essere frazionati tra più licenziatari. In tale ipotesi, la ratio sulla base della quale possono essere

Corte Americana ha invece esoesantemente considerato come mercato rilevante quello rappresentato dalle partite del campionato universitario.

⁷⁹ Come analizzato, le gare sportive non vengono reputate un bene liberamente appropriabile. Anzi sebbene non siano propriamente qualificabili come opere intellettuali, viene comunque attribuito a chi le organizza uno *ius arcendi*, da esercitarsi sulle immagini riprese. Sulla base di questa esclusiva, il titolare ha il potere di consentire dapprima la ripresa e fissazione della partita e quindi la messa a disposizione del pubblico delle sue immagini attraverso le diverse modalità e piattaforme offerte dai mezzi di comunicazione. Cfr. Asser Institute, *Study on sports organisers' rights in the European Union*, Lussemburgo - Unione Europea, 71, in cui si afferma “*exclusivity is typically a core feature of sports media rights licensing agreements. Both sports organisers and licensees have strong commercial incentives to contract with each other on an exclusive basis. [...] content media providers seek to acquire premium content that enables them to differentiate their offerings from that of their rivals. Since exclusive content strengthens their position to compete for audience shares and advertisers, exclusive selling increases media content providers' willingness to pay. Also the sports organisers will typically prefer to sell right on an exclusive basis given that they seek to attract maximum rent for their content*”.

⁸⁰ Come già sottolineato la ripresa delle gare sportive esige un particolare investimento, perché implica l'impiego di molteplici telecamere e un utilizzo funzionale delle stesse, allo scopo di consentire alla regia di seguire le fasi di gioco da più angolature e con modalità diverse e consentire al pubblico di non perdere nulla di quanto avviene. Nella prassi odierna, si sono aggiunte grafiche e rielaborazioni digitali finalizzate a rendere la fruizione dell'evento ancora più avvincente ed interattiva.

⁸¹ È bene sottolineare che la natura di contenuto *premium* prescinde dalla piattaforma o modalità di trasmissione. Sebbene la categoria sia stata costruita in relazione al mercato delle pay-tv, tutti gli operatori in realtà competono per acquistare i diritti di trasmissione, specialmente in un contesto in cui è emersa una forma di commercializzazione c.d. *neutral platform*, dove l'esclusiva viene concessa indifferentemente rispetto alla piattaforma di utilizzo. Sul merito della configurazione della natura del contenuto *premium* decisione Autorité de la Concurrence, *beIN Sports/Canal Plus* n. 14-MC-01, del 30 luglio 2014, par. 76-77. Se per i *broadcaster pay* i contenuti *premium* si traducono in maggiori entrate, principalmente in termini di abbonati, per i *broadcaster free*, gli stessi contenuti generano maggiori entrate pubblicitarie.

suddivisi i diritti è potenzialmente eterogenea.⁸² I diritti vengono preferibilmente licenziati su base territoriale e per un periodo di licenza delimitato. La eventuale diversificazione per modalità e tempi di utilizzazione può comportare la creazione di finestre di sfruttamento e conseguenti impegni di protezione (holdbacks). Mentre la commercializzazione territoriale implica la necessità di imporre misure di protezione (ad es. criptazione o *geoblocking*).⁸³

Nei fatti, gli eventi sportivi sono principalmente appannaggio dei canali a pagamento, in ragione della sopra accennata migrazione che ha progressivamente allontanato molte competizioni dalla distribuzione in modalità in chiaro. La ragione principale è legata al fatto che il modello *pay* si è rivelato quello più sostenibile in termini di investimento per l'acquisto dei diritti audiovisivi sportivi, nonché quello maggiormente in grado di soddisfare le crescenti richieste economiche dei venditori, che nel tempo hanno moltiplicato i prezzi di offerta. L'avvento degli operatori a pagamento non ha solo contribuito alla lievitazione dei costi, ma ha anche comportato l'aumento del numero di eventi disponibili. Attualmente l'offerta di contenuti sportivi è quanto mai estesa e variegata, consentendo l'accesso a discipline che prima non avevano alcuna distribuzione televisiva. Al contempo, tra queste esiste una evidente eterogeneità, in

⁸² Di regola, l'oggetto delle licenze pertiene a quattro prodotti principali: i) la trasmissione live; ii) la riproduzione in differita; iii) la esibizione di highlights e clips; iv) i contenuti ancillari. La segmentazione può essere anche effettuata in base alla piattaforma (satellite, cavo, digitale terrestre) o in ragione della modalità di trasmissione (free, pay, per-per-view). Occorre riflettere sul fatto che internet ha determinato un rilevante mutamento, anche in termini di moltiplicazione dei possibili utilizzi di un dato contenuto. In questo senso sono state proposte altresì le seguenti finestre di distribuzione digitale: dal vivo, in differita, highlights, news, rolling (ossia un canale con immagini in rotazione); club channel; il c.d. internet narrow (con informazioni più fermi immagini); il c.d. internet wide (con maggiore assortimento di contenuti); mobile; e archivio. Così si è espresso Jean-Paul De la Fuente, come riportato in Paul Turner, *The Impact of Technology on the Supply of Sport Broadcasting*, in *European Sport Management Quarterly*, 7:4, 33

⁸³ Meno comune, almeno nei mercati maggiori, è il modello di distribuzione su base non esclusiva, che consente una distribuzione generalizzata, ma con un connesso ridimensionamento del valore di mercato. Altra ipotesi, più facilmente riscontrabile fuori dell'Europa è quella basata sulla distribuzione diretta da parte del licenziante, eventualmente tramite la creazione di un proprio canale o di un prodotto (programma, app, piattaforma digitale) offerto al pubblico.

quanto vi sono prodotti che emergono tra gli altri in virtù delle loro precipue caratteristiche e del loro valore preminente. In particolare, si fa riferimento a quelle competizioni che hanno raggiunto una forza attrattiva assoluta verso il pubblico e che pertanto si ascrivono di fatto ad una élite di discipline la cui comunicazione al pubblico riveste un'importanza fondamentale.⁸⁴ Queste vengono abitualmente ascritte alla categoria dei contenuti *premium*.⁸⁵ Vi è però da porre attenzione sul fatto che si tratta pur sempre di un elenco che tende a variare geograficamente da un Paese all'altro, oltre che dal punto di vista temporale.

Per quanto riguarda il mercato dei diritti sportivi, sono stati sollevati profili di interesse del diritto alla concorrenza su vari livelli, principalmente i) la legittimità di accordi collettivi tra società sportive sul lato della vendita ovvero l'accentramento dei medesimi diritti in capo ad unico soggetto; ii) la sostenibilità sempre in termini concorrenziali dei modelli di vendita e distribuzione dei diritti audiovisivi; iii) la compatibilità con il mercato di accordi collettivi sul lato dell'acquisto ovvero con operazioni di fusioni

⁸⁴ Nel mercato italiano per esempio le competizioni con un simile appeal sono numericamente ridotte (il Campionato di Calcio di Serie A e la Champions League). Rimarrebbero fuori anche le Olimpiadi estive e i Mondiali di calcio. Secondo l'analisi dell'Autorità antitrust queste due competizioni non generano un aumento significativo degli abbonamenti. Cfr. AGCM, A429, *RTI/SKY-Mondiali di Calcio*, in *Boll.* 18/2013, 23 aprile 2013, par. 49.

⁸⁵ Al pari di film e serie tv, considerati tali perché particolarmente capaci di attrarre pubblico ed investimenti pubblicitari. Sebbene gli eventi sportivi si differenzino dai film e dalle serie tv per la loro particolare modalità di fruizione live, per cui una volta acquisito il risultato la loro forza attrattiva viene drasticamente ridimensionata. Quella che contraddistingue gli eventi sportivi è piuttosto una curva che ne disegna il livello di attrattività, molto più elevata della media nel momento in cui l'incontro si disputa e poi via via drasticamente decrescente. Proprio in considerazione del picco che è in grado di raggiungere, *Amplius* in A. Pezzoli, *Il calcio visto dal divano*, in *Mercato Concorrenza e Regole*, 2000, 550.

orizzontali tra emittenti,⁸⁶ ovvero di integrazione verticale tra emittenti e società sportive.⁸⁷

Le norme principali che sovengono in materia sono chiaramente gli artt. 101 e 102 TFUE.⁸⁸

4.2 LA CASISTICA

A tal riguardo, si vogliono ripercorrere brevemente le fasi più rilevanti del dibattito europeo relativo ai diritti di ritrasmissione di eventi sportivi. In una fase iniziale l'attenzione si è concentrata sui raggruppamenti e gli accordi di imprese volti all'acquisto e trasmissione degli eventi sportivi. Per esempio nel caso del consorzio tra *EBU/UER e Sky Television* creato ai fini dello sviluppo e la trasmissione congiunta del canale Eurosport,⁸⁹ la Corte di Giustizia ha affermato che gli accordi di joint venture e tutte le connesse disposizioni contrattuali fra i membri del consorzio costituivano un'infrazione dell'allora art. 85.1 del Trattato CEE.⁹⁰ In questa fase iniziale, però, l'atteggiamento delle autorità intervenute è stato tendenzialmente molto cauto. Tale ultima annotazione pare giustificata da fatto che un

⁸⁶ Si veda a tal riguardo Commissione UE caso COMP/M.2876, *Newscorp/Telepiù* del 2 aprile 2003; Commissione UE caso COMP/M.3411, *UGC/Noos* del 17 maggio 2004; Commissione UE caso COMP/M.4204, *Cinven/UPC France* del 13 luglio 2006; Commissione UE caso COMP/M.4504, *SFR/Télé2 France* del 18 luglio 2007; e Commissione UE caso COMP/M.5121, *Newscorp/Premiere* del 25 giugno 2008.

⁸⁷ Jonathan E. Bush, *United We Stand: The Anti-Competitive Implications of Media Ownership of Athletic Teams in Great Britain*, in *Vand J Transnat'l L*, 32:5, 1999, 1445.

⁸⁸ Manca a livello comunitario un'attenzione normativa specificamente indirizzata alla materia della concorrenza nel mercato audiovisivo sportivo. Preoccupazione che è invece riscontrabile in alcuni ordinamenti nazionali, come quello italiano. La Commissione UE e le autorità nazionali si sono comunque espresse più volte in materia ed hanno svolto un ruolo preminente nel disegnare il regime giuridico applicabile. Per un'analisi comparatistica si veda Deanna Brock, *BCS Europa: An Analysis of the Bowl Championship Series under the European Commission White Paper on Sport*, in *Georgia J of Intl & Comparative L*, 39:2, 2011, 305.

⁸⁹ L'accordo tra le parti disciplinava la costituzione di un canale televisivo a vocazione transfrontaliera e dedicato esclusivamente allo sport. Il consorzio era costituito per regolare, come una sorta di camera di compensazione, l'articolata rete di rapporti tra tutte le emittenti coinvolte, le quali si impegnavano ad apportare programmi sportivi al canale, fornendo ulteriori prestazioni (per es. il commento in lingua), ottenendo in cambio protezione territoriale. Si veda anche E. Morelli, *Diritti audiovisivi sportivi*, Milano - Giuffrè, 2012, 56.

⁹⁰ Cfr. Commissione CE, caso IV/32.524 - *Screensport/Membri EBU*, del 19 febbraio 1991, in *Gazzetta ufficiale* n. L 063 del 09 marzo 1991, 32.

atteggiamento eccessivamente rigido avrebbe rischiato di ingessare il mercato. Il legislatore comprendeva come il settore fosse ancora in una fase di sviluppo, con possibili nuovi scenari, che di lì a poco avrebbero potuto alterare ulteriormente gli equilibri. Una simile impostazione può essere facilmente riscontrata nella vicenda che ha interessato il consorzio EBU.⁹¹ La decisione ha enfatizzato il profilo solidaristico sotteso allo schema di intesa.⁹² In tal senso, si è ritenuto che i guadagni in termini di efficienza derivanti dal non negoziare accordi sui diritti su base individuale fossero superiori ai “costi” collegati al necessario coordinamento tra le pratiche di operatori che avrebbero dovuto agire come agenti indipendenti.⁹³ L’attenzione si è poi spostata sul lato dell’offerta, soprattutto quando gli organizzatori hanno deciso di assumere strutture più complesse, che sebbene funzionali allo svolgimento dell’attività sportiva professionistica, implicavano anche un rafforzamento del proprio potere di mercato, su quella che per l’appunto era divenuta una risorsa irrinunciabile per il sostegno

⁹¹ Lo European Broadcasting Union (EBU) è stato fondato negli anni '50, per favorire gli interessi delle emittenti del servizio pubblico europeo, sebbene la sua adesione si sia successivamente estesa fino ad includere alcune emittenti commerciali. L’idea di fondo era quella di consentire ai partecipanti una forza collettiva dal lato dell’acquisto, con la ulteriore possibilità di condividere i diritti aggiudicati.

⁹² Questo nasceva per sua stessa definizione come un consorzio per l’acquisto, in forza del quale più emittenti si riunivano per acquistare taluni contenuti, impegnandosi ad uno scambio e a concessioni vicendevoli. Sebbene l’impatto restrittivo fosse evidente, la Commissione UE non ha censurato il modello adottato, ritenendo il suo impatto in ultima istanza benefico per il mercato “*a prescindere dalle considerazioni in termini di entrate, [le emittenti aderenti] offrono la più ampia gamma possibile di programmi sportivi nell’ambito del loro servizio pubblico missione*”.

⁹³ La Commissione ha da un lato ravvisato un impatto restrittivo sul mercato, ma dall’altro ha altresì considerato che le norme interne non consentissero ai membri di eliminare la concorrenza su una parte sostanziale dei prodotti (sportivi) in questione. Dato che l’accordo riguardava in pratica solo manifestazioni internazionali la Commissione riteneva che il sistema di eurovisione incidesse solo su una frazione del mercato rilevante. Nella sua decisione la Commissione ha tenuto particolarmente conto di quella che la medesima reputava essere la possibile evoluzione del mercato, determinata dall’avvento di agenzie di intermediazione e nuovi operatori. In particolare la Commissione affermava che “*anche nel campo delle manifestazioni internazionali vi è un incremento della concorrenza esterna al sistema eurovisione da parte di radiodiffusori indipendenti che hanno recentemente acquisito i diritti per una serie di manifestazioni per le quali il servizio era tradizionalmente fornito dai membri dell’UER*”. Cfr. Commissione CE, caso IV/32.150, UER-Sistema eurovisione, 11 giugno 1993, par. 11.

dello sport, ossia la vendita dei diritti televisivi.⁹⁴ L'esempio più lampante è quello della Premier League⁹⁵ Sulla medesima tematica si era espressa la giurisprudenza spagnola, in particolare il *Tribunal de defensa de la competencia* che aveva giudicato quale abuso di posizione dominante l'esercizio accentrato dei diritti sul campionato di calcio da parte della Liga, nonché quali intese restrittive gli accordi da quest'ultima conclusi con le emittenti regionali e l'emittente nazionale *pay*.⁹⁶ Analogamente, nello stesso intorno di tempo, in Olanda è stato sottoposto a scrutinio il sistema di vendita allora implementato dalla Lega nazionale di calcio. La vicenda nasceva dall'azione promossa da un club, il quale sosteneva di essere il soggetto legittimato allo sfruttamento dei diritti audiovisivi. Tale istanza ha trovato accoglimento.⁹⁷ Con decisione del 6 novembre 1996 il Ministero degli affari economici olandese ha riscontrato che l'accordo di vendita collettiva stipulato tra la lega calcio (KNVB) e l'emittente Sport 7 presentava i connotati di un cartello illecito.⁹⁸

⁹⁴ In realtà la Commissione UE si era già interessata al calcio inglese con riferimento all'accordo di licenza (1988- 1993) concluso tra la Federazione di calcio inglese e due delle emittenti principali britanniche (BBC e British Sky Broadcasting). Nel caso di specie si ritenne che un'esclusiva così lunga fosse funzionale alle esigenze di BskyB, la quale aveva appena avviato le proprie attività e quindi aveva bisogno di un orizzonte più lungo per recuperare i propri investimenti e sviluppare il suo servizio satellitare. Cfr. Commissione CE Caso IV/33.245, BBC, BSB and Football Association, 1993, OJ C94.

⁹⁵ La Premier League è stata costituita nel 1992 per riformare il calcio britannico, ma soprattutto con l'obiettivo di gestire i diritti televisivi dei club di serie A autonomamente. Il modello consentiva di massimizzare gli interessi di tale elite di club e di ridurre il sussidio concesso alle divisioni minori.

⁹⁶ L'accordo prevedeva una durata particolarmente lunga (otto anni) con possibilità di rinnovo Cfr. *Tribunal de defensa de la competencia*, 10 giugno 1993. Cfr. in Alberto Mazzoni, *Sport, calcio professionista e regole del mercato*, in Ivan Demuro, Tommaso Edoardo Frosini, *Calcio professionistico e diritto*, Milano – Giuffrè, 2009, 37.

⁹⁷ La Corte Distrettuale di Amsterdam, la quale riconobbe la titolarità dei diritti audiovisivi in capo al club ospitante. Cfr. Hof Amsterdam, 8 November 1996, RvdW/KG 1996, No. 448 - *Feyenoord/KNVB*.

⁹⁸ In data 28 dicembre 1997 il Ministero ha emesso una seconda decisione, su richiesta della Lega, con la quale pur riconoscendo che anche la vendita collettiva delle immagini salienti delle partite costituiva una restrizione della concorrenza, concedeva comunque un'esenzione temporanea e transitoria, giustificata da considerazioni di interesse pubblico. Venne concesso una deroga fino ventiquattro ore dopo l'ultima partita del giorno in cui erano state giocate la maggior parte delle partite. Cfr. Werner Rumphorst, *Sports Broadcasting Rights and EC Competition Law*, disponibile online, su www.ebu.ch/CMSimages/fr/leg_p_sports_rights_wr_tcm7-4406.pdf.

Anche in Inghilterra, gli organi antitrust non hanno tardato nell'interrogarsi sulla legittimità della vendita centralizzata.⁹⁹ Qui però la Restrictive Practice Court ha riconosciuto alla Premier League il diritto di commercializzare autonomamente i diritti audiovisivi.¹⁰⁰ La pronuncia si è quindi detta a favore del fatto che i club vendessero diritti collettivamente, attraverso la Premier League, ritenendolo il modo migliore per mantenere l'equilibrio competitivo tra le squadre, anche rispetto ai campionati esteri.¹⁰¹ La stessa Corte inglese ha inoltre dichiarato che un siffatto regime sarebbe stato idoneo ad incoraggiare la concorrenza nel settore televisivo. Nell'opinione dei giudici l'acquisizione dei diritti su base esclusiva consentiva alle emittenti di rendere la propria programmazione distintiva e attraente per gli spettatori.

Il sistema di centralizzazione è stato, invece, censurato in Germania dal *Bundeskartellamt* con riferimento alla gestione da parte della Federazione calcistica dei diritti televisivi relativi agli incontri interni dei club tedeschi partecipanti alle coppe europee.¹⁰² Il *Bundeskartellamt* ha riconosciuto spettante ai club il diritto di sfruttamento ed ha ravvisato l'esistenza di un cartello restrittivo nella vendita collettiva tramite la Federazione.¹⁰³ Nel merito della questione è intervenuta altresì la Commissione Europea, che con le decisioni su Champions League (2003),¹⁰⁴ Bundesliga (2004)¹⁰⁵ e

⁹⁹ In particolare, si verteva sulla liceità degli accordi di trasmissione conclusi da Premier League con BSkyB e BBC.

¹⁰⁰ La Corte ha concluso che le restrizioni non erano irragionevoli in quanto gli svantaggi subiti erano comunque inferiori ai vantaggi registrabili per il mercato.

¹⁰¹ La decisione evidenzia come attraverso il sistema individuale le società riceverebbero meno risorse e quindi sarebbero meno in grado di acquistare giocatori. Inoltre, la decisione ha rilevato come gli introiti della televisione derivanti dalla vendita di diritti su base esclusiva avevano permesso ai club di investire nei loro stadi e giocatori.

¹⁰² Cfr. *Bundeskartellamt*, VI div., 2 settembre 1994, DFB, confermata dalla Corte Suprema tedesca, *Bundesgerichtshof*, 11 dicembre 1997, in *Rivista diritto sportivo*, 1998, 730, con nota di L. Di Nella.

¹⁰³ Da rammentare però che la giurisprudenza tedesca si è poi distaccata da tale precedente, affermando che la Federazione avesse titolo a pretendere lo sfruttamento degli incontri. *Landesgerichtshof Frankfurt a.M.*, 18 marzo 1998. La decisione riguardava però una competizione motoristica.

¹⁰⁴ Commissione UE, caso COMP/C.2-37.398, Vendita congiunta dei diritti della UEFA Champions League, in GUUE L 291, del 23 luglio 2003.

Premier League (2006)¹⁰⁶ ha dato una inversione di tendenza, sancendo la legittimità dei sistemi di vendita collettiva, seppur subordinandone l'ammissibilità ad una serie di impegni, atti a temperare gli effetti potenzialmente restrittivi ad essa connessi.

In Italia, l'AGCM è più volte intervenuta sul tema dei diritti audiovisivi sportivi. Nel 1999, l'AGCM ha aperto un'istruttoria nei confronti della Lega Calcio per verificare l'asserita violazione dell'art. 2, comma 2, della legge 287/90.¹⁰⁷ L'Autorità ha ritenuto che il sistema fino ad allora invalso (1993-1996), con cui la Lega vendeva tutti i diritti sul campionato alle emittenti *pay* costituisse un'intesa restrittiva della concorrenza, idonea a consentire la fissazione di prezzi superiori rispetto a quelli che si sarebbero registrati con un sistema di vendita individuale.¹⁰⁸ A distanza di alcuni anni la AGCM è nuovamente intervenuta sul merito, attraverso una più ampia indagine,

¹⁰⁵ Commissione UE, caso COMP/C-2/37.214, Vendita congiunta dei diritti mediatici relativi al campionato di calcio tedesco – Bundesliga, del 27 maggio 2004.

¹⁰⁶ Commissione UE, caso COMP/38.173, Vendita congiunta dei diritti di trasmissione relativi alla FA Premier League, in GUUE serie C7, 12 gennaio 2008.

¹⁰⁷ L'intervento faceva seguito alla decisione assunta nel caso CecchiGori/RAI/RTI. L'AGCM aveva deliberato che l'intesa conclusa tra tali emittenti e tesa alla ripartizione dei diritti, fosse idonea a restringere la concorrenza, in quanto incideva su un input strategico rispetto al mercato della pubblicità televisiva. L'accordo prima tra RAI e Cecchi Gori, cui si era aggiunta RTI, verteva appunto su uno scambio a transazione delle reciproche contestazioni sorte a seguito della commercializzazione da parte della Lega dei diritti sulle stagioni 6/97, 97/98 e 98/99. Cfr. AGCM, Provvedimento n. 6633 del 3 dicembre 1998. Nel 2016 l'AGCM è di nuovo intervenuta su un accordo concluso a seguito di un bando della Lega (2015-18), al fine di verificare la legittimità della soluzione transattiva convenuta. Anche in tal caso, infatti, l'accordo era stato raggiunto tra gli aggiudicatari, a seguito di contestazioni sollevate all'esito della gara. Sebbene nel 2016 le ragioni di protesta fossero differenti e legate alla decisione cui la Lega era addivenuta. L'advisor della Lega ha, infatti, tentato con un accordo *extra-procedimento* di appianare le divergenze suscitate dal criterio assunto per l'assegnazione dei pacchetti. Vi è inoltre da notare come rispetto a tale ultimo precedente fosse già vigente il D.lgs. 9/2008. L'AGCM ha ritenuto che l'accordo tra la Lega Professionisti Serie A, Infront Italy S.r.l., Sky Italia S.r.l., Reti Televisive Italiane S.p.A. e Mediaset Premium S.p.A. costituiva una spartizione dei diritti audiovisivi per il triennio 2015-2018 e che tale intesa fosse finalizzata ad alterare il confronto concorrenziale in sede di partecipazione alla gara, evitando il dispiegarsi di dinamiche concorrenziali fra gli operatori attivi sul mercato e ostacolando l'ingresso di potenziali nuovi operatori. Sicché l'Autorità ne desumeva il carattere restrittivo della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del TFUE. Cfr. AGCM n. 25966, del 19 aprile 2016.

¹⁰⁸ Similmente a quando rilevato in Olanda, l'AGCM ha ritenuto che la vendita collettiva degli highlights fosse giustificabile, in ragione della tipologia di prodotto e degli alti costi di transazione che la vendita individuale avrebbe causato. Cfr. AGCM n.7340 del 01 luglio 1999.

all'esito della quale ha riconsiderato le caratteristiche del mercato.¹⁰⁹ In particolare, l'Autorità ha dato particolare enfasi al fatto che l'organizzazione sportiva si presenta come una ipotesi di monopolio naturale,¹¹⁰ in ragione della quale deve considerarsi ammissibile una struttura piramidale gerarchicamente organizzata, caratterizzata dalla presenza di una singola federazione sportiva per ciascun paese.¹¹¹ L'indagine dell'Autorità e il progetto di riforma allora avanzato dal Governo hanno quindi sancito un ripensamento in merito alla vendita centralizzata.¹¹²

A latere rispetto a tali vicende si pone un filone di dibattito che ha riguardato un aspetto strettamente connesso alla convergenza tra industria dell'intrattenimento e quella sportiva, ossia la integrazione tra *broadcaster* e società sportive. La questione ha interessato in particolare il sistema britannico, a seguito del tentativo di acquisto Manchester United da parte di BSkyB.¹¹³ L'Autorità competente si è opposta a tale operazione in quanto reputata idonea ad arrecare al *boradcaster* vantaggi indebiti sul mercato dell'acquisto dei diritti audiovisivi.¹¹⁴ Tale conclusione, però, si basa in

¹⁰⁹ AGCM, IC27, *Indagine conoscitiva sul settore del calcio professionistico*, Provv. N. 16280 del 21 dicembre 2006, in *Boll. Uff.* n. 51-52/2006.

¹¹⁰ R. Fort, J. Quirk, *Cross-subsidization, Incentives, and Outcomes in Professional Team Sports Leagues*, in *Journal of Economic Literature*, 33, 1995, 1265.

¹¹¹ Domenico Gullo, *L'impatto del diritto della concorrenza sul mondo dello sport*, in RDES, III, 2007, 27.

¹¹² Del resto, il modello individuale non era apparso anch'esso immune da possibili distorsioni, posto che l'Autorità era dovuta intervenire su una pratica restrittiva anche in tale contesto. Cfr. AGCM Il caso verteva sugli accordi conclusi tra RTI le società sportive A.C. Milan s.p.a., F.C. Internazionale s.p.a., U.C. Sampdoria s.p.a., A.S. Livorno calcio s.r.l., F.C. Messina peloro s.r.l., A.S. Roma s.p.a., Atalanta Bergamasca calcio (atalanta) e Juventus football club s.p.a.. L'accordo prevedeva la cessione dei diritti televisivi per le stagioni 2004/2005, 2005/2006 e 2006/2007, ma con un diritto per RTI di prima negoziazione e di prelazione per l'eventuale acquisizione in licenza dei diritti di trasmissione televisiva su tutti i mezzi di diffusione del segnale televisivo, per nove stagioni sportive consecutive, dal 2007/2008 al 2015/2016. L'Autorità ha ritenuto che tali accordi configurassero una violazione del divieto di abuso di posizione dominante, in quanto contenenti esclusive per periodi di tempo superiori a tre anni.

¹¹³ Cfr. Monopolies and Mergers Commission, *British Sky Broadcasting Group plc and Manchester United plc. A report on the proposed merger*, London, April 1999.

¹¹⁴ In particolare, sono stati evidenziati vantaggi di tipo informativo, posto che BSkyB avrebbe potuto ottenere tramite il Manchester United informazioni non a disposizione dei suoi concorrenti. A tal riguardo, si può però ritenere che BSkyB, piuttosto che acquisire informazioni sensibili, avrebbe potuto invero partecipare all'adozione di decisioni in seno alla lega, di per sé influenti sul mercato. Del resto all'epoca l'attenzione dell'Autorità si è

realtà su valutazioni teoriche, in forza delle quali sarebbero da assegnare ai proprietari dei club dei vantaggi sul versante dell'acquisto dei diritti.¹¹⁵ Vi è da evidenziare come nemmeno l'Italia sia rimasta estranea da tale commistione.¹¹⁶

5. LA TITOLARITÀ DEI DIRITTI AUDIOVISIVI SPORTIVI

All'interno di un sistema così disegnato, i diritti audiovisivi vanno ascritti alla sfera di potere di un soggetto. Come già anticipato, con riguardo in generale alla tutela e allo sfruttamento dell'evento, sono ipoteticamente quattro i soggetti cui è astrattamente ascrivibile l'esercizio dei diritti di trasmissione sugli eventi sportivi.¹¹⁷ Se si fa riferimento agli sport di squadra, la società sportiva costituisce il primo centro di imputazione cui fare riferimento, eventualmente in congiunzione con quella ospite. Sono del resto le squadre che assemblano i diversi contributi tesi alla realizzazione dell'evento. Seguendo tale linea di pensiero è necessario però considerare anche l'esigenza di razionalizzazione e semplificazione dei rapporti negoziali. Rimane da valutare quindi se i diritti debbano concentrarsi su un solo soggetto (ossia la squadra ospitante) ovvero se possano essere condivisi tra più soggetti (quindi anche la squadra o le squadre ospitate). In assenza di una espressa regolamentazione, il potenziale conflitto tra tali soggetti va risolto per mezzo di un accordo, in grado di compensare le rispettive istanze. Del resto, spesso all'interno delle competizioni le squadre si affrontano vicendevolmente in casa ed in trasferta, sicché il ruolo di società ospitante viene ricoperto a turno da ciascuna.

anche concentrata sul fatto che, secondo la sua opinione, BSkyB avrebbe acquistato con maggiore probabilità i diritti audiovisivi sul campionato, in virtù dell'acquisto del Manchester United (toeholds effects).

¹¹⁵ *Amplius* in Simon Bishop, Andrea Coscelli, *Calcio e televisione: un binomio complesso*, in *Mercato Concorrenza Regole*, III, dicembre 2000, 518.

¹¹⁶ Sempre in ambito calcistico negli stessi anni due squadre, la Fiorentina e il Milan, erano direttamente riconducibili ad operatori di servizi televisivi. Indubbiamente l'interesse di entrambi i gruppi si è concentrato anche sull'acquisto dei diritti audiovisivi.

¹¹⁷ S. Szymanski, *Playbooks and Checkbooks: An Introduction to the Economics of Modern Sports*, Princeton- Princeton University Press, 2009, 130.

Tuttavia, anche i giocatori potrebbero considerarsi potenziali detentori dei diritti audiovisivi. Questo vale tanto per gli sport di squadra, quanto per quelli individuali. L'atleta è il protagonista e il fautore dell'intrattenimento, insieme agli avversari è lui che consente la *mise en scene*. I giocatori sono inoltre titolari della loro immagine personale, la quale rappresenta il fulcro di ciò che viene esibito. Prendendo in prestito, solo temporaneamente, la suggestione di inquadrare la gara come un'opera di ingegno, è evidente che la sua "creazione" sarebbe almeno in buona parte da attribuire all'apporto dell'atleta/artista, fatto di tecnica ed originalità. Non può però tralasciarsi il fatto che la prestazione sulla base della quale si intende qui ricostruire la pretesa degli atleti costituisca, di regola, l'esecuzione del contratto di lavoro o di un impegno assunto con l'iscrizione alla competizione, sicché il risultato è destinato a rientrare già nella titolarità delle società datrici di lavoro o del committente.¹¹⁸ Se ciò non avviene in via automatica come nel primo caso, è certo che possa avvenire in via derivata.

Ai soggetti appena citati si affianca l'organizzatore dell'intera competizione, questo è di fatto il soggetto che coordina le attività di club e atleti e conferisce loro un quadro d'insieme, che sebbene tragga da loro la propria essenza, indubbiamente gli restituisce un valore, sportivo ed economico, più marcato.¹¹⁹ Tale soggetto può rappresentare il vertice cui rivolgersi, con conseguente semplificazione dei rapporti, in quanto questo sintetizza al proprio interno tutti i rapporti endogeni al fenomeno sportivo (sia tra le società sportive, che tra queste e gli atleti). Esso rappresenta idealmente la camera di compensazione elettiva nella quale le diverse ragioni e gli interessi di tutti i contributori alla realizzazione degli eventi sportivi possono trovare un bilanciamento. Di conseguenza, lo stesso appare anche il soggetto meglio posizionato per rivolgersi al mercato.

¹¹⁸ R. Haynes, *Footballers image rights in the new media age*, *European Sport Management Quarterly*, 7: 4, 361 ss.

¹¹⁹ Così si era già espresso Landesgerichtshof Frankfurt, 18 marzo 1998, *Eisele c. FIA e ISC*, in *Riv. dir. sport.*, 1999, con nota di L. Di Nella.

Nell'analisi relativa all'assetto proprietario dell'evento-bene si è già esaminata l'origine delle suddette ricostruzioni. Si può qui esaminare come il legislatore italiano abbia reputato opportuno intervenire.

5.1 LA SCELTA DELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Il D.lgs. 9/2008 sancisce quella che si è sopra definita come la *mediatification* dell'evento sportivo. La partita, sotto la lente legislativa, è principalmente un contenuto, che acquista rilevanza solo nel momento in cui venga fissata attraverso la ripresa audiovisiva. Le immagini registrate costituiscono il vero bene tutelato, assurgendo ad una forma di protezione che è analoga a quella delle riprese televisive, sebbene il beneficio normativo costituisca il riconoscimento non di un'attività produttiva volta alla fissazione delle immagini, bensì di quella organizzativa dell'evento e della competizione che la precede.

La norma fissa come perno della disciplina la contitolarità dei diritti audiovisivi. Tra i due soggetti individuati si scinde quindi la tradizionale figura del titolare dei diritti esclusivi.¹²⁰ Tuttavia, quella della contitolarità

¹²⁰ Sul punto si è proposto un parallelismo con l'istituto della comunione a mani riunite (cfr. E. Morelli, *Diritti audiovisivi sportivi*, Milano - Giuffrè, 2012. Ciò allo scopo di enfatizzare l'assenza nel disegno legislativo in esame di una ripartizione di quote, cui però fa semmai da contraltare una suddivisione ben precisa di ruoli. È pur vero che se i diritti in sé non vengono allocati *pro quota* tra gli organizzatori, i ricavi rivenienti dal loro sfruttamento, sono invece oggetto di un'attenta e puntuale distribuzione, prevista dallo stesso D.lgs 9/2008. La suddetta comunione indivisa è generalmente denominata come comunione di tipo germanico (*Gemeinschaft zur gesamten Hand*, letteralmente 'a mano comune', prevista dal BGB, in correlazione con la comunione convenzionale fra i coniugi, con quella societaria e quella ereditaria), a riprova del fatto che essa non appartiene alla dogmatica italiana (in ossequio al brocardo ulpiano "duorum vel plurium in solidum dominium esse non potest", sebbene abbia trovato autorevole riconoscimento giurisprudenziale. Tale denominazione è già riscontrabile in Francesco Ferrara, *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli/Torino - UTET, 1915, 485. Proprio in tale opera si ritrova un passaggio suggestivo là dove l'A. afferma, con riferimento alla comunione tra coniugi, per l'appunto definita di tipo germanico, che il patrimonio è goduto in comune senza alcuna ripartizione, e la gestione è condotta dal marito a comune profitto e perdita. Invero, nel caso di specie non si è tanto di fronte ad una soggettivizzazione della "comunità" titolare del diritto, quanto alla creazione di una comunione tra due soggetti distinti, sebbene l'uno (l'organizzatore della competizione) spesso assorba l'altro (l'organizzatore dell'evento), per essere il secondo associato al primo, che lo rappresenta. L'uso del termine 'a mani riunite' è tradizionalmente ricondotto al fatto che i comunisti venivano raffigurati in gruppi con le mani incrociate, cfr. A. Guarino, *Comunione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano -

appare piuttosto un'affermazione di principio, considerato che la commercializzazione delle immagini spetta principalmente solo ad uno dei due. L'art. 4 prevede, infatti, che l'esercizio dei diritti audiovisivi relativi ai singoli eventi della competizione spetti all'organizzatore della competizione medesima. Inoltre, nonostante la norma attribuisca la produzione audiovisiva dell'evento all'organizzatore dell'evento, invero il legislatore lascia a questo un mero diritto di prima opzione avente ad oggetto la facoltà di realizzare direttamente o indirettamente le riprese oppure di lasciare all'organizzatore della competizione tale incombenza.

Tuttavia, a dispetto di tale "spoliazione", il club viene poi immediatamente "ricompensato" con la disponibilità esclusiva di alcuni diritti, che però appaiono per lo più ancillari. Prima di tutto, la società sportiva detiene la possibilità di utilizzare quei diritti che, all'esito della commercializzazione svolta dall'organizzatore della competizione, siano rimasti invenduti. Per cui in ossequio ad un principio di efficienza, laddove l'organizzatore della competizione non sia in grado di vendere opportunamente alcuni dei diritti, questi retrocedono nella disponibilità esclusiva dell'altro contitolare.

Inoltre, in espressa deroga delle norme della LDA, all'organizzatore dell'evento viene attribuita la proprietà delle immagini fissate delle gare, a prescindere da chi le abbia prodotte. La norma alquanto eccezionale nel panorama internazionale è invero ispirata a conferire certezza ad un'annosa questione circa la titolarità del *corpus mechanicum* delle riprese e deve

Giuffrè 1970, 234. Ebbene alcune assonanze appaiono evidenti con quella definizione di comunione senza quote per cui "*il bene è di tutti ma nessuno può vantare una parte per sé, non vi sono quote individuali, alienabili o trasmissibili agli eredi, ma ognuno del gruppo, ed in quanto esso rimane, gode insieme agli altri della cosa comune*" (si veda F. Ferrara, *Le persone giuridiche*, Torino - UTET, 1956, 71) e la comunione è chiusa agli estranei, per cui le modificazioni soggettive nella composizione della stessa possono verificarsi solo per successione nella qualità che opera come presupposto della partecipazione (si veda Michele Fragali, *La comunione*, in A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale diretto*, (diretto da) XIII, I, Milano 1973, 112). Se concessa l'assimilazione, si veda anche quanto descritto in Fulvio Pironti, *Aspetti privatistici e pubblicistici nelle partecipanze agrarie emiliane*, in *Giust. civ.*, IV, 2005, 151 ss., dove l'A. descrive come nel rapporto di comunione senza quote applicato alle partecipazioni agrarie "*il singolo partecipe non esercita un diritto di proprietà [...] bensì un particolare diritto di credito all'assegnazione [...] di una parte dell'intero tenimento comune*", così.

considerarsi logicamente connessa ad un altro dei diritti ancillari di cui l'organizzatore dell'evento è investito, ossia il diritto di archivio.¹²¹

Il diritto audiovisivo sportivo si riflette quindi in un fascio di poteri con una peculiare dimensione che muta, assumendo forme diverse, cui corrispondono anche differenti regimi in termini di titolarità ed esercizio. Sebbene origini con l'allestimento dell'evento e su questo insista,¹²² si tratta di diritto immaginato nel contesto della più ampia competizione, rappresentando questa, o meglio la sua distribuzione nel mercato, il principale oggetto di attenzione. Il che spiega perché sebbene il diritto audiovisivo sorga con la gara esso venga attribuito ad un soggetto che non interviene direttamente sulla stessa, ma che esercita, invece, il proprio controllo sull'intero campionato. Il diritto audiovisivo è tuttavia destinato a rientrare nella disponibilità esclusiva dell'organizzatore dell'evento, quando la parabola del suo sfruttamento prioritario si sia conclusa, ovvero quando sia trascorsa una settimana dallo svolgimento della gara. Le immagini tratte da questa mutano in immagini di archivio. In virtù di tale cambiamento, la loro utilizzazione non è più soggetta all'esclusiva della lega, bensì a quella del club ospitante. Passata quindi l'attualità della partita la ripresa audiovisiva riacquista appieno la sua inerenza rispetto all'azienda del singolo club, quale parte del suo patrimonio intangibile, della sua immagine e storia. Di conseguenza, è la singola società sportiva il soggetto elettivo cui demandarne la gestione in termini di massimizzazione dello sfruttamento.¹²³

¹²¹ Nonché, secondariamente, quello relativo alla possibilità di sfruttare le immagini attraverso canali tematici.

¹²² La legge fornisce una definizione di evento sportivo quale *“gara singola, disputata da due soggetti in competizione tra loro secondo modalità e durata stabilite dai regolamenti sportivi, organizzata di norma dal soggetto che ha la disponibilità dell'impianto sportivo e delle aree riservate e con la partecipazione dell'altro soggetto in qualità di ospite, destinata alla fruizione del pubblico e comprensiva degli accadimenti di contorno che si verificano nell'area tecnica, nel campo di destinazione, negli spazi circostanti il campo di gioco e all'interno del recinto di gioco dell'impianto sportivo, come definiti dai regolamenti sportivi”*

¹²³ A conferma del rapporto di pertinenza che incorre tra archivio e patrimonio societario, la norma tempera la suddetta esclusiva e si premura di prescrivere a ciascun club ospitante di consentire all'altra società ospitata di conservare nel proprio archivio e utilizzare economicamente le immagini dell'evento medesimo, nel rispetto di un principio di

La scelta legislativa della contitolarietà costituisce implicitamente una sintesi delle tesi ermeneutiche elaborate in passato. D'un verso si attribuisce al titolare un diritto esclusivo, quasi proprietario, denotato dei crismi della posizione di assolutezza, che la prima dottrina aveva tentato di ricostruire, facendo leva su suggestive analogie con l'opera autoriale.¹²⁴ A conferma di ciò, l'art. 28 del decreto reimmette, altresì, i diritti audiovisivi sportivi nel circuito della LDA. Dall'altro verso, la regolamentazione appare invece un'implicita affermazione del diritto dell'organizzatore sulla gara, quale riflesso della sua potestà domenicale sull'impianto.¹²⁵ Si deve, infatti, ritenere che la selezione del titolare dei diritti scaturisca da una constatazione fattuale. La norma elegge come contitolare il solo organizzatore dell'evento e non il club ospite. Sicché, è nel controllo sull'arena di gioco che sembrano rintracciarsi le basi per la costruzione del diritto, mentre l'effettuazione dell'investimento rimane sullo sfondo. Al potere fattuale però non discende un diritto relativo dipendente dalla

reciprocità. Si deve ritenere che tale condizione operi automaticamente. Ciascuno dei due club può disporre automaticamente ed autonomamente di tali diritti su tutte le partite, ferma la necessità di ottenere la disponibilità del materiale. Nonostante la previsione legislativa del D.lgs. 9/2008 la ricostruzione del regime di titolarità dei diritti di archivio continua ad apparire come una operazione incerta. La legge ha, infatti, fornito chiarezza sulla gestione delle immagini a partire dalla sua entrata in vigore. Si può tentare di ricostruire un quadro di insieme con riferimento alle gare di calcio, in relazione alle quali risultano maggiori informazioni. A tal riguardo, antecedentemente al D.lgs. 9/2008 si può far leva sul fatto che la legge già riconoscesse ai club un diritto, sebbene circoscritto, sulle immagini delle partite. Quanto al periodo che ha preceduto la L. 78/99 occorre rammentare che fino al 1993 i diritti sono stati negoziati dalla Lega Calcio con un'unica controparte, ossia la RAI. La RAI ha ricoperto così in esclusiva il ruolo di broadcaster e produttore delle trasmissioni del campionato di Serie A. Nel 1994, tra l'altro, è entrato in vigore il nuovo art. 79 LDA (cui fa rinvio l'art. 78 quater introdotto dall'art. 28 del D.lgs 9/2008). Dal 1993 al 1996 alla RAI si è affiancata Telepiù, che trasmetteva le partite in forma criptata. Dal 1996 al 1999 Telepiù e Stream hanno trasmesso il campionato. Pertanto, almeno per il periodo nel quale manca un riconoscimento espresso del diritto di sfruttamento dei club emerge, in tutta la sua pregnanza, la distinzione tradizionale tra *corpus mysticum* e *corpus mechanicum*, con una contestuale condivisione tra il titolare dei diritti sul contenuto e il titolare dei diritti sulle immagini fissate sul supporto. Cfr. E. Morelli, *Diritti audiovisivi sportivi*, Milano - Giuffrè, 2012, 479.

¹²⁴ Si tratta di un passaggio che idealmente si collega a quelle prime teorizzazioni formulate al riguardo che accostavano la partita all'opera autoriale. Sebbene rimanga chiaro che le porte per una tutela autoriale rimangono comunque invalicabili.

¹²⁵ L'organizzatore dell'evento viene definito come la società sportiva che assume la responsabilità e gli oneri dell'organizzazione dell'evento disputato nell'impianto sportivo di cui essa ha la disponibilità.

capacità di imporre condizioni contrattuali, bensì un potere esercitabile *erga omnes*. Il finanziamento volto all'allestimento della squadra viene quindi relegato ad una posizione minimale, posto che il discrimine tra il team di casa e quello ospitato, risiede solo nella disponibilità del campo di gioco e non certo nella gestione della rosa, che invece li accomunerebbe e legittimerebbe allora una contitolarità tra questi.

L'altro contitolare previsto dalla legge è l'organizzatore della competizione, che però è parimenti estraneo a qualunque investimento in termini di costruzione delle rose. Il suo apporto è circoscritto alla predisposizione del torneo e alla promozione dello stesso. Può però ritenersi che anche l'organizzatore della competizione, per parte sua, condivide la sfera di autorità esercitata sulla sede di gioco, considerato che il medesimo è pur sempre il regolatore del torneo, le cui norme sono preposte alla disciplina anche delle attività svolte nell'impianto.¹²⁶ La società sportiva, infatti, esercita la propria potestà all'interno della cornice di regole disegnate dall'organizzatore della competizione.¹²⁷

A conferma di quanto si affermava sopra, l'attribuzione dei diritti audiovisivi all'organizzatore della competizione ridimensiona la sua configurazione come beneficio concesso a remunerazione di un investimento economico sullo spettacolo. La scelta assunta dal legislatore circa la contitolarità si distanzia così dal principio di tendenziale correlazione tra apporto economico e diritto esclusivo, spezzandone definitivamente il legame. La soluzione legislativa è piuttosto ispirata alla necessità di conferire una veste giuridica al sistema di vendita centralizzato.

¹²⁶ L'organizzatore della competizione ai sensi del decreto 9/2008 è il soggetto cui è demandata o delegata l'organizzazione della competizione da parte della federazione sportiva riconosciuta dal Comitato olimpico nazionale italiano, competente per la rispettiva disciplina sportiva.

¹²⁷ Esemplificativamente, l'afflusso degli spettatori, la gestione di taluni spazi pubblicitari, il cerimoniale seguito nel corso dell'evento, le modalità di gioco sono curate dalla società sportiva, ma permeate sulle indicazioni e norme fissate da chi gestisce la competizione. In questo senso l'attribuzione dei diritti audiovisivi sportivi all'organizzatore della competizione riflette pur sempre la posizione autoritativa di potere che questo esercita tanto sulla competizione medesima che sull'evento.

Si deve quindi leggere anche sotto una logica di economia negoziale, in grado di agevolare la commercializzazione laddove accentrata in capo ad un “one-stop shop”. Tale esito trova comunque giustificazione alla luce del ruolo determinante svolto dall’organizzatore della competizione. Questo allestisce la più ampia cornice ove la singola partita si inserisce, acquisendo di riflesso un valore incrementale.¹²⁸ Al contempo, l’organizzatore della competizione dà attuazione anche ad una funzione solidaristica,¹²⁹ assumendo il compito di ripartire i ricavi secondo le regole fissate dalla legge.¹³⁰ In ultima analisi, la posizione ritagliata all’organizzatore della competizione non appare allora artificiosa, in quanto la gara accede alla tutela dell’ordinamento laddove questa rivesta il ruolo di frazione di una successione continuata di partite, il cui coordinamento e allestimento è prerogativa della lega.

Quanto al fatto che i diritti vengono attribuiti a due soggetti in forma indivisa, invece che pro-quota, appare chiaro che i contributi di lega e club vengano considerati, una volta combinati, tra loro sostanzialmente omogenei. Ciò a dispetto del fatto che le attività realizzate siano, come

¹²⁸ Cfr. F. Valenti, *L’organizzazione quale autore della manifestazione sportiva. Notazioni critiche*, in *Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell’Università degli Studi di Palermo*, I, 2008, 72. Quando l’art. 3 del D.lgs. 9/2008 definisce i diritti audiovisivi come quelli “relativi agli eventi della competizione”, l’associazione tra i due fattori è assodata, posto che l’uno è funzione dell’altro.

¹²⁹ *Ex pluribus*, si veda Trib. Naz. Arb., 16 settembre 2011, ove il collegio precisa che “*Il regime di mutualità per le categorie inferiori, previsto dall’art. 24 d.leg. 9 gennaio 2008 n. 9, determina che la lega nazionale professionisti serie A sia obbligata a corrispondere una quota dei proventi derivanti dalla commercializzazione mediatica dell’evento sportivo alla lega italiana calcio professionistico e alla lega nazionale professionisti serie B; la quota è determinata unilateralmente dall’obbligata, in misura non inferiore al sei per cento del totale e senza alcuna prededuzione, non sussistendo in capo alla lega nazionale professionisti serie A alcun obbligo a contrattare; le quote attribuite a ciascuna creditrice, invece, sono determinate da accordo incorso tra queste ultime; il credito non è esigibile prima dell’incasso da parte dell’obbligata dei corrispettivi per la commercializzazione, né precedentemente all’accordo tra le creditrici sulla ripartizione; sulla debitrice gravano tuttavia obblighi (accessori) di informazione, in merito all’ammontare complessivo dei diritti commercializzati e all’avvenuto incasso dei proventi così realizzati*”, in *Rass. dir. economia sport*, 2012, 470. La decisione esemplifica come la funzione mutualistica della lega calcio di Serie A si espliciti anche in favore di tutto il movimento calcistico e quindi delle serie minori o del vivaio.

¹³⁰ Proprio alla luce di tale ultimo aspetto deve essere letta la ragione per cui i diritti audiovisivi vengono destinati ad una comunione indivisa.

visto, diverse sia dal punto di vista quantitativo, che qualitativo, considerando anche i rischi che vengono prevalentemente assunti dai club. Il bilanciamento dei rispettivi apporti viene quindi sacrificato sull'altare di un bene supremo, ossia quello della regolarità e sostenibilità della competizione, che richiede, ad avviso del legislatore, una comunione di diritti, ma ancor prima una vendita collettiva. L'effetto sin troppo egualitario, viene però temperato attraverso i criteri di ripartizione dei ricavi. Gli introiti vengono distribuiti tra i club, anche in ragione di una tendenziale preferenza in favore delle squadre reputate migliori o che per loro notorietà contribuiscono maggiormente, in termini di valore, al prestigio della competizione.¹³¹

Il risultato finale cui il D.lgs. 9/2008 giunge con riferimento alla configurazione dei diritti sull'evento sportivo, piuttosto che il frutto della maturazione del dibattito svolto fino ad allora in materia,¹³² rappresenta un artificio giuridico volto a cristallizzare definitivamente una struttura proprietaria in grado di legittimare la vendita centralizzata dei diritti sulle immagini delle gare.¹³³ La struttura prefissata dalla riforma del 2008 si prefigge un obiettivo diverso, ma le sue scelte appaiono similmente permeate da una finalità politica, piuttosto che da una sistematizzazione

¹³¹ Occorre però sottolineare che in base ai dati della stagione 2016/2017 in Italia la squadra vincente (Juventus) ha incassato l'11% del montepremi totale, contro il 2,5% dell'Empoli. Questo alto divario è riscontrabile anche in altri campionati, appare più grave per esempio in Spagna, mentre in Premier c'è una distanza tra primo ed ultimo classificato del 2%. Con la revisione dei criteri di ripartizione dei ricavi netti derivanti dalla commercializzazione dei diritti audiovisivi attuata in esecuzione della Legge di Bilancio per il 2018 il rapporto tra quanto rispettivamente ottengono la prima e l'ultima in classifica (cd. rapporto first to last) si assesta attorno al 3:1, ovvero l'ultima riceve all'incirca un terzo di quanto riceve la prima.

¹³² Cfr. L. Nivarra, *I 'diritti esclusivi di trasmissione di eventi'*, in *AIDA*, 2008, 33.

¹³³ In questo senso la logica regolatoria appare analoga a quella sottesa all'art. 2 della L. 15/1999. All'epoca si erano attribuiti ai club i diritti televisivi criptati, con l'obiettivo, da un lato, di indicare chi fossero i soggetti a cui i *broadcaster* dovevano rivolgersi, consacrando così il sistema di vendita individuale e, dall'altro, con la evidente e prioritaria finalità di disegnare un mercato all'interno dei cui confini fosse possibile fissare un limite percentuale rispetto alle quote acquistabili da un singolo operatore, così da potere arrestare la concentrazione proprietaria del mercato pay. Per un'analisi si veda A. De Martini, *La disciplina dei diritti televisivi nello sport*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, II, 2011, 32.

giuridica.¹³⁴ La norma appare teleologicamente orientata a creare un assetto in grado di rafforzare la posizione degli organizzatori sul lato dell'offerta, soprattutto centralizzando la commercializzazione della competizione e preservandola da crisi sistemiche. L'obiettivo è in realtà doppio. Da un lato, la legge conferisce ai singoli club un asset aziendale dall'assoluto valore, ossia i diritti audiovisivi, al fine di assicurare nel tempo il valore patrimoniale delle società. Dall'altro la stessa legge attribuisce ad un unico vertice il potere di gestire il controllo di quella stessa risorsa, in modo che questa abbia più forza sul mercato al momento della vendita e i relativi proventi vengano ripartiti equamente tra tutte le squadre, in una logica di mutualità condivisa in grado di rendere sostenibile l'intera competizione e quindi anche le società meno attrezzate economicamente. Il tutto cercando di disegnare un sistema che sia immune da censure soprattutto alla luce dei principi antitrust.¹³⁵

6. L'ESCLUSIVA SUI DIRITTI AUDIOVISIVI

L'attività televisiva si concentra nella realizzazione di programmi e palinsesti,¹³⁶ a cui oggi si affianca quella consistente nella predisposizione di cataloghi di contenuti da fruire quando si preferisce (offerta *on-demand*). Il mercato audiovisivo si caratterizza per la presenza di talune barriere all'ingresso, rappresentate principalmente dai costi di produzione ed acquisizione di contenuti. Questi rappresentano costi fissi, irrecuperabili e tendenzialmente crescenti. Inoltre, si rintracciano spesso pochi venditori (si pensi al ridotto numero di major cinematografiche o - nel caso qui di interesse - di organizzatori di eventi sportivi). Tali elementi rendono

¹³⁴ La scelta legislativa si riflette nell'attribuzione di un diritto di sfruttamento audiovisivo delle gare, destinato alla contitolarità indivisa tra organizzatore dell'evento e organizzatore della competizione.

¹³⁵ Vi è quindi un intimo rapporto di derivazione tra l'obiettivo politico prefissato dal legislatore e la declinazione della normativa, intesa quale strumento di raggiungimento del primo. La conseguenza immediata è che la soluzione che si rintraccia nell'articolato del decreto 9/2008 non presenta dei tratti precisi, ma appare piuttosto un maquillage, risultante da una laboriosa ripartizione di diritti e competenze.

¹³⁶ Altrimenti definibili come edizione e packaging, cfr. A. Preta, *L'economia dei contenuti, l'industria dei media e la rivoluzione digitale*, Milano - Vita e Pensiero, 2007.

l'attività difficilmente sostenibile, riducendo gli operatori in grado di rimanere attivi. Il mercato televisivo, almeno quello in chiaro, è inoltre tradizionalmente considerato un mercato a due versanti. Ad esso si rivolgono, infatti, due distinti gruppi di utenti (i telespettatori e le aziende che fanno pubblicità). Ciascuno di essi ha bisogno dell'altro. La televisione si propone ad entrambi appunto come piattaforma unica ove le rispettive domande ed offerte possono incrociarsi, riducendo i relativi costi di transazione.¹³⁷ Ovviamente questa bilateralità produce esternalità reciproche tra i due versanti.¹³⁸ L'offerta di contenuti di successo e di qualità (c.d.

¹³⁷ Augusto Preta, *Televisione e mercati rilevanti ai fini antitrust*, in *Concorrenza e Mercato*, 2012, 727.

¹³⁸ I gestori delle piattaforme devono far accedere alla stessa gli utenti di un versante che siano in grado di attirare quelli dell'altro. Si tratta del cosiddetto *chicken and egg problem*. Cfr. Bernard Caillaud, Bruno Jullien, *Chicken & Egg: Competing Matchmakers*, in *The Rand Journal of Economics*, 34:2, 2003, 309. Nella logica della TV in chiaro commerciale i secondi sono attratti sulla piattaforma attraverso programmi di successo e la gratuità del servizio, in modo così da raccogliere, sull'altro versante gli investimenti in spazi pubblicitari. La pay tv si distacca tendenzialmente da tale modello in quanto instaura una relazione con l'abbonato e conseguentemente compete sul mercato specifico quale è quello dei sottoscrittori. Ciò rispecchia quanto affermato dalla Commissione Europea nel caso *Newscorp/ Telepiù*. In particolare, nella decisione si afferma al par. 21 "*Mentre per la televisione in chiaro il parametro di valutazione del è l'audience' (o lo 'share' di spettatori), a cui corrisponde il numero dei potenziali contatti pubblicitari, per la televisione a pagamento il parametro chiave è il numero di abbonati*". Successivamente al par. 47 "*Alla luce di quanto precede, è possibile concludere che l'indagine di mercato ha evidenziato che in Italia, pur esistendo un'interrelazione dinamica tra la televisione in chiaro e quella a pagamento che influisce sulla penetrazione e sul successo della pay-TV, esse rappresentano attualmente due mercati separati, analogamente a quanto era emerso dalle indagini precedenti della Commissione nello stesso settore*". Cfr. Commissione UE, caso M.2876, *Newscorp/ Telepiù*, del 2 aprile 2003. Sul punto si veda però quanto statuito dalla Competition Commission nel caso *ITV e BSKyB* in merito al mercato rilevante. In particolare, è stato disegnato un mercato complessivo in grado di comprendere sia emittenti in chiaro, che a pagamento (mercato "*All Tv*"). Sulla scorta di tale ricostruzione si è affermato che la concentrazione tra i due operatori avrebbe potuto comportare una riduzione sostanziale della concorrenza in siffatto mercato. Cfr. Competition Commission, *Report on acquisition by british SKY broadcasting group plc of 17.9 per cent of the shares in ITV plc*, del 14 dicembre 2007, par. 4.30, ove si affermata "*FTA and pay services compete with one another within a market for 'all-TV', which includes VoD.85 The all-TV market is highly differentiated, however, and we conduct our analysis of the impact of the acquisition not only by assessing the impact on the market as a whole under current competitive conditions, but also by looking separately at possible future competition in pay-TV. Despite the dynamic nature of the industry, we conclude that, based on our view of likely future trends, the market should not be widened to encompass television-over-the-Internet services or DVD sales and rentals*". A tale ultimo riguardo, l'AGCM nel provvedimento n. 15632 del 28 giugno 2006, par. 23, ha sostenuto l'esistenza di momenti di contatto e interferenza tra l'attività degli operatori in chiaro e quelli a pagamento. Infine

premium) attira utenti, il che a sua volta produce quale effetto indiretto l'aumento della raccolta pubblicitaria, fermo restando che l'investimento da parte degli inserzionisti non è condizionato solo dal numero (audience), bensì anche dalla categoria degli spettatori (target). Diversamente, il mercato della televisione a pagamento presenta caratteristiche distinte, in quanto l'attività degli operatori qui è prima di tutto incentrata sulla raccolta di abbonamenti. Tuttavia, anche in questo caso la proposta di contenuti *premium* è avvertita come essenziale, perché in grado di aumentare l'attrattiva della sottoscrizione al servizio.

In tale contesto, lo sport, ed in particolare gli eventi *premium*, circoscrivono un'area di mercato autonoma, che in realtà in alcuni casi è suscettibile di essere ancora più ristretta, fino a coincidere con la singola competizione, almeno quando questa assuma un'insostituibile valore per il pubblico. Ovviamente si tratta di valutazioni che devono essere fatte volta per volta. A livello di singolo Paese, per esempio, il campionato nazionale dello sport più popolare (sia esso il calcio, il basket o un'altra disciplina) può di certo presentare tratti di assoluta unicità e centralità, sia per la capacità di attrarre il pubblico locale e sia per la idoneità di attribuire a chi ne acquisti i relativi diritti di trasmissione una singolare forza di mercato.¹³⁹ A prescindere dalla

occorre segnalare che in sede di autorizzazione alla cessazione anticipata degli impegni previsti nel 2003 a seguito della richiesta di SKY Italia, la Commissione UE ha affermato *“la situazione di mercato è cambiata in modo significativo e su base permanente a partire dal 2003. Grazie agli impegni connessi alla decisione del 2003, attraverso la DTT hanno fatto il loro ingresso nella pay TV operatori alternativi (Mediaset, Telecom Italia/Dahlia) [...] Inoltre, ove disponibile, la piattaforma DTT sta diventando rapidamente la piattaforma principale per il consumo di televisione digitale in Italia ed è probabile che mantenga tale posizione per parecchi anni dopo il cosiddetto switch-off delle trasmissioni analogiche (entro il 2012). Infine, a partire dal settembre 2008, è stata creata una nuova piattaforma digitale satellitare (TIVU Sat), realizzata da RAI, RTI di Mediaset e Telecom Italia, ora disponibile per i consumatori italiani”*. Così Commissione UE, n. IP/10/983 del 20 luglio 2010. Ancora si veda anche AGCM, n. 24206 del 6 febbraio 2013, A418C - Procedure selettive Lega calcio 2010/11 e 2011/12. A completare il quadro odierno si aggiungo ora anche le piattaforme proprietarie gestite dagli stessi organizzatori titolari dei diritti, che sperimentano modelli di distribuzione diretta dei contenuti.

¹³⁹ Con riferimento al mercato della vendita dei biglietti la Commissione UE ha constatato che per i consumatori i tagliandi per la fase finale del Campionato Mondiale di calcio non costituiscono prodotti intercambiabili, con quelli validi per altre competizioni sportive o per eventi differenti. Sicché si disegnava un mercato autonomo e separato, dove la FIFA

piattaforma adottata, la distribuzione di contenuti *premium* attira l'attenzione e gli investimenti degli operatori, per la capacità che essi hanno di far crescere l'audience e le entrate pubblicitarie. Si parla non a caso anche di “*must have contents*”.¹⁴⁰ Tramite il loro acquisto, il *broadcaster* ha la possibilità di ottenere un prodotto irripetibile, che fissa con il pubblico un preciso appuntamento, cui le persone non vogliono rinunciare.¹⁴¹ La possibilità di annoverare un contenuto simile all'interno del proprio palinsesto diversifica il singolo operatore rispetto a quello dei concorrenti.¹⁴² Ovviamente è proprio la possibilità di differenziarsi rispetto

assumeva un potere dominante, in considerazione del quale dovevano, pertanto, essere valutate, le sue condotte.

¹⁴⁰ Dal punto di vista strategico i contenuti sportivi divengono centrali per i *broadcaster* perché possono assicurare alti tassi di audience in corrispondenza di una platea molto appetibile dal punto di vista pubblicitario, nonché creare un particolare beneficio anche dal punto di vista dell'immagine. Cfr. FCC, *Annual Assessment of the status of competition in the market for the delivery of video programming*, 27 FCC Rcd. 8610, 2012, 372. Si fa tradizionalmente riferimento al business case relativo all'emittente Premier, un operatore televisivo pay operante in Germania, che dopo non essere riuscito ad aggiudicarsi i diritti audiovisivi sul campionato tedesco della Bundesliga, ha visto drasticamente ridotto il proprio valore di mercato, a favore della concorrente *Arena*, la quale dopo essersi aggiudicata i diritti calcistici aveva invece registrato un sensibile picco nella sottoscrizioni ai propri servizi. Cfr. Asser Institute, *Study on sports organisers' rights in the European Union*, Asser Institute, *Study on sports organisers' rights in the European Union*, Lussemburgo - Unione Europea, 2014, 63 (nota 296).

¹⁴¹ OFCOM ha riportato alcuni dei noti commenti espressi nel tempo dal magnate Rupert Murdoch proprio con riguardo alla centralità del contenuto sportivo, in particolare ha espresso la volontà “[to use sports as a] *battering ram in all* [its pay-television operations] [...]“*In life, if you're building a company, you've got to take risks. And this [purchasing Premier League rights] was certainly, on the face of it, very risky. But I knew from selling newspapers or from television elsewhere that sport is the great, number one common denominator. And, of that, football [is number one]*”. Cfr. In OFCOM, *Pay TV statement*, 31 marzo 2010, 74.

¹⁴² Sul rapporto tra contenuto sportivo e audience di un canale possono essere annoverati diversi esempi. Tra questi si può citare la vicenda che ha interessato la CBS negli anni '90, in quanto questa appare rivelatrice di diversi aspetti afferenti il mercato audiovisivo sportivo. Nel 1993, News Corporation, per rafforzare la posizione del suo nuovo canale FOX decise proprio di puntare su programmi sportivi, acquistando i diritti di trasmissione della NFL. La susseguente asta tra FOX e CBS comportò una nuova lievitazione dei prezzi di acquisto dei diritti sulle gare del football americano, che vide FOX prevalere. Nel periodo 1994-97, in CBS non detenendo più i diritti sulla NFL assistette ad un crollo dei propri rating. Per porre rimedio la CBS pagò alla successiva asta 4 miliardi di dollari per acquistare i diritti non esclusivi sulla NFL per otto anni. Ciò fu sufficiente per vedere aumentare nuovamente i *rating* e la penetrazione del canale tra il pubblico maschile e giovanile, fino a diventare il primo canale in tale segmento nell'anno 1998-99. La vicenda è descritta in Mark Scheerer, *Guy TVNetworks Vying for Remote Control*, Cnn.com, del 17 novembre 1998.

alla programmazione altrui ciò che consente maggiormente ai *broadcaster* di prevalere sul mercato.¹⁴³

Gli operatori si trovano altresì a confrontarsi con un mercato articolato su un duplice livello, il mercato upstream e il mercato downstream.¹⁴⁴ Sebbene idealmente distinti, questi sono comunque comunicanti e reciprocamente influenzati.

I contenuti *premium* costituiscono, pertanto, una pre-condizione per competere nel mercato *downstream*.¹⁴⁵ Di riflesso, si assiste ad una tendenziale “corsa” nel tentativo di appropriarsi, tramite l’esclusiva, del valore assoluto che caratterizza tale tipologia di eventi.¹⁴⁶ Tuttavia, il numero di competizioni ed eventi con tali caratteristiche è limitato, pertanto essi vanno a costituire dei veri e propri “colli di bottiglia” (*bottleneck*) nel mercato.¹⁴⁷ Cosicché la possibilità di avere il pieno controllo di tale risorsa consente all’acquirente esclusivo non solo di primeggiare sul mercato, ma anche di esercitare poteri escludenti, fino ad estromettere i rivali dal mercato,¹⁴⁸ soprattutto alla luce della scarsità di prodotti alternativi con

¹⁴³ Cfr. OECD, *Background Note to Global Forum on Competition: Competition issues in television and broad-casting*, DAF/COMP/GF(2013)13, 23 ottobre 2013, 29, “As economic theory reveals, both right holders and broadcasters have incentives to contract with each other on an exclusive basis with respect to premium content. Given that content is a highly-differentiated product, television operators seek to acquire premium content as a means to differentiate their offerings from that of their rivals in order to compete effectively for a wider audience. They are particularly interested in acquiring it on an exclusive basis as they want to strengthen their position in the market and constrain competition from other market players”.

¹⁴⁴ S. Szymanski, *The Economic Evolution of Sport and Broadcasting*, in *Australian Economic Review*, 39:4, 2006, 430. Con riferimento al caso di spece, si attende conferma della nostra grande SKY.

¹⁴⁵ P. Seabright, H. Weeds, *Competition and Market Power in Broadcasting: Where are the Rents?*, in *The Economic Regulation of Broadcasting Markets: Evolving Technology and Challenges for Policy*, 2007, 47 ss.

¹⁴⁶ Sulla correlazione tra la disponibilità di eventi *premium* e il numero di abbonati, si veda PWC, *changing the game, outlook for the global sports market to 2015*, Dicembre 2011.

¹⁴⁷ Cfr. Commissione UE, caso COMP/37.398, Vendita congiunta dei diritti della UEFA Champions League, in GU L291, 2003, del 23 luglio 2003, par. 73, dove si analizza la natura peculiare del prodotto sportivo, specialmente nella prospettiva della sua capacità di attirare un pubblico omogeneo e con potere di acquisto elevato, difficilmente reperibile con altri contenuti, il che la trasmissione sportiva particolarmente appetibile per gli investimenti pubblicitari.

¹⁴⁸ Oliver Hart, Jean Tirole, *Vertical integration and market foreclosure*, in *Brookings Paper on Economic Activity (Microeconomics)*, 1990, 205. Chiara Fumagalli, Massimo

caratteristiche affini.¹⁴⁹

Ai fini della regolazione di siffatto mercato, lo spettro di scelte si biforca tra due possibili sentieri, quello appunto che sostiene le esclusive come soluzione in grado di remunerare i fattori investiti nell'attività audiovisiva e quello che invece esclude la esclusività, riconoscendo l'opportunità che sul mercato downstream più soggetti possano accedere in tutto o in parte alla medesima risorsa rappresentata dagli eventi sportivi. La prima impostazione, nella sua conformazione minima, consente a due operatori di trasferire le prerogative dell'uno in favore dell'altro, ossia dal mercato *upstream* a quello *downstream*. L'esclusività è ritenuta ottimale, perché stimola maggiori investimenti, sia in termini di prezzo offerto per l'acquisto dei diritti, sia in termini di budget riservato al loro successivo esercizio e alla connessa promozione.¹⁵⁰ Si può quindi tradurre in una massimizzazione dell'utilità del titolare dei diritti quando vende ed in un aumento della qualità del prodotto quando viene offerto al pubblico.¹⁵¹ La seconda impostazione, invece, spiana completamente il mercato, trasformando il contenuto *premium* in un *common*,¹⁵² rispetto al quale emerge solo il servizio.¹⁵³ Più operatori concorrenti distribuiscono il medesimo contenuto e sono quindi chiamati a diversificarsi necessariamente sulle modalità di veicolazione. A tal riguardo, le leve di personalizzazione del loro servizio

Motta, *Exclusive dealing and entry, when buyers compete*, in *The American Economic Review*, 96, n. 3, 2005, 785. Patrick Rey, Jean Tirole, *A Primer on Foreclosure*, in M. Armstrong, R. Porter, *Handbook of Industrial Organization* (a cura di), Amsterdam - Elsevier North-Holland, 2007.

¹⁴⁹ Cfr. R. Fort, *Sports Economics*, Londra - Pearson, 2006, per il quale scarsità, razionamento e concorrenza sono la nuova trinità nel panorama sportivo.

¹⁵⁰ J. Stennek, *Exclusive quality why exclusive distribution may benefit the TV-viewers*, in *CEPR Discussion paper* n. 6072, 2007.

¹⁵¹ A tal riguardo si può citare il lavoro di Anna D'Annunzio, *Vertical Integration in Two-Sided Markets: Exclusive Provision and Program Quality*, 2015, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2359615> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2359615>

¹⁵² Ciò ovviamente consentirebbe di evitare l'effetto "winner takes all" con relative conseguenze escludenti a danno di altri operatori. Sul tema Bruno Tonoletti, *Il mercato come oggetto della regolazione*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, I, 2014.

¹⁵³ Vi è del resto chi ha suggerito di affrontare il problema relativo alla distribuzione dei contenuti sportivi in maniera alquanto tranciante, ossia imponendo un divieto alle offerte esclusive per i diritti sportivi in diretta. Cfr. D. Harbord, S. Szymanski, *Football Trials*, in *European Competition Law Review*, 25:2, 2004, 120.

pertengano per lo più ad aspetti ritenuti tradizionalmente come marginali agli occhi dei consumatori, ossia il *bundle* con altri contenuti, la qualità del segnale, la grafica. L'interesse primario ed irriducibile degli spettatori rimane però la possibilità di vedere o meno la gara. Questo finisce per rappresentare il metro fondamentale nella espressione dei loro giudizi.¹⁵⁴ In più, il beneficio della distribuzione non esclusiva rischia di essere compromesso proprio dalla difficoltà per il *broadcaster* di trovare un residuo margine di differenziazione e quindi dall'alto costo necessario a tal fine.¹⁵⁵ Infine, il licenziante che vende in esclusiva deve confrontarsi con un mercato dove gli operatori sono tendenzialmente disposti a pagare cifre inferiori.¹⁵⁶ Ovviamente nel quadro delle possibili alternative qui esaminate occorre sempre tenere presente l'esigenza di non deprimere completamente né l'interesse dei consumatori, né quello dei titolari dei diritti o degli operatori, bensì di temperare le rispettive istanze.

Si avverte però un duplice rischio alternativo, quello di disegnare un assetto inadeguato ad essere applicato in modo generalizzato a qualunque delle realtà prese in considerazione ovvero, viceversa, di perdere uniformità tra le soluzioni raggiunte. È chiaro, infatti, che la regolazione può trovare la sua espressione migliore se declinata a livello locale, in considerazione del mercato geografico di riferimento. Di fatti, solo considerando i Paesi europei, lo scenario del mercato dei media appare frastagliato, con una identità ed un numero di operatori per paese assai diversificato, così come diverso è l'ambito culturale del bacino di utenza.

¹⁵⁴ La distribuzione non esclusiva del canale, secondo alcuni, può costituire uno strumento di massimizzazione, specialmente nei casi in cui la competizione abbia un forte *appeal* sul pubblico, in questo senso G. Crea, A. Giannaccari, *Il binomio banda larga e industria dei contenuti tra innovazione, diritto antitrust e regolazione*, in *Mercato Concorrenza Regole*, I, 2005, 113.

¹⁵⁵ L'operatore è chiamato ad investire su altri contenuti o su tecnologie. Quanto ai primi le alternative rilevanti possono risultare ancor più scarse. Quanto alle seconde esse possono richiedere spese ingenti.

¹⁵⁶ Mark Armstrong, *Competition in the Pay-TV Market*, in *Journal of the Japanese and International Economies*, 13:4, 1999, 257.

7. CONCLUSIONI

Lo sport costituisce un fenomeno socio-economico unico. Di qui l'interesse dell'ordinamento. L'attenzione si è però concentrata sullo sfruttamento audiovisivo, in quanto più significativo. La questione rilevante riguarda allora quali siano i profili che distinguono il mercato dei diritti audiovisivi sportivi e quindi quale sia il quadro d'insieme che i formanti appena analizzati ci restituiscono. In breve si può affermare si tratti di una realtà contraddistinta da delicati equilibri e intensamente regolata. In generale, si può affermare che l'attuale scenario dei diritti televisivi sportivi presenti una sensibile dipendenza rispetto ai gusti del pubblico, oltre che alle preferenze linguistiche. Di conseguenza tende ad essere geograficamente delimitato nell'ambito nazionale. In aggiunta è soggetto a fluttuazioni perché l'interesse dei consumatori è spesso legato alle prestazioni e alla partecipazione di talune squadre o di specifici atleti. Pertanto esso varia per definizione.

Il mercato esaminato rappresenta già di per sé un sistema tradizionalmente oggetto di attenzione da parte del legislatore. Il coacervo di interessi che si intersecano nel mercato audiovisivo reclama e suggerisce allo stesso tempo l'intervento dello Stato. Se gli Stati Uniti hanno sposato il modello del liberismo economico preferendo l'approccio del *laissez faire*, gli Stati Europei un po' per retaggio culturale, un po' perché hanno avvertito una maggiore esigenza di coesione ed unità, hanno impresso nei mezzi di comunicazione una funzione di democratizzazione, attraverso un'attenta regolamentazione. A tal riguardo, esiste tuttora nell'ordinamento un approccio differenziato tra servizi media tradizionali e servizi non-lineari, per cui si ritiene che questi debbano essere destinatari di una disciplina di favore, per impedire che l'irrigidimento regolatorio ne interrompa lo sviluppo. In aggiunta, vi è da evidenziare come in un mercato convergente esistano servizi che pur facendo leva anche sulla distribuzione di contenuti audiovisivi, fuoriescono dall'ambito di applicazione delle regole della

Direttiva SMAV. In particolare, talune piattaforme costituiscono in modo crescente un canale di veicolazione di programmi (anche sportivi) e il loro impatto sul mercato inizia ad essere sensibile, considerata la loro dimensione e il loro modello di business.¹⁵⁷ L'ingresso di nuovi operatori può, infatti, apportare nuovo stimolo al mercato sia in termini di offerta che di preferenze del pubblico. Tuttavia proprio sul versante dello sfruttamento delle immagini si rischia di avere risultati distonici se non opportunamente corretti. Si fa riferimento in particolare alla riproduzione non autorizzata attraverso le piattaforme digitali. A fronte di una tendenziale irresponsabilità di queste, si assiste tuttavia ad un'elevata utilizzazione di contenuti a detrimento degli interessi dei legittimi titolari, i quali vedono frustrati il loro investimento e compromessa la loro capacità competitiva.

Dall'analisi svolta emerge come i programmi sportivi costituiscano un ambito merceologico a sé. In Italia però sono le gare calcistiche a distinguersi come contenuti *premium* ad alta capacità "motivante" per i telespettatori. Sicché per le emittenti a pagamento ciò si traduce in una forza trainante la vendita di abbonamenti, per le televisioni in chiaro all'incremento di audience si associa quello degli ricavi pubblicitari.¹⁵⁸ Appare inoltre possibile circoscrivere ulteriormente il mercato *premium* rilevando come al suo interno esistano talune manifestazioni ancor più strategiche. Si fa riferimento ai campionati di Serie A e B alla Coppa Italia, alla UEFA Champions League e alla UEFA Europa League.¹⁵⁹ Sebbene

¹⁵⁷ A tale riguardo, nel 2015 la Commissione UE ha proposto una strategia per il mercato unico digitale che è basata su tre pilastri: (1) un migliore accesso per i consumatori e le imprese ai beni e ai servizi digitali in tutta Europa; (2) la creazione di un *level playing field* per consentire lo sviluppo di reti digitali e servizi innovativi; (3) la massimizzazione dei margini di crescita dell'economia digitale. Commissione UE, comunicato stampa, *A Digital Single Market for Europe: Commission sets out 16 initiatives to make it happen*, Brussels, 6 maggio 2015.

¹⁵⁸ Di fatti, in virtù della relazione indiretta insistente sul mercato audiovisivo in genere, quale mercato a due versanti, il prodotto-calcio attira un'alta audience e investimenti da parte degli inserzionisti, in quanto al numero elevato di spettatori si coniuga il fatto che quello sportivo rappresenta un pubblico specificamente identificabile e altamente ricercato dagli inserzionisti.

¹⁵⁹ Sul punto, la Commissione UE si è già espressa nel senso di circoscrivere un'area inclusiva dei soli diritti di trasmissione degli eventi calcistici disputati nel corso di un intero

queste non esauriscano le competizioni più importanti, cionondimeno si distinguono in ragione della loro regolarità, durata e distribuzione lungo l'anno. Ciò le distingue dai Mondiali, e dagli Europei che invece alla luce della loro periodicità più lunga presentano un grado di sostituibilità differente, sebbene continuino ad avere una pregnanza assoluta in termini di audience/ricavi pubblicitari quantomeno per le televisioni in chiaro, mentre rimane minore per il mercato delle sottoscrizioni di abbonamento. Invero, una circoscrizione ancora più stretta del mercato può risultare fuorviante. Le competizioni nazionali, come il campionato di Serie A o la Premier League, rappresentano rispettivamente per il loro mercato domestico prodotti unici. Tuttavia, vi è da sottolineare come il singolo campionato di calcio nazionale non sia esente da pressioni competitive da parte di prodotti affini.¹⁶⁰ Di fatto, i campionati nazionali godono di un radicamento territoriale che consente loro di esercitare un'influenza sul mercato domestico, difficilmente minacciata da parte di altri campionati nazionali.¹⁶¹ Tuttavia, gli stessi

anno da parte di club (Serie A e B e di Coppa Italia, UEFA Champions League e UEFA Europa League) che costituirebbero un unico mercato rilevante a sé stante, cfr Commissione UE, COMP/C.2-37.398, Vendita congiunta dei diritti della UEFA Champions League, del 23 luglio 2003, Commissione UE COMP/C-2-37.214, Vendita congiunta dei diritti mediatici relativi al campionato di calcio tedesco (Bundesliga), del 19 gennaio 2005. *Amplius* sul merito delle decisioni in Torben Toft, *Sport and Competition, intervento al convegno Broadcasting Competition Law*, Londra, 23 febbraio 2005 disponibile online; Pablo Ibáñez Colomo, *The Shaping of EU Competition Law*, Cambridge - Cambridge University Press, 2018, 87 ss.

¹⁶⁰ Per esempio la serie A italiana, come quella spagnola vivono una concorrenza non tanto vicendevoles tra di loro, quanto invece comune nei confronti delle competizioni continentali per club organizzate dalla UEFA (Champions League e Europa League). Questo tipo di concorrenza è ancora più acuto se si pensa al campionato nazionale di basket, rispetto alla Eurolega e alla neonata Champions Cup.

¹⁶¹ Con riferimento al calcio tale discorso risulta ammissibile solo con riferimento ai campionati maggiori. Nei Paesi in cui il campionato locale risulta, invece, tecnicamente inferiore, l'interesse per i tornei nazionali stranieri può essere particolarmente alto. Si pensi, in tal senso, alla Cina, dove esiste una forte domanda di sport - e di calcio in particolare - ma dove i campionati nazionali necessitano ancora di sviluppo. Qui la commercializzazione dei campionati europei ha goduto di un intenso interesse da parte del mercato, tanto che il Governo ha proposto di porre un limite protezionistico a salvaguardia della trasmissione di contenuti locali. *Amplius* in Tien-Chin Tan, Alan Bairner, *The development of football in China under Xi Jinping*, in *China Soccer Observatory - China's Football Dream*, 2018, 8; Li Jingbo, Ruki Zhou, Adrian Pritchard, *China*, in S. Chadwick, S. Hamil *Managing Football* (a cura di), Oxford - Elsevier, 2010, 374, Un discorso a parte deve essere invece riservato, sempre rispetto al calcio, alla Premier League, in ragione dell'appeal internazionale che il campionato inglese ha saputo maturare nel tempo. Analogamente, si

subiscono la pressione concorrenziale derivante dall'alta qualità delle competizioni europee, visto che a tali tornei partecipa una élite di club. La concorrenza sussiste a prescindere dalla complementarità della programmazione, considerando che le competizioni internazionali si inseriscono in giorni di trasmissione differenti da quelle dei tornei nazionali.¹⁶²

Con riferimento quindi al mercato “premium ad alta capacità motivante” si constata come i diritti audiovisivi siano appannaggio prevalentemente di televisioni a pagamento.¹⁶³ Alla luce di quanto esaminato, non vi è chi non veda però che il mercato oggi si presenti più complesso rispetto alle categorie finora elaborate. In particolare, la suddivisione rigida dei mercati, specie quella *pay-tv/free-tv*, conosce dei momenti di interferenza, basti pensare solo alla raccolta pubblicitaria e alla trasmissione di taluni eventi. Inoltre, l'analisi si arricchisce di ulteriori profili nella prospettiva dell'ingresso di nuovi operatori e modelli. A tal riguardo, ogni valutazione in merito ai mezzi di trasmissione assume oggi un ruolo meno pregnante, poiché il contenuto è tornato ad essere il *driver* principale, una volta liberato dalla rigida limitazione del mondo analogico.¹⁶⁴ La qualità delle immagini prescinde ormai dalla piattaforma. I sistemi di comunicazione presentano altresì una omogenea capacità di trasmissione del segnale. L'indifferenza della modalità di distribuzione rispetto al consumatore implica una concorrenza tra mezzi che prima appartenevano a segmenti ben distinti. Il livello di penetrazione nella popolazione delle diverse piattaforme

deve riconoscere la grande capacità di esportazione delle leghe degli U.S.A., con riferimento a quelli che, non a caso, vengono abitualmente definiti come gli sport americani (baseball, basket e gridiron football).

¹⁶² I casi di sovrapposizione tra campionato nazionale e competizioni internazionali è specificamente evitato dai calendari sportivi internazionali, che suddividono l'anno in *match week* distribuendone i relativi slot tra i tornei.

¹⁶³ Ferme le trasmissioni in chiaro, garantite in virtù di legge o delle condizioni degli accordi con i licenzianti.

¹⁶⁴ Per un'analisi critica sul tradizionale adagio “*content is the king*”, si veda Lisa Lapan, *Network Television and the Digital Threat*, 16:2, *UCLA Entertainment L Rev*, 2009, 348.

contribuisce a rendere marginale la differenziazione tra loro.¹⁶⁵ La estrema mutabilità dello schermo attraverso il quale guardare l'evento offre, inoltre, possibilità aggiuntive di ingresso per nuovi concorrenti. Tale evoluzione apre le porte a nuovi servizi, in particolare, a quelli OTT, ma anche a cambiamenti in termini di preferenze del pubblico.¹⁶⁶ In questa ottica vi è, infatti, da considerare la progressiva conquista di fette di mercato da parte di aziende che provengono dal mondo digitale (Google, Amazon), per le quali i contenuti *premium* sportivi costituiscono utili prodotti per entrare nel mercato audiovisivo, senza che però ciò implichi che il loro servizio principale e le modalità con cui viene fornito si trasformino adattandosi al modello di distribuzione tradizionale. Al contrario, nella logica globale di tali grandi operatori, la comunicazione di contenuti, anche *premium*, può continuare a rimanere oggetto di offerte ancillari, in *bundle* con i loro servizi primari, posto che l'interesse preponderante per questi rimane quello appunto di mantenere l'utente all'interno della loro piattaforma.¹⁶⁷ In questo senso il contenuto *premium* appare uno strumento aggiuntivo per attuare lo stesso modello di business, senza doversi trasformare nell'oggetto stesso del servizio (come avviene per i *broadcaster* tradizionali).

Non può infine dimenticarsi l'incidenza che la pirateria esercita sul mercato, creando una notevole quanto indebita pressione su tutti i concorrenti che fanno leva sulla trasmissione di contenuti audiovisivi. Il rischio di perdita dell'investimento influisce sulle scelte strategiche e può affliggere il

¹⁶⁵ Sebbene, trattandosi di comunicazione audiovisiva occorra fare solo riferimento a connessioni internet adeguate a trasportare velocemente un consistente quantitativo di dati. In Italia il livello di diffusione della connessione a banda larga è inferiore ad altri Paesi europei, ma questa rappresenta il mezzo di trasmissione con il grado di maggiore sviluppo. Distogliendo brevemente l'attenzione dal contingente è possibile ritenere che essa sia invece in prospettiva la piattaforma dominante.

¹⁶⁶ Quindi la crescente visione *on-demand*, in differita, attraverso *device* mobili, nonché il progressivo affermarsi dell'attività di *sharing*, sia intesa come *sharing of production*, che come *sharing of consumption*, dove la seconda disegna una condotta tesa alla condivisione di contenuti di terzi, tra utenti. Sul punto si veda Indrek Ibrus, Ulrike Rohn, *Sharing killed the AVMSD star: the impossibility of European audiovisual media regulation in the era of the sharing economy*, in *Internet Policy Review*, 5:2, [senza data], 3.

¹⁶⁷ D. Messina, *Il pluralismo radiotelevisivo nel panorama della convergenza tecnologica: il caso della Web Tv e delle Over-the-Top TV*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, n. 4, 2013, 85 ss.

mercato. L'impatto della pirateria mortifica gli incentivi alla produzione e distribuzione di contenuti, esercitando una indebita pressione concorrenziale sugli operatori, sia perché illecita, sia perché realizzata secondo condizioni di offerta (per lo più gratuite, ma non solo) non replicabili. Tuttavia tale analisi, sebbene rilevante, non può trovare qui ulteriore sviluppo per economia di esposizione.

Con riferimento al tema della titolarità si può infine notare che la scelta di accentrare la gestione dei diritti abbia una sua ragionevolezza e coerenza con il sistema. Da un lato perché la soluzione è volta ad un intento di efficienza, sebbene non sia scevra da criticità (come si vedrà più approfonditamente *infra*). Dall'altro lato, il sistema sportivo costituisce una realtà verticistica per eccellenza. L'attribuzione della gestione dei diritti audiovisivi sportivi rispecchia tale innata configurazione dell'ordinamento sportivo. Non manca anche qui un margine di perplessità, laddove si consideri che in tal modo, in taluni contesti nei quali vi è una minore segmentazione dei ruoli, l'organizzatore della competizione, quando coincide con l'organismo di governo sportivo, si trova a sommare tutti i poteri che influiscono, a vario titolo, sul sistema sportivo: quello di regolamentazione, quello disciplinare ed infine, per l'appunto, quello economico-commerciale. Quella dell'eccessivo accentramento dei poteri in mano agli organi di governo sportivo rappresenta una tematica lungamente dibattuta, soprattutto con riferimento al conseguente conflitto di interessi che si viene ad ingenerare.¹⁶⁸ Tale questione presenta, tra l'altro, un carattere di assoluta attualità, con specifico riferimento a quelle competizioni svolte direttamente sotto l'egida delle federazioni (quindi senza la partecipazione diretta in sede decisionale dei partecipanti siano essi

¹⁶⁸ Si veda CGUE, causa C-49/07, 1 luglio 2008, *MOTOE*, in *Raccolta*, p. I-4863. Oppure in Italia, AGCM, Provvedimento n. 18285, *Federitalia/Federazione italiana sport equestri*, 15 maggio 2008; AGCM, Provvedimento n. 19946, *Gargano Corse/ACI*, 11 giugno 2009; AGCM, Provvedimento n. 788, *AICI/FIV*, del 18 novembre 1992.

squadre o atleti).¹⁶⁹ La recrudescenza della problematica può essere ricollegata anche - se non soprattutto - alla crescita degli interessi economici orbitanti sulla commercializzazione degli eventi sportivi.¹⁷⁰ Esemplificativo, in tal senso è tuttora il caso FIA, nel quale la Commissione UE ha contestato alla Federazione Internazionale di Automobilismo di aver esercitato un'indebita influenza al fine di impedire l'organizzazione di gare concorrenti a quelle previste nel suo programma ufficiale, facendo appunto leva sul suo status di organo di vertice dello sport motoristico mondiale. La Commissione UE ha ravvisato una fattispecie di abuso di posizione dominante. Nei fatti la Federazione pretendeva che ciascun organizzatore rinunciasse alla gestione dei diritti televisivi in favore della stessa. In particolare, la Federazione subordinava il rilascio dell'autorizzazione alla organizzazione della manifestazione sportiva, alla previa cessione a questa del controllo dei diritti audiovisivi.¹⁷¹ Occorre considerare che la

¹⁶⁹ M. Colucci, *The autonomy and specificity of sport in the light of the Isu and Pechstein cases: when skating on thin ice can be dangerous for the sports world*, RDES, III, 2017, 9 e dello stesso Autore, M. Colucci, D. Rapacciolo, *Remodelling sports autonomy like the 'shape of water'. The relationship between ordinary and sports systems*, *ibid.*, 165.

¹⁷⁰ Appare indubbio che anche in relazione a casi recenti, la litigiosità sia acuita dai rilevanti interessi economici coinvolti. Si pensi al caso aperto di fronte alla Commissione UE, che ha visto idealmente opposti la International Skating Union e due pattinatori (Mark Tuitert e Niels Kerstholt), i quali intendevano partecipare ad un evento non riconosciuto dalla federazione. La Commissione ha ritenuto che i divieti imposti dalla federazione internazionale fossero contrari alle norme sulla concorrenza. Cfr. Commissione UE, caso AT.40208 -International Skating Union's Eligibility rules, del 8 dicembre 2017. *Amplius* in Ben Van Rompuy, Antoine Duval, *Statement on the European Commission's ISU Decision*, in *Asser International Sports Law Blog*, del 8 dicembre 2017. Soprattutto, si pensi all'investigazione aperta dalla stessa Commissione UE sulle asserite pratiche abusive reciprocamente contestate tra la Euroleague, organizzatrice della Eurolega e della Eurocup, e la Federazione Internazionale di Basket (FIBA), che ha invece recentemente lanciato due nuove competizioni, esigendo da tutti i club e le leghe associate la partecipazione a discapito del torneo gestito da Eurolega. Cfr. Marine Montejo, *FIBA/Euroleague: Basketball's EU Competition Law Champions League- first leg in the Landgericht München*, in *Asser International Sports Law Blog*, del 15 giugno 2016. *Amplius* in Stefano Bastianon, *Le federazioni e il mercato dell'organizzazione degli eventi sportivi: uno sguardo al passato per cercare di capire il presente (... ed immaginare il futuro)*, in *Riv. dir. spor.*, 2016, 80. Sul tema anche M. Colucci, D. Rapacciolo, *Lo scontro tra Fiba, Fiba Europa e Euroleague: la 'vexata quaestio' sull'autonomia delle associazioni sportive e la specificità dello sport*, in *RDES*, I, 2016, 9.

¹⁷¹ Commissione UE, caso COMP/36.776 — GTR/FIA e altri, in G.U.C.E., 13 giugno 2001. La FIA ha accettato di rinunciare alle clausole contrattuali, che imponevano una penale alle emittenti televisive, che avessero trasmesso eventi in concorrenza con le gare

federazione organizzatrice svolge un'attività economica ed è quindi soggetta alle norme antitrust. A tal riguardo, è altrettanto evidente che la stessa assume una posizione dominante sul relativo mercato.¹⁷² Di conseguenza, l'esercizio di simili prerogative deve necessariamente adeguarsi a parametri di proporzionalità e correttezza, ma soprattutto è necessario che non si rifletta in condotte che possano compromettere il gioco concorrenziale, o ostacolare l'ingresso di terzi sul mercato.

della Formula 1; nonché alla pretesa di acquisire in esclusiva tutti i diritti televisivi su qualunque manifestazione ufficiale (quindi approvata dalla stessa FIA), a prescindere se fosse organizzata dalla medesima ovvero da terzi autorizzati da questa.

¹⁷² Si veda al riguardo AGCM, Provvedimento n. 18285, *Federitalia/Federazione Italiana Sport Equestri*, del 15 maggio 2008.

CAPITOLO III
LA COMMERCIALIZZAZIONE DEI DIRITTI SUGLI EVENTI
SPORTIVI

1. L'ESERCIZIO DEI DIRITTI ECONOMICI

Come si è già avuto occasione di osservare, gli ordinamenti che sono intervenuti nella regolamentazione dei diritti di sfruttamento sugli eventi sportivi hanno adottato scelte non uniformi tra loro, almeno per quanto concernente la individuazione dei titolari degli stessi. Il legislatore italiano si è concentrato sullo sfruttamento televisivo. Ha ritenuto dapprima (L. 78/99) che spettasse ai singoli club l'utilizzazione delle immagini delle gare in forma criptata. Successivamente (D.lgs. 9/2008),¹ si è invece congegnata una originale contitolarità tra organizzatore dell'evento ed organizzatore della competizione. In Francia, invece, la federazione sportiva si è vista attribuire un ben più esteso diritto di sfruttamento economico degli eventi, variamente esercitabile. Negli Stati Uniti i diritti economici vengono generalmente esercitati dalle leghe professionistiche, anche in virtù di una tradizionale esenzione dalle norme antitrust,² ma taluni diritti sono comunque riconosciuti in capo alle singole società sportive.³ Ai fini della presente analisi la questione della titolarità sebbene rilevante non costituisce però l'aspetto preminente su cui soffermarsi. Al contrario è il versante dell'esercizio di tali diritti che riveste un ruolo fondamentale, poiché è il momento dell'esercizio attivo di tali diritti a riverberarsi sul mercato e ad impattare, in ultima analisi, sugli interessi qui presi in considerazione. In questo senso, l'identificazione del titolare dei diritti fornisce un mero indirizzo o tutto al più una valvola di garanzia affinché talune istanze siano

¹ Piscini A., *Sul fronte sportivo qualcosa di nuovo (ma non troppo): spunti di riflessione e note preventive sulla riforma in materia di diritti di trasmissione e comunicazione degli eventi sportivi*, in *RDES*, III, 2007, 36.

² Cfr. Broadcasting Act 1291 del 1961.

³ La dottrina statunitense ha tradizionalmente adottato la tesi della c.d. *single entity*, che mira a riconoscere la essenza mutualistica sottesa a qualsiasi competizione far emergere il carattere unitario di ciascuna lega quale sintesi di tutti i suoi componenti. La competizione che ne emerge ha quindi un carattere di individualità come prodotto complessivo e unico, la cui titolarità non può che appartenere ad un unico soggetto, la federazione o la lega.

soddisfatte ed altre preoccupazioni siano, invece, fugate. Sul punto le scelte non sono state omogenee, sebbene si registri attualmente una progressiva convergenza.⁴

La titolarità collettiva attribuisce *ex ante* ogni prerogativa ad un unico centro di gestione. Nel caso dell'ordinamento italiano è la legge a investire la lega professionistica del potere di esercizio dei diritti audiovisivi. La legislazione precedente, invece, affidando a ciascun club la titolarità dei diritti sulle gare apriva ad un mercato concorrenziale tra le società. L'assetto proprietario prescelto non esclude però che i diritti nell'un caso siano devoluti ai club (come avviene in Francia, o in Italia per i diritti invenduti), oppure nell'altro caso siano oggetto da parte di ciascun titolare individuale di un conferimento in favore di un unico *pool* gestito per conto dei singoli conferenti. Ciò a conferma che è sul lato dell'esercizio che può risiedere la maggiore criticità.

In principio, la singola società attraverso l'esercizio dei diritti sulle gare può massimizzare l'utilità derivante dal suo impegno imprenditoriale, nella prospettiva di una concorrenza massima tra le società anche al di fuori del campo, finendo così per esaltare la veste economica della loro attività. Laddove la commercializzazione sia affidata al soggetto organizzatore della competizione si dà rilievo alla necessità primaria di garantire un equilibrio

⁴ In Inghilterra nel 1999 la vendita collettiva dei diritti di trasmissione di calcio della Premier League è stata contestata dall'autorità britannica per la concorrenza, l'Office of Fair Trading (OFT), davanti al Restrictive Practices Court (RPC). La RPC ha rigettato il ricorso, ritenendo che il modello adottato fosse predisposto anche nell'interesse del pubblico. In Francia la legge sullo sport del 16 luglio 1984 (poi modificata) ha stabilito che i diritti insistenti su un evento sportivo devono appartenere all'organizzatore di quell'evento. In tal modo, la vendita collettiva riconosciuta *ab origine* dalla legge, sebbene non manchi una regolamentazione che ne limita l'esercizio in esclusiva. In Germania nel 1994, l'autorità tedesca della concorrenza, il Bundeskartellamt, ha proibito alla lega calcio di commercializzare in forma centralizzata i diritti di trasmissione. Successivamente, nel maggio 1998, il Parlamento tedesco ha approvato una nuova legge che esenta espressamente la vendita collettiva dei diritti dall'applicazione dei limiti antitrust. In Spagna nel 1990 la Ley del Deporte ha concesso all'autorità spagnola di calcio di vendere i diritti di trasmissione alle partite di campionato. Tuttavia, nel 1993, il tribunale spagnolo della concorrenza ha dichiarato illegittima la vendita collettiva, liberalizzando la vendita individuale da parte delle squadre a partire dalla stagione 1993-94. Situazione che si è protratta fino al 2017, quanto è stata legislativamente reintrodotta la vendita centralizzata.

competitivo all'interno dei rapporti tra i partecipanti alla competizione sportiva.

Ne emerge quindi una dicotomia di base tra vendita individuale e vendita collettiva, che deve essere risolta nuovamente in termini di efficienza per il sistema, allo scopo di garantire nel modo più opportuno gli interessi coinvolti. Il nodo non può essere sciolto individuando un sistema migliore *ex se*, in quanto la maggiore efficacia dell'uno rispetto all'altro sembra dipendere dalle caratteristiche contingenti di ogni singolo caso preso in esame. La suddetta contrapposizione può essere al più misurata sotto diversi punti di vista, ma va soprattutto valutata nella prospettiva degli obiettivi che si vogliono perseguire. In particolare, si può analizzare il delta tra il potere di negoziazione della lega e quello che invece avrebbero le singole squadre, al fine di calcolare come questa differenza si possa riverberare sul mercato.⁵ Successivamente, si possono considerare i benefici, soprattutto in termini di capacità di ciascuno dei modelli di attuare un meccanismo premiale degli investimenti dei singoli partecipanti.⁶ Il modello prescelto deve essere altresì in grado di stimolare le società sportive ad investire per svilupparsi e crescere, riducendo i margini rispetto a condotte di *free-riding*.⁷ Occorre

⁵ Nicita A., Ramello G.B., *Exclusivity and antitrust in media markets: the case of pay-tv in Europe*, in 12 *Int. Journal of the Economics of Business*, 2005, 371 ss.

⁶ Tonoletti B., *Convergenza tecnologica e pluralismo informativo nelle comunicazioni elettroniche*, in AA.Vv., *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino- Giappichelli, 2006, 313, dove la regolazione viene appunto descritta come «una produzione normativa di carattere strategico, pragmatico e adattativo, orientata non a produrre coercitivamente certi risultati (ad esempio imporre determinati prezzi), ma a far sì che questi risultati si producano per via di modificazioni spontanee dei comportamenti dei soggetti interessati, che agiscono adattandosi alle nuove condizioni (gli incentivi) definite dalla regolazione». Sempre in questa prospettiva cfr., dello stesso A., *Il mercato come oggetto della regolazione*, in questa *Rivista*, 1, 2014, 5 ss.. Sul punto si veda inoltre Maggiolino M., *The regulatory breakthrough of competition law: definitions and worries*, in F. Di Porto, J. Drexler, *Competition law as Regulation* (a cura di), Cheltenham, 2015, per una rappresentazione delle maggiori linee lungo le quali si distinguono gli interventi regolatori da quelli antitrust.

⁷ In particolare i risultati ottenuti da alcune ricerche sembrano suggerire che un sistema di vendita individuale sarebbe socialmente preferibile in leghe sportive che sono a) abbastanza grandi in termini di numero di squadre partecipanti; b) sufficientemente etero-genee rispetto al potere di contrattazione delle squadre; e) dove il potere di contrattazione della lega è più simile a quello delle squadre piccole; e d) con un cospicuo premio esogeno legato alla performance in campionato.

però rammentare, sin da subito, che per avere una competizione regolare e accesa è necessario che tra i partecipanti vi sia un livello qualitativo omogeneo tra i partecipanti (*level playing field*).

Di sicuro, sia il modello centralizzato che quello individuale conducono ad esiti monopolistici, perché presuppongono una appropriazione esclusiva della risorsa rappresentata dall'evento.⁸ Allo stesso tempo entrambi possono condurre a inefficienze sul mercato. In altri termini, la commercializzazione individuale valorizza il ruolo competitivo dei club, ma al contempo ne esalta le differenze, penalizzando le realtà più piccole, con conseguente rischio di compromissione della competizione,⁹ nonché di successivo avvvitamento in una spirale di svalutazione dei diritti stessi.¹⁰ La vendita collettiva consente, invece, di arginare una possibile deriva verso l'espansione dello iato tra club maggiori e minori, ma solleva talune perplessità, in quanto monopolizza ulteriormente la gestione economica degli eventi, accentrandola in mano ad un unico centro di controllo. Una simile restrizione può quindi riflettersi sulla imposizione di determinate condizioni di offerta ovvero su una restrizione dell'output, nonché riverberarsi, a cascata, lungo tutta la catena di distribuzione, con la possibilità che la concentrazione dei poteri di esclusiva si replichi sui mercati collegati a valle ovvero impedisca una equa ed opportuna soddisfazione degli interessi comunque convergenti sul bene.

2. GESTIONE INDIVIDUALE E CENTRALIZZATA DEI DIRITTI ECONOMICI

Occorre comunque partire da una considerazione di fatto, il modello largamente preponderante è quello basato sulla centralizzazione dei diritti.

⁸ Al riguardo, “*It is clear that professional sports are a natural monopoly, marked by definite peculiarities both in the structure and in the functioning of their markets*”, così W Neale, *The Peculiar Economics of Professional Sports*, in *Quarterly Journal of Economics*, 78, 1964, 14.

⁹ Rossi-Lindstrom L., Dewaele S., Vaigauskaite D., *Application of EC Antitrust Rules in the Sports Sector: An Update*, in *Competition Policy Newsletter*, 2005, 3, 74.

¹⁰ Come affermato nella sentenza Bosman è necessario garantire di “*Maintaining a balance between clubs by preserving a certain degree of equality and uncertainty as to results*” e “*encouraging the training of young players*”. Cfr. CGUE, causa C-415/93 - Union royale belge des sociétés de football association e a. c. Bosman e a, del 15 dicembre 1995, ECLI:EU:C:1995:463. *Amplius* in Stefano Bastianon, *L'Europa e lo Sport: Profili giuridici, economici e sociali. Vent'anni della sentenza Bosman 1995*, 2015, Torino - Giappichelli, 2016.

Si può al più distinguere se questo accentramento sia assoluto oppure sia misto.¹¹ La ragione del successo di tale modello è in parte storica ed in parte economica.

Il modello individuale è stato fortemente stigmatizzato, con riferimento alle competizioni a squadre ed in particolare a quelle calcistiche, in quanto ritenuto penalizzante per i club minori, avvantaggiando solo le squadre in grado di avere una sufficiente forza di negoziazione, ossia quelle con il bacino di utenza più alto e con il migliore palmares. Pertanto, un siffatto sistema premierebbe i club più forti, riservandogli tra l'altro un beneficio spesso più che proporzionato, in quanto per le emittenti può diventare strategico contrattare solo con questi e concentrare su di loro gli investimenti. Sicché il modello decentrato deprimerebbe, dal punto di vista economico, la posizione proprio dei club che invece avrebbero maggiore bisogno di sostegno. Le esperienze in Italia e Spagna sono state la dimostrazione che il modello individuale presenta dei rischi innati, sia dal punto di vista di immagine,¹² che economico.¹³ Pertanto, il sistema individuale esige una serie di condizioni, sportive, organizzative ed economiche. In particolare la competizione non dovrebbe prevedere meccanismi di retrocessione, che rischiano di penalizzare eccessivamente taluni club. Allo stesso tempo la lega dovrebbe poter contare su partecipanti con un significativo potere di contrattazione,¹⁴ nonché offrire congrui premi esogeni.¹⁵

¹¹ Se quindi vi sia una titolarità originaria in capo alla lega oppure se questa sia contitolare dei diritti insieme alle singole società.

¹² Nella stagione 2002/03 la Serie A italiana cominciò in ritardo rispetto al programma in quanto talune squadre non erano riuscite a licenziare i diritti televisivi. Non a caso i club maggiori furono costretti ad intervenire.

¹³ Se si va a vedere rispetto alle licenze di diritti televisivi il rapporto first to last, che misura il differenziale di ricavi tra la società che riceve maggiormente e quella che invece incassa meno, si registra solitamente che il tasso è più alto, quindi la sperequazione è maggiore in corrispondenza dei sistemi di vendita individuale.

¹⁴ Vi è chi sostiene debba essere eterogeneo, cfr. S. Falconieri, F. Palomino, J. Sakovics, *La vendita dei diritti televisivi nel calcio: centralizzazione vs decentralizzazione*, in *RDES*, III, 2005, 69.

¹⁵ Posto che la funzione redistributiva è insopprimibile e che la competizione rischia di essere inquinata da un eccessivo divario nel potere di spesa delle singole squadre,

Occorre però riflettere sul fatto che le competizioni nascono intorno ad una relazione collaborativa tra le società sportive partecipanti. La ripartizione dei poteri di utilizzazione economica delle gare costituisce, di regola, un elemento di trattativa. Usualmente le parti riconoscono che la individuazione di un centro decisionale non sia solo essenziale dal punto di vista dell'organizzazione della competizione, ma sia anche efficiente sotto quello della vendita dei diritti di sfruttamento.

Nella organizzazione sportiva vi è un'innata matrice mutualistica. In primo luogo, la produzione di gare sportive negli sport di squadra professionali richiede l'attività congiunta di almeno due squadre o due atleti. Di conseguenza, a differenza di quanto generalmente stigmatizzato con riguardo alla costituzione di cartelli tra imprese, gli sport, in specie quelli di squadra, implicano per definizione che i partecipanti cooperino, in modo palese ed attraverso formazioni solidali come le leghe o le federazioni.¹⁶ Il valore commerciale di una singola sfida deriva principalmente dal fatto che la stessa sia di per sé riconducibile ad una più ampia cornice, sia essa strutturata sotto forma di torneo o campionato. Ciò presuppone la partecipazione di una pluralità di soggetti, nonché l'esistenza di un vertice che amministri. In ultima analisi nessun concorrente nello sport ha un interesse di lungo periodo ad agire indipendentemente e a discapito degli avversari.¹⁷ Esiste quindi un insopprimibile istinto alla cooperazione e condivisone.¹⁸

meccanismi come quelli applicati negli Stati Uniti, quali il *salary cap*, ma soprattutto la *luxury tax*, che "sanzionano" i club che spendono oltre una soglia prefissata contribuisce a sostenere anche gli altri club, in quanto disincentiva rispetto a spese eccessive e ridistribuisce le risorse raccolte tramite le penalizzazioni. In tal modo anche i club minori si avvantaggiano dell'inclinazione dei c.d. *big spender*. Soluzioni come il *financial fair play* puntano verso questo obiettivo, sebbene in tale caso la costruzione presenta alcune perplessità in merito alla sua effettiva capacità di omogeneizzare le capacità economiche delle squadre.

¹⁶ Sul punto si possono citare A.C.T. Smith, B. Stewart, *The Special Features of Sport: A Critical Revisit*, in *Sport Management Review*, 13, 2010, 1-13; A. Pezzoli, P. Buccirossi, *Calcio, diritti televisivi, e concorrenza*, in *Conc. Merc.*, 1996, 553.

¹⁷ Il c.d. *Louis/Schmelling paradox*. Tale concetto è stato elaborato identificato da Neale, il quale assume che la regola generale secondo cui il monopolio rappresenti la posizione di mercato ideale di un'impresa non si applica agli sport professionistici. Le imprese sportive

Il mercato sportivo si caratterizza quindi per un sensibile livello di interdipendenza tra i contendenti,¹⁹ di tal ché è essenziale non solo che vi siano più partecipanti, ma anche che questi garantiscano un certo livello di competitività.²⁰ Altrimenti, l'*appeal* commerciale del prodotto si ridurrebbe drasticamente. Ciò vuol dire che incentivare la concorrenza interna al mercato non può indirizzarsi verso il sostegno ad una crescita dei club di tipo escludente.²¹ Sicché non si può perseguire in modo assoluto un modello di "*competition on the merits*", proprio perché un certo grado di collaborazione è ineludibile.²² In altre parole, l'azione della singola società

richiedono che i concorrenti abbiano successo: se Joe Louis non avesse avuto concorrenti, non avrebbe avuto nessuno contendente e quindi nessun reddito. Neale ha risolto il paradosso distinguendo tra competizione sportiva e competizione di mercato, sostenendo che "the firm in law, as organized in the sporting world, is not the firm of economic analysis". Cfr. Walter C. Neale, *The peculiar economics of professional sports: a contribution to the theory of the firm in sporting competition and in market competition*, in *Quarterly Journal of Economics*, 78, 1964, 2. In altre parole, si deve considerare che le organizzazioni sportive necessitano di una stretta concorrenza se vogliono essere in grado di massimizzare la loro utilità, questo perché laddove la concorrenza diminuisca gli spettatori possono prevedere il risultato del gioco, privando lo sport di quella incertezza che contribuisce al suo fascino. Tali conclusioni sono state contestate da Noll, il quale ha sottolineato come "*a team that has dropped out of contentions for a championship will generally draw poorly, but it is likely to sell more tickets if it is playing a team that is at or near that top of the standings than if it is playing another weak team, even though the outcome of the latter game is more uncertain*", così in Roger G. Noll, *The economics of sport*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 19:4, 2003, 532. Si veda inoltre B. R., Humphreys, L. Zhou, *The Louis-Schmelling Paradox and the League Standing Effect Reconsidered*. In *Journal of Sports Economics*, 16:8, 2015, 835.

¹⁸ B. Gerrard, *Competitive Balance and the Sports Media Rights Market: What Are the Real Issues?*, in C. Jeanrenaud and S. Késenne (eds), *The Economics of Sport and the Media*, Cheltenham - Edward Elgar, 2006, 26.

¹⁹ Cfr. S. Weatherill, *The Sale of Rights to broadcast sporting events under EC Law*, in *International Sports Law Journal*, 2006, 3, ove si afferma che "*in a sports league the horizontal relationship prevailing between the clubs is not the same as that which one finds in a normal market and the law must take account of that, or else risk mishandling the peculiar economic context in which the sports league operates*".

²⁰ Quello sportivo è uno spettacolo che raggiunge il suo acme quando l'incertezza circa l'esito della gara è massima.

²¹ V.C. Romano, *La gestione dei diritti televisivi sportivi: it is all about weltanschauung?*, in *Mimeo*, 2014, 6.

²² Si è chiarito sul punto che "*in almost any market existing producers will benefit from the exit of one of their number. Exit by firms reduces competition, may enable the remaining firms to raise prices, increase market share and raise profits. The same cannot in general be said of rival teams in a sports league. Exit may harm the "sporting competition" and may undermine the quality of play. Fans may not like their rival teams, but they need them in order to support their own team*", cfr. S. Szymanski, *Collective selling of broadcast rights to sporting events*, in *I.S.L.R.*, 2012, 3

sportiva è razionalmente ispirata sia dall'obiettivo di crescere individualmente sia da quello di preservare la competitività delle proprie concorrenti, senza che ciò assuma automaticamente un carattere collusivo, apparendo bensì necessitato dal preservare il generale *level playing field*,²³ in modo che ciascuna gara risulti non solo materialmente possibile, ma anche agonisticamente allettante. Un simile equilibrio si trasforma allora in un vero e proprio obiettivo regolatorio, il quale si distacca dall'ottica a cui, almeno abitualmente, si indirizza il diritto antitrust.²⁴ Alla luce di tali considerazioni, si può pertanto ritenere che l'intesa tra i competitors divenga in un mercato come quello di riferimento una condizione per la sua stessa efficienza. Come tale non va, pertanto, automaticamente respinta.²⁵

Ebbene il sistema centralizzato si basa su un'attribuzione originaria dei diritti in capo ad un unico soggetto, oppure derivata, in ragione di una convenzione interna tra i partecipanti.²⁶ Di tutta evidenza come in entrambi i casi si possano sollevare perplessità sotto il punto di vista della tutela della concorrenza. D'un lato si ha un soggetto che assume le vesti di unico monopolista, rispetto ad una risorsa che riveste un ruolo primario per il

²³ Nelle parole del giudice Allan Grim "*the interest in maintaining a competitive balance among [...] athletic teams is legitimate and important*", in U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, United States c. NFL, I 16 F. Supp. 319, 1953.

²⁴ P. Kienapfel, A. Stein, *The Application of Articles 81 and 82 EC in the Sport Sector*, in *Comp. Pol'y Newsl.*, 2007, 6-14; J.F. Diaz, F.M. Balestra, G. Scassellati-Sforzolini, *La ripartizione dei ricavi derivanti dalla vendita collettiva dei diritti audiovisivi degli eventi calcistici. Controversie tra le squadre e prospettive antitrust*, in *Mimeo*, 2012;

²⁵ Non a caso l'originale approccio della giurisprudenza americana sul tema della compatibilità tra sistema centralizzato e norme antitrust era stato alquanto cauto. Di tal ché si era riconosciuta in capo alla Lega di baseball (MLB) una vera e propria esenzione. Si vedano U.S. Supreme Court, *Federal Baseball Club of Baltimore, Inc. c. National League of Professional Baseball Clubs*, 259 U.S. 200, 1922; U.S. Supreme Court, *Toolson c. New York Yankees*, 346 U.S. 356, 1953; U.S. Supreme Court, *Vincent M. Piazza, et al. c. Major League Baseball, et al.*, 836 F. Supp. 269. The scope of the immunity, however, seems to be limited to the reserve system. Thus one court has relied upon the Sports Broadcasting Act to conclude that a baseball club's decision to terminate affiliation with a radio station is not within Baseball's antitrust immunity. See *Henderson Broadcasting Corp. v. Houston Sports Ass'n, Inc.* 541 F. Supp. 263, 269-70 (S.D. Tex. 1982). But see *Hale v. Brooklyn Baseball Club, Inc*, Civ. Action No. 1294 (N.D. Tex. 1958).

²⁶ Si può considerare ormai superata l'idea che la lega costituisca una single *entity*, in quanto è piuttosto qualificata come una *undertaking of undertakings*. Pertanto sotto il profilo della concorrenza l'accordo con il quale i diritti vengono ceduti in modo accentrato, attraverso la lega, rappresenta un'intesa orizzontale.

mercato a valle. Vi è quindi il rischio che una condotta abusiva da parte di questo possa comportare una riduzione della disponibilità di tale risorsa fondamentale ovvero possa comunque creare barriere all'ingresso del mercato stesso. Dall'altro i rispettivi titolari dei diritti di sfruttamento concordano di attribuire ad un singolo soggetto il potere di commercializzarli, il che ricalca gli elementi di una intesa. In particolare, si perfeziona un accordo di tipo orizzontale tra parti che operano sul medesimo stadio e livello di produzione, che piuttosto che competere si accordano sulle modalità di esercizio delle loro attività. In tale scenario, le società sportive apportano i loro rispettivi diritti per creare un unico centro di vendita. Un siffatto schema ricalca proprio i contorni di un accordo volto a fissare i prezzi e le condizioni contrattuali di commercializzazione.²⁷ Si replicano allora gli elementi propri di una *naked restraint*, come tale vietata dalle norme che regolano il mercato.²⁸ Inoltre, la vendita collettiva comporta

²⁷ Sul punto si veda quanto espresso dall'AGCM con riferimento alla prima indagine sul sistema di vendita dei diritti audiovisivi calcistici "Attraverso la negoziazione centralizzata dei suddetti diritti televisivi, le società calcistiche pervengono alla fissazione concertata del prezzo di vendita dei loro diritti, nonché alla determinazione della tipologia dei diritti commercializzati. La possibilità di commercializzare in maniera collettiva una parte significativa dei diritti televisivi sportivi risulta pertanto idonea a conferire alla Lega Calcio un elevato potere di mercato che le consente di determinare prezzi supra-concorrenziali. Considerata la specificità dei diritti calcistici e, in particolare, di quelli relativi al Campionato di Serie A, la vendita collettiva può inoltre favorire l'allocazione di tali diritti in capo a un'unica emittente e, per questa via, contribuire alla chiusura del mercato della tv a pagamento". Cfr. AGCM, Provvedimento n. 7340, *Lega Calcio*, I-362, in Bollettino n. 26/1999, par. 151.

²⁸ Si può sin d'ora anticipare che nei Paesi dove il mercato sportivo è maggiormente sviluppato si è registrato almeno un intervento dell'Autorità antitrust nazionale. Cfr. I. Blackshaw, *Collective Sale of Sports television rights in the European Union: Competition Law Aspects*, in *De Jure*, 2013, 401 ss.; I. Blackshaw, *TV Rights and Sport: Legal Aspects*, TCM Asser Press, The Hague 2009; A. Chetcuti, *The Exploitation of Football Media Rights in the EU: a competition law analysis*, 2008; K. Daly, J. Walch, *Sports and competition law: an overview of EU and national case law*, in *e-Competition* n. 42447; T. Evens, K. Lefever, *Watching the Football Game: Broadcasting Rights for the Euro-pean Digital Television Market*, in *Jour. Sport and Social Issues*, 2011, 33 ss.; D. McAuley, *Exclusively for all and Collectively for none: Refereeing Broadcasting Rights between the Premier League, European Commission and BskyB*, in *Eur. Comp. L. Rev.*, 2004, 370 ss.; S.M. Izquierdo, M. Troncoso Ferrer, *Football Broadcast-ing Business in the EU: Towards Fairer Competition?*, in *Journ. Eur. Comp. L. & Pract.*, 2014, 353; J.C. Roda, *Sport et droit de la concurrence: l'exemple du football professionnel*, in *Concurrences*, 3-2012; A. Schaub, *Sports and Competition Broadcasting Rights of Sports Events*, relazione presentata alla *Jornada Dia de la Competencia*, Madrid 2002; B. Van Rumpoy, K. Donders, *The*

una riduzione della disponibilità di diritti sul mercato, consolidando la forza di mercato dell'unico soggetto in grado di licenziare tali diritti. La stessa Commissione Europea ha constatato come un sistema di vendita centralizzato sia suscettibile di causare una restrizione della concorrenza,²⁹ in aperto contrasto con l'art. 101 par. 1 TFUE, perché la convergenza di ciascuna società partecipante verso il conferimento condiviso dei diritti annulla la competizione reciproca tra i concorrenti. All'esito dell'accentramento le società si trovano nella posizione di concordare un prezzo unico e rendere simmetriche, in quanto coincidenti, le loro politiche commerciali. Il risultato rischia quindi essere quello di un ulteriore restringimento di quel *bottleneck* che già contraddistingue il mercato.³⁰

EBU'S Eurovision System Governing the Joint Buying of Sports Broadcasting Rights: Unfinished Competition Business, in *Comp. L. Rev.*, 2013. Per studi più generali v. Commissione UE, *Contribution to OECD Global Forum on Competition: "Competition Issues in television and broadcasting"*, DAF/COMP/GF/WD, 2013, 52, Paris, 2013, § 6; Asser Institute, *Study on sports organisers' rights in the European Union*, cit., 77 ss.; S. Bastianon, *Introduzione*, in S. Bastianon, *L'Europa e lo sport. Profili giuridici, economici e sociali* (a cura di), Torino - Giappichelli, 2013, VII.

²⁹ Si veda Commissione UE, *The EU and Sport: Background and Context*, Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on Sport, SEC, Bruxelles, 2007, ove "the application of the competition provisions of the EC Treaty to the selling of media rights of sports events takes into account a number of specific characteristics in this area. Sport media rights are sometimes sold collectively by a sport association on behalf of individual clubs. While joint selling of media rights raises competition concerns, the Commission has accepted it under certain conditions. Collective selling can be important for the redistribution of income and can thus be a tool for achieving greater solidarity within sports. (...) The Commission recognises the importance of an equitable redistribution of income between clubs, including the smallest ones, and between professional and amateur sport". Si veda anche, A. Giannaccari, *Calcio, diritti collettivi e ritorno all'antico. Storia a lieto fine ?*, in *M.C.R.*, 2006, 486 ss

³⁰ Sul tema del bilanciamento degli effetti si può guardare anche alla giurisprudenza americana, a partire dal caso NFL (U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania United States c. NFL, I 16 F. Supp. 319, 1953) e il caso NCAA (U.S. Supreme Court, NCAA c. Board of Regents of the University of Oklahoma, 468, U.S. 85, 1984, 99), nonché U.S. Court of Appeals, Chicago Professional Sports, WGN c. NBA 95 F.3d 593 (7th Cir), 1996. U.S. District Court for the Southern District of New York, National Football League Dallas Football Club, 922 F. Supp. 849, 1996. U.S. Supreme Court, American Needle, Inc. c. National Football League, 560 U.S. 183, 2010. Nel caso NFL si discuteva sulla legittimità di una specifica clausola statutaria della lega. Nello specifico la NFL, pur riconoscendo il diritto di vendita individuale a livello locale, limitava ai singoli team la possibilità di commercializzare le loro partite in mercati diversi da quelli casalinghi di loro rispettiva pertinenza. In particolare, nessun team poteva trasmettere le proprie partite in un'area diversa dalla propria, quando la squadra locale di tale area giocava una partita casalinga oppure la partita in trasferta veniva trasmessa in televisione. In sintesi, per statuto le squadre NFL si impegnavano a non farsi concorrenza diretta nei mercati di

Appare del resto evidente che con il sistema centralizzato si viene a creare un soggetto che assume un potere esteso sull'intera risorsa rappresentata dagli eventi sportivi, riducendo il numero di soggetti che offrono i diritti. Al contempo, tale potere può estendersi ed essere trasferito anche sul mercato a valle, creando un limite all'accesso da parte di quanti intendano acquistare i diritti sportivi. La riduzione del numero degli operatori di mercato su entrambi i lati del mercato può a sua volta favorire l'attuazione tra questi di pratiche tese alla fissazione dei prezzi, a discapito dei consumatori.

Eppure, l'esistenza di un'intesa – anche se di tipo orizzontale – non rappresenta necessariamente una pratica anticoncorrenziale. La sua implementazione può invero apportare benefici al mercato quando, per esempio, per suo tramite sia possibile realizzare nuovi prodotti o garantire condizioni migliori per i consumatori. Per tale ragione l'affermazione di un tale modello ha reso spesso necessario l'intervento delle autorità antitrust, se non quello del legislatore.³¹ Lo stesso art. 101 par. 3 TFUE riconosce la

rispettiva competenza, in modo che ciascun team fosse protetto nel proprio mercato locale. Di conseguenza, a titolo esemplificativo, i Dallas Cowboys non potevano vendere i diritti su un proprio incontro ad un emittente di San Francisco, per la relativa trasmissione nella zona di San Francisco, in concomitanza con una partita dei 49ers. La Corte ritenne la regola parzialmente giustificata, almeno fin tanto che il suo scopo fosse quello di proteggere le presenze allo stadio dalla concorrenza televisiva. Al contrario, la regola appariva sproporzionata laddove tesa a proteggere le trasferte delle squadre. Nel caso NCAA, ad essere oggetto di scrutinio era invece il contratto di licenza siglato con ABC, CBS e WTBS. La NCAA (quale lega delle squadre universitarie) procedeva alla commercializzazione i diritti dell'intero campionato, inclusivo degli incontri di ciascuna singola conference. La NCAA aveva eccepito che la centralizzazione fosse funzionale alla esigenza di garantire equità tra le squadre e a proteggere la partecipazione dal vivo nei palazzetti. Di fatti, la NCAA procedeva alla commercializzazione imponendo un limite alle volte in cui uno stesso team poteva apparire a livello nazionale. Le difese della NCAA furono respinte. La decisione non ha coinvolto le leghe professionistiche, le quali hanno continuato a godere dello Sports Broadcasting Act del 1961, il quale riconosce la legittimità della centralizzazione dei diritti da parte delle principali leghe sportive (nello specifico NBA, MLS, NHL e NFL). *Amplius* in merito alla legge statunitense in David L. Anderson, *The sports broadcasting Act: calling it what is – special interest legislation*, *Hasting Comm. & Ent. Law Journal*, 17, 1995, 945. Sebbene, tale legge non possa considerarsi come costituente una vera e propria immunità rispetto alle norme antitrust. In tal senso si è espressa la giurisprudenza nazionale con riferimento alla NBA, in *Chicago Professional Sports Limited Partnership c. NBA*, 754 F. Supp., 1991. Si veda anche Leonard F. Feldman, *The Chicago Bulls win again: Antitrust, Sports and Broadcasting*, 1 *Sports Law Journal*, 51, 1994, 76.

³¹ Tre casi su tutti differenti per approccio, ma comuni per tipologia di approccio. *In primis* quello americano, con l'adozione dello Sport Broadcasting Act del 1961, a seguito di

possibilità di eccezioni rispetto alla rigida applicazione delle norme antitrust, quando gli effetti restrittivi del mercato siano controbilanciati da benefici idonei a compensarne la distorsione e giustificarne l'esistenza. Perché però tale norma sia applicabile occorre che vi siano oggettivi vantaggi economici per i consumatori, che la restrizione costituisca una condizione necessaria per soddisfarli e soprattutto che non si giunga mai ad eliminare completamente la concorrenza. Diviene quindi necessario effettuare una valutazione tra i costi e i benefici connessi all'adozione di un modello come quello in discussione, almeno nella prospettiva degli obiettivi fissati dal legislatore comunitario. Come già anticipato, un meccanismo di vendita collettivo apporta indubbiamente dei vantaggi all'intero sistema.³² Questi vanno allora opportunamente ponderati con i rischi che invece possono conseguire a causa di una simile strozzatura del mercato.

Volgendo quindi l'attenzione ai benefici discendenti dal sistema di vendita centralizzata si può dapprima evidenziare che attuando un simile modello il livello di ricchezza medio dei partecipanti alla competizione tende a crescere, perché i ricavi collettivi vengono ridistribuiti tra tutti. Ovviamente, maggiore è l'equità con cui le risorse vengono divise tra le società sportive, maggiore è il beneficio economico generale connesso all'adesione ad un simile sistema. Il che incentiva gli investimenti generali e quindi la potenzialità competitiva di ciascun club. Inoltre, la gestione accentrata dei fondi consente un loro investimento non solo volto all'interesse particolare

alcune decisioni giurisprudenziali che avevano ritenuto anticoncorrenziale il sistema centralizzato adottato dalle leghe professionistiche (cfr. U.S. v. National Football League, 196 F. Supp. 445, 1961). In Germania, dove il legislatore ha introdotto l'art. 31 GWB, che contempla una specifica esenzione per la vendita dei diritti tv delle competizioni sportive, in risposta alla decisione della Corte Suprema Federale (cfr. Bundesgerichtshof, Beschl., 11 dicembre 1997, KVR 7/96, in BGHZ 137, 297). Infine, il D.lgs. 9/2008 in Italia, che ha imposto il sistema centralizzato sulla scorta di un revirement dell'Autorità antitrust italiana.

³² Art. 1, l. n. 106/2007. Il problema è poi con quali criteri ripartire le risorse incamerate attraverso la vendita collettiva. In tema si rinvia all'interessante lavoro di J.F. Diaz, F.M. Balestra, G. Scassellati-Sforzolini, *La ripartizione dei ricavi derivanti dalla vendita collettiva dei diritti audiovisivi degli eventi calcistici. Controversie tra le squadre e prospettive antitrust*, cit.. Per una critica al vago concetto di equilibrio competitivo si veda, inoltre, S. Bastianon, *Calcio, diritti audiovisivi, e il mantra della competitive balance*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2013, 330 ss., e S. Bastianon, *Sport, antitrust ed equilibrio competitivo nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, 485.

delle singole società sportive, bensì al perseguimento anche di obiettivi comuni. Le risorse possono essere, infatti, destinate alla crescita del movimento sportivo, finanziando i vivai ovvero iniziative analoghe (basti pensare a quelle che nei sistemi nordamericani vengono definite le *minor league* o le *development league*).³³

Si può ritenere che la redistribuzione delle risorse nella prospettiva del cd. *level playing field* possa costituire un'ottima ragione di giustificazione di una restrizione del mercato quale quella scaturente dalla centralizzazione dei diritti.³⁴ Questo esito, inoltre, non esaurisce tutti i vantaggi. Di fatto, il sistema centralizzato consente di superare la eterogeneità del potere negoziale che sussiste naturalmente tra le società sportive, come conseguenza del loro differente bacino di utenza o della loro precipua storia sportiva.³⁵ Si annulla quindi un altro elemento congenito di potenziale alterazione della competizione. Ogni club, a prescindere dalla efficienza della propria gestione, deve anche confrontarsi con un pubblico di appassionati e quindi di potenziali consumatori numericamente variegato, che dipende dal luogo di insediamento o dalla entità della storia sportiva.³⁶ Lunghi però da indebolire le società sportive, in tal modo si assicura complessivamente un più forte potere di contrattazione verso i terzi. La diversa capacità attrattiva dei club viene quindi assorbita all'interno di un meccanismo che omologa parzialmente i club e ne combina il potere negoziale all'esterno. Tutti si avvantaggiano così della forza evocativa della

³³ Per esempio la NBA Development League (o D-League) che rappresenta la lega di sviluppo della NBA, con squadre di professionisti, situate in città minori. Cfr. C. Gratton, H. A. Solberg, *The Economics of Sports Broadcasting*, London – Routledge, 2007, 158.

³⁴ Il parametro del *level playing field* ha interessato i commentatori impegnati in diverse discipline. Appare indiscutibile quanto sottolineato da Whannel “*while there are clearly aesthetic pleasures in merely watching a sport performance, the real intensity comes from identifying with an individual or team as they strive to win*” G. Whannel, *Fields in Vision: Television Sport and Cultural Transformation*, Londra - Routledge, 1992, 200. Il che rivela quale sia il potenziale impatto della competitività sportiva in termini di valorizzazione dell'evento.

³⁵ Si registra sistematicamente una differenza in termini di capacità di generare ricavi tra i club che provengono da città o conglomerati metropolitani e quelli invece insediati in città o centri più piccoli.

³⁶ Franchigie americane

competizione. Ciò ha indubbi riflessi nella relazione tra le società sportive e tra queste e gli acquirenti dei diritti licenziati. Il potere di contrattazione di tutte le squadre si accresce, aumentando anche gli introiti medi delle squadre, almeno fintanto che vi sia un adeguato meccanismo di redistribuzione.

A tal riguardo, l'accentramento in mano al vertice consente di attuare, in un secondo momento, meccanismi di redistribuzione su base automatica ed evitare così eventuali effetti di *free riding* dovuti ad una concorrenza tra partecipanti anche sul lato della vendita dei diritti di licenza. Anche il mercato si avvantaggia di tale sistema, visto che la logica del *one stop shop* riduce i costi di transazione e crea economie di scale,³⁷ favorendo la creazione di un prodotto unitario, uniforme, con più investimenti e quindi tendenzialmente migliore dal punto di vista qualitativo.³⁸ Il mercato è del resto generalmente interessato alla competizione nel suo complesso, piuttosto che alla singola partita o alla singola squadra. Allo stesso tempo la competizione acquista in termini di immagine, proprio per la forza evocativa ed attrattiva che essa esercita venendo presentata come un unico prodotto. Da parte loro i *broadcaster* fruiscono di un contenuto maggiormente pregiato e sono più stimolati ad investire,³⁹ mentre il pubblico può così ricevere un servizio con qualità tendenzialmente alta e maggiore

³⁷ Commissione europea, COMP/37.398, *caso Joint selling of media rights to the UEFA Champions League*, 23 luglio 2003, par. 60-70.

³⁸ Cfr. La Commissione Europea, *The EU and Sport: Background and Context*, Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on Sport, SEC(2007), 935, Bruxelles, 2007, 87, ha inoltre evidenziato come nel caso di tornei a più fasi (fase round robin e fase knock-out games) o a fasi eliminatorie, la centralizzazione sia più efficiente rispetto alla contrattazione individuale, perché si ha l'incertezza circa il numero di partite che un singolo club disputerà.

³⁹ “[...] il lavoro organizzativo svolto dall'UEFA e la vendita congiunta dei prodotti mediatici del campionato offrono vantaggi alle emittenti in termini di immagine comune e coerente nella presentazione su schermo delle partite da parte di tutte le emittenti partner lungo tutta la stagione della UEFA Champions League. Questo è vantaggioso per gli spettatori in quanto possono riconoscere immediatamente un prodotto mediatico, recante il marchio UEFA Champions League, associato a calcio di qualità, e questo fatto stimola a sua volta l'interesse e la domanda degli spettatori”. Cfr. Commissione Europea, 2003/778/CE, *caso Joint selling of media rights to the UEFA Champions League*, 23 luglio 2003, par. 156.

oggettività.⁴⁰ La creazione ed il confezionamento di una simile offerta è possibile solo per via della centralizzazione dei diritti. Tale conclusione è stata sostenuta, per esempio, nel caso FIA⁴¹ dalla Commissione Europea e nel caso Panini dalla AGCM.⁴² Ma il discorso nell'ambito sportivo può essere esteso a tutte le competizioni individuali (ciclismo, nuoto). La medesima soluzione appare inoltre applicabile a tutti i casi in cui su un dato contenuto concorrano i diritti di una molteplicità di soggetti e sia conseguentemente necessario razionalizzarne l'esercizio mediante un sistema accentrato (così come per esempio accade nel caso degli highlights delle partite).⁴³

All'esito di tale analisi è quindi necessario confrontare i vantaggi appena delineati, con i difetti e i "costi" che si anticipavano in relazione a tale modello. Dapprima, il presupposto basilare della concorrenza sul lato dell'offerta viene irrimediabilmente congelato, visto che il singolo club deve "accettare" il prezzo unico fissato in seno alla lega e non ha possibilità di

⁴⁰ La vendita centralizzata conduce "[...]a una maggiore obiettività nella copertura da parte dei media della UEFA Champions League. La copertura del torneo viene fornita in modo da tutelare il prodotto mediatico del torneo ed il marchio meglio che non in una situazione in cui un club calcistico sarebbe presentato con un occhio particolarmente favorevole a discapito di altri club e del marchio del torneo" e [...] "migliora la copertura e l'interesse nel marchio UEFA Champions League, migliorando così la produzione e la distribuzione del prodotto mediatico UEFA Champions League". Cfr. Commissione Europea, 2003/778/CE, caso *Joint selling of media rights to the UEFA Champions League*, 23 luglio 2003, par. 157.

⁴¹ Commissione UE, caso COMP/36.776 — GTR/FIA e altri, in G.U.C.E., 13 giugno 2001.

⁴² AGCM, Provvedimento n. 4381 Associazione Italiana Calciatori-Panini, I195, del 31 ottobre 1996.

⁴³ Si veda U. Patroni-Griffi, *I diritti di trasmissione di highlights*, in *AIDA*, 2003, 218. Si veda anche quanto affermato dalla Commissione UE "L'UEFA ritiene che l'accordo di vendita congiunta faciliti l'attività dei partner commerciali dell'UEFA creando un unico punto di vendita. L'istituzione di un punto di vendita unico è di particolare interesse per un torneo internazionale come la UEFA Champions League, in quanto questo torneo coinvolge un gran numero di club calcistici di molti diversi paesi. Oltre alle difficoltà pratiche che possono insorgere, si deve notare che le strutture della proprietà variano da uno Stato membro all'altro, con la possibile presenza di più comproprietari diversi dei diritti mediatici di ciascuna partita. Inoltre, la domanda è dispersa, in quanto proviene da emittenti che sono anch'esse di diversa nazionalità e operano in una molteplicità di mercati nazionali diversi". Cfr. Commissione, COMP/C.2-37.398 - Vendita congiunta dei diritti della UEFA Champions League, del 23 luglio 2003. Nella giurisprudenza americana si veda U.S. Supreme Court, *Broadcast Music c. CBS*, 441 U.S. 1, 1979. Anche U.S. Supreme Court, *National Football League c. North American Soccer League*, 459 US 1074, 1982, in particolare la dissenting opinion di Justice Rehnquist.

negoziare un'offerta propria, praticando una autonoma politica commerciale. È pur vero che ciò avviene in ossequio ad una logica nella quale il club sacrifica la propria indipendenza per acquistare una maggiore leva negoziale sul mercato. Tale interdipendenza rispecchia però la realtà di ogni competizione, rispetto alle quale le squadre costituiscono un tassello di quel più complesso ingranaggio, che alla base del funzionamento dell'intera organizzazione. La centralizzazione costituisce indubbiamente un meccanismo di fissazione dei prezzi, aumentato nella sua forza dal fatto che un unico soggetto si pone quale offerente all'interno del mercato. Tuttavia ciò avviene in vista di una redistribuzione delle risorse, funzionale ad assicurare un maggiore livello qualitativo all'intera competizione. Invero l'assioma tra centralizzazione solidaristica e maggiore competitività sportiva è tutto da provare nei fatti.⁴⁴ Seppure non si traduca necessariamente in una crescita agonistica o imprenditoriale, il sistema centralizzato consente però relazioni più eque e una crescita collettiva sostenibile.

La vendita centralizzata inoltre causa una restrizione dell'output, nel senso che limita la disponibilità del prodotto. Questa contrazione è tanto più forte in quei casi in cui, come nell'ipotesi degli eventi *premium*, il mercato cui fare riferimento tende a rimanere circoscritto entro i confini della singola competizione. Inoltre, in corrispondenza di quel nuvolo di sport considerati come dei *must have* si raggiunge un sensibile livello di insostituibilità del

⁴⁴ Confrontando alcuni campionati calcistici dove vige il sistema centralizzato dei diritti audiovisivi si verifica che il numero delle squadre che hanno raggiunto la vittoria finale non è sostanzialmente variato nel tempo. Il sistema non ha quindi fruito di alcun vantaggio in termini maggiore competitività e di rotazione delle squadre al vertice. Si pensi al campionato italiano di calcio di Serie A e all'omologo tedesco della Bundesliga, dove Juventus e Bayern Monaco hanno vinto rispettivamente. Tale esito assume maggiore significato se confrontato con il campionato spagnolo, che fino al recente passato, ha mantenuto un sistema di vendita individuale. Ne emerge come la centralizzazione dei diritti non abbia portato ad una crescita dei campionati in termini competitivi, almeno laddove si utilizzi come parametro quello della vittoria finale. In tal senso, si guardi alla distanza di punti tra i club di prima ed ultima fascia. Infine, si deve osservare il numero delle squadre che sono rimaste costantemente nel campionato maggiore. Ciò al fine di comprendere come la centralizzazione dei diritti audiovisivi a livello nazionale abbia piuttosto garantito una stabilizzazione nel tempo delle forze esistenti. Anche in ragione del fatto che la aleatorietà dell'attività sportiva condiziona necessariamente i risultati meccanicistici che si vogliono raggiungere attraverso la soluzione di un modello rispetto ad un altro.

prodotto. Conseguentemente, rispetto a questo insieme di competizioni il collo di bottiglia che assottiglia il mercato è non solo maggiormente evidente, ma anche economicamente rilevante, in quanto la loro disponibilità è fondamentale per poter competere nel mercato a valle, rivolto direttamente al pubblico, il quale percepisce tutto ciò che è legato allo sport come una forma di intrattenimento unica.

L'insieme delle parite svolte da ogni singolo club, quando offerto come un prodotto complessivo ed unitario risulta, però, migliore in termini di interesse e capacità attrattiva del pubblico. Ciò lo rende più appetibile sia per i *media* sia per gli inserzionisti, i quali possono rispettivamente avvantaggiarsi di un prodotto completo e di un veicolo insostituibile per intercettare i consumatori. A tal riguardo, la centralizzazione può di certo tradursi anche in un rafforzamento delle posizioni già detenute dagli operatori del mercato a valle (*incumbent*), in quanto solo pochi operatori risultano in grado di assumere i rilevanti costi dell'acquisto complessivo di tutti i diritti.⁴⁵ Ciò a sua volta è in grado di produrre effetti negativi sui consumatori sia in termini di possibilità di accesso ai contenuti sia di costi per la loro fruizione. In questo senso, i canali per guardare gli eventi si riducono, mentre il prezzo di acquisto tende ad aumentare.⁴⁶ Tuttavia, come evidenziato il mercato sportivo tende a svilupparsi come un *seller's market*, dove è il titolare dei diritti ad esercitare l'influenza maggiore. Questo si trova in una posizione migliore che gli consente di estrarre maggiori utilità rispetto a chi è a valle, potendo così imporre prezzi e condizioni. La

⁴⁵ S. Szymanski, *Collective Selling of Broadcast Rights to Sporting Events*, in *International Sports Law Review*, 2:1, 2002.

⁴⁶ Vi è chi ha sostenuto che con il passare del tempo, la centralizzazione della vendita dei diritti televisivi nelle leghe sia in grado di causare un danno crescente ai consumatori limitando la scelta e l'aumento dei prezzi, R. G. Noll, *Broadcasting and Team Sports*, in *Scottish Journal of Political Economy*, 54: 3, 2007, 419. A tal riguardo si veda anche C. Cowie, M. Williams, *The Economics of Sports Rights*, in *Telecommunications Policy*, 21:7, 1997, 631. Gli A. affermano che “*collective selling within dominant sports poses some serious threats to consumer interests*” [...] *sports rights should be sold at the lowest 'meaningful' level*”.

dimensione dei *broadcaster* diventa quindi rilevante anche per poter controbilanciare la posizione di vantaggio degli organizzatori.

Sempre sotto il punto di vista degli incentivi, il sistema centralizzato non offre necessariamente vantaggi. Di fatto, la redistribuzione interna può invero sollecitare condotte di *free riding* (in termini di disincentivo agli investimenti). In tale contesto, i club possono trovare comunque proficuo rinunciare ad investire, potendo invece fruire dei benefici spettanti alla generalità dei partecipanti al campionato. Allo stesso tempo, in un sistema in cui i diritti vengono messi tutti in comune, il singolo club perde – almeno parzialmente – interesse ad effettuare investimenti proprio per via del fatto che il suo apporto e la sua crescita contribuiscono a vantaggio della generalità dei club partecipanti alla competizione e non solo al proprio esclusivo beneficio.⁴⁷ Conseguenza che invece non si registra con riguardo al sistema individuale, dove invece la singola società tende a massimizzare e a non condividere con le altre gli eventuali vantaggi derivanti dal proprio investimento.⁴⁸ In tal senso, sono necessari premi esogeni che incentivino un numero più ampio possibile di partecipanti a competere lungo tutto il corso della stagione (il che viene spesso garantito con traguardi intermedi, classifiche parallele, ovvero con un formato della competizione che include i playoff). In generale però la presenza nelle competizioni di traguardi intermedi e quindi di risultati sportivi ed economici aperti anche ad altre squadre, oltre alla vincitrice del torneo, può intensificare lo spirito competitivo.⁴⁹

Sulla base di quanto appena descritto è comunque evidente che il sistema centralizzato risponda in modo più adeguato alle specificità dello sport,

⁴⁷ La vendita individuale risulta più appropriata nelle leghe con meno squadre partecipanti. Cfr. Sonia Falcionieri, Frederic Palomino Jozsef Sakovic, *La vendita dei diritti televisivi nel calcio: centralizzazione vs decentralizzazione*, in *RDES*, III, 2005, 67. Sebbene, si tratti di un modello che penalizza i club più piccoli.

⁴⁸ OXERA, *Marketing of football broadcasting rights: is competition off-side ?* London, January 2014, 4.

⁴⁹ Si pensi alla competizione per raggiungere la qualificazione a coppe, oppure la messa in palio di più titoli nella stessa competizione (la maglia verde nel Giro d'Italia). Inoltre, nei sistemi sportivi europei esiste la retrocessione, che incentiva comunque i club.

rispetto a quello di vendita individuale, sebbene il *trade-off* tra i due modelli non sia, in ultima analisi, così marcato alla prova dei fatti. L'adozione del modello collettivo assicura indubbiamente dei vantaggi (per le società, gli emittenti e gli utenti).⁵⁰ Questi sono però parzialmente temperati da alcune esternalità negative, al pari di quanto accade con il modello individuale, dove però il rischio di un progressivo espandersi del dislivello tra le società appare forse più accentuato. In tal senso, solo il sistema collettivo garantisce un incremento in termini di *welfare* generale per tutti i partecipanti, mentre quello individuale tende ad acuire le disparità.

Se però da un punto di vista sportivo appare più vantaggioso evitare una concorrenza piena tra le singole società sportive, al contempo, in una prospettiva di mercato, non è ammissibile rinunciarvi. A tal fine, occorre adottare alcune soluzioni, che siano in grado di replicare gli effetti di una concorrenza effettiva (concorrenza per il mercato). Tali soluzioni vanno a concentrarsi sulle modalità in cui le leghe si propongono al mercato, imponendo il rispetto di certe misure, la cui implementazione assicuri vantaggi equivalenti a quelli che deriverebbero dal naturale dispiegarsi delle forze di mercato.

2.1 I CORRETTIVI ALLA GESTIONE CENTRALIZZATA

Come più volte sottolineato l'attenzione dell'ordinamento si è concentrata sul mercato dei diritti televisivi. In tale ambito, la prassi inaugurata dalla Commissione Europea già all'inizio di questo secolo è stata appunto quella di non vietare *ex se* l'accentramento a monte dei diritti audiovisivi, bensì di evitare che la medesima *reductio ad unum* si riflettesse nel mercato a valle. La Commissione europea sin dal caso *UEFA Champions League* ha legittimato il sistema di vendita centralizzato. La decisione è fondata su considerazioni di efficienza,⁵¹ guardando alla competizione come un

⁵⁰ Roman Zagrosek; Sandra Schmieder, *Centralized Marketing of Sports Broadcasting Rights and Antitrust Law*, in *Seton Hall J. Sports & Ent. L.*, 14, 2004, 391.

⁵¹ Talune competizioni come la Champions League si articolano in una fase a gironi e in una fase eliminatoria, pertanto senza l'accentramento si creerebbe un reticolo di diritti individuali tra loro incrociati, in parte nemmeno anticipabili quanto al lato soggettivo, vista

prodotto complessivo, che deve conseguentemente presentare un carattere di unitarietà nel modo in cui viene venduto (*one-stop shop*) e nel modo in cui viene fruito.⁵² La prassi sviluppata successivamente ha comunque evidenziato la necessità di apporre alcuni correttivi. Le autorità antitrust, tanto a livello nazionale quanto a livello sovranazionale, pur accettando l'emersione di sistemi di vendita centralizzati, hanno quindi sottoposto la loro adozione alla contemporanea assunzione di specifici impegni da parte del licenziante. Da qui la prescrizione di obblighi in grado di attenuare le minacce che risultano insite nel modello che il mercato dei diritti audiovisivi sportivi ha prevalentemente assunto. A tal riguardo, si possono indicare alcuni correttivi di particolare importanza, che in alcuni casi sono divenuti elementi essenziali del modello di vendita collettiva. Occorre però sin d'ora rilevare come tali paletti siano stati originariamente congegnati mentre il processo di convergenza era ancora in corso. La loro applicazione deve quindi essere oggi ben ponderata alla luce delle caratteristiche contingenti del settore e dell'evoluzione che questo sta vivendo.

Unbundling. Si tratta di un impegno imposto al licenziante e consistente nell'offerta dei diritti audiovisivi relativi a contenuti *premium* attraverso la creazione di pacchetti distinti ed equilibrati.⁵³ La suddivisione dei diritti in pacchetti consente una diversificazione delle possibilità di sfruttamento consentendo da un lato di non mutuare automaticamente a valle il

l'applicazione di un sistema ad eliminazione. La UEFA si pone quindi come il singolo "punto vendita", riducendo i costi di transazione sia per i club che per le emittenti televisive. Infine, la UEFA Champions League rappresenta un prodotto unitario e collettivo, contraddistinto da marchi e segni distintivi specifici e accumulanti indifferenziatamente tutti i partecipanti. Con tale veste, la competizione è capace di attrarre congiuntamente tutti i tifosi delle squadre partecipanti, gli appassionati di calcio e grazie alla sua crescente notorietà anche i semplici curiosi. A tal riguardo, si pensi anche al sistema dell'Eurolega di basket, che nasce appunto come il frutto di un apporto collettivo dei diritti spettanti individualmente a ciascun club, che li conferisce nella società di cui viene a detenere una partecipazione, al fine di creare una piattaforma di gestione complessiva della massima competizione cestistica per club, sia per quanto concerne le attività organizzative, sia per quanto concerne il profilo della commercializzazione.

⁵² S. Bastianon, *Sport, antitrust ed equilibrio competitivo nel diritto dell'Unione Europea*, cit., 485 ss.

⁵³ Commissione Europea, 2003/778/CE, *caso Joint selling of media rights to the UEFA Champions League*, 23 luglio 2003.

monopolio detenuto dal licenziante e dall'altra di allargare il novero delle offerte sul mercato. La vendita dei diritti attraverso un'unica licenza complessiva comporta che solo un unico soggetto possa trasmettere tutti gli eventi, con conseguente barriera all'ingresso del mercato e possibilità per l'incumbent di continuare a estrarre una rendita dalla propria posizione, assicurandosi di non essere minacciato da alcuna concorrenza anche potenziale, vista la impossibilità di realizzare servizi alternativi. L'unico broadcaster aggiudicatario ha, infatti, la possibilità di sfruttare esclusivamente i diritti di suo interesse, mantenendo gli altri inutilizzati ed impedendo a terzi di fornire servizi alternativi e potenzialmente concorrenti.⁵⁴ L'unbundling è stato riconosciuto, invece, come uno strumento pro-competitivo dalla Commissione Europea nel caso Champions League,⁵⁵ proprio perché allarga il numero dei soggetti che possono acquisire i diritti e tende a ridurre i rischi che il mercato a valle venga monopolizzato.

Commercializzazione mista. Accanto allo “spacchettamento” dei diritti si può inserire una modalità di vendita a livelli diversi, affiancando la lega e i singoli club, attribuendo rispettivamente loro la commercializzazione di alcuni diritti. Si pensi al fatto che i diritti di sfruttamento delle partite dei turni di qualificazione alla Uefa Europa League rimangono di titolarità dei club ospitanti oppure alla previsione del D.lgs. 9/2008 che riconosce ai singoli club la commercializzazione dei diritti di archivio.

⁵⁴ La questione del corretto utilizzo dei diritti offerti costituisce un elemento di valutazione in termini soprattutto di benefici per il pubblico. Vi è, infatti, la possibilità per l'acquirente di estrarre benefici dall'acquisto in esclusiva dei diritti non solo tramite il loro sfruttamento diretto, ma anche tramite il mancato utilizzo di alcuni di essi.⁵⁴ Ciò si traduce nella impossibilità per new comers di entrare nel mercato, ma soprattutto per il pubblico di fruire di servizi che l'aggiudicatario ha interesse non siano sviluppati. Il rischio può essere superato imponendo talune condizioni in merito alla ipotesi in cui alcuni diritti licenziati non vengano in alcun modo sfruttati dall'aggiudicatario. Cfr. R. Parrish, S. Miettinen, Sports broadcasting in community law, in TV rights and sport. Legal aspect (a cura di I. Blackshaw, T.M.C. Asser Press, L'Aja), 2009, 17.

⁵⁵ Cfr. Decisione 2003/778/CE, del 23 luglio 2003, Par. 171 dove si chiarisce che la vendita per pacchetti dovrebbe aumentare le possibilità per più televisioni, comprese le emittenti medie e piccole, di acquisire i contenuti della UEFA Champions League

Bidding offer. Tale soluzione è quella impiegata più comunemente per regolare l'offerta dei diritti sul mercato. Essa prevede l'allestimento di un'asta, che sia aperta agli operatori interessati ad acquistare i pacchetti collocati sul mercato.⁵⁶ L'offerta deve essere trasparente e, pertanto, pubblica. Ciò al fine di consentire un regolare dispiegamento delle forze di mercato. Gli operatori possono così competere sulla base di un bando che inviti a fare le offerte secondo una procedura non discriminatoria e certa.⁵⁷ La commercializzazione tramite asta non esclude che l'assegnazione definitiva avvenga tramite una trattativa privata con specifici offerenti, quando per esempio l'invito ad offrire abbia avuto esito negativo, a causa del mancato raggiungimento del prezzo di riserva fissato dall'offerente. Di certo, lo schema dell'asta riduce anche i costi di negoziazione che altrimenti graverebbero sull'organizzatore. L'invito ad offrire consente di blindare, almeno in parte, le condizioni di licenza proponendole al mercato, come condizione di adesione al bando.⁵⁸

No-single buyer rule Un altro aspetto su cui si è incentrata l'attenzione delle autorità antitrust è quello di prevenire *ex ante* che la totalità dei diritti offerti possa essere acquistata da un unico soggetto.⁵⁹ A prescindere quindi

⁵⁶ La vendita tramite asta offre a tutte le emittenti qualificate uguali opportunità di presentare un'offerta per i diritti con piena conoscenza delle condizioni essenziali. Cfr. Commissione Europea, COMP/37.398, *caso Joint selling of media rights to the UEFA Champions League*, 23 luglio 2003, par. 27.

⁵⁷ Nel procedimento UEFA Champions League la UEFA ha assunto l'impegno di valutare le offerte sulla base di criteri oggettivi. Nello specifico: la UEFA ha indicato che le offerte debbano essere valutate in base a determinati criteri oggettivi, tra cui nella fattispecie i seguenti: a) prezzo offerto per il/i pacchetto/i di diritti; b) accettazione da parte dell'offerente di tutti gli obblighi di trasmissione pertinenti; c) livello di penetrazione in termini di "audience" dell'offerente nel territorio contrattuale; d) metodo proposto di fornitura o trasmissione; e) supporto promozionale offerto per la competizione; f) capacità di produzione ed esperienza nel settore da parte di chi realizzi le immagini (host broadcaster) o le trasmetta; g) combinazione di pacchetti di diritti offerti nel territorio contrattuale; h) equilibrio tra televisione gratuita e a pagamento. Cfr. Commissione Europea, COMP/37.398, *caso Joint selling of media rights to the UEFA Champions League*, 23 luglio 2003, par. 30.

⁵⁸ Al contrario, procedere senza asta implica dovere negoziare con ogni singolo partner tutti i termini della licenza.

⁵⁹ Nei suoi impegni di fronte alla Commissione UE la Premier League ha previsto che: "The FAPL shall ensure, and shall specify in the Invitation to Tender in respect of the Live Audio-Visual Packages, that no single Bidder (including a Bidder acting on its own for

dal numero di pacchetti, questi non possono essere tutti aggiudicati al medesimo *broadcaster*.⁶⁰ Di fatto, come già sottolineato, il rischio maggiore legato alla commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi è quello di una chiusura del mercato, che impedisca a nuovi operatori di subentrare. Il fatto che i diritti vengano distribuiti a partire da un mercato *upstream* monopolizzato dal titolare dei diritti sulla competizione, rende quindi necessario assumere una simile misura allo scopo di neutralizzare il rischio che tale posizione di dominio si trascini anche sul mercato *downstream* per via della concessione in esclusiva dei diritti. L'eventuale acquisto della totalità dei diritti da parte di una singola impresa consente a questa di assumere un vantaggio eccessivo potendo far leva sulla posizione dominante derivante dall'aggiudicazione a detrimento del mercato. La soluzione in esame rimane comunque controversa,⁶¹ in quanto la sua utilità o solo compatibilità con il mercato non è univocamente riconosciuta.⁶² Di conseguenza la sua applicazione non è stata generalizzata all'interno delle varie esperienze nazionali.⁶³ Occorre inoltre che una siffatta regola venga

some Live Audio-Visual Packages and as part of a Consortium or Consortia for each of the others) shall be awarded all of the Live Audio-Visual Packages exclusively by the FAPL..

⁶⁰ Commissione UE, , COMP/38.173 – *Joint selling of media rights to the FA Premier League*, del 22 marzo 2006. Nella decisione la Commissione ha chiarito che tale impegno era specificamente dovuto alla particolare struttura del mercato delle televisioni a pagamento inglese, e quindi doveva considerarsi eccezionale (la clausola non è stata invece imposta nelle decisioni, COMP/37.398, *Vendita congiunta dei diritti della UEFA Champions League*, del 23 luglio 2003 e, COMP/37.214, *Bundesliga*, del 19 gennaio 2005.

⁶¹ Sulla positività di una simile soluzione in termini di garanzia per l'accesso di nuovi operatori, cfr. B. Van Rompuy, *Fair access to exclusive sports rights still a long shot in UK pay TV market*, in *Commun L 14(4)*, 119, 2009.

⁶² Si veda sul punto Ofcom, *Pay TV phase three document: proposed remedies*, 2009, disponibile su http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/third_paytv/summary/paytv_condoc.pdf.

⁶³ La Bundesliga tedesca ha introdotto la regola solo a partire dal 2017/2021, registrando un incremento in termini di ricavi. Cfr. sul punto Christian Keidel, Alexander Engelhard, *How the Bundesliga's new "no single buyer" rule has increased the broadcasting revenue for German football*, in *Lawisport*, pubblicato in data 14 ottobre 2016. L'assunzione di un simile obbligo è stato uno tra gli impegni che la lega calcistica nazionale (*Deutsche Fußball Liga*, DFL) ha presentato di fronte all'Autorità antitrust (*Bundeskartellamt*), ai fini dell'approvazione del nuovo bando. Cfr. Hermann Dück, Gerrit Terhorst, *Zentralvermarktung der Fußball-Bundesliga im Lichte neuer kartellrechtlicher Kriterien wie 'No-Single-Buyer-Rule' und alternative Modelle der Rechteverwertung*, in *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, 15, I, 2017, 50. All'esito della gara i diritti sono andati a SKY(il

applicata in modo equilibrato e non prettamente meccanico. È necessario che sul mercato vi siano diritti con un valore significativo. Dovendo l'asta presentarsi come aperta ed equa il numero di pacchetti deve essere necessariamente congruo e ben bilanciato con riferimento al contenuto di ciascuno di essi.

Il problema fondamentale legato al correttivo in esame è che più delle altre misure essa rappresenta un tentativo di modificare artificialmente la natura della concorrenza nel mercato rilevante. L'impatto è maggiore in quanto laddove assunta come una pre-condizione necessaria, questa è destinata ad essere applicata a prescindere dalle caratteristiche di mercato e quindi indifferentemente rispetto alla effettiva presenza di validi offerenti sul lato della domanda.⁶⁴ Come tale essa rappresenta una "contro-distorsione" che sebbene in grado di calmierare il potere di un possibile *incumbent* quasi-monopolista, ha però un costo preciso, che viene scaricato sui consumatori. Gli utenti, infatti, finiscono per essere penalizzati, laddove la regola venga applicata al prodotto principale, ossia la trasmissione live delle partite, in quanto l'accesso all'intera competizione, quando non venga imposta la distribuzione in chiaro, implica il pagamento di almeno due iscrizioni.⁶⁵

pacchetto da 572 partite nello slot di sabato e domenica) e a Discovery (il pacchetto relativo alle partite del venerdì).

⁶⁴ L'Autorità danese ha per esempio assunto una posizione diversificata, prevedendo un'applicazione della regola condizionata. La "no single buyer rule" comporta che un singolo operatore non possa acquistare più di quattro partite su sei e mai di entrambi i match principali. Tuttavia essa si applica solo nel caso in cui i diritti vengano licenziati per più di tre anni. Altrimenti il limite massimo diventa di cinque partite acquistabili su sei. Cfr. Konkurrence Og Forbrugerstyrelsen, Medierettigheder Til Dansk Ligafodbold – Revision Af Tilsagn, 26 febbraio 2014. Bisogna inoltre rilevare che il Sistema danese riconosce alcune ipotesi di esenzione rispetto all'applicazione in esame.

⁶⁵ È il caso recentemente verificatosi in Italia durante l'asta 2018-2021, dove la regola, già presente nelle passate edizioni, ha trovato però un'applicazione ben più accentuata quando la lega di Serie A è passata da un sistema di esclusive per piattaforma ad un sistema di esclusive per prodotto. Ciò ha comportato che un singolo operatore non poteva acquistare i diritti su tutte le partite del campionato. I diritti sono stati aggiudicati a SKY (i pacchetti relativi a sette partite per giornata) e a Perform (il pacchetto relativo alle restanti tre partite per turno di campionato). Il pubblico italiano abituato dall'avvento della centralizzazione dei diritti post legge Melandri a dover scegliere solo tra la piattaforma preferita si è trovato a non potere accedere a tutte le partite con un unico abbonamento. Ancora nel triennio 2015-18 era possibile, infatti, vedere tutte le partite della Serie A (tramite SKY) ovvero quelle delle squadre principali (Mediaset), con la facoltà quindi di guardare tutti gli incontri

Inoltre, la necessaria suddivisione della trasmissione tra più operatori crea una frammentazione della competizione, in quanto non più associata ad un singolo canale di distribuzione. Tale suddivisione incide necessariamente sull'immagine della competizione come prodotto, che si espone ad una differenziazione nel modo e nella forma in cui viene comunicata a secondo dell'operatore. Ovviamente questo si può riverberare non solo in termini di qualità, ma anche di promozione della stessa competizione.

No conditional bidding – Divieto di offerta condizionata. Si è posta un'ulteriore questione in relazione alla possibilità per i partecipanti all'asta di sottoporre la propria offerta ad una condizione.⁶⁶ Una simile facoltà è stata per lo più considerata negativamente,⁶⁷ perché idonea ad alterare quel meccanismo regolare di offerte che si vuole invece sostenere mediante l'imposizione di un sistema ad asta aperta, volto invece a favorire esclusivamente chi proponga l'offerta migliore per ciascun pacchetto. La subordinazione dell'offerta alla condizione che altri diritti siano aggiudicati al medesimo offerente, oppure che non siano commercializzati, così come l'offerta di un bonus soggetta solo all'aggiudicazione di diritti aggiuntivi crea, infatti, un meccanismo di *lock-in*, potenzialmente idoneo a favorire

della propria partita scegliendo uno dei due abbonamenti. Nel triennio 2018-21 invece il singolo tifoso per vedere tutti gli incontri della sua squadra ha bisogno almeno di abbonarsi a SKY e sottoscrivere il servizio OTT di Perform (denominato DAZN).

⁶⁶Tale condizione ha fatto espressamente parte degli impegni assunti dalla Premier League nel caso di fronte alla Commissione UE. La Premier League si è obbligata a “*require that a separate, standalone bid is submitted for each Package of Rights for which each Bidder bids [...] Accordingly, the FAPL undertakes that, when determining to whom a Package should be awarded, it shall disregard: [...] each bid for that Package which is not a standalone bid for that Package [...] every condition or variation which has the effect of increasing or decreasing the value of any Bidder's standalone bid for that Package*”. Cfr. Commissione UE, caso COMP/38.173 — Joint selling of the media rights to the FA Premier League Commitments of the FAPL (non-confidential version), 28 marzo 2006, disponibile sul sito della Commissione http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2006_002_en.pdf.

⁶⁷ Con riferimento a simili ipotesi di lock-in dell'offerta non si è invece espressa contraria l'Autorità belga, cfr. Autorité belge de la Concurrence, Decisione n. 2005-I/O-40 del 29 luglio 2005.

l'offerente negozialmente più forte e a ridurre le possibilità di commercializzazione dell'offerente.⁶⁸

Durata limitata. Un aspetto esiziale relativo al bilanciamento del sistema di vendita centralizzato riguarda la durata delle licenze. Chiaramente maggiore è la durata del periodo di licenza, maggiore è il potere che viene riconosciuto all'aggiudicatario e la possibilità per questo di crearsi una posizione consolidata all'interno del mercato, a discapito dei propri concorrenti, i quali, laddove preclusi dalla possibilità di competere per l'acquisto di *must have contents*, per un periodo di tempo eccessivo, rischiano di venire pretermessi dal mercato.⁶⁹ Diviene quindi necessario prevedere che i bandi coprano un periodo certo e limitato di anni.⁷⁰ Un orizzonte temporale che consenta all'aggiudicatario di beneficiare della licenza, ma non escluda per troppo tempo i terzi dalla possibilità di sfidarlo nell'acquisto dei medesimi diritti.⁷¹ Lo standard di durata è stato fissato

⁶⁸ Cfr. T. Toft, EC Competition Law aspects: sports rights in a converging media technology environment. 30 March 2006. “*If necessary, this approach could be supplemented with the additional requirement of “blind selling”. This means the imposition of an obligation on the joint selling body of accepting only stand-alone unconditional selling per package (i.e. no conditional bids or cumulated reserve price). Such blind selling would prevent a powerful buyer wanting to acquire the most valuable package(s) from offering a bonus on condition that all the valuable rights are sold to him, thus inciting initial rights owners not to sell at least some packages to competitors in the same market or operators in neighbouring markets*”.

⁶⁹ Come accettato dalla Commissione “*The duration of the agreements concluded with both the agents and the sublicense holders will not exceed three seasons*”. Cfr. Commissione Europea, COMP/C-2/37.214 Joint selling of the media rights to the German Bundesliga, 19 gennaio 2005. Un obbligo simile era già rintracciabile nella decisione nel caso *UEFA Champions League* ed è stato poi nuovamente affermato nel caso *Premier League*.

⁷⁰ I diritti della Ligue 1 francese sono, infatti, commercializzati per un ciclo di quattro anni. L'Autorità danese ha riconosciuto la legittimità di una licenza avente una durata fino a sei anni. Sebbene, laddove vengano sfiorati i tre anni vi è un incremento degli impegni che devono essere assunti.

⁷¹ Come ancora ben sintetizzato da Torben Toft “*Whilst the European Commission acknowledges the need for a certain degree of exclusivity to protect the value of sports rights, the risk of long-term market foreclosure is addressed by requiring the collective selling entity to limit the duration of the exclusive rights offered in vertical contracts to no more than 3 seasons ('sun setting'). Longer contract duration would risk creating a situation where a successful buyer would be able to establish a dominant position on the market reducing the scope for effective ex ante competition in the context of future bidding rounds. While 3 seasons were accepted in several cases, 3 seasons or 3 years is not an absolute*”. Cfr. T. Toft, EC Competition Law aspects: sports rights in a converging media technology environment, 30 March 2006, 6, disponibile online.

tendenzialmente in tre anni, quantomeno per quanto concerne l'ambito calcistico e la vendita dei diritti per asta,⁷² sebbene non si tratti – come negli altri casi – di un requisito rigido, da applicare in ogni caso, a prescindere dalle condizioni del mercato di riferimento. Una durata standard non è, infatti, contemplabile come soluzione *one fits all*.⁷³

No English clause. Strettamente legato al limite temporale è la questione relativa ad eventuali accordi di proroga dei contratti. Nella sostanza si definisce “*english clause*” o “*most privileged treatment clause*”,⁷⁴ una clausola che consenta al licenziatario, al momento della scadenza del contratto, di pareggiare le offerte di terzi.⁷⁵ Un meccanismo negoziale che preveda la facoltà di rinnovo distorce la concorrenza,⁷⁶ in quanto rende più difficoltoso alla scadenza del ciclo una equa possibilità di competere per

⁷² Nel caso Newscorp/Telepiu, la Commissione UE ha ritenuto che tra gli impegni della nuova società scaturente dalla fusione sotto scrutinio vi fosse quello di non acquistare in esclusiva diritti audiovisivi relativi al calcio per una durata superiore a due anni COMP/M.2876, del 2 Aprile 2003, par. 231.

⁷³ Si pensi però anche a competizioni come i Giochi Olimpici estivi, per i quali un periodo di otto anni copre esclusivamente due singole edizioni. Cfr. R. Subiotto, T. Graf, *Analysis of the principles applicable to the review of exclusive broadcasting licences under EC competition law*, in *World Competition*, 26:4, 2003, 605. Più di recente, però, il Comitato Olimpico ha assegnato ad un unico operatore, Discovery Communications, tutti i diritti di sfruttamento audiovisivo multiplatforma sui giochi olimpici, per un periodo dal 2018 al 2024, a valere sull'intero continente europeo (fino a cinquanta Paesi). Restano esclusi la Russia e l'Inghilterra e la Francia fino al 2020. I diritti sono stati aggiudicati per un prezzo pari a 1.3 miliardi di euro. L'accordo coinvolge sia i Giochi Olimpici invernali (2018, 2022), sia quelli estivi (2020, 2024). Cfr. Comunicato Stampa del CIO, disponibile su <https://www.olympic.org/news/ioc-awards-all-tv-and-multiplatform-broadcast-rights-in-europe-to-discovery-and-eurosport-for-2018-2024-olympic-games>.

⁷⁴ Michael Holoubek, Dragana Damjanovic, Matthias Traimer, *Regulating Content: European Regulatory Framework for the Media and Related Creative Sectors*, Alphen aan den Rijn - Kluwer Law International, 2007, 76.

⁷⁵ Si tratta di aspetto che ha interessato principalmente l'esperienza inglese. Cfr. Commissione UE, COMP/38.173 – *Joint selling of media rights to the FA Premier League*, del 22 marzo 2006. per garantire la parità delle armi è stata eliminata la clausola inglese in favore dell'incumbent BSkyB (clausola che consentiva a BSkyB, qualora fosse stata presentata una offerta più conveniente della sua, di pareggiare tale offerta e aggiudicarsi i diritti per i successivi tre anni).

⁷⁶ La previsione di una clausola analoga ha condotto l'Autorità antitrust polacca a sanzionare l'accordo tra due operatori, La decisione è stata poi confermata dalla Corte investita del ricorso. Cfr. la decisione della Corte Suprema polacca, Sąd Najwyższy, n III SK 16/08, Canal+/Polski, 7 gennaio 2009.

l'acquisto dei diritti.⁷⁷ Inoltre, un simile privilegio in favore di un operatore disincentiva i terzi a competere ed in ogni caso offre a questo un grado di trasparenza delle condizioni di mercato in grado di offrirgli una posizione privilegiata rispetto a eventuali contendenti. Invero, una clausola simile può rivelarsi utile, alternativamente ad una durata del contratto originariamente più lunga, laddove sia necessario garantire le condizioni per l'ingresso in un nuovo mercato, per esempio al fine di sviluppare una nuova tecnologia, che richieda un congruo orizzonte temporale per rientrare di ingenti investimenti.

Fall-back dei diritti invenduti. La creazione di pacchetti comporta che taluni di questi possano rimanere invenduti, con conseguente mancato sfruttamento di alcune facoltà connesse all'utilizzazione dei diritti offerti. Appare quindi ragionevole che laddove il centro unico di commercializzazione non sia riuscito a vendere taluni diritti questi tornino nella piena disponibilità dei titolari originari.⁷⁸ Ciò può accadere nei rapporti tra lega e singole squadre. Allorché taluni pacchetti offerti dalla prima rimangono invenduti i diritti possono pro-quota essere reimmessi nella disponibilità esclusiva dei club. La soluzione rappresenta quindi un contro-bilanciamento ulteriore al sistema centralizzato e assicura che la distribuzione dei contenuti sia più larga possibile, almeno fin tanto che vi sia domanda.

Advisor terzo indipendente. Si può inoltre citare il caso specifico degli impegni assunti dalla Lega calcio inglese, la quale tra l'altro ha assunto l'obbligo di nominare un trustee,⁷⁹ con il compito di verificare la

⁷⁷ Alexander Schaub, *Sports and competition: broadcasting rights of sports events*, in *Jornada de la competencia*, Madrid, 26 Febbraio 2002.

⁷⁸ Si vedano le valutazioni espresse dalla AGCM con riferimento al caso Lega Calcio/Chievo Verona. Cfr. AGCM, Provvedimento n. 20575 - *Lega Calcio/Chievo Verona*, A403, 16 dicembre 2009, in Boll. 50/2009. *Amplius* in G. Crea, *Diritti televisivi calcistici: la storia infinita. Note sul caso Agcm Calcio/Chievo Verona*, in *MC Diritto ed Economia dei mezzi di comunicazione*, 2009, 32.

⁷⁹ Secondo quanto previsto negli impegni "the FAPL will then agree with the Monitoring Trustee which of the bids for that Package is, and which is not, a standalone bid. If the FAPL agrees with the Monitoring Trustee that a Bidder has not submitted a standalone bid

regolarità dell'asta e la sua rispondenza ai requisiti di equità e non discriminazione.⁸⁰

Obbligo di rivendita. Nonostante la previsione di tutti o parte degli impegni appena analizzati è un dato di fatto che il mercato audiovisivo in particolare abbia conosciuto un restringimento del numero di operatori indipendenti, attraversando una fase continuativa caratterizzata da operazioni di fusione (verticali o orizzontali). Si è quindi ridotto il numero di *broadcaster* disposti a competere per l'acquisto di diritti e conseguentemente anche i canali chiamati a trasmettere i relativi eventi. Per tale ragione tali operatori hanno potuto rispondere all'incremento dei costi di aggiudicazione dei contenuti *premium*. Cionondimeno, proprio per quella natura *must have* che si è analizzata precedentemente, diviene critico verificare se le condizioni del mercato comportino una impossibilità per nuovi operatori di accedere a risorse essenziali per operare nel mercato e se il pubblico si trovi ad affrontare un ostacolo all'accesso a tali contenuti primari. In un mercato dove, come visto, i diritti sono venduti in esclusiva, l'emersione di grandi operatori in grado di acquistare tali diritti comporta che solo i clienti di quell'operatore possano accedere a determinati contenuti, per giunta attraverso la piattaforma scelta dal *broadcaster*, il quale gode di un certo grado di autonomia nel determinare i prezzi. La possibilità di scelta per il

for a Package, the FAPL shall invite that Bidder promptly to submit a standalone bid for that Package within a period determined by the FAPL (acting reasonably). If the Monitoring Trustee considers that a Bidder has submitted a standalone bid for a Package but the FAPL disagrees, the view of the Monitoring Trustee shall prevail and the FAPL shall be entitled to accept that bid for that Package. If the Monitoring Trustee considers that a Bidder has not submitted a standalone bid for a Package but the FAPL disagrees, the Monitoring Trustee shall be required to give written directions as to how the relevant bid should be resubmitted as a standalone bid and the FAPL shall invite the relevant Bidder promptly to comply with those directions and, therefore, to resubmit its bid as a standalone bid for the relevant Package. If the relevant Bidder does not re-submit its bid as a standalone bid in accordance with such directions, the view of the Monitoring Trustee shall prevail and the FAPL shall not be entitled to accept the first bid submitted by that Bidder". Cfr. Commissione UE, caso COMP/38.173 - *Joint selling of the media rights to the FA Premier League* Commitments of the FAPL (non-confidential version), 28 marzo 2006.

⁸⁰ In questo senso si tratta di figura diversa rispetto all'Advisor previsto dal Dlg. 9/2008 (art. 7), il quale assume un ruolo di supporto in favore della lega e non di supervisore.

pubblico ne risulta quindi sacrificata, sia in termini di preferenze delle modalità di accesso sia di servizi attraverso i quali fruirne.

La misura elettiva per rispondere a tale distorsione è tradizionalmente quella consistente nell'imposizione di un cd. *must offer commitment*.⁸¹ Altro non è che un obbligo di sublicenza a carico del soggetto che ha acquistato taluni diritti,⁸² il quale viene chiamato a consentire ai propri concorrenti di accedere al servizio di offerta di un determinato prodotto e per tale via ai loro clienti.⁸³ Tale misura si concretizza nel concedere a terzi il diritto di

⁸¹ Cfr. D. Rowe, *Submission to the sport on television review*, pubblicato nel 2009, disponibile online http://www.dbcde.gov.au/_data/assets/word_doc/0012/121224/Professor_David_Rowe_main_submission.doc.

⁸² K. Lefever, R. Kerremans, *Football on (Must-)Offer*, in *European Competition Law Review*, 2011, 621–8

⁸³ Nel caso caso *NewsCorp/Telepiù*, a seguito della fusione tra le due pay television satellitari italiane si veniva a creare, come entità risultante dalla concentrazione, una nuova entità, ossia Sky Italia. Nell'ottica della Commissione Europea tale nuovo soggetto si trovava a detenere un catalogo di diritti premium unico nel panorama nazionale, potendo far leva, tra l'altro sui principali eventi sportivi *premium*. Inoltre, la condizione di quasi-monopsonio sul lato della domanda comportava un ulteriore vantaggio negoziale. Ne derivava quindi un'alterazione del normale gioco concorrenziale. La Commissione stigmatizzava una tale posizione di dominio perché in grado di consentire al nuovo operatore di controllare tutti gli sbocchi di accesso al mercato, se non opportunamente controbilanciata. L'Autorità europea ha quindi individuato il correttivo più efficace nell'imporre l'obbligo di offrire contenuti al fine di permettere ai concorrenti sussistere o entrare nel mercato. Di conseguenza, la nuova entità ha dovuto offrire i propri contenuti *premium* in wholesa a terzi operanti su piattaforme diverse da quella satellitare. L'accesso doveva essere garantito su base non esclusiva, non discriminatoria e unbundled. In questo modo si consentiva ad altri operatori di accedere a contenuti dai quali sarebbero stati altrimenti esclusi. Nel caso Telenet / Canal +, l'Autorità antitrust belga ha affrontato le conseguenze dell'acquisto dell'operatore a pagamento Canal + da parte di Telenet. Constatando il rischio che una simile operazione potesse creare notevoli difficoltà per l'ingresso di altre parti è stato a Telenet di concedere a terzi di distribuire i suoi canali televisivi, in base condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie. Autorité belge de la Concurrence, Decisione n 2008-C/C-11 of 25 marzo 2008. Gli impegni sono stati modificati a seguito della decisione della Corte d'appello di Bruxelles. Cfr. Corte di Appello Bruxelles, n. 2008/MR/7, Belgacom/Telenet e n.2010-C/C-48 Liga Beroepsvoetbal e Autorité belge de la Concurrence, del 29 novembre 2010. Analogamente in Spagna l'Autorità antitrust nazionale ha Nel 2002, il Consejo de Ministros (Consiglio spagnolo dei Ministri) ha autorizzato la fusione tra le due principali pay-TV Sogecable S.A. e DTS Distribuidora de Televisión por Satelite S.A., subordinandone il perfezionamento ad una serie di condizioni ed obblighi. Sogecable ha dovuto offrire a terze parti, per almeno cinque anni, un canale premium di film e i suoi canali tematici. Inoltre la stessa Sogecable ha dovuto altresì offrire in sublicenza i diritti sul campionato di calcio spagnolo e sulla Copa del Rey. Cfr. Consejo de Ministros, decisione del 29 novembre 2002, disponibile su http://www.la-moncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2002/c2911020.htm. In Inghilterra, l'Ofcom ha imposto un obbligo di sublicenza a SKY a seguito della

trasmettere e distribuire attraverso i relativi canali o le proprie piattaforme la programmazione oggetto dell'obbligo. Tale sublicenza può consistere nel trasferimento di diritti esclusivi o non esclusivi su un determinato prodotto. L'esito principale è un aumento della disponibilità di contenuti.⁸⁴

A tale soluzione viene generalmente associato il risultato di un allargamento della facoltà di scelta proposta al consumatore. L'utente può selezionare la piattaforma e il pacchetto di contenuti preferito, in virtù dell'incremento di nuove offerte disponibili su più piattaforme tra loro alternative.⁸⁵ Si rimuovono inoltre gli ostacoli legati allo spostamento da un operatore all'altro in ragione della diversificazione dei contenuti detenuti in esclusiva. Visto che una più ampia gamma di fornitori si affaccia sul mercato si presuppone che ne derivi un incremento anche in termini di innovazione,

aggiudicazione dei diritti sulla Premier League. La Ofcom nella sua decisione precisa che: "We might eliminate Sky's ability to restrict the availability of premium channels, by requiring it to provide wholesale access to particular content on regulated terms. We noted in our Second Pay TV Consultation that such a wholesale must-offer obligation would enable other operators to develop pay TV offers which include premium content, facilitating choice and innovation, and would do so without having a disruptive effect on Sky's existing business or existing consumers. It is therefore a proportionate form of intervention, and we consulted on it as our preferred way forward. We have carefully considered the arguments put forward in consultation responses, and this remains our preferred approach". Cfr. Ofcom, Pay TV statement, 2010, disponibile su https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0021/55470/paytv_statement.pdf. In Ungheria, il Versenytanács l'Autorità garante della concorrenza ha autorizzato l'acquisizione di Sport1 TV (con una quota del 70% nel mercato sport in Ungheria) da parte di Chellomedia Programming B. V., subordinandola ad una must-offer obligation. L'Autorità temeva che il *broadcaster* si sarebbe rifiutato di concedere accesso ai suoi canali Sport1 e Sport2. L'impegno era comunque limitato nel tempo. Cfr. Gazdasági Versenyhivatal – GVH, Vj-61/2006: Acquisition of Sport1 TV Műsorszolgáltató Zrt. - Chellomedia Programming B.V.

⁸⁴ A. Scheuer, S. Schweda, *Progress in the must-offer debate? exclusivity in media and communication*, in *IRIS plus*, 2008, 7, disponibile su http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus10_2008.pdf.en.

⁸⁵ Si veda sul punto quanto espresso in Tom Evens, Petros Iosifidis, Paul Smith, *The Political Economy of Television Sports Rights*, Houndmills – Palgrave Macmillan, 2003, 44, ove si afferma "Sports rights holders increasingly acknowledge that exclusively partnering with one pay-TV broadcaster, and thereby leaving large parts of the subscription market unserved, is inefficient and could even generate negative externalities. By contrast, multi-platform distribution enables content providers to use their resources more effectively, increases audience reach and maximises return on investment. Instead of lump-sum contracts, sports rights holders could also consider a revenue-sharing model, which would allow new platforms to enter the market and increase competition. In fact, several sports rights holders have started exploring non-exclusive licensing to multimedia platforms that can be accessed by the viewers by means of an extra payment"

nonché una concorrenza sul lato dei prezzi e dei pacchetti. L'imposizione di un simile obbligo altera la libertà economica del singolo operatore. La riduzione dei ricavi riduce a sua volta gli incentivi a investire. A ciò si può altresì accompagnare una riduzione del valore dei diritti.⁸⁶

La ri-vendita può seguire principalmente due meccanismi, quello di wholesale⁸⁷ e quello di retail.⁸⁸ Il primo implica che l'impresa soggetta all'obbligo conceda la licenza dei diritti affinché il licenziatario proceda autonomamente alla loro commercializzazione al pubblico.⁸⁹ In sintesi, il broadcaster concede i diritti di distribuzione sul proprio canale ovvero su un complesso di eventi, che il licenziatario offre come parte della sua offerta ai propri clienti. Diversamente, nel caso di un accordo di retail,⁹⁰ il broadcaster mantiene il rapporto diretto con gli utenti, che rimangono suoi clienti. L'altro operatore, che invece beneficia della *must offer obligation* gravante sul primo *broadcaster*, svolge piuttosto il ruolo di tramite e agente, per suo conto, limitandosi a rivendere un'offerta ai prezzi determinati dal titolare dei diritti, nei confronti di sottoscrittori che avranno con questo il rapporto

⁸⁶ Cfr. Ofcom, Pay TV statement, 2010, 607.

⁸⁷ In senso critico, M. Ferrero, *Diritti sportive e concorrenza. Un binomio più agevole in futuro?*, in S. Gobbato, O. Pollicino, (a cura di), *Eventi sportivi e diritti audiovisivi: le esclusive tra concorrenza e regolazione*, Ariccia - Aracne Ed., 2014, 56 e M. Armstrong, *Competition in the Pay-TV market*, in *Journal of Japanese and International Economies*, 1999, 265. BSkyB ha infatti ottemperato agli impegni ed iniziato ad offrire alle piattaforme concorrenti i canali Sky Sports 1 e 2 ad un prezzo calcolato secondo le modalità già ricordate. In presenza di prezzi che parevano "eccessivamente gravosi", vi è stato un secondo intervento dell'Ofcom, che ha commissionato uno studio per valutare la profittabilità dell'offerta di BSkyB. I risultati dello studio, a quanto si è appreso, hanno confermato l'iniziale supposizione che i prezzi wholesale fossero ingiustificatamente elevati. Ciò ha portato l'autorità di regolazione inglese a fissare i prezzi ai quali i canali Sky Sports 1 e 2 avrebbero dovuto essere offerti ai distributori su piattaforme diverse rispetto a BSkyB. Cfr. OXERA, *Marketing of football broadcasting rights: is competition off-side?* London, gennaio 2014, 6.

⁸⁸ Cfr. in Francia, l'*Autorité de la concurrence 09-A-42 sur les relations d'exclusivité entre activités d'opérateurs de communications électroniques et activités de distribution de contenus et de services*, del 7 luglio 2009, par 15

⁸⁹ Cfr. caso SKY di fronte all'Ofcom. Da segnalare come nel caso *Newscorp/Telepiù* nonostante l'iniziale implementazione di un obbligo wholesale si è poi giunti ad un sistema di rivendita *retail*.

⁹⁰ Come nel caso *Telenet / Canal +*.

contrattuale diretto.⁹¹ Se da una parte l'implementazione di tale obbligo consente un'apertura verso una maggiore disponibilità dei contenuti a tutela del pubblico, dall'altra consente ai concorrenti dell'aggiudicatario dei diritti di poter includere nella loro offerta globale anche l'accesso ai contenuti *premium* altrui.⁹²

Embarghi. Altro aspetto di attenzione concerne il delicato equilibrio tra la distribuzione audiovisiva delle gare e la protezione del mercato locale. In particolare, l'attenzione si è tradizionalmente concentrata sull'incentivare il pubblico ad assistere agli eventi dal vivo, proteggendo il canale di vendita dei biglietti, da sempre appannaggio della società ospitante. In aggiunta, vi è anche l'esigenza di proteggere gli sport minori o le manifestazioni locali. Limitare la disponibilità dei programmi sportivi maggiori durante lo svolgimento delle competizioni minori permette che il pubblico possa dedicarsi più facilmente anche a queste. Analogamente, vi è anche l'esigenza di tutelare gli interessi delle emittenti locali, le quali possono essere "schiacciate" dalla programmazione dei *broadcaster* nazionali.

Tali preoccupazioni hanno trovato risposte diversificate. Lo strumento principale è stato quello di imporre obblighi di **blackout** o **closing windows**, i quali implicano che le immagini – integrali o parziali – di un dato evento non vengano trasmesse al pubblico.⁹³ Un esempio è quello

⁹¹ Katrien Lefever, *New media and sport : international legal aspects*, l'Aja - T.M.C. Asser Press, 2012, 191.

⁹² OXERA, *Marketing of football broadcasting rights: is competition off-side ?* London, gennaio 2014, 6, sostiene che «for a profit-maximising owner of premium channels, it can be profitable to resell the premium channel with its exclusive content voluntarily, for per-subscriber fees, to other distribution platforms. This is because, given the low marginal cost of supply, there is profit to be made from supplying attractive content to viewers on rival platforms». Questa elaborazione si deve in particolare a H. Weeds, *TV Wars: Exclusive Content and Platform Competition in Pay TV*, in *University of Essex working paper*, 12 dicembre 2013.

⁹³ In effetti la giurisprudenza americana si è occupata anche della possibilità di differenziare l'applicazione di blackout a talune partite in base alla loro importanza. In particolare, un gruppo di tifosi dei New York Giants avevano contestato l'imposizione di un blackout sulla finale NFL del 1962 tra Green Bay Packers e New York Giants. Sul punto la Corte affermò che la legislazione autorizzando l'applicazione di blackout "*does not specify a pre-season game, a season game, a post-season game or a championship game. It uses the all-*

concernente la commercializzazione dei diritti sul campionato di calcio della Premier League. La Lega inglese non include nei pacchetti offerti al mercato la totalità delle partite del campionato.⁹⁴ Similmente, anche nei campionati sportivi nordamericani si prevedono taluni divieti di trasmissione.⁹⁵ Storicamente le leghe professionistiche negli U.S.A. hanno imposto blackout sugli incontri all'interno del mercato locale allorché la squadra di casa disputi una partita casalinga ovvero nel caso in cui la stessa abbia ceduto i diritti di trasmissione di un proprio incontro fuori casa.⁹⁶ In particolare,⁹⁷ la NFL prevede che qualora per una singola partita i biglietti non siano stati venduti nella loro totalità entro settantadue ore dal fischio di

embracing term 'game'. In the face of such clear and unequivocal language there is no basis upon which this Court can reasonably exclude from its authorization the area restriction of a league championship game". Cfr. U.S. District Court for the Southern District of New York, *Blaich c. NFL*, F. Supp. 319 (S.D.N.Y.), 1962. La sentenza in esame rappresenta il primo di una serie di tentative di scardinare le regole allora vigenti nella NFL che imponevano dei blackout. Tale percorso ha poi condotto il Congresso americano ad imporre alla NFL la condizione relativa all'avvenuta vendita dei biglietti, per cui il blackout è applicabile solo quanto questi non siano stati venduti totalmente. Cfr. la legge n. 47 U.S.C par 331, poi estinta, sebbene la NFL abbia successivamente implementato volontariamente la medesima regola.

⁹⁴ Tradizionalmente si applica un periodo di black-out su tutte le partite di calcio disputate tra le 14:45 e le 17:15 del sabato, in cui viene proibita la trasmissione televisiva live di tutti gli incontri sia nazionali, che internazionali.

⁹⁵ Nel 2014 la Federal Communications Commission ha, tuttavia, rimosso il precedente obbligo di blackout, precedentemente dalla stessa introdotto al fine di proibire ad operatori via cavo e satellitari di trasmettere eventi sportivi oscurati a livello locale. La disposizione era stata introdotta allo scopo di conferire alla relativa regolamentazione della NFL una veste di legittimità ai sensi delle norme federali, visto che le disposizioni della NFL erano ritenute giustificate alla luce dell'obiettivo di proteggere il mercato della vendita dei biglietti. Non a caso nel motivare il proprio provvedimento di rimozione la FCC ha espressamente menzionato il fatto che il mercato televisivo dei diritti della NFL abbia nel tempo acquisito una preponderante rilevanza rispetto a quello, ben più ridotto, della biglietteria negli stadi. Vi è da considerare che il provvedimento della FCC era stato introdotto nel 1975. Cfr. Comunicato Federal Communications Commission 30 settembre 2014, disponibile su <https://www.fcc.gov/document/fcc-eliminates-sports-blackout-rules>.

⁹⁶ In effetti, la formulazione delle regole di blackout della NFL era assai ampia in quanto atta a comprendere diverse ipotesi, quali la trasmissione televisiva di una partita nell'area territoriale di un'altra squadra impegnata in un incontro fuori casa, ovvero la trasmissione radiofonica della partita di un'altra squadra. Cfr. *United States c. National Football League*, 116 F. Supp. 319 (E.D. Pa.), 1953.

⁹⁷ Per un'analisi più approfondita si veda Robert Alan Garret, Philip R. Hochberg, *Sports Broadcasting and the Law*, in *Indiana Law Journal*, 59:2, 1984, 191.

inizio, le immagini non possano essere trasmesse da emittenti nel raggio di settantadue miglia dallo stadio.⁹⁸

In ogni caso l'esito è ovviamente quello di un restringimento sul lato della vendita,⁹⁹ che può considerarsi legittimo fin tanto che lo si ritenga giustificato e legittimo rispetto alla finalità perseguita. Si riduce quindi il numero degli eventi disponibili, lasciando un residuo spazio di esclusiva alla fruizione dal vivo.

3 LE LIMITAZIONI TERRITORIALI NELLA LICENZA DEI DIRITTI

AUDIOVISIVI

Un discorso a parte merita il tema delle **limitazioni territoriali** collegato alla distribuzione audiovisiva degli eventi.¹⁰⁰ Lo sport rappresenta un

⁹⁸ Sull'applicazione di tale regola si veda il caso U.S. Court of Appeals, NFL c. McBee & Bruno's Inc., 792, F 2d 726, (8th Cir.), 1986. Nel caso di specie un bar di St. Louis aveva trasmesso la partita dei St. Louis Cardinals, in spregio dell'applicazione del blackout. Nello specifico, il locale captava un segnale satellitare, rendendolo disponibile nel locale. La Corte riconoscendo che nelle immagini dell'evento fissate nel segnale trasmesso trovavano applicazione le norme sul copyright, riteneva che la condotta del locale violasse i diritti di comunicazione della NFL. Inoltre, l'esenzione imposta dalla NFL veniva considerata giustificata dalla esigenza di tutelare le presenze allo stadio. Di particolare interesse è anche il fatto che la Corte abbia escluso che i proprietari del locale, a contrario di quanto da questi sostenuto, potessero far valere una eccezione circa l'uso comune del satellite da parte dei cittadini, per cui le stesse partite sarebbero state comunque accessibili da casa. Di fatto, la Corte evidenziava come all'epoca i sistemi satellitare fossero alquanto rari nelle case private, sicché la captazione dei relativi segnali rimaneva una possibilità alquanto ristretta. *Amplius* in Sonali Chitre, *Technology & Copyright Law: Illuminating the NFL's 'Blackout' Rule*, in *Game Broadcasting Hastings, Communications and Entertainment Law Journal*, 33 n.1., 2010, 100

⁹⁹ Sempre in termini di restrizioni di output conseguenti ad una blackout rule si può segnalare un altro precedente peculiare, connesso alle policy della NFL. Tali regole sul blackout sono state, infatti, impugnate con una class action, proprio perché una simile restrizioni produceva effetti anche di ordine discriminatorio, in quanto vietando la visione in televisione, impedivano alle persone con difficoltà di udito di seguire gli eventi, la cui copertura veniva limitata solo al mezzo radiofonico. Cfr. U.S. Court of Appeals, Stoutenborough c. National Football League, 59 F.3d 580 (6th Cir.), 1995. L'azione fu rigettata in quanto la NFL non rientrava tra i soggetti sottoposti agli obblighi di cui al Americans with Disabilities Act e poiché non poteva essere rintracciato alcun obbligo per le emittenti di trasmettere le partite, ma solo di implementare strumenti di sostegno per la fruizione anche di persone con disabilità uditive, in occasione di dette trasmissioni. Sul punto, cfr. Melissa Ass Ressler, *PGA Tour, Inc. v. Martin: A Hole in One for Casey Martin and the ADA*, in *Loyola University Chicago Law Journal*, 33, 3, 2002, 650.

¹⁰⁰ Cfr. par.1292 del Sports Broadcasting Act 1961.

linguaggio universale capace di aggregare persone distanti, tanto fisicamente quanto socialmente. In ragione della sua crescente copertura mediatica, lo sport è divenuto altresì un prodotto di larga diffusione, lasciando alle spalle la sua mera dimensione locale. Al pari di altri contenuti, esso si proietta sempre più verso una distribuzione globale. A conferma di tale tendenza, si sono affermate tra il pubblico numerose competizioni internazionali, in grado di attirare l'attenzione di spettatori da diversi Paesi. Al contempo, anche i singoli campionati nazionali sono divenuti "merci da esportazione", oggetto di lucrose licenze, in territori ben lontani dai campi ove si svolgono gli incontri. Parallelamente, i mezzi di comunicazione possiedono una sempre più marcata vocazione transfrontaliera (satellite, internet), propugnando una maggiore facilità di accesso, idealmente senza restrizioni. Questa evoluzione abbatte i residui limiti alla vocazione transnazionale dello sport. Occorre allora interrogarsi sulla effettiva dimensione che quest'ultimo – come contenuto – deve assumere all'interno del sistema audiovisivo e come il relativo mercato debba strutturarsi conseguentemente.

Tuttavia, la fruizione audiovisiva tende a caratterizzarsi fortemente rispetto a ciascun singolo territorio. Comunemente nella distribuzione di prodotti audiovisivi si vengono a disegnare separati mercati nazionali,¹⁰¹ circoscritti entro i confini statali e soprattutto all'interno di aree linguistiche comuni.¹⁰²

In Europa, in generale, i titolari dei diritti concedono alle emittenti licenze

¹⁰¹ La territorialità del diritto d'autore è sancita dalla Convenzione di Berna del 9 settembre 1886, che impone ai suoi firmatari di riconoscere il diritto su opere di autori di altri paesi nello stesso modo in cui riconoscono i medesimi diritti ai loro i propri cittadini. Ciò significa, per esempio, che la legge sul diritto d'autore di uno Stato firmatario si applica a qualsiasi opera pubblicata o eseguita all'interno del suo territorio, indipendentemente da dove essa sia stata originariamente creata. Alcune disposizioni della Convenzione fanno ulteriore riferimento alla legge nazionale per esempio con riferimento al Paese d'origine dell'opera, o a quello del Paese di residenza (articolo 5 (3), articolo 10bis (1), articolo 13 (1), 14bis e 14ter). Il tutto a sottolineare il carattere nazionale del diritto riconosciuto dalla Convenzione di Berna.

¹⁰² In base ai vincoli negoziali imposti dalle licenze, le emittenti non sono autorizzate a vendere, attivamente o passivamente, i loro servizi nei paesi degli altri licenziatari. Pertanto, nonostante la attività di promozione del mercato unico europeo, i confini nazionali svolgono ancora un ruolo importante nel settore dei media. Cfr. Commission notice Guidelines on Vertical Restraints, OJ [2000] C 291/1.

territoriali esclusive. In altre parole, forniscono una protezione territoriale assoluta, che è intesa a consentire la trasmissione “*esclusivamente nello Stato membro in cui ogni emittente opera via satellite e Internet*”.¹⁰³ I contenuti vengono così venduti su base territoriale, in virtù della imposizione di specifiche limitazione e corrispondentemente gli operatori si rivolgono a valle ad un pubblico stabilito entro aree geografiche delimitate all’interno dei confini nazionali. Tradizionalmente si pensi ai decoder satellitari, il cui funzionamento dipende da tessere che vengono usualmente commercializzate all’interno di un singolo Paese e che consentono di ricevere segnali altrimenti criptati. Nella distribuzione digitale, invece, vengono comunemente implementati sistemi di geo-blocking che riconoscono l’IP e consentono l’accesso al contenuto solo a quegli utenti provenienti dal territorio destinatario della comunicazione al pubblico.

A livello antitrust, la Commissione UE ha preso atto della prassi di mercato e quindi della tendenza a commercializzare i diritti su base nazionale, mediante la previsione di esclusive territoriali.¹⁰⁴

Tuttavia, nel tempo tale impostazione è stata oggetto di alcuni aggiustamenti. In particolare, l’azione della Corte di Giustizia ha mirato a correggere quegli effetti che causavano un allontanamento dall’obiettivo della creazione di un effettivo mercato unico a livello europeo. L’esclusiva territoriale implica, infatti, un accordo tra licenziante e licenziatario, in forza del quale il secondo si obbliga a non rendere disponibili i suoi servizi al di là del territorio indicato contrattualmente e a porre in essere idonee soluzioni perché utenti al di fuori del medesimo possano accedere alle trasmissioni. Il che quindi impedisce al licenziatario sia di procedere attivamente (*active market*), che passivamente (*unsolicited market*) a comunicare un dato

¹⁰³ Cfr. Commissione UEa, *Commission investigates restrictions affecting cross border provision of pay TV services, Brussels*, comunicato stampa del 13 gennaio 2013

¹⁰⁴ Cfr. Commissione Europea, “White Paper on Sport -Annex I: Sport and EU Competition Rules”, 12, dove si afferma che “with regard to the geographic markets the Commission has held thus far that the downstream markets are of a national character or at least confined to linguistic regions. This is due to the national character of distribution as a result of national regulatory regimes, language barriers and cultural factors”.

contenuto al pubblico.¹⁰⁵ In particolare, su questo secondo aspetto si è soffermata l'attenzione della Corte.

3.1 IL CASO MURPHY

La commercializzazione dei diritti audiovisivi ha mantenuto finora un modello strettamente territoriale. La licenza su base territoriale si fonda sulla imposizione di vincoli di protezione, volti ad impedire al singolo *broadcaster* di utilizzare i diritti al di fuori dello Stato di licenza. Vista la scarsità e la contemporanea popolarità degli eventi sportivi c.d. *premium*, questi assumono un ben preciso valore di mercato, che esige ingenti investimenti per l'acquisizione dei relativi diritti di sfruttamento. Rientra pertanto nella piena logica di mercato che chi acquista i diritti di trasmissione esiga anche di essere protetto. Del resto, il licenziatario che ha versato capitali per aggiudicarsi gli eventi cerca altresì una tutela rispetto all'ingresso e alla concorrenza di eventuali operatori terzi, che non abbiano effettuato investimenti comparabili. Dalla necessità di approntare un'adeguata difesa discende la propensione a creare aree di esclusive territoriali oppure tecnologiche. Queste consentono al licenziatario di trarre il massimo beneficio dall'aggiudicazione, incentivandolo ad investire ulteriormente. Inoltre, consentono di evitare minacce di c.d. *free riding* e

¹⁰⁵ Sul punto, con tali termini si suole fare generalmente riferimento a tali condotte commerciali: “‘Active’ sales mean actively approaching individual customers by for instance direct mail, including the sending of unsolicited e-mails, or visits; or actively approaching a specific customer group or customers in a specific territory through advertisement in media, on the internet or other promotions specifically targeted at that customer group or targeted at customers in that territory. Advertisement or promotion that is only attractive for the buyer if it (also) reaches a specific group of customers or customers in a specific territory, is considered active selling to that customer group or customers in that territory. – ‘Passive’ sales mean responding to unsolicited requests from individual customers including delivery of goods or services to such customers. General advertising or promotion that reaches customers in other distributors’ (exclusive) territories or customer groups but which is a reasonable way to reach customers outside those territories or customer groups, for instance to reach customers in one’s own territory, are passive sales. General advertising or promotion is considered a reasonable way to reach such customers if it would be attractive for the buyer to undertake these investments also if they would not reach customers in other distributors’ (exclusive) territories or customer groups”. Cfr. Commissione UE, *Commission Notice Guidelines on Vertical Restraints*, 411, SEC 2010, par. 51.

quindi che altri frustrino o si avvantaggino parassitariamente dei suoi investimenti. Del resto, in assenza di tutela, la singola impresa sarebbe disincentivata ad entrare nel mercato. Difficilmente questa opererebbe davanti alla prospettiva che i concorrenti possano appropriarsi dei vantaggi della sua attività, oppure che terzi siano in grado di svolgere il medesimo servizio senza dover investire però le stesse risorse. In entrambi i casi le ragioni di un investimento sarebbero facilmente vanificate.¹⁰⁶

Non si può evitare di notare, però, che un sistema quale quello brevemente tratteggiato sopra sia idoneo a creare un artificiale partizionamento del mercato unico, con possibile alterazione dei comportamenti commerciali di chi vi opera all'interno.¹⁰⁷ Il che va necessariamente letto in correlazione con le regole che ispirano il mercato comunitario. In tal senso, la normativa europea favorisce evidentemente la più ampia diffusione dei contenuti all'interno del mercato unico e sostiene anche l'evoluzione tecnologica. Tra i principi basilari della Unione vi è, infatti, quello della libertà di movimento, tesa a creare uno spazio integrato ove non si frappongano ai cittadini e alle imprese restrizioni rispetto allo svolgimento dei servizi, oppure allo stabilimento della propria residenza. La politica della UE inoltre si prefigge di garantire che all'interno di un siffatto mercato unico, le forze economiche possano interagire su un piano caratterizzato da una concorrenza effettiva, nella prospettiva di sostenere un progresso continuo. Considerate le premesse appena evidenziate è facile ravvedere le condizioni per un possibile conflitto tra quelle che sono da un lato le aspirazioni economiche del mercato dei diritti audiovisivi sportivi e dall'altro gli

¹⁰⁶ P. Rey and J. Stiglitz, *The Role of Exclusive Territories in Producers' Competition*, in *RAND Journal of Economics*, 26:3,1995, 431 ss.

¹⁰⁷ Come indicato dall'Avvocato Generale Kokott: *“la libertà di prestazione dei servizi impone l'eliminazione di qualsiasi restrizione alla libera prestazione dei servizi, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli degli altri Stati membri, quando sia tale da vietare, ostacolare o rendere meno attraenti le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro, ove fornisce legittimamente servizi analoghi. Inoltre, la libertà di prestazione dei servizi è a favore tanto del fornitore quanto del destinatario degli stessi”*. Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott, 3 febbraio 2011, cause riunite 403/08 e C-429/08.

indirizzi programmatici della politica europea. Appare evidente come la creazione stessa di esclusive nazionali, sebbene sia economicamente vantaggiosa, si ponga idealmente in contrasto con l'ideale di mercato unico propugnato a livello europeo, che mira invece a superare le barriere territoriali,¹⁰⁸ per giungere alla creazione di un'area unica senza confini. I tradizionali modelli di commercializzazione dei diritti audiovisivi esercitano quindi una tensione rispetto tanto all'art. 56 TFUE, che garantisce la libertà di movimento in relazione alla prestazione di servizi, che all'art. 101.1 TFUE, che censura invece le pratiche collusive, volte ad alterare il regolare gioco della concorrenza nel mercato.¹⁰⁹

Invero, il diritto comunitario non si pone pregiudizialmente contro un sistema di licenze con clausole di esclusiva territoriale. La giurisprudenza, già in epoca risalente si era interrogata al riguardo,¹¹⁰ chiarendo che tale tipologia di accordi non comportasse di per sé una violazione dell'art. 101 TFUE (già art. 81 EC).¹¹¹ Con riferimento alle opere creative, per esempio,

¹⁰⁸ La CGUE si è espressa in tal modo nel caso Grundig “An agreement between producer and distributor which might tend to restore the national divisions in trade between Member States might be such as to frustrate the most fundamental objectives of the Community. The Treaty, whose preamble and content aim at abolishing the barriers between States, and which in several provisions gives evidence of a stern attitude with regard to their reappearance, could not allow undertakings to reconstruct such barriers”. Cfr. CGUE, casi riuniti C-56/64 e C-58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. e Grundig-Verkaufs- GmbH c. Commissione EEC*, del 13 luglio 1966, ECLI:EU:C:1966:41, par. 8.

¹⁰⁹ Commissione UE, Commission regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, 2010, in OJ L 102/1.

¹¹⁰ Cfr. CGUE Causa 62/79, *SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, et al. C. Ciné Vog Films et al.* (“Coditel I”), EU:C:1980:84; CGUE, Causa 262/81, *Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, et al. c. Ciné-Vog Films SA et al.* (“Coditel II”), EU:C:1982:334.

¹¹¹ CGUE Causa 62/79, *SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, et al. C. Ciné Vog Films et al.* (“Coditel I”), EU:C:1980:84: “Le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione di servizi non si oppongono a che il cessionario dei diritti di rappresentazione di un film cinematografico in uno Stato membro eserciti il proprio diritto per far vietare la rappresentazione del film in tale Stato, senza propria autorizzazione, mediante teledistribuzione, se il film così rappresentato viene captato e trasmesso dopo essere stato diffuso in un altro Stato membro da un terzo, con il consenso del titolare originario del diritto”. Cfr. CGUE caso n.262/81 *Coditel II* (1982), ECR 3381, par. 15: “*The mere fact that the owner of the copyright in a film has granted to a sole licensee the exclusive right to exhibit that film in the territory of a Member State and, consequently, to prohibit, during a specified period, its showing by others, is not sufficient to justify the*

la Corte di Giustizia ha preso atto delle ordinarie modalità in cui queste vengono abitualmente sfruttate, preferendo la strada di una applicazione ponderata delle normative di mercato,¹¹² al fine di dare opportuna valorizzazione alle circostanze contingenti e alle esigenze economiche del settore.¹¹³

Al fine di comprendere meglio l'impostazione tradizionalmente assunta in ambito europeo, è bene rammentare che nel tempo è emersa una tradizionale distinzione tra licenze esclusive che possiamo definire aperte e quelle che possiamo definire chiuse.¹¹⁴ Nelle prime, il licenziante si impegna a non concedere o sfruttare direttamente i medesimi diritti all'interno del territorio del licenziatario, nelle seconde invece le parti convengono di adoperare misure atte a neutralizzare ipotesi di concorrenza potenziale da parte di terzi.¹¹⁵ Allo stesso tempo, il dibattito comunitario si è spesso concentrato su

finding that such a contract must be regarded as the purpose, the means or the result of an agreement, decision or concerted practice prohibited by the Treaty”.

¹¹² La stessa Commissione UE ha implicitamente riconosciuto un simile modello di business laddove ne ha enfatizzato i benefici in termini di efficienza di mercato. Cfr. Commissione UE, Commission notice Guidelines on Vertical Restraints, 2000, in OJ, C 291/1 par. 116

¹¹³ “[T]here are economic or legal circumstances the effect of which is to restrict film distribution to an appreciable degree or to distort competition on the cinematographic market, regard being had to the specific characteristics of that market” Cfr. CGUE caso n.262/81 Coditel II, 1982, ECR 3381, par. 17. In un successivo caso, la Corte ha confermato che la concessione di un diritto di riproduzione esclusiva di un film non costituisce una restrizione della concorrenza, ma che l'esercizio di un simile diritto esclusivo può condurre ad una alterazione dell'ordinario meccanismo competitivo, almeno quando questo crei delle barriere artificiali ed ingiustificate. Cfr. CGUE, causa IV/31.734 *Film Purchases by German Television Stations*, 1989, in OJ L284/36, par. 42.

¹¹⁴ CGUE, causa C-258/78 L.C. Nungesser KG and Kurt Eisele v Commission of the European Communities, 8 giugno 1982, ECLI:EU:C:1982:211.

¹¹⁵ Si veda anche l'investigazione aperta dalla Commissione EU con riferimento agli accordi tra Major cinematografiche e *broadcasters* europei (caso Paramount), nel quale la Commissione ha censurato il tenore di alcune clausole inserite negli accordi di licenza conclusi tra le c.d. Major cinematografiche statunitensi (rappresentanti i fornitori più importanti di film al mondo) e alcuni broadcaster a pagamento attivi in Europa, in quanto contenenti clausole che vietavano la messa a disposizione dei servizi televisivi a pagamento al dettaglio da parte di Sky in risposta a richieste non sollecitate di consumatori europei, residenti al di fuori del Regno Unito-Irlanda, e allo stesso tempo imponevano a Paramount di imporre i medesimi impegni ai *broadcaster* siti al di fuori Regno Unito-Irlanda, nei confronti dei consumatori residenti in tale territorio. Cfr. Commissione UE. Market Test Notice (Art. 27(4)) del 22 aprile 2016. La Commissione ha rilevato che le clausole di siffatta licenza avessero come oggetto la restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 101 par. 1 TFUE e dell'art. 53 par. 1 dell'accordo SEE, in assenza di circostanze risultanti dal

un'altra dicotomia, quella tra accordi aventi oggetto anticompetitivo e accordi aventi effetti anticompetitivi.¹¹⁶ Si tratta di distinzione che nasce proprio dal dato testuale dell'art. 101 TFUE.¹¹⁷ Tra i primi rientrano quegli accordi aventi una natura tale che si presume producano sempre un risultato anticoncorrenziale,¹¹⁸ c.d. "hardcore" restrictions.¹¹⁹ Se un accordo non è restrittivo per oggetto, è però pur sempre possibile dimostrare che esso sia capace di esercitare un impatto restrittivo sul regolare gioco della concorrenza, in considerazione delle caratteristiche del mercato in cui è chiamato a dispiegare i propri effetti.¹²⁰

contesto economico e giuridico in grado di farne escludere la idoneità a pregiudicare la concorrenza, cfr. Commissione EU, Final commitments, 26 luglio 2016.

¹¹⁶ Cfr. CGUE, causa 6/65 Société Technique Minière c. Maschinenbau Ulm, del 30 giugno 1966, in CMLR 357. Nella sentenza Beef Industry la CGUE ha confermato che oltre alle esemplificazioni del Trattato vi possono comunque essere altri accordi ritenuti anticompetitivi per oggetto. Cfr. CGUE, causa C-209/07, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, del 20 novembre 2008, Racc. I-8637. Il che sembra ulteriormente rafforzato dalla sentenza T-Mobile laddove si ritiene che in ogni caso quelli elencati debbano essere sempre considerati affetti da contrarietà al Trattato, cfr. CGUE, causa C-8/08, T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV, Vodafone Libertel NV c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, del 4 giugno 2008.

¹¹⁷ L'impostazione di ritenere gli accordi anti-concorrenziali per loro stessa natura, non è scevra da critiche, soprattutto perché ritenuta discutibile in termini economici. Esiste una contrapposizione tra l'economia, da una parte, che richiede un'analisi ex post e completa di ogni singolo accordo il diritto, dall'altra, il quale esige certezza e quindi appronta soluzioni che forniscano un indirizzo ex ante. Cfr. Anna Gerbrandy, *Nota a Causa C-8/08, T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV, Vodafone Libertel NV v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Judgment of the Court (Third Chamber) of 4 June 2009*, in *Common Market Law Review*, 47 IV, 2010, 1205.

¹¹⁸ Cfr. CGUE Causa C-67/13 P, Groupement des cartes bancaires (CB) c. Commissione europea, dell'11 settembre 2014, "*In materia di comportamenti anticoncorrenziali di cui all'articolo 81CE, alcune forme di coordinamento tra imprese rivelano, per loro stessa natura, un grado di dannosità per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario. Così, la probabilità che certi comportamenti collusivi, quali quelli che portano alla fissazione orizzontale dei prezzi da parte di cartelli, abbiano effetti negativi, in particolare, sul prezzo, sulla quantità o sulla qualità dei prodotti e dei servizi, è talmente alta che può essere ritenuto inutile, ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE, dimostrare che tali comportamenti hanno effetti concreti sul mercato*".

¹¹⁹ Così le intese orizzontali tese a fissare i prezzi oppure volte alla spartizione del mercato.

¹²⁰ Il distinguo tra accordi anticoncorrenziali per oggetto e per effetti si fonda sulla considerazione per cui talune collusioni tra imprese possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il regolare funzionamento della concorrenza (CGUE, caso C-209/07, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, del 20 novembre 2008, Racc. I-8637, par. 17;). Perché l'accordo sia distorsivo sin dal suo oggetto è sufficiente che esso sia capace di produrre effetti negativi sulla concorrenza, vale a dire che sia concretamente

Tuttavia, con riguardo al tema della commercializzazione dei diritti sportivi su base territoriale, un passaggio decisivo si è successivamente registrato con una ulteriore pronuncia della Corte di Giustizia,¹²¹ che ha direttamente interessato il mercato della vendita dei diritti sulle partite di calcio. La controversia nasceva a seguito dell'azione intentata di fronte alle corti inglesi da parte della Premier League nei confronti della sig.ra Murphy,¹²² proprietaria di un pub in Inghilterra, nel quale la stessa trasmetteva le partite del campionato inglese, in forza dell'abbonamento sottoscritto con un il licenziatario dei diritti sul campionato inglese in Grecia.¹²³ La contestazione

idoneo ad impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza in seno al mercato interno. Cfr. CGUE, cause riunite C-468/06 C-478/06, Sot. Lélos kai Sia e altri, del 16 settembre 2008, Racc. I-7139, par. 65; CGUE, cause riunite C-501/06, C-513/06, C-515/06, C-519/06P, Glaxo Smith Kline Services e altri c. Commissione, del 6 ottobre 2009, in Racc. 2009, I-9291, par. 59 ss.

¹²¹ Cfr. CGUE. Cause riunite 403/08 e C-429/08, Football Ass'n Premier League Ltd. C. QC Leisure & Murphy c. Media Protection Serv. Ltd., 1C.M.L.R. 29 (2011). I giudici inglesi inizialmente investiti della controversia nel rinvio hanno sollevato alcune domande: i) prima di tutto se si potesse considerare lecito l'uso di una scheda di decodificazione 'greca' per catturare e trasmettere le partite di calcio nel Regno Unito, in quanto implicante un non autorizzato del dispositivi; ii) altra questi verteva invece la possibilità per il detentore del copyright sui contenuti inclusi in una trasmissione di far valere i propri diritti di proprietà intellettuale nei procedimenti civili; iii) l'attenzione dei giudici a quo si sposta poi sulla legittimità ai sensi del TFUE di un sistema, quale quello invalso tra la Premier e i suoi licenziatari, fondato su clausole di esclusività, atte a prevenire la trasmissione non autorizzata, al di fuori dei territori di competenza.

¹²² I due casi riuniti scaturivano dall'azione della Premier League contro i fornitori del kit che consentiva di accedere alla trasmissione greca di NOVA, sulla base del par. 298 del Copyright Act. La seconda causa concerneva, invece l'appello della sig.ra Murphy avverso la condanna ricevuta ai sensi del par. 297 del Copyright Act, per aver trasmesso le partite del campionato inglese all'interno del suo pub. La Corte inglese aveva rinviato entrambe le controversie alla CGUE per ricevere indicazioni su alcune questioni dirimenti, che implicavano una valutazione anche alla luce del diritto comunitario.

¹²³ Il cd. Caso Murphy verteva sulla legittimità dell'utilizzo di una scheda satellitare al di fuori del Paese di sua originaria commercializzazione. Nel caso specifico la gestrice di un pub inglese aveva acquistato e successivamente utilizzato all'interno del proprio locale una scheda del broadcaster NOVA, licenziatario in Grecia dei diritti sulla Premier League. In tal modo, la sig.ra Murphy era in grado di mostrare ai propri clienti le partite del campionato inglese, pagando un abbonamento di molto inferiore a quello praticato in Inghilterra. Vi è inoltre da notare, che in ragione della commercializzazione diversificata della Premier, la stessa sig.ra Murphy era in grado di trasmettere nel proprio pub molte più partite di quelle che avrebbe potuto con un normale abbonamento concluso con il broadcaster inglese, ciò in virtù del fatto che il servizio satellitare greco non era sottoposto agli stessi embarghi applicati dalla Premier nel proprio mercato domestico. Le due questioni pregnanti affrontate nel caso hanno ruotato, l'una in merito al titolo in forza del quale la Premier poteva agire a tutela della trasmissione delle proprie partite e quindi se su questo insistesse o meno un copyright, l'altra con riguardo alla legittimità del modello di

avverso tale condotta, reputata illecita da parte della Premier League, ha invero aperto un più ampio giudizio, giunto sino alla Corte di Giustizia europea.

Nei fatti, la lega inglese, analogamente a quanto accadeva per altre competizioni ovvero per opere come quelle cinematografiche,¹²⁴ procedeva alla commercializzazione del proprio campionato tramite la concessione di esclusive territoriali. A protezione di un simile schema, il contratto di licenza imponeva a ciascun licenziatario l'obbligo di non commercializzare i propri servizi (tramite la vendita di decoder e tessere) al di fuori del territorio di competenza, nonché di rifiutarne la prestazione ad utenti situati in un Paese straniero.¹²⁵ Le parti negoziali concordavano così una suddivisione del mercato europeo in tante aree regionali su base nazionale.¹²⁶ Per l'effetto, l'esclusiva di ciascun licenziatario si consolidava mediante una compartimentazione territoriale, vieppiù rafforzata dalle limitazioni imposte, volte a creare singole aree di sfruttamento tra loro non comunicanti. La Premier e il licenziatario inglese godevano altresì di una difesa ulteriore sul mercato domestico, dove le leggi vietavano

commercializzazione internazionale portato avanti dalla medesima Premier e basato su una esclusiva territoriale assoluta, con la imposizione di specifici obblighi di protezione in capo ai licenziatari nazionali. Intorno a questo secondo nodo emergeva anche la questione concernente l'applicazione di norme penali volte a punire l'importazione fraudolenta di device stranieri. A questo proposito bisogna tenere in considerazione che l'utente inglese per ottenere il decoder e la scheda dell'emittente greca doveva fornire false informazioni sulla propria residenza e sulle finalità del proprio utilizzo. Tant'è che vi erano società che procuravano servizi di intermediazione per consentire di ottenere il necessario per captare il segnale estero.

¹²⁴ Si pensi al mercato della distribuzione televisiva dei film. Non a caso il modello propugnato dalle major americane è stato successivamente sottoposto ad indagine da parte della Commissione Europea.

¹²⁵ Ciascun *broadcaster* si impegnava così a non esportare al di fuori del proprio territorio di competenza alcun mezzo di decrittazione atto a consentire la ricezione delle proprie trasmissioni. Un simile accordo è considerato in grado di imporre una restrizione, quando sia in grado di impedire, direttamente o indirettamente "actually or potentially, intra-Community trade", cfr. CGUE Caso C-8/74 *Procureur du Roi c. Benoit and Gustave Dassonville*, del 11 luglio 1974, ECLI:C:1974:82, par. 5. Si veniva così a concretare un'intesa volta al blocco delle esportazioni, di per sé considerata, per sua natura, restrittiva della concorrenza. Cfr. Alison Jones, Brenda Sufrin, *EC competition law: text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 654 ss.

¹²⁶ *Amplius* in Jenine Hulsmann, *Exclusive territorial licensing of content rights after the EU Premier League judgements*, in *Antitrust ABA*, 30, 2012.

l'importazione e l'uso di mezzi atti a captare il segnale emesso in altri Stati, ricevibile nel territorio nazionale senza il consenso del titolare, comminando sanzioni penali.¹²⁷

La Corte è stata quindi investita del compito di valutare se tale complesso di vincoli e norme si ponesse in contrasto con i principi fondamentali della UE,¹²⁸ ossia le regole sulla libertà di movimento e di prestazione dei servizi, nonché con le regole della concorrenza.¹²⁹ L'attenzione dell'organo giudicante si è concentrata dapprima sul rispetto dei principi di libertà enucleati nei Trattati. Secondariamente, lo stesso organo giurisdizionale ha verificato la compatibilità tra il modello di licenze della Premier e le regole

¹²⁷ Invero la sig.ra Murphy veniva contestata anche la violazione della Section 297(1) del UK Copyright, Designs and Patents Act (CDPA), secondo il quale “[a] *person who dishonestly receives a programme included in a broadcasting service provided from a place in the United Kingdom with intent to avoid payment of any charge applicable to the reception of the programme commits an offence*”.

¹²⁸ Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte sono sintetizzate nei due quesiti: “Con tali questioni, i giudici del rinvio chiedono, sostanzialmente, se la nozione di ‘dispositivo illecito’ ai sensi dell’art. 2, lett. e), della direttiva sull’accesso condizionato debba essere interpretata nel senso che essa ricomprenda parimenti i dispositivi di decodificazione stranieri, ivi compresi quelli ottenuti o attivati mediante l’indicazione di un falso nome e di un falso recapito, e quelli utilizzati in violazione di una restrizione contrattuale che ne consenta l’utilizzazione unicamente a fini privati [...] se gli artt. 34 TFUE, 36 TFUE e 56 TFUE debbano essere interpretati nel senso che ostino ad una normativa di uno Stato membro ai sensi della quale risulti illecita l’importazione, la vendita e l’utilizzazione, nello Stato medesimo, di dispositivi di decodificazione stranieri che consentano l’accesso ad un servizio codificato di radiodiffusione via satellite proveniente da un altro Stato membro comprendente oggetti protetti dalla normativa di tale primo Stato [...] Con la decima questione nel procedimento C-403/08 e con l’ottava questione nel procedimento C-429/08 i giudici del rinvio chiedono, sostanzialmente, se le clausole insite in un contratto di licenza esclusiva concluso tra un titolare di diritti di proprietà intellettuale ed un ente di radiodiffusione costituiscano una restrizione alla concorrenza vietata dall’art. 101 TFUE qualora impongano a detto ente l’obbligo di non fornire dispositivi di decodificazione che consentano l’accesso ad oggetti protetti di tale titolare al di fuori del territorio oggetto del contratto di licenza medesimo. Cfr. CGUE Casi 403/08 e C-429/08, *Football Ass’n Premier League Ltd. C. QC Leisure & Murphy c. Media Protection Serv. Ltd.*, 1C.M.L.R. 29 (2011), par. 62, 76 e 134.

¹²⁹ In merito alle regole della concorrenza la CGUE ha spesso richiamato: “[...] il carattere fondamentale delle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza [...] che sono espressione di uno dei compiti fondamentali affidati all’Unione europea. Nel momento in cui la Corte valuta l’opportunità e l’importo della presente penalità, tale carattere fondamentale discende dall’art. 3, n. 3, TUE, ossia l’instaurazione di un mercato interno, nonché dal protocollo n. 27 sul mercato interno e sulla concorrenza, che, in forza dell’art. 51 TUE, costituisce parte integrante dei Trattati, e ai sensi del quale il mercato interno comprende un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata”; così in CGUE, causa C-496/09, *Repubblica Italiana c. Commissione Europea*, del 17 novembre 2011 ECLI:EU:C:2011:740.

concorrenziali. Il tutto sempre nella prospettiva del sostegno alla creazione di un mercato europeo unico,¹³⁰ nonché della integrazione tra i Paesi UE.¹³¹ Tali aspetti sono stati ponderati anche alla luce delle motivazioni dedotte a sostegno di un siffatto sistema di commercializzazione. La Premier League ha evidenziato, nel corso del procedimento, come tanto la previsione di esclusive negoziali, quanto il riconoscimento di azioni inibitorie in forza delle norme sul copyright fossero necessitate da alcune esigenze concrete. Da un lato, il sistema così congegnato consentiva di preservare le prerogative ad essa spettanti, in qualità di titolare dei diritti sulle partite, consentendo di garantire ai propri licenziatari il libero e pacifico godimento delle partite aggiudicate. Dall'altro lato, la compartimentazione dei mercati consentiva di tutelare le specifiche necessità domestiche, *in primis*, quella di evitare che la disponibilità di certe partite in televisione, per orario e giorno di trasmissione, disincentivasse gli appassionati a partecipare agli eventi sportivi dal vivo.

La Corte pur prendendo in considerazione i due distinti ambiti - quello della tutela della libertà di movimento e quello della concorrenza - ha tuttavia adottato un approccio cumulativo, che taluni hanno definito globale,¹³² decidendo di affrontare le tematiche in modo integrato.¹³³ Tale scelta

¹³⁰ La UE mira alla realizzazione di un'area di libertà di movimento, coinvolgente le merci, i servizi, le persone e i capitali, sottoposta a condizioni di *fair Cfr. CGUE caso 32/65, Italia c. Consiglio e Commissione, 1966, EECR 389. competition.*

¹³¹ Si pensi anche che l'art. 18 par.1 del TFUE proibisce discriminazione sulla base della nazionalità. Ciò anche considerando che la CGUE ha ritenuto applicabili valutazioni fondate sulla tutela delle libertà fondamentali anche in casi tra soggetti privati. Cfr. CGUE, causa 36/74 Walrave, 1974, ECR 1405 e più recentemente CGUE, causa C-176/96 Lehtonen and Castors Braine, 2000, ECR I-2681. *Amplius AA. VV., Discrimination of consumers in the digital single market, study for the IMCo Committee, Studidione Unione Europea, 2013.*

¹³² Sulla convergenza tra norme sulla libertà di movimento e regole della concorrenza, cfr. K. Mortelmans, *Towards convergence in the application of rules on free movement and on competition?*, in CML Rev, 38, 2001, 618, ove si afferma che "From the analysis of the case law on the basic prohibitions in the EC Treaty and the exceptions to these prohibitions it is apparent that there are clear tendencies towards convergence between the provisions on freedom of movement and the competition rules. In more general terms, both sets of provisions have the same objective, the realisation of the common or internal market".

¹³³ Nelle parole dell'Avvocato Generale: "L'esame della libera prestazione dei servizi conferma questa conclusione in quanto, in linea di principio, non devono esistere

rispecchia l'intreccio che lega indubbiamente tali due valori nel più ampio contesto della costruzione di un mercato unico.¹³⁴ Tuttavia, ad una lettura della decisione, sembra piuttosto che l'analisi della Corte si concentri principalmente sull'applicazione dell'art. 56 TFUE, individuando nella libertà di movimento il nucleo della questione. Sulla scorta delle assunzioni formulate a tale ultimo riguardo, viene invece dedicata un'attenzione residuale alla qualificazione degli accordi ai sensi dell'art. 101 TFUE, posto che, nell'economica complessiva della decisione, le conclusioni a tale ultimo riguardo appaiono quasi consequenziali.¹³⁵

La Corte dedica quindi la propria attenzione al rapporto tra l'implementazione del sistema di licenze creato dalla Premier League e la libertà di movimento. All'esito ravvisa sussistere una evidente restrizione afflittiva nei confronti dei cittadini, a detrimento dei principi fondamentali dell'Unione.¹³⁶ È pur vero che tali restrizioni scaturivano, in ultima analisi, da un accordo negoziale tra le parti, ancor prima che da un provvedimento imperativo. Mentre, sarebbe lecito attendersi che un giudizio in merito alla capacità di impingere sulla libertà del singolo si concentri solo su un atto autoritativo, quale espressione di un potere di imperio, e non su un contratto, che è pur sempre il frutto del consenso di paciscenti. La Corte ritiene però

valutazioni contraddittorie tra le libertà fondamentali e il diritto della concorrenza", cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott, 3 febbraio 2011, cause riunite 403/08 e C-429/08, par. 249.

¹³⁴ Vi è chi però rileva la necessità che le due sfere (libertà di movimento e concorrenza) rimangano tendenzialmente separate, dovendosi incrociare con cautela perché "*The magic line between public and private interests should therefore only be crossed cautiously. Where intrinsic differences exist between imperium and dominium, these cannot be eliminated with the legal technique of convergence*", così K. Mortelmans, *Towards convergence in the application of rules on free movement and on competition?*, in *CML Rev*, 38, 2001, 649.

¹³⁵ Sebbene non manchi chi abbia criticato tale approccio ritenendo che l'applicazione dell'art. 101 TFUE fosse assorbente, cfr. S. de Vries, *Sport, TV and IP rights: Premier League and Karen Murphy*, in *CML Rev*, 50, 2013, 620

¹³⁶ Sulla riconduzione delle attività trasmissive televisive alla categoria della prestazione dei servizi si veda CGUE, causa 155-73, Sacchi, sentenza del 30 aprile 1974, ove si afferma che "La trasmissione di messaggi televisivi, compresi quelli aventi carattere pubblicitario, è sottoposta, come tale, alle norme del trattato che riguardano la prestazione di servizi". Cfr. François Jongen, Alain Strowel, *Droit des médias et de la communication: Presse, audiovisuel et Internet*, Larcier, Bruxelles, 2017, 183.

che il test di compatibilità con l'art. 56 TFUE sia comunque operabile, sia perché la fonte della limitazione è indifferente ai fini di una simile verifica, sia perché nel caso di specie la legislazione domestica forniva supporto a tale accordo, creando un unico sistema convergente di barriere.¹³⁷

La stringente conclusione della Corte non esclude che possano sussistere limitazioni alle libertà fondamentali, anzi ammette che queste possano considerarsi giustificate laddove ricrano ragioni di interesse pubblico,¹³⁸ alla luce di specifiche necessità di protezione. In tal senso, la sentenza non si distanzia dalla giurisprudenza antecedente quanto ai criteri di analisi, seppure giunga a conclusioni diverse in merito alla soluzione del caso specifico.

A tal riguardo, la sentenza conferma che la tutela dei diritti di proprietà intellettuale possa ben costituire una ragione atta a giustificare eventuali restrizioni.¹³⁹ Tuttavia, a giudizio della Corte, le gare di calcio non sono

¹³⁷ Sul punto si veda la casistica precedente al caso *Murphy* nel quale si ravvede come l'approccio comunitario non si soffermi tanto sulla natura della fonte della restrizione, quanto sul fatto che questa esista o meno. Nella sentenza CGUE, causa C-519/04, *David Meca-Medina and Igor Majcen c. Commissione EU*, del 18 luglio 2006, ECLI:EU:C:2006:492 si precisa che le “ [...] disposizioni comunitarie in materia di libera circolazione delle persone e di libera prestazione dei servizi non disciplinano soltanto gli atti delle autorità pubbliche, ma si estendono anche alle normative di altra natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e le prestazioni di servizi Il che supera l'approccio per cui una controversia vertente sulla limitazione della libertà di movimento debba necessariamente scaturire da un atto statale”. Sull'applicazione orizzontale dell'art. 56 TFUE si è affermato che “it is impossible in any circumstances for agreements between individuals to derogate from the mandatory provisions of the Treaty on the free movement of goods”, così in CGUE, causa 58/80, *Dansk Supermarked*, 1981, ECR 182, par. 17. La sentenza *Murphy* però non si pronuncia espressamente sulla questione, in quanto la sua analisi parte da una relazione sussistente tra gli accordi di licenza e la legislazione inglese, in forza della quale le norme domestiche rafforzerebbero gli effetti restrittivi dei contratti a detrimento della libertà di movimento.

¹³⁸ Sybe de Vries, *Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice*, in *Utrecht Law Review*, Vol. 9, I, 2013, 176. Cfr. CGUE, causa C-267-268/91, *Keck - Mithouard*, [1993] ECR I-6097.

¹³⁹ La giurisprudenza precedente della CGUE aveva pur ammesso ipotesi di restrizioni della libertà di movimento, laddove tali misure fossero giustificate dall'esigenza di proteggere la specificità della tutela della proprietà intellettuale. Cfr. CGUE, causa C-78/70 *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c. Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG.*, ECLI:EU:C, 1971, par. 10 ss. Tale specificità può essere sintetizzata nel meccanismo di incentivo/remunerazione che sottende alla teorizzazione stessa di un diritto di proprietà intellettuale, che soddisfa l'investimento creativo per favorirne lo sviluppo successivo. Sul punto si veda – sebbene con riferimento a materia brevettuale – CGUE, causa C-15/74

opere intellettuali tutelate dalle norme autoriali. Sebbene ciò sembri condurre ad escludere in radice l'applicazione di qualsiasi giustificazione a tal riguardo, cionondimeno i giudici riconoscono che anche le partite, per la loro natura intrinseca, possono ricevere una protezione analoga a quella delle opere creative, rimanendo gli Stati membri liberi di adottare regole specifiche in tal senso. Nonostante tale apertura interpretativa, invero il risultato finale non cambia. I giudici si premurano subito di segnalare come l'argomentazione legata alla tutela dei diritti autoriali possa fungere da contraltare e giustificazione rispetto a possibili limitazioni dei principi cardine del diritto comunitario, solo quando e fintanto che le restrizioni che ne derivino siano funzionali a preservare l'essenza stessa dell'istituto della proprietà intellettuale, ossia assicurare una remunerazione adeguata,¹⁴⁰ nonché garantire l'operatività del meccanismo di esclusiva/remunerazione che ne è alla base.¹⁴¹

Al contrario, una siffatta giustificazione viene meno nel momento in cui le restrizioni imposte mirino a realizzare una finalità ultronea, ossia

Centrafarm BD e Adriaan de Peijper c. Sterling Drug Inc., ECLI:EU:C, 1974, par 9. Sebbene tale concetto non abbia trovato una sua definizione cristallizzata, questa può comunque rintracciarsi nella sua essenza all'interno delle motivazioni della seminale sentenza sul caso *Magill*, ove si afferma che il copyright risponde alla necessità di “*protect the moral rights in the work and ensure a reward for the creative effort*”. Si veda CGUE, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, *Radio Telefis Eireann (RTE) e Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Commissione EC*, ECLI:EU:C, 1995, 98.

¹⁴⁰ Sul criterio di adeguatezza applicato al corrispettivo praticato per l'utilizzo di opere intellettuali si veda CGUE, causa C-52/07, *Kanal 5 Ltd e TV 4 AB c. Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå (STIM)*, dell'11 dicembre 2008, dove si fa riferimento espressamente ad un principio di proporzionalità, “L'art. 82 CE deve essere interpretato nel senso che un ente di gestione collettiva del diritto d'autore che detenga una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune non sfrutta abusivamente tale posizione qualora, a titolo di remunerazione dovuta per la diffusione televisiva di opere musicali tutelate dal diritto d'autore, esso applichi ad emittenti televisive private un tariffario di canoni secondo cui gli importi dei canoni stessi corrispondono ad una quota delle entrate di tali emittenti, purché tale quota sia globalmente proporzionale alla quantità di opere musicali tutelate dal diritto d'autore effettivamente o potenzialmente telediffusa, e salvo che un altro metodo consenta di identificare e di quantificare in maniera più precisa l'utilizzo di tali opere nonché l'audience, senza tuttavia comportare un aumento sproporzionato delle spese sostenute per la gestione dei contratti e per la sorveglianza sull'utilizzazione di tali opere”.

¹⁴¹ Nel Caso *Coditel II* la previsione di esclusive territoriali nella logica della concessione dei diritti di sfruttamento di un film viene reputata coerente e proporzionale con le finalità del diritto d'autore riconosciuto sull'opera cinematografica.

l'ottenimento del massimo guadagno possibile. Come, ad avviso della Corte, ricorre nel caso di specie. Tale obiettivo non può, infatti, considerarsi rientrare nell'essenza stessa della tutela della proprietà intellettuale.¹⁴²

Il ragionamento della Corte finisce per intervenire sulla determinazione di quale sia il giusto compenso che il titolare di un diritto possa legittimamente esigere. In particolare, l'organo giudicante assume che il numero degli utenti del servizio televisivo, effettivi o potenziali, all'interno o fuori da un determinato territorio di interesse, sia calcolabile.¹⁴³ Sicché è possibile ricostruire il valore della licenza, sulla base della misurazione di tale bacino di utenza, in modo da determinare un *fair price*, che tenga conto dell'estensione, effettiva o potenziale, dello sfruttamento. Secondo la Corte, non serve allora convenire restrizioni territoriali assolute, perché il corrispettivo richiesto al licenziatario potrebbe già includere nella sua determinazione il valore da attribuire alla possibilità per questo di fornire i propri servizi anche al pubblico che ne faccia richiesta dall'estero. Agli occhi della Corte l'alternativa percorsa dalla Premier League appare quindi sproporzionata, perché non motivata da altro fine se non quello di estrarre

¹⁴² La Corte afferma che la tutela autoriale può giustificare una restrizione alla libera circolazione dei servizi, ma tale restrizione non può mai andare al di là di quanto necessario per il conseguimento dell'obiettivo di tutela della proprietà intellettuale di cui trattasi (cfr. la sentenza di CGUE, causa C-222/07, UTECA, del 5 marzo 2009, Racc. I-1407, par. 31 e 36). Di fatti, le deroghe al principio della libera circolazione sono ammissibili solo fin tanto che esse mirino, in modo proporzionato, alla tutela dei diritti costituenti lo specifico oggetto della proprietà intellettuale (cfr. CGUE, causa C-115/02, Rioglass e Transremar, della sentenza 23 ottobre 2003, Racc. I-12705, par. 23). Quindi può considerarsi garantita la distribuzione mediante licenze onerose (cfr. CGUE, cause riunite 55/80 e 57/80, Musik-Vertrieb membran e K-tel International, Racc., 147, par. 12, nonché CGUE, cause riunite C-92/92 e C-326/92, Phil Collins e a., del 20 ottobre 1993, Racc. I-5145, par. 20). Tuttavia, come specificato dalla Corte nel caso Murphy “si deve necessariamente rilevare che tale oggetto specifico non garantisce ai titolari dei diritti interessati la possibilità di chiedere il più alto compenso possibile. Infatti, in considerazione di tale oggetto, quel che è loro garantito – come previsto dal decimo ‘considerando’ della direttiva sul diritto d’autore e dal quinto ‘considerando’ della direttiva sui diritti connessi – è solamente un compenso adeguato per ogni utilizzazione degli oggetti protetti”, in CGUE Casi 403/08 e C-429/08, Football Ass’n Premier League Ltd. C. QC Leisure & Murphy c. Media Protection Serv. Ltd., 1C.M.L.R. 29 (2011), par. 108.

¹⁴³ Il criterio suggerito rievoca in qualche modo quanto previsto dal Considerando 17 della Direttiva StaCab, dove si fa riferimento al pubblico effettivo, quello potenziale e alla versione linguistica nella valutazione del prezzo della licenza.

un ricavo ulteriore al *fair price*, moltiplicando artificiosamente le possibilità di monetizzazione attraverso l'instaurazione molteplici monopoli territoriali assoluti ed eventualmente esercitando una discriminazione di prezzi tra i vari territori presi separatamente in considerazione.¹⁴⁴

Una simile conclusione sembra però mancare di una più ampia analisi delle caratteristiche del mercato coinvolto e del rischio connesso ad uno scenario caratterizzato dalla libera accessibilità dei contenuti. D'altro canto, la determinazione di un *fair value* che inglobi anche la possibilità di trasmissione del segnale all'estero, rischia di imporre all'eventuale licenziatario l'onere di corrispondere un prezzo eccessivo rispetto al valore effettivo dello sfruttamento territoriale, che rimane comunque prioritario. Manca una indicazione circa la possibilità per il licenziatario di liberarsi dall'onere di pagare un premio per la trasmissione transfrontaliera, al fine di ottenere un prezzo adattato al suo target principale, ossia i clienti all'interno del suo Paese. La prospettiva sembra, invece, che il *fair value* diventi l'equivalente di una *fee* di accesso al mercato della trasmissione televisiva degli eventi sportivi, idonea a tagliare fuori gli operatori non in grado di assumersi i costi di una licenza "estesa".

La CGUE conclude altresì che non vi siano altri interessi collettivi in grado di giustificare le restrizioni imposte ai *broadcaster* stranieri.¹⁴⁵ La Corte ha

¹⁴⁴ *Ibid.* par. 115.

¹⁴⁵ La Corte respinge anche l'argomentazione della Premier relativa alla necessità di preservare l'interesse del pubblico a partecipare ad eventi dal vivo. Sul punto occorre considerare alcuni aspetti pertinenti i fatti di causa. In base alle condizioni di licenza, i diritti di trasmissione aggiudicati nel territorio del Regno Unito non includevano partite della Premier durante il sabato pomeriggio (a partire dalle 15:00 del pomeriggio), che quindi rimanevano escluse dalla programmazione televisiva. Sul punto si veda C. Barnard, *The Substantive Law Of The European Union*, Oxford - Oxford University Press, 2010, 171-72; Paul Craig, Gráinne De Búrca, *Eu Law: Text, Cases And Materials*, Oxford - Oxford University Press, 2008, 544- 551. Nel pub veniva, invece, riprodotto un canale televisivo greco, di per sé non soggetto allo stesso regime di licenza praticato ai *broadcaster* inglesi. Sicché, la sig.ra Murphy consentiva ai clienti del pub di assistere ad una trasmissione che non era nemmeno presupposto fosse ricevuta nel territorio inglese. Al riguardo, lo stesso Avvocato Generale nella sua opinione aveva chiarito che la imposizione di restrizioni territoriali sulla disponibilità televisiva delle partite fosse necessitata dalla esigenza di evitare di produrre nel pubblico un disincentivo a partecipare a partite di calcio locali oppure ad andare allo stadio per guardare gli incontri trasmessi in televisione. Del resto, la trasmissione in tv delle partite della Premier poteva far sì che il pubblico

ritenuto che le finalità dedotte dalla *Premier League* a giustificazione della propria condotta rispondessero ad un interesse sportivo legittimo, tale anche in teoria da giustificare una riduzione dell'output (ossia della trasmissione di partite in televisione). Tuttavia lo stesso organo giudicante giunge a concludere che l'imposizione di esclusive assolute non può essere giustificata alla luce dell'esigenza di applicare le *closed windows*.¹⁴⁶

Al contempo, come detto, l'organo giudicante analizza il sistema di licenze esclusive della Premier League sotto la lente delle regole della concorrenza, giudicandolo contrario all'art. 101 TFUE. La sentenza afferma che qualora un contratto di licenza sia volto a vietare o a limitare la prestazione

rinunciasse sia ad andare a vederle dal vivo, sia a spostarsi da casa per assistere a manifestazioni sportive locali. Nell'aggirare i divieti imposti dalla Premier League, la captazione del segnale estero ne comprometteva quindi anche quella che la Premier League segnalava come le finalità di interesse collettivo sottesa, ossia la protezione dell'affluenza allo stadio. È bene ricordare che la sentenza in commento esclude che le partite possano essere considerate come opere utoriali, sebbene ammetta che possano assurgere ad una tutela analoga.

¹⁴⁶ Non è però l'interesse sotteso a queste ad essere considerato non sufficiente, quanto l'idea dei giudici che la Premier imponesse dei blackout allo scopo prioritario di salvaguardare gli interessi economici dei club maggiori, in quanto favoriti dal partizionamento del mercato interno delle trasmissioni di calcio dal vivo. Sicché, il sistema delle *closed windows* non avrebbe un obiettivo di interesse collettivo da parte del pubblico e non sarebbe quindi di per sé assumibile come causa di giustificazione. Il suddetto interesse economico alla prescrizione di *blackout rules*, infatti, non può ritenersi adeguato a far avallare una siffatta limitazione alle libertà economiche. L'Avvocato Kolkott sosteneva: *“Non può tuttavia essere escluso a priori che la scelta della federazione calcistica inglese relativa alla determinazione di un periodo di interdizione si basi quantomeno anche sull'esigenza di garantire l'interesse economico dei più importanti membri dell'associazione alla compartimentazione del mercato interno in riferimento alle trasmissioni in diretta delle partite di calcio. Occorre quindi applicare parametri particolarmente severi alla valutazione della necessità di periodi di interdizione”*. Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott, 3 febbraio 2011, cause riunite 403/08 e C-429/08, par. 208. La Corte ha successivamente fatto seguito a tale posizione affermando che *“Anche ammesso che l'obiettivo di voler incoraggiare la presenza del pubblico negli stadi sia idoneo a giustificare una restrizione alle libertà fondamentali, è sufficiente rilevare che il rispetto di tale regola può essere assicurato, in ogni caso, mediante una limitazione contrattuale inserita nei contratti di licenza conclusi tra i titolari dei diritti e gli enti di radiodiffusione, in base alla quale tali enti siano tenuti a non trasmettere gli incontri della «Premier League» durante i periodi di esclusione. Orbene, è incontestabile che una misura di tal genere risulta meno pregiudizievole per le libertà fondamentali rispetto all'applicazione della restrizione oggetto delle cause principali”*, in CGUE Casi 403/08 e C-429/08, *Football Ass'n Premier League Ltd. C. QC Leisure & Murphy c. Media Protection Serv. Ltd.*, 1C.M.L.R. 29 (2011), par.123. Del resto, occorre sottolineare che all'epoca dei fatti altre leghe non applicavano *close out periods* nella commercializzazione interna o internazionale delle proprie partite.

transfrontaliera di servizi di radiodiffusione, si può presumere che esso abbia ad oggetto l'obiettivo di restringere la concorrenza. L'imposizione ai licenziatari dell'obbligo di non vendere decoder o tessere all'estero viene ritenuta contraria alle norme comunitarie, in quanto in grado, allo stesso tempo, di creare artificiose suddivisioni di mercato,¹⁴⁷ coincidenti con i confini nazionali,¹⁴⁸ nonché di instaurare posizioni di esclusiva assoluta, con conseguente eliminazione della concorrenza. La Corte ha ritenuto che tali obblighi avessero,¹⁴⁹ infatti, di per sé un oggetto restrittivo e che non fossero state fornite adeguate ragioni in grado di farle apparire coerenti rispetto ai principi comunitari. Agli occhi dei giudici, l'intensità dei divieti imposti è tale da compromettere la libertà di concorrenza dei *broadcaster* operanti al di fuori del territorio inglese,¹⁵⁰ sicché un simile impatto non può considerarsi né ragionevole né proporzionale rispetto all'obiettivo di protezione delle ragioni del titolare dei diritti.

Una simile conclusione non contraddice la giurisprudenza precedente, in quanto la Corte non afferma che gli accordi di licenza con esclusive territoriali siano di per sé anticoncorrenziali, bensì sostiene che tali accordi assumano tale natura quando contemplino clausole idonee a conferirgli i crismi dell'assolutezza.¹⁵¹ I divieti imposti dalla Premier League ai licenziatari sulla vendita attiva e passiva dei loro servizi vengono quindi posti sullo stesso piano delle misure atte ad impedire l'importazione parallela di merci.¹⁵² La Corte afferma che tali accordi hanno un evidente e

¹⁴⁷ Nello specifico, la partizione dei mercati territoriali influisce sulla concorrenza intra-brand, cfr. Richard Whish, David Bailey, *Competition law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 624.

¹⁴⁸ Il che rende più ardua l'integrazione dei mercati nazionali.

¹⁴⁹ Sottoforma di un blocco alle esportazioni, cfr. C. Waelde, *Contemporary intellectual property: law and policy*, Oxford - Oxford University Press, 2012, 864.

¹⁵⁰ La libertà di concorrenza viene definita 'Wettbewerbsfreiheit', cfr. E. Hoppmann, *Zum Problem einer wirtschaftspolitisch praktikablen Definition des Wettbewerbs*, in HK Schneider *Grundlagen der Wettbewerbspolitik* (a cura di), 1968, 9 ss.

¹⁵¹ Tanto da non rendere ulteriormente necessario un successivo rilevamento degli effetti concreti, cfr. CGUE, causa C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires (CB) c. European Commission*, del 11 settembre 2014 ECLI:EU:C:2014:2204 par. 58.

¹⁵² Cfr. CGUE, cause riunite, 56/64 e 58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. e Grundig-Verkaufs- GmbH c. Commissione EEC*, del 13 luglio 1966, ECLI:EU:C:1966:41.

connaturata componente distorsiva, che li rende anticoncorrenziali. Tuttavia, anche in base alla lettura fornita dalla sentenza *Murphy*, il giudizio sulle *hard core restrictions* non deve essere aprioristico e fondato meramente sull'aspetto formale del contratto. La Corte riconosce che una simile verifica rimanga pur sempre soggetta alla contestualizzazione degli obiettivi perseguiti dalle parti, nel più ampio ambito economico e giuridico nel quale queste sono chiamate ad operare.¹⁵³ Sicché, diventa necessario considerare la natura dei beni o dei servizi coinvolti,¹⁵⁴ nonché le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione.¹⁵⁵ La Corte stessa ricorda che allorché l'analisi effettuata non sia immediatamente dirimente nel concludere circa l'anti-concorrenzialità di un accordo, è comunque possibile prendere in considerazione gli effetti, per calcolare quale sia l'impatto ultimo sul mercato. Ovviamente in tale prospettiva residua sempre la possibilità di soppesare eventuali esternalità positive in grado di bilanciare e semmai giustificare le distorsioni prodotte, anche potenzialmente,¹⁵⁶ fino a ravvisare i margini per eventuali esenzioni (art. 101 par.3), laddove vi siano adeguati benefici.

¹⁵³ Con riferimento alle *hard-core restrictions* si veda CGUE, causa C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító*, del 14 marzo 2013, “*Per valutare se un accordo comporti una restrizione della concorrenza ‘per oggetto’, occorre riferirsi al contenuto delle sue disposizioni, agli obiettivi che esso mira a raggiungere, nonché al contesto economico e giuridico nel quale esso si colloca [...]. Nel valutare detto contesto, occorre altresì prendere in considerazione la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione*”; nonché CGUE Causa CGUE Causa C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires (CB) c. Commissione europea* dell'11 settembre 2014. Con riferimento agli accordi restrittivi per effetto “*it would be pointless to consider an agreement, decision or practice by reason of its effects if those effects were to be taken distinct from the market in which they are seen to operate, and could only be examined apart from the body of effects, whether convergent or not, surrounding their implementation*”. Cfr. CGUE, Causa 23/67, *Brasserie de Haecht c. Wilkin*, del 12 dicembre 1967, ECLI:EU:C:1967:54.

¹⁵⁴ CGUE Casi 403/08 e C-429/08, *Football Ass'n Premier League Ltd. C. QC Leisure & Murphy c. Media Protection Serv. Ltd.*, 1C.M.L.R. 29 (2011), par. 136.

¹⁵⁵ CGUE, caso C-226/11, *Expedia*, del 13 dicembre 2012, par. 36.

¹⁵⁶ In particolare, per ricadere sotto il divieto enunciato all'articolo 101 par. 1 TFUE, un accordo deve avere “per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno”. Secondo una giurisprudenza consolidata (CGUE caso 56/65, *STM*, Racc. pag. 261), la congiunzione disgiuntiva “o” rende necessario considerare anzitutto l'oggetto stesso dell'accordo, alla luce del contesto economico nel quale quest'ultimo deve essere applicato. Qualora si ravvisi nell'oggetto il

L'analisi della Corte sembra, tuttavia, fare ridotta applicazione di tali premesse. La valutazione della Corte sul punto è assai spedita, per le ragioni sopra esposte. L'esito restrittivo non può essere giustificato né dall'obiettivo della tutela dei diritti di proprietà intellettuale, né da quello di incoraggiare l'affluenza del pubblico negli stadi. Ogni legge o clausola negoziale avente un simile tenore va, pertanto, considerata contraria alle norme comunitarie e quindi priva di efficacia. In questo senso, la sentenza spinge verso una libertà di accesso per i consumatori. A prescindere però dall'esito ultimo delle considerazioni della Corte, l'analisi del mercato che la stessa segue per giungervi sembra mancare di alcuni passaggi, che pur potevano considerarsi influenti sulle valutazioni conclusive.

D'un lato, non si prende in considerazione la più ampia caratterizzazione del mercato, ove le preferenze del pubblico sono tutt'altro che uniformi a livello continentale, ma sono semmai raggruppabili su base nazionale. Ciò a riprova della componente culturale che contraddistingue la fruizione dello sport. In questo senso, la propensione al consumo di un dato sport varia da un Paese all'altro, in ragione delle tradizioni e della storia di quella disciplina a livello di ciascuna esperienza nazionale. Senza considerare inoltre che l'interesse verso una competizione dipende anche da aspetti contingenti, quali la vicinanza geografica o culturale, piuttosto che la presenza di determinati atleti. Sicché, è lecito ritenere che un mercato comune per molti dei contenuti sportivi non esista, perché non è possibile

carattere anticoncorrenziale di un accordo, non è necessario indagare i suoi effetti sulla concorrenza. Diversamente, nel caso in cui l'analisi del contenuto dell'accordo non abbia rivelato un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza, occorrerà esaminare i suoi effetti e, per poterlo vietare, dovranno sussistere tutti gli elementi comprovanti che il gioco della concorrenza è stato, di fatto, impedito, ristretto o falsato in modo sensibile (Cfr. CGUE, caso C-32/11 Allianz Hungária Biztosító Zrt. And Others v Gazdasági Versenyhivatal, del 14 marzo 2013, ECLI:EU:C:2013:160 e li rinvii a CGUE, caso C-8/08, T-Mobile Netherlands e a., 4 giugno 2009, Racc. I-4529, par. 28 e 30; CGUE casi riuniti C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services e a./Commissione e a., del 6 ottobre 2009, Racc. I-9291, par. 55; CGUE, cause riunite C-403/08 e C-429/08, Football Association Premier League e a., del 4 ottobre 2011, Racc. I-9083, par. 135, CGUE, causa C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, 13 ottobre 2011, Racc. pag. I-9419, par. 34.

rintracciare una propensione uguale e trasversale tra i vari Paesi, soprattutto, alla luce delle differenze linguistiche e di consumo del pubblico. Tutto questo, incide sul fatto che, contrariamente a quanto possa avvenire per un film, una singola partita può avere un *appeal* diverso a seconda del territorio nella quale viene trasmessa.¹⁵⁷

Dall'altro lato e anche alla luce delle precedenti considerazioni, vi sono ragioni economiche che portano ad una differenziazione dei prezzi di aggiudicazione e rivendita, ovvero impongono al singolo operatore un rischio precipuo nell'ingresso all'interno di un mercato nazionale, rispetto ad un altro, ovvero nella proposta di una certa tecnologia rispetto ad un'altra. Diventa quindi discutibile parlare di un *fair price* in termini di prezzo pan-europeo. Nei passaggi della motivazione non viene dedicata una specifica attenzione al fatto che all'interno dei diritti aggiudicati esistano diversi livelli di qualità tra gli eventi. All'interno di una competizione esistono, infatti, un ridotto nuvolo di incontri che attirano un largo pubblico, rispetto ai quali la restante programmazione suscita un interesse accessorio, spesso sensibilmente ridotto. I contratti di licenza sono inoltre accompagnati da una serie di obblighi, primi fra tutti quelli sul numero di trasmissioni minime da mandare in onda. Il licenziatario si impegna così a mettere in onda un quantitativo predefinito di partite (che può ammontare anche al numero complessivo degli incontri), a prescindere dal loro valore intrinseco. Allo stesso tempo, il licenziante può esigere il rispetto di determinati standard qualitativi nella trasmissione, la predisposizione di programmi di supporto, la trasmissione di contenuti accessori alla competizione (highlights, official film, official magazine) insieme ad altri impegni promozionali. Tali elementi e soprattutto gli oneri connessi possono influire sulla misurazione di quel beneficio che si può ritenere il licenziatario sia legittimato ad estrarre dallo sfruttamento dei diritti aggiudicati. L'applicazione di misure protettive diventa quindi funzionale ad incentivare

¹⁵⁷ Sebbene, per i film la componente di localizzazione della lingua può costituire un'esigenza ancora più forte, rispetto a quanto accada per le gare sportive.

il *broadcaster* ad assolvere compiti aggiuntivi, che potrebbero essere altrimenti non convenienti. In tal senso, la Corte reputa che nemmeno l'obiettivo di proteggere la economicità di un'operazione commerciale da condotte di free riding possa giustificare un meccanismo di esclusive quale quello in esame.¹⁵⁸

In aggiunta, la Corte derubrica le difese relative alle *closed windows* ritenendo che le stesse sottendano piuttosto ad interessi economici dei club partecipanti alla lega. Il che parrebbe confermato dall'assenza di previsioni analoghe in altri campionati.¹⁵⁹ L'interesse a tutelare gli eventi dal vivo rispetto allo sport in televisione rappresenta tuttora un tema,¹⁶⁰ che coinvolge le società minori e non si esaurisce necessariamente in un vantaggio economico per quelle più grandi. Si può certo sostenere che le *closed windows*, sebbene idonee e potenzialmente motivate dall'obiettivo di proteggere il valore originario degli eventi sportivi, non siano però lo strumento più efficace a tale scopo, in quanto comportano comunque una

¹⁵⁸ Cfr. Tribunale di Prima Istanza, caso T-17/93 Matra Hachette SA c. Commission of the European Communities, ECLI:EU:T:1994:89, in cui *"In principle, no anti-competitive practice can exist which, whatever the extent of its effects on a given market, cannot be exempted, provided that all the conditions laid down in Article 85(3) of the Treaty are satisfied and the practice in question has been properly notified to the Commission [...]. The grant of an individual exemption decision for an agreement between undertakings is subject to fulfilment of all the four conditions laid down in Article 85(3) of the Treaty, with the result that an exemption must be refused if any of the four conditions is not met. It is incumbent upon notifying undertakings to provide the Commission with evidence that the conditions laid down by Article 85(3) are met. Since exemptions are granted after an analysis of complex economic facts, judicial review of the legal characterization of the facts is limited to the possibility of the Commission having committed a manifest error of assessment"*.

¹⁵⁹ Invero, in altri sport professionistici sono state attuate strategie di riduzione del numero degli incontri ovvero tese alla fissazione di finestre di blackout. La loro progressiva eliminazione sembra motivata dall'interesse economico a vendere maggiori contenuti e aumentare i prezzi di licenza. Sicchè non si può parlare di una rinuncia a tale strumento di protezione, a causa di una sua eventuale inefficiacia. Quanto poi alla titolarità degli enti sportivi ad adottare simili misure, si può sottolineare come, la lega o la federazione possano ben considerarsi, non solo il centro esponenziale degli interessi delle società sportive che la compongono, ma bensì anche i soggetti che, a prescindere dalla propria natura privata o pubblica, detengono la posizione migliore per intercettare e soddisfare gli interessi della comunità legati alla fruizione degli eventi, in quanto ente organizzatore e regolatore della competizione sportiva.

¹⁶⁰ La concorrenza tra trasmissione televisiva e affluenza negli stadi ha invero, da sempre, creato una tensione, che ha costantemente caratterizzato i rapporti tra organizzatori e *broadcaster*.

riduzione dell'output messo a disposizione del pubblico. In questo senso, sarebbe stata opportuna una comparazione con gli altri strumenti a disposizione di una lega sportiva, per raggiungere i medesimi obiettivi.

Vale la pena sottolineare come la sentenza faccia altresì riferimento a quanto statuito dall'art. 165 TFUE,¹⁶¹ nel quale oggi può essere rintracciata un'espressa enucleazione del principio di specificità dello sport. Tale disposizione enfatizza la singolarità delle logiche che attengono al mondo sportivo, richiamando la necessità di adattare le regole generali alla peculiarità che caratterizzano il fenomeno agonistico, al fine di non snaturarne il significato. Si tratta di criterio che, ben prima che fosse canonizzato all'interno del Trattato, è stato spesso utilizzato dalla giurisprudenza come una valvola di salvaguardia, nonché come appiglio per avvalorare interpretazioni attenuate delle norme. Un simile addentellato è stato costantemente utilizzato per temperare i rigidi margini di applicazione delle regole del mercato unico, rispetto ad un'attività - quale quella sportiva - che sebbene di natura economica, non esaurisce la sua essenza nella sola componente commerciale,¹⁶² ma si compone anche e soprattutto di valutazioni solidaristiche. Nel caso di specie, però, il richiamo della pronuncia alla suddetta norma non viene ulteriormente sviluppato al fine di garantire allo sport un *safe harbour*. La Corte, infatti, non trae spunto dalla specificità dello sport per riconoscere che la distribuzione dei diritti

¹⁶¹ Cfr. CGUE, cause riunite 403/08 e C-429/08, Football Ass'n Premier League Ltd. C. QC Leisure & Murphy c. Media Protection Serv. Ltd., 1C.M.L.R. 29 (2011), par. 62, 76 e 134, ove si afferma: "Ciò premesso, gli incontri sportivi rivestono, in quanto tali, un carattere unico e, sotto tal profilo, originale, che può trasformarli in oggetti meritevoli di tutela analoga alla tutela delle opere, ove tale tutela può essere concessa, eventualmente, dai singoli ordinamenti giuridici interni. [...] si deve rilevare che, a termini dell'art. 165, n. 1, secondo comma, TFUE, l'Unione contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa".

¹⁶² Invero, prima della sentenza in esame, l'art. 165 TFUE era stato citato solo nel CGUE, causa C-325/08, Olympique Lyonnais SASP c. Bernard & Newcastle United FC, 2010 E.C.R. I-2177 (caso Bernard). *Amplius* Katarina Pijetlovic, *Another Classic of EU Sports Jurisprudence: Legal Implications of Olympique Lyonnais SASP v. Olivier Bernard and Newcastle UFC*, in 35 *Eur. L. Rev.* 2010, 858. Tuttavia, una simile ridotta casistica è dovuta al fatto che il principio di specificità dello sport abbia ricevuto una sua codificazione solo con il Trattato di Lisbona, ma la sua applicazione ha un riconoscimento ben più risalente.

televisivi possa avvenire secondo modalità anche contrastanti con le ragioni del mercato unico. Si fa riferimento piuttosto a valutazioni legate all'industria audiovisiva.¹⁶³ Vieppiù, la Corte non dà particolare valore alle circostanze nella quali la sig.ra Murphy era concretamente entrata in possesso del decoder.¹⁶⁴ Anzi la questione circa la presunta illiceità dell'utilizzo del decoder è stata risolta tramite un'applicazione letterale delle norme,¹⁶⁵ che ha condotto ad escluderne ogni illegalità.¹⁶⁶ Tali circostanze

¹⁶³ A tal riguardo, è pur vero che, diversamente da altri precedenti giurisprudenziali intervenuti nel mondo sportivo (i casi *Deliège*, *Lethonen*, *Meca Medina*), nel caso in esame non si trattava di prendere in considerazione l'attività sportiva, considerandone i profili economici e ponderandoli alla luce delle peculiarità del mercato di riferimento. Diversamente, la decisione in esame parte implicitamente dalla considerazione che la commercializzazione dei diritti audiovisivi, in quanto canale prioritario del finanziamento sportivo, rappresenta un'attività puramente di natura economica e sia quindi soggetta appieno alle regole di mercato.

¹⁶⁴ La Sig.ra Murphy aveva, infatti, fornito informazioni false per riuscire a sottoscrivere l'abbonamento con l'emittente greca. L'abbonamento residenziale veniva inoltre utilizzato all'interno di un pub, in spregio delle condizioni di uso sottoscritte. Secondo la CGUE la condotta della sig.ra Murphy esulava, infatti, dalla sostanza della politica commerciale della Premier, né alterava la natura dell'utilizzo delle tessere di decrittazione. Cfr. CGUE Casi 403/08 e C-429/08, *Football Ass'n Premier League Ltd. C. QC Leisure & Murphy c. Media Protection Serv. Ltd.*, 1C.M.L.R. 29 (2011), par. 126 ss. La Corte afferma che "*Per quanto attiene alla prima circostanza, essa è certamente idonea a produrre effetti nei rapporti contrattuali tra l'acquirente, che ha indicato una falsa identità ed un falso recapito, ed il soggetto fornitore del dispositivo medesimo, ove quest'ultimo potrà pretendere dall'acquirente, segnatamente, il risarcimento del danno nel caso in cui la falsa identità ed il falso recapito, da questi indicati, gli abbiano causato un pregiudizio ovvero ne abbiano implicato la responsabilità nei confronti di un ente quale la FAPL. Per contro, tale circostanza non inficia la conclusione esposta [...] in quanto essa non ha alcuna incidenza sul numero di utenti che hanno versato un corrispettivo per la ricezione delle emissioni*".

¹⁶⁵ In particolare, l'art 2(e) della Direttiva Conditional Access. Lo scrutinio da parte della Corte si estende anche a qualificare le copie che vengono realizzate in vista della riproduzione delle partite sugli schermi. In particolare, la Corte ritiene che ai sensi dell'art. 2(a) della Direttiva InfoSoc le copie realizzate all'interno del decoder si riducevano alla conservazione transitoria di frammenti del segnale, destinate ad essere prontamente ed automaticamente sostituiti da quelli successivamente trasmessi. In quanto copie transitorie ai sensi dell'art. 5 par. 1, queste non esigevano un'autorizzazione.

¹⁶⁶ La Corte La sentenza prende espressamente in considerazione il tredicesimo considerando della direttiva sull'accesso condizionato (98/84/CE), ai sensi del quale "*appare necessario far sì che gli Stati membri forniscano un'adeguata tutela giuridica contro l'immissione sul mercato, ai fini di un profitto economico diretto o indiretto, di un dispositivo illecito che renda possibile o facile eludere, senza esservi autorizzato, qualsiasi misura tecnologica a protezione della remunerazione di un servizio fornito in modo lecito*", ma ha concluso che non essendo i decoder modificati per ricevere un segnale altrimenti non captabile o riproducibile essi non rappresentavano dei device illeciti, proprio perché svolgevano la loro funzione naturale di prendere il segnale e proiettarlo sullo schermo. Allo stesso modo, la Corte ha chiarito che quanto viene elaborato all'interno del decoder per

non appaiono di poco conto osservando le valutazioni dell'Avvocato Generale, che fa espresso riferimento alla dottrina dell'esaurimento del diritto d'autore. Di fatti, la circostanza dell'illegittimo accesso al contenuto, avrebbe impedito che un simile esaurimento si producesse.¹⁶⁷ Tuttavia, il suddetto iter argomentativo non viene confermato nella sentenza finale. Anzi alla luce di quest'ultima, i limiti contrattuali imposti all'utente si inseriscono appieno nel sistema di barriere che la Corte intende infrangere. Resta comunque fermo che la Sig.ra Murphy metteva a disposizione il segnale captato ai suoi clienti del pub, quindi al di fuori della cerchia privata, che si poteva legittimamente ritenere presupposta dal broadcaster greco nel suo atto di emissione del segnale. A tal riguardo, la sentenza non preclude in assoluto spiragli di residua tutela. Pur escludendo in radice l'originalità creativa delle partite, la sentenza rileva come all'interno della loro trasmissione televisiva vi siano comunque elementi creativi (inno, sigla, grafiche).¹⁶⁸ La trasmissione emessa nel Paese di origine dell'operatore straniero può quindi essere captata nel territorio domestico e riprodotta, fin tanto che non violi le regole di diritto d'autore (o altre norme primarie) vigenti nel Paese di destinazione.

In tal modo, come immediatamente colto dall'Alta Corte inglese,¹⁶⁹ i risultati della sentenza *Murphy* trovano un temperamento. Di fatto, l'organizzatore mantiene la possibilità di difendere la trasmissione, arricchendo la stessa di elementi protetti, la cui comunicazione rimane comunque soggetta al suo controllo, come il logo della competizione, o

consentirne la visualizzazione sullo schermo non rappresenta un atto di riproduzione delle immagini.

¹⁶⁷ CGUE causa C-15/74 Centrafarm BD e Adriaan de Peijper c. Sterling Drug Inc., ECLI:EU:C, 1974.

¹⁶⁸ Vi è chi ha definito quella della Sig.ra Murphy come una vittoria pirrica, paragonando il punto accolto a favore della Premier League ad un gol fuori casa. Cfr. S. Smith, A. Maxwell, *Premier League Football Cases: Linguistic Tactics, Non-naked Match Feeds and the Away Goals Rule*, in *Computer and Telecommunication Law Review*, 2012, 36. Non si può dimenticare che la sig.ra Murphy sia riuscita ad evitare la condanna penale grazie alla sentenza della CGUE. Dal suo punto di vista la vittoria ha avuto quindi un impatto concreto.

¹⁶⁹ Cfr. High Court, *FA Premier League and others v QC Leisure and others*, 2012, EWHC 108 (Ch), par 56-90, 147 e 197.

l'inno della stessa, ovvero le grafiche associate al programma.¹⁷⁰ Concentrando l'attenzione su tali elementi contenuti nella trasmissione, si può constatare come laddove questa ultima si indirizzi ad un pubblico nuovo rispetto a quello inizialmente previsto, la comunicazione di tali opere creative sia soggetta al controllo del titolare dei diritti, ai sensi delle norme sul diritto d'autore.¹⁷¹ Ancora una volta non è quindi l'evento in sé, bensì il risultato della sua ripresa (composto da regia e mezzi tecnici) a costituire l'oggetto di tutela.¹⁷²

La sentenza *Murphy* è stata avvertita come una pronuncia innovativa ed in grado di stravolgere il mercato. Si è proposta una lettura estensiva della stessa, per cui questa si distaccherebbe dalle sentenze *Coditel* e si proporrebbe addirittura di cambiare le regole vigenti. Non manca chi si sia spinto a suggerire che la sentenza *Murphy* implichi una ben più radicale estensione del principio di esaurimento al diritto di comunicazione al

¹⁷⁰ Sulla stessa linea si pone anche la giurisprudenza inglese successiva. Cfr. *Football Association Premier League c. Berry*, 2014, EWHC 726. In entrambi i precedenti i giudici hanno ritenuto che il proprietario di pub aveva violato i diritti di copyright della Premier League trasmettendo il segnale di emittenti straniere all'interno del proprio locale. Occorre citare anche il caso *The Scottish Premier League Ltd c. Lisini Pub Management Company Ltd.*, dove il proprietario del pub ha visto revocato l'ordine interdittivo, ricevuto per aver trasmesso le partite della Premier tramite un abbonamento alla emittente polacca Polsat. Nel caso di specie si è però riconosciuto che i presupposti giuridici in virtù dei quali era stato emesso l'ordine (UK's Copyright, Designs and Patents Act 1988) si dovevano considerare superati a seguito della sentenza *Murphy*, posto che limitazioni all'accesso di tali segnali dovevano considerarsi contrarie alle norme comunitarie. Cfr. G. Grassie, *The appeal of Scottish football: final fling kicked into touch*, disponibile online su <http://ipkitten.blogspot.com/2014/01/the-appeal-of-scottish-football-final.html>.

¹⁷¹ CGUE, cause riunite C-431/09 and C-432/09, *Airfield e Canal Digitaal c. Sabam*, del 13 ottobre 2011, ECLI:EU:C:2011:648.

¹⁷² Le considerazioni formulate sul punto dalla CGUE sono state riprese dalla giurisprudenza inglese. Si è concluso che le trasmissioni avvenivano all'interno di locali, quindi erano rivolte ad un pubblico (i clienti di un esercizio commerciale) diverso da quello preso in considerazione dall'emissione originaria. Sicché senza autorizzazione del titolare dei diritti tale trasmissione risulta illecita. Per le stesse ragioni, gli effetti della sentenza *Murphy* rimangono pienamente intatti con riguardo, invece, alla ricezione di della trasmissione da parte di un utente privato abbonato al servizio. Questo deve considerarsi, infatti, come destinatario almeno potenziale della trasmissione, anche quando situato all'estero, fin tanto che si trovi all'interno dell'"ombrello" del segnale satellitare. Ciò senza che il suo domicilio in altro Paese dell'Unione sia influente. Ovviamente, nessun effetto liberatorio si produce con riguardo ai casi in cui il segnale venga captato da un privato, ma fraudolentemente.

pubblico,¹⁷³ con conseguente superamento dell'art. 3.3 della Direttiva InfoSoc.¹⁷⁴ In tal senso, il caso *Murphy* avrebbe fornito alla CGUE l'occasione per estendere espressamente le regole comunitarie a quei servizi caratterizzati dalla natura intellettuale del loro oggetto.¹⁷⁵ Infine, si è altresì sostenuto che la decisione mirerebbe a creare un mercato da un lato basato sulla concessione dei diritti tramite licenze pan-europee,¹⁷⁶ e dall'altro caratterizzato dalla presenza di poche imprese concentrate in conglomerati transfrontalieri.¹⁷⁷

¹⁷³ B. Batchelor, T. Jenkins, *FA Premier League: the broader implications for copyright licensing*, in *European Competition Law Review*, 33, 2012.157- 64

¹⁷⁴ La giurisprudenza comunitaria ha ritenuto che il principio di esaurimento si applicasse al commercio dei supporti nei quali erano fissate le opere intellettuali, in quanto “*se un diritto connesso al diritto d' autore viene fatto valere per vietare la messa in circolazione in uno stato membro di prodotti messi in commercio dal suo titolare, o col suo consenso, nel territorio di un altro stato membro, per la sola ragione che tale messa in commercio non è stata effettuata nel territorio nazionale, un divieto siffatto, che contribuisca all'isolamento dei vari mercati nazionali, è in contrasto con lo scopo essenziale del trattato, il quale tende alla fusione di detti mercati in un mercato unico . questo scopo non può essere raggiunto se, valendosi dei diversi regimi giuridici degli stati membri, i cittadini di questi hanno la possibilità di isolare il mercato e di porre in essere delle discriminazioni arbitrarie o delle restrizioni dissimulate nel commercio fra gli Stati membri*”, così in CGUE, Causa 78/70, *Deutsche Grammophon Gesellschaft Mbh c. Metro-Sb-Grossmaerkte GmbH Et Co. Kg*, dell'8 giugno 1971, E.C.R. 487, par. 12.

¹⁷⁵ Cfr. A. Mkrtchyan, *Is there room for a new 'Bosman'?* *The Latest development in European law on crossborder broadcasting of sports*, in *Suthapton Student Law Review*, 2, 2012, 4. Nella sua opinione l'Avvocato Generale Kokott sosteneva: “È pur vero che tali canoni non sono di importo così elevato come quelli richiesti nel Regno Unito, ma non esiste alcun diritto specifico di poter praticare in ciascuno Stato membro prezzi diversi per la stessa prestazione. Risponde, piuttosto, alla logica del mercato interno che le differenze di prezzi tra Stati membri diversi vengano compensate tramite il commercio. La possibilità di commercializzare i diritti di radiodiffusione sulla base di un'esclusiva territoriale richiesta dalla FAPL è intesa a conseguire utili dall'eliminazione del mercato interno. In tal senso, il caso in esame ricade, contrariamente a quanto affermato dalla FAPL, nella giurisprudenza sull'esaurimento dei diritti sulle merci”. Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott, 3 febbraio 2011, cause riunite 403/08 e C-429/08, par. 192.

¹⁷⁶ Aspetto che sembra escluso dall'agenda della Commissione secondo quanto desumibile dalla valutazione espressa nell'apertura dell'investigazione nei confronti delle major cinematografiche, successivamente alla pronuncia della CGUE nel caso *Murphy*. *Amplius B. Keane, The application of competition law in the entertainemtn and sport sectors*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 5:8, 2015, 592.

¹⁷⁷ Cfr. D. Sabbagh, *It's a game of two halves, several pints, and a Greek kebab*, in *The Guardian*, 7 Febbraio 2011, dove l'autore preconizza che “*rights from books to films, could be affected - and the result would be the same. Rather than the consumer benefiting from piles of cheap imported books and DVDs printed and produced in Eastern Europe, the result would almost certainly be tighter pan- European control of rights by the big media groups, while the remaining small local players would get squeezed further*”. Si veda anche

La sentenza è sicuramente innovativa perché si prefigge di estendere una giurisprudenza già consolidata anche al campo della distribuzione dei contenuti. Nel farlo segue il percorso fino ad allora segnato dalla sua giurisprudenza, seppure giungendo ad conclusione apparentemente divergente. La Corte si distacca dalla sentenza *Coditel II*, nel momento in cui volgendo l'attenzione ai servizi televisivi satellitari esclude che possano sussistere ragioni di mercato specifiche, tali da giustificare l'imposizione di accordi restrittivi, al contrario di quanto invece avveniva per lo sfruttamento di film. A parere dei giudici, la specificità che caratterizzava l'industria dei film secondo le sentenze *Coditel I* e *Coditel II*, non è invece ravvisabile nel mercato delle trasmissioni televisive di partite.

Occorre però effettuare due ulteriori valutazioni, che volgono ad una interpretazione quantomeno circoscritta della pronuncia. Da un lato, l'applicazione delle norme in relazione ai casi *Coditel II* e *Murphy* appare rispettivamente influenzata dai fatti di causa,¹⁷⁸ nonché dalle due differenti cornici normative conseguentemente prese in considerazione dall'organo giudicante. Dall'altro, l'attenzione dei giudici nel caso *Murphy* sembra spostarsi su specifici elementi negoziali, che ampliano il campo di analisi rispetto a quello della sentenza *Coditel II*.

In tal senso, quanto al primo aspetto sollevato, la sentenza *Murphy* dirime una questione direttamente connessa alla trasmissione transfrontaliera del segnale satellitare. Questa è oggetto di una specifica iniziativa normativa da

Daniel Geey, *4th October Premier League Broadcasting D-Day*, in *The Tomkins Times*, 22 settembre 2011, disponibile su <http://tomkinstimes.com/2011/09/4th-october-premier-league-broadcasting-d-day/>; N. Harris, *Murphy's law: why the Sky isn't about to fall in on the Premier League*, in *Sporting Intelligence*, 3 ottobre 2011, disponibile su <http://www.sportingintelligence.com/2011/10/03/murphys-law-why-the-sky-isnt-about-to-fall-in-on-the-premier-league-031004>.

¹⁷⁸ Nei casi *Coditel I* e *Coditel II* la controversia verta su uno sfruttamento di opere da parte di un soggetto che non una licenza né aveva corrisposto royalties al titolare dei diritti. Cfr. CGUE Causa 62/79, SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, *Coditel*, et al. C. Ciné Vog Films et al. ('*Coditel I*'), EU:C:1980:84; CGUE, Causa 262/81, *Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, et al. c. Ciné-Vog Films SA et al.* ('*Coditel II*'), EU:C:1982:334.

parte della UE (Direttiva Sat-Cab),¹⁷⁹ volta a favorire l'attività transnazionale delle emittenti satellitari.¹⁸⁰ Il precedente della sentenza *Coditel II* verteva, invece, sull'utilizzo di un'opera autoriale non autorizzato a monte dal suo titolare.¹⁸¹ La prima decisione fa quindi applicazione del principio del "Paese di origine" con riferimento all'emissione satellitare. La seconda è invece completamente concentrata sulle norme autoriali, che sono ispirate al principio del "Paese di destinazione". Nella prima il titolare ha

¹⁷⁹ Cfr. Direttiva Consiglio 93/83/EEC del 27 settembre 1993 "on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission" OJ (1993) L 248/15. *Amplius* in P. Ibáñez Colomo, *Copyright reform against the background of pay tv and murphy: a legal analysis*, accessibile online <https://antitrustlair.files.wordpress.com/2017/06/ibanez-colomo-copyright-reform-against-the-background-of-pay-tv-and-murphy.pdf>.

¹⁸⁰ Già nella propria survey del 2002 circa l'applicazione delle Direttiva Sat-Cab, la Commissione rilevava come "*Va precisato che l'impossibilità per lo spettatore di captare trasmissioni via satellite riguarda non solo quelle di reti di pay-tv ma anche trasmissioni non criptate di enti di radiodiffusione sia privati che pubblici. In proposito, la Commissione ha ricevuto numerose denunce di privati e interrogazioni del Parlamento europeo. Si sviluppa così una tendenza per cui i produttori vendono i loro programmi agli organismi di radiodiffusione, purché la diffusione via satellite oltre le frontiere nazionali sia accompagnata da una criptazione. [...] Orbene, se il principio posto dalla direttiva, nella logica del mercato interno, è quello del trasferimento dei diritti per tutto il cono di trasmissione secondo la legge del paese che avvia la comunicazione, ciò significa che, in pratica, il trasferimento su base nazionale, frammentando il mercato, va contro il principio della direttiva. [...] Si noti che la criptazione dei programmi favorisce una più giusta retribuzione degli aventi diritto poiché il dispositivo di decriptazione va messo a disposizione dei telespettatori (con o senza abbonamento), il che permette di circoscrivere in modo molto preciso la reale consistenza del pubblico. La Commissione insiste sulla portata effettiva della legge applicabile nell'ambito della radiodiffusione via satellite: il trasferimento dei diritti per un programma vale per l'intero cono di trasmissione e solo le relazioni contrattuali per l'intero cono tra aventi diritto, o società di gestione collettiva che li rappresentano, ed organismi di radiodiffusione sono compatibili con i principi del mercato interno. [...] Anche la lotta alla pirateria ne uscirebbe rafforzata dato che il ricorso a mezzi illegali (come la fabbricazione fraudolenta di carte intelligenti o la distribuzione di codici d'accesso via Internet) non sarebbe più la sola via d'accesso ad alcuni programmi. Va dunque incoraggiata l'applicazione senza riserve del principio della direttiva per superare l'approccio territoriale puramente nazionale e far sì che il mercato interno sia un vero mercato senza frontiere interne per aventi diritto, operatori e spettatori". Cfr. Commissione UE, Relazione della Commissione Europea sull'applicazione della Direttiva 93/83/CEE del Consiglio per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo, 2002, 7. Sebbene, il Considerando 16 della Direttiva Sat-Cab fa salvo "il principio dell'autonomia contrattuale, sul quale si fonda la presente direttiva, permetterà di continuare a limitare lo sfruttamento dei diritti, con particolare riferimento a determinati metodi tecnici di trasmissione o a determinate versioni linguistiche."*

¹⁸¹ In particolare, nel caso *Coditel* vi era un emittente via cavo belga che metteva a disposizione dei suoi abbonati la trasmissione tedesca di un film, senza aver ricevuto alcuna autorizzazione né in Germania, né soprattutto a Cine Vog, che era il distributore esclusivo del film in Belgio.

licenziato i diritti a più operatori e vi è un soggetto pagante che chiede di accedere al segnale fornito da un emittente diverso da quello situato nel proprio Paese. L'applicazione delle norme autoriali appare quindi funzionale solo ad imporre all'utente il segnale di cui deve fruire. La seconda decisione verte, invece, sull'utilizzo di un'opera per il quale il titolare dei diritti non ha ricevuto alcun compenso. Pertanto l'affermazione dei diritti proprietari da parte di questo è necessaria per far valere il principio di equa remunerazione insito nella tutela del diritto d'autore.

La Corte nel caso *Murphy* si trova quindi a decidere intorno ad una trasmissione satellitare che è stata legittimamente emessa nel Paese di origine e viene propagata all'interno del cono di trasmissione satellitare. Secondo la Corte questa non dovrebbe conoscere ostacoli né obblighi atti a impedirne la ricezione, tanto a livello della normativa domestica di altro Paese rientrante nel cono satellitare, quanto a livello di accordi negoziali tra il licenziante e i vari licenziatari.

Rispetto, invece, al secondo aspetto sopra evidenziato, l'essenza della sentenza *Murphy* non appare tanto soffermarsi su un giudizio di compatibilità tra il mercato e la licenza territoriale esclusiva – considerata in quanto tale – bensì sulla legittimità degli “obblighi aggiuntivi” eventualmente imposti a suo sostegno.¹⁸² In essi sembra invero concentrarsi la carica illecita della restrizione censurata dalla Corte. La sentenza piuttosto che bandire le esclusive, si indirizza a censurare accordi che si propongano di eliminare abusivamente qualsiasi forma di vendita passiva,¹⁸³ in quanto in grado di annullare la libertà commerciale del licenziatario. In questo senso, le conclusioni della CGUE possono comunque dirsi in linea con la

¹⁸² Come il divieto di esportare dispositivi di decodifica al di fuori del territorio coperto dalla licenza.

¹⁸³ P. Ibáñez Colomo, *Copyright licensing and the EU digital single market strategy*, in *Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Technology*, Cambridge - Cambridge University Press, 2016, 349.

giurisprudenza precedente, che ha costantemente sanzionato le esclusive assolute.¹⁸⁴

La Corte si premura inoltre di evidenziare come le ragioni offerte dalla Premier League a giustificazione del proprio modello di business, non siano state considerate sufficienti a bilanciarne gli effetti distorsivi prodotti, non precludendo altre conclusioni di fronte a evidenze differenti.

Pare opportuno seguire una interpretazione rigida del testo che non trascenda dalle peculiarità su cui la pronuncia si concentra e dalle aperture cui la medesima comunque rinvia, senza attribuirle un'agenda programmatica, rimanendo questa di competenza del legislatore.¹⁸⁵ Di tal ché, possono considerarsi immutate talune considerazioni in merito alle esclusive aperte o alla tutela della proprietà intellettuale.¹⁸⁶ Vieppiù, la stessa sentenza riconosce che la comunicazione di elementi creativi inclusi nella trasmissione esiga pur sempre un'autorizzazione laddove estesa ad un pubblico nuovo, il che limita ulteriormente l'impatto della decisione.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Cfr. CGUE, cause riunite, 56/64 e 58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. e Grundig-Verkaufs- GmbH c. Commissione EEC*, del 13 luglio 1966, ECLI:EU:C:1966:41; CGUE causa 19/77, *Miller International Schallplatten c. Commissione*, del 1 febbraio 1978, EU:C:1978:19; CGUE cause riunite C-501/06 P, C-513/06 P, C- 515/06 P e C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited c. Commission*, 6 ottobre 2009, EU:C:2009:610. Anzi, pur mantenendo sempre un atteggiamento di tendenziale chiusura rispetto ad accordi di esclusive meramente nazionali, nel caso di specie la sentenza si allontana dalle ben più rigide conclusioni dell'Avvocato Generale, cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott, 3 febbraio 2011, cause riunite 403/08 e C-429/08.

¹⁸⁵ Sul punto si pensi alle parole del Commissario Juncker: *[W]e will need to have the courage to break down national silos in telecoms regulation, in copyright and data protection legislation, in the management of radio waves and in the application of competition law. If we do this, we can ensure that [...] consumers can access services, music, movies and sports events on their electronic devices wherever they are in Europe and regardless of borders.* J.C. Juncker, *Political Guidelines for the Next Commission – A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change*, 4, pubblicato online il 15 luglio 2014,.

¹⁸⁶ Sulla opportunità di garantire accesso ai servizi televisivi in lingua originale al pubblico non residente all'estero si veda Commissione UE, *Communication from the Commission on the application of the general principles of free movement and goods and services, articles 28 and 49 EC, concerning the use of satellite dishes*, COM (2001) 35 final.

¹⁸⁷ M. Vestager, *Intellectual property and competition, 19th IBA Competition Conference*, Firenze 11 settembre 2015 – versione 01, disponibile online, dove l'allora Commissario ha affermato *“Just to clarify one point. We do not question the studios’ ability to grant broadcasters the exclusive rights to broadcast content in a certain territory only – in other words, territorial exclusivity as such is not at issue in this case. What we are questioning is absolute territorial protection consisting of the explicit contractual restrictions which*

La questione che rimane aperta riguarda invece il fatto che la sentenza sembra creare uno iato, ponendo una distinzione a seconda della natura di ciò che viene comunicato. Sicchè, in corrispondenza di programmi sportivi, ritiene legittimo rinunciare a talune cautele, riservate invece alle opere autoriali. Tale esito è stato oggetto di diverse critiche.¹⁸⁸ Allo stesso tempo, la decisione crea una differenziazione di tipo tecnologico, in spregio della neutralità delle piattaforme, posto che gli effetti della stessa afferiscono alla distribuzione satellitare, ma non sono espressamente riferiti ad altre modalità trasmissive.

3.2 IL SUPERAMENTO DELLE BARRIERE

Si è molto discusso sulle possibili conseguenze pratiche della sentenza Murphy, la quale ha di certo suscitato diversi timori.¹⁸⁹ Non si può negare che una simile pronuncia abbia dischiuso nuovi scenari, sollevando interrogativi sul tipo di mercato che si verrebbe a creare in virtù di una logica senza geometrie nazionali. Di certo, le prospettive appaiono suggestive e non prive di criticità. Vieppiù perché la posizione dei giudici sembra volere anticipare uno scenario in cui la territorialità dei diritti di proprietà intellettuale venga messa in discussione.¹⁹⁰ L'esito immediato di

prevent broadcasters from providing their services across a national border inside the EU to viewers who have wish to access such services and are willing to pay for them. If such clauses did not exist, broadcasters would no longer be contractually prevented from responding to unsolicited requests coming from consumers from other countries. At the same time, broadcasters also have to take account of the applicable regulatory framework, such as, for online services, relevant national copyright laws. These aspects may need to be tackled by changes to copyright rules, for example as part of the copyright initiatives included in the Commission's Digital Single Market Strategy".

¹⁸⁸ D. Doukas, *The Sky Is Not the (only) Limit: Sports Broadcasting without Frontiers and the Court of Justice: Comment on Murphy*, in *European Journal of Communication*, 37, 2012, 623; Peter Alexiadis, David Wood, *Free Market 1: Copyright 0 - UK Premier League Loses Away from Home*, in *Utilities Law Review*, 18:6, 2012, 249; Pablo Ibáñez Colomo, *Advocate General Kokott Reinvents (K)opyright*, disponibile su <https://chillingcompetition.com>; Ben Van Rompuy, *Premier League Fans in Europe Worse off after Murphy Judgment* disponibile su klw.competitionlawblog.com.

¹⁸⁹ S. Garrett, *One football result could be the end for Spooks*, in *The Times*, 4 ottobre 2011.

¹⁹⁰ Si è affermato che la sentenza "consacre en quelque sorte l'épuisement des droits exclusifs dans le cadre de la radiodiffusion satellitaire et creuse ainsi une brèche dans le principe de territorialité du droit d'auteur", cfr. J-B. Hubin, J. Jost, *L'arrêt Premier League: les droits de diffusion exclusifs par territoire mis hors-jeu?*, in *Revue du droit des technologies de l'information*, 46, 2012, 128.

una simile ipotesi è che da un lato i titolari dei diritti non possono più garantire, in principio, una esclusiva territoriale generalizzata in favore dei loro licenziatari, dall'altro che le emittenti nazionali devono, idealmente, accettare che le trasmissioni di *broadcaster* stranieri possano essere ricevibili nel loro mercato domestico. Seguendo la linea di pensiero avviata dalla Corte, sul mercato upstream rimane ben saldo un unico licenziante, per giunta chiamato a cedere un pacchetto di diritti spazialmente più esteso, perché ipoteticamente scevro da limitazioni territoriali assolute. Una simile condizione appare quindi in grado di generare un possibile innalzamento dei prezzi di vendita.¹⁹¹

Sul mercato downstream, un'interpretazione estensiva della sentenza Murphy è in grado di ampliare potenzialmente l'estensione del mercato territoriale di licenza e di incrementare il bacino degli spettatori eventualmente raggiungibili da parte di ciascun singolo operatore. I *broadcaster* si troverebbero così a concorrere su un mercato più vasto, dovendo però offrire a tutti i clienti le medesime condizioni a prescindere dalla nazionalità, per evitare arbitrarie discriminazioni. La conseguenza immediata potrebbe quindi essere quella di un abbassamento dei prezzi di accesso al servizio, in grado a sua volta di ripercuotersi sulla qualità dell'offerta. Di fatti, così come la logica di prezzo dovrebbe favorire l'emergere dei servizi più convenienti, si potrebbe altresì assistere, allo stesso tempo, ad un livellamento della qualità del servizio, altrimenti non sostenibile economicamente, con un impoverimento finale del prodotto (*race to the bottom*).¹⁹²

¹⁹¹ B. Caruso, *I diritti di ritrasmissione degli eventi sportivi tra tutela della proprietà intellettuale e diritto antitrust: considerazioni a margine della recente sentenza 'Murphy'*, in *Concorrenza e Mercato*, 2012, 816.

¹⁹² Vi è, inoltre, da considerare che l'eliminazione delle barriere non sia destinata ad avere un effetto uniforme. Anzi, sembrano prospettabili impatti diversi a seconda delle ipotesi prese in considerazione. Le competizioni minori rimangono fuori dai radar di una simile disciplina, sia per la loro scarsa rilevanza in termini di mercato, sia perché la loro distribuzione al di fuori del territorio domestico è solo eventuale, se non remota e comunque assolutamente ancillare, seguendo logiche di vendita non necessariamente

Al contempo, l'ampliamento della concorrenza effettiva non è necessariamente un effetto garantito, almeno nel medio termine. Come detto è possibile che un'applicazione rigida della sentenza conduca ad una riduzione del numero degli operatori.¹⁹³ In pochi sarebbero, infatti, in grado di sostenere l'aumento dei prezzi o l'acquisto di diritti su base continentale. Il mercato tenderebbe così ad un equilibrio oligopolistico, se non monopolistico, oppure favorirebbe la conclusione di intese, con la possibilità che pochi operatori abbiano il potere di imporre le condizioni per la prestazione del servizio. In ogni caso, appare indubbio che la sentenza Murphy abbia contribuito ad un lento processo di aggregazione, destinato a far emergere un numero ancor più ristretto di grandi *broadcaster*.¹⁹⁴ Una simile prospettiva, sebbene garantisca economie di scala, rischia anche di produrre una standardizzazione dell'offerta, con il venir meno delle peculiarità proprio del "regionalismo" legato alla presenza di aziende nazionali. L'effetto immediato del consolidamento sarebbe anche la

dettate dalla massimizzazione dei profitti. Sono semmai le competizioni più importanti che sono state spinte a riconsiderare il loro modello di commercializzazione.

¹⁹³ Si propone un'applicazione ristrettiva anche in A. Andreangeli, *Weathering the Murphy storm: domestic IP litigation and industrial consolidation as pragmatic responses to the Court of Justice's decision?*, in *Journal of Media Law*, 8:2, 2016, 182 ss. sebbene l'A. si riferisca ad un'applicazione circoscritta alle trasmissioni sportive, non estendibile alle opere cinematografiche. A tal riguardo l'A. precisa che "Given the 'peculiar' nature of these rights, the grant of absolute territorial restrictions in the field of film licensing may not lead to an 'artificial' partitioning of the internal market. It may be recalled that in *Coditel II* the CJEU linked the relevance of geographic criteria in the field of film licensing to distinctive features of the cinema industry, which remains predominantly organised along national boundaries. On that basis, it was held that the 'legal and economic context' in which these licensing deals were stipulated justified objectively the imposition of territorial limitations. Specifically, the Court of Justice appeared to suggest in *Coditel* and later in *Murphy* that when it comes to the 'communication to the public' of films, namely to their repeatable performance, this outcome may be inevitable [...] In other words, the characteristics of the 'legal and economic context' in which the 'communication to the public' of films and other cinematic content occurs points to the conclusion that it would not be a 'disproportionate' restriction of the free movement of broadcasting services within the EU to afford to the licensee the right to exploit commercially the 'first showing' and more generally to control further performances of a film in a regime of absolute territorial protection".

¹⁹⁴ Come del resto constatato dalla stessa Commissione nella decisione sulla fusione BSKYb/Sky Deutschland/Sky Italia Commissione EU, caso M7332, decisione dell'11 settembre 2014 [2015], par. 28.

contrazione dell'output.¹⁹⁵ È lecito supporre che i prodotti verrebbero, infatti, realizzati e commercializzati sulla base di una logica continentale, senza più considerare necessariamente le singolarità di ogni mercato nazionale,¹⁹⁶ a detrimento quindi della differenziazione linguistica e culturale,¹⁹⁷ che però dovrebbe comunque essere oggetto di tutela da parte dell'ordinamento.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Del resto, lo stesso Avvocato Generale Kokott avvertiva nella sua Opinione che “*Contro tale soluzione si potrebbe infine ancora eccepire che essa potrebbe rendere più gravoso l'accesso alla trasmissione delle partite di calcio. Qualora la FAPL non sia in condizione di impedire l'uso di schede di decodificazione meno costose provenienti da altri Stati membri, non è da escludere che essa possa offrire in futuro i diritti di trasmissione solo sul mercato più redditizio dell'Unione europea, cioè nel Regno Unito, ovvero collegare l'offerta sugli altri mercati alla condizione di fissare prezzi analoghi a quelli praticati nel Regno Unito. Sarebbe insomma più difficile, in Stati membri come la Grecia, accedere alle trasmissioni*”. Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott, 3 febbraio 2011, cause riunite 403/08 e C-429/08, par. 201.

¹⁹⁶ Jean K. Chalaby, *Transnational Television in Europe – The Role of Pan-European Channels*, in *Eur. J. Comm.*, 17, 2002, 199 ss, ove si afferma che “*The necessity for localization can be interpreted as evidence of the limits of cultural globalization and the vast differences that persist between regional or national cultures. On the other hand, localization accelerates the process of globalization, notably because it allows global players to operate in a multinational environment. Such strategies have been devised to overcome cultural diversity, to remain competitive in a plethora of markets, to challenge national broadcasters and to finance international expansion. The music may become local but the expansion plan remains global. Localization is not about turning an international channel into a local one. It consists of adapting the international to local culture while retaining its global flavour. When CNN International broadcasts in German the channel retains its American identity and distinctive news treatment. [...] Localized channels have an ambivalent relationship to the local. They incorporate some elements of local culture but within an international framework. [...] Despite the growing presence of the artefacts of a commodified world culture in the media, local differences force global television channels to integrate segments of local culture in order to remain relevant to local audiences. Localization may be deemed a necessity by virtue of local differences, but it is this fact that makes globalization into a tangible reality every day*”.

¹⁹⁷ Cfr. Parlamento europeo, risoluzione del del 9 luglio 2015 sull'attuazione della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (2014/2256(INI)), 13 e 37 ove “*ricorda che il finanziamento, la produzione e la coproduzione di film e contenuti televisivi dipendono in gran parte da licenze territoriali esclusive accordate ai distributori locali su piattaforme diverse che rispondono alle specificità culturali dei vari mercati europei; sottolinea pertanto che la libertà contrattuale di scegliere l'estensione territoriale e le diverse piattaforme di distribuzione incoraggia l'investimento in film e contenuti televisivi e promuove la diversità culturale; invita la Commissione a garantire che qualsiasi iniziativa sulla modernizzazione del diritto d'autore sia preceduta da uno studio approfondito dei suoi effetti sulla produzione, il finanziamento e la distribuzione di film e contenuti televisivi nonché sulla diversità culturale [...] rileva l'importanza della diversità culturale europea e rileva che le differenze tra Stati membri nell'attuazione delle eccezioni possono rappresentare una sfida per il funzionamento del mercato interno, in vista dello sviluppo delle attività*

Tali conseguenze non sono di secondo piano. La dottrina ha evidenziato come il diritto europeo della concorrenza abbia gradualmente subito un processo di “economization”.¹⁹⁹ In altri termini gli accordi devono essere giudicati anticompetitivi sulla base dell’impatto che essi producono sul mercato.²⁰⁰ Chiaramente l’effetto di tale impatto va valutato in termini di efficienza. Questa ultima costituisce un metro di giudizio solo in ragione della definizione dell’obiettivo che si affida al diritto della concorrenza, rispetto al quale un certo assetto di mercato può considerarsi per l’appunto più o meno efficiente. Tra gli obiettivi che la Commissione persegue nel suo

transfrontaliere e della competitività e dell’innovazione globali dell’UE, e possono altresì determinare incertezza giuridica per gli autori e gli utenti; ritiene che possa quindi essere vantaggioso applicare norme più comuni a talune eccezioni e limitazioni; rileva, tuttavia, che le differenze possono essere giustificate per consentire agli Stati membri di legiferare in base ai loro specifici interessi culturali ed economici, e in linea con i principi di proporzionalità e di sussidiarietà”.

¹⁹⁸ Invero, a smentire una simile conclusione si può segnalare quantomeno il caso di Netflix, che accanto ad un catalogo di contenuti che possiamo definire globali, perché concepiti per il mercato internazionale (sebbene di origine americana), si è impegnata nella realizzazione anche di contenuti “locali” (sebbene spesso a vocazione internazionale), prodotti nei singoli territori dove ha avviato i propri servizi di *streaming*. Tale esperienza esemplifica come vi siano comunque margini di interesse economico a sviluppare prodotti per territori diversi, almeno nel mercato dei contenuti (telefilm) seriali.

¹⁹⁹ F. Marty, *Towards an economics of convention-based approach of the European competition policy*, in *Historical Social Research*, 40:1, 2015, 95. Con riferimento al diritto antitrust nordamericano si veda P. Bougette, M. Deschamps, F. M. Marty, *When Economics Met Antitrust: The Second Chicago School and the Economization of Antitrust Law*, GREDEG Working Paper, 23, 2014, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2470429>. Vi è però da sottolineare come la sentenza Murphy e la sentenza T-Mobile abbiano invero confermato nuovamente l’impostazione tradizionale della Corte, che distingue tra pratiche concordate aventi un oggetto anticoncorrenziale e quelle aventi un effetto anticoncorrenziale, considerando l’oggetto e l’effetto anticoncorrenziale come condizioni non cumulative, bensì alternative. Per cui rimane fermo l’insegnamento in base al quale sia necessario innanzi tutto considerare l’oggetto stesso della pratica concordata, tenuto conto del contesto economico nel quale quest’ultima deve trovare applicazione. Solo laddove tale verifica non rivelasse un pregiudizio alla concorrenza, occorrerebbe prendere in esame gli effetti, per giudicare la sussistenza del carattere anticompetitivo. A tale ultimo fine dovrebbero essere riscontrati tutti gli elementi che comprovano che il gioco della concorrenza è stato di fatto impedito, ristretto o falsato in modo sensibile. Cfr. CGUE, causa 56/65, Société Technique Minière (L.T.M.) c. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), del 30 giugno 1966, ECLI:EU:C:1966:38.

²⁰⁰ W. Kerber, *Should Competition Law Promote Efficiency? Some Reflections of an Economist on the Normative Foundations of Competition Law*, in J. Drexler, L. Idot, J. Moneger *Economic Theory and Competition Law* (a cura di) Cheltenham, Edward Elgar, 2008.

ruolo di autorità antitrust vi è principalmente²⁰¹ quello di garantire tutela ai consumatori (*consumer welfare*).²⁰² In ultima analisi, si dovrebbe concludere che laddove l'assetto finale tenda a creare un potenziale svantaggio per i consumatori, la soluzione assunta sia da ritenersi non efficiente in termini di capacità pro-competitiva complessiva.

3.3 LA ELIMINAZIONE DELLE BARRIERE ONLINE

Di certo, la sentenza Murphy ha seminato i presupposti per un rinnovamento del mercato. A questo proposito un'ulteriore questione che si apre in merito agli esiti della decisione concerne il fatto che la decisione sia limitata alla comunicazione satellitare. Rimangono quindi fuori dal suo immediato raggio di azione tanto la piattaforma terrestre, quanto la distribuzione via cavo ed internet. In particolare, quest'ultima pare quella destinata ad una sicura espansione. Anche rispetto alla comunicazione digitale online possono, però, enuclearsi analoghe conclusioni a quelle proposte dalla sentenza della Corte di Giustizia.²⁰³ Del resto, la differenza tra trasmissione satellitare e digitale ai fini della trasmissione di contenuti è talmente sottile che l'applicazione della sentenza Murphy ai sistemi digitali richiede un passaggio assai breve. Vieppiù, il mercato digitale si sviluppa attraverso la rete internet, che per sua stessa concezione tende ad essere senza confini.

Immaginare una simile analogia, conduce necessariamente ad interrogarsi sulle modalità in cui i contenuti vengono messi a disposizione degli utenti via internet. Tale comunicazione viene, infatti, abitualmente accompagnata all'adozione di misure atte a selezionare l'accesso sulla base dell'IP

²⁰¹ Si veda invece G. Monti, *Article 81 EC and Public Policy*, in *CML Rev.*, 39, 2002, 1062, ove l'A. afferma "*Competition law has regularly been enforced to promote the integration of the market*". Anche la sentenza CGUE, causa 6/76, *Metro SB-Großmärkte*, 25 ottobre 1977, ECR 1875, par. 20.

²⁰² L'assetto di concorrenza effettivo è quello che reca "*benefits to consumers, such as low prices, high quality products, a wide selection of goods and services, and innovation*", così in Commissione UE, *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*, OJ C 31/5, 5 febbraio 2004.

²⁰³ Sulla possibilità di una simile operazione ermeneutica si possono già trovare proposte concrete nel Libro Verde del 1995, cfr. Commissione UE, *Copyright and Related Rights in the Information Society*, Green Paper, COM(95) 382 final, Brussels, 19 luglio 1995, 41.

dell'utente,²⁰⁴ impedendo la fruizione dei contenuti a utenti che si trovino al di fuori di una data area geografica.²⁰⁵

Quanto precede solleva allora il tema della compatibilità dei sistemi di geo-blocking al diritto comunitario.²⁰⁶ L'implementazione di tali misure finisce per disegnare aree territoriali a carattere nazionale.²⁰⁷ Sicché, esse riproducono i medesimi effetti perseguiti con i divieti di vendita delle tessere di decriptazione, con conseguenti limitazioni sulle vendite passive. È quindi lecito supporre che gli accordi che impongono l'implementazione di sistemi di geo-filtering possano, infatti, considerarsi contrari al diritto comunitario, ai sensi di quanto statuito nella sentenza *Murphy*.²⁰⁸

In questo senso, l'interpretazione più estensiva della sentenza *Murphy*,²⁰⁹ può sicuramente dare la stura per l'attuazione di una ben più penetrante

²⁰⁴ D. Jerker, B. Svantesson, *Geo-Location Technologies and Other Means of Placing Borders on the 'Borderless' Internet*, in *J. Marshall J. Computer & Info. L.*, 23, 2004, 101.

²⁰⁵ A. Renda, F. Simonelli, G. Mazziotti, A. Bogni, G. Luchetta, *Ex-Post Impact Assessment of the Implementation, application and effects of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of aspects of copyright and related rights in the information society (InfoSoc) and of its related instruments*, in Stephane Reynolds *Review of the EU copyright framework* (a cura di), European Parliamentary Research Service, 2015.

²⁰⁶ Con il termine geo-blocking si far riferimento a sistemi automatici di filtraggio che discriminano le richieste di accesso provenienti da territori diversi da quello del sito o del luogo di distribuzione del contenuto. Accanto vi sono sistemi di re-routing dell'utente (geo-filtering), che indirizzano automaticamente lo stesso, senza il suo consenso, su un sito diverso da quello al quale questi tenti di accedere. Infine, il filtraggio può avvenire come composizione diversificata di una stessa pagina a seconda del territorio dal quale ci si connetta, con possibilità che taluni prodotti o commenti siano o meno visibili in base all'IP dell'utente. Tali misure si possono definire come “*the use of technologies to limit the accessibility of a website from a certain location*”, così P. Ibáñez Colomo, *Copyright licensing and EU digital single market strategy*, in R. D. Blair e D. D. Sokol *Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Technology* (a cura di), Cambridge -Cambridge University Press, New York, 2016, 2. Circa gli aspetti definitivi, *amplius* Parlamento Europeo, *Discrimination of Consumers in the Digital Single Market*, 2013. Si veda anche N. Helberger, *Refusal to Serve Consumers because of their Nationality or Residence – Distortions in the Internal Market for E-commerce Transactions?*, *Briefing Note for the European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection*, gennaio 2007, PE 382.180.

²⁰⁷ E. Guerrero, *Networks in the Digital Television Age: New Context, New Roles. The Case of the Spanish Industry*, in *Journal of Spanish Language Media*, 4, 2011, 102-124.

²⁰⁸ I. M. Gundem, *Geo-blocking in licence agreement: Whether to block access to digital content infringe EU competition rules*, disponibile online su <https://www.duo.uio.no/handle/10852/50979>.

²⁰⁹ Lo stesso Avvocato Generale Kokott affermava nelle sue conclusioni che: [T]here is no need for a restriction of freedom to provide services in the case of a simple communication [of works to an end user] in order to protect the specific subject matter of the right to such

integrazione pan-europea, in grado di coinvolgere qualsiasi sistema della comunicazione dei contenuti, compreso quello online.²¹⁰ Tanto più che la crescente fruizione di contenuti via internet ha incrementato l'interesse del pubblico per contenuti provenienti dall'estero, cosicché la distanza geografica risulta spesso sensibilmente ridotta. La stessa Commissione Europea ha avuto occasione di rilevare come le misure di geo-blocking vadano a costituire un ostacolo all'integrazione, allorché siano imposte ingiustificatamente.²¹¹

Tuttavia, mentre la direttiva SatCab prevede che la comunicazione satellitare debba essere autorizzata nel Paese di origine, senza ulteriore bisogno che ciò avvenga anche nel Paese di destinazione, la direttiva InfoSoc non replica il medesimo principio con riferimento alle comunicazioni online.²¹² Il superamento di tale ultimo testo normativo richiederebbe anche un cambiamento nel modo in cui si qualifica la distribuzione online. Ebbene, questa può concretarsi nella mera riproduzione dei contenuti in streaming oppure esplicarsi attraverso la facoltà concessa all'utente di effettuare il downloading. Nel primo caso, si assiste ad una temporanea messa a disposizione di un contenuto in favore dell'utente, senza che quest'ultimo acquisti un controllo pieno sul medesimo, rimanendo invece il suo accesso dipendente da chi effettua la comunicazione.²¹³ Almeno rispetto a tale ipotesi sarebbe quantomeno possibile ritenere che l'atto di comunicazione al pubblico esaurisca la sua essenza nell'*uploading* del contenuto. Sicché, si potrebbe concludere che la

communication to the public". Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott, 3 febbraio 2011, cause riunite 403/08 e C-429/08 180- 186.

²¹⁰ Superando le norme della Direttiva InfoSoc in ossequio ai superiori principi enucleati dal Trattato (art. 56 TFUE).

²¹¹ Commissione UE, Copyright, Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules, luglio 2014, 6-7; e J.-C. Juncker, Mission Letter to Commissioner Oettinger, 1 novembre 2014.

²¹² T. Cook, *The future of copyright protection in the European Union*, in *Journal of Intellectual Property Rights*, 18, 2013, 181 ss.

²¹³ S. Depreeuw, J.B. Hubin. *Study on the Making Available Right and its Relationship with the Reproduction Right in Cross-Border Digital Transmissions. De Wolf & Partners* (commissionato dalla DG Markt).

trasmissione si concretizzi nel Paese di origine ove è compiuto l'atto di immissione nella rete, così come abitualmente assunto per l'*uplink* satellitare.²¹⁴

Il paradigma del Paese di origine, quale sotteso alla direttiva SatCab, verrebbe così esteso al mondo online equiparando al principio del Paese di origine, quello del Paese di upload.²¹⁵ Una volta trasferito online, il contenuto sarebbe quindi libero di circolare verso tutti gli utenti che possano legittimamente ritenersi considerati come destinatari effettivi o potenziali, senza la necessità di un'ulteriore autorizzazione dell'avente causa. Si verrebbe così ad estendere il principio di esaurimento al mercato della comunicazione digitale. Tuttavia, tale principio appartiene al mondo tangibile,²¹⁶ nascendo proprio come regola in grado di cristallizzare, in un'era analogica, il compromesso tra protezione autoriale e libertà di movimento all'interno del mercato unico. Tale collocazione è altresì confermata dalla direttiva InfoSoc, che ne esclude l'applicazione

²¹⁴ Anche siffatta comunicazione online implica pur sempre la creazione di successive copie temporanee, atte ad assicurare la fluidità della riproduzione sullo schermo. Allo stesso modo di quanto dedotto dall'Avvocato Generale nel caso Murphy, con riferimento alle elaborazioni tecniche realizzate nel decoder, tutte le copie transitorie funzionali alla visualizzazione online del contenuto non sarebbero da considerarsi una riproduzione del contenuto, bensì rimarrebbero assorbite nel concetto di comunicazione. Secondo una siffatta lettura l'atto di comunicazione realizzato originariamente (i.e. upload), sarebbe legittimato a circolare liberamente, in forza delle norme vigenti nel territorio di *uploading*. Tale conclusione si allinea con quanto affermato dalla stessa commissione "*First, a proposal for a Regulation aims at creating favourable conditions for new online ways of cross-border distribution of television and radio programmes comparable to those applicable to the more traditional transmissions via satellite and retransmissions via cable. The new rules, inspired by those existing in the Satellite and Cable Directive, will make it simpler and faster to clear the rights that are needed for certain online services provided by broadcasters (programmes transmitted online by the broadcasters at the same time as their broadcast and their catch-up services), and for re-transmission services via means such as IPTV (TV or radio over closed circuit Internet Protocol-based networks). These rules aim to facilitate the evolution of the market and a wider dissemination of European radio and TV productions, which are an important source of information and entertainment for Europeans. This shall, in turn, generate more consumer choice and cultural diversity*", in Commissione EU, Comunicazione del 14 settembre 2016, COM 592 final.

²¹⁵ Cfr. P. Bernt Hugenholtz, *Extending the SatCab Model to the Internet*, pubblicato il 26 ottobre 2015, disponibile su <http://www.beuc.eu>. L'A. parla però di "*Country of uplink*".

²¹⁶ CGUE, cause riunite C- 456/06, Peek & Cloppenburg KG c. Cassina SpA, del 17 aprile 2008, ECLI:EU:C:2008:232.

nell'ambito digitale.²¹⁷

Anche a livello giurisprudenziale prevale un approccio basato sul Paese di destinazione della trasmissione online (più vicino alle prime elaborazioni relative alla trasmissione satellitare), per le quali la trasmissione esige un'autorizzazione dal titolare dei diritti all'interno di ciascun Paese nel quale avvenga lo sfruttamento.²¹⁸ Tale è lo Stato ove risiede il pubblico al quale la comunicazione è mirata (target).²¹⁹

È pur vero che tale frammentizzazione supporta la possibilità di una discriminazione di prezzi nella offerta di contenuti online, solo parzialmente giustificata dalla necessità di prendere in considerazione il modello di finanziamento finora adottato dall'industria creativa. Tuttavia, né la sentenza *Murphy*, né l'attività successiva della Commissione hanno inteso eliminare il sistema delle licenze territoriali. Tantomeno si è mai espressamente negato che il diritto di comunicazione online esulasse dall'applicazione del principio di esaurimento. A questo riguardo, anzi, la sentenza *Murphy* diverge dalle conclusioni dell'Avvocato Generale, la quale aveva proprio proprio utilizzato l'argomento dell'esaurimento del diritto per sostenere la ingiustificatezza delle restrizioni imposte dal modello di commercializzazione della Premier League. Allo stesso tempo, la giurisprudenza precedente non è stata stravolta fino a sostenere che i

²¹⁷ Sebbene non manchino spunti evolutivi, in grado di sollevare quantomeno una riflessione sulla solidità di tale assunto. Si fa principalmente riferimento al caso *Usedsoft*. Cfr. CGUE, causa 128/11 *UsedSoft GmbH c. Oracle International Corp.*, del 3 luglio 2012, ECLI:EU:C:2012:407. La sentenza fa espressa applicazione del principio di esaurimento alla commercializzazione di software. È pur vero che l'organo giudicante pone come presupposto di fatto per l'operatività di un simile principio che nella rivendita del software la copia del cedente sia stata eliminata. Inoltre, il giudizio verte sulla rivendita di programmi per elaboratori. La direttiva *Software* attribuisce un diritto di distribuzione, che diversamente da quanto previsto nella direttiva *InfoSoc*, non fa distinzione tra mercato fisico e digitale. In aggiunta, occorre altresì rilevare, in termini di raggiungimento dell'obiettivo di *customer welfare*, che la conseguenza sul piano pratico è stata quella di un repentino cambiamento delle condizioni di uso applicate da parte delle softwarehouse. La licenza con gli utenti vede quindi mutata la natura della prestazione della softwarehouse, trasformata da vendita a fornitura di servizi.

²¹⁸ Si fa riferimento alla *Bogsch Theory* cfr. M. Ficsor, *Direct broadcasting by satellite and the Bogsch theory*, in I.B.L., 1990, 258.

²¹⁹ CGUE, Causa C-5/11, *Donner*, del 21 giugno 2012, ECLI:EU:C:2012:370.

contratti di licenza territoriale siano anticoncorrenziali per oggetto. Si è piuttosto precisato che anche nell'ambito della comunicazione di contenuti non sono ammissibili esclusive assolute.²²⁰ Sicché le misure di geo-blocking possono considerarsi misure distorsive del mercato solo laddove non vengano più considerate come il normale articolarsi tecnologico dell'esercizio del diritto di comunicazione, ma come misure atte ad imporre obblighi aggiuntivi di natura collusiva.²²¹

Nella propria indagine sul sistema di licenze implementato dalla major cinematografiche,²²² la Commissione non censura le misure di geo-blocking in quanto riproduttive di barriere allo svolgimento di servizi oltrefrontiera, ma ne contesta la idoneità ad alterare la libertà commerciale del singolo operatore. La Commissione riconosce che, laddove il principio del "paese d'origine" non si applichi, la fornitura di contenuti transfrontalieri non può avvenire lecitamente senza relativa autorizzazione.

3.4 LA PROSPETTIVA NORMATIVA

La Commissione UE ha però compreso che la strada dell'integrazione del mercato audiovisivo dalla stessa prospettata²²³ può essere percorsa, non tanto attraverso interpretazioni giurisprudenziali innovative, quanto

²²⁰ Agli occhi delle regole sulla concorrenza tale tipologia di accordi viene definita alla stregua di un "mortal sin", così S. de Vries, Sport, *TV and IP rights: Premier League and Karen Murphy*, in *Common Market Law Review*, 50, 2013, 617.

²²¹ P. Ibáñez Colomo, *Copyright licensing and the EU digital single market strategy*, in *Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Technology*, Cambridge - Cambridge University Press, 2016, 354.

²²² Cfr. Commissione UE, Caso AT.40023 — Accesso transfrontaliero a servizi di televisione a pagamento.

²²³ Il Commissario Verstager nell'ambito dell'apertura dell'indagine sulle major cinematografiche americane ha affermato "European consumers want to watch the pay-TV channels of their choice regardless of where they live or travel in the EU. Our investigation shows that they cannot do this today, also because licensing agreements between the major film studios and Sky UK do not allow consumers in other EU countries to access Sky's UK and Irish pay-TV services, via satellite or online. We believe that this may be in breach of EU competition rules. The studios and Sky UK now have the chance to respond to our concerns", Cfr. S. Roxborough, G. Szalai, *EU Takes on Hollywood in European Pay TV Showdown*, in *hollywoodreporter*, del 18 gennaio 2016, disponibile su <https://www.hollywoodreporter.com>.

mediante un intervento legislativo di riforma.²²⁴ Quindi armonizzando le regole ai sensi del principio del Paese di origine. Tale prospettiva apre al più ampio orizzonte della riforma del mercato unico digitale e alla riforma del copyright. Le aspirazioni della UE verso una maggiore disponibilità di contenuti a livello transfrontaliero hanno trovato una prima conferma nel regolamento 2017/1128, che assicura la portabilità dei servizi online.²²⁵ Per mezzo di questa novella agli utenti viene riconosciuto il diritto di accedere ai medesimi servizi portatili di contenuti a cui si sono abbonati,²²⁶ anche quando sono temporaneamente presenti in un altro Stato membro.²²⁷ Tale innovazione incide direttamente sugli accordi in essere, rendendo inefficaci le disposizioni atte ad ostacolare l'operatività del nuovo principio di libera accessibilità transfrontaliera, seppur temporanea. Lo stesso opera per mezzo di una *fiction juris*,²²⁸ in forza della quale gli atti di riproduzione,

²²⁴ Cfr. Commissione EU, comunicato stampa Antitrust: Commission sends Statement of Objections on cross-border provision of pay-TV services available in UK and Ireland, del 23 luglio 2015. “*As part of its Digital Single Market strategy, the Commission will propose to reform EU copyright rules. It seeks to improve people's access to cultural content online as well as to open new opportunities for creators and the content industry. More specifically, the Commission wants to ensure that users who buy online content such as films, music or articles at home can also enjoy them while travelling across Europe. Currently, service providers, in particular in the audio-visual sector, may be prevented from providing such portability features by copyright licensing arrangements. The Commission also wants to facilitate wider access to online content across borders. In this context, the Satellite and Cable Directive (93/83/EEC) will be reviewed and a public consultation will be launched after the summer. The Commission will notably assess if the scope of the Directive needs to be enlarged to broadcasters' online transmissions*”.

²²⁵ L'obiettivo è quello appunto di fornire ai consumatori un ulteriore strumento per accedere legalmente ai contenuti online, cfr. Considerando 12.

²²⁶ Una delle condizioni è che i servizi siano a pagamento. Per i servizi online forniti senza pagamento le norme non sono imperative. Anche questi servizi sono inclusi nel campo di applicazione del regolamento, ma l'adesione al sistema di libero accesso transfrontaliero è solo facoltativo.

²²⁷ Il considerando 16 precisa che sono inclusi solo i servizi di media audiovisivi ai sensi della direttiva 2010/13 / UE; ciò significa che il regolamento non incide sui quei servizi che utilizzano opere o altri materiali protetti (come elementi grafici o musica usati come sfondo) in modo meramente accessorio.

²²⁸ La Commissione ha rivendicato che con il regolamento (art. 4) sia stato esteso ai servizi mobili una forma seppure ridotta del principio del paese d'origine (“*mini country of origin principle*”). L'approccio territoriale del diritto di proprietà intellettuale rimane così formalmente intatto, sebbene subisca nella sostanza un ridimensionamento almeno per quanto concerne le comunicazioni online. *Amplius* in G. Campus, *EU Regulation 2017/1128/EU on the cross-border portability of online content services: a first analysis*, pubblicato il 7 dicembre 2017, disponibile su <http://copyrightblog.kluweriplaw.com>.

comunicazione al pubblico e messa a disposizione di opere che si verificano quando il servizio è fornito agli abbonati temporaneamente presenti in uno Stato membro diverso da quello di loro residenza, va considerato come verificatosi nello Stato membro di residenza degli abbonati. I fornitori di servizi a pagamento sono quindi obbligati a consentire l'accesso allo stesso servizio disponibile nello Stato membro di residenza dell'abbonato senza alcun costo aggiuntivo, ma senza nemmeno essere gravati da alcun vincolo aggiuntivo sulla qualità.²²⁹ Successivamente, con l'entrata in vigore del regolamento UE sul blocco geografico,²³⁰ si è tentato di compiere un passo avanti rispetto agli obblighi di non discriminazione previsti dalla direttiva sui servizi.²³¹

²²⁹ Il sistema di portability è inoltre da porre in correlazione con l'entrata in vigore delle norme sul roaming telefonico all'interno della UE, cfr. Regolamento (UE) n. 531/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2012, relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione Testo rilevante ai fini del SEE e successivo Regolamento (UE) 2015/2120 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta e che modifica la direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e il regolamento (UE) n. 531/2012 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione.

²³⁰ I negozi online non possono bloccare o limitare l'accesso di un cliente all'interfaccia online del sito web o app, per ragioni legate alla nazionalità, al luogo di residenza o al luogo di stabilimento. Viene altresì esclusa la possibilità di reindirizzamento automatico agli affiliati situati nel territorio del cliente senza il consenso di quest'ultimo.

²³¹ Cfr. Direttiva 2006/123/EC del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006. In caso di conflitti, prevalgono le norme del regolamento. Per i motivi illustrati nel testo, una serie di importanti industrie di servizi sono escluse dal campo di applicazione del regolamento, compresi i servizi finanziari, di trasporto, di comunicazione elettronica, sanitari, audiovisivi e di trasmissione. Il regolamento riguarda le transazioni B2B, ma solo se un consumatore o un'azienda riceve un servizio o acquista un bene al solo scopo di utilizzo finale. Il regolamento vieta i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione, in base alla nazionalità, al luogo di residenza o al luogo di stabilimento dei clienti. Occorre inoltre evidenziare che vi sono importanti eccezioni rispetto al divieto di geo-blocking previsto dal regolamento. I servizi forniti elettronicamente che offrono contenuti protetti da copyright sono esclusi. Per questo motivo, il regolamento non coinvolge la televisione online, i film, gli e-book, la musica, i giochi online e gli sport in streaming. Tuttavia, la CE valuterà in primo luogo l'impatto del regolamento due anni dopo la sua entrata in vigore, per valutare una possibile estensione delle nuove norme ai servizi forniti elettronicamente che offrono contenuti protetti da copyright. Sulla base di quanto precede si può assumere che clausole di vendita passive (ad esempio negli accordi di distribuzione) che impongano agli operatori di non rispondere alla richiesta non sollecitata da parte dei consumatori di altri Stati membri saranno automaticamente nulle e inapplicabili. Benché le restrizioni passive alle vendite spesso infrangano il diritto della concorrenza dell'UE in ogni caso, il regolamento rende assoluto il divieto delle vendite passive, indipendentemente dalla posizione di mercato dell'operatore. L'articolo pertinente

4. LA COMMERCIALIZZAZIONE DEI DIRITTI AUDIOVISIVI SPORTIVI IN ITALIA

Il D.lgs. 9/2008 dispone una regolamentazione capillare sulle modalità di commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi soggetti al suo regime. La normativa all'art. 7 prescrive all'organizzatore della competizione di offrire i diritti audiovisivi a tutti gli operatori della comunicazione di tutte le piattaforme, attraverso distinte procedure competitive relative al mercato nazionale e, tenuto conto delle relative peculiarità, al mercato internazionale e alla piattaforma radiofonica.²³² Il legislatore ha così adottato il primo dei correttivi normativi alla commercializzazione dei diritti audiovisivi, ovvero l'adozione da parte del titolare di un sistema ad asta aperta. Laddove questo proceda a commercializzare i diritti deve farlo secondo modalità aperte, senza alcuna discriminazione né di operatori né di piattaforme. L'art. 8 offre tre possibilità nelle quali può articolarsi la procedura competitiva, distinguendo per singola piattaforma, o mettendo in concorrenza le diverse piattaforme, ovvero con entrambe le modalità. La formulazione ricalca la tradizionale distinzione tra asta per piattaforma, asta per prodotto e procedura mista.

Nel primo caso i pacchetti vengono disegnati alla luce della piattaforma di sfruttamento, mentre nel secondo caso queste rimangono neutrali e sono gli eventi della competizione ad essere distribuiti tra più pacchetti, la terza ipotesi è quella in cui elementi della prima tipologia di offerta e della seconda vengano combinati. La vendita per piattaforma riduce i margini di concorrenza, tendendo a cristallizzare gli equilibri di mercato, mediante una distribuzione omogenea del prodotto, che sostiene gli operatori nel loro mercato di riferimento e riduce le possibilità di reciproca interferenza e quindi di competizione. Consolidandosi le posizioni di mercato vi è il rischio che si vengano però a creare delle barriere all'entrata nel mercato o

del regolamento relativo alle vendite passive (articolo 6) si applica 24 mesi dopo la data di entrata in vigore del regolamento.

²³² J.F. Diaz, V. Forti, *La disciplina antitrust della nuova legislazione sui diritti di trasmissione: quid novi sub sole?*, in *RDES*, 2008, 13 ss.

comunque si producano dei disincentivi ad investire da parte di *new comers*. Allo stesso tempo, questo criterio di commercializzazione aumenta la disponibilità dei contenuti tra gli operatori, eventualmente a discapito degli investimenti sulla promozione e produzione dei servizi. La riduzione delle possibilità per i concorrenti di differenziare le proprie offerte sul versante del contenuto sportivo, porta gli stessi ad investire su altri prodotti in grado di distinguerli sul mercato. La vendita multiplatforma, invece, concede un'esclusiva per prodotto dove l'aggiudicatario può sfruttare i contenuti indifferentemente rispetto al mezzo.²³³ In ragione del fatto che il contenuto sportivo viene distribuito da un unico soggetto, quest'ultimo è maggiormente incentivato a investire sui propri servizi, potendo far leva su un probabile ritorno finanziario.

Ai sensi dell'art. 6, occorre predisporre le linee guida per individuare i criteri di formazione dei pacchetti e le modalità di celebrazione della procedura di vendita. Il D.lgs. 9/2008 prevede quindi un sistema di *unbundling* dell'offerta,²³⁴ in cui l'organizzatore è chiamato a scomporre la propria offerta dei diritti. L'art. 8.3 esige che ciascun pacchetto contempli eventi di elevato interesse per gli utenti. Mentre l'art. 7.3 riconosce al titolare dei diritti la possibilità di non commercializzare le dirette relative a tutti gli eventi della competizione. Lo spaccettamento dei diritti consente di temperare i rigidi effetti dell'esclusiva, consentendo un ampliamento dei contenuti disponibili. Tuttavia, il risultato finale tende ad articolarsi diversamente a seconda che l'esclusiva sia costruita per prodotto o per

²³³ Sul superamento della logica della vendita per piattaforma F. Ghezzi, *Cessione di diritti audiovisivi nel settore del calcio*, in O. Pollicino, S. Gobbato (a cura di), *Eventi sportivi e diritti audiovisivi. Le esclusive tra concorrenza e regolazione*, Ariccia – Aracne Editrice, 2014, 20 ss., ove l'A. afferma "Perde progressivamente senso offrire separatamente i diritti in funzione delle modalità – o piattaforme – di trasmissione (ad esempio via satellite, via cavo, via internet o digitale). Le televisioni di nuova generazione sono infatti abilitate a ricevere tutti questi segnali e la fruizione e la qualità di ricezione non cambiano in modo significativo per gli utenti [...] guardando al contesto nazionale, se si considerano esclusivamente il satellite e il digitale, non sembra avere alcuna ragione d'essere la differenziazione delle offerte sotto il profilo economico".

²³⁴ Sul merito dell'*unbundling* è intervenuta l'Autorità nazionale, cfr. AGCM, n. 24206, 6 febbraio 2013, A418C – Procedure selettive lega calcio 2010/11 e 2011/12, in Boll. 7/2013.

piattaforma. Ciò a sua volta dovrebbe attirare più operatori. A ciò si accompagna anche una limitazione di tipo temporale, l'art. 10 del Decreto prevede che le licenze non possano avere una durata superiore a tre anni. Il quadro si completa con la concorrente adozione della *no-single buyer rule*, in forza della quale, come previsto dall'art. 9, il medesimo operatore non può acquisire in esclusiva tutti i pacchetti relativi alle dirette. Un ulteriore correttivo *ex ante* è rappresentato dalla vigilanza anticipata affidata a AGCM e AGCOM. Le linee guida redatte dall'organizzatore della competizione devono, infatti, essere sottoposte alle due authorities, prima dell'avvio dell'asta. Tale vincolo ha fatto sì che tale vaglio preventivo sia divenuto un momento di dialogo nella prospettiva di convogliare nella realizzanda asta le istanze di monetizzazione del contenuto, miranti a massimizzare l'interesse del titolare dei diritti e quelle regolatorie volte a sostenere il mercato e tutelare i consumatori. A tale ultimo riguardo, si può indicare come nel testo del D.lgs. 9/2008 possano essere rintracciate tre disposizioni sintomatiche degli obiettivi di regolazione perseguiti dal legislatore. La legge prende espressamente in considerazione la necessità di assicurare il miglior risultato della commercializzazione ed esemplificativamente lascia all'organizzatore della competizione la possibilità di selezionare il modello di vendita, di promuovere una propria piattaforma (sebbene questa appaia alla luce del decreto pur sempre come una soluzione sussidiaria rispetto all'offerta pubblica dei diritti), nonché quella di affidarsi ad un *advisor* e di procedere alla licenza in favore di un intermediario indipendente.²³⁵ Al contempo, tiene espressamente in considerazione la finalità ultima del sistema centralizzato adottato, ossia

²³⁵ Sull'origine della norma relativa all'intermediario indipendente si può citare E. Morelli, *I diritti audiovisivi sportivi*, Milano - Giuffrè, 2012, 622-623. Con specifico riferimento ai fatti relativi all'assegnazione da parte della Lega di Serie A ad un intermediario indipendente dei diritti domestici sulle stagioni sportive 2018/21, si veda C. Benetazzo, *Intermediario "indipendente" ed eventi sportivi tra misure antitrust e nuovo ruolo del servizio pubblico radiotelevisivo*, in *Dimt*, del 27 luglio 2018, disponibile sul sito dimt.it. Sul caso è intervenuto il Tribunale di Milano, cfr. Trib. Milano, sez. spec. in materia di impresa, ord. 9 maggio 2018.

quella solidaristica, prevedendo agli artt. 21, 22, 24 e 25 che i proventi derivanti dalla vendita vengano ripartiti e destinati alla mutualità generale. Inoltre, all'art 6 c.5 favorisce espressamente l'attuazione di una commercializzazione integrata dei diritti audiovisivi relativi ai campionati di calcio di serie A e di serie B. Infine, quanto al mercato oltre, ad assumere una serie di previsioni atte ad ampliare il quadro dei possibili operatori partecipanti all'asta (artt. 7 c.1, 8, 9, 10, 11 c.7, 14 e 15), al contempo dedica espressamente l'articolo 12 alla tutela degli utenti, premurandosi che i contenuti sportivi siano effettivamente messi a disposizione, consentendo in caso di diritti non esercitati una successiva rivendita dei diritti non esercitati.

All'esito di questa breve disamina delle previsioni contenute nel D.lgs. 9/2008 si può constatare come l'ordinamento italiano abbia deciso di adottare una regolazione assai pervasiva e capillare, che interviene a livello primario sulla commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi, riservandosi tramite l'intervento *ex ante* da parte delle *authorities* competenti un ulteriore margine di correzione del mercato. Vi è poi da sottolineare come la massiccia regolazione, avente già un ambito oggettivo ristretto, trovi nell'articolazione delle norme un'ulteriore restringimento in quanto prevalentemente dedicata al campionato di calcio di Serie A, in quanto solo a questo trovano applicazione gli articoli 8, commi 2 e 3, e 9, comma 4, nonché le disposizioni di cui alle sezioni IV e V del capo, ad eccezione dell'articolo 14, comma 4.

5. CONCLUSIONI

Infine, pare possibile tracciare alcune brevi conclusioni. Si è partiti dall'idea per cui lo sport acquisti la sua precipua forza di prodotto di intrattenimento una volta trasformato in contenuto audiovisivo destinato ad un largo pubblico, che ne fruisce attraverso un numero crescente di forme e mezzi.²³⁶ Tali diritti possono essere assegnati secondo logiche diverse, ma tendono a

²³⁶ C. Jeanrenaud, S. Késenne, *Sport and the Media: an Overview*, in C. Jeanrenaud, S. Késenne, *The Economics of Sport and the Media*, Cheltenham - Edward Elgar, 2006, 8-11.

rientrare nella sfera di un singolo centro di controllo, sempre più accentrato, sia esso individuato nella società sportiva che assembla e coniuga tutti i fattori produttivi alla base dell'evento, oppure nell'organizzatore della competizione che consolida a sua volta i contributi delle società e li coordina per creare un prodotto complesso. Si è quindi osservato come la qualificazione dell'evento sportivo quale programma audiovisivo comporti che lo stesso sia soggetto ad un sistema normativo consolidato, che conosce un continuo sviluppo in ragione della esigenza di riflettere la ben più dinamica evoluzione del mercato dei *media*. Data la particolarità però del contenuto sportivo e la convergenza su di esso di interessi collettivi preminenti, lo stesso assume una sua posizione distinta all'interno della disciplina afferente il settore dei servizi audiovisivi. Al contempo, gli eventi sportivi costituiscono una risorsa limitata, ma dal particolare valore economico e strategico per il mercato. Ne consegue che lo sfruttamento economico di tale risorsa attiri l'attenzione delle norme sulla concorrenza, preposte a garantire un confronto sostenibile delle forze economiche a beneficio degli interessi che gravitano intorno al mercato.

In tale contesto, si è constatato come il modello principale di sfruttamento dei diritti audiovisivi sia quello basato su licenze esclusive, in quanto tale sistema consente al licenziante di estrarre la rendita maggiore dalla cessione dei diritti e al licenziatario di massimizzare la capacità attrattiva insita nel programma sportivo. Si è inoltre osservato come sebbene tali diritti si considerino tradizionalmente sorgere in capo all'organizzatore del singolo evento, questi vengano spesso gestiti da un unico centro di commercializzazione, ritenuto più efficiente. Il modello di vendita collettiva, al pari del modello di vendita individuale, può produrre effetti distorsivi per il mercato, ma presenta caratteri di indubbia coerenza con i quelli che sono gli elementi che contraddistinguono l'organizzazione sportiva. Avvertita tale ambivalenza, le autorità comunitarie e quelle nazionali hanno nel tempo enucleato una serie di correttivi, in grado di "correggere" eventuali fallimenti del mercato legati al sistema di vendita

collettiva ed evitare che la concorrenza sul mercato fosse pregiudicata. In questo senso, si sono affermati nella prassi dei correttivi in grado di consentire a più operatori di accedere ad una risorsa di mercato fondamentale quale i diritti di trasmissione audiovisiva degli eventi di maggiore importanza, così da evitare che il monopolio naturale nel mercato a monte si replicasse anche sul mercato a valle.

Altro elemento caratteristico della commercializzazione dei diritti audiovisivi riguarda la distribuzione territoriale. I diritti vengono, infatti, normalmente licenziati in esclusiva a singoli operatori per territorio. Su tale aspetto è intervenuta, in particolare, la giurisprudenza della Corte di Giustizia. La sentenza Murphy ha sancito che la distribuzione su base nazionale dei diritti audiovisivi delle partite costituisca una prassi anticoncorrenziale, laddove sia accompagnata dalla imposizione di una protezione territoriale assoluta. La Corte ha sostenuto che dal riconoscimento del monopolio derivante dal diritto di proprietà intellettuale o da posizioni giuridiche analoghe, non può discendere una pretesa del titolare volta ad ottenere la remunerazione massima possibile. Questa deve essere, invece, adeguata alle condizioni del contesto di licenza. Tale adeguatezza va misurata caso per caso. La valutazione può dipendere dal pubblico raggiungibile (effettivo o potenziale), dalla presenza o meno di un'esclusiva, dalle piattaforme autorizzate e dalle lingue concesse. In tal senso, una volta "spogliati" gli eventi sportivi della possibile aura di opere di ingegno, la Corte ha ritenuto, nell'ottica del mercato unico, che l'artificiosa segmentazione realizzata nel caso di specie fosse volta solo ad estrarre la più alta remunerazione possibile e non fosse altrimenti giustificata da effettive condizioni di mercato. La sentenza ha quindi concluso che il sistema di commercializzazione dei diritti audiovisivi esaminato fosse abusivo e contrario alle norme del Trattato. La decisione apre, pertanto, ad uno scenario in cui la commercializzazione delle tessere di criptazione delle trasmissioni satellitari debba ritenersi libera all'interno del mercato europeo, senza che il licenziante e il licenziatario possano

concordare obblighi assoluti di protezione. La Corte non si occupa, invece, di uno degli scenari aperti dalla sua stessa decisione, ovvero quello relativo ad un'eventuale azione per il risarcimento dei danni subiti a causa della imposizione di clausole abusive.²³⁷

Occorre rilevare come, quasi a smentire i timori sollevati nell'immediatezza della pubblicazione della sentenza, nei fatti il mercato non sia stato affatto stravolto, almeno finora. Il che sembra quasi confermare la lettura più cauta della decisione, come qui suggerito. Di certo il mercato ha attraversato una fase transitoria di aggiustamento, in quanto non è restato insensibile alle indicazioni della giurisprudenza comunitaria. Come era presumibile, la prospettiva di un mercato indifferenziato ha indotto i titolari dei diritti a valutare in modo più cauto se e come distribuire i propri prodotti all'interno di certi mercati. Vi è stata una più attenta considerazione delle politiche di vendita, sebbene ciò non si sia tradotto nella rinuncia sistematica a commercializzare i diritti sui mercati più piccoli, per evitare che ciò potesse causare un abbassamento dei prezzi sui mercati maggiori o un'eccessiva disponibilità di contenuti. La Premier League, per esempio, ha generalizzato l'applicazione delle *closing windows*, standardizzando in questo senso la tipologia di offerta al mercato. Si è accresciuta l'attenzione verso il contrasto a forme di distribuzione illecita dei segnali televisivi, anche perché il fenomeno della pirateria si è allargato in ragione delle maggiori opportunità offerte dalle nuove tecnologie. Come era presumibile l'attenzione dei licenzianti si è inoltre concentrata sull'aspetto linguistico. La sentenza, infatti, sebbene stigmatizzi la suddivisione secondo i confini nazionali, non esclude la possibilità di una distribuzione differenziata su

²³⁷ Cfr. CGUE, causa C-453/99, *Courage Ltd. c. Crehan*, 2001 E.C.R. I-6297, par. 25–33; CGUE causa C-295 e 298/04, *Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*, 2006 E.C.R. I-6619, par. 60 e 61, dove si afferma “*la piena efficacia dell'art. 81 CE e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito al n. 1 di tale articolo sarebbero messi in discussione se chiunque non potesse chiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della concorrenza [...] chiunque ha il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito quando esiste un nesso di causalità tra tale danno e un'intesa o pratica vietata dall'art. 81 CE*”.

base linguistica. Sicché la commercializzazione potrebbe comunque avvenire sulla base di licenze esclusive basate sull'idioma di sfruttamento.²³⁸

In aggiunta, la stessa sentenza Murphy includeva una serie di possibili accorgimenti e suggestioni,²³⁹ che però non hanno poi trovato seguito nella pratica commerciale. Per esempio, il testo apre alla possibilità che i diritti vengano commercializzati sulla base di bandi di gara, prevedendo meccanismi di remunerazione che prendano in considerazione anche gli spettatori potenziali, eventualmente presenti in altri Paesi.²⁴⁰ Come detto, in questo modo, il *broadcaster* sconterebbe già in sede di acquisto il vantaggio di poter distribuire *aliunde* la propria programmazione. Il corrispettivo della licenza potrebbe, infatti, essere calcolato sulla base del numero delle tessere utilizzate.²⁴¹ Si tratta però di esito che è stato avvertito come favorevole per il licenziante, ma non in grado di creare il giusto incentivo per chi acquista. Differente appare, invece, lo scenario – pur suggerito dalla sentenza – di una distribuzione su base non esclusiva. Un mercato senza esclusiva apre scenari completamente diversi rispetto a quelli attuali, nel quale è, però, facile

²³⁸ Sempre la Premier League si è astenuta dal continuare a concedere all'estero l'uso della lingua inglese.

²³⁹ Come rilevato dalla Commissione “*The same rationale applies to the licensing of sports rights. Sports rights are often consumer-led and certain consumers in particular Member States, regions or language groups wish to receive geographically or linguistically distinct services which are tailored to their collective preferences. Different sports vary widely in popularity across the EEA. In the case of football all countries in the EEA have domestic football leagues which are typically more popular in their home nation than abroad. Therefore, the desire of consumers to watch a specific football league outside of their domestic league varies enormously from Member State to Member State. This is especially true in the countries in continental Europe with the strongest domestic leagues, such as Germany and Italy [...] This indicates to the Commission that the current market for the acquisition of audio-visual rights remains at this stage national or at most across linguistically homogeneous areas.*”, in Commissione EU, caso M7332, decisione dell'11 settembre 2014, par. 40-41.

²⁴⁰ CGUE Casi 403/08 e C-429/08, Football Ass'n Premier League Ltd. C. QC Leisure & Murphy c. Media Protection Serv. Ltd., 1C.M.L.R. 29 (2011), par. 112 ss.

²⁴¹ A. Janssen, *Copyright Licensing Revisited*, in *German Law Journal*, 13:1, 2012, 133.

supporre che gli operatori siano meno incentivati ad investire, laddove il medesimo contenuto sia disponibile altrove.²⁴²

Laddove invece la Corte fa salva la scelta di ciascuno Stato membro di assicurare alle partite una tutela analoga a quella autoriale, la stessa apre in effetti a potenziali conflitti, visto che la conclusione assunta in principio dai medesimi giudici si indirizza verso una direzione diametralmente opposta. Il riconoscimento della gara come opera creativa *tout court* riaprirebbe il dibattito sull'effettiva applicazione della sentenza, perché da un lato estenderebbe all'intera partita quanto, invece, finora riservato solo ai singoli elementi creativi associati alla trasmissione,²⁴³ dall'altra riaprirebbe necessariamente ogni valutazione circa la proporzionalità ed adeguatezza delle giustificazioni connesse al sistema di commercializzazione delle partite.

In ultima analisi, il mercato dei diritti audiovisivi anche in virtù degli aggiustamenti indotti dalle autorità antitrust e dalla giurisprudenza ha seguito il suo percorso di centralizzazione della vendita. Questo ha però assunto forme tendenzialmente irrigidite dalla imposizione di talune regole, che vedono il titolare dei diritti seguire necessariamente specifiche procedure di offerta. L'autonomia negoziale viene così parzialmente coartata all'interno di contratti di licenza che includono clausole eterodeterminate, in cui si inseriscono termini e condizioni volti a funzionalizzare l'autonomia privata rispetto ad interessi collettivi. Tale interferenza che può ben considerarsi connaturata all'ordinamento giuridico moderno, trova però nel campo dei diritti sportivi una intensità singolare.

²⁴² Sul divieto ai diritti di esclusiva, cfr. D. Harbord, S. Szymanski, *Football Trials*, in *European Competition Law Review*, 25, II, 117 ss.

²⁴³ Si è affermato: “*While the [Murphy] ruling has been interpreted by some commentators as being firmly in favour of the defendants, it is probably fairer to say that the copyright component [...] of the judgment went in FAPL's/licence holders' favour. In essence, following the Court of Justice's ruling, pub owners still require the consent of the rightholder before they broadcast copyright works to customers on their premises*”, in M. Hyland, *The Football Association Premier League Ruling - the Bosman of Exclusive Broadcasting Rights?*, in *The Journal of Computer, Media and Telecommunications Law*, 17, 2012, 7.

Ciò si rispecchia, in particolare, nell'esperienza nazionale di alcuni Paesi (tra cui Italia e Danimarca). Proprio in Italia, il D.lgs. 9/2008 detta una capillare normativa che segue passo dopo passo l'organizzatore della competizione nel percorso che lo conduce dalla formulazione di un'offerta al mercato, sino alla esecuzione della relativa asta pubblica. Tale soluzione, sebbene presenti vantaggi in termini di equa protezione degli interessi coinvolti, tuttavia rischia spesso di ingabbiare l'attività di commercializzazione entro delle strutture che, per definizione essendo dettate dalla legge, rimangono cristallizzate rispetto ad una realtà che però presenta dei profili di assoluto dinamismo. A ciò può ovviare l'azione delle Autorità indipendenti, il cui intervento è di fatto evocato sin dalla norma primaria. In tale prospettiva, il ruolo dell'Autorità ha assunto necessariamente una valenza pregnante, in quanto chiamato ad aggiornare costantemente il dettato normativo. Sebbene talvolta, sfugga tanto a livello nazionale quanto a livello sovranazionale quale sia l'obiettivo ultimo a cui la normazione in materia deve considerarsi indirizzata. Il che finisce per denotare di incertezza i risultati della sua applicazione concreta.

A tal riguardo, non può essere tralasciato il fatto che l'assetto modellatosi finora, si trovi a confrontarsi oggi con un percorso di innovazione tecnologica dei *media*, caratterizzato dalla ormai definitiva convergenza delle piattaforme e dal processo di crescente versatilità dei device, che si coniuga sempre con quella dei contenuti.²⁴⁴ Nella prospettiva di un simile scenario, il modello di licenze esclusive ormai consolidato potrebbe diventare meno diffuso e potrebbero emergere nuovi modelli di sfruttamento dei diritti. Nello specifico, si è anticipato come la convergenza delle piattaforme apra il mercato a nuovi operatori, in grado di introdurre nuove strategie, offrire servizi innovativi, nonché competere sui prezzi. Ciò dischiude scenari imprevedibili, in quanto in grado di attirare nel mercato

²⁴⁴ T. Evens, *Challenging content exclusivity in network industries: the case of digital broadcasting*, paper presentato alla 21st European Regional ITS Conference, Copenhagen 2010.

l'attenzione e gli investimenti di società tecnologiche globali, tra cui Amazon, Apple e Google, portatrici di modelli di business e logiche di investimento differenti rispetto a quelli tradizionalmente conosciuti dal mondo dell'intrattenimento sportivo.

Si è inoltre accennato ad una rinnovata possibilità di instaurare un rapporto diretto tra organizzatori e pubblico. Nello specifico si fa riferimento all'idea di piattaforme o canali dedicati a singole competizioni e gestiti dal relativo organizzatore, il quale assume quindi le vesti anche di operatore e distributore del contenuto sportivo. Tale scenario è stato prospettato anche dalla Corte di Giustizia, la quale nella sentenza Murphy sembra suggerire un modello di vendita diretta di un prodotto *brandizzato* da parte dello stesso titolare dei diritti. Sicuramente la tecnologia oggi favorisce una soluzione simile e ne consente la distribuzione indifferenziata sul mercato europeo. Modelli simili di commercializzazione non sono in realtà una vera e propria innovazione. Negli Stati Uniti i principali campionati sportivi hanno lanciato canali dedicati alle proprie leghe (NFL Network e NBA TV).²⁴⁵ In Sud America si può citare l'esperienza di Canal del Fútbol (CDF), canale gestito dalla lega calcio cilena e Gestión TV, il quale commercializza le partite del campionato su tutte le piattaforme di pay-TV. Anche in Europa si possono registrare esperienze sul tema. Nei Paesi Bassi, il canale digitale Eredivisie Live trasmette le partite in diretta del campionato di calcio, sulla base di un modello non esclusivo, remunerato da *royalties*.²⁴⁶ Tuttavia, oggi

²⁴⁵ Nello specifico la NBA ha lanciato il canale nel 1999, la NFL nel 2003, la NHL nel 2007 e la MLB nel 2009. Le leghe hanno iniziato a trasmettere solo alcuni eventi sul canale per poi invece dedicargli sempre maggiore programmazione, fino a trasformarli in una piattaforma di sfruttamento dei propri diritti, anche all'estero. La NBA commercializza il proprio canale a livello mondiale, mentre MLB e NFL offrono i servizi c.d. *league pass* con i quali consentono l'acquisto di eventi o di intere stagioni in modalità over-the-top.

²⁴⁶ L'origine del canale tematico della lega olandese, analogamente a quanto avvenuto in Cile, origina dal fallimento dell'offerta dei diritti audiovisivi sul mercato. Nel 2004, l'autorità olandese garante della concorrenza aveva parzialmente censurato gli accordi in essere tra la lega olandese e Canal+. L'Eredivisie ha predisposto sei pacchetti distinti da mettere all'asta. Tuttavia, il prezzo di riserva non è stato raggiunto e i club hanno deciso di creare un canale pay-TV (a partire dal 2008). Il canale è stato il frutto di una joint venture tra i club (72%), l'associazione calcistica olandese (10%) e la società di produzione Endemol (18%). Il canale è destinato ad una distribuzione multiplatforma.

assumono un significato ed una portata potenziale maggiore rispetto al passato, proprio per le mutate condizioni tecnologiche. Il tema in realtà si pone come crocevia tra due processi che interessano rispettivamente l'universo dell'intrattenimento sportivo e quello delle trasmissioni audiovisive. Si tratta di due aspetti tra loro indipendenti, ma che in realtà hanno diversi punti di contatto. A tal riguardo, il mercato assiste ad una crescita degli esperimenti volti ad una distribuzione verticale diretta tra l'organizzatore della competizione e gli appassionati, con la creazione di un alveo di comunicazione tanto immediato quanto separato e distinto. La singola competizione assume così sempre più i tratti dell'universo autonomo. Nella maggior parte dei casi la distribuzione avviene non attraverso canali lineari, con un palinsesto che programma eventi dedicati, bensì attraverso una piattaforma digitale *over-the-top* che offre un catalogo di contenuti *on demand* abbinati a servizi interattivi. Tale modello assume sempre più spesso le forme di un *app*, intesa per l'appunto come applicazione software disegnata per un certo ambiente (i.e. sistema operativo), ma in grado di essere veicolata attraverso più piattaforme, diventano neutrale rispetto al mezzo. Tale aspetto si inserisce in una trasformazione del *medium* televisivo, il quale non sta più semplicemente mutando, bensì appare trasformato nelle sue stesse sembianze.

Quanto all'aspetto dei canali tematici, attualmente, molte leghe hanno sviluppato delle proprie piattaforme, sebbene siano ancora per lo più utilizzate per sfruttare diritti invenduti ovvero forme di distribuzione ancillare. In Italia, il D. Lgs. 9/2008 consente alla Lega di realizzare una propria piattaforma, previo ottenimento dell'occorrente titolo abilitativo. I club e la lega possono quindi distribuire i contenuti direttamente agli utenti, attraverso dei canali tematici. Nella costruzione normativa, questa forma di sfruttamento appare riservata ad ipotesi residuali, come modello di utilizzazione sussidiario. Di fatti, da un lato, i club hanno la possibilità di utilizzare gli eventi in differita, dopo lo sfruttamento avvenuto da parte dei licenziatari della lega. Dall'altro, il D.lgs 9/2008 dedica attenzione alla

possibilità di un canale tematico ufficiale solo al termine della capillare regolamentazione dell'esercizio dei diritti audiovisivi. Il che già da un punto sistematico pone tale ipotesi come residuale. Inoltre, la norma nell'aprire tale possibilità di sfruttamento non si limita a far salvi (*quod non*) i principi di libera concorrenza, le disposizioni comunitarie vigenti, bensì anche gli obblighi assunti con i contratti di licenza. Tale ultimo inciso sembra quindi considerare la distribuzione mediante licenza come un presupposto imprescindibile, in grado di incidere sul modello di canale tematico ufficiale che l'organizzatore della competizione potrebbe essere in grado di implementare. In questo senso appare più simile all'esperienza olandese, che a quella di alcuni canali tematici OTT. Il legislatore si premura inoltre di prescrivere che la distribuzione dovrebbe ispirarsi a condizioni eque, trasparenti, non discriminatorie e orientate ai costi.

Il modello di distribuzione diretta non è privo di rischi,²⁴⁷ perché priva le leghe e i club di un canale finanziario certo, che fornisce risorse attraverso quella che in sostanza è una pre-vendita rispetto alla realizzazione del prodotto. Laddove, il canale tematico venga eletto come strumento di utilizzazione dei diritti di maggiore valore, il rischio quindi si acuisce, perché interviene su quella che è di regola la principale voce reddituale delle società sportive. Al contempo, la creazione di un canale tematico, implica l'ingresso in un settore di business nuovo, dove l'organizzatore vede aumentare i *sunk costs* e i costi di transazione.²⁴⁸ Le nuove tecnologie in questo senso offrono maggiori possibilità, riducendo anche i costi di

²⁴⁷ Si veda A. Preta, *Restrizioni verticali e ruolo dell'esclusiva: i diritti audiovisivi del calcio tra efficienza economica e benessere sociale*, in *Riv. dir. sportivo*, disponibile sul sito istituzionale www.rivistadirittosportivo.coni.it. L'A. rifacendosi allo studio di A. D'Annunzio, *Vertical Integration in Two-Sided Markets: Exclusive Provision and Program Quality*, DIAG Technical Reports, 2013, conclude che l'ipotesi di autoproduzione/integrazione verticale prevista dal D.lgs. 9/2008, con la possibilità per l'organizzatore della competizione di creare e distribuire un proprio prodotto destinato alla vendita non esclusiva avrebbe l'effetto di ridurre gli incentivi dell'organizzatore della competizione a migliorare lo spettacolo offerto, diminuendo, al contempo, l'efficienza totale del sistema, perché l'integrazione verticale impatterebbe negativamente sul miglioramento qualitativo dei contenuti.

²⁴⁸ Tra cui spese per infrastrutture e costi di personale. In particolare, come distributore deve inserirsi in un sistema di relazioni con le piattaforme e i consumatori.

avviamento. Tuttavia, sembra un sistema in grado di premiare soprattutto chi intraprenda questa strada anticipatamente. Laddove le competizioni vengano distribuite in modo generalizzato in esclusiva attraverso canali tematici, gli utenti saranno chiamati progressivamente a passare ad una logica nella quale devono instaurare tanti rapporti di abbonamento quanti sono i contenuti cui vogliono accedere. Appare possibile predire che vi sarà necessariamente un limite al numero di servizi che lo stesso consumatore sia disposto a sottoscrivere, rinunciando necessariamente ad altri. Una logica simile quindi premia i singoli eventi a discapito della varietà, esaltando invece l'approccio monotematico. Inoltre, proprio per rincorrere le specifiche preferenze del pubblico è facile presupporre che tali piattaforme si possano progressivamente indirizzare verso una distribuzione parziale o segmentata per venire incontro alle esigenze di prezzo o alle inclinazioni degli utenti, consentendo a questo di vedere e pagare solo per i contenuti all'interno del catalogo che lo interessano. Il che potrebbe anche ricondurre ad una logica di *pay-per-event*. Di conseguenza la competizione sportiva potrebbe rischiare di perdere la sua dimensione di prodotto complessivo, con le naturali conseguenze in termini di pretese sui ricavi da parte di ciascun singolo partecipante. Il rischio non è però solo per i detentori dei diritti, bensì anche per il pubblico.²⁴⁹ Si è già detto come la logica dei canali tematici premi una concezione atomistica, che separa gli sport, a detrimento invece della varietà. Tuttavia, le preferenze del pubblico possono essere anche eterogenee, senza fossilizzarsi su un solo prodotto. La creazione dei canali tematici esigerà quindi pur sempre un'attività di aggregazione, che consenta di veicolare la pluralità di offerte provenienti da più titolari dei diritti. In questo senso la piattaforma ospitante diventerà il terreno competitivo dove si confronteranno tra loro gli organizzatori delle diverse competizioni, non solo con riferimento ad un'unica disciplina sportiva, ma anche tra sport diversi. A prescindere però dalla facilitazione di accesso alle

²⁴⁹ J. Mathews, *Sports Broadcasting Blackouts: A Harbinger of Change in Rapidly Evolving Media Landscape*, in *Houston Bus & Tax L.J.*, 18:1, 2018, 221.

diverse offerte mediante la loro aggregazione, il canale tematico comporta pur sempre che l'organizzatore sia al contempo titolare dei diritti, produttore, ma soprattutto editore del contenuto.²⁵⁰ Ciò rischia di condurre a prodotti autoreferenziali, con ridotta oggettività, a detrimento del pluralismo nell'informazione e nelle modalità di comunicazione dello stesso contenuto. Si è inoltre osservato come lo sport quale contenuto, rappresenti un programma c.d. "must have" ossia essenziale per gli operatori al fine di competere. Su di loro si articola la strategia di impresa, in quanto esercitano un effetto leva per quanti vogliono inserirsi in un mercato, come per gli incumbent, che non vogliono perdere il potere di mercato. Il prodotto audiovisivo sportivo da così linfa alle emittenti. La concessione dei diritti in esclusiva, sebbene sia in grado di massimizzare i profitti dell'organizzatore e gli incentivi dell'aggiudicatario, si risolve altresì in uno spostamento del monopolio dal mercato upstream a quello downstream, con conseguente rischio di monopolizzazione di questo ultimo. In questo senso, nel nuovo orizzonte caratterizzato dalla neutralità delle piattaforme, il vero restringimento del mercato sembra causato piuttosto dalla scarsità e dalla esclusività del contenuto.²⁵¹ Se invece si pensasse ai diritti su taluni eventi *premium* ad alta capacità attrattiva come una risorsa essenziale, rispetto alla quale consentire agli operatori la possibilità di accesso, dietro il pagamento di un prezzo equo, ed utilizzazione al fine di creare propri prodotti e servizi, si potrebbe accostare tali contenuti ad una infrastruttura essenziale (o quella che la dottrina antitrust definisce *essential facility*).²⁵² La teoria in

²⁵⁰ Qualcuno ha parlato di media league, in tal senso "A media league is a mega-media company's in-house production of a professional sports league". Così J. B Perrine, *Media Leagues: Australia Suggests New Professional Sports Leagues for the Twenty-First Century*, in *Marquette Sports Law Review*, 12:2, 2002,708.

²⁵¹ A tal riguardo si veda P. Seabright, H. Weeds, *Competition and Market Power in Broadcasting: Where Are The Rents?*, 2006, 14-15 disponibile online su www.essex.ac.uk, in cui si afferma che "content rights replace transmission bottlenecks as source of market power".

²⁵² OXERA, *Marketing of football broadcasting rights: is competition off-side?* Londra, gennaio 2014, 2; OECD, *Background Note to Global Forum on Competition: Competition issues in television and broadcasting*, cit., 17 ss.: "whereas technological convergence, and digitalisation in particular, have gradually resolved the problem of spectrum and channel

discussione presuppone che determinati input a monte (vale a dire diritti sportivi) siano essenziali ed imprescindibili per chi opera a valle del mercato. Per sostenere la concorrenza il sistema assicura l'accesso all'input essenziale a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie. La disponibilità dell'input viene sottoposta quindi a regolazione e controllo.²⁵³ Si tratta di tesi maturata con riferimento alle grandi infrastrutture (ferrovie, porti),²⁵⁴ ma che nell'evoluzione ermeneutica ha trovato riconoscimento anche con riguardo ad altri settori,²⁵⁵ attività,²⁵⁶ nonché alle opere di

scarcity, convergence has not, as a matter of fact, had any direct impact on the provision of content. As there are only a few blockbuster and a limited number of premium sport events every year, content has consequently become scarcer, and has effectively become a new bottleneck in the broadcasting market". Come espresso da Cons. Stato, sez. VI, 08 agosto 2014, n. 4228, in Foro Amministrativo (II), 7-8, 2014, 2031, la "essential facility doctrine postula l'obbligo per il proprietario di una risorsa di rilievo economico, di concederne l'utilizzo a certe condizioni a terzi, qualora sussistano taluni requisiti. Innanzitutto, la risorsa in questione deve avere carattere di unicità ed essenzialità, ossia deve essere indispensabile per lo svolgimento dell'attività da parte del soggetto richiedente. In secondo luogo, la risorsa deve essere insostituibile e la sua duplicabilità deve risultare impossibile non solo per l'impresa che richiede l'accesso ma per qualsiasi impresa o soggetto richiedente. Si assumono a parametro di riferimento della mancanza di duplicabilità non già le capacità economiche della singola impresa che aspira ad accedere alla risorsa, ma quelle di un operatore medio del settore". Cfr. P. Marquadt M.Leddy, *The Essential Facilities Doctrine in Intellectual Property Rights: A Response to Pitofsky, Patterson, and Hooks*, in *Antitrust L.J.*, 70, 2003, 847 e R. Pitofsky, D. Patterson J. Hooks, *The Essential Facilities Doctrine Under U.S. Antitrust Law*, 70 *Antitrust L.J.*, 2002, 443.

²⁵³ Dalla fine degli anni '90, la dottrina sulle essential facilities ha influenzato l'approccio del regolatore europeo nell'affrontare c.d. problemi di bottleneck ed accesso all'interno del settore radiotelevisivo, per esempio rispetto alle piattaforme satellitari e via cavo da parte di canali terzi. R. Collins, *Back to the Future: Digital Television and Convergence in the United Kingdom*, in *Telecommunications Policy*, 1998, 383. D. Levy, *Europe's Digital Revolution: Broadcasting Regulation, the EU and the Nation State*, London – Routledge, 1999.

²⁵⁴ Storicamente viene ricollegata al precedente della Corte Suprema statunitense, U.S. Supreme Court, *United States c. Terminal Railroad Association of St. Louis*, 224 U.S. 383, 1912, at 409-411. Per un resoconto storico, D. E. Troy, *Unclogging the Bottleneck: A New Essential Facility Doctrine*, in *Columbia Law Review*, 83:2, 1983, 447. Nella dottrina statunitense si veda A. D. Neale, *The Antitrust Laws of the United States a study of competition enforced by law*, Cambridge - Cambridge University Press, 1970, 67, ove "where facilities cannot practically be duplicated by would-be competitors, those in possession of them must allow them to be shared on fair terms. It is illegal restraint of trade to foreclose the scarce facility"

²⁵⁵ Sull'applicabilità di tale dottrina al mondo online, in relazione alla distribuzione di opere letterarie si veda G. Spedicato, *Proprietà intellettuale e distribuzione di libri su piattaforme digitali*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 4-5, 2017, 641.

²⁵⁶ Anche il settore sportivo è stato interessato da tale filone giurisprudenziale, in una controversia riguardante un patto restrittivo incluso nel contratto di locazione dello stadio

ingegno (copyright, database).²⁵⁷ Tale teoria presuppone che la risorsa sia tendenzialmente accessibile agli operatori, i quali non concorrono sulla base della capacità di ottenerne la distribuzione esclusiva, bensì in ragione quella qualità della forma nella quale sono in grado di veicolarla ai destinatari.²⁵⁸ Nel caso di specie, gli eventi sportivi si presentano non solo come essenziali per competere,²⁵⁹ bensì in taluni casi come irripetibili e non surrogabili,

degli Washington Redskins, per cui lo stesso non poteva essere concesso in affitto ad altro team. Si veda U.S. Court of Appeals, *Hecht c. Pro-Football, Inc.*, (D.C. Circ), 570 F.2d 982, 1977.

²⁵⁷ Si fa principalmente riferimento al caso *Magill* (CGCE, cause riunite C-241 e 242/916, 6 aprile 1995, ECLI:EU:C:1995:98), in quanto capostipite di una giurisprudenza conforme, relativa all'applicazione analogica della dottrina in esame anche al campo delle opere di ingegno. Nel caso di specie alcune emittenti televisive operanti in Irlanda avevano negato a un terzo l'utilizzo di dati relativi al loro palinsesto per creare una guida settimanale sui programmi televisivi. Tale diniego faceva leva sul fatto che la legislazione irlandese riconosceva alle stesse emittenti un diritto di copyright sulle informazioni del loro palinsesto. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che un simile esercizio dei diritti avesse una natura escludente rispetto ad un input essenziale per la creazione di un prodotto/servizio nuovo, cui corrispondeva una domanda del mercato. I giudici hanno quindi ravvisato ricorrere quelle circostanze eccezionali idonee a giustificare un accesso alla "risorsa unica". Pertanto, è stato imposto alle emittenti televisive di concedere una licenza informazioni relative alle loro programmazioni. Per quanto concerne i data-base si veda, invece, il caso *IMS Health*, concernente il rifiuto di accesso alla banca dati tutelata da copyright opposto ad una società che operava nello stesso settore del titolare dei diritti, il quale deteneva altresì una posizione dominante. Il caso è rilevante, in quanto la Commissione, con decisione del 3 luglio 2001, n. 2002/165/CE (in *GUCE*, 2002, L59, 18), aveva ritenuto il rifiuto contrario alle norme de Trattato. Tuttavia, in sede di successivo contenzioso, già in fase cautelare, era emerso come la decisione della Commissione si fosse posta in contrasto con la giurisprudenza precedente. Il richiedente accesso, infatti, non intendeva offrire ai un prodotto nuovo. Sicché veniva meno uno dei requisiti per l'applicazione della *essential facility doctrine*. La Commissione ha successivamente revocato la propria decisione e il giudizio di merito si è quindi concluso con una ordinanza del Tribunale di non luogo a procedere, Trib. UE., ord., causa T-184/01, del 10 marzo 2005, poi confermata. *Amplius* in M. Van Empel, *Proprietà intellettuale e diritto CE della concorrenza. 2004: un anno movimentato*, in *Riv. dir. ind.*, I, 2005, 277 ss.

²⁵⁸ Durante-Moglia-Nicita, *La nozione di essential facility tra regolamentazione e antitrust*, in *Mercato concorrenza regole*, 2001, 257 ss.

²⁵⁹ Sulla applicabilità della dottrina delle *essential facilities* al contesto televisivo, anche se con riguardo alla realtà dei format di programmi si veda E. Prosperetti, F. Tozzi, V. Visco Comandini, *I format televisivi tra acquisto di know-how e tutela della proprietà intellettuale*, in *Dir. dell'Informazione e dell'Informatica*, 1, 2017, 1. In questo caso, si nota come il carattere di essenzialità derivi non dall'impossibilità tecnica di realizzare un programma affine, opportunamente modificato, bensì "dai tempi eccessivamente lunghi e dai costi elevati da sostenere per reperire/riprodurre il know-how, volto a realizzare e rendere noti i caratteri distintivi del programma interno ad un livello paragonabile a quello del format".

posta la loro scarsa sostituibilità con prodotti affini e non replicabili.²⁶⁰ La tesi in esame consentirebbe di assicurare l'accesso all'input costituito dalla manifestazione sportiva, preservando un più alto tasso di concorrenza nel mercato downstream, e promuovendo la competizione sul versante del confezionamento, della personalizzazione e dei servizi accessori. Una soluzione di tale genere consentirebbe di superare le criticità concorrenziali presenti sul mercato. Le norme non dovrebbero più interessarsi delle modalità di esercizio. Si potrebbe inoltre accrescere così la disponibilità dello sport tra il pubblico, pur rinunciare ad una opportuna remunerazione. La rendita estraibile da questa risorsa sebbene presente sarebbe però marginalmente ridimensionata. Tuttavia, non si può negare che l'esito sarebbe quello di prevaricare completamente il ruolo del titolare dei diritti, trasformandolo in un soggetto chiamato a vigilare sul regolare accesso da parte degli operatori. Inoltre, occorrerebbe mantenere idonei incentivi all'investimento sia da parte dell'organizzatore della competizione, sia da parte degli aggiudicatari, posto che in un simile scenario i primi verrebbero privati della possibilità di massimizzare l'utilità derivante dalla vendita dei diritti, i secondi si troverebbero a confrontarsi con un mercato indifferenziato sul lato del prodotto e quindi con rischio di *free riding* da parte dei concorrenti. In tal senso, si può sottolineare che anche i sistemi normativi che hanno regolato il processo di vendita dei diritti audiovisivi sportivi, non hanno enucleato espressamente alcun obbligo di commercializzazione dei diritti,²⁶¹ o di accettazione delle offerte.

²⁶⁰ Seabright P., H. Weeds, *Competition and Market Power in Broadcasting: Where Are The Rents?*, 2006, 14-15 disponibile online su www.essex.ac.uk, ove gli A. affermano “*content rights replace transmission bottlenecks as source of market power*”.

²⁶¹ Vi è la possibilità di *holdback* di alcuni diritti. Cfr. Commissione UE, COMP, dove la Commissione si è espressa a favore del sistema centralizzato perché la Lega si impegnava a commercializzare più diritti e ad aumentare la concorrenza intrabrand, ma l'assenso non viene subordinato alla necessaria vendita di tutti i diritti (Bundesliga)

CAPITOLO IV

EVENTI SPORTIVI ED INTERESSE PUBBLICO

1. SPORT ED INTERESSE SOCIALE

Si è ampiamente osservato il profilo commerciale degli eventi sportivi, ma lo sport è al contempo un fenomeno culturale,¹ con una spiccata forza identitaria,² che penetra nel tessuto della comunità ed esercita una intensa capacità di coesione sociale.³ La possibilità di vedere gli eventi, anche se non dal vivo, costituisce quindi una pre-condizione per partecipare al dibattito pubblico generale. Ciò alimenta il desiderio (*rectius* l'esigenza) del pubblico di conoscere l'andamento degli incontri, i risultati e gli accadimenti di maggiore rilievo.⁴

Per questo complesso di ragioni si tende a sostenere che il diritto di informazione del pubblico si estenda anche alle notizie di carattere sportivo,⁵ assumendo però in tale frangente caratteri peculiari, sino a trasformarsi talvolta in un diritto alla visione degli eventi, allorché questi siano denotati da una spiccata importanza collettiva e rendano necessaria

¹ Lo storico Jacques Le Goff sottolinea che la storia va cercata ovunque, sia nelle canzoni, sia nelle danze che nei simboli, probabilmente, vista la eco mediatica che riceve, va rintracciata anche nello sport, cfr. J. Le Goff, *Storia e memoria*, Torino - Einaudi, 1982, 71. Si veda anche J. MacClancy, *Sport, Identity and Ethnicity*. Oxford – Berg Publishers, 1996. Si è evidenziato come l'organizzazione dello sport rifletta le divisioni sociali e politiche di un dato Paese, così J. Sugden, A. Bairner, *Sport in Divided Societies*, Aachen - Meyer and Meyer, 1999. Il Presidente del Sud Africa e Premio Nobel per la pace Nelson Mandela ebbe occasione di affermare che “*sport is probably the most effective means of communication in the modern world. It cuts across all cultural and language barriers to reach out directly to billions of people world-wide*”.

² Non è un caso che nella normativa sugli eventi di “grande interesse per il pubblico” ex art. 32-quater d.lgs. n. 177/2005, per i quali può essere esercitato l'accesso per finalità di cronaca, la maggior parte di essi abbia natura sportiva. La normativa è stata del resto congegnata a monte, a livello europeo, proprio in considerazione dell'importanza dello sport; cfr. art. 3 direttiva TV Senza Frontiere.

³ Cfr. S. Eskens, N. Helberger, J. Moeller, *Challenged by news personalisation: five perspectives on the right to receive information*, in *Journal of Media Law*, 9:2, 2017, 270.

⁴ Incidentalmente può essere interessante indicare come in base ai dati Audiweb due siti di testate giornalistiche esclusivamente sportive si inseriscano nella classifica dei primi sei portali per numero di contatti (dati Audiweb Luglio 2017). La classifica dei siti internet consente di fare riferimento a mezzi di informazione suscettibili di costante aggiornamento e accessibili in via generalmente gratuita.

⁵ La coesione sociale è proprio una delle prospettive sulla base della quale si riconosce l'importanza di un diritto a ricevere informazioni. Cfr. Parlamento UE, Raccomandazione 1878/2009, *On funding of public service broadcasting*, 25.

l'imposizione di limiti all'esercizio dei diritti proprietari.⁶ Sulla base di tali premesse è facile intuire come la veicolazione degli eventi sportivi rappresenti il crocevia di regole che perseguono scopi diversi, ma che devono necessariamente trovare una effettiva sintonia.

Il racconto dell'evento sportivo si concretizza in varie forme, la cronaca radiofonica, la trasmissione audiovisiva di immagini o la riproduzione di dati e statistiche che ne descrivano lo svolgimento. Queste sono forme espressive del pensiero, che anche quando ridotte al resoconto di un'attività sportiva, possono ben considerarsi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 21 Cost.⁷

Nella cornice normativa italiana, dalla libertà di manifestazione del pensiero,⁸ quale riconosciuta dall'art. 21 Cost., discende, infatti, per consolidato orientamento,⁹ non solo il diritto a manifestare le idee, ma anche quello di comunicazione delle notizie.¹⁰ Nel testo costituzionale trovano quindi protezione oltre alle opinioni anche le informazioni.¹¹ Inoltre, una siffatta libertà non presenta solo un profilo attivo, coincidente con l'attività di veicolazione delle notizie presso il pubblico,¹² bensì anche uno passivo,¹³

⁶ P. Valcke, D. Gillis, S. Van Damme, *TV Rights for Sports Events in Belgium*, in *TV Rights and Sport: Legal Aspects* a cura di I Blackshaw - R Siekmann, l'Aja – TMC Asser Press, 2007.

⁷ G. E. Vigevani, *Il diritto di cronaca e di critica*, in A.A.V.V. (a cura di) *Percorsi di diritto dell'informazione*, 2011, 47.

⁸ Occorre inoltre sgomberare il campo da un'altra possibile sovrapposizione di istituti. Dal diritto di cronaca si distinguono il diritto di satira e il diritto di critica. Tutti rappresentano una manifestazione della libertà di espressione, ma assumono una colorazione diversa in quanto permeati da scopi differenti. Di converso anche la loro tutela non può che essere diversificata. Ebbene l'esercizio di questi diritti può ben estrinsecarsi nell'uso dell'altrui immagini.

⁹ R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova - CEDAM, 2007, 18.

¹⁰ Il diritto di cronaca è consacrato anche all'interno della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹¹ M. Mazziotti, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, 1985, 526

¹² "Public service media should integrate all communities, social groups and generations, including minority groups, young people, old persons, the most disadvantaged social categories, persons with disabilities, while respecting their different identities and needs. In this context, attention should be paid to the content created by and for such groups, and to their access to, and presence and portrayal in, public service media. Due attention should be also paid to gender equality issues. Cfr. Consiglio d'Europa, Comitato dei Ministri/Rec

cui corrisponde il diritto¹⁴ di quello stesso pubblico ad essere informato e ad accedere alle fonti informative.¹⁵ Entrambe le prospettive appena descritte fanno parte di un principio indissolubile,¹⁶ per cui non può concretizzarsi una genuina libertà di informazione, senza una concorrente libertà di accesso alle notizie.¹⁷ Ovviamente, tale diritto di accesso alle fonti implica, a sua volta, anche la possibilità di poter fruire di una pluralità di voci e quindi di opinioni differenti.¹⁸ Il concetto di pluralismo affonda nello stesso concetto di libertà di informazione, poiché non vi può essere informazione effettiva,¹⁹ senza una diversità di punti di vista.²⁰

(2007)3, *On the remit of public service media in the information society*, del 31 gennaio 2007, par. d 15.

¹³ Salva la possibilità di parlare di una tripartizione, come diritto di informare, diritto di informarsi, cioè di attingere informazioni da più fonti e diritto di essere informati.

¹⁴ *Contra* L. Paladin, *Problemi e vicende. Della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in L. Paladin (a cura di), *Problemi e vicende della libertà di informazione*, Torino - Utet, 1979, 9 ss. Fanno invece riferimento all'interesse all'informazione le sentenze della Consulta, cfr. Corte Cost., n. 105 del 1972; Corte Cost., n. 225 del 1974.

¹⁵ C. Chiola, *L'informazione nella Costituzione*, Padova - CEDAM, 1973, 7 ss.; V. Frosini, *Teoria e tecnica dei diritti umani; i diritti umani nella società tecnologica*, Roma - ESI, 1993.

¹⁶ Cfr. art. 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani "Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere" e art. 10 CEDU "Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive".

¹⁷ La libertà di informazione "implica pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali [...] alla circolazione delle notizie e delle idee", così in Corte Cost. 15 giugno 1972, n. 105.

¹⁸ L'art. 11 della Carta dei Diritti Fondamentali della UE prevede espressamente che "Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera". Inoltre, al par. 2 prevede che "La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati". Cfr. CGUE, Causa C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium e a.*, del 13 dicembre 2007, ECLI:EU:C:2009:270, par. 42, CGUE, Causa C-336/07, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service*, del 22 dicembre 2008, par 33, CGUE, Causa 163/10, *Patriciello*, del 6 settembre 2011, ECLI:EU:C:2011:543, par. 31

¹⁹ Cfr. C. Pinelli, *I brevi estratti di cronaca*, in *Dir. informazione e informatica*, I, 2010, 45.

²⁰ Si parla, in particolare, di pluralismo esterno con riferimento alla possibilità di ingresso nel medesimo mercato di quante più voci consentano i mezzi tecnici, senza il pericolo di processi di concentrazione delle risorse tecniche e ed economiche sotto il controllo

Ai fini di questo breve inquadramento preme sottolineare che la libertà di accesso alle informazioni nasce e si sviluppa quale corollario dell'ordine democratico.²¹ Essa mira a garantire il consolidamento di una pubblica opinione vigile e informata,²² alimentando il dibattito e fornendo così al

oligopolistico o monopolistico. Per pluralismo interno si intende, con riferimento ad un sistema a controllo pubblico, alla prescrizione di un obbligo di imparzialità del mezzo pubblico rispetto a tutte le differenti tendenze della società.

²¹ Così Corte Cost. 14 luglio 1988, 826, in *Foro it.*, I, 1988, 2477, con nota di R. Pardolesi, *Etere libero e pluralismo (annunciato)*. Cfr. anche E. Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford - Oxford University Press, 2005, 109 ss.

²² Sul rapporto tra pluralismo e democraticità si veda la Corte Costituzionale, sentenza, 21 luglio 1981, n. 148, nella quale si ribadiva ancora la legittimità della riserva allo Stato con riferimento all'attività radiotelevisiva. Ciò al fine di evitare nell'interesse generale l'accentramento del servizio televisivo sotto il monopolio o oligopolio privato. Proprio perché una siffatta situazione consentirebbe al privato di agire in una posizione di preminenza, esercitando una influenza sulla collettività incompatibile con le regole del sistema democratico, comprimendo indebitamente la generale libertà di manifestazione del pensiero. La Corte si era comunque premurata di fissare taluni requisiti minimi ritenuti indispensabili affinché l'emittenza pubblica potesse svolgere il proprio compito, ispirando l'attività ad un rigoroso pluralismo "interno", per garantire espressione alle diverse ideologie presenti nella società, cfr. Corte Cost., 10 luglio 1974, n. 225; dove si afferma "La verità è che proprio il pubblico monopolio - e non già la gestione privata di pochi privilegiati - può e deve assicurare, sia pure nei limiti imposti dai particolari mezzi tecnici, che questi siano utilizzati in modo da consentire il massimo di accesso, se non ai singoli cittadini, almeno a tutte quelle più rilevanti formazioni nelle quali il pluralismo sociale si esprime e si manifesta. Ché, anzi, è proprio questa un'ulteriore via attraverso la quale si devono raggiungere quei 'fini di utilità generale' in funzione dei quali l'art. 43 della Costituzione rende legittima la riserva: il monopolio pubblico, in definitiva, deve essere inteso e configurato come necessario strumento di allargamento dell'area di effettiva manifestazione della pluralità delle voci presenti nella nostra società". La stessa sentenza suggeriva al legislatore di prevedere che a) che gli organi direttivi dell'ente gestore (si tratti di ente pubblico o di concessionario privato purché appartenente alla mano pubblica) non fossero costituiti in modo da rappresentare direttamente o indirettamente espressione, esclusiva o preponderante, del potere esecutivo e che la loro struttura fosse tale da garantirne l'obiettività; b) che si adottassero direttive idonee a garantire che i programmi di informazione fossero ispirati a criteri di imparzialità e che i programmi culturali, nel rispetto dei valori fondamentali della Costituzione, rispecchiassero la ricchezza e la molteplicità delle correnti di pensiero; c) che per la concretizzazione di siffatte direttive e per il relativo controllo fossero riconosciuti adeguati poteri al Parlamento, rappresentando questo a livello istituzionale l'intera collettività nazionale; d) che i giornalisti preposti ai servizi di informazione fossero tenuti alla maggiore obiettività e posti in grado di adempiere ai loro doveri nel rispetto dei canoni della deontologia professionale; e) che, attraverso una adeguata limitazione della pubblicità, fosse evitato il pericolo che la radiotelevisione, inaridendo una tradizionale fonte di finanziamento della libera stampa, recasse grave pregiudizio ad una libertà che la Costituzione fa oggetto di energica tutela; f) che, in attuazione di un'esigenza derivante dall'art. 21 della Costituzione, l'accesso alla radiotelevisione rimanesse aperto, nei limiti massimi consentiti, imparzialmente ai gruppi politici, religiosi, culturali e alle varie ideologie presenti nella società; g) che fosse riconosciuto e garantito - come imposto dal rispetto dei fondamentali diritti dell'uomo - il diritto anche del singolo alla rettifica. Vi è da sottolineare che il monopolio pubblico è stato

sistema costituzionale una colonna essenziale per la sua stessa tenuta.²³ Il che va considerato valido a prescindere dal contenuto del confronto di opinioni, sebbene si possa legittimamente immaginare che un diritto così potenzialmente invasivo della sfera altrui, debba necessariamente ricevere una gradazione di intensità a seconda dell'importanza del tema e del contenuto di ciò che viene dibattuto. Per consolidato insegnamento, lo sport fa parte a pieno titolo di quegli avvenimenti che interessano la società e che meritano di essere raccontati,²⁴ rispetto ai quali i cittadini vantano un diritto all'informazione.²⁵

In questa ottica è lecito affermare che gli operatori dell'informazione abbiano il diritto di raccontare ed informare il pubblico (*ius narrandi*) in merito agli eventi sportivi nel modo più ampio e fruibile da parte del pubblico.²⁶ Ebbene, una siffatta esigenza si scontra immediatamente con il

ritenuto ingiustificatamente restrittivo rispetto alla libertà di cui all'art. 21 e 41 Cost., ogni qual volta il pericolo di oligopoli o monopoli privati non fosse sussistente. La Corte ha poi sottratto alla riserva statale dapprima la gestione di ripetitori di programmi televisivi esteri (n. 225/1974), poi quella di impianti televisivi via cavo e via etere con raggio limitato all'ambito locale (nn. 226/1974 e 202/1976). Infine si è riconosciuta la piena libertà di effettuare, in regime di autorizzazione, l'attività trasmissiva di programmi destinati alla diffusione circolare verso l'estero (n. 153/1987).

²³ In tal senso, la libertà all'informazione dà la stura alla configurazione del diritto di accesso ai documenti delle pubbliche amministrazioni (l. n. 349/1986; l. n. 142/1990; d.lgs. 267/2000; l. n. 15/2005).

²⁴ Si è sostenuto al riguardo che l'evento sportivo (nel qual caso la partita di calcio) “*per l'interesse, poi spesso appassionato che suscita in vasti strati del pubblico, assume carattere di 'avvenimento' cioè di fatto di cronaca [...] deve potersi liberamente esplicare anche con la riproduzione di immagini ed anche attraverso quel moderno strumento informativo che è la televisione, nel rispetto, beninteso, degli altrui diritti, egualmente protetti dall'ordinamento giuridico*”, cfr. Trib. Roma, 21 luglio 1978, Foro it., 1978, I, 2318, sebbene il giudice non disconosca nella sentenza né la natura di spettacolo volto allo sfruttamento economico, né la conseguente esigenza che la cronaca si espliciti in maniera da non ledere gli interessi dell'organizzatori, diffondendo “*riprese filmate*” in misura eccessiva rispetto a quella necessaria a dare la notizia.

²⁵ D. Rowe, *Watching Brief, Cultural Citizenship and Viewing Rights*, in *Sport in Society*, 2004, 385, 391 .

²⁶ Sebbene riferita ad un contesto ben più delicato, in quanto relativo alla libertà dei giornalisti ad esercitare la loro professione protetti rispetto alle minacce di gruppi integralisti, si veda CEDU, 2668/07, Dink c. Turkey del 14 settembre 2010; in quanto si fa espresso riferimento ad un obbligo positivo dello Stato ad intervenire per creare un ambiente idoneo ad affermare la libertà di informazione. Tale posizione quindi supera una possibile eccezione circa un carattere meramente negativo della suddetta libertà, per cui lo Stato dovrebbe solo astenersi dall'intervenire con misure che possano invece limitarne l'esercizio.

fatto che la commercializzazione degli eventi sportivi è oggetto di diritti di sfruttamento economico esclusivi. Il valore costituzionale di entrambi i diritti (da un lato il diritto di proprietà e dall'altro la libertà di informare e il diritto di essere informati, tra loro intimamente connessi)²⁷ non esclude che l'esercizio dell'uno possa trovare la propria declinazione attraverso una normativa in grado di contemperare gli interessi sottesi ad entrambi. In generale, l'assoggettamento delle libertà costituzionali a determinati limiti è non solo possibile, quanto necessario,²⁸ almeno laddove il contemperamento tra i diritti sia ispirato dalla esigenza di *“prevenire la collisione distruttiva dei diritti stessi e di renderne possibile a tutti l'esercizio”*.²⁹ La libertà di manifestazione del pensiero, nelle sue varie articolazioni, non fa eccezione.³⁰

In base al quadro normativo in esame deve quindi desumersi un diritto di cronaca sportivo, nel suo duplice riflesso di diritto alla veicolazione dell'informazione riguardante gli avvenimenti sportivi e di diritto di accesso alle notizie sugli stessi. Ciò che molti ordinamenti moderni compiono è un passo in più su tale linea di pensiero, in quanto sembrano presupporre che nella moderna società dell'immagine lo *ius narrandi* possa trovare compiuta espressione solo attraverso l'abbinamento del racconto all'immagine.³¹

²⁷ Il che viene confermato dall'art. 10 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo, che al par. 1 prevede: Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive”.

²⁸ Art. 10 c. 2 della CEDU.

²⁹ G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino - UTET, 1992, 115.

³⁰ M. Mazziotti, *op. cit.*, 534; Inoltre si veda Corte Cost., 24 giugno 1970, n. 122 *“la stampa, al di fuori delle ipotesi previste nel secondo e terzo comma dell'art. 21 della Costituzione, soggiace, per il suo carattere di strumento di diffusione del pensiero, agli stessi limiti che circoscrivono la libertà di manifestazione del pensiero e vanno ricercati in sede di interpretazione del primo comma dello stesso articolo”*. Tale giurisprudenza è stata poi confermata da Corte Cost., 10 febbraio 1981, n. 18.

³¹ Cfr. P. Auteri, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA*, 2003, 199, dove l'A. chiarisce come l'“informazione coperta dalla garanzia della costituzione non è solo quella che si svolge con la parola scritta o orale, ma anche quella che si svolge attraverso altri mezzi di espressione ed in particolare attraverso le immagini”. In giurisprudenza si veda Pret. Roma, 26 novembre 1977, in *Giur. merito*, 1978,

Non una qualunque immagine, bensì la riproduzione audiovisiva dei momenti cruciali dell'evento sportivo.³² Non accadimenti eccezionali o degni di particolare nota, bensì tutte le fasi rilevanti di un incontro. Ne discende che la cronaca degli eventi sportivi per potere essere tale debba coincidere con il racconto delle immagini in movimento, almeno su tutti quei media che lo consentono.³³ Si crea così una imprescindibile identità tra resoconto dell'evento ed esibizione delle immagini dello stesso. Quanto appena affermato evoca però una necessaria distinzione tra la notizia dell'evento e la riproduzione dell'evento. L'una coincidente con il racconto della gara, l'altra con lo spettacolo della gara.³⁴

530 ss., con nota di S. A. Romano, *Diritto di cronaca e ripresa di spettacoli sportivi*; nonché Trib. Milano, 5 gennaio 2006, ove il giudice, premettendo che l'attività di informazione, anche quando svolta per immagini, integra esercizio del diritto di cronaca, conclude che l'uso delle immagini non interferisce di per sé con eventuali diritti all'utilizzazione economica delle stesse laddove, per le modalità frammentarie e parziali concrete con le quali si esplica, non sconfinava nella rappresentazione diretta dell'evento. Cfr. Trib. Milano, 5 gennaio 2006, in *Corr. giur.*, 2006, 1005, con nota di T. Dalla Massara, *Il difficile discrimine tra cronaca e utilizzazione economica delle immagini: il caso degli "mms" sul calcio di serie A*. in *Corr. giur.*, VII, 2006, 1007.

³² Ancora nel 1959 si affermava che l'esercizio del diritto di cronaca non potesse concretizzarsi nella riproduzione cinematografica dell'avvenimento, così Trib. Roma, 28 marzo 1959.

³³ Come già indicato nella prima giurisprudenza che si era occupata del rapporto tra organizzatori ed emittenti locali, *"la realtà moderna annovera tra gli strumenti di informazione anche quelli radiotelevisivi con la conseguenza che la ripresa del fatto di cronaca non può non farsi rientrare nel diritto alla informazione garantito dall'art. 21 Cost."*, cfr. *Pret. Roma 26 novembre 1977*, ove tuttavia si riteneva necessario distinguere tra l'esibizione dello spettacolo e l'attività di informazione. Pertanto si affermava che *"la diffusione della intera partita di calcio andrebbe al di là dello scopo di cronaca per tradursi nella realizzazione di uno spettacolo televisivo che si porrebbe necessariamente in concorrenza non legittima con lo spettacolo attuato attraverso lo svolgimento effettivo della"*. Conseguentemente, il Pretore tracciava gli elementi essenziali di quello che doveva rimanere pur sempre il racconto solamente di *"quelle parti essenziali la cui diffusione si rende necessaria per informare il pubblico"*, autorizzando l'emittente a trasmettere immagini della partita Roma-Lazio solo in differita e per una durata non superiore a tre minuti. Il Pretore di Roma si è espresso qualche anno più tardi in maniera ancor più restrittiva di fronte ad analoga richiesta di *accesso* e trasmissione delle immagini della medesima partita, riaffermando la pienezza e il carattere incondizionato del diritto di sfruttamento economico in capo all'organizzatore dell'evento, cfr. *Pret. Roma, 10 dicembre 1992*, in *Dir. Inf.*, 1993, 695, con nota di C. Chiola, *L'accesso allo stadio delle emittenti televisive*.

³⁴ Sul merito dell'esercizio del diritto di cronaca già la Corte App. Roma 10 novembre 1980 affermava che *"Il diritto di cronaca (che trova fondamento nell'art. 21 cost.), mentre non può legittimare lo sfruttamento a proprio profitto dell'altrui attività, ben può essere esercitato dall'emittente televisiva mediante il resoconto 'illustrato' dell'evento sportivo, cioè mediante la cronaca corredata da immagini statiche, e non, invece, mediante la"*

Una simile distinzione, che può apparire chiaramente delineata in teoria, sconta invece una evidente difficoltà di applicazione all'atto pratico. La primaria ragione è connessa al fatto che la stessa informazione giornalistica³⁵ è divenuta una forma di intrattenimento e sfruttamento commerciale. Sebbene, l'attività dei telegiornali sia ancora preservata dentro la trincea di stretti vincoli pubblicitari, l'informazione ha ormai rotto gli argini dei tradizionali schemi dei notiziari per assumere le forme (o i *format* dato il contesto) più variegate in quel vasto universo che viene definito *infotainment*. Un secondo elemento evolutivo è, invece, di matrice giurisprudenziale. Riconoscendo sempre più spesso valenza informativa alle immagini, l'eventuale divieto di accesso alle stesse finisce per equivalere ad una compressione della attività di cronaca. Su questo ultimo elemento, ossia il significato da conferire al termine cronaca, mancano chiare coordinate definitorie, rappresentando un concetto flessibile idoneo ad essere ristretto ed esteso a seconda della sensibilità del giornalista e del pubblico.³⁶ Quindi in ultima analisi idoneo anche ad abusi.

Si deve inoltre riflettere sul fatto che ogni garanzia concessa al pur legittimo interesse sportivo/sociale del pubblico, vada necessariamente a

telediffusione dello spettacolo nella dinamica del suo svolgimento; sarà pertanto lecito offrire al pubblico televisivo la notizia dello spettacolo ma non lo spettacolo come notizia". Cfr. Corte App. Roma 10 novembre 1980, *Foro it.*, 1981, I, 520.

³⁵ Cfr. M. Molinari, *Ricostruzione videografica degli «highlights» di manifestazioni sportive: sfruttamento economico o legittima manifestazione del diritto di cronaca?*, in *Dir. Autore*, 2003, 225.

³⁶ Appare chiara la preferenza per il diritto di cronaca in P. Auteri, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA*, 2003, per il quale prevale l'istanza sottesa al diritto di cronaca, non essendo la gara un'opera protetta. Non manca chi ha criticato tale posizione assumendo che la conseguenza sarebbe la impossibilità di limitare il diritto di cronaca al giorno della manifestazione, dovendo invece estendersi nel tempo fintanto che vi sia un qualche interesse pubblico a conoscerlo, con conseguente abolizione di ogni diritto di archivio. Cfr. C.F. Giampaolino, *I diritti sulle immagini d'archivio e disciplina antitrust*, in *AIDA*, 2003, 326. Ebbene il concetto di cronaca presuppone pur sempre un implicito carattere di attualità e contingenza, se non di rievocazione di taluni momenti significati, ma pur sempre contestualizzati rispetto all'accadimento presente. Il che implica che il diritto di cronaca si muove pur sempre entro una finestra temporale, la cui cornice non è determinata dal mero interesse del pubblico, bensì da quella che è ritenuta la legittima pretesa del pubblico di conoscere ed essere informato. Una simile distinzione non incide solo in termini di dettagli accessibili (si pensi alla questione della privacy), bensì anche del tempo per il quale sia ammesso l'accesso (si pensi al diritto all'oblio).

causare una contrazione delle facoltà economiche relative all'esercizio dei diritti audiovisivi sull'evento.³⁷ Bisogna allora chiedersi fino a dove si debba o possa spingere una simile esigenza pubblicistica, anche a discapito dei diritti proprietari esclusivi,³⁸ considerando che su quegli stessi eventi insistono i diritti degli organizzatori e dei loro aventi causa, *in primis* i *broadcaster*.³⁹ Ci si può allora chiedere, anche nell'ottica della tutela apprestata dalla Costituzione, se il diritto di cronaca debba ritenersi chiamato a soddisfare un interesse che risponde unicamente alla pretesa di conoscere le circostanze fondamentali di un evento, ossia i protagonisti e il risultato, ovvero se invece questo trascenda la dimensione di mera reportistica, per acquisire i tratti di un ben più pregnante diritto a seguire le fasi salienti, se non tutto l'evento.⁴⁰

Si tratta di questione non secondaria, visto che, come detto, impinge direttamente sul corretto operare di due principi costituzionali. Se è vero che lo sport incarna un ruolo sociale preminente, è pur vero che la commercializzazione degli eventi è al contempo soggetta alle normali dinamiche del mercato. Chi acquista i diritti di trasmissione in esclusiva ha l'aspirazione ad esercitarli traendone il massimo beneficio, mantenendo il pieno controllo sulla disseminazione di qualsiasi immagine. La ormai storica tensione tra gli organi di informazione e i detentori dei diritti nasce proprio sul crinale tra ciò che può essere definito informazione e ciò che invece costituisce spettacolo di intrattenimento. Se da un lato vi è l'esigenza di fornire al pubblico notizie su un dato accadimento, dall'altra vi è

³⁷ Cfr. A. Stazi, *La disciplina dei diritti audiovisivi sportivi*, in *Diritto Mercato e Tecnologia*, disponibile su <http://www.dimt.it>.

³⁸ Sul rapporto tra diritti autoriali e libertà di espressione si veda M. Fabiani, *Droit d'auteur et liberté d'expression*, in *Il Dir. Autore*, 2006, 544 ss.

³⁹ Cfr. Considerando 5 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2010/13/UE, del 10 marzo 2010.

⁴⁰ Si è cercato di sostenere che mentre la riproduzione integrale dal vivo lede gli interessi economici, quella in differita invece sarebbe pienamente lecita. Tale tesi, sostenuta in un'epoca in cui i diritti televisivi non avevano ancora il ruolo oggi riservato loro, fu però smentita dalla giurisprudenza, cfr. Trib. Roma, 21 luglio 1978, *Foro it.*, 1978, 2318. Secondo la Corte anche la riproduzione in differita deve considerarsi illecita perché ripropone "il medesimo spettacolo sportivo che la società di calcio ha offerto al pubblico pagante".

l'interesse a sfruttare economicamente l'evento, che trova la sua essenza – e quindi il suo valore intrinseco – nell'offrire la fruizione di quel medesimo accadimento.

Si può certo sottolineare come il resoconto a scopo informativo si concentri solo su alcuni momenti della gara, come successione non consecutiva di alcuni episodi selezionati per la loro importanza, mentre l'utilizzo economico si esplica in una veicolazione integrale e continuativa dell'evento. Tuttavia è altrettanto vero che il nucleo di un evento sportivo si concentra proprio nel risultato finale e nelle azioni di gioco più rilevanti. Se quindi la veicolazione dell'informazione si traduce nella riproduzione di tutti questi elementi fondamentali, l'interesse per il resto della gara si riduce drasticamente, così come il valore del suo sfruttamento, in virtù di un chiaro effetto sostitutivo.

L'esercizio dell'attività informativa è quindi in grado di alterare negativamente il valore dello sfruttamento commerciale e laddove assuma un'estensione particolarmente rilevante può produrre un danno al legittimo titolare. Allo stesso tempo le ragioni proprietarie non possono considerarsi assorbenti. La esclusività dei diritti è in grado, infatti, di creare un barriera all'accesso. L'unicità della fonte di distribuzione delle notizie relative all'evento nega inoltre la possibilità di pluralismo e quindi il diritto del pubblico di fruire di più punti di vista su un dato argomento. Il titolare dei diritti tenderà di fatto a porsi come *gatekeeper* riservando l'evento solo a taluni spettatori. Qualora poi tale unica fonte sia un operatore *pay* si finisce per imporre una barriera di prezzo all'accesso alle informazioni.

È chiaro che tra le due forme di utilizzo dell'evento sportivo non vi può essere continenza, ma semmai un'equilibrata coesistenza. Tuttavia, le forze di mercato presentano di per sé un equilibrio inefficiente, perché se da un lato rischiano di affliggere l'interesse privato, dall'altro non rispondono adeguatamente all'interesse pubblico.⁴¹ L'ordinamento è chiamato quindi a intervenire deviando le storture del mercato per piegarle alle esigenze collettive, senza sacrificare gli incentivi economici all'investimento e allo sviluppo.⁴²

Di fronte a tale prospettiva, non può negarsi la suggestività dell'idea per cui l'intervento del legislatore nell'ambito della cronaca sportiva costituisca una sorta di contro-bilanciamento al riconoscimento di una parallela tutela legislativa dell'evento sportivo.⁴³ Se da una parte trova risposta l'aspirazione alla tutela dei diritti di sfruttamento, dall'altra si sottraggono alcuni momenti all'esclusiva proprietaria.⁴⁴

⁴¹ M. O'Rourke, *Rethinking Remedies at the Intersection of Intellectual Property and Contract: Toward a Unified Body of Law*, in *Iowa L. Rev.*, 82, 1997, 1143, "[I]f unregulated, the market is unlikely to produce the optimal amount of information because it is difficult to exclude nonpaying persons from benefiting from information once it is marketed — the classic 'public goods' problem".

⁴² M. A. Heller, *The Tragedy of the Anticommons: Property in Transition from Marx to Markets*, in *Harv. L. Rev.*, 111, 1998, 621.

⁴³ In linea con la logica del *do ut des* cfr. V. Zeno-Zencovich, *Il "diritto di accesso" per "brevi estratti di cronaca" degli eventi sportivi*, in *AIDA*, 2008,80

⁴⁴ Il che in realtà appare in linea con la tradizione nomopoietica della proprietà intellettuale, impegnata a tratteggiare normativamente specifici e limitati beni intangibili, cesellandone la forma attraverso la combinazione dei relativi poteri e limiti.

2. IL DIRITTO DI CRONACA SPORTIVA NELLA NORMATIVA COMUNITARIA

– *SHORT REPORTING*

La normativa comunitaria è intervenuta a dare un contorno ai diritti economici esclusivi sull'evento sportivo, al fine di adattarne l'esercizio a beneficio dell'intera comunità.⁴⁵ Il pilastro fondamentale della disciplina in materia è costituito dalla direttiva TV Senza Frontiere,⁴⁶ nella sua formulazione emendata a seguito della revisione nel 2007,⁴⁷ poi confluita nel nuovo testo della direttiva del 2010.⁴⁸

Il punto nevralgico dell'intervento regolatorio della UE,⁴⁹ così come sviluppatosi negli anni più recenti, si è focalizzato costantemente sul lato dell'interesse pubblico all'accesso agli eventi sportivi più importanti,⁵⁰ almeno attraverso due forme,⁵¹ quella della fornitura di estratti di cronaca e quello della visione delle gare in chiaro.⁵²

⁴⁵ Cfr. Considerando 55 e art. 15 della Direttiva SMAV

⁴⁶ Direttiva del Consiglio (EC) 89/552/EEC. I prodromi di tale intervento sono però già rintracciabili nella Convenzione Europea sulla Televisione Transfrontaliera del Consiglio d'Europa del 5 maggio 1989. L'art. 9 della Convenzione rappresenta il testo fondamentale in materia, oltre al fatto che quanto già concordato allora ha rappresentato un indice per la successiva formulazione dei criteri di individuazione degli eventi di grande interesse per il pubblico. Le conclusioni ivi raggiunte non avevano trovato pieno riflesso nella direttiva. Cfr. A. Jaskiernia, *Evolution of the European Standards of Reporting of Major Events by the Electronic Media* (versione inglese), in *Studia Medioznawcze/Media Studies*, 2 (29), 2007, 7.

⁴⁷ L'art 3-*duodecies* della Direttiva del Parlamento e del Consiglio (EC) 2007/65/EC, prevedeva che "l'art. 3-*undecies* della direttiva 97/36/CE, "Ciascuno Stato membro può adottare misure compatibili con il diritto comunitario volte ad assicurare che le emittenti soggette alla sua giurisdizione non trasmettano in esclusiva eventi che esso considera di particolare rilevanza per la società in modo da privare una parte importante del pubblico di tale Stato membro della possibilità di seguire i suddetti eventi in diretta o in differita su canali liberamente accessibili. In tale caso, lo Stato membro interessato redige un elenco di eventi, nazionali e non, che considera di particolare rilevanza per la società"

⁴⁸ R. Mastroianni, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi*, Torino - Giappichelli, 2009, 27 ss.

⁴⁹ Vi è da sottolineare che il Consiglio di Europa si era già espresso in tal modo: "now that television is one of the major sources of information for the public, the exercise of exclusive rights for television broadcasting in a transfrontier context of a major event may prove to be detrimental to the right of access of the public to information". Cfr. Consiglio d'Europa, Raccomandazione n. R (91) 5 del 11 aprile 1991. *Amplius* in N. Helberger, *Controlling access to content, Regulating Conditional Access in Digital Broadcasting*, l'Aja - Kluwer Law International, 2005, 65 ss.

⁵⁰ Cfr. Considerando 55 della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2010/13/UE, dove vengono forniti tutti gli elementi fondamentali della regolamentazione sull'utilizzo di brevi estratti di cronaca Al fine di tutelare la libertà fondamentale di essere

Quanto al primo obiettivo,⁵³ l'attuale art. 15 della Direttiva SMAV prevede che gli Stati membri debbano provvedere affinché ogni emittente presente nell'Unione abbia accesso, a condizioni eque e non discriminatorie, ad eventi di grande interesse pubblico trasmessi in esclusiva da un'emittente soggetta alla loro giurisdizione, per il successivo inserimento delle immagini (con il limite di novanta secondi) all'interno di notiziari di carattere generale.⁵⁴ Di riflesso, il *broadcaster* esclusivista deve garantire

informati e per assicurare la piena e adeguata protezione degli interessi dei telespettatori nell'Unione, i titolari di diritti di trasmissione televisiva in esclusiva relativi a un evento di grande interesse pubblico dovrebbero concedere alle altre emittenti televisive il diritto di utilizzare brevi estratti nei programmi d'informazione generale a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie, tenendo in debita considerazione i diritti esclusivi. Tali condizioni dovrebbero essere comunicate in modo tempestivo prima dello svolgimento dell'evento di grande interesse pubblico per permettere agli altri operatori di esercitare tale diritto. Un'emittente televisiva dovrebbe poter esercitare questo diritto tramite un intermediario che agisce, caso per caso, specificatamente per suo conto. Tali brevi estratti potrebbero essere utilizzati per trasmissioni all'interno dell'UE attraverso qualsiasi canale, inclusi i canali tematici sportivi, e non dovrebbero superare i novanta secondi. Il diritto di accesso a brevi estratti dovrebbe applicarsi su base transfrontaliera solo se necessario. Pertanto, un'emittente dovrebbe dapprima richiedere l'accesso a un'emittente stabilita nello stesso Stato membro che abbia i diritti esclusivi per l'evento di grande interesse pubblico. Il concetto di programmi d'informazione generale non dovrebbe includere la raccolta di brevi estratti nei programmi destinati a scopi di intrattenimento. Il principio del paese d'origine dovrebbe applicarsi sia all'accesso che alla trasmissione dei brevi estratti. In un contesto transfrontaliero, ciò significa che le diverse legislazioni dovrebbero essere applicate consecutivamente. In primo luogo, per l'accesso ai brevi estratti, dovrebbe applicarsi la legislazione dello Stato membro in cui è stabilita l'emittente che fornisce il segnale iniziale (ossia che dà l'accesso). Solitamente si tratta dello Stato membro nel quale ha luogo l'evento. Qualora uno Stato membro abbia stabilito un sistema equivalente di accesso all'evento, dovrebbe applicarsi in ogni caso la legislazione di tale Stato membro. In secondo luogo, per la trasmissione dei brevi estratti, dovrebbe applicarsi la legislazione dello Stato membro in cui è stabilita l'emittente che trasmette i brevi estratti.

⁵¹ Si è affermato al riguardo “*essential for all spectators to have a right of access to major sports events, just as they have a right to information*”, cfr. Parlamento Europeo, Resolution on the broadcasting of sports events. OJ (1996) C 166/109.

⁵² A tal riguardo si è affermato “[s]port may not be regarded by all as being within this category but nevertheless there are certain types of sporting events that are commonly regarded as important to the general community for which access should be preserved”. L. Hitchens, *Broadcasting pluralism and diversity: a comparative study of policy and regulation*, Oxford - Hart Publishing, 2006, 224.

⁵³ Il secondo obiettivo sarà oggetto di separata analisi *infra* nel corso del Capitolo.

⁵⁴ Cfr. già quanto nell'art. 9 della direttiva 2007/65/CE, che introduce l'art. 3-*duodecies*, che rappresenta la norma originaria sulla disciplina dei brevi estratti. Tale utilizzo si deve ritenere esteso anche allo sfruttamento dei diritti di c.d. catch-up tv. Cfr. Considerando 41 della direttiva 2007/65/CE: “*Si dovrebbe garantire che la prassi seguita dai fornitori di servizi di media di fornire i loro notiziari televisivi in diretta come servizi a richiesta dopo la trasmissione in diretta continui ad essere possibile senza che sia necessario adattare il singolo programma sopprimendo i brevi estratti. Tale possibilità dovrebbe essere limitata*”.

agli altri operatori interessati l'accesso alle immagini dell'evento.

La normativa in esame prevede, quindi, che chi voglia fruire delle immagini possa rivolgersi a chi detiene i diritti di trasmissione all'interno del medesimo Stato ovvero ad altra emittente stabilita nell'UE. Tale diritto si esplica nella possibilità di sfruttare brevi estratti, senza che a questo sia praticato un prezzo di licenza.⁵⁵

Ai fini dell'applicazione del principio di accesso per scopo di cronaca possono quindi concorrere due diverse normative. L'accesso ai brevi estratti sarà però sempre regolato dalla legge del luogo dell'emittente che garantisce l'accesso, mentre la successiva trasmissione sarà disciplinata dalla legge del territorio dell'emittente che li trasmette a scopo di cronaca. Al contempo, si aggiunge un'unica norma comune di raccordo, che vincola sia l'uno che l'altro emittente. A queste si aggiunge una norma comune di raccordo. Il par. 3 dell'art. 15 della direttiva SMAV prescrive, infatti, che debba essere comunque garantita a chi accede la libertà di scegliere gli estratti presi dal segnale che intende utilizzare. In aggiunta, la stessa disposizione esige che l'emittente che si avvalga dei brevi estratti citi la fonte da cui le immagini vengano prese, a meno che ciò non risulti tecnicamente impraticabile.⁵⁶

Il diritto all'utilizzo di brevi estratti è disegnato quindi come un diritto di accesso, connotato da una funzione di forte democratizzazione in quanto

alla fornitura a richiesta dell'identico programma televisivo trasmesso dal medesimo fornitore di servizi di media, per cui non può essere utilizzata per creare nuovi modelli d'attività a richiesta basati su brevi estratti".

⁵⁵ Il che richiama il c.d. 'Kurzberichterstattungsrecht', ossia il diritto gratuito a brevi resoconti (*Kurzberichte*) su spettacoli o manifestazioni di generale interesse informativo riconosciuto dall'ordinamento tedesco a favore delle emittenti televisive, con annesso diritto di accesso al luogo dove si svolge la manifestazione. Cfr. L'Art. 1 § 5 del *Rundfunkstaatsvertrag (RfSt)*.

⁵⁶ Si può discutere su come debba essere assolto tale onere. Se sia quindi necessario uno specifico *credit* che renda ben visibile, a livello di grafica, la dicitura richiesta dalla legge, oppure se sia sufficiente lasciare il logo del canale impresso nelle immagini. La seconda soluzione appare ammissibile laddove si dia maggiore importanza al risultato perseguito e quindi alla riconoscibilità della provenienza *aliunde* delle immagini. Poiché però la menzione costituisce una forma di indennizzo rispetto all'accesso delle immagini si deve ritenere che la soluzione debba essere valutata caso per caso in termini di efficienza rispetto a tale obiettivo. Sicché si può ritenere adeguata ogni soluzione che consenta di dare evidenza della proprietà delle immagini. Il Credit o il bug di canale dovranno quindi essere valutati in termini di idoneità a soddisfare tale scopo.

garantito indifferentemente a ciascuno operatore, senza considerare il potere commerciale o la capacità economica.⁵⁷ Proprio in linea con questo spirito, non viene in considerazione nemmeno il prezzo versato per l'acquisizione dei diritti di trasmissione, l'ampiezza o il valore degli eventi, ma solo la esclusività della licenza, che è chiaramente il presupposto perché sia necessario configurare un diritto di accesso alle immagini.

La prescrizione di una simile potestà all'estrazione ed utilizzo dei diritti audiovisivi sugli eventi sportivi crea necessariamente una tensione con i diritti detenuti dagli organizzatori degli eventi e dai *broadcaster* loro licenziatari, perché altera la libertà di questi nell'esercizio del loro diritto di proprietà. Il titolare dei diritti viene, infatti, pretermesso dalla libertà di scegliere se entrare o meno in un accordo e di selezionare la controparte contrattuale. La sua autonomia imprenditoriale viene quindi condizionata dalla necessità a lui estranea di preservare un interesse collettivo. A tal riguardo, la proprietà privata può di certo conoscere restrizioni, laddove ricorra un interesse pubblico. Tuttavia, anche laddove ammesso dalla legge, il titolare del diritto proprietario conserva la legittima pretesa di ricevere un indennizzo, che sebbene possa essere inferiore al valore di mercato del bene, non può pregiudicare totalmente le ragioni economiche del proprietario.⁵⁸

⁵⁷ Residuano in effetti i costi di accesso, i quali però devono considerarsi una forma insopprimibile di indennità riconosciuta a favore del titolare dei diritti. La creazione di un contenuto di *news reporting* da parte di quest'ultimo, che sia poi obbligato a fornire gratuitamente potrebbe teoricamente fornire una soluzione economicamente ancor più gradita a tutti gli operatori, anche i più piccoli. Questa non pare, tuttavia, una soluzione efficiente. Non lo è, per il titolare dei diritti in quanto gravato di un costo non recuperabile, sebbene sia al contempo garantito dalla possibilità di scegliere le immagini da somministrare, rimanendo sempre le stesse. Non lo è tantomeno per chi riceve tale contenuto confezionato, il quale sebbene sollevato anche da residui costi tecnici, vedrebbe compromessa la propria libertà editoriale.

⁵⁸ Cfr. BVerfG, 17 febbraio 1998, 1 BvF 1/91, in NJW, 1998, 1627, in cui l'organo giudicante ha confermato la legittimità costituzionale della disciplina relativa ai brevi estratti di cronaca costituzionale, ponendo come unica condizione che il titolare dei diritti di trasmissione in esclusiva riceva un adeguato compenso. In Germania una prima disposizione sugli estratti di cronaca è stata introdotta con l'art. 5 del Rundfunkstaatsvertrag, che prevedeva la libertà di realizzare servizi di un minuto e mezzo con contenenti immagini di eventi di interesse generale (*Das Recht auf unentgeltliche Kurzberichterstattung über Veranstaltungen und Ereignisse, die öffentlich zugänglich und von allgemeinem Informationsinteresse sind, steht jedem in Europa zugelassenen*

La direttiva si limita comunque solo a porre dei paletti all'interno di un testo molto sintetico. In particolare, da un lato prevede che i brevi estratti possano essere utilizzati non in qualsivoglia programma televisivo, bensì unicamente in notiziari,⁵⁹ dall'altra esige che chi sfrutti le immagini indichi anche la fonte da cui le stesse sono tratte. Al fine, di evitare un'eccessiva disseminazione degli estratti, con conseguente rischio di svalutazione dei diritti audiovisivi, la direttiva prevede che l'uso attraverso servizi on-demand avvenga unicamente attraverso la riproduzione dei medesimi servizi già andati in onda in modalità lineare.

Quanto agli ulteriori profili di dettaglio, la direttiva si limita a rinviare ai singoli Stati membri, richiamando la necessità di assumere condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie per garantire l'accesso ai brevi estratti e ricordando da un lato che la durata degli estratti deve essere limitata e dall'altro che sebbene sia ammissibile la richiesta di un pagamento a fronte dell'accesso, non possano essere richieste somme superiori agli effettivi costi tecnici. Manca però una più attenta descrizione di cosa sia l'attività di cronaca e più in particolare di come questa debba atteggiarsi rispetto all'evento.⁶⁰

Di fatto, la disciplina sui brevi estratti di cronaca incide sul valore dei diritti licenziati, posto che nel momento in cui questi vengono acquisiti risultano

Fernsehveranstalter zu eigenen Sendezwecken zu [...] Bei kurzfristig und regelmäßig wiederkehrenden Veranstaltungen vergleichbarer Art beträgt die Obergrenze der Dauer in der Regel eineinhalb Minuten). La genesi di una tale previsione è generalmente posta in correlazione con l'acquisto nel 1988 da parte di UFA Film dei diritti sulla Bundesliga. Il rischio di una sottrazione di tale competizione al libero accesso da parte del pubblico ha spinto il legislatore nazionale a garantire espressamente agli altri operatori di realizzare contenuti senza alcun costo. A seguito della sentenza sopra citata si è però ritenuto che una siffatta libertà, sebbene conforme con i principi dell'ordinamento, dovesse essere quantomeno subordinata al pagamento di un'indennità.

⁵⁹ I programmi di intrattenimento, che presentano un impatto economico più rilevante rispetto ai notiziari, restano invece esclusi ai sensi del considerando 55 della direttiva 2010/13.

⁶⁰ Si tratta di aspetto che viene poi declinato nella normativa nazionale italiana che assegna all'esercizio del diritto di cronaca una finestra temporale, in modo che non si sovrapponga all'ordinario esercizio dei diritti audiovisivi, ponendosi in diretta concorrenza con questo e al contempo rispetti la condizione di attualità della notizia che deve permeare l'attività di cronaca, la quale non può ritenersi giustificatamente esigere l'uso delle immagini, quando la contingenza dei fatti sia ormai svanita.

onerati a monte da un obbligo di disseminarne le immagini salienti. Una tale considerazione può ben entrare in gioco nella fase di determinazione del prezzo di vendita. Sicché il mercato potrebbe ben incamerare e neutralizzare il sacrificio richiesto all'aggiudicatario dei diritti, lasciando alle parti la possibilità di valutare la riduzione del prezzo in ragione della effettiva estensione dell'obbligo richiesto dalla legge. Tuttavia, posto che tale normativa afferisce, di regola, ad eventi con particolare impatto sul pubblico e quindi caratterizzati dall'alto valore economico, tale voce di calcolo del prezzo rischia di rimanere diluita nel più complesso confronto tra domanda ed offerta per l'aggiudicazione di diritti così ambiti sul mercato. Pertanto, trattandosi di mercato dominato dall'offerente, gli acquirenti rischiano di non avere un adeguato potere per negoziare anche tale elemento di valorizzazione dei diritti audiovisivi.

A tal proposito, ogni qual volta due o più diritti o libertà fondamentali si trovino a confronto, come nel caso di specie, appare in tutta la sua urgenza la necessità di valutare se la misura normativa sia in grado di conciliare e trovare un giusto equilibrio tra gli stessi.⁶¹ In vista di una simile verifica, si può di certo assumere che la direttiva cerchi di raggiungere un compromesso tra istanze tendenzialmente confliggenti. La direttiva soddisfa la preoccupazione di chi intende accedere alle immagini ad avere un quantitativo adeguato delle stesse.⁶² Al contempo, la stessa se di un verso impone al titolare una più o meno intensa compressione delle sue facoltà, dall'altro tenta di confortare le sue preoccupazioni in merito al rischio di un svilimento del suo investimento. L'attuale SMAV non riconosce certo un diritto assoluto di accesso, bensì impone limiti e condizioni. La spoliazione di segmenti dell'evento viene comunque immaginata come temperata da una estensione ridotta degli estratti utilizzabili, che la direttiva fissa

⁶¹ In tal senso, CGUE, Causa C-275/06, *Promusicae*, del 29 gennaio 2008, par. 65 e 66

⁶² Inoltre, quanti usino i brevi estratti di cronaca devono altresì indicarne la fonte con appositi crediti durante la trasmissione nei notiziari. Il che contribuisce a riconoscere un beneficio al titolare delle immagini, con una soluzione in grado di garantire un ritorno pubblicitario, posto che viene riaffermato la sua posizione centrale nella distribuzione di quegli eventi.

indicativamente in novanta secondi.⁶³ Infine, si riconosce pur sempre il legittimo interesse ad un'indennità, sebbene questo venga limitato al rimborso di costi tecnici e alla visibilità di un credito nel momento in cui le immagini vengono trasmesse.

Tuttavia, non è sul piano della direttiva che si può effettivamente misurare il concreto atteggiarsi di una disciplina che tocca così sensibilmente i diritti proprietari. La direttiva comunitaria fissa quindi i principi e termini essenziali della disciplina sui brevi estratti di cronaca, imponendo a livello continentale una prima barriera all'esclusività dei diritti audiovisivi. Si tratta pur sempre di barriere di massima. Ai singoli Stati membri resta, infatti, il compito di ergerle materialmente, al fine di demarcare gli effettivi confini tra legittimo esercizio dei diritti proprietari e corretto esercizio della libertà di informazione, modulandone l'interferenza, in considerazione di quelle specifiche manifestazioni, che per la loro connaturata importanza, non possono rimanere fuori dalla condivisione collettiva.

Appare evidente già a livello comunitario che le esigenze di salvaguardia del diritto fondamentale di ricevere informazioni e del pluralismo dei media costituiscano valori ritenuti prevalenti sulle libertà economiche, sebbene pur sempre in una logica di limitazione proporzionale e parziale tanto della libertà di impresa, quanto del diritto di proprietà.

Sul merito del giusto equilibrio tra gli opposti interessi è intervenuta anche la Corte di Giustizia,⁶⁴ nel caso *Sky Österreich*.⁶⁵ I fatti di causa nascono da una contestazione in merito all'utilizzo delle immagini delle partite della UEFA Europa League.⁶⁶ La Corte si è trovata a dirimere la questione se

⁶³ Cfr. Considerando 55.

⁶⁴ A. M. ROVATI, *nota a Corte di giustizia UE 22 gennaio 2013, in causa C-283/11, Sky Österreich GmbH*, in *AIDA*, 2013.

⁶⁵ CGUE, Causa 283/11, *Sky Österreich*, del 22 gennaio 2013, ECLI:EU:C:2013:28.

⁶⁶ L'emittente nazionale ORF aveva richiesto a SKY Österreich, quale titolare dei diritti per il territorio austriaco, di accedere al segnale per trasmettere taluni brevi estratti relativi alle squadre austriache. Su richiesta di tale emittente l'Autorità regolatoria locale aveva quindi imposto all'uno di prolungare il segnale e all'altro di corrispondere i relativi costi, tuttavia assenti nel caso di specie. Di fronte, a tale richiesta, SKY Österreich si era rivolta all'autorità giudiziaria (Bundeskommunikationssenat) ritenendo ingiustificata e iniqua

l'art. 15 della direttiva SMAV nella parte in cui onera gli operatori a fornire accesso ai brevi estratti degli eventi violi la libertà economica e il loro diritto di proprietà, laddove prevede che tale concessione avvenga dietro il pagamento dei soli costi tecnici effettivi.⁶⁷

Sul punto la Corte ha sostenuto che l'art. 17 della Carta dei Diritti Fondamentali della UE, nel proteggere il diritto di proprietà, non mira a difendere un mero interesse commerciale,⁶⁸ bensì una posizione giuridica consolidata sul bene oggetto di diritto, in forza della quale il titolare è in grado di sfruttarne i benefici autonomamente ed a proprio vantaggio.⁶⁹ Sulla scorta di tali considerazioni la Corte ha ritenuto da un lato che la suddetta norma non si applicasse al caso di specie, perché il diritto che SKY Österreich si era aggiudicato conosceva *ab origine* una limitazione derivante dalla normativa sui brevi estratti di cronaca. Dall'altra, ha affermato che la libertà di impresa non è un diritto assoluto ed intangibile, bensì suscettibile di interpretazioni alla luce della sua funzione sociale. Sicché una siffatta restrizione non avrebbe dovuto essere considerata necessariamente inammissibile. In questo senso, nella sentenza si precisa che l'obiettivo di proteggere il pluralismo nei media sottenda un interesse che può ben giustificare una limitazione della libertà di impresa. I giudici hanno altresì concluso che la disposizione comunitaria che impone una limitazione ai

l'imposizione di un obbligo di fornitura delle immagini senza alcun corrispettivo, in considerazione del fatto che la stessa aveva investito una larga somma per aggiudicarsi i diritti della competizione.

⁶⁷ L'autorità austriaca da un lato riteneva che il diritto di realizzare brevi estratti di cronaca costituissero, ai sensi dell'articolo 17 della CFREU, un'ingerenza nel diritto di proprietà dell'emittente televisiva licenziataria dei diritti di trasmissione televisiva, dall'altra poneva il quesito se una disposizione di una direttiva che impedisse alle autorità di uno Stato membro di stabilire un'indennità volta a compensare tale ingerenza nel diritto di proprietà fosse conforme al principio di proporzionalità.

⁶⁸ Cfr. CGUE, Cause riunite C-120/06 P e C-121/06 P FIAMM e a. c. Consiglio e Commissione, del 9 settembre 2008, ECLI:EU:C:2008:476, par.185

⁶⁹ L'art. 17 della CFRUE si esprime così "*Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale*"

costi di accesso non risulta nemmeno sproporzionata. La Corte sembra quindi suggerire che il testo dell'art. 15 SMAV vada già considerato come un'unica soluzione complessiva, nella quale l'ordinamento comunitario avrebbe già effettuato a monte una sufficiente ponderazione degli interessi coinvolti. Conseguentemente, la sintesi risolutiva andrebbe rintracciata nell'insieme delle disposizioni ivi contenute e non in ogni singola disposizione.

A margine di quanto precede, l'analisi della Corte si muove sul presupposto che l'aggiudicatario dei diritti audiovisivi sportivi non detenga un diritto proprietario pieno ai sensi dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Tuttavia, tale premessa non appare totalmente convincente. Sembra, infatti, discutibile sostenere che le limitazioni imposte all'emittente esclusivista siano legittime ai sensi dell'art.17, in quanto la loro stessa esistenza esclude che la posizione detenuta dal *broadcaster* sia suscumbibile nell'art. 17. Una siffatta deduzione rende quasi diabolica ogni prova contraria.⁷⁰

In questo senso appaiono più coerenti al dettato normativo le conclusioni espresse dall'Avvocato Generale nel medesimo caso *Sky Österreich*, nelle quali si è riconosciuto da un lato che la trasmissione satellitare degli eventi fosse appieno un bene oggetto di diritto di proprietà e dall'altro che l'art. 15 SMAV avesse imposto una limitazione all'uso di tale bene. Sicché, ad avviso dell'Avvocato Generale il contrasto tra le norme si risolverebbe nella scelta legislativa di condizionare l'esercizio del diritto di proprietà alle ragioni pubblicistiche incarnate dall'art. 15 SMAV. Conseguentemente, l'unica valutazione rimane quella di misurare la proporzionalità e non

⁷⁰ È vero, invece, che il titolare dei diritti audiovisivi possa conoscere limitazioni al pari del titolare dei diritti di proprietà intellettuale, che si estendono per loro stessa genesi entro il perimetro di quanto previsto dalla legge, posto che si tratta di diritti "creati" dalla norma. Allo stesso tempo, anche il titolare di un diritto dominicale o di superficie conosce limitazioni, sia in termini rispettivamente di espropriabilità, che di vincoli amministrativi al suo esercizio.

arbitrarietà della soluzione normativa prescelta.⁷¹

3. IL DIRITTO DI CRONACA SPORTIVA NELLA NORMATIVA ITALIANA

Se allora, come anticipato, le immagini svolgono un ruolo preminente nella veicolazione delle informazioni, cionondimeno l'estensione del loro utilizzo deve rimanere coerente con gli scopi perseguiti dal diritto di cronaca. Laddove il legislatore voglia garantire il diritto ad essere informati, lo strumento assunto a tale fine deve essere adeguato e sufficiente.⁷² L'accesso alle immagini deve quindi essere misurato in ragione del quantitativo necessario ed opportuno a garantire un'opportuna informazione e,⁷³ allo stesso tempo, un ragionevole sacrificio delle prerogative del titolare dei

⁷¹ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale ove afferma che l'art. 15 “[...] *produce l'effetto di limitare l'uso che le emittenti televisive, detentrici dei diritti esclusivi di trasmissione, intendano eventualmente fare dei propri beni. Facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, è possibile assimilare detto articolo ad una disciplina dell'uso dei beni ai sensi dell'articolo 1, secondo comma, del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU. Dalla giurisprudenza di detta Corte emerge che con la nozione di disciplina dell'uso dei beni si intende una misura che, non comportando trasferimento di beni, è diretta a “limitare o controllare” l'uso di tali beni. Obbligando le emittenti televisive che detengono diritti esclusivi di trasmissione ad autorizzare taluni usi dell'oggetto di tali diritti, nella specie l'accesso a brevi estratti per la realizzazione di brevi estratti di cronaca, l'articolo 15 della direttiva procede, a mio avviso, ad una disciplina dell'uso dei beni che può costituire, come tale, una violazione del diritto di proprietà di tali emittenti*”. Cfr. Conclusioni Avvocato Generale Yves Bot, Causa C-283/11 del 12 giugno 2012, par. 35. Tali valutazioni non sono state poi seguite dalla Corte. A giudizio di questa ultima, infatti, si deve ritenere che i soggetti titolari dei diritti esclusivi che abbiano acquisito contrattualmente tali diritti dopo l'entrata in vigore della predetta direttiva non possono vantare una posizione giuridica acquisita che consenta loro l'esercizio autonomo e pieno del proprio diritto di ritrasmissione (nel senso che essi possano esigere un compenso superiore ai costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale). Ciò perché in seguito all'entrata in vigore della direttiva 2007/65/CE, il diritto dell'Unione stabilisce che i titolari dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva non possono impedire alle altre emittenti l'estrazione di brevi estratti di cronaca, né possono esigere un compenso economico superiore ai costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale.

⁷² Cfr. G. Spedicato, *La limitazione dei diritti audiovisivi sportivi nella giurisprudenza della corte di giustizia ue sui brevi estratti di cronaca*, in *Giurisprudenza Commerciale*, II, 2014, 145 ss.

⁷³ La durata degli estratti a scopo di cronaca non deve essere tale da compromettere lo sfruttamento commerciale dei diritti altrui, eventualità che potrebbe verificarsi in presenza di una durata delle stesse e in una messa in onda effettuata in modo da consentire una fruizione dell'evento non circoscritta alla mera cronaca, cfr. Corte App. Roma 10 novembre 1980.

diritti.⁷⁴

L'ordinamento italiano già in passato ha affrontato il tema, fornendo talune coordinate al riguardo, che sono rimaste in parte intatte, sebbene occorra segnalare sin d'ora che il mercato regolato si sia trasformato, così come la cornice normativa sovranazionale.⁷⁵

L'assetto effettivo tra le istanze in considerazione ha avuto una maggiore evoluzione per via pretoria,⁷⁶ sebbene con alterne vicende. In alcuni casi è stata conferita preminenza al diritto di sfruttamento economico,⁷⁷ in altre al

⁷⁴ la decisione del TAR Lazio, 10 ottobre 2011, n. 7844, in *Giust. cost.*, 2012, 602 ss., con nota di G. Gardini, *Diritti di esclusiva su eventi di grande interesse pubblico, brevi estratti di cronaca e di diritto di essere informati: un equilibrio ancora instabile*. Il tribunale su ricorso dell'emittente televisiva Sky Italia, ha dichiarato illegittimo l'art. 3, co. 4, del regolamento AGCOM n. 667/10/CONS nella parte in cui determinava in tre minuti - e pertanto in misura doppia rispetto a quanto indicato dal considerando n. 55 della direttiva 2010/13/UE - la durata massima dei brevi estratti di cronaca ordinariamente utilizzabili nell'ambito dei notiziari. È significativo, in tale contesto, che il Tribunale abbia ritenuto l'indicazione del considerando n. 55 come una "specificazione prescrittiva" non derogabile *in melius* da parte dell'AGCOM nonostante l'art. 15, paragrafo 6, della direttiva, espressamente preveda che gli Stati membri possano stabilire le modalità e condizioni concernenti la fornitura dei brevi estratti di cronaca, anche per quanto concerne la loro lunghezza massima, conformemente ai loro sistemi giuridici e alle loro prassi giuridiche. La soglia comunitaria è stata interpretata come un tetto entro il quale si può muovere l'autonomia del regolatore nazionale.

⁷⁵ Nel D.L. 323/93 (convertito dalla L. 27 ottobre 1993, n. 422) si affermava all'art. 5 c.2 che le emittenti private locali e quelle radiofoniche potessero acquisire e diffondere immagini e materiali sonori tratti da tutte le manifestazioni di interesse generale svolte nel bacino di utenza della concessione, allo scopo e nei limiti dell'esercizio del diritto di cronaca. La norma si rivolgeva quindi tanto alle emittenti nazionali che a quelle locali. L'interesse connesso alla manifestazione è quindi determinato dalla comunità cui l'emittente principalmente si indirizza. Le disposizioni in esame implicavano la possibilità di accesso ai luoghi ai fini dello svolgimento dell'attività giornalistica. Inoltre, non si circoscriveva l'ambito di applicazione al mondo calcistico né a quello sportivo, bensì si faceva generico riferimento agli eventi di interesse collettivo. Nonostante l'intervento legislativo, residuava però un margine di incertezza sui confini di una siffatta potestà, almeno per quanto concernente i destinatari della norma. La norma faceva d'un lato riferimento agli operatori della comunicazione e dall'altro solo di emittenti. Il dubbio circa l'ambito soggettivo di applicazione è poi venuto meno e si sono costantemente ritenuti compresi anche operatori di servizi di telefonia e editori di piattaforme internet. Il diritto di cronaca ha comunque trovato successivamente una sua più precisa delimitazione.

⁷⁶ F. Morese, *Manifestazione sportiva: diritti dell'organizzatore e diritto di cronaca*, in *Dir. inf.*, 1988, 135

⁷⁷ Cfr. Trib. Firenze, 16 febbraio 2002, *Lady Radio c. Lega naz. Professionisti*, in *Foro toscano*, 2002, 324 Per il giudice "Non costituiscono violazione del diritto di cronaca, costituzionalmente garantito, le limitazioni all'accesso ed allo sfruttamento dello spettacolo poste dall'organizzatore della gara sportiva, essendo questi titolare di qualsiasi facoltà concernente lo sfruttamento economico dello spettacolo stesso". con nota di M.

diritto di cronaca.⁷⁸ Come si è ampiamente analizzato nel primo capitolo, la giurisprudenza italiana ha però prevalentemente riconosciuto un diritto allo sfruttamento economico degli eventi sportivi e ha conseguentemente ritenuto che qualsiasi forma di loro utilizzazione fosse estranea all'esercizio del diritto di cronaca ogni qualvolta si immettesse, direttamente o indirettamente, in concorrenza con l'ordinario sfruttamento commerciale posto in essere da parte dell'organizzatore.

Nel corso del tempo alla mancanza di indicazioni normative ha supplito il mercato.⁷⁹ Occorre però segnalare come tale soglia sia stata originariamente calcolata in un'epoca in cui le partite del campionato di calcio non venivano trasmesse. Non vi erano quindi altri interessi trasmissivi coinvolti. Anzi si assisteva ad una forte restrizione, per cui la distribuzione delle immagini era scarsa e demandata unicamente al *broadcaster* pubblico.⁸⁰

3.1 IL DIRITTO DI CRONACA SPORTIVA NELLA NORMATIVA ITALIANA – IL

DIRITTO DI CRONACA AUDIOVISIVA

L'esperienza appena ripercorsa ha fornito un parametro al regolatore quando

Feri, *Radiocronaca integrale di incontri di calcio. Prevale il diritto di iniziativa economica privata sul diritto all'informazione.*

⁷⁸ Il tribunale di Milano ha affermato che “*L'attività di informazione, anche quando svolta per immagini, integra esercizio del diritto di cronaca (costituzionalmente tutelato) e dunque non interferisce con eventuali diritti - oggetto di cessione fra terzi - all'utilizzazione economica delle immagini stesse se, per le modalità concrete con le quali si esplica, non sconfinava nella rappresentazione diretta dell'evento*”, cfr. Trib. Milano 5 gennaio 2006, in *Corr. giur.*, 2006, 1005, con nota di T. Dalla Massara, *Il difficile discrimine tra cronaca e utilizzazione economica delle immagini: il caso degli «mms» sul calcio di serie A.*

⁷⁹ In particolare, con riferimento alla realtà calcistica si è consolidata già negli anni '70 una prassi nei rapporti tra organizzatori ed emittenti, la quale si è poi cristallizzata nei provvedimenti emessi al riguardo da parte della Lega Calcio. Secondo le direttive della Lega, gli organi di informazione accreditati avevano diritto ad utilizzare immagini delle partite per scopi informativi per un'estensione massima di tre minuti a partita. In tal modo, si identificava *ex ante* con un criterio puramente quantitativo il punto di equilibrio tra le diverse istanze convergenti, rintracciando in tale siffatta durata di immagini l'equo e adeguato esercizio del diritto di cronaca. Tale misura è stata poi avallata anche dalla giurisprudenza, fino poi ad avere un riconoscimento anche da parte del regolatore. Cfr. Pret. Roma, ord. 18 settembre 1984. Si veda poi il regolamento allegato alla delibera n. 405/09/CONS.

⁸⁰ Tuttavia, il quantitativo dei tre minuti è stato successivamente mantenuto e riproposto, rimanendo intatto anche di fronte a previsioni che applicano misurazioni del tempo di cronaca ben inferiori.

questo è nuovamente intervenuto a disciplinare l'esercizio dei diritti di informazione a seguito dell'avvenuto riconoscimento in capo agli organizzatori di un diritto di sfruttamento audiovisivo sugli eventi sportivi. Il decreto 9/2008, nel dare un riassetto alla materia ha previsto, infatti, nell'art. 5 che, nonostante i diritti esclusivi attribuiti dal legislatore, gli operatori della comunicazione mantenessero la piena capacità di esercitare il diritto di cronaca in relazione agli eventi sportivi regolati dalla stessa norma. Il legislatore ha poi rinviato ad un regolamento dell'AGCOM l'ulteriore definizione degli specifici termini e condizioni di esercizio.⁸¹

Lo stesso legislatore precisa che il diritto di cronaca non può mai pregiudicare lo sfruttamento normale dei diritti audiovisivi da parte dei soggetti assegnatari dei diritti medesimi, né arrecare un ingiustificato pregiudizio agli interessi dell'organizzatore della competizione e dell'organizzatore dell'evento. La compressione del diritto proprietario non può trasformarsi in alcun caso in una vera e propria espropriazione. Pertanto, l'accesso alle immagini realizzate deve comunque avvenire previo il rimborso di costi tecnici,⁸² che vengono preventivamente valorizzati e che devono essere tali da remunerare la "sottrazione" delle immagini impiegate per scopo di cronaca.

Se questo è il presupposto assunto dal legislatore si deve ritenere che la

⁸¹ Cfr. le delibere AGCOM, n. 405/09/CONS e AGCOM, n. 406/09/CONS. La prima ha ad oggetto l'esercizio del diritto di cronaca audiovisiva, la seconda quella radiofonica. La struttura disegnata dal legislatore si dipana così su due livelli di fonti normative, che mirano a conferire una configurazione rigida allo sfruttamento degli sport professionistici, che finiscono per essere regolati e monitorati in tutte le loro estrinsecazioni, compresa quella relativa alla cronaca. In particolare, il regolamento esecutivo dell'AGCOM ha precisato i confini dell'attività di cronaca su ogni piano dimensionale, sia per quanto concerne lo scopo, che le modalità di esecuzione. Una soluzione simile è stata anche qui il frutto del necessario bilanciamento tra il diritto di informazione e quello di proprietà. Il regolamento per l'esercizio del diritto di cronaca audiovisiva ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 di cui alla delibera n. 405/09/CONS è stato poi integrato dalle successive delibere AGCOM, n. 492/13/CONS e AGCOM, n. 599/13/CONS.

⁸² Secondo un tariffario approvato da parte dell'organizzatore della competizione, che deve essere comunicato all'Autorità. Nella predisposizione del tariffario, l'organizzatore della competizione determina il rimborso dei costi tenuto conto dell'effettiva utilizzazione da parte di ciascun operatore della comunicazione delle immagini messe a disposizione per l'esercizio del diritto di cronaca.

cronaca sportiva non possa mai svilire il valore economico del contenuto audiovisivo commercializzato, ma debba limitarsi ad un'attività di reportistica per soddisfare l'interesse essenziale del pubblico. L'approccio dovrebbe quindi essere quello di autorizzare un uso degli eventi nella misura minima e sufficiente a potere fornire una adeguata informazione.⁸³ Di sicuro, per espressa previsione della medesima norma, non si arreca pregiudizio allo sfruttamento commerciale dell'evento allorché si comunica al pubblico, in forma scritta o sonora, la sola notizia del risultato, anche fornendo relativi aggiornamenti in tempo reale, purché adeguatamente intervallati e quindi cadenzati in modo da evitare un resoconto continuativo. Il diritto di cronaca degli eventi sportivi viene circoscritto solo a quelle manifestazioni contemplate dal decreto 9/2008. Pertanto, l'ambito di applicazione della norma si restringe automaticamente, rivolgendosi solo a talune fattispecie, considerate rilevanti. Facendo uso della definizione generale fornita dalla Legge Melandri, deve considerarsi allora oggetto della disciplina del diritto di cronaca ogni gara singola disputata nel contesto di una competizione sportiva professionistica.

Fissato l'oggetto generale, il legislatore si è premurato anche di precisare tanto il contenuto quanto lo scopo cui deve indirizzarsi la trasmissione delle immagini. In questo senso, la legge si muove in avanti cercando di allargare il più possibile lo spettro di quanto accessibile, al fine di garantire la piena attuazione della libertà di informazione. La cronaca viene quindi indicata come la riproduzione di immagini salienti e correlate, effettuata allo scopo di fornire un resoconto di attualità, da realizzarsi all'interno di telegiornali.

⁸³ Il diritto di cronaca viene qualificato come "eccezione" al diritto esclusivo dell'organizzatore della competizione. L'art. 5 prevede che: "l'esercizio del diritto di cronaca non può pregiudicare lo sfruttamento normale dei diritti audiovisivi da parte dei soggetti assegnatari dei diritti medesimi, né arrecare un ingiustificato pregiudizio agli interessi dell'organizzatore della competizione e dell'organizzatore dell'evento". In linea con lo scopo sotteso al regolamento, viene fatto espresso divieto di utilizzare le immagini e le interviste cui sia garantito l'accesso per finalità pubblicitarie, per servizi giornalistici mandati in onda in abbinamento con marchi e/o scritte di aziende commerciali e industriali, per iniziative promozionali (quiz, giochi, concorsi a premio, lotterie) e per attività di scommesse. Parimenti vietata è la commercializzazione delle immagini, sotto forma di cessione o autorizzazione all'uso volta a consentire a terzi di utilizzarle

In virtù del richiamo alle immagini correlate, la disciplina deve intendersi estesa al resoconto di fatti e accadimenti che pur collegati all'evento possono avere una loro autonoma portata dal punto di vista del diritto di cronaca (accadimenti negli stadi, personaggi presenti).

L'art. 2 lett. m) include, infatti, nella nozione di immagine correlate anche gli avvenimenti negli spalti, spogliatoi, o in sala stampa. Sicché, la regolamentazione del diritto di cronaca, con i suoi requisiti e limiti, sembrerebbe trovare applicazione anche in merito a immagini che non hanno un contenuto propriamente sportivo, o meglio costituiscono solo incidentalmente parte del resoconto della partita.⁸⁴

Il bilanciamento degli interessi coinvolti nella informazione sportiva trova poi due ulteriori ordini di specificazione, l'uno teleologico e l'altro, invece, temporale. Posto che la base per tale forma di *fair use* si poggia su un preciso scopo quale quello di cronaca, la delibera 405/09/CONS prevede che le immagini possano essere trasmesse esclusivamente nei telegiornali ovvero nelle loro edizioni sportive (siano esse nazionali o locali).⁸⁵ Il telegiornale rappresenta allora il contenitore elettivo per lo sfruttamento considerato e allo stesso tempo la garanzia effettiva che l'utilizzo non travalichi le finalità per le quali è concesso. In questo modo, il presupposto dell'inserimento nel telegiornale crea un'associazione indissolubile tra esercizio della cronaca e la tipologia di programma ove esercitarla. Il termine telegiornale, però, riflette una realtà prettamente televisiva, tuttavia non è possibile considerare solo questa. Un' valutazione sistematica suggerisce che per telegiornale debba intendersi un programma (o servizio)

⁸⁴ In tal senso, si può ritenere opportuno un distinguo che riservi all'area qui regolata solo quei fatti strettamente correlati con lo "spettacolo sportivo", tralasciando invece quegli eventi di cronaca alieni allo stesso, che meritino di essere riportati per ragioni che prescindono dal racconto sportivo.

⁸⁵ Il regolamento sul diritto di cronaca fornisce le definizioni di "telegiornale", quale trasmissione a carattere informativo con programmazione quotidiana all'interno di fasce orarie prestabilite e di "telegiornale sportivo", inteso quale trasmissione di informazione sportiva con programmazione quotidiana all'interno di fasce orarie prestabilite. È lecito pensare che il riferimento non sia da ricollegare acriticamente al telegiornale, ma richieda piuttosto che le immagini vengano impiegate all'interno di una rubrica sportiva, che può essere inserita o associata ad esso.

di informazione trasmesso regolarmente su base giornaliera (o comunque periodica), non necessariamente a carattere eminentemente sportivo.⁸⁶ Tuttavia, una seppur così estesa definizione non è di immediata applicazione nell'ambito dei *new media*. Per questo motivo si è resa necessaria una disposizione *ad hoc* (si veda *infra*).

Inoltre, per non incidere eccessivamente sui diritti proprietari il regolamento indica che la trasmissione delle immagini salienti e correlate nell'ambito dei telegiornali in chiaro non possa superare gli otto minuti complessivi per singola giornata della competizione,⁸⁷ fermo restando un limite di quattro minuti per ciascun giorno e per l'appunto di tre minuti per ciascun evento,⁸⁸ così come era già espressamente previsto nei regolamenti della Lega Calcio, sin dai primi anni '90. Ad ulteriore tutela dei titolari dei diritti, viene imposta una finestra per la trasmissione che decorre da tre ore successive alla conclusione dell'evento fino al termine di quarantotto ore dallo stesso. Occorre inoltre precisare che tale limite di due giorni decorre dall'ultimo incontro disputato nell'ambito del singolo turno o giornata della

⁸⁶ Il TUSMAR (Decreto Legislativo 31 luglio 2005, n. 177) non offre particolari chiarimenti, in quanto non fornisce una definizione di telegiornale, sebbene impiega tale nozione quando definisce per esempio l'emittente televisiva a carattere informativo come l'emittente per la radiodiffusione televisiva su frequenze terrestri in ambito locale, che trasmette quotidianamente, nelle ore comprese tra le ore 7 e le ore 23 per non meno di due ore, programmi informativi, di cui almeno il cinquanta per cento autoprodotti, su avvenimenti politici, religiosi, economici, sociali, sindacali o culturali; tali programmi, per almeno la metà del tempo, devono riguardare temi e argomenti di interesse locale e devono comprendere telegiornali diffusi per non meno di cinque giorni alla settimana o, in alternativa, per centoventi giorni a semestre

⁸⁷ Per "giornata" deve intendersi "il turno della competizione che comprende tutti gli eventi disputati in uno o più giorni solari, secondo il calendario predisposto dall'organizzatore della competizione". Il modello cui il decreto si ispira è il campionato di calcio italiano, che già allora prevedeva diversi slot di gare all'interno dello stesso turno settimanale. La stessa logica si è poi estesa anche ad altre competizioni. Mantenendo il riferimento alla giornata il margine di manovra per l'esercizio del diritto di cronaca viene sensibilmente dimensionato, perché a fronte di plurimi orari di svolgimento delle gare il tempo va suddiviso per ciascuna partita.

⁸⁸ La previsione così articolata lascia aperto una seppure marginale ma curiosa ipotesi, quale quella degli incontri rinviati (si pensi alla partita posticipata per forza maggiore) ovvero agli incontri che costituiscano parte del medesimo turno ma vengano giocati, da programma, a lunga distanza di tempo l'uno dall'altro (come accade per esempio per le singole partite dei turni eliminatori della Coppa Italia).

competizione.⁸⁹

Il resoconto di attualità, che sostanzia il diritto di cronaca, riceve così una sua precisa definizione temporale. L'informazione sportiva - almeno quella realizzata mediante la comunicazione di immagini - soddisfa un interesse che deve considerarsi concreto e pertanto meritevole solo entro uno specifico lasso di tempo, che si chiude una volta decorsi due giorni dall'evento. Sono però almeno due gli argomenti sollevabili in merito alla soluzione assunta sui limiti di minutaggio. L'una riguarda la posizione dei titolari dei diritti audiovisivi, l'altra invece quella delle emittenti. A riprova che il bilanciamento più volte qui evocato costituisce un'operazione dagli esiti incerti.

A questo riguardo, la soglia dei tre minuti può apparire eccessiva o pienamente bilanciata a seconda dei punti di vista dai quali la si vuole osservare. La normativa nazionale è entrata in vigore successivamente all'introduzione della tutela comunitaria dello *short news reporting*, anche se prima della sua attuazione in Italia. Senza evidenti ragioni espresse si è deciso quindi di non seguire un criterio temporale che era già presente a livello normativo, ossia quello del Considerando 55, ma di seguire una prassi formatasi in un contesto diverso, antecedente allo stesso decreto 9/2008. A prescindere dalla entità effettiva della durata degli estratti, che rimangono pur sempre per definizione una frazione dell'intero evento, la scelta del decreto di volere rafforzare le prerogative proprietarie, nell'ottica di sostenere una maggiore crescita commerciale del mercato, sarebbe dovuta poi essere mantenuta coerentemente in tutte le misure accessorie, al fine di evitare che quello stesso prodotto che si voleva promuovere non fosse poi immediatamente compromesso nel suo valore da una eccessiva disseminazione del medesimo contenuto. Salvo ritenere che una simile estensione temporale costituisca una forma di bilanciamento rispetto ai diritti esclusivi ivi garantiti. Il Considerando 55 avrebbe potuto

⁸⁹ Si deve sottolineare che la previsione dell'art. 3 del regolamento sul diritto di cronaca si riferisce a turni della competizione disputati su due giorni solari consecutivi.

rappresentare un parametro in questo senso. Non sfugge però che il regolatore abbia quantomeno cercato di dare uniformità, applicando lo stesso limite anche in sede di attuazione della suddetta direttiva. Scelta che però è stata smentita dalla giurisprudenza (si veda *infra*).

Secondariamente, considerato il fatto che le competizioni interessate si articolano in un succedersi di molteplici incontri durante la stessa giornata, il tempo da dedicare a ciascuno appare comunque contingentato dal tetto fissato rispetto a ogni singolo turno della competizione. La struttura conferita dal legislatore è disegnata su un modello, che già allora prevedeva un notevole frazionamento, ma che oggi è stato radicalmente modificato, tanto che la contemporaneità delle partite è divenuta l'eccezione, e il programma della giornata è disseminato nel corso di quattro giorni. Pertanto, l'operatore che eserciti il diritto di cronaca è chiamato ad un complesso bilanciamento dei tempi praticato non più su un breve intervallo di tempo, ma su un più esteso lasso di tempo, in cui gli eventi si susseguono, "aggiornando" continuativamente la notizia. Tale evoluzione suggerirebbe quantomeno un adattamento delle regole sul diritto di cronaca.⁹⁰

A tal riguardo, si può già ritenere che la norma faccia riferimento al minutaggio delle immagini estratte e non a quelle complessivamente utilizzate, il che si traduce nel fatto che le stesse non debbano essere trasmesse solo una volta, ma possano essere liberamente replicate. Se da un lato una simile interpretazione si allontana dalla lettera del testo, dall'altro sembra più aderente alla prassi editoriale.⁹¹

⁹⁰ In questo senso la disposizione riservata agli operatori pay (replicato per le comunicazioni elettroniche) che si limita a comprimere l'esercizio della cronaca sportiva a tre minuti per giornata appare eccessivamente restrittiva, giustificata da un *favor* verso l'emittente in chiaro e quella pubblica, ma applicato sul crinale dell'esercizio del diritto di informazione.

⁹¹ Tuttavia, è pur vero che un simile riutilizzo esponga alla creazione continuativa di nuovi prodotti sulla base dello stesso materiale. Sicché, un'interpretazione ponderata, ispirandosi a quanto previsto anche in ambito comunitario con riferimento all'uso non lineare dei brevi estratti di cronaca, dovrebbe suggerire che ogni reiterazione delle immagini debba avvenire nelle stesse forme dell'utilizzo originario, senza ulteriori soluzioni di montaggio, salvo quelle rese necessarie dal rispetto dei minutaggi complessivi imposti. È pur vero che una

La libertà di informazione nella lettura fornita dal legislatore del 2008 con espresso riferimento solo agli sport professionistici di squadra si estrinseca quindi in una compressione alternativa della libertà del titolare dei diritti sulle immagini ovvero dei diritti di accesso all'impianto ospitante. Il primo deve concedere le immagini all'operatore dei media per la realizzazione del servizio giornalistico. Quando ciò non sia possibile, l'operatore ha il diritto di accedere agli impianti sportivi per riprendere l'evento.⁹²

Ai sensi del regolamento AGCOM l'organizzatore della competizione, o, in mancanza, l'organizzatore dell'evento o gli assegnatari dei diritti, mettono a disposizione degli operatori della comunicazione, previo rimborso dei soli

siffatta soluzione rischia di costringere la manifestazione del pensiero sottesa all'esercizio del diritto di cronaca all'interno di paletti troppo stringenti.

⁹² Occorre segnalare che l'accreditamento rimane sottoposto a talune condizioni. A tal riguardo, l'organizzatore deve fissare un regolamento contenente i criteri di accesso. Resta già fissato dalla normativa secondaria che l'operatore può essere nazionale o locale. L'accesso è rilasciato in ragione per dare copertura agli incontri delle partite appartenenti al territorio dove l'emittente è attivo principalmente. L'operatore della comunicazione deve quindi elencare nella propria domanda all'organizzatore della competizione le società sportive per le quali l'autorizzazione stessa è richiesta. La richiesta di accredito deve essere fatta con un ragionevole preavviso rispetto alla disputa dell'evento, secondo le previsioni all'uopo adottate dall'organizzatore della competizione. L'accredito viene rilasciato agli iscritti all'Albo dei giornalisti professionisti e/o pubblicisti e/o praticanti ovvero, eccezionalmente, a persone munite di formale attestazione comprovante l'attività propedeutica a divenire pubblicista rilasciato dal direttore responsabile della testata editoriale, nonché per i tecnici svolgenti attività di ripresa audiovisiva. L'organizzatore della competizione può limitare il numero di accrediti all'interno dell'impianto sportivo per motivi di ordine pubblico e di sicurezza. In ogni caso deve essere garantito l'accesso ad almeno un addetto all'informazione e a due tecnici di ripresa. L'autorizzazione non è cedibile a terzi e perde efficacia qualora, nel corso della stagione sportiva per la quale è rilasciata, l'operatore della comunicazione cessi o sospenda, per qualsiasi motivo, la sua attività. Fermo il rispetto del regolamento sul diritto di cronaca i soggetti accreditati sono tenuti al rispetto della disciplina del rapporto tra gli organi di informazione e l'organizzatore della competizione che quest'ultimo è tenuto a predisporre e pubblicare all'inizio di ogni stagione sportiva. In particolare, i soggetti accreditati devono occupare le postazioni loro assegnate e sono tenuti all'osservanza delle disposizioni sulla permanenza all'interno dell'impianto all'uopo dettate dall'organizzatore della competizione. Le interviste non possono essere effettuate prima che siano decorsi trenta minuti dal termine delle gare. Le interviste possono essere trasmesse esclusivamente nei telegiornali e devono essere ricomprese nella durata prevista dall'articolo 3 del regolamento sul diritto di cronaca. All'AGCOM viene affidato l'incarico di regolare le modalità di accesso ai contenuti audiovisivi e quelle di accreditamento presso gli stadi. L'AGCOM provvede alla verifica del rispetto del presente regolamento, anche sulla base delle comunicazioni che di volta in volta gli organizzatori della competizione, gli organizzatori degli eventi e gli operatori della comunicazione invieranno nel corso della stagione sportiva. Si veda la Delibera AGCOM, n. 307/08/CONS.

costi tecnici le immagini salienti e correlate, contrassegnati dal logo dell'organizzatore della competizione. A tal fine, deve essere creata un'apposita "media room" o altra soluzione alternativa, dalla quale possano essere prelevati gli estratti da utilizzare per i telegiornali.⁹³

La delibera AGCOM regola anche la trasmissione mediante internet, che soggiace ad una specifica compartimentazione dei tempi di trasmissione. Ai sensi del regolamento, infatti, gli operatori della comunicazione elettronica possono mettere le immagini a disposizione degli utenti per un massimo di tre ore consecutive a partire dalle ore 24:00 del giorno successivo alla conclusione della giornata. Le immagini complessivamente non possono superare tre minuti per ciascuna giornata. Altro comparto regolato separatamente è quello della fornitura di notizie sportive mediante servizi di telefonia mobile, laddove inclusa nell'abbonamento e senza costi aggiuntivi. I limiti di trasmissione, in tal caso, si riducono ad un singolo fotogramma, da impiegarsi a corredo della notizia.⁹⁴

Tale ultima disposizione apre un ulteriore scenario, che riguarda la comunicazione della notizia in sé e come questa possa essere avvertita quale causa di limitazione dei diritti di sfruttamento dell'evento. La normativa italiana, infatti, si spinge sino a regolare i fermi immagine che vengono adoperati per scopo di cronaca. In effetti, quelle immagini arricchiscono il

⁹³ A tal fine, l'organizzatore della competizione deve predisporre un sistema telematico che consenta all'operatore della comunicazione, nel tempo tecnico necessario dalla conclusione dell'evento, di prenderne visione nella sua interezza e di estrapolarne, sulla base della selezione meglio rispondente alla propria linea editoriale, immagini, di idoneo standard qualitativo per la radiodiffusione televisiva. Qualora nessuna soluzione sia stata implementata, l'organizzatore della competizione dovrà comunque mettere a disposizione dell'operatore della comunicazione, entro due ore dalla conclusione dell'evento, anche per il tramite degli assegnatari dei diritti audiovisivi o degli organizzatori del singolo evento, materiale audiovisivo di durata pari o superiore al doppio dei minuti sfruttabili a scopo di cronaca. Il materiale così messo a disposizione deve necessariamente comprendere le azioni da goal, le migliori occasioni da goal e le migliori parate, i migliori gesti atletici, le azioni o gesti più spettacolari verificatisi nel corso dell'evento, le sostituzioni e le immagini relative alle eventuali espulsioni, le uscite dagli spogliatoi e il momento del fischio finale. In tal modo, l'operatore viene messo nelle condizioni di "tagliare" le immagini da utilizzare entro i limiti imposti dallo stesso regolamento.

⁹⁴ Il regolamento sul diritto di cronaca fa specifico riferimento alle immagini corredanti la notizia del goal o del risultato finale di una partita.

contenuto meramente informativo e gli conferiscono un valore aggiunto, principalmente quello di rendere più godibile la lettura e circostanziarla maggiormente con un'immagine, che è in grado di rimanere maggiormente impressa nel lettore. Di fatto, l'attenzione del lettore sarà più facilmente catturata laddove la notizia si vesta graficamente e sia quindi più "piacevole". Questo *plus*, che deriva dall'immagine, non può essere oggetto di libera appropriazione.⁹⁵ L'impiego della immagine singola può però di certo concretare un compromesso in termini di rapporto tra proprietà e diritto di accesso. Anche l'uso del singolo istante però non può considerarsi superfluo e innocuo.⁹⁶ Lo stesso deve comunque essere esercitato in

⁹⁵ Con riguardo allo sfruttamento tramite servizi telefonici si pensi al noto caso che riguardava il c.d servizio Serie A TIM live, un sistema di aggiornamento sui risultati di calcio, realizzato mediante l'invio di messaggi con audio, fotografie e grafiche descrittive dei gol. In merito la il Tribunale di Roma ha affermato che "anche immagini statiche possono essere spettacolari, soprattutto laddove raffigurino l'azione cruciale del goal e vengano ricevute e visionate quando ancora è vivo il pathos creato dall'evento sportivo", cfr. Trib. Roma, ord. 31 marzo 2003. Da questa si distacca il Tribunale di Milano che ha ritenuto che il medesimo servizio fosse volto al "soddisfacimento non già del desiderio dell'utente di vedere lo spettacolo ma di conoscere nelle forme del tutto stilizzate e meccaniche proprie di tali rappresentazioni grafiche alcuni aspetti dell'azione del gioco [...] che in sé non possono costituire la rappresentazione stessa dell'evento" senza quindi concorrere con la visione delle immagini, in quanto espressione di una lecita utilizzazione ai sensi dell'art. 65 LDA, a scopo di informazione, cfr. Trib. Milano, ord. 14 luglio 2003 (poi confermata in sede di reclamo dal Collegio in data. Interessante sottolineare come il Tribunale di Verona abbia affermato sul merito che "*Qualora una società calcistica abbia ceduto il diritto di sfruttamento commerciale delle immagini delle partite casalinghe, è infondata per inesistenza del diritto la sua domanda cautelare diretta ad inibire ad altra società di servizi la diffusione di frammenti delle suddette gare in tempo reale su mezzi di tecnologia mobile perché integrante un'ipotesi di concorrenza sleale per appropriazione di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente*".

⁹⁶ Le stesse immagini dei singoli atleti sono coperte da una esclusiva, destinata allo sfruttamento commerciale, sulla base di una pretesa "domenicale" valida anche nei confronti di terzi, come del resto rilevato in Trib. Modena 25 novembre 2002, *Panini c. DS*, ove si afferma "*È illecita la produzione e commercializzazione di figurine riproducenti le immagini dei calciatori delle nazioni partecipanti ad un evento sportivo (nella specie, campionato europeo del 1996) senza il consenso di chi abbia acquisito il diritto di esclusiva allo sfruttamento economico delle immagini dei calciatori stessi e delle relative squadre, non potendo l'autore dell'anzidetto comportamento addurre a propria giustificazione le esimenti di cui all'art. 97 l.a., ed in particolare la notorietà del soggetto ritratto, l'interesse didattico e la finalità informativa, attesa la finalità di lucro dell'attività posta in essere, rispetto alla quale eventuali ulteriori finalità sono prodromiche e strumentali*". Cfr. M. Cian, *Il diritto all'immagine degli atleti*, in *AIDA* 2003, 260. *Amplius* in L. Marchegiani, *Il diritto sulla propria notorietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 191; C. Scognamiglio, *Il diritto all'utilizzazione economica del nome e dell'immagine delle persone celebri*, in *Dir. informazione e informatica*, 1988, 30; P. Vercellone, *Il diritto sul proprio ritratto*, Torino - UTET, 1959, p. 59.

considerazione e nel rispetto dei diritti di quanti realizzano fotografie degli eventi sulla base di appositi accordi e accrediti.⁹⁷

Fermo quanto precede, il decreto 9/2008 chiarisce espressamente, però, che lo sfruttamento dei diritti audiovisivi non può dirsi pregiudicato dal fatto che altri forniscano al pubblico, in qualsiasi forma scritta o sonora, anche in tempo reale, la mera notizia del risultato sportivo. Il regolamento AGCOM interviene sul punto specificando che gli aggiornamenti del risultato sportivo sono forniti di norma con intervalli di tempo non inferiori a dieci minuti. Chiaramente la norma va ricondotta all'ambito al quale il regolamento si rivolge, ossia la trasmissione di notizie che possano porsi in concorrenza con lo sfruttamento dei diritti audiovisivi. La sua interpretazione non deve quindi essere rigida. La prassi invalsa sembra spostarsi su un utilizzo più disinvolto degli aggiornamenti, avallando servizi che consento di seguire continuativamente lo svolgimento del gioco.

Ad ulteriore integrazione del sistema regolatorio appena descritto, si inseriscono i provvedimenti emanati dagli organizzatori degli eventi. Si

⁹⁷ Non può negarsi però che lo stesso ordinamento italiano riconosca legittimi spazi di accesso all'interesse pubblico. Si pensi a tal riguardo alla disciplina dei diritti di immagine personale, che afferiscono ad interessi primari quale quello alla riservatezza ed autodeterminazione personale. Sebbene, la diffusione e circolazione dell'immagine personale sia soggetta ad un regime di controllo assoluto da parte della persona ritratta, la legge ne consente comunque, a talune condizioni, il libero utilizzo.⁹⁷ La soluzione è dettata da esigenze di buon senso, si pensi al caso in cui le immagini riguardino luoghi o avvenimenti pubblici oppure nella ipotesi in cui il loro impiego sia dettato da insopprimibili necessità quali quelle di sicurezza. Tuttavia un regime particolare viene riservato all'immagine delle persone note. Qui il diritto alla riservatezza concede appunto spazio all'interesse del pubblico, affinché questo possa conoscere fatti e accadimenti relativi alle celebrità. Tale arretramento del diritto personale è ovviamente soggetto ad una ponderazione, dovendo soddisfare un legittimo e misurato desiderio di informazione, senza invece soggiacere ad una invasiva pulsione del pubblico ad invadere l'altrui sfera privata. Cionondimeno, l'ordinamento riconosce che frammenti della vita di persone note possano considerarsi accessibili in ossequio al diritto ad essere informati. Parimenti, la stessa LDA riconosce che la riproduzione di fotografie pubblicate sui giornali o su altri periodici, concernenti persone o fatti di attualità od aventi comunque pubblico interesse, è lecita dietro il pagamento di un equo compenso. Anche in tal caso l'interesse del pubblico giustifica un ripensamento della logica monopolistica sottesa alla disciplina del diritto d'autore e crea dei legittimi momenti di interferenza. Sulla possibilità ai sensi dell'art. 91 c.3 per le emittenti non accreditate di "riprendere" e diffondere le immagini già diffuse da altri operatori ai fini di veicolare informazioni "illustrate" sui fatti salienti di una data manifestazione si veda P. AUTERI, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA*, 2003, 205, 208.

tratta piuttosto di condizioni generali imposte per l'accesso alle sedi di gara e lo svolgimento delle attività ivi autorizzate. A dispetto del nome loro generalmente conferito, si tratta pur sempre di atti negoziali, sebbene, la Delibera 307/08/CONS faccia espressamente rinvio a tali fonti.⁹⁸ Sicché si potrebbe attribuire alle relative prescrizioni una natura quasi-pubblicistica, almeno come regole di specificazione di quanto statuito a livello di normativa secondaria e primaria.⁹⁹

3.2 IL DIRITTO DI CRONACA SPORTIVA NELLA NORMATIVA ITALIANA –

BREVI ESTRATTI DI CRONACA DI EVENTI DI GRANDE INTERESSE PUBBLICO

La disciplina emanata con il regolamento esecutivo dell'art. 5 del decreto 9/2008 non esaurisce regolamentazione che il rapporto tra eventi sportivi e diritto di cronaca riceve all'interno del nostro ordinamento. L'art. 32-*quater* del D.lgs 31 luglio 2005, n. 177, così come modificato dall'art. 8 del D.lgs 15 marzo 2010, n. 44, disciplina la fruizione dei brevi estratti di cronaca di eventi di grande interesse pubblico trasmessi in esclusiva da un'emittente televisiva.¹⁰⁰ Tale disposizione costituisce l'attuazione all'interno del sistema italiano della disciplina comunitaria in materia di *short news reporting*.

L'art. 32-*quater* si limita a fissare il principio all'interno della trama legislativa italiana, delegando all'AGCOM la redazione di un apposito regolamento.¹⁰¹ Il regolamento è stato adottato, a seguito di consultazione

⁹⁸ Nello specifico, si prevede espressamente che tali regolamenti abbiano la finalità di disciplinare "l'esercizio del diritto di cronaca relativo agli eventi della competizione sportiva nei confronti degli operatori della comunicazione, nel rispetto delle garanzie previste dal medesimo articolo 5, comma 3 per la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo e le altre emittenti televisive nazionali e locali e delle specifiche condizioni previste per le emittenti di radiodiffusione sonora e i fornitori di contenuti radiofonici dal successivo comma 4 e stabiliscono le modalità per l'accesso agli impianti sportivi per la ripresa dell'evento da parte degli operatori della comunicazione, nonché i requisiti soggettivi ed oggettivi per l'accreditamento dei medesimi operatori della comunicazione all'interno degli impianti sportivi". Cfr. Delibera AGCOM, n. 307/08/CONS.

⁹⁹ Circa eventuali dubbi in merito a tale lettura si veda V. Zeno Zencovich, *Il "diritto di accesso" per "brevi estratti di cronaca" degli eventi sportivi*, in *AIDA*, 2008, 80..

¹⁰⁰ R. Mastroianni, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi*, II ed., Torino - Giappichelli, 2011, 112.

¹⁰¹ La direttiva sui servizi di media audiovisivi 2007/65/UE, da atto della prassi seguita dai fornitori di servizi di media audiovisivi di fornire i loro notiziari televisivi, già

pubblica,¹⁰² con la delibera n. 667/10/CONS del 17 dicembre 2010.¹⁰³ Le regole sono state poi modificate con la delibera 392/12/CONS, a cui è allegato il nuovo testo consolidato. Il regolamento, è chiamato quindi a realizzare quel bilanciamento fra valori costituzionali (artt. 21, 41 e 42 cost.), promosso dalla direttiva comunitaria.

Ai sensi del regolamento per evento di grande interesse pubblico si deve intendere l'evento singolo che goda di un riconoscimento generalizzato da parte del pubblico televisivo.¹⁰⁴ Nel caso specifico, si fa riferimento espresso ad un evento circoscritto, con un orario di inizio ed uno di fine.¹⁰⁵

trasmessi in modalità lineare, anche come servizi a richiesta, ma autorizza tale uso a condizione che si tratti dell'identico programma televisivo trasmesso dal medesimo fornitore di servizi di media audiovisivi, essendo comunque esclusa l'utilizzazione dei brevi estratti *ex novo* come offerta di servizi a richiesta.

¹⁰² Cfr. il regolamento concernente la trasmissione di brevi estratti di cronaca di eventi di grande interesse pubblico ai sensi dell'art. 32-quater del testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici di cui alla delibera 303/10/Cons

¹⁰³ L'art. 32 quater D.lgs. 177/2005 demanda all'AGCOM di individuare le modalità attraverso le quali ogni emittente televisiva possa realizzare brevi estratti di cronaca di eventi di grande interesse pubblico trasmessi in esclusiva da un'emittente televisiva.

¹⁰⁴ La disciplina aggiunge altresì che deve trattarsi di una gara sportiva disputata in un giorno solare o di singola manifestazione il cui inizio e la cui fine sono individuati dalla produzione televisiva della stessa così come offerta alla visione del pubblico. Inoltre, AGCOM fa espresso riferimento al fatto che si tratta di evento organizzato in anticipo i cui diritti di trasmissione televisiva in via esclusiva spettano ad un soggetto, legittimato a disporne.

¹⁰⁵ Tale indicazione, trova una più dettagliata declinazione in un'elencazione esemplificativa, che contempla: le giornate di gara delle Olimpiadi estive ed invernali; la finale e tutte le partite di interesse per la squadra nazionale italiana nel campionato del mondo di calcio; la finale e tutte le partite di interesse per la squadra nazionale italiana nel campionato europeo di calcio; tutte le partite della nazionale italiana di calcio, in casa e fuori casa, in competizioni ufficiali; la finale e le semifinali della Champions League e della Europa League; i Gran Premi automobilistici di Formula 1; i Gran Premi motociclistici di Moto GP; le finali e tutte le partite di interesse per la squadra nazionale italiana nei campionati mondiali di pallacanestro, pallanuoto, pallavolo e rugby; le finali e tutte le partite di interesse per atleti italiani o per la squadra nazionale italiana dei tornei "Australian open", "Roland Garros", "Wimbledon" e "Us Open" (tornei del Grande Slam), degli Internazionali d'Italia di tennis e della Coppa Davis; il campionato mondiale di ciclismo su strada; le regate di vela dell'America's Cup; le singole manifestazioni di carattere culturale o artistico, quali festival, mostre e concorsi, religioso o di grande interesse pubblico; le tappe del Giro d'Italia. A tale ultimo riguardo, significativamente l'altra classica ciclistica, il Tour de France, non appare nella lista, al contrario del Giro d'Italia. Si è ipotizzato che il Tour possa acquisire un interesse sufficiente solo quando vi siano ciclisti italiani. Tale ultima circostanza nei fatti non è indicativa, posto che corridori italiani sono sempre presenti alla gara. Sicché si dovrebbe piuttosto far riferimento ai casi in cui i corridori italiani siano in lizza per la maglia gialla (se non per le altre messe in palio). Ciò inoltre sembrerebbe aprire ad un'attività di news reporting limitata solo a coprire le

Salvo alcune modifiche occorse con la delibera 392/12/CONS, l'elenco non ha più subito variazioni sensibili. Quello appena descritto deve quindi considerarsi il perimetro di operatività del regolamento. Tuttavia sono necessarie alcune considerazioni sull'effettiva estensione dell'oggetto della norma. La delibera cerca di fotografare in modo schematico fenomeni alquanto eterogenei. Gli sport contemplati sono differenti fra loro e ad essi si aggiungono anche eventi di natura completamente diversa. Inoltre, si tratta di realtà assai dinamica, che conosce una trasformazione continua. Conseguentemente e considerato che lo scopo del regolamento sia quello di interpretare e tutelare le preferenze, in termini di gusto, del pubblico, si comprende come la lista sopra indicata non possa essere ritenuta immutabile, né tantomeno definitivamente fissata.

L'elencazione fornita dall'AGCOM non è esaustiva, il che apre tanto alla opportunità di un adattamento delle regole alle peculiarità di ogni evento, quanto alla possibilità di un'interpretazione estensiva delle voci elencate, volta a ricondurre altre manifestazioni all'interno delle categorie già fissate. Ai fini di tale operazione, il criterio primario per l'inclusione è che l'evento abbia maturato un riconoscimento generalizzato da parte del pubblico televisivo. Tuttavia, una simile operazione di modulazione del dato testuale deve necessariamente avvenire tenendo conto anche della realtà fattuale e delle caratteristiche delle manifestazioni eventualmente prese in considerazione.¹⁰⁶ Il che se da un lato può comportare l'ingresso di nuovi

notizie riguardanti i ciclisti italiani. Una simile interpretazione porterebbe al risultato che i brevi estratti possano essere realizzati secondo delibera solo al momento in cui vi siano ciclisti italiani in gara per la vittoria finale e limitatamente alle informazioni relative a questi. In questo senso ovviamente rientrerebbero anche tutti i dati e le immagini relative ai diretti avversari. L'AGCOM sposa un principio di neutralità delle piattaforme, in linea con le finalità pubblicistiche perseguite. Il diritto di utilizzare brevi estratti di cronaca è riconosciuto a tutte le emittenti televisive, nazionali o locali, anche analogiche, indipendentemente dalla rete di comunicazione elettronica utilizzata, dalla modalità di trasmissione in chiaro o criptato e dall'ambito territoriale.

¹⁰⁶ In questo senso è sintomatico che il Tour de France non appaia nella lista, al contrario del Giro d'Italia. Di certo quest'ultimo fa parte della storia e della tradizione del Paese. Il Tour de France costituisce un evento fondamentale per la stagione ciclistica, ma non ha certamente il medesimo significato identitario. Tuttavia, si è ipotizzato che il Tour possa acquisire un interesse sufficiente a rientrare tra le manifestazioni soggette a delibera,

eventi nel *pantheon* delle grandi manifestazioni, all'altra può invero constatarne anche il declino e la conseguente fuoriuscita.

Nello specifico si può formulare qualche riflessione in merito ad alcuni degli eventi considerati dall'ordinamento. La delibera fa riferimento alle partite della nazionale di calcio nei Mondiali, nell'Europeo e in altre competizioni ufficiali. Occorre rilevare che quanto ai primi due tornei si devono considerare soggette a delibera anche le partite di interesse per la nazionale, ossia i match disputati dalle sue possibili avversarie. In generale, si può ritenere che nella definizione di nazionale rientri anche la squadra dell'under 21.¹⁰⁷

La delibera si rivolge anche alle altre competizioni ufficiali. Si può discutere se una simile indicazione presupponga sempre o meno una valutazione circa il riconoscimento della competizione a livello pubblico. Se la finalità è quella di perseguire uno specifico interesse collettivo si deve ritenere che tale verifica debba comunque sempre avvenire per comprendere se sussistano gli opportuni presupposti.¹⁰⁸

quantomeno quando vi siano ciclisti italiani. Tale ultima circostanza nei fatti non è distintiva, posto che corridori italiani sono sempre presenti alla gara. Sicché si dovrebbe piuttosto far riferimento ai casi in cui i corridori italiani siano in lizza per la maglia gialla (se non per le altre maglie messe in palio nel corso della competizione). Ciò inoltre sembrerebbe aprire ad un'attività di *news reporting* limitata solo a coprire le notizie riguardanti i ciclisti italiani. Una simile interpretazione porterebbe al risultato che i brevi estratti possano essere realizzati secondo delibera solo al momento in cui vi siano ciclisti italiani in gara per la vittoria finale e limitatamente alle informazioni relative a questi. In questo senso ovviamente rientrerebbero anche tutti i dati e le immagini relative ai diretti avversari.

¹⁰⁷ Ciò sia sulla base del riscontro di pubblico registrato dalle partite di tale formazione, sia sulla base del dato storico. Le partite dell'under 21 sono state tradizionalmente trasmesse in televisione, sebbene spesso su canali minori. Per la stessa ragione si dovrebbe però ritenere che le altre formazioni della nazionale (per esempio under 19 o under 16) non possano considerarsi rientrare automaticamente nella lista, non avendo mai avuto una programmazione continua su reti in chiaro, né intercettando lo stesso livello di interesse. La nazionale, del resto, rappresenta la squadra su cui si concentra la forza identitaria, di tal che l'informazione al riguardo si dovrebbe comunque ritenere indistintamente di pubblico interesse.

¹⁰⁸ È facile ritenere che una competizione ufficiale che coinvolga la nazionale di calcio possa fare velocemente breccia nei cuori del pubblico. Il pensiero corre subito alla Confederations Cup, che ha di fatto maturato lo standing necessario per la sua inclusione tra i *listed events*. Sebbene si tratti di torneo che non può dirsi detenere la medesima tradizione, né lo stesso fascino riconosciuto alle altre competizioni tra nazionali. Vieppiù, si tratta di trofeo che nel passato si è basato su un meccanismo di inviti. Attualmente, la

Come anticipato, la normativa si concentra sulla definizione della finestra nella quale il diritto di cronaca può essere esercitato. L'utilizzo di immagini dell'evento per i brevi estratti di cronaca è consentito, nel limite della durata complessivamente non superiore ai novanta secondi per ciascun evento, esclusivamente nell'ambito dei notiziari, anche in edizioni successive, a partire da un'ora dalla conclusione dell'evento fino a 48 ore. La determinazione dell'arco temporale concorre a conferire un significato concreto al concetto di attualità, che costituisce il presupposto implicito per l'esercizio del diritto di cronaca. Di fatti, l'evento è degno di essere evocato per fini di cronaca solo fin tanto che vi sia un'esigenza del pubblico ad essere aggiornati su qualche evento che stia accadendo o che si sia appena concluso. Si viene quindi a creare un intervallo, all'interno del quale

partecipazione è riservata alle squadre vincenti a livello continentale e a quella ospitante i successivi mondiali. L'importanza di un tale evento appare quindi nel tempo accresciuta in termini di capacità evocativa nei confronti del pubblico, sebbene la scarsa partecipazione dell'Italia alla stessa dovrebbe condurre a ritenere che la norma vada applicata in termini stringenti, per cui l'evento può considerarsi di interesse collettivo, solo allorché e fintanto che la nazionale vi partecipi.

Un discorso diverso può invece essere effettuato per la neonata Nations Cup. Si tratta di nuova competizione creata dalla UEFA e dedicata alle nazionali, con un meccanismo che in qualche modo ricalca quello della Coppa Davis di tennis. Il torneo va ad inserirsi nelle giornate di calendario che in passato erano destinate alle amichevoli. È facile presupporre che questa competizione maturi rapidamente un certo grado di interesse, poiché coinvolge le squadre nazionali, incide sul ranking delle stesse ed infine concede posti per la qualificazione agli Europei. Certamente, rimane una competizione subordinata agli Europei, ma l'acquisizione di competizione ufficiale dovrebbe diradare dubbi derivanti da meri rapporti gerarchici. Inoltre, la notazione formulata prima sulla nazionale dovrebbe consentire di quadrare il cerchio al riguardo.

Appare, tuttavia, interessante rilevare come nel progetto della UEFA, la Nations Cup sia volta a rivitalizzare l'interesse del pubblico per quelle che precedentemente erano dei meri test match per le squadre nazionali. L'idea sottesa appare quindi quella di trasformare un momento dalla bassa capacità competitiva in un prodotto dal maggiore valore per il pubblico. Trattandosi inoltre di competizione dislocata durante l'anno questa risponde maggiormente ad una logica di fidelizzazione del pubblico e quindi assume una posizione di prodotto *premium* peculiare rispetto ai Mondiali e agli Europei. È indubbio che alla base vi sia un interesse commerciale, dettato dalla volontà della UEFA di sfruttare in termini economici le finestre concesse dalle leghe nazionali durante l'anno. In questo senso, la funzione dei *test match* come momenti di sperimentazione per consentire alle squadre di crescere in prospettiva degli incontri di qualificazione alle competizioni maggiore sembra aver lasciato lo spazio ad una logica più strettamente competitiva, che pretende anche dalle rappresentative nazionali una costante tensione agonistica, dettata da un risultato. Del resto, come detto la competizione in campo è la ricetta vincente del successo mediatico dello sport.

concorre l'interesse degli spettatori ad ottenere informazioni e il diritto degli emittenti e fornitori di contenuti in chiaro o a pagamento di utilizzare le immagini salienti e correlate,¹⁰⁹ in deroga alle prerogative proprietarie del titolare dei diritti audiovisivi. Una volta chiuso questo spazio ideale, si presuppone per legge che non vi sia più contingenza e quindi non si debba ulteriormente garantire alcun diritto di informazione, che come tale è quindi un diritto temporaneo e caduco, destinato a svanire nell'intorno di due giorni.

Sul punto si può sin d'ora formulare qualche valutazione. Dapprima, si deve rilevare come quell'intervallo potrebbe teoricamente riaprirsi poiché la cronaca può non solo collimare con il resoconto di attualità, bensì anche con la rievocazione degli accadimenti trascorsi.¹¹⁰

Una seconda valutazione ha invece valenza pratica e riguarda i giochi Olimpici, che dal regolamento vengono indicati, con specifico riferimento alla giornata di gara. Si può quindi desumere che l'Autorità abbia trovato il giusto compromesso nel riconoscere la possibilità di effettuare la cronaca dell'evento in corrispondenza del giorno solare. Sicché, il minutaggio e l'embargo devono essere calcolati di conseguenza. In particolare, la finestra di sfruttamento del *news access* secondo la delibera si aprirebbe una volta che la giornata di gare si sia conclusa. Invero, una simile configurazione rischia di svilire le finalità stesse della previsione, poiché sposta eccessivamente il momento di apertura della suddetta finestra, considerando

¹⁰⁹ Per immagini salienti si intendono anche i fermo immagine, le immagini al rallentatore, l'instant replay e qualsiasi altro fotogramma o elaborazione delle azioni di gioco in grafica animata. Le immagini correlate, consistono in qualsiasi ripresa all'interno dell'impianto sportivo e delle relative aree riservate prima e dopo l'evento, comprese le immagini filmate degli accadimenti sportivi e delle interviste negli spazi al di fuori del recinto di gioco, in sala stampa, in area spogliatoi, nei passaggi dagli spogliatoi al campo di gioco, nonché le interviste ai tifosi e le immagini degli spalti filmate anche nel corso dell'evento.

¹¹⁰ Questi possono fornire parametri di confronto, tasselli della narrazione di un processo o solo fatti che si ripropongono nel loro interesse, in ragione del rapporto con eventi attuali. La libera utilizzazione a scopo di cronaca dovrebbe consentire anche un simile accorgimento, purché applicato secondo i criteri della continenza, pertinenza e stretta proporzionalità. Per quanto concerne le competizioni soggette al D.lgs. 9/2008 tali considerazioni devono però essere ponderate alla luce dei diritti di archivio che vengono riservati ai club al decorrere dell'ottavo giorno dallo svolgimento della gara.

che la giornata olimpica è fitta di appuntamenti, con gare che si disputano anche molto presto all'inizio della giornata. Ciò rende persino difficoltosa la stessa trasmissione in televisione dell'intera programmazione giornaliera. D'altronde, una diversa applicazione magari parametrata rispetto alla singola gara rischierebbe invece di autorizzare un'attività di aggiornamento continuativo e potenzialmente concorrenziale rispetto all'aggiudicatario in esclusiva dei diritti sulle Olimpiadi.¹¹¹ Una soluzione mediana sembrerebbe piuttosto offerta da un concreto e ponderato adattamento al programma giornaliero di ogni singola disciplina. Sicché la scadenza dell'embargo inizierebbe a decorrere dall'ultima delle gare svolte per ciascuna disciplina svolta in un dato giorno. Ovviamente tale soluzione presenta una geometria assai variabile ed anche di più complessa verifica.¹¹² In ogni caso, l'adattamento della norma alla specifica natura delle Olimpiadi prescinde dal minutaggio di immagini ammesso, che deve considerarsi cristallizzato nel totale espressamente indicato dal regolamento, non essendoci qui margini di ulteriore variazione.¹¹³

A tale ultimo proposito, l'AGCOM, in sede di prima pubblicazione del

¹¹¹ Il che sarebbe aggravato dal fatto che nel caso delle Olimpiadi la eterogeneità delle discipline e il numero di gare giornaliere è tale da rendere difficoltoso seguirle integralmente. Sicché una trasmissione fatta per brevi estratti può già di per sé esaurire completamente l'interesse del pubblico non solo alla mera informazione, ma rispetto all'intero evento. Il che renderebbe la visione integrale delle Olimpiadi un prodotto di nicchia, dallo scarso valore, svuotato dalla possibilità di altri operatori di fornire aggiornamenti costanti sotto forma di notizie.

¹¹² L'alternativa potrebbe essere solo quella di creare un numero ridotto di fasce in cui suddividere la giornata, collegando ad esse l'esercizio del diritto di cronaca. Tale soluzione, però rischierebbe di risultare artificiosa e dovrebbe essere di volta in volta adeguata alla organizzazione dei giochi (in particolare con riferimento al fuso orario).

¹¹³ In Francia, il regolamento allegato alla decisione n. 2 del 15 gennaio 2013 prevede che la durata della degli estratti sia non superiore ad un minuto e trenta secondi per ora di trasmissione e comunque per giorno di competizione o evento. Ai fini di determinare cosa sia un un giorno o evento della competizione il regolamento precisa si tratti di un intervallo tra l'inizio della competizione o dell'evento in un dato giorno di calendario fino alla mezzanotte dello stesso giorno. In deroga a tale calcolo, per talune competizioni è considerata come una unica giornata il periodo durante il quale si svolgono tutte le gare dello stesso turno (ad esempio dal calcio d'inizio del primo incontro di venerdì sera o di sabato dopo fino al termine dell'ultimo incontro di domenica sera, con riferimento ad un weekend del campionato di calcio della Ligue 1). Per una determinata competizione o evento, gli estratti devono essere identici per un periodo di almeno quattro ore consecutive dalla loro prima trasmissione.

regolamento, ha fissato il limite di immagini utilizzabili in tre minuti. Tale soglia è stata successivamente ridotta a novanta secondi a seguito di una pronuncia del Consiglio di Stato che ha richiamato la necessità per il regolatore nazionale di conformarsi alle indicazioni della normativa europea,¹¹⁴ in particolare a quanto previsto dai Considerando della direttiva

¹¹⁴ La delibera prevedeva originariamente che l'utilizzo degli estratti dell'evento potesse estendersi fino a 3 minuti, con un embargo di un'ora rispetto alla fine dell'evento. La disciplina attuale si è ora allineata alla normativa comunitaria a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato. In particolare, l'emittente televisiva a pagamento Sky Italia aveva proposto, in data 8 marzo 2011, ricorso davanti al TAR Lazio, impugnando il regolamento allegato alla delibera dell'AGCOM, contestando la falsa applicazione dell'art. 15 della direttiva 2010/13/UE e un eccesso di delega. Nello specifico, le doglianze del ricorrente si indirizzavano a lamentare una violazione della normativa europea laddove si era previsto un limite massimo eccedente rispetto alla soglia comunitaria (novanta secondi). Inoltre si censurava la illegittima esclusione delle c.d. trasmissioni informative a scopo di intrattenimento da quelle in cui sarebbe stato possibile applicare la normativa sui brevi tratti di cronaca. Infine, si contestava la falsa applicazione della norma comunitaria in quanto questa mirava all'applicazione delle proprie regole solo rispetto ai rapporti transfrontalieri tra emittenti e non a quelli tra emittenti di uno stesso Paese. Il TAR Lazio, con sentenza n. 7844 del 2011, poi confermata in secondo grado, ha accolto le ragioni di SKY Italia solo con riguardo all'estensione della soglia di durata degli estratti, annullando parzialmente l'art. 3 comma 4 della delibera 667/10. Cfr. Tar. Lazio, II sez., n. 7844/2011. Di fatto, l'AGCOM aveva fissato una estensione maggiore di quella indicata dal legislatore europeo, senza però potersi giovare di alcuna indicazione in tal senso da parte del legislatore italiano. Come sottolineato dal Consiglio di Stato *“L'introduzione, inoltre, di disposizioni più rigorose rispetto a quelle previste dal legislatore europeo, sia pure nell'ambito dell'attività di armonizzazione normativa e di adattamento della norma europea all'ordinamento interno, devono, – ad avviso del primo giudice – “avere a loro volta una fonte normativa primaria e trovare fondamento nella legge di delega: mentre, nel caso di specie, nessuna disposizione in tal senso è contenuta né nella legge di delega, né nell'art. 32 quater del d.lgs. n. 44 del 2010”*, così in Cons. Stato, sez. III, 13 giugno 2012, n.3498. Invero, la soglia dei tre minuti nasceva da una prassi invalsa già nell'utilizzo di estratti dei campionati professionistici di cui al D.lgs. n. 9/2008. Tuttavia, una siffatta consuetudine non può considerarsi necessariamente estendibile alla generalità degli eventi, posto che si è formata all'interno di un alveo ben circoscritto, che *“per il suo carattere di specificità, non può essere ricondotto nella nozione di sistema giuridico, valido per ogni tipologia di evento per il quale possa essere esercitato di diritto audiovisivo di esclusiva”*, così sempre in Cons. Stato, sez. III, 13 giugno 2012, n.3498. Se da un lato la profonda regolamentazione dei campionati professionistici può condurre a far ritenere che gli interessi coinvolti siano stati già opportunamente temperati, è pur vero che proprio rispetto a questi eventi i diritti economici trovano un maggiore e più intenso riconoscimento che dovrebbe invece condurre ad una coartazione minore in termini di estensione delle immagini legittimamente appropriabili da terzi, in ragione del precipuo valore commerciale loro attribuito. Quanto invece agli altri motivi di doglianza, le Corti hanno respinto le contestazioni sottoposte in base a ragioni letterali e sistematiche. In particolare, il TAR ha ritenuto infondato il ricorso nella parte in cui sosteneva che la normativa comunitaria avesse applicazione solo per i rapporti transfrontalieri. Il Tribunale ha sottolineato come il legislatore europeo nel fare espresso riferimento ai rapporti transfrontalieri tra emittenti, evidentemente riteneva implicito che l'applicazione delle norme fosse generalizzata nei rapporti interni agli Stati. Altrimenti, il riferimento occasionale ai rapporti transfrontalieri sarebbe stato inutile. Il

2010/13/UE.¹¹⁵ In effetti, in sede di redazione del regolamento l'AGCOM aveva dato atto dell'indicazione di cui all'art. 55 della direttiva 2010/13/UE, tuttavia aveva al contempo ritenuto preminente la parte in cui il testo della direttiva affermava che *“gli Stati membri garantiscono, conformemente ai loro sistemi giuridici e alle loro prassi giuridiche, che le modalità e condizioni concernenti la fornitura di siffatti brevi estratti siano definite, in particolare per quanto concerne eventuali accordi per i compensi, la lunghezza massima degli estratti brevi e i limiti di tempo riguardo alla loro trasmissione”*.

Nell'opinione dell'Autorità, la regolamentazione di dettaglio era chiamata, per stesso intento del legislatore comunitario, a prendere in considerazione la prassi sviluppata in ambito nazionale ai fini della disciplina di dettaglio. In questo senso l'Autorità si sarebbe posta come codificatore degli standard di mercato. Come detto, l'unico precedente afferiva alla cronaca calcistica, in relazione alla quale la prassi di settore aveva raggiunto un compromesso di massima, fissando il limite di utilizzo circoscritto a tre minuti a partita, poi confluito nella disciplina esecutiva del decreto legislativo n. 9/2008. L'AGCOM ha quindi assunto il parametro emerso nella prassi calcistica e lo ha esteso a tutte le manifestazioni. L'organo giudiziario ha però espresso un parere divergente, accogliendo l'impugnazione e dichiarando il regolamento contrario alla direttiva SMAV. In particolare, i giudici hanno conferito al Considerando 55 una speciale valenza prescrittiva.¹¹⁶

Consiglio di Stato, nel confermare tale posizione, ha affermato che *“L'applicazione, inoltre, di una disciplina simmetrica sia per il rapporti cosiddetti transfrontalieri, che per quelli che si esauriscono in ambito nazionale, si pone in rapporto di coerente sviluppo del principio di libera prestazione dei servizi in ambito U.E. che, attraverso le misure pro concorrenziali, è nello specifico rivolto con carattere di contestualità a tutelare la libertà di espressione e il diritto di informazione dell'utenza, che non soffre limitazione in relazione al dato oggettivo dell'ubicazione territoriale dei soggetti destinatari della direttiva”*, così in Cons. Stato, sez. III, 13 giugno 2012, n.3498.

¹¹⁵ Tuttavia sul valore prescrittivo dei Considerando rispetto alla disciplina dispositiva dell'articolato della direttiva si veda la Guida pratica comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione destinata a coloro che partecipano alla redazione di testi legislativi delle istituzioni comunitarie.

¹¹⁶ La maggior parte degli Stati membri si è in effetti allineata con le previsioni del Considerando 55. Tra le poche eccezioni., si può citare il Belgio con riferimento ad eventi

La soluzione inizialmente proposta da AGCOM poteva sembrare coerente con il fatto che tra gli eventi contemplati nel regolamento vi siano, infatti, diverse manifestazioni calcistiche, che rappresentano in Italia gli eventi più rilevanti. Non può quindi negarsi che esistessero ragioni per una uniformazione delle tempistiche, anche per evitare discriminazioni tra gli eventi rispetto a quanto già previsto dal regolamento della cronaca sui campionati professionistici. Tuttavia, l'azione dell'amministrazione deve essere ispirata ad un principio di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza.¹¹⁷

Si può presupporre allora che una soluzione più efficiente avrebbe dovuto dare atto della diversa durata degli eventi e delle specifiche caratteristiche.¹¹⁸ Invece di utilizzare un parametro uniforme, questo avrebbe potuto essere adattato in base alla competizione e alle finalità perseguite. In questo senso, il parametro della durata dei brevi estratti calcolato non come soglia di minuti fissata indifferentemente, bensì come una percentuale rispetto alla durata complessiva dell'evento, sembra soddisfare maggiormente il principio di equità.¹¹⁹

di interesse per la comunità fiamminga, cfr. IRIS plus, *Exclusive Rights and Short Reporting*, 4, 2012, 40.

¹¹⁷ In Olanda la legge impone il limite di novanta secondi, ma afferma anche che gli estratti possono eccezionalmente durare fino a cento ottanta secondi nel momento in cui nel loro complesso i momenti salienti superino il limite di un minuto e mezzo, cfr. art. 5 par. 2 della legge sui media (Mediawet) del 29 dicembre 2008, dove si prevede appunto che “*Korte fragmenten duren maximaal 90 seconden per evenement en mogen onbeperkt worden herhaald binnen één etmaal. Als de wedstrijdbepalende sportmomenten van het evenement samen langer duren dan 90 seconden en de weergave zich beperkt tot die sportmomenten, mogen korte fragmenten bij uitzondering maximaal 180 seconden duren*”.

¹¹⁸ Cfr. E. Lamonica, *In materia di brevi estratti di cronaca di eventi di grande interesse pubblico*, in *Giust. civ.*, VI, 2012, 1605. L'A. si è espresso criticamente in merito alla decisione del Consiglio di Stato, ritenendo che la scelta dell'AGCOM fosse motivata e ragionevole, sia in ragione della coincidenza tra le discipline sportive, poi, come già si è avuto modo di osservare, che gli eventi di grande interesse pubblico, da cui estrapolare gli spezzoni da diffondere con finalità di informazione, sono prevalentemente eventi sportivi e, in Italia, quelli di maggior richiamo sono indubbiamente quelli di natura calcistica, quindi non sussisterebbe l'asserita specificità.

¹¹⁹ A tal riguardo, già in una giurisprudenza remota si affermava che la determinazione della durata effettiva degli estratti di cronaca “*sfuggisse ad una meccanica, rigida, predeterminazione di limiti temporali, valevole per tutti i casi*”, così in Trib. Roma, 21 luglio 1978, *Foro it.*, 1978, 2318, dove il giudice riteneva estranea la competenza sulla fissazione di un minutaggio preciso, rinviando una simile decisione alla Lega Calcio.

Inoltre, il fatto che il regolatore avesse già riconosciuto una tutela privilegiata all'informazione rispetto a taluni eventi, non giustifica di per sé l'estensione della medesima disciplina ad eventi diversi, posto che è lecito presupporre che una tale soluzione sia il precipitato di logiche e considerazioni diverse. Di tal ch , la mutuazione della prassi calcistica non pu  dirsi il parametro di equit  cui necessariamente ispirarsi. Infine, occorre rilevare come la stessa prassi assunta come modello dall'Autorit  si sia formata in una dimensione del mercato ben diversa, in cui da un lato il valore dei diritti era inferiore, dall'altro la distribuzione degli stessi era minore.¹²⁰ A tal riguardo, si pu  inoltre sottolineare quanto prima accennato sul fatto che il regolamento in esame sia stato adottato senza considerare che gi  con la direttiva 65/07 si era introdotto il concetto di "brevi estratti di cronaca" e il parametro dei novanta secondi. Tale parametro   stato in effetti disatteso senza alcuna giustificazione espressa.

La finalit  del resoconto di cronaca solleva ulteriori considerazioni. Anche per quanto riguarda la disciplina dei brevi estratti di cronaca, la caratterizzazione teleologica suggerisce una limitazione in merito alle caratteristiche del contenitore dove le immagini vengono riprodotte. La delibera fa riferimento, infatti, ai notiziari. Con tale nozione si includono tutte le trasmissioni informative di carattere generale con programmazione regolare all'interno di fasce orarie prestabilite. Si devono ritenere inclusi anche i notiziari sportivi, proprio perch  la delibera fa salva la natura tematica del canale.¹²¹ Proprio la presenza o assenza del carattere di intrattenimento del programma costituisce il discrimine per la qualificazione dello stesso come notiziario.

In ogni caso la estensione della normativa a magazine di approfondimento a

¹²⁰ In sede di formulazione del decreto 9/2008, il legislatore ha ritenuto che tale estensione temporale fosse ancora congrua, rispetto ad eventi, che quantomeno per quanto riguarda il campionato nazionale di calcio, assumono un'importanza per il pubblico che pu  dirsi anche superiore a quelli contemplati dalla delibera n. 667/10/CONS, se considerata la pervasivit  della regolamentazione loro riservata.

¹²¹ Al pi , si possono ritenere escluse le rubriche monotematiche, dove in effetti appare meno distinto lo scopo di intrattenimento rispetto a quello informativo.

carattere prettamente sportivo non può dirsi automatica, ma non va considerata necessariamente esclusa.¹²² In questo senso l'applicazione della normativa in esame meriterebbe una valutazione di merito sul contenuto dei magazine e sull'utilizzo ivi effettuato delle immagini in questione. Quelle indicate dalla norma sono pur sempre etichette costruite sul modello della televisione tradizionale, con contenitori e stilemi ben cristallizzati nel tempo, che però risultano difficilmente applicabili ai nuovi media ed in particolare al settore della telefonia e di internet, alla luce delle modalità di fruizione che essi consentono. Il che pone dei problemi di compatibilità della normativa con le forme più innovative di comunicazione. La delibera AGCOM prende solo in considerazione i servizi *on-demand*, esigendo che l'utilizzo dei brevi estratti di cronaca avvenga esclusivamente all'interno degli identici programmi già trasmessi dal medesimo fornitore di servizi di media in modalità lineare.

In attuazione della direttiva SMAV il regolamento prevede le modalità attraverso le quali l'accesso e l'utilizzo delle immagini si devono concretizzare. In particolare, il regolatore italiano ha preferito rinviare in prima istanza all'organizzatore dell'evento l'onere di mettere direttamente le riprese a disposizione delle emittenti televisive. In via subordinata, le emittenti interessate possono rivolgersi al *broadcaster* detentore dei diritti. Nulla è previsto quanto all'accesso ai luoghi.¹²³

Il regolamento prevede che l'utilizzatore debba poi aggiungere una scritta in

¹²² Nell'ordinamento francese il regolamento di cui alla decisione n.2 del 15 gennaio 2013, presenta una descrizione più dettagliata del programma, includendo anche magazine dedicati a più sport oppure ad uno sport unico, quali: "*les journaux télévisés et les bulletins d'information réguliers "les magazines sportifs pluridisciplinaires ou d'information générale, d'une fréquence au moins hebdomadaire; les magazines sportifs unidisciplinaires, d'une fréquence au moins hebdomadaire et d'une durée minimale de trente minutes, dès lors que les images de compétitions sportives qui y sont diffusées ne proviennent pas majoritairement d'un accès au titre du droit aux brefs extraits et se rapportent à au moins trois compétitions d'un même niveau sportif (ces deux critères étant appréciés édition par édition)"*".

¹²³ In Germania la normativa attuativa prevede come regola il diritto di accedere alla sede di gara, considerando l'acquisizione del segnale altrui, come ipotesi sussidiaria, nel caso in cui l'impianto non sia in grado di accogliere tutti i soggetti interessati ad esercitare il diritto di cronaca.

sovraimpressione per tutta la durata dell'estratto trasmesso.¹²⁴ La direttiva impone che all'emittente che acceda alle immagini non debba essere richiesto il pagamento di alcun prezzo, salvo gli “*additonal costs directly incurred in providing access*”. Tale previsione è stata mutuata nell'ordinamento italiano, prevedendo che il soggetto che acceda alle immagini debba versare un compenso non superiori a “*i costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso*”.¹²⁵

4. L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI CRONACA E LE LIBERE UTILIZZAZIONI

Alla luce del quadro normativo appena tratteggiato rimane una residua incertezza in merito alla interoperabilità tra i regolamenti AGCOM e le altre disposizioni dell'ordinamento che regolano possibili deroghe ai diritti esclusivi di proprietà intellettuale. Premesso che ai relativi diritti audiovisivi si applica la legge sul diritto d'autore, in quanto compatibile di conseguenza, è lecito interrogarsi se le disposizioni appena esaminate in merito al diritto di cronaca esauriscano non solo le forme legittime di esercizio del diritto di informazione, ma anche – più in generale – le eccezioni ai diritti esclusivi riconosciuti sugli eventi sportivi, oppure se vi sia margine per un'applicazione residuale dei principi generali della LDA, che giustifichi in taluni casi l'uso di immagini di partite ai sensi dell'art. 21 Cost.

L'art. 5 del D.lgs. n. 9/2008 e il connesso regolamento AGCOM fanno, infatti, riferimento all'esercizio della cronaca sportiva. Si possono però ipotizzare casi che vadano al di là del resoconto giornalistico, quando l'uso

¹²⁴ Sebbene si possa discutere se sia sufficiente mantenere il bug di canale oppure sia necessario inserire un credit apposito.

¹²⁵ In Germania, invece, chi fornisce il segnale può chiedere un prezzo e adeguato e proporzionato. In caso di mancato accordo si può ricorrere ad una forma di arbitrato. Così all'art. 5.7 del Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag) del 31 agosto 1991, “*Für die Ausübung des Rechts auf Kurzberichterstattung über berufsmäßig durchgeführte Veranstaltungen kann der Veranstalter ein dem Charakter der Kurzberichterstattung entsprechendes billiges Entgelt verlangen. Wird über die Höhe des Entgelts keine Einigkeit erzielt, soll ein Schiedsverfahren nach §§ 1025 ff. der Zivilprozessordnung vereinbart werden. Das Fehlen einer Vereinbarung über die Höhe des Entgelts oder über die Durchführung eines Schiedsverfahrens steht der Ausübung des Rechts auf Kurzberichterstattung nicht entgegen; dasselbe gilt für einen bereits anhängigen Rechtsstreit über die Höhe des Entgelts*”.

dell'immagine non si concretizzi in uno sfruttamento autonomo dei diritti licenziati concorrente a quello del titolare del diritto, ma si connota bensì di un carattere meramente accessorio, incidentale rispetto all'attività di dibattito. È possibile ritenere ragionevole in tali circostanze un uso eccezionale dell'immagine?¹²⁶

A tale ultimo riguardo si fa riferimento principalmente agli artt. 65, 66 70, 71-*decies* LDA,¹²⁷ che regolano i casi in cui l'opera può essere utilizzata in deroga ai diritti autoriali, per perseguire scopi di cronaca, critica e discussione.¹²⁸ Si tratta di eccezioni e come tali non suscettibili di applicazione analogica. Tuttavia, tali norme condividono una radice comune che rinvia al c.d. *three step test*,¹²⁹ principio generale per la normazione del diritto d'autore, in virtù del quale possono essere ammesse eccezioni alla protezione dei diritti esclusivi solo laddove concorrano tre condizioni essenziali: (i) la specificità ed eccezionalità dell'ipotesi; (ii) la non lesività della deroga, per cui il "normale sfruttamento" di un'opera non venga frustrato;¹³⁰ ed infine (iii) la proporzionalità della soluzione adottata, in

¹²⁶ Significativamente nel Regno Unito la disciplina sui brevi estratti di cronaca è stata introdotta attraverso una integrazione del Copyright Act, configurandola come una forma di eccezione (rimesse ai criteri del *fair dealing*), cfr. sec. 30.2 CDPA.

¹²⁷ Lo *ius excludendi alios* attribuito all'autore trova un temperamento in funzione della tutela attiva di interessi ulteriori, attraverso la promozione della cultura o della libertà di pensiero, alla luce dei quali il monopolio del creatore conosce una erosione, seppur eccezionale e delimitata.

¹²⁸ Sulla possibilità di riconoscere, in talune circostanze, anche la liceità di citazioni integrali di un'opera altrui si rinvia alle riflessioni proposte in G. Spedicato, *Interesse pubblico e bilanciamento nel diritto d'autore*, Milano - Giuffrè, 2013.

¹²⁹ M. R. F. Senftleben, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test*, Den Haag - Kluwer Law International, 2004, 5 ss., e all'ulteriore dottrina ivi citata. Sulla "mutazione genetica" subita dal three-step test rispetto all'originaria funzione di strumento indirizzato al legislatore si veda invece C. Geiger, *From Berne to National Law, via the Copyright Directive: the Dangerous Mutations of the Three-step Test*, in *Eur. Int. Prop. Rev.*, 2007, 486 ss

¹³⁰ Nel caso di specie, l'evento sportivo soffre ancora di una natura bivalente per essere assimilato ad opere autoriali, ma non venendo considerato come tale. A tal riguardo, occorre sottolineare come il conflitto di interessi non riguarda solo lo sfruttamento delle immagini, bensì qualsiasi forma di narrazione dell'evento. Il riferimento immediato è quindi alla cronaca radiofonica, che sebbene non costituisca una attività direttamente concorrenziale rispetto all'emittente televisiva, cionondimeno interferisce comunque con i diritti connessi sull'evento. Sul punto si veda la decisione di Trib. Milano, 18 gennaio 2010 ove si afferma chiaramente che "le limitazioni di orario imposte dalla Lega Nazionale

modo che non sia arrecato un “pre-giudizio ingiustificato ai legittimi interessi” del titolare dei diritti.¹³¹

Su questo sottile equilibrio uno spunto può essere fornito dalla delibera n. 658/11/CONS,¹³² in cui l’AGCOM ha dovuto dirimere una questione concernente appunto la libera utilizzazione di immagine di partite di calcio all’interno di una trasmissione di approfondimento sportivo.¹³³ Nello specifico, l’utilizzo non avveniva per mezzo di servizi giornalistici, ma come inserto editoriale illustrativo dei fatti ed episodi oggetto di discussione, sullo sfondo dello studio.¹³⁴

L’Autorità ha sanzionato l’emittente sottoposto a giudizio in quanto l’utilizzo delle immagini veniva giudicato contrario allo scopo di cronaca. In particolare, l’organo ha ritenuto che non vi fossero i margini per alcuna deroga ai sensi dell’art. 70 LDA. Proprio in applicazione del *three step test*, appare evidente agli occhi dell’organo giudicante la illiceità della condotta, in ragione dell’assenza di proporzionalità rispetto allo scopo di garantire la libertà di commento e discussione. Al contempo, l’organo giudicante ha rilevato la sussistenza di un pregiudizio per i titolari dei diritti di esclusiva. In particolare, la delibera sottolinea come l’utilizzo effettuato dall’emittente

Professionisti attengono esclusivamente alla irradiazione di parti filmate e non alla mera comunicazione dei risultati e alla diffusione di commento e interviste”.

¹³¹ Secondo la lettura più recente il terzo criterio rappresenta la variabile fondamentale ai fini dell’applicazione del test, *Amplius* in C. Geiger, ‘*Constitutionalising’ intellectual property law? The influence of fundamental rights on intellectual property in the European Union*, in *IIC*, 2006, 398.

¹³² Nel caso di specie si contestavano all’emittente Rete Oro plurime condotte: i) la trasmissione nel “TGR News Sport di immagini di alcuni incontri di calcio della S.S. Lazio nel Campionato di Serie A, in violazione dell’embargo di 48 ore dalla conclusione dell’evento; ii) la riproduzione nel programma “Casa Roma”, di immagini salienti della A.S. Roma e nel programma “Casa Lazio” del 7 marzo 201 di immagine delle partite della SS. Lazio.

¹³³ L’aspetto preponderante del caso riguarda appunto l’uso delle immagini delle squadre di calcio all’interno di programmi dedicati a commentare i fatti dei club e i risultati delle partite dell’ultima giornata di campionato appena trascorsa.

¹³⁴ L’emittente si difendeva affermando che “*In primo luogo le immagini sono poste sullo sfondo dello studio televisivo e senza audio, servendo esclusivamente da supporto per il dibattito in corso fra gli ospiti e, in secondo luogo, la loro diffusione non si pone in concorrenza con l’utilizzazione economica del titolare del diritto di esclusiva, in quanto, non inserendosi in un servizio televisivo, ma essendo trasmesse in sottofondo e senza audio durante il programma, non si tratterebbe di immagini ‘salienti e correlate’ ai sensi della normativa vigente*”.

si poneva in concorrenza diretta con lo sfruttamento economico dei diritti ceduti in esclusiva dalla Lega Nazionale Professionisti Serie A e ne pregiudicava conseguentemente l'interesse economico.¹³⁵ Vieppiù l'uso delle immagini superava i limiti di minutaggio consentiti dal regolamento AGCOM, sicché un'eventuale approvazione avrebbe comunque comportato un'elusione dei limiti imposti all'esercizio dei diritti di cronaca.

L'AGCOM quindi non contesta in principio il ricorso alle deroghe concesse dall'art. 70 LDA, ma ha ritenuto che nel caso di specie non sussistessero le condizioni. Se da un lato questo sembrerebbe aprire idealmente la porta all'applicazione della suddetta norma, invero questa risulta immediatamente richiusa allorché l'Autorità riafferma il principio per cui l'utilizzo non deve essere concorrenziale rispetto al titolare dei diritti. Posto che il titolare dei diritti procede alla commercializzazione delle immagini integrali, per momenti salienti, brevi estratti e persino per istantanee, qualsiasi pur breve citazione potrebbe considerarsi un'attività concorrente laddove non previamente autorizzata dal legittimo titolare. Allo stesso tempo, lo scopo di cronaca viene ammesso come unica eccezione positivamente prevista dalla legge. Sicché sembrerebbe preclusa anche una mera attività di citazione del singolo episodio, come il caso per esempio dell'analisi di un fermo immagine di un fuorigioco nel calcio ovvero dello scadere del tempo prima o dopo il tiro di un pallone verso il canestro. Una tale forma di utilizzo sarebbe da un lato invasiva dei diritti proprietari e dall'altro non riceverebbe alcuna espressa giustificazione, dovendo necessariamente conformarsi alle regole dell'uso a scopo di cronaca.

Il punto appare ancor più chiaro alla luce della vicenda giudiziaria avviata successivamente all'impugnazione della delibera dell'AGCOM da parte dell'emittente televisiva. Il TAR ha confermato che la condotta era stata

¹³⁵ Si faceva riferimento al pacchetto Silver Highlights commercializzato nel bando della Serie A.

posta in violazione l'art. 5 del D.lgs 9/2008.¹³⁶ I giudici così hanno quindi disatteso la difesa della ricorrente, la quale sosteneva che tale norma fosse, invece, inapplicabile, dato l'uso meramente scenografico delle immagini. Il Consiglio di Stato, da parte sua,¹³⁷ ha successivamente affermato che i diritti degli incontri del campionato di calcio (e più in generale dei campionati, coppe e tornei degli sport professionistici a squadre) sono oggetto di sfruttamento economico secondo le regole del D.lgs. 9/2008 e della delibera AGCOM n. 405/09/CONS.

Queste disciplinano i limiti entro i quali i soggetti che non sono risultati assegnatari dei diritti audiovisivi sportivi possono utilizzare le immagini degli eventi sportivi, ai fini dello scopo di cronaca. Ad avviso dei giudici la circostanza di un uso *de minimis* non può costituire un esimente, in quanto anche ipotizzando un uso scenografico, tale modalità di esercizio non è né contemplata dalle norme, né si svolge secondo gli schemi previsti per il diritto di cronaca. Al di fuori di tali limiti, quanti non siano assegnatari dei diritti audiovisivi sportivi rimangono preclusi dalla possibilità di trasmettere le immagini riguardanti i relativi eventi.¹³⁸

5. I GRANDI EVENTI

L'interesse del pubblico rispetto agli eventi sportivi non si ritiene possa essere soddisfatto solo tramite la possibilità concessa agli organi di informazione di veicolare notizie avvalendosi di brevi immagini. Un simile sfruttamento intercetta la richiesta del pubblico, che vuole rimanere

¹³⁶ In particolare, il Tribunale ritiene pacifico che Rete Oro abbia trasmesso immagini degli incontri di calcio in violazione delle regole applicabili, in quanto inserite in programmi diversi dai telegiornali, eccedendo i limiti temporali consentiti.

¹³⁷ Cons. di Stato, III sez., 27 aprile 2015, n. 2156, ove si afferma che l'art 70 LDA non poteva trovare applicazione “[...] perché, come correttamente evidenziato dall’Amministrazione nel testo del provvedimento impugnato, nel caso in esame, le modalità di utilizzo delle immagini nel corso della trasmissione, risultavano in sostanza coincidenti con quelle oggetto del normale sfruttamento economico dei diritti ceduti in esclusiva dalla Lega nazionale professionisti serie A, e costituivano, quindi, certamente una attività non consentita di concorrenza all’utilizzazione economica dell’opera”.

¹³⁸ Cfr. art. 5, c. 2 del d.lgs. 9/2008 e art. 3 c. 8 del regolamento sul diritto di cronaca secondo i quali la comunicazione al pubblico, scritta o sonora, anche in tempo reale, della sola notizia del risultato sportivo non pregiudica lo sfruttamento normale dei diritti audiovisivi.

aggiornato sugli eventi, ma non soddisfa propriamente l'altra ben più pressante esigenza, di chi voglia vivere le fasi di gioco da casa, non potendo assistere alla gara dal vivo.¹³⁹ Sebbene tale desiderio possa ritenersi tendenzialmente estraneo all'attenzione del legislatore,¹⁴⁰ cionondimeno quando coinvolge accadimenti di particolare importanza per la comunità, esso emerge in tutta la sua urgenza,¹⁴¹ sino a divenire una questione regolatoria.

Si può certo discutere sul fatto che l'interesse del pubblico a vedere gli incontri sportivi sia effettivamente rilevante e se quindi l'ordinamento se ne debba preoccupare.¹⁴² L'esperienza di diversi Paesi rivela però come il legislatore abbia invece spesso ritenuto essenziale intervenire.¹⁴³ Tanto che si è giunti ad ipotizzare la esistenza di un diritto, non più circoscritto alla ricezione di mere informazioni, ma bensì esteso alla fruizione integrale delle immagini dell'evento.¹⁴⁴ La libertà di accesso alle informazioni tratte

¹³⁹ J. Harrison, L. Woods, *European broadcasting law and policy*, Cambridge – Cambridge University Press, 2007, 286.

¹⁴⁰ Come affermato in dottrina “*Can one truly consider that the watching of doubtless exciting and interesting sports events properly engages the language of fundamental rights?*”, cfr. S. Weatherill, *The sale of rights to broadcast sporting events under EC law*, in *International Sports Law Journal*, 3-4, 2006, 24. Considerato oggi che lo sport viene riconosciuto nella sua importanza come attività, si può dibattere se l'impegno del legislatore debba essere focalizzato sulla difesa delle occasioni di guardare lo sport, piuttosto che sulla promozione delle possibilità di svolgere attività sportiva.

¹⁴¹ Come affermato al par. 4 della Dichiarazione di Nizza sullo sport “*Sporting activity should be accessible to every man and woman, with due regard for individual aspirations and abilities, throughout the whole gamut of organised or individual competitive or recreational sports*”, Cfr. Presidency Conclusions, Presidency Conclusions (2000). *Declaration on the specific characteristics of sport and its social function in Europe, of which account should be taken in implementing common policies*, Nice European Council Meeting (12/00), 2000.

¹⁴² Del resto il Parlamento Europeo ha affermato “*all citizens are entitled to information about major sporting events*” citato in DORIS PACK, *Report on the role of the European Union in the field of sport*, A4-0197/97, 1997. Ebbene, l'informazione cui il cittadino ha diritto può ritenersi soddisfatta anche senza l'accesso all'evento, la cui garanzia sottende l'intenzione di proteggere un valore ulteriore a quello meramente informativo.

¹⁴³ Sul punto si veda RACHEL CRAUFURD SMITH, BIANCA BÖTTCHER, *Football and fundamental rights: Regulating access to major sporting events on television*, in *European Public Law*, 8:1, 2002, 115, ove si afferma “*state intervention in the market for sports rights may not seem so strange when we remember that the state is often willing to restrict the way in which individuals use their property in order to realise specific social benefits*”

¹⁴⁴ Come affermato dall'Organizzazione europea per i consumatori, “*Universal access to broadcasts of major events is of utmost importance to help ensure full participation in*

dall'evento si espande così oltre il mero resoconto e muta le proprie connotazioni, trasformandosi in qualcosa di differente, una sorta di diritto di accesso all'intrattenimento derivante dall'evento.¹⁴⁵

La configurazione di un simile diritto discende da una più generale riflessione sull'evoluzione del sistema televisivo nei maggiori mercati mondiali.¹⁴⁶ Gli ordinamenti giuridici, specialmente a partire dagli anni 90,¹⁴⁷ si sono di fatto interrogati in merito allo sfruttamento in esclusiva di talune competizioni. L'avvento della concorrenza da parte di operatori pay ha, infatti, messo in crisi quello che era stato fino ad allora il monopolio delle tv in chiaro,¹⁴⁸ specialmente pubbliche.¹⁴⁹ La prospettiva, di cui agli

society. No consumers should be excluded from the opportunity to view such events on free-to-air television". Cfr. Bureau Européen des Unions Consommateur) (2003). The European consumers' association

response to the Commission's consultation on the review of the Television Without Frontiers' Directive.

¹⁴⁵ Come affermato dal Parlamento Europeo "it essential for all spectators to have a right of access to major sports events, just as they have a right to information", in S. WEATHERILL, *The sale of rights to broadcast sporting events under EC law*, in *International Sports Law Journal*, 3-4, 2006, 23.

¹⁴⁶ Quella in discussione è, infatti, questione che è stata variamente affrontata da diversi Paesi, in via sistematica mediante disposizioni normative (Europa, Australia), ovvero per via giurisprudenziale (USA, India).

¹⁴⁷ In Inghilterra una lista di eventi di maggiore interesse per il pubblico è stata introdotta nel 1990, poi variata con il Broadcasting Act del 1996.

¹⁴⁸ "Contractual and technical conditions overrule the free access culture that was once the essence of many traditional broadcasting services", cfr. N. Helberger, *Written contribution on discussion paper 1 – Access to events of major importance to society*, 79, 2003 disponibile online su <http://ec.europa.eu>.

¹⁴⁹ L'esperienza statunitense si differenzia rispetto a quelli di altri Paesi, in ragione del fatto che la migrazione verso i modelli pay è stata avvertita meno. Ciò è sicuramente dovuto ad un complesso di fattori tra loro eterogenei, ma convergenti. Gli operatori FTA in USA hanno dimensioni maggiori, più capacità di economie di scale e quindi sono in grado di competere sul mercato degli acquisti anche di grandi eventi. Inoltre, vi è un florido mercato pubblicitario che consente un intenso finanziamento dei canali free. Gli sport maggiori in USA per loro caratteristiche e per come si sono sviluppati insieme alla televisione presentano una maggiore disponibilità all'inserimento di break pubblicitari, il che quindi li rende da un lato più appetibili per i canali free e dall'altro economicamente sostenibili, anche per chi non fa leva su una base di abbonati. Cionondimeno, questo non significa che anche negli USA vi sia stata una crescita dell'offerta sportiva sui canali pay. Cfr. FCC Implementation of Section 26 of the Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992, che nel 1994 affermava "The Commission supplemented these general observations with specific tentative findings for each of the six sports mentioned above. (See Interim Report at para. 86.) It found no evidence of migration in the case of the National Football League (NFL) and college basketball. With regard to the other three professional sports leagues the National Basketball Association (NBA), Major League Baseball (MLB), and the National Hockey League (NHL), the Commission tentatively

inizi degli anni '90 si avvertivano solo i prodromi,¹⁵⁰ era quella di una inesorabile migrazione dello sport verso i canali pay.¹⁵¹

Di fronte ad un simile scenario la necessità di una legislazione di settore nasce appunto dall'idea che le forze di mercato non sarebbero altrimenti in grado di raggiungere un equilibrio idoneo a preservare gli interessi non economici dei cittadini. In particolare, quello della trasmissione dei grandi eventi rappresenta un terreno di confronto tra le legittime aspirazioni da parte di organizzatori e *broadcaster* di massimizzare i ricavi derivanti dallo sfruttamento dei contenuti di maggiore prestigio e la primaria missione degli ordinamenti di proteggere ed allo stesso tempo promuovere gli interessi culturali della popolazione.

L'ordinamento è quindi chiamato a realizzare un bilanciamento tra i principi del libero mercato e quelli dell'intervento pubblico nell'economia. In questo senso si è deciso di dare una maggiore concretezza a quel valore culturale e coesivo che lo sport incarna. Sicché, le maglie del diritto all'informazione sono state in un certo qual modo tirate,¹⁵² per consentire l'affermazione di

concluded that, while there had been no migration at the national level, "isolated and relatively slight" migration at the local level had occurred. The Commission also stated its belief that college football games previously available to broadcast television had not moved to cable, but emphasized that more information regarding preclusive contracts was needed before reaching a firm conclusion regarding whether the supply of games to local television stations has been "artificially and unfairly restricted"; Inquiry into Sports Programming Migration. Amplus in A. ZIMBALIST, Economic perspectives on market power in the telecasting of US team sport, in C Jeanrenaud, S. Késenne, The Economics of sports and the media, Cheltenham - Edward Elgar, 2006, 157 ss.

¹⁵⁰ Come affermato dalla BBC *"in the absence of regulation in this field the rights for the most attractive sport events will be acquired by the operators of premium services and that viewers of free-to-air channels will be deprived of access to them"* in BBC (British Broadcasting Corporation), Response to the EU Commission consultation on the review of the "Television Without Frontiers Directive," 2003, 4.

¹⁵¹ Si parla in genere di siphoning effect. Sul punto la giurisprudenza americana era intervenuta nel 1977, nella causa Home Box Office c. FCC. Sul punto si era affermato in tale circostanza che *"when an event or programme currently shown on free-to-air television is purchased by an operator for the purpose of showing it on a subscription channel instead. If such a transfer occurs, the programme or event will become unavailable for showing on free television system or its showing on free television will be delayed so a segment of the people [...] could be denied access altogether"*, cfr. U.S. Court of Appeals, Home Box Office, Inc c. FCC 567 F.2d 9 (D.C. Cir), 1977.

¹⁵² Si è appunto contestato che ai sensi dell'art. 10 CEDU il diritto all'informazione debba essere qualificato come *"the right of an undefined public to receive information and ideas*

una nuova legittima aspirazione, ossia quella alla trasmissione in chiaro di quegli eventi capaci di esprimere un particolare valore all'interno di una data comunità (*major events*) e quindi in grado di richiamare l'attenzione non solo degli appassionati, ma anche di quella parte del pubblico normalmente non interessato.

Il legislatore interviene fondamentalmente al fine di impedire che tale peculiare valore sociale finisca per disperdersi,¹⁵³ divenendo un prodotto riservato ad una ristretta cerchia di spettatori.¹⁵⁴ Il che frustrerebbe automaticamente quella funzione di coesione collettiva generalmente incarnata dallo sport,¹⁵⁵ con il rischio di ridurre il dibattito pubblico e la possibilità di confronto tra tante voci interessate a commentare gli

on matters of public interest that the media impart, not the right of individual viewers to have access to media content". Cfr. N. Helberger, *The 'Right to Information' and digital broadcasting: about monsters, invisible men and the future of european broadcasting regulation*, in *Entertainment Law Review*, II, 2006, 72.

¹⁵³ Come affermato nella Dichiarazione di Amsterdam sullo Sport del 1997, lo sport è in grado di "*forging identity and bringing people closer together*",

¹⁵⁴ Come rilevato "*le questioni riguardanti il rapporto fra il settore dello sport e i mezzi di comunicazione hanno assunto un'importanza capitale, in quanto i diritti televisivi sono divenuti in Europa la fonte primaria di reddito dello sport professionistico. Nella fattispecie, sia l'UEFA che la FIFA hanno sollevato al riguardo, nelle loro memorie e in udienza, il problema della violazione del diritto di proprietà. Vista la peculiarità dello status di organizzatore di eventi sportivi, occorre interrogarsi sulla natura del diritto di cui esse affermano l'esistenza e lamentano la violazione, onde poter poi analizzare gli effetti giuridici che ne derivano*". Cfr. Niilo Jääskinen, AG Opinion, Causa riunite C-201/11 P, C-204/11 P e C-205/11 P, UEFA e FIFA v Commissione Europea, del 12 dicembre 2012, par. 33.

¹⁵⁵ Il passaggio degli eventi sportivi alle pay tv ha sicuramente influito sulla fruizione dei programmi sportivi. Il numero, infatti, di eventi trasmessi è cresciuto, sia in termini di competizioni (sicché discipline mai distribuite televisivamente hanno avuto uno spazio sugli schermi degli abbonati) sia in termini di ore (grazie anche all'avvento di canali tematici sportivi, in passato inimmaginabili nella logica delle tv generaliste). Tuttavia, a fronte dell'incremento della copertura sportiva, il numero di spettatori di fronte alla televisione si è ridotto, posto che gli eventi sportivi sono stati racchiusi dietro la trincea degli abbonamenti. Cfr. S. Szymanski, A. Zimbalist, *National Pastime: How Americans Play Baseball and the Rest of the World Plays Soccer*, Washington DC - Brookings Institution Press, 2006, 159. Secondo una ricerca Sky sport nel Regno Unito garantisce circa 35.000 ore di programmazione per c.d. non-core sports, avendo investito in almeno 100 discipline diverse. Cfr. Oxford Economics, *the Economic impact of SKY on the UK economy*, 2012, 5-8. Nel 1989 in Inghilterra venivano trasmesse invece circa 2800 ore di sport. Cfr. R. Boyle, R. Haynes, *Power play: sport, the media and popular culture*, Longman, London, 2000, ix.

avvenimenti del campo di gioco.¹⁵⁶ Ancora una volta, quindi, l'interesse ad alimentare il dialogo all'interno della comunità assume le forme di un vero e proprio diritto del pubblico ad accedere all'oggetto del dibattito. Di fronte, a taluni avvenimenti non è l'acquisizione della mera notizia a consentire il perseguimento di una simile finalità, bensì la condivisione comune di un intero momento. Tale aspirazione ad una esperienza collettiva diventa quindi oggetto di una legittima pretesa.

A tal riguardo, si possono rintracciare almeno due modelli, uno interventista, rintracciabile, per esempio, in Australia,¹⁵⁷ o in Europa (sebbene con alcune differenze) ed uno maggiormente liberista, che contraddistingue principalmente gli USA,¹⁵⁸ ma è rintracciabile anche in

¹⁵⁶ Sul punto si è osservato “*it is the interest that the general public has access to the coverage of important events as a means of participating in the process of obtaining and imparting information, as well as the pursuit of public debate over such events*”. Cfr. A. Scheuer, M. Schoenthal, *Article 3a TWFD*, in O. Castendyk E. J. Dommering, A. Scheuer, *European media law*. Alphen a/d Rijn - Kluwer Law International, 2008, 410.

¹⁵⁷ L'Australia ha rappresentato un modello per la disciplina in esame. Già con la Section 115 del Broadcasting Services Act del 1992 si delegava il ministro delle comunicazioni ad individuare eventi che dovessero essere trasmessi in chiaro per il beneficio della popolazione. Gli operatori FTA hanno quindi priorità rispetto all'acquisto dei diritti. Il legislatore si è inoltre subito posto il problema di eventuali mancati utilizzi dei diritti, imponendo un'alternativa tra lo sfruttamento e la sublicenza (*no-hoarding*). Il correttivo è stato introdotto con il *Broadcasting Services Amendment Bill (No.1) 1999*. Nel caso in cui l'operatore commerciale prevede di non trasmettere un evento dal vivo lo deve offrire “*to the national public broadcasters [...] for a nominal charge*”.

¹⁵⁸ In realtà nel 1975 la FCC introdusse norme anti-siphoning che limitavano la disponibilità di programmi sportivi e film su canali via cavo. I *broadcaster* via cavo non potevano dedicare più del 90% del loro tempo a film e sport e non potevano trasmettere film con meno di tre anni. Taluni eventi sportivi specifici non potevano essere altresì sottratti alla tv FTA, qualora precedentemente trasmessi in tale modalità, nell'arco di cinque anni. Il Dipartimento di Giustizia e alcuni operatori via cavo hanno impugnato il provvedimento della FCC. Nel 1977 la DC Circuit Court ha accolto l'istanza, ritenendo le misure adottate dalla FCC restrittive delle libertà, in modo evidentemente arbitrario e sproporzionato. La Corte ha applicato il c.d. test O'Brien. In particolare, la Corte ha affermato che “[...] *the anti-siphoning regulations met the first requirement because the government purpose in regulating pay cable-protecting viewing rights of those without cable-is not intended to curtail expression and is neutral in character. Siphoning by pay cable would prevent transmission of certain messages to a segment of the potential audience, and antisiphoning regulation would make those messages available to that audience segment without denying the material to the pay cable audience which has access to broadcast television through basic cable services. Similarly, sports and movie producers would not be affected if the regulations were narrowly drawn, because they could still present any material to one or both audiences. Hence, the purpose of anti-siphoning regulations is to promote freedom of speech rather than to abridge it. Nevertheless, the*

altri Paesi come il Sud Africa.¹⁵⁹

La soluzione a livello europeo è stata quella di prescrivere una normativa *ad hoc*, in grado di trattenere i *major events* all'interno delle trasmissioni chiaro.¹⁶⁰ Dopo la riforma del 1997, con l'entrata in vigore del nuovo art. 3a della direttiva Tv Senza Frontiere,¹⁶¹ è stato definitivamente riconosciuto a ciascun Stato Membro la facoltà di redigere un elenco di quegli eventi da considerarsi di maggiore importanza per la società e quindi destinati ad essere necessariamente trasmessi sulla free tv,¹⁶² al fine di preservarne la possibilità di visione da parte del pubblico.¹⁶³

FCC pay cable rules were held to violate the first amendment because they failed to meet the second and third requirements. The court held that the government interest was not demonstrated to be important or substantial because the problem of siphoning was not convincingly shown to exist. Furthermore, the court found the regulations to be overbroad much in agreement with the pay cable entrepreneurs' assertions, and stated that for overbreadth purposes, restricted programs not broadcast must be readily available to cablecasters" Amplius in M. Agnes Siedlecki, Sports Anti-Siphoning Rules for Pay Cable Television: A Public Right to Free TV?, in Indiana Law Journal, 53, IV, 1978, 829, 833.

¹⁵⁹ Il Sud Africa ha ospitato i Mondiali di calcio nel 2010, la regolamentazione locale non impone che i diritti su grandi eventi come questo siano trasmessi in *free*, ma prevede che l'eventuale operatore *pay* aggiudicatario dei diritti li sublicenzi affinché consenta all'emittente FTA di trasmetterli. Tale trasmissione non ha vincoli di modalità, potendo essere effettuata *live* o in differita. Cfr. ICASA (Independent Communications Authority of South Africa), *Sport Broadcasting Services Regulations*, 2010.

¹⁶⁰ Nella Considerando 18 all direttiva TV Senza Frontiere si afferma che: "*it is essential that Member States should be able to take measures to protect the right to information and to ensure wide access by the public to television coverage of national or non-national events of major importance*".

¹⁶¹ Il testo della direttiva non prevedeva originariamente un riferimento ai major events.

¹⁶² Già nella Convenzione Europea sulla Televisione Transfrontaliera (ECTT), all'art. 9bis si precisava "*Each Party retains the right to take measures to ensure that a broadcaster within its jurisdiction does not broadcast on an exclusive basis events which are regarded by that Party as being of major importance for society in such a way as to deprive a substantial proportion of the public in that Party of the possibility of following such events by live coverage or deferred coverage on free television. If it does so, the Party concerned may have recourse to the drafting of a list of designated events which it considers to be of major importance for society*".

¹⁶³ Il pensiero del legislatore Europeo è ben riassunto in queste parole dove si parla di eventi identitari che appartengono all'eredità di una data popolazione: "*More generally, concern has arisen, with the growth and development of pay-TV, that viewers are being denied free-access to important national events because large subscription broadcasters have been buying up those rights to develop their own services. It is said that some sporting events are of such national or heritage importance, that they reflect common identity and value, so that broad free access should be given to them. The complaints are from 'public interest' or 'national heritage' concern, rather than on competition grounds, and a regulatory approach would be necessary to achieve the desired result*". Cfr. A. M.

Dalla normativa comunitaria emergono quindi due nozioni diverse oggi entrambe confluite nel testo della Direttiva SMAV. Quella degli eventi di grande interesse per il pubblico (“*high interest to the public*”) viene utilizzata dall’art. 15 per individuare le competizioni per le quali devono essere assicurati i brevi estratti di cronaca (*news short reporting*). La categoria dei grandi eventi (“*of major importance for society*”), impiegata dall’art. 14, circoscrive invece un insieme di manifestazioni, che dovrebbero considerarsi ancor più rilevante ai fini pubblicistici. In corrispondenza di questi, il legislatore ritiene quindi di dovere assicurare che la loro trasmissione sia liberamente accessibile agli spettatori e non venga realizzata esclusivamente da servizi a pagamento, fraponendo quindi una barriera di prezzo alla possibilità di fruizione.¹⁶⁴

Anche dopo l’entrata in vigore della direttiva SMAV, manca una definizione espressa dei termini impiegati. La normativa europea lascia a ciascuno Stato il compito di definire in concreto l’alveo di applicazione.¹⁶⁵ Come per gli eventi di grande interesse, anche per i *major events* la declinazione si concretizza in una specifica elencazione di manifestazioni, posto che gli Stati procedono semplicemente a compilare una lista di quelle manifestazioni che sono ammesse a godere del regime speciale. I vari Stati non hanno, infatti, ritenuto percorribile la strada di creare una lista aperta,

Wachtmeister, *Broadcasting of sports events and competition law*, in *Competition Policy Newsletter*, 2, 1998, IV-2.

¹⁶⁴ Questo modello presenta indubbe analogie con quello adottato dall’Australia, tuttavia la modulazione delle condizioni assunte dalle due normative appare differente, sebbene i risultati siano convergenti. Entrambi si basano sulla fissazione di un elenco, inclusivo di quegli eventi, che per il loro fascino sul pubblico, si ritiene non possano essere fruibili solo a pagamento.

¹⁶⁵ L’art. 14 della Direttiva SMAV prevede “*Ciascuno Stato membro può adottare misure compatibili con il diritto dell’Unione volte ad assicurare che le emittenti soggette alla sua giurisdizione non trasmettano in esclusiva eventi che esso considera di particolare rilevanza per la società in modo da privare una parte importante del pubblico di tale Stato membro della possibilità di seguire i suddetti eventi in diretta o in differita su canali liberamente accessibili. In tale caso, lo Stato membro interessato redige un elenco di eventi, nazionali o meno, che considera di particolare rilevanza per la società. Esso vi provvede in modo chiaro e trasparente e in tempo utile. Inoltre, lo Stato membro determina se tali eventi debbano essere disponibili in diretta integrale o parziale o, laddove ciò risulti necessario o opportuno per ragioni obiettive di pubblico interesse, in differita integrale o parziale*”.

senza una indicazione espressa dei singoli eventi, ma con la sola fissazione di parametri, atti a far comprendere tutti gli eventi in grado di soddisfarne le condizioni.

Ai fini della determinazione di quali siano le manifestazioni reputabili come “maggiori”, la direttiva indica solo dei criteri generici.¹⁶⁶ Emergono comunque alcune caratteristiche che devono accomunare i *major events*.¹⁶⁷ Le manifestazioni devono avere una preminente importanza a livello nazionale o internazionale, attrarre un pubblico più esteso di quello che segue solitamente gli sport, nonché registrare alti livelli di audience. Si ritiene inoltre che le stesse debbano essere state abitualmente trasmesse in chiaro. Qui da ultimo si avverte maggiormente il retaggio che ha condotto alla formulazione di una simile disposizione, che mira a preservare i *boni mores* televisivi invalsi in passato.

Il legislatore europeo affida ai singoli Stati membri la individuazione delle competizioni idonee ad accedere al suddetto regime di tutela. L’esito è quindi quello di una moltiplicazione delle liste invece della predisposizione di una unica a livello europeo. Ciò evidenzia, ancora una volta, come lo sport sia caratterizzato da una forte eterogeneità quanto a preferenze del pubblico a livello territoriale, di cui l’ordinamento sovranazionale prende necessariamente atto, confidando che il legislatore nazionale sia nella posizione migliore per intercettare gli interessi presenti in ciascun territorio. A fronte di un nocciolo comune di eventi seguiti mediamente in tutti i Paesi, esistono al contempo inclinazioni eterogenee a seconda di ciascun Paese, per cui popolazioni diverse percepiscono in modo differente quale sia un avvenimento di grande importanza. In generale, si può ritenere che le gare

¹⁶⁶ Il Considerando 52 della Direttiva SMAV prevede “*Ai fini della presente direttiva, gli eventi di particolare rilevanza per la società dovrebbero rispondere a determinati criteri, ossia essere eventi di straordinaria importanza che presentano interesse per il pubblico in generale nell’Unione o in un determinato Stato membro o in una parte componente significativa di uno Stato membro e sono organizzati in anticipo da un organizzatore legittimato a vendere i diritti relativi a tali eventi*”.

¹⁶⁷ Si veda al riguardo Explanatory Report to European Convention on Transfrontier Television Strasburgo 1989, pag. 24 ss.

sportive coinvolgenti la squadra o un atleta nazionale godano di una precipua importanza nazionale e meritino di rientrare in tali liste. Le singole discipline ritenute interessanti per il pubblico possono però variare. Inoltre, in questi elenchi possono rientrare anche manifestazioni non sportive, denotate di un particolare significato culturale per la singola comunità.¹⁶⁸

L'art. 3 della direttiva TV Senza Frontiere, come oggi riflesso nell'art. 14 AVMSD, ha nei fatti creato un sistema meramente facoltativo.¹⁶⁹

La normativa comunitaria ha trovato attuazione in Italia nella lista redatta dall'AGCOM con delibera n. 8/99 del 9 marzo 1999, successivamente modificata ed integrata dalle delibere 302/10/CONS del 24 giugno 2010 e 131/12/CONS del 15 marzo 2012. Il regolamento italiano individua gli eventi sottoposti al regime speciale, indica le modalità di diffusione cui sono necessariamente soggetti, nonché prescrive se la loro distribuzione debba avvenire in diretta o in differita.

Chiaramente una simile disciplina è in grado di esercitare un forte impatto sui diritti degli organizzatori di eventi e sulla loro capacità di commercializzarli nella prospettiva della massimizzazione dei profitti.¹⁷⁰

L'effetto concreto dipende però da come le liste siano costruite e quali e

¹⁶⁸ Cfr. il par. 5 della decisione della Commissione UE, del 16 ottobre 2007, 2007/730/EC, *on the compatibility with Community law of measures taken by the United Kingdom pursuant to Article 3a(1) of Council Directive 89/552/EEC on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities*

¹⁶⁹ Gli Stati membri hanno quindi la possibilità di notificare alla Commissione una lista identificativa di quegli eventi che rivestono una importanza fondamentale per la loro popolazione. Una volta adottato il regime speciale, però, gli stessi Stati membri devono vigilare affinché i *broadcaster* operanti sotto la loro giurisdizione non esercitino diritti esclusivi su quegli eventi selezionati, in modo da impedire ad una parte sostanziale della popolazione di accedere liberamente alla loro fruizione. In base alla direttiva, gli eventi inseriti in tale lista devono poter essere messi a disposizione del pubblico in modo che una parte sostanziale dello stesso possa liberamente fruirne. Non vi è ulteriore precisazione intorno a tale ulteriore presupposto, che viene rimesso alla sensibilità dei singoli legislatori e che nei fatti è stato calcolato tra il 75-90% della popolazione. Cfr. A. Scheuer, P. Strothmann, *Sports as reflected in European media law*, part. II, in *Iris Plus*, I, 2004, 3.

¹⁷⁰ In Inghilterra l'organizzatore delle gare ippiche del Grand National e del Derby ha contestato la drastica diminuzione del valore delle stesse a seguito dell'inserimento nei listed events, cfr. K. Lefever, *New Media and Sport*, l'Aja - T.M.C. Asser Press/Springer, 2012, 260.

quanti eventi esse includano.¹⁷¹ Non a caso, un contrasto sul merito della loro compilazione si è già registrato di fronte alla Corte di Giustizia,¹⁷² allorché FIFA e UEFA hanno impugnato la decisione della Commissione UE di approvare le liste predisposte da Regno Unito e Belgio. I due Stati membri avevano, infatti, deciso di inserire come *listed events* le intere fasi finali dei Mondiali e degli Europei di calcio.¹⁷³ Ad opinione delle federazioni calcistiche la soluzione adottata da tali Paesi non appariva ammissibile.¹⁷⁴ Tuttavia, il Tribunale UE e poi la Corte di Giustizia hanno rigettato qualsiasi contestazione sulle modalità in cui le autorità nazionali avevano esercitato il loro potere decisionale.¹⁷⁵

Ad una attenta analisi, la normativa sembra in effetti tendere ad una assoluta flessibilità nella scelta da parte degli Stati.¹⁷⁶ Tuttavia, la direttiva nel lasciare aperta a ciascuno Stato ogni determinazione,¹⁷⁷ sembra suggerire la sussistenza di una effettiva distinzione da seguire nella compilazione della lista, non solo tra manifestazioni rilevanti e non, ma anche tra singoli eventi all'interno della stessa competizione. Sembrerebbe quindi già concepito in nuce che anche all'interno della singola competizione vi siano eventi c.d.

¹⁷¹ Nel 2002 la Danimarca ha revocato la propria lista, rilevando come questa si ponesse in contrasto con la libera concorrenza nel mercato.

¹⁷² Evidentemente gli organizzatori degli eventi sono portati a tutelare la loro autonomia nella gestione degli stessi. Il che implica anche l'assunzione di ogni scelta sul modo di commercializzare i diritti trasmissivi.

¹⁷³ Tesi appoggiata anche da EBU, European Broadcasting Union) (2003). Public consultation by the European Commission on the review of the Television Without Frontiers Directive.

¹⁷⁴ Trib. UE, Cause riunite T-385/07 e T-68/08, FIFA e UEFA c. Commissione Europea.

¹⁷⁵ CGUE, Causa C-201/11 P, C-204/11 P e C-205/11 P, FIFA e UEFA c. Commissione Europea, ECLI:EU:C:2012:786.

¹⁷⁶ . Come affermato anche dalla Commissione EU nel corso del suddetto procedimento, la direttiva lascia ciascuno Stato membro libero di compilare la lista a propria discrezione. Del resto, come detto, quella di indicare i *major events* rappresenta una valutazione che può rientrare solo nel giudizio del singolo Governo, dovendo rappresentare gli interessi della propria comunità. In questo senso la compilazione di una lista nazionale non solo può, ma deve, per sua stessa concezione, strutturarsi sulla base delle caratteristiche del mercato nazionale. Al pari, il fatto che la direttiva non abbia fornito una regola uniforme, esclude che la Commissione possa sostituirsi nelle scelte dello Stato. Pertanto, il ruolo della Commissione sarebbe ristretto alla semplice verifica della regolarità di quanto effettuato dal singolo Stato.

¹⁷⁷ Ai sensi dell'art. 14 Direttiva SMAV “*lo Stato membro determina se tali eventi debbano essere disponibili in diretta integrale o parziale o, laddove ciò risulti necessario o opportuno per ragioni obiettive di pubblico interesse, in differita integrale o parziale*”.

“prime” e “non prime”, dove solo ai primi sottenderebbe un vero interesse del pubblico ad assisterne allo svolgimento.¹⁷⁸ Anche la Corte di Giustizia, come visto, esclude che gli eventi di grande interesse coincidano per definizione con i c.d. “prime” o “gala”.¹⁷⁹

Ciononostante, è sul crinale della proporzionalità che una simile decisione, sebbene avallata della giurisprudenza comunitaria, sembra vacillare. La questione è se una inclusione integrale nelle liste possa davvero considerarsi sufficientemente adeguata allo scopo fissato dalla normativa. Può certamente ritenersi quantomeno discutibile che la possibilità di vedere in chiaro tutte le partite della fase finale di un mondiale di calcio sia da ritenersi da un lato fondamentale e dall’altro necessaria per garantire gli

¹⁷⁸ Nel caso di specie le autorità nazionali avevano inserito all’interno della lista dei grandi eventi l’intera fase finale dei Mondiali e degli Europei di calcio. Tale soluzione implicava che l’intero torneo sia destinato ad una distribuzione free to air. Le due federazioni sostenevano che una simile decisione fosse illegittima, perché non distingueva tra gare di primaria importanza, da trasmettere in chiaro e gare di minore importanza, libere da simile vincolo. Nello specifico, si sosteneva che solo i c.d. eventi prime fossero vincolati, ossia la partita di apertura, le fasi eliminatorie e la finale potessero considerarsi di maggiore interesse, mentre le restanti partite dovevano ritenersi escluse.

¹⁷⁹ La scelta di Regno Unito e Belgio va però forse letta come una conseguenza della impossibilità di anticipare una siffatta distinzione e prevedere quali eventi all’interno di una manifestazione possano avere più o meno importanza. Se le partite della squadra nazionale e la finale sono “prime” per definizione, gli altri presentano un inquadramento più incerto. Il che sembra anche rintracciarsi nel ragionamento del Tribunale UE, dove si afferma che: *“Infatti, la circostanza secondo cui il numero dei non appassionati di calcio che avrebbero guardato 30 minuti consecutivi di tutti gli incontri «non prime» delle Coppe del mondo del 1998, del 2002 e del 2006 corrisponde a bassissime percentuali (v. punto 84 supra) non è concludente, in quanto non è necessario che tutti gli incontri «non prime» debbano essere di particolare rilevanza per la società belga affinché la Coppa del mondo possa essere validamente inserita, integralmente, nell’elenco belga di tali eventi. Per contro, è sufficiente che la caratteristica descritta al punto 72 supra riguardi taluni incontri «non prime», dei quali né il numero né i partecipanti possono essere precisati al momento della redazione dell’elenco o dell’acquisizione dei diritti di trasmissione per giustificare il fatto di non distinguere tra incontri «prime» e «non prime» per quanto riguarda la loro rilevanza per la società. Ne deriva che il criterio utilizzato ai fini dei sondaggi operati nell’ambito di questa indagine è stato eccessivamente restrittivo e, pertanto, inadeguato sia alla struttura della Coppa del mondo sia alle caratteristiche che questa competizione deve avere per poter essere qualificata nel suo insieme come evento di particolare rilevanza per la società”*. Cfr. Trib. UE, cause riunite T-385/07 e T-68/08, FIFA e UEFA c. Commissione Europea, par. 102. Di per sé quindi non può negarsi che il singolo Stato possa preferire comprendere un’intera competizione, piuttosto che creare *ex ante* distinzioni dalle ricadute non prevedibili.

interessi della popolazione.¹⁸⁰ È vero che la direttiva non vincola gli Stati, ma l'implementazione del sistema delle liste deve essere commisurato all'obiettivo, ovvero impedire che programmi tradizionalmente trasmessi in chiaro siano completamente sottratti al pubblico, ciò al fine di lasciare intatte le capacità di coesione sociale, nonché le esigenze di pubblico interesse sottese a tali eventi.

Ebbene, simili necessità sembrano comunque soddisfatte attraverso un intervento minimo sulla proprietà dei titolari dei diritti, riservando agli operatori in chiaro solo una circoscritta selezione delle partite, laddove queste siano concretamente avvertite non solo come fondamentali, ma bensì imprescindibili.¹⁸¹ A tal riguardo, si deve inoltre ricordare che la presenza massiccia in televisione di tutti gli eventi di una singola competizione costituisce una novità recente nel panorama internazionale, per lo più legata all'avvento delle *pay tv*. In ogni caso, proprio come rilevato nel suddetto caso giudiziale si tratta di valutazione da effettuare *ex ante*. Per questo motivo sarebbe più ragionevole un atteggiamento prudente, piuttosto che generalizzato ed estensivo come quello assunto da Regno Unito e Belgio.¹⁸² Del resto, la stessa direttiva, proprio perché flessibile, lascia e allo stesso tempo demanda agli Stati membri una scelta adeguata, con la possibilità di individuare specificamente le manifestazioni, valutare se queste debbano essere seguite in diretta oppure in differita e se le stesse debbano essere

¹⁸⁰ Il Tribunale UE in prima istanza ha di fatto chiarito che l'inserimento automatico nella lista non operi per competizioni come i Mondiali di calcio, anche se citati espressamente, a titolo esemplificativo, dal Considerando 49 della direttiva SMAV. I dati di ascolto prodotti nel corso del giudizio evidenziano come gli incontri "non prime" della Coppa del mondo del 1998, tra 799 000 e 1,345 milioni di telespettatori. Per quanto riguarda la Coppa del mondo del 2002, tra i 511 000 e i 915 000 telespettatori. Per quanto riguarda la Coppa del mondo del 2006 tra i 649 000 e 1,185 milioni di telespettatori. Gli incontri "prime" hanno attirato in Belgio una media, rispettivamente 2,172 milioni, 1,418 milioni e 1,305 milioni di telespettatori per le competizioni del 1998, del 2002 e del 2006. Sicché, gli incontri "non prime" attiravano comunque alti ascolti.

¹⁸¹ Né deve sussistere una uniformità rispetto alle condizioni di inclusione di una competizione all'interno della lista, ben potendo operare distinzioni a seconda del torneo preso in considerazione.

¹⁸² In questo senso preme sicuramente osservare la storia televisiva di ciascun Paese, verificando se in effetti gli operatori FTA abbiano tradizionalmente trasmesso dal vivo tutte le partite della competizione.

trasmesse nella loro interezza oppure solo parzialmente.¹⁸³

Parimenti, occorre considerare se il bisogno intercettato dalla applicazione di tali norme sia soddisfatto tramite una visione anche parziale della manifestazione, ovvero possa dirsi appagato solo quando questa sia messa integralmente a disposizione dei telespettatori. Su tale linea di pensiero, si può distinguere tra gli eventi da trasmettere necessariamente su base *live* (i c.d. *prime*) e quelli che possono essere trasmessi in differita o tramite highlights (c.d. *non prime*).¹⁸⁴ Ovviamente, non si può negare che la visione di un evento sportivo in differita rappresenti sempre una forma di fruizione, ma in teoria costituisce, per talune circostanze, un compromesso tra le esigenze pubbliche e private. Data la natura degli eventi generalmente considerati si deve ritenere che la visione *live* debba essere quella prioritaria, mentre quella in differita andrebbe considerata residuale. Di certo, essa appare ammissibile quando necessitata da ragioni pratiche, coerenti con la funzione stessa della lista.¹⁸⁵ A prescindere quindi da

¹⁸³ La scelta rimessa al legislatore si deve però differenziare necessariamente da quella che un *broadcaster* assumerebbe normalmente, dovendo essere ispirata non ad una valutazione commerciale, bensì alla considerazione di quanto l'interesse della popolazione si concentri sull'evento. Il criterio principale da seguire è quindi se la possibilità di vedere un dato incontro in chiaro (ed eventualmente dal vivo) sia fondamentale. In questo senso, la Corte di Giustizia cita i dati di audience come dimostrazione della natura preminente di tutte le partite del Mondiale, cercando di agganciare la selezione degli eventi ad un dato oggettivo (l'interesse del pubblico espresso nel numero di persone davanti alla televisione). Tuttavia, più che al volume degli spettatori, la valutazione dovrebbe rivolgersi prioritariamente al significato che un dato evento riveste per la comunità. I due fattori, dati di ascolto ed importanza sociale, possono coincidere, ma non vi è identità tra loro. L'audience può fornire un indice atto a confermare la bontà della scelta, ma non a fondarne le ragioni. La lista dovrebbe, invece, essere governata solo dal perseguimento di un interesse collettivo. In tal senso, non è il potenziale successo di un evento a renderlo suscettibile di essere inserito, magari per consentire al *broadcaster* pubblico di avere un largo audience, ma solo l'obiettivo di celebrare - preservandolo da logiche meramente commerciali - un momento di coesione sociale. Tale risultato, inoltre, può dirsi ragionevolmente perseguito solo quanto realizzato con il minimo sacrificio delle logiche di mercato, sulla base di una selezione degli interessi e non attraverso un mero automatismo.

¹⁸⁴ In questo senso appaiono essenziali i match della squadra di casa, altre partite che possono ben avere un effetto indiretto sulla nazionale, determinando o contribuendo a determinare la squadra che sfiderà la rappresentativa nazionale durante il proseguo del torneo.

¹⁸⁵ Cfr. A. Scheuer, M. Schoenthal, *Article 3a TWFD*, in O. Castendyk E. J. Dommering, A. Scheuer, *European media law*. Alphen a/d Rijn - Kluwer Law International, 423, "it can no longer restrict the measures guaranteeing the public's access to merely deferred coverage without special justification [...] since the primary objective of prescribing non-exclusive

valutazioni estranee all'interesse della comunità.¹⁸⁶

Alla luce di quanto appena rilevato, la determinazione del singolo Stato membro deve non solo concretizzarsi in una mera attività di selezione, bensì richiedere una modulazione delle forme attraverso le quali l'interesse pubblico può essere soddisfatto rispetto a ciascun elemento della lista. Per le ragioni appena indicate, la tesi del Tribunale UE, poi confermata dalla Corte di Giustizia nel caso *FIFA/UEFA* non soddisfa completamente, laddove sostiene che talune competizioni (quali i Mondiali o gli Europei), possono essere considerate quali eventi unici e non come una serie di eventi singoli, tra di loro distinguibili in contenuti “*prime*” e “*non-prime*”,¹⁸⁷ perché non sembra ponderare adeguatamente i diversi strumenti pur forniti dalla normativa.

Nella sentenza i giudici hanno però dedicato alcuni passaggi alla legittimità della normativa in esame. La Corte ha chiarito che il sacrificio degli interessi degli operatori economici coinvolti non debba considerarsi sproporzionato o ingiustificato, perché l'implementazione di tali regole consente comunque di controbilanciarne gli effetti lesivi. La riduzione dei prezzi di vendita per gli organizzatori verrebbe così più che compensata dall'incremento di pubblico potenziale e quindi dalle entrate pubblicitarie.¹⁸⁸

coverage is to ensure the participation of the vast majority of the population, any reasons given for allowing deferred coverage should be tested against this interest”

¹⁸⁶ Per esempio, il caso in cui per motivi di fuso orario il pubblico non possa utilmente assistere alla gara dal vivo, ma abbia invece interesse a guardare la stessa anche in un momento successivo, purché ad un orario fissato in ragione delle esigenze del pubblico locale. Altra ipotesi può essere la contemporaneità di due gare.

¹⁸⁷ I risultati degli incontri “non prime” possono invece avere un'incidenza sull'andamento del torneo della squadra nazionale ovvero delle altre squadre che disputino incontri considerati come “prime”, il che rende anche i primi interessanti per il pubblico.

¹⁸⁸ Per esempio, in India si prevede che i *major events* siano trasmessi dall'emittente pubblica Doordarshan. In ragione di una simile prescrizione l'ordinamento ha cercato di venire incontro agli organizzatori degli eventi. La normativa, però, impone che gli accordi siano strutturati sulla base di un meccanismo di revenue sharing dei ricavi pubblicitari, secondo un rationale già fissato di 75/25%, per cui all'emittente pubblica spetta una parte, ma ridotta, degli introiti derivanti dalla trasmissione televisiva. Cfr. Sports Broadcasting Signal Act del 2007. È possibile che una pre-determinazione così rigida delle possibilità di ricavo finisca in realtà per danneggiare l'emittente, da una parte chiamata ad acquistare i diritti e dall'altra limitata nella possibilità di estrarne un vantaggio economico. Sicché si

Una simile conclusione non sembra però altrettanto bilanciata rispetto al mercato. La lista non si limita ad indicare agli organizzatori le controparti cui cedere i diritti, ma vieppiù sottrae alla concorrenza tra gli operatori la possibilità di aggiudicarsi contenuti *premium*, alterando così le loro opzioni commerciali.

Anche gli operatori della pay tv rimangono potenzialmente condizionati dalle norme in esame, insieme a quegli operatori, *new comers*, che a prescindere dalla natura del loro servizio (*free* o *pay*) potrebbero non avere ancora una profondità di bacino idonea a consentirgli di rispettare le condizioni imposte dal legislatore, soprattutto laddove si avvalgano di una piattaforma di trasmissione emergente. Dalla prospettiva dei *broadcaster* si può ritenere che la minaccia maggiore di una simile regolamentazione sia quella di vedersi sottrarre risorse essenziali per la propria attività, già caratterizzata da una certa scarsità di prodotti *premium*.¹⁸⁹ L'introduzione della lista in discussione non preclude però ai *broadcaster* l'acquisto dei diritti, ma prevede solo che taluni di essi – quelli in chiaro – debbano necessariamente poterli trasmettere.¹⁹⁰ La Corte di Giustizia ha affrontato la questione delle possibili restrizioni del mercato, ma ha escluso che la disciplina in esame creasse una barriera per la fornitura dei servizi da parte delle tv a pagamento.¹⁹¹ Allo stesso tempo la Corte ha confermato che i

potrebbe anche concretizzare il rischio che l'emittente pubblica non abbia alcun incentivo ad acquistare i diritti. Si veda, S. Bouvier, *The Broadcasting of Sport and Major Events under the Broadcasting Bill*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, V, 1997, 528.

¹⁸⁹ Cfr. M. Schoental, *Major Events and Reporting Rights*, in *Iris plus. Legal observations of the European Audiovisual Observatory*, Strasburgo, 2006, 3. L'A. nel descrivere la differenza tra le norme anti-siphoning e quelle sui brevi estratti di cronaca afferma proprio che in tale ultimo caso "*the loss incurred by the original rightsholder as a result of short reporting rights being granted to third parties is smaller if the reporting is of a news-type character and is therefore limited to the highlights of an event.17 The slow build-up of suspense which makes sports events so attractive and unique is therefore only present in the original broadcast*"

¹⁹⁰ Si veda il caso sopra citato della Corte di Giustizia (FIFA c. Commissione Europea).

¹⁹¹ "*Non si può escludere che, nella pratica, solo talune emittenti che gestiscono canali liberamente accessibili, quali la BBC e la ITV, in definitiva trasmettano le partite della fase finale dell'EURO, su autorizzazione dell'Office of Communications, in quanto le emittenti che gestiscono canali a pagamento sono interessate solo ad una trasmissione in esclusiva, e perciò si asterranno dal presentare offerte per acquisirne i relativi diritti [...] un tale*

diritti proprietari degli organizzatori possano essere piegati alle primarie esigenze collettive.

La disciplina in esame riguarda i servizi audiovisivi lineari, in quanto rientrante tra gli obblighi loro destinati. Lo scopo della norma deve essere inteso come ispirato esclusivamente a consentire l'accesso anche gratuito, a prescindere dalla modalità di veicolazione, ma pur sempre nel rispetto delle ulteriori condizioni imposte ossia che l'operatore sia in grado di raggiungere una porzione rilevante del pubblico cui si vuole l'evento sia destinato.¹⁹² Ciò implica che l'operatore *pay* possa comunque acquistare i diritti, purché consenta la visione in *free tv* degli eventi inclusi nella lista. Eccezionalmente, laddove un sistema non-lineare fosse in grado di rappresentare lo strumento migliore per veicolare gli eventi in modalità *free*, questo dovrebbe essere ritenuto legittimato ad avvalersi della norma in esame; salvo ritenere che sia la fruizione lineare quella effettivamente tutelata e perseguita dal legislatore. Il che parrebbe coerente con quella lettura che vuole ascrivere alla normativa in esame l'obiettivo di preservare non tanto l'evento, ma il momento di coesione che la popolazione vive di fronte allo stesso. Proprio per tali ragioni un acceso *on-demand* non rientrerebbe nell'impianto disegnato dal legislatore. Nello specifico, una siffatta lettura condurrebbe ad impedire ai nuovi operatori online la

effetto costituisce il frutto della strategia commerciale delle emittenti che gestiscono canali a pagamento, le quali hanno optato per un modello d'impresa che pone l'accento sull'esclusività, cosicché esse sono meno disponibili ad accettare di trasmettere non in esclusiva eventi di particolare rilevanza rispetto alle emittenti che gestiscono canali liberamente accessibili. Questo effetto risulta quindi principalmente dalla libera scelta commerciale di questa prima categoria di emittenti e non può dunque essere imputato alla normativa del Regno Unito". Cfr. CGUE, cause riunite C-201/11 P, C-204/11 P e C-205/11 P, FIFA e UEFA c. Commissione Europea, ECLI:EU:C:2012:786, par. 78 e 79. Invero, la Corte non analizza gli eventuali effetti distorsivi sul rapporto tra operatori Pay e pubblici alla luce dell'applicazione della normativa sui grandi eventi. Ciò in quanto le doglianze della UEFA vengono reputate irricevibili, poiché non sollevate precedentemente nel primo grado di giustizia.

¹⁹² La normativa comunitaria non conferisce oggettività a tale criterio richiedendo solo che la lista sia finalizzata a garantire che una larga maggioranza dei cittadini possa avere la possibilità di vedere gli eventi. Ciascuno Stato membro ha quindi posto una soglia minima di popolazione che il canale deve raggiungere affinché possa essere utilizzato per trasmettere gli eventi, nel Regno Unito la soglia è del 95%, in Italia e Danimarca il 90%, in Germania il 75%, in Austria il 70%.

possibilità di accedere all'acquisto di un contenuto fondamentale per lo sviluppo della loro attività. Si è in effetti contestato che la condizione circa la capacità di raggiungere un vasto pubblico sia invero limitante per i *new media*, i quali non possono ancora assicurare un simile bacino di utenza.¹⁹³

Tuttavia, è necessario chiarire che l'inclusione nella lista non garantisce necessariamente che l'evento venga poi distribuito in *free tv*. Tale circostanza rimane comunque soggetta alle condizioni di mercato e alle effettive capacità di spesa degli operatori. Si può ritenere che laddove l'operatore *free tv* non sia in grado di aggiudicarsi i diritti, questi possano essere sfruttati dall'operatore *pay tv*. È il caso in cui quest'ultimo acquisti l'intera competizione e si riservi di sub-licenziare i diritti sugli eventi in lista ad un operatore *free tv*. Qualora non si raggiunga un accordo si potrebbe quindi addivenire ad una situazione in cui i diritti rimangano nella esclusiva disponibilità dei canali *pay*.¹⁹⁴ La direttiva nulla indica in merito alla determinazione di un *fair price* cui tali diritti dovrebbero essere sub-licenziati. L'impianto comunitario rimanda alla libera contrattazione tra le parti coinvolte.¹⁹⁵ La questione del prezzo rileva soprattutto ai fini della effettiva tutela dell'interesse del pubblico. Mancando un accordo, si può venire a creare una situazione in cui l'organizzatore può preferire di non licenziare i diritti.

Appare lecito chiedersi se l'obiettivo della direttiva sia quello di ottenere il risultato dell'accesso, o se invece ponga solo una regola atta a garantire che il processo di aggiudicazione consideri l'interesse pubblico sotteso, dando all'operatore in chiaro la possibilità di gareggiare per l'acquisizione dei

¹⁹³ Così la posizione della FIFA nel procedimento CGUE, Causa T-385/07 OJ, FIFA c. Commissione, 4 ottobre 2007.

¹⁹⁴ Ciò è del resto avvenuto nel 2008 nel Regno Unito allorché gli operatori non riuscirono a trovare un accordo per la sublicenza dei diritti in chiaro della partita di qualificazione ai Mondiali tra Inghilterra e Croazia.

¹⁹⁵ In Germania, così come in Austria sussiste un meccanismo di controllo da parte della Autorità al fine di verificare se il mancato raggiungimento dell'accordo sia effettivamente dovuto o meno alla volontà degli aspiranti sub-licenziatari di pagare un prezzo equo, come determinato dalla stessa autorità. In Germania è prevista una forma di conciliazione tra le parti.

diritti. La questione è stata esaminata dalle Corti inglesi, in relazione alla impugnazione di una decisione dell'Independent Television Commission.¹⁹⁶ La fattispecie verteva sulla legittimità dell'acquisto dei diritti di trasmissione di alcune partite di calcio.¹⁹⁷ Sulla questione si sono scontrate le due visioni opposte della Corte d'Appello Inglese e della House of Lords.¹⁹⁸ La prima riteneva che la norma, nel concedere una possibilità al pubblico di vedere le gare, intendesse garantire la legittimità del processo di aggiudicazione.¹⁹⁹ Pertanto concludeva che al *broadcaster* pubblico nazionale non era stata preclusa, in sede di asta, la possibilità di partecipare. Conseguentemente, il pubblico nazionale aveva avuto la propria chance di ottenere le partite in chiaro, sebbene questa non si fosse avverata.²⁰⁰ La

¹⁹⁶ Nel Regno Unito il *Broadcasting Act* prevede che chiunque voglia sfruttare dei *listed events* in esclusiva debba avere la previa approvazione dell'ITC, che a sua volta decide sulla base di un Codice redatto dalla stessa Autorità. Cfr. Ian Blackshaw, *Sports Marketing Agreements: Legal, Fiscal and Practical Aspects*, l'Aja - T.M.C. Asser Press, 2012, 435.

¹⁹⁷ Il 5 giugno 2000 un'emittente britannica denominata TVDanmark 1 stipulava un contratto con la UFA Sports GmbH, allora distributrice dei diritti televisivi per le partite di calcio della Coppa del mondo. L'emittente acquistava il diritto esclusivo alla televisione di cinque partite di qualificazione per i Mondiali del 2002 della nazionale danese. Tali partite rientravano nell'allora vigente lista prevista dal legislatore danese. TVDanmark 1 era un nuovo operatore sul mercato, avendo iniziato l'attività pochi mesi prima dell'aggiudicazione dei diritti. L'emittente aveva sede nel Regno Unito, ma trasmetteva programmi in Danimarca via cavo e via satellite. La quota di abbonamento era tale per cui l'emittente poteva considerarsi *free to air*, sotto la legge danese. Il bacino di utenza però era allora di circa il 60% del pubblico danese, inferiore a quello richiesto dalla stessa normativa. Pertanto, la legge locale richiedeva che l'emittente offrisse alla tv pubblica la possibilità di trasmettere le medesime partite. TVDanmark 1 si era però rifiutata. Posto che le condizioni richieste non potevano considerarsi integralmente sussistenti l'ITC aveva negato l'autorizzazione, ritenendo che il diritto del pubblico di vedere la partita fosse stato pretermesso.

¹⁹⁸ La decisione dell'ITC era stata inizialmente confermata dalla High Court, in sede di impugnazione del provvedimento.

¹⁹⁹ Sul punto la sentenza ha affermato "*once there has been a fair auction, it cannot be said that a substantial proportion of the public has been deprived of the possibility of watching. The auction provided such a possibility*". Court of Appeal, Regina c. Independent Television Commission, ex parte TV Danmark 1 Ltd.

²⁰⁰ Nel caso TV Danmark le leggi danesi si applicavano nella misura in cui determinavano gli eventi da proteggere, la copertura minima della popolazione che doveva essere raggiunta, il tipo di copertura protetta (ossia la copertura in tempo reale o differita) e il significato di "televisione gratuita". Tuttavia, poiché la TV Danmark aveva sede nel Regno Unito, era l'ITC e quindi le regole del Regno Unito a poter determinare la legittimità dell'attività svolta dall'emittente.

House of Lord ha assunto un approccio opposto,²⁰¹ ritenendo che la direttiva intenda tutelare non una ipotetica chance di vedere le partite in chiaro, bensì una materiale capacità per il pubblico di fruirne, la quale deve quindi essere tutelata nei fatti come risultato e non solo come parametro di legittimità del processo di aggiudicazione, ipoteticamente soddisfatto dalla mera garanzia di una possibilità di partecipazione.²⁰²

L'approccio della UE si concentra invero sull'esercizio,²⁰³ piuttosto che sulle modalità di aggiudicazione.²⁰⁴ La norma comunitaria mira ad evitare che gli eventi di grande interesse finiscano per essere a disposizione esclusiva delle sole televisioni a pagamento. Malgrado ciò, un rischio connesso è che tali programmi pur venendo acquistati da operatori in chiaro, non vengano poi trasmessi oppure vengano utilizzati solo in parte. La loro mancata distribuzione disattenderebbe le finalità stesse della normativa, che cerca di raggiungere l'obiettivo opposto tramite la creazione di uno spazio riservato alla televisione in chiaro. Al *favor* riconosciuto a tali operatori deve quindi corrispondere un onere proporzionato. Sembra quindi necessario apporre dei correttivi. Il principale potrebbe essere quello di

²⁰¹ House of Lords, Regina c. Independent Television Commission, ex parte TV Danmark 1 Ltd., 25 luglio 2001, in UKHL 42. *Amplius* in J. Harrison, L. Woods, *European Broadcasting Law and Policy*, Cambridge - Cambridge University Press, 2007, 284.

²⁰² I A tal riguardo, la Corte si è espressa così: “*In my opinion the result which article 3a(3) requires member states to achieve is perfectly clear. It is to prevent the exercise by broadcasters of exclusive rights in such a way that a substantial proportion of the public in another member state is deprived of the possibility of following a designated event. The obligation to achieve that result is in no way qualified by considerations of competition, free market economics, sanctity of contract and so forth [...] The argument that the public is given the possibility of watching the event if the public broadcasters are given the possibility of buying the rights at a fair auction is in my opinion wrong. The Directive requires the public to have the possibility of following the event in the sense that a member of the public may watch it if he chooses to switch on his television set. If the match is not being shown on any programme to which he has access, he does not have that possibility*”. Cfr. House of Lords, Regina c. Independent Television Commission, ex parte TV Danmark 1 Ltd., 25 luglio 2001, par. 33 e 35

²⁰³ Tale scelta viene considerata come una forma di compromesso a monte da parte del legislatore europeo, intento ad evitare un intervento eccessivamente restrittivo sul mercato, cfr. H. Fleming, *Television Without Frontiers: The broadcasting of sporting events*, in *European Entertainment Law Review*, 8:8, 1997, 284.

²⁰⁴ A tale approccio si contrappone il modello australiano, focalizzato proprio sulle modalità di aggiudicazione, regolando a monte la modalità in cui le competizioni maggiori possono essere offerte al mercato. In prima battuta gli operatori pay-tv sono preclusi, posto che la legge riconosce a quelli FTA una preferenza.

prescrivere un obbligo di trasmissione in capo alle emittenti e subordinatamente imporre la rivendita in caso di non utilizzo, secondo forme analoghe a quanto già previsto per gli aggiudicatari non qualificati. Questo può concretizzarsi nel fatto che chi acquisti i diritti sia chiamato poi ad utilizzarli, pena l'eventualità di perderli e doverli sub-licenziare.²⁰⁵

Nei fatti sono solo dieci Paesi hanno deciso di adottare una lista. Ciò anche a significare la non piena condivisione della normativa a livello comunitario. Dal confronto delle liste emerge come i giochi olimpici, i mondiali e gli europei di calcio (maschile) costituiscono le competizioni considerate essenziali in una prospettiva pan-europea. Per il resto i criteri di selezione sono eterogenei,²⁰⁶ come sono diversificate le preferenze finali.²⁰⁷

Sebbene non sia espressamente indicato attraverso una evidente distinzione nella lista, anche l'ordinamento italiano ha di fatto adottato un modello, che contempla, nei fatti, due autonomi elenchi.²⁰⁸ Il sistema nazionale individua

²⁰⁵ L'Australia prevede un duplice meccanismo. Da una parte gli operatori in chiaro hanno la possibilità di acquistare i diritti in via prioritaria rispetto alle emittenti *pay*. Cfr. B. Moylan, *Media Policy and Anti-Siphoning*, in *Comm. L. Bulletin*, 1997, 16, 17, il quale afferma "pay TV operator cannot acquire the right to televise a listed event (even where such rights are limited to televising the event on pay TV) until a national or commercial broadcaster has acquired the right to televise the event". Allo stesso tempo vengono imposte regole di c.d. no-hoarding, al fine di impedire che le emittenti *free* abusino del loro diritto, esercitandolo al solo scopo di sottrarre contenuti ai concorrenti *pay*, senza però avere intenzione di trasmettere effettivamente gli eventi acquistati. Viene quindi imposto un meccanismo di *play or lose*, in forza del quale qualora l'emittente non utilizzi i contenuti è costretto a sublicenziarli. Cfr. Department for Broadband, Communications and the Digital Economy, *Future Anti-Siphoning List*, 2012. *Amplius* in J. B. Perrine, *Constitutional Law Challenges to Anti-siphoning Laws in the United States and Australia*, in *Sports Administration*, 2001, 25.

²⁰⁶ Per quanto la disciplina sia nata rivolgendo l'attenzione allo sport, alcuni Paesi hanno inserito manifestazioni ritenute fondamentali, che però appartengono ad un ambito completamente diverso.

²⁰⁷ L'AGCOM considera evento di particolare rilevanza per la società la manifestazione, sportiva o non sportiva, che soddisfi almeno due delle seguenti quattro condizioni: a) l'evento e i suoi esiti godono di risonanza speciale e generalizzata in Italia ed interessano altre persone oltre a quelle che normalmente seguono il tipo di evento in questione; b) l'evento riceve un riconoscimento generalizzato tra la popolazione, per cui riveste una particolare importanza culturale ed opera come un catalizzatore dell'identità culturale nazionale; c) l'evento coinvolge la squadra nazionale di una determinata disciplina sportiva in un torneo internazionale di grande rilievo; d) l'evento è stato tradizionalmente trasmesso sulla televisione non a pagamento e ha raccolto un ampio pubblico di telespettatori in Italia.

²⁰⁸ Sulla falsariga di quanto avviene nel Regno Unito e in Belgio. Ai sensi delle regole emanate dall'Autorità inglese (Ofcom) Gli eventi del gruppo A sono quegli eventi che non

taluni eventi che devono essere trasmessi in diretta integrale, ossia: la finale e tutte le partite della nazionale italiana nel campionato del mondo di calcio e nel campionato europeo di calcio. Questi eventi devono essere necessariamente distribuiti in diretta.

Gli altri eventi invece fanno parte di un distinto sub-elenco, quelli corrispondente alle manifestazioni che possono essere trasmesse in diretta integrale oppure parziale, ovvero anche in differita totale o parziale. Non vi è quindi un obbligo per l'organizzatore di tali manifestazioni di contrattare unicamente con operatori in chiaro.²⁰⁹ Pertanto resta salva la possibilità che queste vengano distribuite in diretta esclusiva da parte di un operatore a pagamento, ferma l'eventuale replica in differita da altro operatore. Nello specifico si tratta delle seguenti manifestazioni:²¹⁰ le Olimpiadi estive ed invernali; tutte le partite della nazionale italiana di calcio, in casa e fuori

possono essere trasmessi in diretta su base esclusiva a meno che non vengano soddisfatti determinati criteri. Gli eventi del gruppo B sono quegli eventi che non possono essere trasmessi in diretta su base esclusiva, a meno che non siano stati adottati provvedimenti adeguati per la trasmissione secondaria. In particolare, l'Ofcom richiede che “[...] *the second service has acquired rights for the provision of edited highlights or delayed coverage amounting to at least 10% of the scheduled duration of the event (or the play in the event taking place on any day), subject to a minimum of 30 minutes for an event (or the play in the event on any day) lasting an hour or more, whichever is the greater. For these purposes, where an event has a number of different components taking place concurrently the scheduled duration of the event is defined as the time elapsed between the scheduled beginning of the first component of the event taking place on any day and the scheduled finish of the last component of the event on that day. The second service must have editorial control over the content and scheduling of the edited highlights or delayed coverage except that a restriction may be imposed that the second service shall not begin broadcasting the edited highlights or delayed coverage until a period has elapsed following the scheduled conclusion of the event (or the play in the event on any day) [...]*”.

²⁰⁹ Cfr. N. Helberger, *Controlling Access to Content-Regulating Conditional Access in Digital Broadcasting*, Den Haag – Kluwer Law International, 2005, 106. Come specificato dalle autorità britanniche “Sports rights holders (e.g. the Football Association) are not obliged to offer the events and broadcasters are not obliged to bid for coverage of them”, Cfr. Department for Culture, *Media and Sport Broadcasting Policy Division, Coverage of sport on television*, disponibile online su <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk>.

²¹⁰ Nella redazione finale del testo la lista non ha visto includere le gare della America's Cup. Si è affermato che non fosse individuabile una immediata connessione tra squadra o atleta nazionale e consorzio privato che controlla le imbarcazioni che competono nell'America's Cup. Si è inoltre aggiunto che tale competizione vede la presenza di equipaggi con nazionalità mista, senza poter individuare la figura di un atleta italiano specifico come nel caso del pilota negli sport motoristici. Cfr. AGCOM Delibera n. 131/12/CONS Approvazione definitiva della lista degli eventi di particolare rilevanza per la società di cui è assicurata la diffusione su palinsesti in chiaro, 23.

casa, in competizioni ufficiali; la finale e le semifinali della Champions League e della Europa League qualora vi siano coinvolte squadre italiane; il Giro d'Italia; il Gran Premio d'Italia automobilistico di Formula 1;²¹¹ il Gran Premio d'Italia motociclistico di Moto GP;²¹² le finali e le semifinali dei campionati mondiali di pallacanestro, pallanuoto, pallavolo, rugby alle quali partecipi la squadra nazionale italiana;²¹³ gli incontri del torneo Sei Nazioni di rugby ai quali partecipi la squadra nazionale italiana;²¹⁴ la finale e le semifinali della Coppa Davis e della Fed Cup alle quali partecipi la squadra nazionale italiana e degli Internazionali d'Italia di tennis alle quali partecipino atleti italiani;²¹⁵ il campionato mondiale di ciclismo su strada; il Festival della musica italiana di Sanremo; la Prima rappresentazione della stagione lirica del Teatro La Scala di Milano; il concerto di Capodanno del

²¹¹ La Commissione Europea ha riconosciuto Commissione riconosceva che “La particolare rilevanza in Italia e la specifica importanza culturale per la popolazione italiana, ampiamente riconosciuta, del Gran Premio automobilistico d'Italia di Formula 1 deriva dai grandi successi conseguiti dalle marche automobilistiche italiane nelle gare di Formula 1”, cfr. Commissione Europea, decisione n. 2007/475/CE.

²¹² Si è discusso sulla possibilità che il motociclismo soddisfi effettivamente le condizioni minime per essere sussunto nella lista, visto che si tratta di evento che non coinvolge una squadra nazionale, né ha una tradizione in termini di trasmissione televisiva. A tal riguardo, è pur vero che da anni costruttori italiani sono tra i leader delle competizioni più importanti, inoltre molti corridori italiani hanno vinto o gareggiato per vincere il titolo nelle tre classi maggiori. La motoGP che rappresenta il massimo campionato può quindi ritenersi legittimata ad incarnare quello spirito di interesse ed identità usualmente attribuito ai *major events*. La scelta finale è stata quella di riservare spazio nella lista solo al Gran Premio d'Italia.

²¹³ Anche l'inserimento di tali voci è stato dibattuto, principalmente perché si ritiene si tratti di sport che suscitano interesse solo tra gli appassionati, mancando quindi quell'elemento necessario consistente nella capacità di attrarre persone al di fuori della cerchia degli abituali telespettatori.

²¹⁴ L'inserimento sembra motivato piuttosto dalla volontà di sostenere la crescita del movimento all'interno del pubblico italiano, posto che non si tratta di sport che abbia tradizionalmente esercitato una funzione identitaria. Tuttavia, con il tempo e lo sviluppo tecnico del rugby italiano si tratta di sport che ha mostrato di poter svolgere appieno tale ruolo sociale. Inoltre, la decisione finale è stata quella di far riferimento agli incontri della nazione nel torneo del 6 Nazioni. A tal riguardo, l'inserimento si pone in linea con le discipline di altri Paesi partecipanti alla medesima competizione.

²¹⁵ Mentre il tennis può ritenersi sport che ha tradizionalmente attirato l'attenzione del pubblico italiano, si deve ritenere che la individuazione delle competizioni è stata dettata più dal collegamento con la squadra nazionale, piuttosto che dall'effettiva importanza delle stesse, posto che nessun riferimento viene effettuato ai tornei dello Slam (anche se solo limitatamente alle gare disputate da italiani), che rappresentano certamente la massima espressione di tale gioco. Tale scelta può quindi ritenersi già come un compromesso effettuato *ex ante*.

Teatro La Fenice di Venezia.

La elencazione italiana ha colto la genericità del riferimento della direttiva e ha deciso di inserire anche manifestazioni non sportive, sebbene queste ultime continuino a rappresentare la categoria più ampia tra quelle incluse. La prevalenza degli eventi sportivi è coerente con quella che era la preoccupazione primaria del legislatore europeo.

La norma richiede che l'operatore aggiudicatario sia in grado di garantire la visione ad almeno l'80% della popolazione.²¹⁶ Si ammette l'utilizzo in deroga al regime speciale solo nell'ipotesi in cui i diritti di trasmissione siano acquisiti da un'emittente non qualificata.²¹⁷ L'operatore non qualificato che si sia aggiudicato i diritti è chiamato, però, a pubblicare con ragionevole anticipo sul proprio sito internet, la proposta di cessione, a condizioni di mercato eque, ragionevoli e non discriminatorie. Nel caso nessuna emittente qualificata formuli alcuna offerta o non la formuli a condizioni di mercato eque, ragionevoli e non discriminatorie, l'emittente titolare dei diritti ha facoltà di esercitarli in deroga.²¹⁸ Occorre rilevare che i requisiti del regolamento posso ritenersi soddisfatti anche quando più soggetti acquisiscano non in esclusiva i medesimi diritti.²¹⁹

²¹⁶ Precedentemente fissata al 90%.

²¹⁷ Non viene prevista alcuna regola cd. no-hoarding per prevenire l'ipotesi in cui i diritti non vengano utilizzati. L'unico strumento di tutela residuo sembra quello della delibera n. 667/10/CONS, che garantisce ad altri operatori di sfruttare brevi estratti di cronaca. Nel caso in cui non vi siano acquirenti, invece, si può ritenere applicabile un regime in deroga, oppure lasciare il mercato prevedere la soluzione più adeguata. Come evidenziato dalla stessa AGCOM *“per quanto remota sia l'eventualità che nessuno acquisisca i diritti di un evento incluso nella lista, neppure sulla televisione a pagamento o su emittenti prive della necessaria copertura, è tuttavia opportuno evidenziare che il valore di tali diritti sarebbe di fatto azzerato dall'assenza di interesse del mercato per la trasmissione degli eventi cui si riferiscono. Quali strumenti di salvaguardia dell'efficacia della lista, sarebbe possibile addivenire, da un lato, ad una cessione a titolo gratuito al solo fine di dare visibilità all'evento, dall'altro, in caso di reiterato insuccesso della cessione, all'eliminazione dell'evento dalla lista per venir meno dei suoi requisiti essenziali”*.

²¹⁸ Il regime di deroghe è simile a quello previsto dalla normativa francese, nel Decreto 2004-1392 del 22 dicembre 2004, approvato con decisione della Commissione 2007/480/CE).

²¹⁹ Ciò è avvenuto quando un operatore a pagamento, Sky Italia srl, ha acquistato in esclusiva tutti gli incontri del campionato del mondo di calcio ed ha ceduto in sub-licenza alla Rai i diritti relativi agli incontri inclusi nella lista.

Inoltre, dalle elencazioni effettivamente redatte negli Stati membri appare evidente che questi abbiano riservato una particolare attenzione in merito agli interessi degli organizzatori, quantomeno quelli nazionali.²²⁰ I campionati di calcio locali non sono, infatti, inseriti nelle liste, sebbene questo rappresenti lo sport di gran lunga più diffuso nel continente europeo.²²¹ Pertanto, eventi che pur esercitano una influenza massiccia sugli interessi del pubblico vengono comunque esclusi dal regime in esame. Da un lato vi è sicuramente da rilevare come tradizionalmente i campionati di calcio non siano stati trasmessi televisivamente in chiaro. Anzi come già visto nel precedente capitolo vi è stata un'aspra battaglia legale per precludere qualsiasi spazio di visione in chiaro degli incontri. Dall'altra è chiaro che solo il campionato in sé costituisce un elemento di interesse nazionale, ma non le singole partite, le quali per eccellenza hanno rilievo a livello locale. A tal riguardo, l'estensione del regime dei *major events* anche a competizioni, come il campionato nazionale di calcio, avrebbe di certo un impatto notevole sulla vendita dei diritti audiovisivi e quindi sulle possibilità di finanziamento della competizione medesima.

6. CONCLUSIONI

Lo sport suscita indubbiamente un rilevante interesse tra il pubblico. L'ordinamento cerca di apprestare una risposta adeguata al riguardo. Riconosce in capo all'organizzatore un'esclusiva sullo sfruttamento dello spettacolo, ma l'esercizio di tale diritto viene funzionalizzato al anche al perseguimento di un interesse pubblico. All'interno dell'ordinamento italiano si confrontano due discipline, che sebbene

²²⁰ In Inghilterra solo la FA Cup, in Belgio solo la finale di coppa nazionale, mentre in Spagna tradizionalmente una partita del campionato è stata trasmessa in chiaro. In Italia, a partire dalla stagione 2018/19 una partita di Serie B è stata trasmessa in chiaro, sebbene senza necessità di una previsione legislativa.

²²¹ Il modello australiano si differenzia anche su tale assetto, in quanto mira ad includere anche eventi che abbiano una certa regolarità come le stagioni dei campionati nazionali, *in primis* quello della AFL. Lo scopo quindi appare piuttosto quello di consentire al pubblico di guardare gli sport preferiti senza dover necessariamente pagare un abbonamento. Il che si riflette in una ben più vasta estensione di eventi (nel 2010 1800 eventi durante l'anno, rispetto ai 645 nel Regno Unito).

abbiano il medesimo scopo, divergono nelle soluzioni adottate.

La disciplina relativa al diritto di cronaca mira a garantire la possibilità per la popolazione di ricevere informazioni relative ad accadimenti di rilievo, quali quelli sportivi, senza che le dinamiche proprie dello sfruttamento dei diritti esclusivi su tali manifestazioni ne pregiudichi la circolazione. Da un lato, il regolamento per l'esercizio del diritto di cronaca audiovisiva con riferimento agli eventi di cui al D.lgs. 9/2008 scaturisce da una delega legislativa conferita nel più ampio ambito di riforma della materia dei diritti audiovisivi afferenti lo sport professionistico. La normativa ha come obiettivo quello di calibrare l'esercizio dell'attività di cronaca rispetto all'esercizio dei diritti proprietari esclusivi che la legge attribuisce agli organizzatori degli eventi. Dall'altro il regolamento sulla trasmissione di brevi estratti di cronaca promana, invece, dalla normativa comunitaria, ma è analogamente volto a riconfermare la centralità della libertà di manifestazione del pensiero, in ogni sua estrinsecazione compresa quella del diritto ad informare e ad essere informati, bilanciando la legittima aspettativa del pubblico ad essere aggiornato su eventi di particolare interesse, con gli interessi economici insistenti sugli stessi. Entrambe le normative nascono quindi dall'idea che il mercato non sia in grado di soddisfare adeguatamente gli interessi coinvolti ed in particolare quello alla informazione. Conseguentemente, l'ordinamento interviene regolando le modalità di esercizio della cronaca dello spettacolo, senza che questa si trasformi in una forma di intrattenimento a sé stante, concorrenziale con lo sfruttamento commerciale dell'evento. Viene quindi garantita una "intrusione sostenibile" nell'area dei diritti esclusivi dell'organizzatore.

Il regolamento di cui alla delibera Delibera n. 599/13/CONS presenta un perimetro di applicazione più ristretto, perché rivolto solo a quelle specifiche competizioni contemplate dal decreto 9/2008. È lo spettacolo in sé che viene preso in considerazione e a cui deve essere garantita la possibilità di accesso, in una misura congrua, più estesa di quella riservata ai brevi estratti di cronaca dalla Delibera n. 667/10/CONS. Cionondimeno, il

suddetto regolamento sulla cronaca audiovisiva riflette un'attenta ponderazione del modo in cui il resoconto sportivo deve articolarsi, consapevole del possibile rischio sostitutivo tra notizia dell'evento e lo spettacolo in sé. Eppure, l'estensione delle immagini concesse sottoposte all'onere di accesso appare assai estesa, sebbene circoscritta in una finestra di utilizzazione che inizia a decorrere dopo tre ore e quindi vuole assicurare ai detentori dei diritti il più ampio sfruttamento *live* o *near live*.

Diversamente, il regolamento sui brevi estratti tradisce una maggiore pressione verso lo scopo di aggiornamento prevedendo un embargo inferiore, un'ora, a dispetto però di un minutaggio inferiore, posto che gli estratti hanno una durata massima di novanta secondi. La misura elaborata in sede di Delibera n. 667/10/CONS in questo senso sembra più rispondente alla finalità informativa, consistendo in un rapido resoconto dei fatti a ridosso della fine dell'evento. La Delibera n. 599/13/CONS sembra piuttosto mossa dalla volontà di preservare al pluralismo dei mezzi di comunicazione un segmento di mercato relativo agli eventi sportivi, ossia quello consistente nell'utilizzo delle immagini per "raccontare" l'andamento del campionato durante la giornata. Rimane così intatta la possibilità per il grande pubblico di seguire le competizioni principali liberi da qualsiasi barriera, sebbene solo sotto forma di notizia.

Il regolamento di cui alla Delibera n. 599/13/CONS individua nel telegiornale il mezzo di diffusione delle immagini, mentre la Delibera n. 667/10/CONS, menziona i notiziari. A dispetto delle questioni di coordinamento tra le diverse categorie impiegate, resta però ferma l'intenzione di assicurare che lo sfruttamento comunque concesso in deroga ai diritti proprietari rimanga incanalato nello schema della cronaca di uno spettacolo. Al fine di assicurare l'effettivo perseguimento degli obiettivi prefissati entrambi i regolamenti eliminano eventuali ostacoli di prezzo, riconoscendo al titolare dei diritti, a fronte della "espropriazione" dei segmenti di immagine, un mero indennizzo calcolato sui costi materiali di accesso.

Da questa disciplina si distingue quella anti-siphoning, non solo per il perimetro applicativo, bensì per il fatto che essa viene a creare una ben più intensa compressione dei diritti proprietari, rispetto a quanto previsto a garanzia della trasmissione degli servizi di cronaca. Attraverso la disciplina dei *major events* si interviene direttamente sul mercato della licenza dei diritti, comprimendo sensibilmente le potestà dell'organizzatore sul bene-evento. Se la disciplina relativa all'esercizio del diritto di cronaca si limita a gravare chi detiene le immagini di un obbligo di garantire l'accesso alle stesse, diversamente la disciplina sul vincolo di distribuzione in chiaro altera sin dal principio il normale meccanismo di aggiudicazione del mercato, selezionando chi debba trasmettere gli eventi. Quest'ultima trova la sua diretta ispirazione nell'ordinamento comunitario, al pari di quella sui brevi estratti di cronaca. Tuttavia mentre le regole comunitarie a tutela della cronaca sportiva sono vincolanti per tutti gli Stati membri, l'adozione di un regime di protezione dei *major events* è meramente facoltativo. Sebbene entrambe siano però configurate come due precipitati della libertà fondamentale all'informazione.

La disciplina sui brevi estratti appare però pienamente coerente con tale principio, in quanto adattata alle usuali forme e modalità di esercizio del diritto di informazione. Diversamente, la disciplina *anti-siphoning* pare più distante dal dettato costituzionale. Anche perché la sua attuazione materiale sembra sconfinare dal campo dell'informazione, per entrare in quello dell'intrattenimento, quale realizzazione di una missione in capo allo Stato di garantire quella dose minima di intrattenimento in grado di convogliare la popolazione su un evento identitario per la comunità. Altrimenti, per consentire di ricondurre ad unità entrambe le discipline sotto il cappello del diritto di informazione si dovrebbe ritenere che tale ultimo concetto debba essere interpretato in maniera ben più estesa, almeno in relazione a certi ambiti, come quello sportivo, dove l'informazione e l'intrattenimento rimarrebbero meno distinguibili. Sicché, le diverse forme di veicolazione dell'evento (notizie, estratti, clip, highlights) dovrebbero ritenersi forme non

idonee a soddisfare un siffatto interesse, in quanto in taluni casi appagato solo dalla visione integrale dell'evento.

Nonostante i tentativi di ricollegare la disciplina *anti-siphoning* ai diritti fondamentali della CEDU se non a quelli costituzionali dei singoli Paesi, le norme in discussione sembrano essere però più che altro codificare una aspettativa del pubblico maturata attraverso la continuativa e costante abitudine dello stesso, ossia quella di guardare taluni eventi sulla tv in chiaro, senza la preoccupazione di dover sottoscrivere un abbonamento. Sicché, la soluzione adottata a livello sovranazionale e poi nazionale sarebbe una pura scelta di politica economica, piuttosto che la affermazione in concreto di una libertà fondamentale che il mercato non sarebbe in grado di soddisfare. Una determinazione normativa formulata soppesando i benefici di un accesso generalizzato a determinati contenuti e i costi in termini di mercato. Non a caso si tratta di indirizzo comunitario rimesso alla scelta dello Stato membro sulla base di una scarna elencazione di paletti.

A tal riguardo, appare lecito chiedersi se il compito del legislatore sia anche quello di garantire un adeguato, equo e non discriminatorio accesso allo spettacolo. Se appare indubbio che nell'attuale realtà mediatica le immagini costituiscano un contenuto informativo irrinunciabile, tuttavia è sul lato della natura (fermi immagini, brevi estratti, immagini editate, immagini integrali) e soprattutto della quantità/durata, nonché della loro collocazione temporale, che rimane tuttora necessario effettuare alcune valutazioni sul giusto temperamento degli interessi, soprattutto in termini di proporzionalità della soluzione prescelta. Se una simile valutazione sembra riflessa nella disciplina sui brevi estratti, le norme *anti-siphoning* appaiono ispirate ad un approccio più radicale. Tale impostazione rafforzata può considerarsi giustificata da una maggiore intensità dell'interesse tutelato. Tuttavia, l'attuazione di un simile schema, sebbene giustificabile, dovrebbe essere sempre soggetto ad una descrizione specifica delle motivazioni, piuttosto che lasciato ad un'incerta interpretazione estensiva della libertà di informazione.

La disciplina comunitaria *anti-siphoning* lascia agli Stati membri ampio margine per modulare le forme attraverso le quali realizzare le aspirazioni del pubblico senza deprimere il valore commerciale degli eventi coinvolti. Potrebbe allora essere ragionevole e percorribile la previsione di un più esteso onere sugli Stati membri, esigendo da loro di illustrare le ragioni dell'inclusione di un dato evento nella lista. Ciò conferirebbe trasparenza e maggiore chiarezza sui termini di attuazione nazionale dell'art. 14 della Direttiva SMAV. L'elemento ulteriore, che la direttiva certo non preclude, è che la lista sia, invece, considerata come un documento dinamico, suscettibile di essere aggiornato.²²² L'unico interesse che deve ritenersi perseguito dalla normativa *anti-siphoning* concerne la tutela dell'interesse pubblico alla fruizione di taluni eventi. Pertanto, questioni concorrenziali,²²³ o afferenti l'integrazione del mercato dovrebbero ritenersi escluse dalla gamma di valutazioni sottese all'implementazione delle regole in

²²² La lista non costituisce una elencazione definitiva nel momento in cui sia stata compilata, ma va necessariamente aggiornata con il variare delle preferenze e anche in ragione del successo (oppure del declino) di talune manifestazioni. In questo senso, si può vedere la regolamentazione in Australia, dove la lista dei grandi eventi è concepita come mobile, soggetta ad un continuo aggiornamento. Solo nel 2017 sono stati rimossi, tra l'altro, alcuni eventi come la finale di FA Cup inglese, le finali di Wimbledon e degli US Open, oltre ad alcuni tornei di golf. Con tale riforma è stato eliminato anche il requisito del bacino di utenza, fissato precedentemente al 75% della popolazione. La legge australiana prevede che il Ministero possa escludere dalla lista gli eventi, quando ricorrano determinati condizioni, come il fatto che gli operatori non abbiano precedentemente manifestato interesse ad acquistare i diritti su certe competizioni o a trasmetterne e immagini. Più in generale, il *delisting* può allorchè "*The national broadcasters and commercial television broadcasting licensees have had a real opportunity to acquire the right to televise an event, but none of them has acquired the right within a reasonable time. The Minister is of the opinion that removing the event from the notice is likely to have the effect that the event will be televised to a greater extent than if it remained on the notice [...] A commercial television broadcasting licensee has acquired the right to televise an event, but has failed to televise the event or has televised only an unreasonably small proportion of the event. The Minister is of the opinion that removing that event, or another event, from the notice is likely to have the effect that the removed event will be televised to a greater extent than it would be if it remained on the notice*". cfr. Broadcasting Services Act Part 6 Div. 2, 115.

²²³ Cfr. Cfr. A. M. Wachtmeister, *Broadcasting of sports events and competition law*, in *Competition Policy Newsletter*, 2, 1998, IV-3, dove l'A. afferma "*Competition law is not the right instrument for achieving cultural or regulatory aims. As confirmed by the Eurovision judgement, competition rules are neutral with respect to different types of broadcasting and in principle, do not provide a legal base for favouring one category of broadcaster over others*".

discussione, in quanto estranee agli obiettivi assunti dal legislatore.²²⁴

A margine dell'analisi della normativa pubblicistica in materia di esercizio del diritto di cronaca e di distribuzione in chiaro relativa a eventi sportivi è possibile sollevare il dubbio che il settore abbia nel tempo ricevuto una attenzione forse eccessiva da parte del legislatore. Tale costante interventismo è stato addirittura definito come una forma di colonialismo di nuovi ambiti di regolamentazione, quali appunto quello dello sport,²²⁵ tradizionalmente distante dalla missione della UE ed anche dall'interesse di alcuni Stati. Sebbene, l'esperienza al riguardo sia alquanto differenziata, considerando che ci sono Paesi che hanno sempre mantenuto un atteggiamento particolarmente sollecito in materia di regolamentazione dello sport, proprio in ossequio alla sua centralità sociale.²²⁶

Quanto agli obiettivi prefissati, la disciplina sull'esercizio del diritto di cronaca accompagna l'attività giornalistica all'interno di arene che altrimenti sarebbero precluse alla maggior parte degli operatori e concede loro gli strumenti per svolgere adeguatamente un servizio a favore del pubblico. Si può discutere sulla entità di tale accesso e sulla coerenza del complesso delle regole vigenti, ma è indubbio come l'Autorità abbia svolto la funzione delegata tentando di raggiungere un equilibrio sostenibile. Appare residualmente più incerto il cammino sul versante dei nuovi sfruttamenti, in particolare tramite internet, dove la disseminazione libera di immagini invero si allontana dalle finalità editoriali informative, avvicinandosi spesso piuttosto ad un utilizzo parassitario di immagini, fuori dalla cornice nella quale la disciplina era stata originariamente congegnata. La traduzione automatica al web dell'approccio di apertura, tradizionalmente caldeggiato a sostegno del *medium* televisivo in chiaro,

²²⁴ Cfr. R. Parrish, *Access to major events on television under European Law*, in *J. Consum Policy*, 2008, 84.

²²⁵ Tale conclusione viene per giunta formulata nell'alveo del diritto anglosassone, tradizionalmente più restio a fenomeni di iper-regolamentazione. Cfr. M. Moran, *The British regulatory state. High modernism and hyper-innovation*, Oxford - Oxford University Press, 2003, 6.

²²⁶²²⁶ Si veda in particolare l'ordinamento italiano o quello spagnolo.

finisce per dare la stura a forme di *misappropriation* dove lo scopo informativo si presta ad una disseminazione potenzialmente incontrollata, che favorisce attività parassitarie dettate solo dal tentativo di attrarre contatti e certo non dallo scopo di cronaca.

Diversamente, per quanto riguarda le regole *anti-siphoning* si può ritenere l'attuazione della disciplina nel nostro ordinamento sarebbe stata l'occasione anche per allargare il significato da conferire alla politica inaugurata dal legislatore comunitario, ispirando la compilazione della lista ad un obiettivo che fosse ulteriore rispetto a quello para-informativo. Nel più ampio contesto del rapporto tra diritti proprietari e interesse pubblico dove l'esclusiva del titolare si deve confrontare con il diritto di accesso del secondo, occorre riflettere, infatti, anche sul ruolo che si vuole conferire alla copertura mediatica dello sport.

Se è vero che lo sport costituisce un fenomeno culturale, questo deve essere sostenuto quando il mercato non ne sia in grado. A fronte di taluni sport dove esistono già incentivi economici all'investimento da parte di qualsivoglia emittente, sia per l'acquisto degli eventi integrali, sia per la differita e financo per brevi estratti, ve ne sono altri che, invece, non riescono ad avere visibilità e stentano nella loro diffusione tra il pubblico. Invece di limitarsi a tutelare la trasmissione in chiaro di alcuni sport, si potrebbe invece pensare di prescrivere l'obbligatorietà della trasmissione di altri. Analogamente a quanto accade in sede di produzione cinematografica indipendente, dove l'ordinamento riserva quote alla produzioni europee e nazionali, occorrerebbe riflettere sulla possibilità di aprire aree di visione a quegli sport che sebbene innervino la storia sportiva di ciascun Paese, rimangono ai margini dello schermo televisivo, anche - se non soprattutto - perché non conosciuti dal grande pubblico (che non è abituato a guardarli, se non ogni quattro anni durante le Olimpiadi) e non sostenuti dai *broadcaster* più interessati all'utilizzo di prodotto dal risultato sicuro.

A tal riguardo, si può riflettere sul progressivo superamento del modello televisivo c.d. duale, in favore di un nuovo orizzonte in cui il servizio

pubblico sembra invece chiamato a svolgere un ruolo sussidiario rispetto alle emittenti private,²²⁷ in grado di offrire una proposta televisiva non solo indipendente dalla esclusiva logica commerciale,²²⁸ bensì anche destinata a quel pubblico altrimenti escluso dai servizi commerciali.²²⁹ Un sistema in cui quindi emittenti private e pubbliche coesistono su un piano verticale e non orizzontale. Forse sarebbe meglio dire che il servizio pubblico deve rappresentare un'alternativa rispetto ai media privati, con l'obiettivo di realizzare trasmissioni di qualità, ma destinate anche a ricercare sacche di pubblico non rappresentato adeguatamente dai palinsesti delle altre televisioni.²³⁰ In questa chiave, la tv pubblica non può essere considerata come una fonte di alterazione del libero mercato. Anzi questa è chiamata invece a svolgere una funzione suppletiva dello stesso, nel momento in cui questo non riesce a proporsi come luogo di confronto, condivisione e promozione delle idee,²³¹ in ossequio al principio del pluralismo.

²²⁷ Un servizio pubblico di nicchia, cfr. M. Manetti, *Pluralismo dell'informazione e libertà di scelta*, in *Rivista AIC*, n.1, 2012.

²²⁸ Sula qualificazione del servizio pubblico in termini di istituzione culturale di garanzia si veda A. Barbera, *Intervento*, in *Le istituzioni del federalismo, I, atti del convegno Regioni e Servizio Pubblico Radiotelevisivo*, Bologna 3-4 febbraio 2006, 229.

²²⁹ Si veda S. Barnett, *Can the public service broadcaster service survive?*, in G. Ferrell Lowe, J. Bardoel, *From public service broadcasting to public service media*, Goteborg – Nordicom, 2007, 89.

²³⁰ Si veda anche la sentenza Corte Cost. 26 giugno 2002, n 284. Cfr. R. Zaccaria, *La Corte costituzionale torna alla ribalta in materia televisiva con tre sentenze: l'ultima è decisiva*, in *ASTRID online*, 2002.

²³¹ L'orientamento commerciale tende a “seguire” le inclinazioni del pubblico, il che nell'attuale sistema dei media si traduce in una costante amplificazione del fenomeno c.d. daily me, ossia la tendenza da parte del pubblico di rifuggire da un palinsesto creato dall'emittente, per crearne uno proprio autonomamente, selezionando i contenuti, in una logica on-demand, rispetto a quella lineare. Occorre avvertire che tale tendenziale individualismo nella riproduzione delle informazioni oggi è assistito dai sistemi di social networking, nonché dai relativi algoritmi con cui viene selezionato l'ordine di apparizione dei contenuti. Tale sistema rischia sempre più di chiudere il singolo utente all'interno di quella che viene definita la “filter bubble”, ossia una sostanziale bolla di informazione autoreferenziale prodotta dai sistemi di personalizzazione dei risultati delle ricerche all'interno dei siti, i quali registrano la storia del comportamento di quello stesso utente e ne predicano (forse a volte impongono) l'inclinazione. Si veda quanto affermato da Bill Gates “[Technologies such as social media] lets you go off with like-minded people, so you're not mixing and sharing and understanding other points of view [...] It's super important. It's turned out to be more of a problem than I, or many others, would have expected”. Cfr. K. J. Delaney, *Filter bubbles are a serious problem with news, says Bill Gates*, in *Quartz*, pubblicato il 27 febbraio 2017 e disponibile online. *Amplius* in C.R. Sustain, #republic.

Considerato il suo obiettivo di servizio pubblico in Italia,²³² la RAI svolge un ruolo di promozione della cultura, anche in una prospettiva di consolidamento identitario della comunità.²³³ La stessa prospettiva che per sua natura appartiene allo sport. Da qui ne emerge un particolare connubio tra servizio pubblico e trasmissioni sportive. Lo Stato è chiamato a fissare i principi della missione affidata alla RAI, intesi come obiettivi del servizio pubblico. Conseguentemente, si può suggestivamente ipotizzare che in sede di creazione della lista di quegli eventi che ai sensi della normativa *anti-siphoning* devono essere necessariamente offerti all'accesso in chiaro da parte del pubblico, si possa ampliarne la funzione, proiettandola piuttosto verso il compito di garantire agli utenti la possibilità di fruire di contenuti di cui non avrebbero altrimenti visibilità.²³⁴ Al riguardo, il servizio pubblico appare in tutta la sua efficacia non quando si pone in concorrenza con gli altri operatori cercando di competere per accaparrarsi contenuti *premium*, ma quando svolge un ruolo propulsivo per la crescita di nuove discipline ovvero celebrativo di quelle eccellenze italiane nascoste al grande pubblico, che rimarrebbero ai margini del mondo dell'informazione (che potremmo

Divided Democracy in the age of social media, Princeton – Princeton University Press, 2017, IX.

²³² Si veda anche l'art. 45 del TUSMAR.

²³³ Come affermato dal dirigente della BBC Roger Mosey in un articolo *Despite losing control of rights to the Olympics, all is not lost for the BBC* pubblicato sul *The Guardian*, il 29 giugno 2015, “*What we showcased in 2012 [con riferimento alle Olimpiadi di Londra] is that sport can bring the UK together like nothing else, and public service, free-to-air television is essential in doing that*”.

²³⁴ Ai sensi dell'art. 3 c. 2 del Contratto di servizio 2018-22 tra il Ministero dello sviluppo economico e la RAI, di cui al D.P.C.M. del 28 aprile 2017, si prevede che questa sia chiamata ad offrire “[...] *trasmissioni che valorizzino la società in tutte le sue componenti, con particolare attenzione alle esigenze delle famiglie, alle questioni sociali e ai fenomeni emergenti; trasmissioni finalizzate alla tutela e valorizzazione delle peculiarità ed eccellenze nazionali[...]* programmi che favoriscano la comprensione delle diversità presenti nella società contemporanea e i processi di inclusione [...] programmi volti a far conoscere e promuovere il talento individuale; programmi finalizzati a soddisfare i bisogni di conoscenza e di approfondimento [...] eventi sportivi nazionali e internazionali trasmessi in diretta o registrati; notiziari; rubriche di approfondimento”. All'art. 4.2 la convenzione parla nuovamente dell'offerta di “[...] *programmi e rubriche dedicati alle varie discipline sportive*”. Infine, tra gli obblighi specifici di cui all'art. 23 si richiede alla RAI di “*la garantire un numero adeguato di ore di diffusione - come definito dall'Autorità - di contenuti audiovisivi dedicati [...] allo sport*”.

definire in contrapposizione come *weak events*). La lista dovrebbe quindi includere una serie di eventi cui dedicare programmazione in chiaro, con idonei spazi per supportarne la veicolazione tra il pubblico. In modo che il beneficio ricevuto dalla disciplina dei *major events* sia rafforzato e giustificato anche alla luce di un onere relativo ai *weak events*.

CONCLUSIONI

All'inizio della presente disamina si è dato atto di come lo sport abbia maturato nel tempo un accentuato carattere commerciale. Si è analizzato come l'evento sportivo, nato come sfida tra atleti, abbia in seguito assunto i crismi dello spettacolo. Come poche altre manifestazioni sociali esso concentra l'attenzione - e certe volte la "preoccupazione" - del pubblico. Gli appassionati vogliono guardare e vivere la partita. Di riflesso, questa va esibita e raccontata. Da contenuto narrativo tramite il mezzo radiofonico, l'evento sportivo si è tramutato in immagine trasmessa e riprodotta. Lo spettacolo è così divenuto intrattenimento televisivo di massa ed oggi si proietta come contenuto per alimentare la comunicazione attraverso le nuove tecnologie di comunicazione. L'evoluzione commerciale così delineata presenta oggi nuove opportunità. La capacità evocativa dello sport può quindi trovare espressione attraverso rinnovate forme. L'interesse del pubblico è proporzionalmente accresciuto, così come sono aumentati i momenti e le modalità di fruizione delle gare e di un'intera competizione. Lo sfruttamento economico dell'evento si è quindi nuovamente arricchito, perché la gara e ciascuna delle sue fasi sono destinate a scomporsi e ricomporsi in una pluralità di contenuti nel nuovo lessico propugnato dalla rete, la quale per l'appunto segmenta, ricompone e rende i singoli momenti autonomamente fruibili.

Come proposto nel presente elaborato, una siffatta trasformazione solleva nuovi interrogativi e pone in discussione gli equilibri finora faticosamente raggiunti, soprattutto con riferimento a quale sia l'ambito di tutela degli eventi sportivi e quale sia l'intensità che l'ordinamento dovrebbe o potrebbe riconoscere in favore dello spettacolo sportivo.

Una delle premesse che si è cercato di approfondire poggia sull'idea che, sebbene la gara sia una successione di momenti, di contenuti, di attività organizzative e professionali, essa al contempo ritrae una figura unitaria e complessiva, a cui ci rivolgiamo denominandola icasticamente evento sportivo. Questo costituisce il momento originario in grado di permeare con

la sua forza attrattiva tutte le singole componenti a valle, siano esse immagini riprese della gara, i dati elaborati sulla base dei movimenti o dei risultati degli atleti, i simboli o i segni distintivi che individuano e differenziano ogni singola competizione e i partecipanti. Nell'attuale contesto di mercato ad ognuna di queste componenti sottente una specifica forma di sfruttamento. Tuttavia, ciascuna di esse beneficia della propria associazione e derivazione dall'immagine complessiva della relativa disciplina sportiva o della competizione sportiva, considerata nel suo insieme. Per tali ragioni nel ricostruire l'evento come autonoma fattispecie si è proposto di considerare i diritti su di esso insistenti in una prospettiva più ampia, che contempi ogni possibile estrinsecazione dello sfruttamento commerciale, in modo così da attribuire al titolare un potere di sfruttare o autorizzare ogni iniziativa economica la cui forza commerciale risulti dipendente e scaturente da quella dell'evento. Al titolare può così essere ricondotto il controllo su ogni prodotto e servizio che eserciti un'attrattiva sul pubblico, in quanto permeato da quel "*fascino commerciale*" che un dato sport è in grado di proiettare sull'immaginario collettivo. In questo senso, la natura dello sport quale forma di intrattenimento mediatico è oggi divenuta preponderante. Dimostrazione ne sono i progressivi cambiamenti delle regole sportive. Talune discipline hanno cambiato il loro stesso format semplificandolo (cricket) ovvero velocizzando il gioco (tennis), al fine di intercettare un pubblico maggiore o, per l'appunto, per intrattenerlo in modo sempre più efficace. Tale evoluzione raggiunge però oggi dei confini che mettono in discussione il concetto stesso di sport. Il caso è quello degli eSports, dove l'elemento di intrattenimento sembra quasi prevalicare quello prettamente sportivo. Gli eSport consistono in competizioni tra giocatori, che competono all'interno dell'ambiente virtuale di un videogioco. Lo svolgimento quindi di una sfida ai videogiochi ha assunto una importanza tale dal punto di vista dell'intrattenimento da proporsi come una disciplina sportiva. La forza della spettacolarizzazione di tali gare non sta tanto nel fatto che stadi interi si riempiano di spettatori, quanto nella circostanza che

il Comitato Internazionale Olimpico abbia aperto una seria riflessione sulla possibilità di riconoscere gli eSports all'interno del programma olimpico, al pari della pallacanestro e dell'atletica. Del resto, come più volte evidenziato nel corso della presente indagine, lo sport appartiene al sentire comune di una data società. In questo senso gli eSports sono un perfetto riflesso della cultura moderna, almeno di quella parte della società che appare fortemente influenzata dalla digitalizzazione e virtualizzazione della realtà e per la quale l'interazione attraverso la macchina è divenuta un elemento irrinunciabile. In una società guidata dalla tecnologia le attività mutano. Lo sport non fa eccezione, ma anzi tutto ciò appare ancor più accentuato, perché rispetto ad altre forme di intrattenimento esso riflette meglio le preferenze e le inclinazioni del pubblico.

Sulla scorta di quanto appena descritto è legittimo chiedersi quale sia la forma più adatta di tutela. Lo strumento principale cui si tende a fare affidamento è quello offerto dalla proprietà intellettuale e dal diritto d'autore in particolare.

L'associazione tra evento sportivo e opera autoriale non è nuova, anzi ha costituito la prima e più immediata risposta allorché ci si è trovati a dover affrontare, dal punto di vista legale, l'emergere della industria audiovisiva sportiva.

Del resto, l'idea che l'evento sportivo possa costituire una "*nova res*" da affidare alla protezione autoriale appare un'idea tanto suggestiva quanto efficace. Il diritto d'autore consente, infatti, una protezione esclusiva rispetto a qualsiasi forma di utilizzazione economica, assicurando incentivi alla produzione. In questo senso, si corregge il fallimento di mercato altrimenti verificabile di fronte alla possibilità che l'evento, come tutti i beni immateriali destinati alla comunicazione al pubblico, sia oggetto di libera appropriazione da parte di terzi, senza che il "creatore" venga opportunamente remunerato.

In un mercato desideroso di contenuti di intrattenimento, si può ritenere sostenibile promettere una rendita esclusiva per stimolare gli operatori a realizzarne sempre di nuovi.

Non vi è chi non veda, tuttavia, l'esito di una simile operazione ermeneutica, posto che la tutela autoriale presuppone un'attività creativa alla sua base.

L'espansionismo della protezione autoriale ne allarga le maglie, fino però a renderne opachi i confini e snaturarne l'oggetto, fino a far aleggiare lo spettro di quella che taluni hanno evocativamente definito come la *tragedy of anticommons*. Un siffatto esito non pone una questione meramente epistemologica sul futuro del diritto d'autore, ma incide bensì sull'assetto che si intende dare al mercato, permeato da un'economia *knowledge-based*, dove il contenuto, il dato e l'informazione accrescono progressivamente il loro valore, al contempo sia economico sia sociale.

Pur seguendo la strada che conduce a configurare l'evento sportivo come nuovo oggetto di diritti proprietari esclusivi, appare quindi essenziale delineare il contenuto e i limiti di tali prerogative.

Mutuando quanto ben descritto da Suzanne Scotchmer in merito alla tutela della innovazione, la sfida è fare in modo che chi realizza un contenuto venga equamente compensato, ma garantendo al contempo che quanti lo seguano e intendano realizzare nuovi prodotti analoghi o derivati abbiano la possibilità materiale e i giusti incentivi economici.

Appare quindi corretto riconoscere un diritto di sfruttamento pieno in capo a chi organizza l'evento, consapevoli della esigenza che ciò non si trasformi in un dominio assoluto. Una simile ricerca deve e può avvenire dapprima all'interno dell'universo stesso delle regole della proprietà intellettuale, ma è presumibile trovi i suoi controbilanciamenti anche nel confronto con altre regole dell'ordinamento.

In questo senso l'espansionismo degli spazi riconosciuti ai diritti esclusivi stimola una reazione da parte dell'ordinamento giuridico, quantomeno da quelle branche i cui interessi vengono maggiormente "agitati". Come in un

sistema atomico la “eccitazione” di un elettrone tende ad agitare l’intero atomo e a creare una reazione. Allo stesso modo, l’espansionismo della proprietà intellettuale agita l’intero sistema, soprattutto gli “atomi” dell’ordinamento che caso per caso si trovano in prossimità.

La ricostruzione del regime giuridico pertinente l’evento sportivo non si ferma quindi alla sua dimensione quale complesso di diritti proprietari, bensì si estende e diviene il frutto di una tensione con le regole di mercato e con le norme disciplinanti gli interessi del pubblico.

La prima reazione da parte del sistema avviene per l’appunto dalle norme poste a tutela della concorrenza. Il confronto o conflitto tra diritto della proprietà intellettuale e diritto della concorrenza è aspetto lungamente dibattuto. Di certo tale dialogo trova nel campo dello sfruttamento degli eventi sportivi un momento di acceso contraddittorio, specialmente con riferimento alla utilizzazione audiovisiva.

Il mondo sportivo segue logiche proprie, ma funzionali all’organizzazione di una sfida che deve comunque presentare caratteri di equità ed eticità. Ne discende, che ciascuna disciplina ed ogni singola competizione tende ad assumere una struttura dove il vertice accentra un pervasivo potere autoritativo, sottoponendo i partecipanti ad una capillare regolamentazione della loro attività. Al contempo, vi è l’automatica adesione ad uno schema corporativistico, nel quale gli interessi dei singoli si intrecciano indissolubilmente tra loro. La sfida sussiste finché c’è un’effettiva possibilità di rivaleggiare, pertanto la concorrenza tra i gareggianti deve comunque essere ispirata al comune interesse di mantenere un certo grado di competitività. Di conseguenza, i diritti commerciali sull’evento sportivo devono essere allocati secondo una logica che soddisfi adeguatamente tale principio. Si è visto come la dinamica del mercato si sia indirizzata verso una gestione collettiva dei diritti audiovisivi. Sebbene le soluzioni possano essere differenti, vi è la comune percezione per cui sia più efficiente che tali diritti siano amministrati da un unico centro di potere. Tale soluzione è coerente con il paradigma verticistico dello sport, ma risponde anche ad

esigenze di mercato ed in quanto tale viene accettata anche dall'ordinamento generale e soprattutto dalle autorità preposte a vigilare sull'applicazione delle regole concorrenziali, per quanto le stesse spesso richiedano l'adozione di alcune misure, in grado di mitigare talune possibili distorsioni. Lo stato dell'arte, a seguito di una quasi ventennale esperienza, vede tali correttivi ormai standardizzati. Tuttavia, esistono nuove prospettive legate proprio alla convergenza degli strumenti di comunicazione e alla maturata centralità dei diritti audiovisivi all'interno del sistema sportivo. Tale evoluzione impone una riconsiderazione delle soluzioni adottate finora ed è in grado di influire sugli equilibri cristallizzati. Occorre considerare che l'attribuzione agli enti sportivi della titolarità dei diritti di sfruttamento audiovisivo trasforma il mercato in un *seller market* nel quale questi acquistano un potere monopolistico a cui progressivamente si affianca anche la scelta di intervenire direttamente sul mercato come distributori del contenuto sportivo. In questo modo, il licenziante opera anche all'interno del mercato a valle. Tale complessiva evoluzione deve condurre a riconsiderare, almeno in parte, le valutazioni che finora hanno ispirato gli interventi dell'autorità. Il mercato è divenuto più vasto, in quanto le piattaforme di comunicazione non costituiscono più segmenti tra loro divisi e distinti. Il numero di operatori che possono quindi intervenire sul mercato si è allargato. Specialmente in Europa, ispirate dall'ideale del mercato unico, le autorità competenti hanno tentato di far seguire alla evoluzione tecnologica, un livellamento del mercato, liberato da barriere artificiali. Occorre inoltre considerare che la distribuzione mediante internet non rappresenta più una semplice prospettiva, ma costituisca una realtà del mercato. Questo rende gli eventi sportivi dei contenuti in grado di attrarre nuove tipologie di aziende, non più limitate ai soli *broadcaster* tradizionali. Il che muta la stessa dimensione merceologica del prodotto sportivo, destinato a diventare un elemento accessorio di servizi diversi da quelli finora conosciuti e tendenzialmente più ampi, rispetto ai quali la stessa gerarchia tralazia tra contenuti *premium* e *non-premium* è destinata ad

assumere nuove geometrie. Internet non ha modificato solo il mezzo attraverso il quale i contenuti vengono abitualmente fruiti, bensì anche le forme in cui il consumo avviene. L'accesso diretto, ispirato ad un'impostazione tematica (ovvero circoscritto ad un ambito di interesse) e tendenzialmente generalizzato (quindi in grado di assicurare anche una consistente quantità di contenuti in quello specifico ambito) è divenuto uno standard. Il catalogo di contenuti è quindi diventato un nuovo modello di offerta, dove è la profondità dello stesso a differenziare il servizio, piuttosto che la sola esclusiva.

Al contempo, la trasmissione digitale consente di veicolare il contenuto su *device* mobili e quindi di consentire allo spettatore di seguire l'evento in qualsiasi luogo. Questo aspetto non può però essere registrato come una semplice innovazione tecnica, perché esso può influire sul contenuto stesso. In un contesto in cui il catalogo assume importanza e dove questo è destinato ad essere fruito anche in movimento, su mezzi con schermi ridotti, si aprono nuovi scenari. La visione del pubblico proprio perché spesso avviene in movimento è sempre più veloce e si concentra su contenuti con una durata limitata. Il gusto dello spettatore si rivolge quindi spesso a prodotti relativamente brevi, che possono essere guardati in successione, laddove possibile. Allo stesso tempo, proprio perché gli schermi dei *device* mobili sono limitati nelle dimensioni, il tempo di fruizione maggiore si rivolge a contenuti che non presentano una grande complessità. Tutto questo apre ad un orizzonte nel quale possono emergere contenuti sportivi che ora difficilmente riescono ad ottenere visibilità. Accanto quindi alle manifestazioni maggiori, che continueranno ad essere seguite da un largo pubblico, secondo appuntamenti ben scanditi dalla liturgia sportiva, se ne potranno inserire molte altre, ciascuna delle quali seppure caratterizzata da un ridotto pubblico di appassionati, è al contempo in grado di rispondere meglio alle nuove caratteristiche di visione, ossia velocità di gioco (per giungere alla proclamazione del vincitore della gara) e concentrazione dell'azione (in modo che la regia sia più semplice e il gioco sia più facile da

seguire su schermi ridotti). In questo modo è possibile immaginare che caratteristiche come la brevità di durata regolamentare della gara e la limitatezza del terreno di gioco si propongano come ideali fattori di una equazione capace di individuare sport maggiormente adatti alla distribuzione in mobilità e quindi idonei ad accrescere il valore dei propri diritti audiovisivi.

A rafforzare quanto precede si accompagna il fatto che il pubblico avverta sempre più fortemente l'esigenza di avere ovunque a propria disposizione il contenuto sportivo.

La gerarchia degli sport può quindi essere destinata a variare. Allo stesso tempo la qualificazione *premium* di alcuni sport potrebbe perdere la capacità di individuare quali siano le competizioni effettivamente trainanti, laddove considerata nel più ampio spettro di un mercato nel quale potranno trovare distribuzione adeguata prodotti di nicchia con maggiore capacità di monetizzazione ovvero emergere nuove realtà di fruizione dell'intrattenimento sportivo.

Con riferimento al pubblico degli spettatori sportivi emerge un ulteriore formante regolatorio in grado di esercitare una influenza esterna rispetto all'espansionismo dei diritti esclusivi sugli eventi sportivi. Si tratta di tutto quel sistema di regole primarie e secondarie che assicurano il diritto del singolo e della comunità ad essere informati e a conoscere i fatti che li circondano.

Si è più volte sottolineato nel corso della tesi come lo sport costituisca un elemento culturale. Gli eventi sportivi appartengono al dibattito sociale e sono un momento di condivisione e affermazione di principi etici, oltre che di puro intrattenimento.

Alla luce di quanto precede nel tempo è stata prodotta una corposa regolamentazione che mira a proteggere l'interesse del pubblico ad essere informato sugli accadimenti sportivi. Si tratta di una informazione qualificata, che non si esaurisce con la mera pubblicazione dei risultati

sportivi, ma si arricchisce delle immagini e della necessità di veicolare entro un tempo congruo.

Ovviamente un siffatto accesso al contenuto più intimo dei diritti audiovisivi sportivi altera il regime proprietario che si intende ricostruire. Anche qui occorre quindi trovare l'equilibrio tra la remunerazione degli sforzi organizzativi da un lato e degli investimenti produttivi e la soddisfazione di un interesse collettivo dall'altro.

In ultima analisi la configurazione di un regime giuridico relativo all'evento sportivo passa attraverso la individuazione dei diritti proprietari, ma non si esaurisce lì. Piuttosto, nell'ottica della ricerca qui sviluppata, l'evento sportivo diviene il punto di incontro o scontro tra formanti normativi diversi, ma convergenti. Da un lato vi è l'espansivismo della domanda di diritti esclusivi, quali equa remunerazione degli investimenti ed incentivo alla produzione, dall'altra vi sono le regole della concorrenza e le norme sulla tutela dell'informazione che vengono sollecitate ad arginare eventuali derive monopolistiche. Ne scaturisce un quadro finale che intende bilanciare interessi privati e collettivi, dove alla pur legittima attribuzione di un potere di controllo sull'evento sportivo, esteso alle forme di sfruttamento derivate, si contrappongono delle valvole di sfogo, con l'obiettivo di evitare che il diritto di sfruttamento esclusivo si tramuti in una clava per impedire l'ingresso sul mercato per appropriarsi di tutti i mercati a valle ovvero soffochi e pretermetta completamente le aspettative del pubblico.

BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI, NICCOLÒ - COTTINO GASTONE, *La concorrenza sleale*, in N. Abriani, G. Cottino, M. Ricolfi, *Diritto industriale* (a cura di), Padova - CEDAM, 2001.
- ABROMSON HENRY M., *The Copyrightability of Sports Celebration Moves: Dance Fever or Just Plain Sick?*, in *Marquette Sports Law Review*, Vol. 14:2.
- ALAN, GARRET ROBERT – HOCHBER, PHILIP R., *Sports broadcasting and the law*, 59 *Ind. L. J.*, 1983
- ALEXIADIS, PETER - WOOD DAVID, *Free Market 1: Copyright 0 - UK Premier League Loses Away from Home*, in *Utilities Law Review*, 18:6, 2012.
- ALPA GUIDO, *La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia del mercato*, in *RTDPC*, 1999.
- ANDERSON, DAVID L., *The sports broadcasting Act: calling it what is – special interest legislation*, *Hasting Comm. & Ent. Law Journal*, 17, 1995
- ANDREANGELI, ARIANNA, *Weathering the Murphy storm: domestic IP litigation and industrial consolidation as pragmatic responses to the Court of Justice's decision?*, in *Journal of Media Law*, 8:2, 2016.
- ANDRIYCHUK, OLES, *The Legal Nature of Premium Sports Events: 'IP or Not IP – That is the Question'*, in *The International Sports Law Journal*, 3-4, 2008.
- ARE M., voce *Beni immateriali* (diritto privato), in *Enc. dir.*, vol. V, Milano - Giuffrè, 1959.
- ARMSTRONG, MARK, *Competition in the Pay-TV Market*, in *Journal of the Japanese and International Economies*, 13:4, 1999
- ASCARELLI, TULLIO, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960.
- ASSER INSTITUTE, *Study on sports organisers' rights in the European Union*, Lussemburgo - Unione Europea

ASTILL, JAMES, *The Great Tamasha, Cricket, Corruption, and the Spectacular Rise of Modern India*, Londra – Bloomsbury, 2014.

AUTERI, PAOLO, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA*, 2003.

AUTERI, PAOLO, *I nomi e i segni distintivi notori delle manifestazioni e degli enti sportivi fra la protezione del nome e quella del marchio*, nota a Trib. Modena, 26 giugno 1994, in *N.G.C.C.*, 1995, I, 99.

BALESTRA, FEDERICO MARIA, SCASELLATI-SFORZOLINI GIUSEPPE, FIGUS DIAZ JACOPO, *La ripartizione dei ricavi derivanti dalla vendita collettiva dei diritti audiovisivi degli eventi calcistici. Controversie tra le squadre e prospettive antitrust*, in *Mimeo*, 2012.

BARBERA, AUGUSTO, *Intervento*, in *Le istituzioni del federalismo, 1, atti del convegno Regioni e Servizio Pubblico Radiotelevisivo*, Bologna 3-4 febbraio 2006.

BARENDT, ERIC, *Freedom of Speech*, Oxford - Oxford University Press, 2005.

BARNARD, CATHERINE, *The Substantive Law Of The European Union*, Oxford - Oxford University Press, 2010

BARNETT, STEVEN, *Can the public service broadcaster service survive?*, in G. Ferrell Lowe, J. Bardoel, *From public service broadcasting to public service media*, Goteborg – Nordicom, 2007

BASTIANON, STEFANO, *Calcio, diritti audiovisivi, e il mantra della competitive balance*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2013.

BASTIANON, STEFANO, *Introduzione*, in S. Bastianon, *L'Europa e lo sport. Profili giuridici, economici e sociali* (a cura di), Torino - Giappichelli, 2013.

BASTIANON, STEFANO, *Sport, antitrust ed equilibrio competitivo nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012.

BASTIANON, STEFANO, *Le federazioni e il mercato dell'organizzazione degli eventi sportivi: uno sguardo al passato per cercare di capire il presente (... ed immaginare il futuro)*, in *Riv. dir. spor.*, 2016

- BASTIANON, STEFANO, *L'Europa e lo Sport: Profili giuridici, economici e sociali. Vent'anni della sentenza Bosman 1995*, 2015, Torino - Giappichelli, 2016
- BATCHELOR, BILL – JENKINS, TOM, *FA Premier League: the broader implications for copyright licensing*, in *European Competition Law Review*, 33, 2012
- BENETAZZO, CRISTIANA, *Diritti audiovisivi ed eventi sportivi tra esclusive, pluralismo e mercato*, in *Federalismi*, 2017
- BENTON, KATIE M., *Can Copyright Law Perform the Perfect Fouetté?: Keeping Law and Choreography on Balance to Achieve the Purposes of the Copyright Clause*, in *Pepperdine Law Review*, 36:1, 2008.
- BERNARDINI, NICOLA, *Bene, gara sportiva, spettacolo, utilizzazione esclusiva*, in *Rass. Dir. cinem.*, 1958, 43
- BISHOP SIMON – COSCELLI, ANDREA, *Calcio e televisione: un binomio complesso*, in *Mercato Concorrenza Regole*, III, dicembre 2000
- BLACKSHAW, IAN, *Collective sale of sports television rights in the European Union: competition law aspects*, in *De Jure*, 42, II, 2013
- BLACKSHAW, IAN, *TV Rights and Sport: Legal Aspects*, TCM Asser Press, The Hague 2009.
- BLACKSHAW, IAN, *Sports Marketing Agreements: Legal, Fiscal and Practical Aspects*, l'Aja - T.M.C. Asser Press, 2012.
- BLAIS, JEAN-PIERRE *The Protection of Exclusive Television Rights to Sporting Events Held in Public Venues: An Overview of the Law in Australia and Canada*, in *Melbourne University Law Review*, 1, 18:3, 1992.
- BORRUSO, RENATO, *Sempre in tema di ripresa cinematografica o televisiva degli spettacoli sportivi*, in *Riv. dir Sport.*, 1960, 361
- BORRUSO, RENATO, *La tutela dello spettacolo sportivo*, in *Riv. dir. Sport.*, 1966, 16
- BOUGETTE, PATRICE - DESCHAMPS MARC - MARTY FRÉDÉRIC, *When Economics Met Antitrust: The Second Chicago School and the Economization of Antitrust Law*, GREDEG Working Paper, 23, 2014

- BOUVIER, SCOTT, *The Broadcasting of Sport and Major Events under the Broadcasting Bill*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, V, 1997.
- BOYLE, RICHARD - HAYNES, RAYMOND, *Football in the New Media Age*. Londra - Routledge, 2004
- BOYLE, RICHARD - HAYNES, RAYMOND, *Power play: sport, the media and popular culture*. Londra – Longman, 2000
- BROCK, DEANNA, *BCS Europa: An Analysis of the Bowl Championship Series under the European Commission White Paper on Sport*, in *Georgia J of Intl & Comparative L*, 39:2, 2011
- BURCH, HOLLY M., *A Sport Explosion: Intellectual Property Rights*, in *Professional Athletic Franchises*, *Sports Lawyers Journal*, Vol. 5, 1998.
- CAILLAUD, BERNARD - JULLIEN, BRUNO, *Chicken & Egg: Competing Matchmakers*, in *The Rand Journal of Economics*, 34:2, 2003.
- CAMPOBASSO, GIAN FRANCO, *Diritto commerciale, I, Diritto dell'impresa*, Torino - UTET, 2008
- CARNELUTTI, FRANCESCO, *Teoria generale del diritto*, Roma - ESI, 1951.
- CAROSONE, OSCAR, *Ancora sul tema della tutela di idee e giochi*, nota a *Cass. 27 ottobre 1977, n. 4625*, in *Dir. aut.*, 1978
- CARUSO, BIANCA, *I diritti di ritrasmissione degli eventi sportivi tra tutela della proprietà intellettuale e diritto antitrust: considerazioni a margine della recente sentenza 'Murphy'*, in *Concorrenza e Mercato*, 2012.
- CHALABY, JEAN K., *Transnational Television in Europe – The Role of Pan-European Channels*, in *Eur. J. Comm.*, 17, 2002.
- CHETCUTI, ANGELO, *The Exploitation of Football Media Rights in the EU: a competition law analysis*, 2008
- CHIOLA CLAUDIO, *L'informazione nella Costituzione*, Padova - CEDAM, 1973.
- CHIOLA CLAUDIO, *L'accesso allo stadio delle emittenti televisive*, nota a *Pret. Roma*, 10 dicembre 1992, in *Dir. Informatica e Informazione*, 1993, 695.

- CHITRE, SONALI *Technology & Copyright Law: Illuminating the NFL's 'Blackout' Rule*, in *Game Broadcasting Hastings, Communications and Entertainment Law Journal*, 33 n.1., 2010.
- CIAN, MARCO, *Il diritto all'immagine degli atleti*, in *AIDA* 2003.
- COCCIA, MASSIMO, *Lo sport in Tv e il diritto antitrust*, in *Riv. dir. sport.*, 1999.
- COLLINS RICHARD, *Back to the Future: Digital Television and Convergence in the United Kingdom*, in *Telecommunications Policy*, 1998
- COLMAN, MIKE, *Super League: The Inside Story*, Sydney - Ironbark, 1996
- COLUCCI, MICHELE, *L'autonomia e la specificità dello sport nell'Unione Europea. Alla ricerca di norme sportive necessarie, proporzionali e di 'buon senso'*, in *RDES*, II, 2006
- COLUCCI MICHELE - RAPACCIUOLO DURANTE, *Lo scontro tra Fiba, Fiba Europa e Euroleague: la 'vexata quaestio' sull'autonomia delle associazioni sportive e la specificità dello sport*, in *RDES*, I, 2016
- COLUCCI MICHELE - RAPACCIUOLO DURANTE, *Remodelling sports autonomy like the 'shape of water'. The relationship between ordinary and sports systems*, in *RDES*, 2017.
- COLUCCI MICHELE, *The autonomy and specificity of sport in the light of the Isu and Pechstein cases: when skating on thin ice can be dangerous for the sports world*, *RDES*, III, 2017
- COOK, TREVOR, *The future of copyright protection in the European Union*, in *Journal of Intellectual Property Rights*, 18, 2013.
- COSTANTINO MICHELE, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli – Jovene, 1967.
- COTTLE SIMON, *Media Organization and Production*, London – Sage, 2003
- COWIE CAMPBELL - WILLIAMS MARK, *The Economics of Sports Rights*, in *Telecommunications Policy*, 21:7, 1997.
- CRAIG, CARYS J., *Locke, Labour and Limiting the Author's Right: A Warning against a Lockean Approach to Copyright Law*, in *Queen's L.J.*, 28:1, 2002

- CRAIG, PAUL - DE BÚRCA GRÁINNE, *Eu Law: Text, Cases And Materials*, Oxford - Oxford University Press, 2008.
- CRAUFURD, SMITH RACHEL - BÖTTCHER BIANCA, *Football and fundamental rights: Regulating access to major sporting events on television*, in *European Public Law*, 8:1, 2002.
- CREA GIOVANNI, *Diritti televisivi calcistici: la storia infinita. Note sul caso Agcm Calcio/Chievo Verona*, in *MC Diritto ed Economia dei mezzi di comunicazione*, 2009
- CREA GIOVANNI - GIANNACCARI ANDREA, *Il binomio banda larga e industria dei contenuti tra innovazione, diritto antitrust e regolazione*, in *Mercato Concorrenza Regole*, I, 2005
- DALLA MASSARA TOMMASO, *Il difficile discrimine tra cronaca e utilizzazione economica delle immagini: il caso degli «mms» sul calcio di serie A*, nota a Trib. Milano 5 gennaio 2006, in *Corr. giur.*, 2006.
- DALY KEN -WALCH JESSICA, *Sports and competition law: an overview of EU and national case law*, in *e-Competition* n. 42447
- D'ANNUNZIO, ANNA, *Vertical Integration in Two-Sided Markets: Exclusive Provision and Program Quality*, 2015, disponibile online.
- DAS, PROLOY K., *Offensive Protection: The Potential Application of Intellectual Property Law to Scripted Sports Plays*, in *IND. L.J.*, 75, 2000.
- DE MARTINI, ALFREDO, *La disciplina dei diritti televisivi nello sport*, in *RDES*, II, 2011.
- DE OLIVEIRA, ASCENSÃO JOSÈ, *Titularidade de licença de emisor de televisão e direito ao espectáculo no rescaldo do litígio S.L. Benfica/Olivedesportos*, in *Colectânea de Jurisprudência*, 2000.
- DE SANCTIS, LORENZO, *Ancora sui programmi per computer: che fine ha fatto Benedetto Croce?*, in *Dir. aut.*, 1988.
- DE SANCTIS, VALERIO, *Il nuovo diritto di autore cinematografico*, in *Dir. aut.*, 1941.
- DE VRIES, SYBE, *Sport, TV and IP rights: Premier League and Karen Murphy*, in *CML Rev*, 50, 2013.

- DEMURO, IVAN - FROSINI TOMMASO EDOARDO. *Calcio professionistico e Diritto*, (a cura di), Milano - Giuffr , 2007.
- DERCLAYE, ESTELLE, *French Supreme Court rules fashion shows protected by copyright—what about the UK?*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2008
- DI NELLA LUCA, nota a Landesgerichtshof Frankfurt, 18 marzo 1998, *Eisele c. FIA e ISC*, in *Riv. dir. sport.*, 1999.
- DI NELLA LUCA., nota a, Bundesgerichtshof, 11 dicembre 1997, in *Rivista diritto sportivo*, 1998.
- DINWOODIE, GRAEME. B., *Methods and Perspectives in Intellectual Property*, Cheltenham - Edward Elgar, 2013.
- DOUKAS, DIMITRIOS, *The Sky Is Not the (only) Limit: Sports Broadcasting without Frontiers and the Court of Justice: Comment on Murphy*, in *European Journal of Communication*, 37, 2012.
- DÜCK HERMANN - TERHORST GERRIT, *Zentralvermarktung der Fußball-Bundesliga im Lichte neuer kartellrechtlicher Kriterien wie ‘No-Single-Buyer-Rule‘ und alternative Modelle der Rechteverwertung*, in *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, 15, I, 2017
- ELAM, VIOLA, *Sporting events as dramatic works in the UK copyright system*, in *The Entertainment and Sports Law Journal*, Volume 13, 2015.
- ESKENS, SARAH - HELBERGER NATALI - MOELLER JUDITH, *Challenged by news personalisation: five perspectives on the right to receive information*, in *Journal of Media Law*, 9:2, 2017
- EVENS TOM - LEFEVER KAREN, *Watching the Football Game: Broadcasting Rights for the Euro-pean Digital Television Market*, in *Jour. Sport and Social Issues*, 2011
- EVENS, TOM – IOSIFIDIS, PETROS – SMITH, PAUL, *The Political Economy of Television Sports Rights*, Houndmills – Palgrave Macmillan, 2003
- FABIANI, MARIO, *Diritto dell'emittente sulla ripresa televisiva di spettacoli sportivi e libert  di informazione*, in *Dir. aut.*, 1980, nota a Pret. Roma, 29 maggio 1980.

FABIANI, MARIO, *Protezione dell'emissione televisiva contro la registrazione su videocassetta*, nota a Cass., sez. pen., 18 ottobre 1978, in *Dir. Aut.*, 1979.

FABIANI, MARIO, *Droit d'auteur et liberté d'expression*, in *Il Dir. Autore*, 2006.

FALCONIERI, SONIA – PALOMINO, FRÉDÉRIC – SAKOVICS, JOZSEF, *La vendita dei diritti televisivi nel calcio: centralizzazione vs decentralizzazione*, in *RDES*, III, 2005

FELDMAN, LEONARD F., *The Chicago Bulls win again: Antitrust, Sports and Broadcasting*, 1 *Sports Law Journal*, 51, 1994.

FERI M., *Radiocronaca integrale di incontri di calcio. Prevale il diritto di iniziativa economica privata sul diritto all'informazione*, nota a Trib. Firenze, 16 febbraio 2002, *Lady Radio c. Lega naz. Professionisti*, in *Foro toscano*, 2002.

FERRARA, FRANCESCO, *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli/Torino - UTET, 1915

FERRARA SANTAMARIA, MASSIMO, *In tema di esclusività e di divieto di riprese cinematografiche di avvenimenti sportivi*, nota a Pret. Roma, 15 novembre 1955, in *Dir. aut.*, 1956

FERRARI, LUCA, *Italy*, in I. Blackshaw, *Sports Image Rights in Europe*, T.M.C Asser Press – l'Aja, 2005

FERRARI, LUCA *Legal Aspects of Media rights on Football Events under Italian Law Ownership, Exploitation and Competition Issues*, in *International Sports Law Journal*, 2003.

FERRERO MASSIMO, *Diritti sportive e concorrenza. Un binomio più agevole in futuro?*, in S. Gobbato, O. Pollicino, (a cura di), *Eventi sportivi e diritti audiovisivi: le esclusive tra concorrenza e regolazione*, Ariccia - Aracne Ed., 2014

FICSOR, MIHALY, *Direct broadcasting by satellite and the Bogsch theory*, in *I.B.L.*, 1990.

FIGUS DIAZ, JACOPO - FORTI VALERIO, *La disciplina antitrust della nuova legislazione sui diritti di trasmissione: quid novi sub sole?*, in *RDES*, 2008.

FLEMING H., *Television Without Frontiers: The broadcasting of sporting events*, in *European Entertainment Law Review*, 8:8, 1997.

FOGLIA, GUIDO, *Parola di lingua straniera e uso come marchio*, nota a Trib. Roma Sez. spec. propr. industr. ed intell., 21 febbraio 2014, in *Dir. Ind.*, 2015.

FOIS SERGIO, *Informazione e diritti costituzionali*, in *Dir. Informatica e Informazione*, 2000.

FORT, RODNEY, *Sports Economics*, Londra - Pearson, 2006.

FORT, QUIRK J., *Cross-subsidization, Incentives, and Outcomes in Professional Team Sports Leagues*, in *Journal of Economic Literature*, 33, 1995

FRAGALI, MICHELE, *La comunione*, in A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale diretto*, (diretto da) XIII, I, Milano 1973.

FRANCESCHELLI REMO, *Lavoro autonomo, lavoro subordinato e invenzione di servizio*, in *Riv. dir. ind.*, II, 1952.

FRANCESCHELLI VINCENZO, *La Direttiva CEE sulla tutela del software: trionfo e snaturamento del diritto d'autore*, in *Riv. dir. ind.*, 1991.

FROSINI VITTORIO, *Teoria e tecnica dei diritti umani; i diritti umani nella società tecnologica*, Roma - ESI, 1993.

FUMAGALLI, CHIARA – MOTTA, MASSIMO, *Exclusive dealing and entry, when buyers compete*, in *The American Economic Review*, 96, n. 3, 2005

GARDINI, GIANLUCA, *Rai e servizio pubblico radiotelevisivo: la 'cultura italiana' in equilibrio tra unità, pluralismo e mercato*, in *150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, in E. Chiti, G. Gardini, A. Sandulli, *Unità e Pluralismo culturale* (a cura di), Firenze - Firenze Univesity Press, 2016.

GARDINI, GIANLUCA, *Diritti di esclusiva su eventi di grande interesse pubblico, brevi estratti di cronaca e di diritto di essere informati: un*

equilibrio ancora instabile, nota TAR Lazio, 10 ottobre 2011, n. 7844, in *Giust. cost.*, 2012.

GARRET, ROBERT ALAN - R. HOCHBERG PHILIP, *Sports Broadcasting and the Law*, in *Indiana Law Journal*, 59:2, 1984.

GAUSTAD TERJE, *The Economics of Sports Programming*, Nordicom Review, 2000

GEIGER, CRISTOPHER, «Constitutionalising» intellectual property law? *The influence of fundamental rights on intellectual property in the European Union*, in *IIC*, 2006.

GEIGER, CRISTOPHER, *Copyright as an Access Right, Securing Cultural Participation through the Protection of Creators' Interests*, in R. Giblin and K. G. Weatherall, *What if we could reimagine copyright?* (a cura di), 2016

GERBRANDY, ANNA, *Nota a Causa C-8/08, T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV, Vodafone Libertel NV v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Judgment of the Court (Third Chamber) of 4 June 2009'*, in *Common Market Law Review*, 47 IV, 2010

GERVAIS, DANIEL J., *Feist goes global: a comparative analysis of the notion of originality in copyright law*, in *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 49, 2002

GHEZZI FEDERICO, *Cessione di diritti audiovisivi nel settore del calcio*, in O. Pollicino-S. Gobbato (a cura di), *Eventi sportivi e diritti audiovisivi. Le esclusive tra concorrenza e regolazione*, Ariccia – Aracne Editrice, 2014.

GHIDINI, GUSTAVO, *Concorrenza sleale*, in *Enc. Dir., Agg.*, III, Milano - Giuffrè, 1999

GHIDINI, GUSTAVO, *Collisione? Integrazione? Appunti sulla intersecation fra diritti di proprietà intellettuale e disciplina(e) della concorrenza*, in *Mercato Concorrenza Regole*, II, 2005.

GIAMPAOLINO CARLO FELICE, *I diritti sulle immagini d'archivio e disciplina antitrust*, in *AIDA*, 2003.

- GIANNACCARI ANDREA, *Calcio, diritti collettivi e ritorno all'antico. Storia a lieto fine ?*, in *M.C.R.*, 2006
- GIANNINI, AMEDEO, *Sulla tutela delle manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. ind.*, 1958.
- GOSAIN, AJAY, *Too Late to Misappropriate? Chicago Cubs v. Rooftop Owners*, in *Centre for Intellectual Property Law News Source*, Vol. VI,-1, 2005.
- GRANDINETTI, OTTAVIO, *La tutela del prodotto radiotelevisivo*, in R. Zaccaria, *Tratt. dir. amm.*, XV, 2, Padova 1996, 532 ss.
- GRANIERI, MASSIMILIANO, *Dagli avvisi di burrasca ai primi scrosci: ancora in materia di antitrust e diritti Tv su manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 1998.
- GRATTON, CHRIS - SOLBERG HARRY, *The Economics of Sports Broadcasting*, London – Routledge, 2007.
- GUARINO A., *Comunione* (diritto civile), in *Enc. dir.*, VIII, Milano - Giuffrè 1970.
- GUERRERO ENRIQUE, *Networks in the Digital Television Age: New Context, New Roles. The Case of the Spanish Industry*, in *Journal of Spanish Language Media*, 4, 2011.
- GUGGINO, VINCENZO - MINA ELISABETTA, *Ambush marketing e autodisciplina pubblicitaria - il commento*, nota a Giuri' Codice Autodisciplina pubblicitaria, 08 luglio 2014, n. 52, in *Dir. Ind.*, 2015.
- GUIDETTI, BARBARA, *Richiami in tema di imitazione servile confusoria*, nota a Cass. 21 ottobre 1998, n. 10416, in *Riv. dir. ind.*, 1999.
- GULLO, DOMENICO, *L'impatto del diritto della concorrenza sul mondo dello sport*, in *RDES*, III, 2007
- HARBORD DAVID, SZYMANSKI STEFAN, *Football Trials*, in *European Competition Law Review*, 25:2, 2004,
- HARRISON, JACKIE – WOODS, LORNA, *European broadcasting law and policy*, Cambridge – Cambridge University Press, 2007.

HART, OLIVER – TIROLE, JEAN, *Vertical integration and market foreclosure*, in *Brookings Paper on Economic Activity (Microeconomics)*, 1990

HARVARD LAW REVIEW, *Nothing but internet*, in *Harvard Law Review*, 110, 5:1, 1997

HELBERGER, NATALI, *Refusal to Serve Consumers because of their Nationality or Residence – Distortions in the Internal Market for E-commerce Transactions?*, *Briefing Note for the European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection*, gennaio 2007, PE 382.180.

HELBERGER, NATALI, *Controlling access to content, Regulating Conditional Access in Digital Broadcasting*, l'Aja - Kluwer Law International, 2005.

HELBERGER, NATALI, *The 'Right to Information' and digital broadcasting: about monsters, invisible men and the future of european broadcasting regulation*, in *Entertainment Law Review*, II, 2006.

HELLER, MICHAEL A., *The Tragedy of the Anticommons: Property in Transition from Marx to Markets*, 111 *Harv. L. Rev.*, 1998.

HILTY, RETO - HENNING-BODEWIG, FRAUKE, *Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter?*, study commissioned by the German Football association, the German Football League, the German Olympic association, and others, 2006.

HITCHENS, LESLEY, *Broadcasting pluralism and diversity: a comparative study of policy and regulation*, Oxford - Hart Publishing, 2006

HOLOUBEK, MICHAEL - DAMJANOVIC DRAGANA - TRAIMER MATTHIAS, *Regulating Content: European Regulatory Framework for the Media and Related Creative Sectors*, Alphen aan den Rijn - Kluwer Law International, 2007

HOLT, JASON, *Sport as art, dance as sport*, in *AUC Kinanthropologica*, 53:2, 2017.

HOPPMANN ERICH, *Zum Problem einer wirtschaftspolitisch praktikablen Definition des Wettbewerbs*, in HK Schneider *Grundlagen der Wettbewerbspolitik* (a cura di), 1968

HUBIN, JEAN BENOIT - JOST, JULIEN, *L'arrêt Premier League : les droits de diffusion exclusifs par territoire mis hors-jeu ?* , in *Revue du droit des technologies de l'information*, 46, 2012.

HULSMANN, JENINE, *Exclusive territorial licensing of content rights after the EU Premier League judgements*, in *Antitrust ABA*, 30, 2012.

HUTCHINS BRETT, ROWE DAVID, *From Broadcast Scarcity to Digital Plenitude: The Changing Dynamics of the Media Sport Content Economy*, in *Television and New Media*, 10:4, 2009

HYLAND MICHAEL *The Football Association Premier League Ruling - the Bosman of Exclusive Broadcasting Rights?*, in *The Journal of Computer, Media and Telecommunications Law*, 17, 2012.

IBÁÑEZ, COLOMO PABLO, *Copyright licensing and the EU digital single market strategy*, in *Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Technology*, Cambridge - Cambridge University Press, 2016.

IBÁÑEZ, COLOMO PABLO, *The Shaping of EU Competition Law*, Cambridge - Cambridge University Press, 2018

IBRUS, INDREK - ROHN ULRIKE, *Sharing killed the AVMSD star: the impossibility of European audiovisual media regulation in the era of the sharing economy*, in *Internet Policy Review*, disponibile online.

JAEGER PIER GIUSTO, *Valutazione comparativa d'interessi e concorrenza sleale*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1970

JANSSEN ASTRID, *Copyright Licensing Revisited*, in *German Law Journal*, 13:I, 2012.

JASKIERNIA ALICJA, *Evolution of the European Standards of Reporting of Major Events by the Electronic Media* (versione inglese), in *Studia Medioznawcze/Media Studies*, 2 (29), 2007.

JAY, KATHRYN, *More Than Just a Game. Sports in American Life since 1945*. New York - Columbia University Press, 2004

JAZZETTI, ALESSANDRO - TARTAGLIA PORCINI GIOVANNI, *La tutela del diritto d'autore e internet un rapporto complicato*, nota a Trib. Milano, 9 marzo 2006, ord, in il *Merito*, 2006.

- SVANTESSON, DAN JERKER, *Geo-Location Technologies and Other Means of Placing Borders on the 'Borderless' Internet*, in *J. Marshall J. Computer & Info. L.*, 23, 2004.
- JINGBO, LI ZHOU RUKI – PRITCHARD, ADRIAN, *China*, in S. Chadwick, S. Hamil *Managing Football* (a cura di), Oxford - Elsevier, 2010
- JOHNSON, JAMES W., *The Wow Boys: A Coach, a Team, and a Turning Point in College Football*, Lincoln – University of Nebraska Press, 2006
- JOHNSON, WILLIAM O., Jr., *Super spectator and the electric Lilliputians*, Boston - Little, Brown, 1971
- JONATHAN, E. BUSH, *United We Stand: The Anti-Competitive Implications of Media Ownership of Athletic Teams in Great Britain*, in *Vand J Transnat'l L*, 32:5, 1999
- JONES, ALISON - SUFRIN BRENDA, *EC competition law:text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2011
- JONGEN, FRANÇOIS, STROWEL ALAIN, *Droit des médias et de la communication: Presse, audiovisuel et Internet*, Larcier, Bruxelles, 2017
- KEANE, BENOIT, *The application of competition law in the entertainemtn and sport sectors*, in *Journal of European Competition Law & Practice*,5:8, 2015.
- KIENAPFEL, PHILIP, A. Stein, *The Application of Articles 81 and 82 EC in the Sport Sector*, in *Comp. Pol'y Newsl.*, 2007.
- KRAUT, ANTHEA, *Choreographing copyright: race, gender, and intellectual property rights in american dance*, Oxford - Oxford University Press, 2016.
- KUKKONEN III, CARL A., *Be A Good Sport and Refrain From Using my Patented Putt: Intellectual Property Protection for Sports Related Movements*, in *J. Pat. & Trademark Off Soc'y* ,80, 1998.
- KUMAR, RAJ, *Commercialization of sports and competition law*, in *Competition Law in New Economy*, Jagan Nath -University Haryan
- KUNSTADT, ROBERT M. - KIEFF SCOTT - KRAME ROBERT, *Are Sports Moves Next in IP Law?*, in *Nat'l L.J.*, 1996.

LAMONICA, EMILIA, *In materia di brevi estratti di cronaca di eventi di grande interesse pubblico*, in *Giust. civ.*, VI, 2012.

LAPAN, LISA, *Network Television and the Digital Threat*, 16:2, *UCLA Entertainment L Rev*, 2009.

LAUDER K.H., *PayTv und Exklusivvertrage ueber Senderechte fuer Sportveranstaltungen*, in *SpuRt*, 1998

LE GOFF, JAQUE, *Storia e memoria*, Torino - Einaudi, 1982.

LEFEVER, KAREN - KERREMANS ROBIN, *Football on (Must-)Offer*, in *European Competition Law Review*, 2011

LEFEVER, KATRIEN, *New media and sport: international legal aspects*, l'Aja - T.M.C. Asser Press, 2012

LEMLEY, MARK - HOVENKAMP, HERBERT - JANIS, MARK, *IP and Antitrust*, New York - Aspen Law & Business, 2002.

LEVY D., *Europe's Digital Revolution: Broadcasting Regulation, the EU and the Nation State*, London – Routledge, 1999.

LIANTONIO DOMENICO, *Antitrust e diritti esclusivi in materia sportiva: venti di tempesta*, in *Riv. dir. sport.*, 1997

LIBERTINI MARIO, *I principi della correttezza professionale nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Eur. e dir. priv.* 1999

LINDHOLM, JOHAN, KABURAKIS, ANASTASIOS, Cases C-403/08 and C-429/08 *FA Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others*; and *Karen Murphy v Media Protection Services Ltd*, 4 Oct 2011, in Jack Anderson, *Leading Cases in Sports Law*, 2013, L'Aja - Asser Press.

LOFFREDO ELISABETTA, *L'organizzatore di eventi*, in *AIDA*, 2001.

LONGHI, LUCA, *La sentenza Murphy: le licenze di ritrasmissione degli incontri di calcio tra diritti di privativa e tutela della concorrenza*, in *RDES*, vol. VII, fasc. III, 2011

LORUSSO P., *L'organizzazione di gare automobilistiche e la tutela del marchio celebre*, nota a Trib. Milano, 15 novembre 1993, in *Riv. dir. sport.*, 1995

- MACCARONE, ANDREA, *'Marchio sportivo' ed ambush marketing*, in *Contratti*, 2, 2007.
- MACCLANCY, JEREMY, *Sport, Identity and Ethnicity*. Oxford – Berg Publishers, 1996
- MAGGIOLINO, MARIATERESA, *The regulatory breakthrough of competition law: definitions and worries*, in F. Di Porto, J. Drexler, *Competition law as Regulation*, Cheltenham, 2015
- MAGUIRE, JOE, *The media-sport production complex: the case of American football in western european societies*, in *European Journal of Communication*, 6:3, 1991
- MANETTI, MICHELA, *Pluralismo dell'informazione e libertà di scelta*, in *Rivista AIC*, n.1, 2012.
- MANGINI, VITO – OLIVIERI, GUSTAVO, *Diritto antitrust*, Torino – Giappichelli, 2012.
- MANSANI, LUIGI, *Il look-alike come atto di concorrenza sleale*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2017
- MANZENREITER, WOLFRAM – SPITALER, GEORG, *Governance, citizenship and the new European Football Championships: the European spectacle*, in *Soccer & Society*, 11, 2010.
- MARCHEGIANI, LAURA, *Il diritto sulla propria notorietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2001.
- MARGONI, THOMAS, *The protection of sports events in the EU: Property, intellectual property, unfair competition and special forms of protection*, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 47, IV, 2016.
- MARQUADT, PAUL M. - LEDDY MARK, *The Essential Facilities Doctrine in Intellectual Property Rights: A Response to Pitofsky, Patterson, and Hooks*, 70 *Antitrust L.J.*, 2003.
- MARTY, FRÉDÉRIC, *Towards an economics of convention-based approach of the European competition policy*, in *Historical Social Research*, 40:1, 2015.

- MASTROIANNI, ROBERT, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi*, II ed., Torino - Giappichelli, 2011.
- MATHEWS, JOSH, *Sports Broadcasting Blackouts: A Harbinger of Change in Rapidly Evolving Media Landscape*, in *Houston Bus & Tax L.J.*, 18:1, 2018.
- MAZZIOTTI, MANLIO, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, 1985.
- MAZZONI, ALBERTO, *Sport, calcio professionista e regole del mercato*, in *Ivan Demuro, Tommaso EDOARDO FROSINI, Calcio professionistico e diritto*, Milano – Giuffré
- MCAULEY, DARREN, *Exclusively for all and Collectively for none: Refereeing Broadcasting Rights between the Premier League, European Commission and BskyB*, in *Eur. Comp. L. Rev.*, 2004
- MEDRI, GIOVANNI, *L'appropriazione di pregi*, nota a Trib. Ravenna 11 maggio 1999, in *Dir. ind.*, 1999.
- MENESINI, VITTORIO, *Avvenimento sportivo e finzione scenica nel diritto d'autore*, in *Dir. aut.*, 1982
- MENESINI, VITTORIO, *Le opere cinetelevisive di semplice documentazione*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1983
- MENOZZI, LUCIANO, *Dove va il diritto d'autore? Profezie buone e cattive di una trasformazione*, in *Dir. aut.*, 1999.
- MESSINA, DANIELA, *Il pluralismo radiotelevisivo nel panorama della convergenza tecnologica: il caso della Web Tv e delle Over-the-Top TV*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, n. 4, 2013
- MKRTCHYAN, ARSHAK, *Is there room for a new 'Bosman'?* The Latest development in European law on cross.border broadcasting of sports, in *Suthapton Student Law Review*, 2, 2012.
- MOBERG, BRENT C., *Football Play Scripts: A Potential Pitfall for Federal Copyright Law?*, in *Marq. Sports L. Rev.*, 14, 2004.
- MONTANARI, MARIO - RICCIOTTI GUIDO, *Disciplina giuridica della cinematografia*, I, Firenze - CYA Editore, 1953.
- MONTI, GIORGIO, *Article 81 EC and Public Policy*, in *CML Rev.*, 39, 2002.

- MORAN MICHAEL, *The British regulatory state. High modernism and hyper-innovation*, Oxford - Oxford University Press, 2003.
- MORELLI ENZO, *Diritti audiovisivi sportivi*, Milano - Giuffrè, 2012
- MORESE, FRANCESCO, *Manifestazione sportiva: diritti dell'organizzatore e diritto di cronaca*, nota a Pret. Roma, 18 settembre 1987, in *Dir. inf.*, 1988, 132.
- MORTELMANS KAMIEL, *Towards convergence in the application of rules on free movement and on competition?*, in *CML Rev*, 38, 2001.
- MOSCO, VINCENT, *The Political Economy of Communication*. London – Sage, 1996 e J. Nauright, K. Schimmel, *The Political Economy of Sport*. London – Palgrave MacMillan, 2005
- MOYA IZQUIERDO, SARA - TRONCOSO FERRER, MIGUEL, *Football Broadcasting Business in the EU: Towards Fairer Competition?*, in *Journ. Eur. Comp. L. & Pract.*, 2014.
- MOYLAN, BRENDAN, *Media Policy and Anti-Siphoning*, in *Comm. L. Bulletin*, 1997
- MUSSO, ALBERTO, *Il rispetto dei diritti d'autore e connessi nell'attuazione italiana della direttiva n. 2007/65/CE sui servizi di media audiovisivi*, in *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, 2010.
- NEALE, ALAN D., *The Antitrust Laws of the United States a study of competition enforced by law*, Cambridge - Cambridge University Press, 1970.
- NEALE WALTER, *The Peculiar Economics of Professional Sports*, in *Quarterly Journal of Economics*, 78, 1964
- NICITA ANTONIO - RAMELLO GIOVANNI B., *Exclusivity and antitrust in media markets: the case of pay-tv in Europe*, in *Int. Journal of the Economics of Business*, 12, 2005
- NICITA ANTONIO, ROSSI MARIA ALESSANDRA., *Access to Audio-visual Contents, Exclusivity and Anticommons*, in *New Media Markets, Communications & Strategies*, 71:3, 2008.

- NICOLÒ ROSARIO, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto*, in *Riv. Dir. Comm*, I, 1956.
- NIMMER, MELVILLE B., NIMMER DAVID, *Nimmer on Copyright* (New York: M Bender), Section 2.09[F] at 2-170.1, 1996.
- NIVARRA LUCA, *I 'diritti esclusivi di trasmissione di eventi* in *AIDA*, 2008
- NOLL, ROGER G., *Broadcasting and Team Sports*, in *Scottish Journal of Political Economy*, 54: 3, 2007.
- NUFER GERD, *Ambush Marketing in sports. Theory and Practice*, Londra - Routledge, 2013.
- O'ROURKE, MAUREEN, *Rethinking Remedies at the Intersection of Intellectual Property and Contract: Toward a Unified Body of Law*, in *82 Iowa L. Rev.* 1997.
- OHLY, ANSGAR, *The freedom of imitation and its limits - a european perspective*, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 41, 2010
- OLIVIERI, GUSTAVO, *Commento tematico alla legge marchi*, Torino - Giappichelli, 1998.
- OPPO, GIORGIO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1969.
- OSTI, CRISTOFORO, *Banche dati e antitrust*, in *AIDA*, 1997.
- PALADIN LIVIO, *Problemi e vicende. Della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in L. Paladin (a cura di), *Problemi e vicende della libertà di informazione*, Torino - Utet, 1979.
- PALMIERI ALESSANDRO - PARDOLESI ROBERTO, *Gli «access contracts»: una nuova categoria per il diritto dell'era digitale*, in *Riv. dir. privato*, 2002.
- PARDOLESI, ROBERTO, *Etere libero e pluralismo (annunciato)* nota a Corte Cost. 14 luglio 1988, 826, in *Foro it.*, I, 1988.
- PARDOLESI, ROBERTO - OSTI CRISTOFORO, *Avvisi di burrasca: antitrust e diritti Tv su manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. sport*, 1996

- PARDOLESI, ROBERTO - GRANIERI MASSIMILIANO - GIANNACCARI ANDREA - COLANGELO GIUSEPPE, *Di regolazione, antitrust e diritti di proprietà intellettuale*, in *Mercato Concorrenza e Regole*, I, 2004.
- PARDOLESI, ROBERTO - RENDA, ANDREA, *Kill Bill Vol. 2*, in *Mercato Concorrenza Regole*, III, 2007.
- PARDOLESI, ROBERTO - RESTA GIORGIO, «*Non sono soltanto figurine . . .*»: *antitrust e nuove forme di proprietà intellettuale?*, nota a Tar Lazio, sez. I, 08 gennaio 1998, n. 96, in *Foro it.*, 2000.
- PARDOLESI, ROBERTO – GRANIERI MASSIMILIANO, *Proprietà intellettuale e concorrenza: convergenza finalistica e «liaisons dangereuses»*, in *Foro.It.*, 2003.
- PARRISH, RICHARD, *Access to major events on television under European Law*, in *J. Consum Policy*, 2008.
- PATRONI-GRIFFI, UGO, *I diritti di trasmissione di highlights*, in *AIDA*, 2003.
- PAVIS, MATHILDE, *Uncovering the Cultural Heritage Discourse of Copyright: Opportunities and Challenges for Contemporary Performances* in C. Waelde, C. Cummings, M. Pavis, H. Enright, *Research Handbook on Contemporary Intangible Cultural Heritage: a Law and Heritage Exploration* (a cura di), Cheltenham - Edward Elgar, 2018.
- PERRINE, JAMES B, *Constitutional Law Challenges to Anti-siphoning Laws in the United States and Australia*, in *Sports Administration*, 2001
- PERRINE, JAMES B, *Media Leagues: Australia Suggests New Professional Sports Leagues for the Twenty-First Century*, in *Marquette Sports Law Review*, 12:2, 2002.
- PESCATORE, GABRIELE – ALBANO, RAFFAELE – GRECO, FRANCESCO, *Della Proprietà*, UTET – Torino, 1958.
- PETTITI, DOMENICO, *In tema di riproduzione cinematografica della gara sportiva*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1963.
- PEZZOLI, ANDREA - BUCCIROSSI, PAOLO, *Calcio, diritti televisivi, e concorrenza*, in *Conc. Merc.*, 1996.

- PEZZOLI, ANDREA, *Il calcio visto dal divano*, in *Mercato Concorrenza e Regole*, 2000.
- PIJETLOVIC, KATARINA, *Another Classic of EU Sports Jurisprudence: Legal Implications of Olympique Lyonnais SASP v. Olivier Bernard and Newcastle UFC*, in *35 Eur. L. Rev.*, 2010.
- PINELLI, CESARE, *I brevi estratti di cronaca*, in *Dir. informazione e informatica*, I, 2010.
- PIOLA CASELLI, EDUARDO, *Codice del diritto di autore*, Torino - UTET, 1943.
- PIRONTI, FULVIO, *Aspetti privatistici e pubblicistici nelle partecipanze agrarie emiliane*, in *Giust. civ.*, IV, 2005
- PISCINI, ALESSIO, *Sul fronte sportivo qualcosa di nuovo (ma non troppo): spunti di riflessione e note preventive sulla riforma in materia di diritti di trasmissione e comunicazione degli eventi sportivi*, in *RDES*, III, 2007
- PIVATO, E., *L'applicazione della tutela di diritto antitrust e di quella contro la concorrenza sleale non è cumulativa*, in *Dir. ind.*, 2001.
- PITOFSKY ROBERT - PATTERSON DONNA - HOOKS JONATHAN, *The Essential Facilities Doctrine Under U.S. Antitrust Law*, *70 Antitrust L.J.*, 2002.
- PLOGELL, MICHAEL - ULLBERG ERIK, *Direct Linking to Streamed Broadcasts of Ice Hockey Games is Copyright Infringement (Appeal)*, in *IRIS*, 9:1, 2011
- PODDIGHE, ELENA, *'Diritti televisivi' e teoria dei beni*, Padova, 2003.
- PORACCHIA, DIDIER, *Un an de sport dans le droit de la communication*, in *CCE.*, 11, 2010.
- POSNER, RICHARD A., *Economic Analysis of Law*, V, New York - Aspen Law & Business, 1998.
- PRETA, AUGUSTO, *L'economia dei contenuti, l'industria dei media e la rivoluzione digitale*, Milano - Vita e Pensiero, 2007.
- PRETA, AUGUSTO, *Restrizioni verticali e ruolo dell'esclusiva: i diritti audiovisivi del calcio tra efficienza economica e benessere sociale*, in *Riv. dir. sportivo*. 2017.

- PRETA AUGUSTO, *Televisione e mercati rilevanti ai fini antitrust*, in *Concorrenza e Mercato*, 2012
- PROSPERETTI EUGENIO - TOZZI FERDINANDO- VISCO COMANDINI VINCENZO, *I format televisivi tra acquisto di know-how e tutela della proprietà intellettuale*, in *Dir. dell'Informazione e dell'Informatica*, 1, 2017.
- QUARANTA CATERINA, *È ravvisabile concorrenza sleale nell'attività di istruzione e insegnamento*, nota a Cass. 11 aprile 2001, n. 5377, in *Dir. ind.*, 2001.
- RENAUD, C. JEAN - KÉSENNE, S., *Sport and the Media: an Overview*, in C. Jeanrenaud, S. Késenne, *The Economics of Sport and the Media*, Cheltenham - Edward Elgar, 2006.
- RENDA, ANDREA – SIMONELLI, FELICE – MAZZIOTTI, GIUSEPPE - BOLOGNI ALBERTO - LUCHETTA, GIACOMO, *Ex-Post Impact Assessment of the Implementation, application and effects of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of aspects of copyright and re- lated rights in the information society (InfoSoc) and of its related instruments*, in Stephane Reynolds *Review of the EU copyright framework* (a cura di), European Parliamentary Research Service, 2015.
- RESTA, GIORGIO, *Diritto all'immagine, right of publicity e disciplina antitrust*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1997.
- RESTA, GIORGIO, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Milano – UTET, 2010.
- REY, PATRICK – STIGLITZ, JOSEPH, *The Role of Exclusive Territories in Producers' Competition*, in *RAND Journal of Economics*, 26:3,1995
- REY, PATRICK – TIROLE, JEAN, *A Primer on Foreclosure*, in M. Armstrong, R. Porter, *Handbook of Industrial Organization* (a cura di), Amsterdam - Elsevier North-Holland, 2007
- RICOLFI, MARCO, *Diritto d'autore ed abuso di posizione dominante*, in *Riv. dir. ind.*, I, 2001
- RICOLFI, MARCO, *La tutela della proprietà intellettuale: fra incentivo all'innovazione e scambio ineguale*, in *Riv. dir. ind.*, 2002.

RODA, JEAN CRISTOPHE., *Sport et droit de la concurrence: l'exemple du football professionnel*, in *Concurrences*, 3-2012.

ROMANO, SALVATORE ALBERTO., *Diritto di cronaca e ripresa di spettacoli sportivi*, nota a Pret. Roma, 26 novembre 1977, in *Giur. merito*, 1978.

ROMANO V. C., *La gestione dei diritti televisivi sportivi: it is all about weltanschauung?*, in *Mimeo*, 2014.

ROSSI-LINDSTROM LENITA, DEWAELE SEAN, VAIGAUŠKAITE DOVILE, *Application of EC Antitrust Rules in the Sports Sector: An Update*, in *Competition Policy Newsletter*, 2005

ROVATI, ANGELO MARIA, *nota a Corte di giustizia UE 22 gennaio 2013, in causa C-283/11, Sky Österreich GmbH*, in *AIDA*, 2013.

ROVATI, ANGELO MARIA, *art. 78 quater*, in *L.C. Ubertazzi, Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza* (a cura di), V., Padova - Cedam, 2012.

ROWE, DAVID, *Cultural Citizenship and Viewing Rights*, in *Sport in Society*, 2004.

SAMMARCO PIEREMILIO, *Brevi note sull'impiego non autorizzato di contenuti audiovisivi all'interno di un portale informativo*, in *Dir. dell'Informazione e dell'Informatica*, 2016.

SAMMARCO, PIEREMILIO, *Le partite di calcio in tv e la loro ritrasmissione non autorizzata via web*, nota a Tribunale Milano, 20 marzo 2010, in *Dir. Dell'Informazione e dell' informatica*, 2010.

SAMUELSON PAMELA, *Reviving Zacchini: Analyzing First Amendment Defenses in Right of Publicity and Copyright Cases*, in *Tu. L. Rev.*, 57, 1983

SANTORO E., *Manifestazioni sportive e cronaca televisiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1979.

SANTORO PASSARELLI FRANCESCO, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli - Jovene, 1976

SCHAUB, ALEXANDER, *Sports and competition: broadcasting rights of sports events*, in *Jornada de la competencia*, Madrid, atti del convegno del 26 Febbraio 2002.

- SCHEUER ALEXANDER - SCHOENTHAL MAX, *Article 3a TWFD*, in O. Castendyk E. J. Dommering, A. Scheuer, *European media law*. Alphen a/d Rijn - Kluwer Law International, 2008.
- SCHEUER, ALEXANDER - SCHWEDA SEBASTIAN, *Progress in the must-offer debate? exclusivity in media and communication*, in *IRIS plus*, 2008
- SCHEUER, ALEXANDER - STROTHMANN PETER, *Sports as reflected in European media law*, part. II, in *Iris Plus*, I, 2004
- SCHOENTHAL, MAX, *Major Events and Reporting Rights*, in *Iris plus. Legal observations of the European Audiovisual Observatory*, 2006.
- SCOGNAMIGLIO, CLAUDIO, *Il diritto all'utilizzazione economica del nome e dell'immagine delle persone celebri*, in *Dir. informazione e informatica*, 1988
- SCOZZAFAVA, OBERDAN TOMMASO, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano - Giuffrè, 1982.
- SCOZZAFAVA, OBERDAN TOMMASO, *Dei beni*, in P. Schlesinger in *Commentario al codice civile sub art. 810*, Milano - Giuffrè, 1999
- SEABRIGHT, PAUL - WEEDS HELEN, *Competition and Market Power in Broadcasting: Where are the Rents?*, in *The Economic Regulation of Broadcasting Markets: Evolving Technology and Challenges for Policy*, 2007
- SENA, GIUSEPPE, *Il nuovo diritto dei marchi*, Milano - Giuffrè, 1998.
- SENTLEBEN, MARTIN R. F., *Copyright, Limitations and the Three-Step Test*, Den Haag - Kluwer Law International, 2004.
- SIEDLECKI, AGNES M., *Sports Anti-Siphoning Rules for Pay Cable Television: A Public Right to Free TV?*, in *Indiana Law Journal*, 53, IV, 1978.
- SMITH, STEPHEN – MAXWELL, ANDREW, *Premier League Football Cases: Linguistic Tactics, Non-naked Match Feeds and the Away Goals Rule*, in *Computer and Telecommunication Law Review*, 2012.
- SMITH, AARON C.T. - STEWART BOB, *The Special Features of Sport: A Critical Revisit*, in *Sport Management Review*, 13, 2010

SPEDICATO, GIORGIO, *Interesse pubblico e bilanciamento nel diritto d'autore*, Milano - Giuffrè, 2013.

SPEDICATO, GIORGIO, *La limitazione dei diritti audiovisivi sportivi nella giurisprudenza della corte di giustizia ue sui brevi estratti di cronaca*, in *Giurisprudenza Commerciale*, II, 2014

STELLA, TERESA, *Sul diritto di riproduzione degli spettacoli sportivi*, nota a Trib. Catania, 20 ottobre 1988, in *Riv. dir. comm.*, 1990, 256.

STENNEK, JOHAN, *Exclusive quality why exclusive distribution may benefit the TV-viewers*, in *CEPR Discussion paper* n. 6072, 2007

SUBIOTTO, ROMANO - GRAF THOMAS, *Analysis of the principles applicable to the review of exclusive broadcasting licences under EC competition law*, in *World Competition*, 26:4, 2003.

SUGDEN, JOHN – BAIRNER, ALAN, *Sport in Divided Societies*, Aachen - Meyer and Meyer, 1999

SUSTEIN, CASS R., #republic. *Divided Democracy in the age of social media*, Princeton – Princeton University Pres, 2017.

SZYMANSKI, STEFAN, *Collective Selling of Broadcast Rights to Sporting Events*, in *International Sports Law Review*, 2:1, 2002.

SZYMANSKI, STEFAN, *Playbooks and Checkbooks: An Introduction to the Economics of Modern Sports*, Princeton- Princeton University Press, 2009

SZYMANSKI, STEFAN, *The Economic Evolution of Sport and Broadcasting*, in *Australian Economic Review*, 39:4, 2006

SZYMANSKI STEFAN - ZIMBALIST ANDREW, *National Pastime: How Americans Play Baseball and the Rest of the World Plays Soccer*, Washington DC - Brookings Institution Press, 2006.

TAN, TIEN-CHIN - BAIRNER ALAN, *The development of football in China under Xi Jinping*, in *China Soccer Observatory - China's Football Dream*, Nottingham - Nottingham University Press, 2018.

TAYLOR, JONATHAN, *Commercialisation of Sport, Proprietary Rights in Sports Properties*, intervento presso il King's College di Londra, 6 novembre 2006.

- TAYLOR, JONATHAN – LAWRENCE, CLIVE, *Proprietary Rights in Sports Events*, in A. Lewis, J. Taylor, *Sport: Law and Practice*, Butterworths - LexisNexis, 2003.
- TODREAS, TIMOTHY M., *Value Creation and Branding in Television's Digital Age*, Westport - Quorum Books, 1999
- TOFT, TORBEN, *Sport and Competition, intervento al convegno Broadcasting Competition Law*, Londra, 23 febbraio 2005 disponibile online
- TONOLETTI, BRUNO, *Convergenza tecnologica e pluralismo informativo nelle comunicazioni elettroniche*, in AA.Vv., *Percorsi di diritto dell'informazione* (a cura di), Torino - Giappichelli, 2006
- TONOLETTI, BRUNO, *Il mercato come oggetto della regolazione*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, I, 2014.
- TROIANO, ONOFRIO, *Il 'diritto' sullo spettacolo sportivo*, in AIDA, 2003.
- TROY, D. E., *Unclogging the Bottleneck: A New Essential Facility Doctrine*, in *Columbia Law Review*, 83:2, 1983.
- TURNER, PAUL, *The Impact of Technology on the Supply of Sport Broadcasting*, in *European Sport Management Quarterly*, 7:4
- VALCKE, PEGGY - GILLIS, DIETER - VAN DAMME SVEN, *TV Rights for Sports Events in Belgium*, in *TV Rights and Sport: Legal Aspects* a cura di I Blackshaw - R Siekmann, l'Aja – TMC Asser Press, 2007
- VALCKE, PEGGY – LEFEVER, KATRIEN, *Media Law in the European Union*, in *International Encyclopaedia of Media Law*. Alphen a/d Rijn - Kluwer Law International 2012
- VALCKE, PEGGY – LIEVENS, EVA, *Rethinking European Broadcasting Regulation*, in C. Pauwels, et al. *Rethinking European Media and Communications Policy* (a cura di), Brussels-VUB Press, 2009
- VALENTI, FRANCESCA, *L'organizzatore quale autore della manifestazione sportiva. Notazioni*, in *Rivista della Facoltà di Scienze Motorie*, 2008

- VALENTI, FRANCESCA, *L'organizzazione quale autore della manifestazione sportiva. Notazioni critiche*, in *Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell'Università degli Studi di Palermo*, I, 2008.
- VAN EMPEL, MARTIJN, *Proprietà intellettuale e diritto CE della concorrenza. 2004: un anno movimentato*, in *Riv. dir. ind.*, I, 2005.
- VAN RUMPOY BEN - DONDEERS KAREN, *The EBU'S Eurovision System Governing the Joint Buying of Sports Broadcasting Rights: Unfinished Competition Business*, in *Comp. L. Rev.*, March 2013.
- VERCELLONE, PAOLO, *Il diritto sul proprio ritratto*, Torino - UTET, 1959.
- VERHEYDEN, DELPHINE, *Ownership of TV rights in professional football in France*, in *International Sports Law Journal*, 3, 2003
- VEROW, RICHARD – LAWRENCE, CHRIS - MCCORMICK PETER, *Sports Business: Law, Practice and Precedents*, Bristol - Jordan Publishing Limited, 2005
- VIGEVANI. GIULIO ENEA, *Il diritto di cronaca e di critica*, in A.A.V.V. (a cura di) *Percorsi di diritto dell'informazione*, 2011.
- VIVANT. MICHEL, “*Propriété intellectuelle et nouvelles technologies, À la recherche d'un nouveau paradigme*”, in *Université de tous les saviors. Qu'est ce que les technologies?*, V, Paris - Odile Jacob, 2001.
- VIVANT. MICHEL - BRUGUIÈRE JEAN MICHEL, *Droit d'auteur et droits voisins*, Parigi - Dalloz, 2012.
- WACHTMEISTER, ANNE-MARGRETE, *Broadcasting of sports events and competition law*, in *Competition Policy Newsletter*, 2, 1998.
- WAEDELDE, CHARLOTTE, *Contemporary intellectual property: law and policy*, Oxford - Oxford University Press, 2012
- WALVIN, JAMES, *The People's game: a social history of British football*, Londra - Allen Lane, 1975.
- WEATHERILL, STEPHEN, *The sale of rights to broadcast sporting events under EC law*, in *International Sports Law Journal*, 3–4, 2006.
- WEATHERILL, STEPHEN, *European Sports Law Collected Papers*, l'Aja - T.M.C. Asser Press, 2007

WEBER, LOREN J., *Something in the Way She Moves: The Case for Applying Copyright Protection to Sports Moves*, in *Colum.-Vla J.L & Arts*, 23, 2000

WERNER, RUMPHORST, *Sports Broadcasting Rights and EC Competition Law*, disponibile online.

WHANNEL, GARRY, *Fields in Vision: Television Sport and Cultural Transformation*, Londra - Routledge, 1992.

WHISH, RICHARD - BAILEY DAVID, *Competition law*, Oxford, Oxford University Press, 2012

WISE, AARON - MEYER BRUCE, *International Sports Law and Business*, l'Aja - Kluwer Law 1997

WOLFGANG, KERBER, *Should Competition Law Promote Efficiency? Some Reflections of an Economist on the Normative Foundations of Competition Law*, in DREXL, JOSEF – IDOT, LAURENCE – MONEGER, JOEL, *Economic Theory And Competition Law* (a cura di) Cheltenham, Edward Elgar, 2008.

YEN, ALFRED C., *Restoring the Natural Law: Copyright as Labor and Possession*, Ohio St. L.J., 51, 1990.

ZACCARIA, ROBERTO, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova - CEDAM, 2007.

ZACCARIA, ROBERTO, *La Corte costituzionale torna alla ribalta in materia televisiva con tre sentenze: l'ultima è decisiva*, in ASTRID online, 2002

ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *Il diritto mite*, Torino - UTET, 1992

ZAGROSEK, ROMAN - SCHMIEDER, SANDRA, *Centralized Marketing of Sports Broadcasting Rights and Antitrust Law*, in *Seton Hall J. Sports & Ent. L.*, 14, 2004.

ZENO ZENCOVICH, VINCENZO, *La statalizzazione dei 'diritti televisivi sportivi'*, in I.

ZENO-ZENCOVICH, VINCENZO, *L'apprendista stegoe; il legislatore comunitario e la proposta di direttiva sui programmi per elaboratore*, in *Dir. inf.*, 1990, 79.

ZENO-ZENCOVICH, VINCENZO - SANDICCHI, GIOVANNI BATTISTA,
L'economia della conoscenza ed i suoi riflessi giuridici, in *Dir.
informazione e informatica*, 2002, 971.

ZIMBALIST, ANDREW, *Economic perspectives on market power in the
telecasting of US team sport*, in C Jeanrenuad, S. Kèsenne, *The Economcis
of sports and the media*, Cheltenham - Edward Elgar, 2006.

ARTICOLI ONLINE

Benetazzo Cristiana, *Intermediario “indipendente” ed eventi sportivi tra misure antitrust e nuovo ruolo del servizio pubblico radiotelevisivo*, disponibile su Dimt.it

Bernt Hugenholtz P., *Extending the SatCab Model to the Internet*, pubblicato il 26 ottobre 2015, disponibile online

Depreeuw Sari, Jean-Benoit Hubin. *Study on the Making Available Right and its Relationship with the Reproduction Right in Cross-Border Digital Transmissions*. De Wolf & Partners (commissionato dalla DG Markt).

Duarte Marco, *Biomechanics of a Pelé’s Bicycle Kick*, disponibile sul sito del BMClab (the Biomechanics and Motor Control Laboratory of the Biomedical Engineering program at the Federal University of ABC), al link <http://demotu.org/>.

Grassie Gill, *The appeal of Scottish football: final fling kicked into touch*, disponibile online su <http://ipkitten.blogspot.com/2014/01/the-appeal-of-scottish-football-final.html>.

Ibáñez Colomo Pablo, *Advocate General Kokott Reinvents (K)opyright*, disponibile online Gill Grassie, *The appeal of Scottish football: final fling kicked into touch*, disponibile online.

Ibáñez Colomo Pablo, *Copyright reform against the background of pay tv and murphy: a legal analysis*, disponibile online

Ingeborg Maria Gudem, *Geo-blocking in licence agreement: Whether to block access to digital content infringe EU competition rules*, disponibile online

Keidel Christian, Engelhard Alexander, *How the Bundesliga’s new “no single buyer” rule has increased the broadcasting revenue for German football*, in *Lawisport*

La Porta Stefano, *Il Fenomeno dell’Ambush marketing nel mercato delle sponsorizzazioni sportive*, in www.slpc.eu

Seabright Paul, Weeds Helen, *Competition and Market Power in Broadcasting: Where Are The Rents?*, 2006, 14-15 disponibile online su www.essex.ac.uk.

Stazi Andrea, *La disciplina dei diritti audiovisivi sportivi*, in *Diritto Mercato e Tecnologia*, disponibile su dimt.it.

Van Rompuy Ben, *Premier League Fans in Europe Worse off after Murphy Judgment* disponibile online

Scheerer Mark, *Guy TVNetworks Vying for Remote Control*, Cnn.com, del 17 novembre 1998.

Helberger Natali, *Written contribution on discussion paper 1 – Access to events of major importance to society*, 79, 2003 disponibile online su <http://ec.europa.eu>

Toft Torben, *EC Competition Law aspects: sports rights in a converging media technology environment*, 30 March 2006

Rowe David, *Submission to the sport on television review*, disponibile online, pubblicato nel 2009.

Evens Tom, *Challenging content exclusivity in network industries: the case of digital broadcasting*, paper presentato alla 21st European Regional ITS Conference, Copenhagen 2010.

Sabbagh Dan, *It's a game of two halves, several pints, and a Greek kebab*, in *The Guardian*, 7 Febbraio 2011

Geey Daniel, *4th October Premier League Broadcasting D-Day*, in *The Tomkins Times*, 22 settembre 2011

Harris Nick, *Murphy's law: why the Sky isn't about to fall in on the Premier League*, in *Sporting Intelligence*, 3 ottobre 2011

Garrett Stephen, *One football result could be the end for Spooks*, in *The Times*, 4 ottobre 2011.

Weeds Helen, *TV Wars: Exclusive Content and Platform Competition in Pay TV*, in *University of Essex working paper*, 12 dicembre 2013.

Juncker Jean-Claude, *Political Guidelines for the Next Commission – A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change*, 4, pubblicato online il 15 luglio 2014.

Willams Mike, *Premier League warns about posting goal videos online*, 15 agosto 2014, pubblicato su bbc.uk.

Gibbs Samuel, Powles Julia, Thielman Sam, *What do Periscope and Meerkat mean for broadcasting copyright?*, 11 maggio 2015, pubblicato su theguardian.com.

Vestager Margrethe, *Intellectual property and competition*, 19th IBA Competition Conference, Firenze 11 settembre 2015

Mosey Roger in un articolo *Despite losing control of rights to the Olympics, all is not lost for the BBC* pubblicato sul *The Guardian*, il 29 giugno 2015

Roxborough Scott, Georg Szalai, *EU Takes on Hollywood in European Pay TV Showdown*, in *hollywoodreporter*, del 18 gennaio 2016, disponibile su hollywoodreporter.com.

Montejo Marine, *FIBA/Euroleague: Basketball's EU Competition Law Champions League- first leg in the Landgericht München*, in *Asser International Sports Law Blog*, del 15 giugno 2016

Delaney Kevin J., *Filter bubbles are a serious problem with news, says Bill Gates*, in *Quartz*, pubblicato il 27 febbraio 2017 e disponibile online

Lince Tim, *Manchester United crowned champions of trademark Premier League; expert warns football clubs “missing huge opportunities” to capitalise on brands* pubblicato il 14 giugno 2017, disponibile su <https://www.worldtrademarkreview.com/brand-management/manchester-united-crowned-champions-trademark-premier-league-expert-warns>.

Campus Gianluca, *EU Regulation 2017/1128/EU on the cross-border portability of online content services: a first analysis*, pubblicato il 7 dicembre 2017, disponibile su <http://copyrightblog.kluweriplaw.com>.

Van Rompuy Ben, Duval Antoine, *Statement on the European Commission's ISU Decision*, in *Asser International Sports Law Blog*, del 8 dicembre 2017

ELENCO PROVVEDIMENTI E SENTENZE

CORTE EUROPEE dei DIRITTI UMANI

CEDU, 2668/07, Dink c. Turkey del 14 Settembre 2010.

UNIONE EUROPEA

Commissione CE, caso IV/32.150, UER-Sistema eurovisione, 11 giugno 1993

Commissione UE, Copyright and Related Rights in the Information Society, Green Paper, COM(95) 382 final, Brussels, 19 luglio 1995.

Commissione UE, Green Paper on the convergence of the telecommunications, media and information technology sectors, and the implications for Regulation - Towards an information society approach, 1997.

Commissione UE, Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (97/C 372/03), 1997.

Commissione UE, Commission notice Guidelines on Vertical Restraints, OJ, C 291/1, 2000

Commissione UE, Communication from the Commission on the application of the general principles of free movement and goods and services, articles 28 and 49 EC, concerning the use of satellite dishes, COM (2001) 35 final.

Commissione UE, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, OJ C 31/5, 5 febbraio 2004.

Commissione UE, "White Paper on Sport, Bruxelles, 11 luglio 2007, COM, 2007.

Commissione UE, *The White paper on Sport*, COM (2007).

Commissione UE, *The EU and Sport: Background and Context*, Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on Sport, SEC (2007), Bruxelles, 2007

Committee on Economic and Monetary Affairs, Report on the European Parliament White Paper on Sport (2007/2261(INI)), 14 aprile 2008.

Commissione UE, Commission regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 102/1, 2010

Commissione EU ‘Green Paper su ‘Online distribution of audiovisual works in the European Union: opportunities’, COM (2011).

Commissione UE, *Contribution to OECD Global Forum on Competition: “Competition Is-sues in television and broadcasting”*, DAF/COMP/GF/WD, 2013, 52, Paris, 2013.

Commissione UE, Copyright, Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules, luglio 2014

Commissione EU, Comunicazione del 14 settembre 2016, COM 592 final,

Commissione CE, caso IV/31.734 *Film Purchases by German Television Stations*, 1989, in OJ L284/36.

Commissione CE, caso IV/32.524 - Screensport/Membri EBU, del 19 febbraio 1991, in Gazzetta ufficiale n. L 063 del 09 marzo 1991

Commissione CE, caso IV/32.150, UER-Sistema eurovisione, 11 giugno 1993

Commissione CE caso IV/33.245, BBC, BSB and Football Association, 1993, OJ C94C

Commissione UE, caso COMP/36.776 — GTR/FIA e altri, in G.U.C.E., 13 giugno 2001.

Commissione UE, caso COMP/C.2-37.398, Vendita congiunta dei diritti della UEFA Champions League, in GUUE L 291, del 23 luglio 2003

Commissione UE caso COMP/M.2876, Newscorp/Telepiù del 2 aprile 2003

Commissione UE, caso COMP/C-2/37.214, Vendita congiunta dei diritti mediatici relativi al campionato di calcio tedesco – Bundesliga, del 27 maggio 2004

Commissione UE caso COMP/M.3411, UGC/Noos del 17 maggio 2004

Commissione UE caso COMP/M.4204, Cinven/UPC France del 13 luglio 2006

Commissione UE caso COMP/M.4504, SFR/Télé2 France del 18 luglio 2007

Commissione UE, caso COMP/38.173, Vendita congiunta dei diritti di trasmissione relativi alla FA Premier League, in GUUE serie C7, 12 gennaio 2008.

Commissione UE caso COMP/M.5121, Newscorp/Premiere del 25 giugno 2008.

Commissione EU, caso COMP/M7332, BskyB/Sky Deutschland/Sky Italiadecisione dell'11 settembre 2014.

*

Parlamento Europeo, Resolution on the broadcasting of sports events. OJ (1996) C 166/109.

Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (2256/INI), 2014.

Parlamento europeo, risoluzione del del 9 luglio 2015 sull'attuazione della direttiva 2001/29/CE del

Parlamento UE, Raccomandazione 1878/2009, *On funding of public service broadcasting*,

Consiglio d'Europa, Comitato dei Ministri/Rec(2007)3, *On the remit of public service media in the information society*, del 31 gennaio 2007

Parlamento Europeo, Discrimination of Consumers in the Digital Single Market, 2013

*

CORTE DI GIUSTIZIA

CGUE causa 6/65 Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm, del 30 giugno 1966, CMLR 357.

CGUE, cause riunite, 56/64 e 58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. e Grundig-Verkaufs- GmbH c. Commissione EEC*, del 13 luglio 1966, ECLI:EU:C:1966:41.

CGUE, Causa 23/67, *Brasserie de Haecht c. Wilkin*, del 12 dicembre 1967, ECLI:EU:C:1967:54.

CGUE, causa C-78/70 *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c. Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG.*, ECLI:EU:C, 1971.

CGUE, Causa 78/70, *Deutsche Grammophon Gesellschaft MbH c. Metro-Sb-Grossmaerkte GmbH Et Co. Kg*, dell'8 giugno 1971, E.C.R. 487.

CGUE, causa C-6/72, *Europemballage Corporation e Continental Can Company c. Commissione delle Comunità europee*, del 21 febbraio 1973, in Racc. 1973.

CGUE Caso C-8/74 *Procureur du Roi c. Benoit and Gustave Dassonville*, del 11 luglio 1974, ECLI:C:1974:82.

CGUE, causa 155/73 caso *Sacchi*, del 3 agosto 1974, OJ Vol. 17, No C 91.

CGUE causa C-15/74 *Centrafarm BD e Adriaan de Peijper c. Sterling Drug Inc.*, 31 ottobre 1974, ECLI:EU:C, 1974.

CGUE, causa 36/74, *B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Española Ciclismo*, del 12 dicembre 1974, ECLI:EU:C:1974:140.

CGUE, causa 13/76, *Gaetano Donà c. Mario Mantero*, del 14 luglio 1976, ECLI:EU:C:1976:115.

CGUE, causa 6/76, *Metro SB-Großmärkte c. Cartier SA.*, 25 ottobre 1977, ECR 1875.

CGUE causa 19/77, *Miller International Schallplatten c. Commissione*, del 1 febbraio 1978, EU:C:1978:19.

CGUE, causa C-27/76, *United Brands Company e United Brands Continentaal BV c. Commissione delle Comunità europee*, del 14 febbraio 1978, in Racc. 1978.

CGUE, causa C-62/79, SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, ed altri c. Ciné Vog Films ed altri del 18 marzo 1980, ECLI:EU:C:1980:84

CGUE Causa 62/79, SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, *et al.* C. Ciné Vog Films *et al.* ('Coditel I'), del 18 marzo 1980, EU:C:1980:84.

CGUE, causa 58/80, DanskSupermarked, 22 gennaio 1981, ECR 182.

CGUE, cause riunite 55/80 e 57/80, Musik-Vertrieb membran e K-tel International, del 20 gennaio 1981.

CGUE, caso C-258/78 L.C. Nungesser KG and Kurt Eisele v Commission of the European Communities, 8 giugno 1982, ECLI:EU:C:1982:211

CGUE, Causa 262/81, Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, *et al.* c. Ciné-Vog Films SA *et al.* ('Coditel II'), del 6 ottobre 1982, EU:C:1982:334.

CGUE, causa C-258/78 L.C. Nungesser KG and Kurt Eisele v Commission of the European Communities, 8 giugno 1982, ECLI:EU:C:1982:211.

CGUE, causa 238/87, Volvo AB c. Erik Veng (UK) Ltd., del 5 ottobre 1988.

CGUE, causa 158/86, causa *Warner Brothers c. Christiansen*, del 17 maggio 1988.

CGUE, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, Radio Telefis Eireann (RTE) e Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Commissione EC, ECLI:EU:C, 1995.

CGUE, causa C-415/93 - Union royale belge des sociétés de football association e al. / Bosman e al., del 15 dicembre 1995, ECLI:EU:C:1995:463.

CGUE, cause riunite C-92/92 e C-326/92, Phil Collins e a., del 20 ottobre 1993, Racc. I-5145

CGUE, cause riunite C-241/91 P e C-242/91, P. Radio Telefis Eireann (RTE) e Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Commissione CEE, del 6 aprile 1995.

CGUE causa C-200/96 *Metronome Musik GmbH c. Musik Point Hokamp GmbH*, 28 aprile 1998.

CGUE causa C-293/98, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda) c. Hostelería Asturiana SA (Hoasa), del 3 febbraio 2000.

CGUE, cause riunite C-51/96 e C-191/97, Christelle Delière c. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo e François Pacquée, dell'11 aprile 2000, ECLI:EU:C:2000:199.

CGUE, causa C-176/96, Jyri Lehtonen e Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL c. Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB), del 13 aprile 2000.

CGUE, causa C-264/98, Tibor Balog c. ASBL Royal Charleroi Sporting Club, 29 marzo 2001.

CGUE, causa C-453/99, Courage Ltd. c. Crehan, 20 settembre 2001, E.C.R. I-6297.

CGUE causa C-206/01 Arsenal Football Club plc c. Matthew Reed, del 12 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:651.

CGUE, Causa 283/11, Sky Österreich c. Österreichischer Rundfunk, del 22 gennaio 2013, ECLI:EU:C:2013:28.

CGUE, causa C-438/00, Deutscher Handballbund e al. c. Maros Kolpak, del 8 maggio 2003.

CGUE, causa C-115/02, Rioglass e Transremar, del sentenza 23 ottobre 2003, Racc. I-12705.

CGUE, causa C-265/03, Igor Simutenkov c. Ministerio de Educación y Cultura e Real Federación Española de Fútbol del 12 aprile 2005, ECLI:EU:C:2005:213.

CGUE causa C-295 e 298/04, Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, del 13 luglio 2006 E.C.R. I-6619.

CGUE, causa C-519/04 P, David Meca-Medina e Igor Majcen c. Commissione delle Comunità europee, del 18 luglio 2006, ECLI:EU:C:2006:492.

CGUE, causa C-306/05, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) c. Rafael Hoteles SA, del 7 dicembre 2006.

CGUE, Causa T-385/07 OJ, FIFA c. Commissione, 4 ottobre 2007.

CGUE, Causa C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium e a., del 13 dicembre 2007, ECLI:EU:C:2009:270.

CGUE, Causa C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae) v Telefónica de España SAU, del 29 gennaio 2008.

CGUE, Cause riunite C- 456/06, Peek & Cloppenburg KG c. Cassina SpA, del 17 aprile 2008, ECLI:EU:C:2008:232.

CGUE, causa C-8/08, T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV, Vodafone Libertel NV c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, del 4 giugno 2008.

CGUE, causa C-49/07, 1 luglio 2008, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE)/Elliniko Dimosio, in *Raccolta*, p. I-4863.

CGUE, causa C-209/07, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, del 20 novembre 2008.

CGUE, causa C-52/07, Kanal 5 Ltd e TV 4 AB c. Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM), dell'11 dicembre 2008.

CGUE, Causa C-336/07, Kabel Deutschland Vertrieb und Service, del 22 dicembre 2008.

CGUE, causa C-222/07, UTECA c. Administración General del Estado, del 5 marzo 2009, Racc. I-1407.

GUE, caso C-8/08, T-Mobile Netherlands e Vodafone Libertel NV c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit 4 giugno 2009, Racc. I-4529.

CGUE, causa C-5/08, Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forenig, del 16 luglio 2009, ECR I-6569.

CGUE, cause riunite C-501/06, C-513/06, C-515/06, C-519/06P, Glaxo Smith Kline Services e altri c. Commissione, del 6 ottobre 2009, in Racc. 2009, I -9291.

CGUE, causa C-325/08, Olympique Lyonnais c. Olivier Bernard e Newcastle UFC, del 16 marzo 2010, ECLI:EU:C:2010:143.

CGUE, cause riunite C- 403/08 and 429/08 Football Association Premier League Ltd e altri c. QC Leisure e altri – Karen Murphy c. Media Protection Services Ltd (ECR-I-9083) del 4 ottobre 2011.

CGUE, causa C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique c. Président de l’Autorité de la concurrence and Ministre de l’Économie, de l’Industrie et de l’Emploi, 13 ottobre 2011, Racc. pag. I-9419.

CGUE, cause riunite C-431/09 and C-432/09, Airfield e Canal Digitaal vs. Sabam, del 13 ottobre 2011, ECLI:EU:C:2011:648.

CGUE, causa C-496/09, Repubblica Italiana c. Commissione Europea, del 17 novembre 2011, ECLI:EU:C:2011:740.

CGUE, causa C-145/10, Eva-Maria Painer c. Standard Verlags GmbH *et al.*, del 1 dicembre 2011, ECLI:EU:C:2011:798

CGUE, causa C-162/10, Phonographic Performance (Ireland) Limited c. Irlanda e Attorney General, del 15 marzo 2012, ECLI:EU:C:2012:141

CGUE causa C-135/10, Società Consortile Fonografici (SCF) c. Marco Del Corso, del 15 marzo 2012, Caso ECLI:EU:C:2012:140.

CGUE, Causa C-5/11, *Donner*, del 21 giugno 2012, ECLI:EU:C:2012:370.

CGUE, causa 128/11 UsedSoft GmbH c. Oracle International Corp., judgment, del 3 luglio 2012, ECLI:EU:C:2012:407.

CGUE, caso C-226/11, Expedia c. Autorité de la concurrence e altri, del 13 dicembre 2012.

CGUE, cause riunite C-201/11 P, C-204/11 P e C-205/11 P, FIFA e UEFA c. Commissione Europea, del 12 dicembre 2012, ECLI:EU:C:2012:786.

CGUE, caso C-32/11 Allianz Hungária Biztosító Zrt. *et al.*c. Gazdasági Versenyhivatal, del 14 marzo 2013, ECLI:EU:C:2013:160

CGUE Causa C-67/13 P, Groupement des cartes bancaires (CB) c. Commissione europea, dell'11 settembre 2014

*

TRIBUNALE DI PRIMA ISTANZA

Tribunale di Prima Istanza, caso T-17/93 Matra Hachette SA v Commission of the European Communities, del 15 luglio 1994 ECLI:EU:T:1994:89

Trib. UE, Cause riunite T-385/07 e T-68/08, FIFA e UEFA c. Commissione Europea del 17 febbraio 2011.

*

OPINION AVVOCATO GENERALE

Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott nelle cause riunite C-403/08 e C-429/08, 3 febbraio 2011.

Conclusioni Avvocato Generale Yves Bot, Causa C-283/11 del 12 giugno 2012.

Conclusioni AG, Jääskinen Cause riunite C-201/11 P, C-204/11 e C-205/11 P, del 12 dicembre 2012.

OECD

OECD, *Background Note to Global Forum on Competition: Competition issues in television and broad-casting*, DAF/COMP/GF(2013)13, 23 ottobre 2013.

AUSTRALIA

High Court of Australia, Victoria Park Pacing and Recreation Grounds Co Ltd c. Taylor, 1937, 58 CLR.

AUSTRIA

Oberster Gerichtshof (OGH), 4 Ob 266/01y, 29 gennaio 2002.

BELGIO

Corte di Appello Bruxelles, n. 2008/MR/7, Belgacom/Telenet

Autorité belge de la Concurrence, Decisione n. 2005-I/O-40 del 29 luglio 2005.

Autorité belge de la Concurrence, Decisione n 2008-C/C-11 of 25 Marzo 2008

CANADA

Fed. CA Canada, FWS Joint Sports Claimants c. Copyright Board (1991) 22, I.P.R. 429.

DANIMARCA

Konkurrence Og Forbrugerstyrelsen, Medierettigheder Til Dansk Ligafodbold – Revision Af Tilsagn, 26 febbraio 2014.

FRANCIA

Cour d'Appel di Lione, 26 marzo 1987.

Cour de Cassation 5 febbraio 2008, Roberts A. D. et al. c. Chanel et al

Autorité de la Concurrence, *beIN Sports/Canal Plus* n. 14-MC-01, del 30 luglio 2014.

GERMANIA

Bundeskartellamt, VI div., 2 settembre 1994, ('DFB').

Bundesgerichtshof (BGH), 11 dicembre 1997, in *Rivista diritto sportivo*, 1998, 730.

Oberlandesgericht Frankfur am Mein, 15 dicembre 1998, in *SpuRt*, 1999.

BVerfG, 17 febbraio 1998, 1 BvF 1/91, in *NJW*, 1998

Landesgerichtshof Frankfurt a.M., 18 marzo 1998, *Eisele c. FIA e ISC*, in *Riv. dir. sport.*, 1999.

Bundesgerichtshof (BGH), 8 novembre 2005, GRUR 2006, 249 –
'Hörfunkrechte'

Bundesgerichtshof (BGH), I ZR 183/07 'WM-Marken', 2007.

Bundesgerichtshof (BGH), I ZR 60/09 del 28 ottobre 2010
(Hartplatzhelden.de)

OLANDA

Hoogerechtshof, del 23 ottobre 1987, NJ 1988, 301, causa KNVB c. NOS.

Hof Amsterdam, 8 November 1996, RvdW/KG 1996, No. 448 -
Feyenoord/KNVB.

SPAGNA

Tribunal de defensa de la competencia, 10 giugno 1993.

SVEZIA

Hovrätten for Nedre Norrland, del 20 giugno 2011, n. B 1309-10

POLONIA

Sąd Najwyższy, n III SK 16/08, Canal+/Polski, 7 gennaio 2009.

U.K.

Monopolies and Mergers Commission, *British Sky Broadcasting Group plc
and Manchester United plc. A report on the proposed merger*, London,
1999.

Competition Commission, *Report on acquisition by british SKY broadcasting
group plc of 17.9 per cent of the shares in ITV plc*, del 14 dicembre 2007.

OFCOM, *Pay TV statement*, 31 marzo 2010

OFCOM, *Pay TV phase three document: proposed remedies*, 2009

FCC, *Annual Assessment of the status of competition in the market for the
delivery of video programming*, 27 FCC Rcd. 8610, 2012

*

Trebor Bassett Limited c. The Football Association (F.S.R. 211), 1997.
British Broadcasting Corporation (BBC) c Talksport Ltd (FSR 53), 2001.
Douglas *et al.* c. Hello! Ltd etc ChD (EWHC 2629 (Ch), 2003
Court of Appeal, Football Association Premier League c. Panini UK Ltd,
(EWCA Civ 995) 2003.
Goodwood Racecourse Ltd & Ors c. Satellite Information Services Ltd &
Ors Ch D, 11 ottobre 2004.
Department for Culture, *Media and Sport Broadcasting Policy Division*,
Coverage of sport on television, disponibile online su
<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk>
Football Association Premier League Ltd c. QC Leisure and Others, EWHC,
108 (Ch), 2012.
High Court, *FA Premier League and others v QC Leisure and others*, 2012,
EWHC 108 (Ch)
Football Association Premier League c. Berry, EWHC 726, 2014.

UNGHERIA

Gazdasági Versenyhivatal – GVH, Vj-61/2006: Műsorszolgáltató Zrt. -
Chellomedia Programming B.V

USA

U.S. Supreme Court, United States c. Terminal Railroad Association of St.
Louis, 224 U.S. 383, 1912.
U.S. Court, S&GPA c. Our Dogs Publishing CA, KB 125, CA, 1917.
U.S. Supreme Court, International News Service c. Associated Press 248,
US 215, 63 L Ed 211, 39 S Ct 68, 1918.
U.S. Supreme Court, Federal Baseball Club of Baltimore, Inc. c. National
League of Professional Baseball Clubs, 259 U.S. 200, 1922
U.S. Supreme Court, Federal Baseball Club v. National League (259 U.S.
200), 1922.

N.Y. Supreme Court, Twentieth Century Sporting Club, Inc. v. Transradio Press Serv., Inc.', 165 Misc. 71, 300 N.Y.S. 159 (Sup. Ct. N.Y. Co.), 1937

U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, United States c. NFL, 116 F. Supp. 319, 1953.

U.S. Supreme Court, Toolson c. New York Yankees, 346 U.S. 356, 1953

U.S. Supreme Court, United States c. International Boxing Club of New York, 348 U.S. 236, 1955

N.Y. Supreme Court, National Exhibition Co. v. Fass', 143 (N.Y. S.2d 767), 1955.

U.S. District Court for the Southern District of New York, Blaich c. NFL, F. Supp. 319 (S.D.N.Y.), 1962

U.S. Court of Appeals, Hecht c. Pro-Football, Inc., (D.C. Cir), 570 F.2d 982, 1977.

U.S. Court of Appeals, Home Box Office, Inc c. FCC 567 F.2d 9 (D.C. Cir), 1977.

U.S. Supreme Court, Zacchini c. Scripps-Howard Broadcasting 433 U.S. 562, 569, 1977.

U.S. Supreme Court, Broadcast Music c. CBS, 441 U.S. 1, 1979.

U.S. Supreme Court, NCAA c. Board of Regents of the University of Oklahoma, 468, U.S. 85, 1984.

U.S. Supreme Court, National Football League c. North American Soccer League, 459 US 1074, 1982

U.S. Court of Appeals, Horgan v. Macmillan Inc., 789 F.2d 157, 160 (2d Cir.), 1986

U.S. Court of Appeals, NFL c. McBee & Bruno's Inc., 792, F 2d 726, (8th Cir.), 1986

U.S. Court Of Appeals, Baltimore Orioles, Inc. v. Major League Baseball Players Ass.n, 805 F.2d 663, 677 (7th Cir.), 1986.

U.S. Court of Appeals, WCVB-TV c. Boston Athletic Association, 926 F.2d 42, 45, 1st Cir.,1991.

U.S. Supreme Court, Vincent M. Piazza, et al. c. Major League Baseball, et al., 836 F. Supp. 269, 1993.

U.S. Court of Appeals, Stoutenborough c. National Football League, 59 F.3d 580 (6th Cir.), 1995

U.S. District Court for the Southern District of New York, National Basketball Association and NBA Properties, Inc. c. Sports Team Analysis and Tracking Systems, Inc., d/b/a Stats, Inc. e Motorola Inc., d/b/a Sportstrax', 96 Civ. 1615 (LAP), U.S. Dist. LEXIS 10262, 1996.

US District Court for the Northern District of Illinois, Hoopla Sports & Entm't, Inc. v. Nike, Inc., 947 F. Supp. 347 (N.D. Ill.), 1996.

U.S. Court of Appeals, Chicago Professional Sports, WGN c. NBA 95 F.3d 593 (7th Cir), 1996

U.S. District Court for the Southern District of New York, National Football League Dallas Football Club, 922 F. Supp. 849, 1996

U.S. District Court for The Northern District of Illinois Eastern, Division, Chicago National League Ball Club, Inc. c. Sky Box on Waveland, L.L.C.', No. 02 C 9105 (N.D. Ill) 2002.

U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, Skysign International, Inc. v. City and County of Honolulu, (No. 99-15974), 2002.

U.S Supreme Court, American Needle, Inc. c. National Football League, 560 U.S. 183, 2010.

ORGANIZZAZIONI INDIPENDENTI

Oxford Economics, *the Economic impact of SKY on the UK economy*, 2012.

ICASA (Independent Communciations Authority of South Africa), *Sport Broadcasting Services Regulations*, 2010.

OXERA, *Marketing of football broadcasting rights: is competition off-side* ? Londra, 2014

IRIS plus, *Exclusive Rights and Short Reporting*, 4, 2012

PWC, *changing the game, outlook for the global sports market to 2015*,
Dicembre 2011.

AA. VV., *Discrimination of consumers in the digital single market, study for
the IMCo Committee*, Studio Unione Europea, 2013.

ELENCO PROVVEDIMENTI E SENTENZE (ITALIA)

CORTE COSTITUZIONALE

Corte Cost., 24 giugno 1970, n. 122

Corte Cost., n. 105 del 1972

Corte Cost., n. 225 del 1974

Corte Cost. 14 luglio 1988, 826, in *Foro it.*, I, 1988.

CONSIGLIO DI STATO / T.A.R.

Cons. Stato, sez. III, 13 giugno 2012, n.3498.

Cons. Stato, sez. III, 13 giugno 2012, n.3498.

Cons. Stato, sez. VI, 08 agosto 2014, n. 4228, in *Foro Amministrativo (II)*, 7-8, 2014, 2031.

Cons. di Stato, III sez., 27 aprile 2015, n. 2156.

*

Tar. Lazio, II sez., n. 7844/2011.

CASSAZIONE

Cass. civ. 1988, n. 1264, in *Foro it.*, 1554.

Cass. civ. 29 luglio 1963, n. 2118, in *Foro it.*, 1963, I, 1631.

Cass. civ. 29 luglio 1963, n. 2118.

Cass. civ., 29 luglio 1963, n. 2118, in *Foro it.*, 1963, I, 1631.

Cass. civ., 5 febbraio 1988, n. 1264, in *Foro it.*, 1988, I, 1554.

Cass. civ. 21 ottobre 1998, n. 10416, in *Riv. dir. ind.*, 1999

Cass. civ. sez. I, 14 febbraio 2000, n. 1617.

Cass. civ. 11 aprile 2001, n. 5377, in *Dir. ind.*, 2001

Cass. civ. 14 febbraio 2000, n. 1617; Cass. civ. 11 aprile 2001, n. 5377,

Cass. civ., sez. I, 19 aprile 2018, n. 9770.

Cass. civ., sez. VI, 23 maggio 2018, n. 12820.

Cass. civ., 15 febbraio 2005, n. 14793, n. 3040;

Cass. civ. 22 luglio 2009, n. 17144;

Cass. civ. sez. III Sent., 9 agosto 2007, n. 17459

Cass. civ., sez. I, 27 maggio 2013, n. 13090

Cass. civ. sez. I, 27 maggio 2013, n. 13090.

Cass. civ. 19 maggio 2016, n. 10336

*

Cass., sez. pen., 18 ottobre 1978, in *Dir. Aut.*, 1979

Cass. penale, sez. II, 11 ottobre 2000 n. 13031ù Cass. civ. 22 ottobre 2014,
n. 22332

Cass. penale, sez. V, 26 aprile 2006 n. 19512,

CORTI DI APPELLO

Corte App. Roma, 20 gennaio 1961; Trib. Roma, 28 marzo 1959, in *Foro it.*,
1959, I, 1213

Corte App. Roma, 27 luglio 1960; Trib. Roma, 4 dicembre 1959, in *Temi*
rom., 1960, I, 272

Corte App. Roma 10 novembre 1980, *Foro it.*, 1981.

Corte App. Roma 10 Novembre 2008

Corte App. Roma, Sez. impresa, 2 novembre 2017, in *Dir. Ind.*, 4, 2018

Corte App. Milano 20 luglio 2012

TRIBUNALI/PRETURE

Trib. Roma Sez. spec. propr. industr. ed intell., 21 febbraio 2014, in *Dir.*
Ind., 3, 2015.

Trib. Roma, 28 marzo 1959.

Trib. Torino 26 febbraio 1977.

Trib. Roma, 21 luglio 1978, in *Foro it.*, I, 2324

Trib. Catania, 20 ottobre 1988, in *Riv. Dir. Comm.*, 1990

Trib. Torino, 30 luglio 1991, in *Giur. It.*, I, 1991,

Trib. Milano, 15 novembre 1993, in *Riv. Dir. Sport.*, 1995

Trib. Modena, 26 giugno 1994, in *N.G.C.C.*, 1995, I, 99.

Trib. Roma 12 maggio 1995.

Trib. Novara, 24 giugno 1996, in *Aida Rep.*, 1997.
Trib. Ravenna 11 maggio 1999, in *Dir. ind.*, 1999
Trib. Catania 13 ottobre 1999, in *Foro it.* 1999
Trib. Firenze, 16 febbraio 2002, *Lady Radio c. Lega naz. Professionisti*, in *Foro toscano*, 2002.
Trib. Modena 25 novembre 2002
Trib. Verona, ord. 11 marzo 2003, *Foro. It.*, 1897.
Trib. Roma, 28 marzo 2003, in *Giur. merito*, 2004
Trib. Roma, ord. 31 marzo 2003, *Foro it.*, 1888.
Trib. Milano, ord. 14 luglio 2003
Trib. Roma, 18 marzo 2004, in *AIDA*, 2005
Trib. Milano 5 gennaio 2006, in *Corr. giur.*, 2006.
Trib. Venezia, 23 gennaio 2006, in *Foro it.*, I, 1572
Trib. Milano, 9 marzo 2006, ord, in il *Merito*, 2006
Trib. Bologna, 11 aprile 2007, in *Giur. Ann. Dir. Ind*, 2007.
Trib. Palermo, 22 ottobre 2007, *Giur. annotata dir. ind.*, 1, 2007.
Trib. Roma 24 gennaio 2008, in *Foro it.*, 2010
Trib. Monza Sez. I Sent., 01 ottobre 2008
Trib. Milano, 23 maggio 2009, in *Giur. annotata dir. ind.* 2011
Trib, Milano, 20 marzo 2010, *Dir. Dell'Informazione e dell'informatica*, 2010
Trib. Milano, ord. del 30 luglio 2010
Trib. Roma, 12 giugno 2012.
Trib. Milano 19 luglio 2012
Trib. Milano, 12 novembre 2012
Trib. Milano, Sez. spec. Impresa, 06 maggio 2013
Trib. Catania, 25 luglio 2014
Trib. Roma, sez. IX, 5 ottobre 2016, n. 18413
Trib. Catanzaro, sez. spec. Impresa 07 ottobre 2016
Trib. Torino, 18 aprile 2017
Trib. Bologna sez. IV 13 ottobre 2017 n. 2222

Trib. Chieti, 14 maggio 2018, n. 650

Pret. Roma, ord. 8 novembre 1955, in *Foro it.*, 1956.

Pret. Roma, 15 novembre 1955, in *Dir. aut.*, 1956

Pret. Roma, 26 novembre 1977, in *Giur. merito*, 1978.

Pret. Roma, 29 maggio 1980, in *Dir. aut.*, 1980.

Pret. Roma, 03 luglio 1981, in *Foro it.*, 1981, I, 2314.

Pret. Roma, ord. 18 settembre 1984.

Pret. di Roma 18 settembre 1987, in *Foro it.*, 1988, I, pag, 433

Pret. Roma, 18 settembre 1987, in *Dir. inf.*, 1988, 132

Pret. Venezia, 15 novembre 1989, in *Foro it.* 1991

Pret. Roma 20 luglio 1993, in *Foro it.*, 1994

Pret. Roma, 10 dicembre 1992, in *Dir. Inf.*, 1993.

TRIBUNALE NAZIONALE ARBITRALE SPORTIVO

Trib. Naz. Arb., 16 settembre 2011

AGCOM

AGCOM Delibera n. 307/08/CONS.

AGCOM Delibera n. 405/09/CONS.

AGCOM Delibera n. 406/09/CONS

AGCOM Delibera n. 302/10/CONS

AGCOM Delibera n. 667-10-CONS

AGCOM Delibera n. 131/12/CONS

AGCOM Delibera n. 492/13/CONS

AGCOM Delibera n. 599/13/CONS

AGCM

AGCM, Provvedimento n. 788, *AICI/FIV*, del 18 novembre 1992.

AGCM, Provvedimento n. 4381 Associazione Italiana Calciatori-Panini, I195, del 31 ottobre 1996.

AGCM, Provvedimento n. 6633 del 3 dicembre 1998

AGCM, Provvedimento n. 7340, *Lega Calcio*, I-362, in Bollettino n. 26/1999.

AGCM, Provvedimento n. 20575 - *Lega Calcio/Chievo Verona*, A403, 16 dicembre 2009, in Boll. 50/2009.

AGCM, IC27, *Indagine conoscitiva sul settore del calcio professionistico*, Provv. N. 16280 del 21 dicembre 2006, in *Boll. Uff.* n. 51-52/2006

AGCM, Provvedimento n. 18285, *Federitalia/Federazione italiana sport equestri*, 15 maggio 2008

AGCM, Provvedimento n. 15632 del 28 giugno 2006. AGCM, n. 24206 del 6 febbraio 2013, A418C - Procedure selettive Lega calcio 2010/11 e 2011/12.

AGCM, Provvedimento n. 19946, *Gargano Corse/ACI*, 11 giugno 2009.

AGCM, Provvedimento n. , *RTI/SKY-Mondiali di Calcio*, in *Boll.* 18/2013, 23 aprile 2013.

AGCM n. 25966, del 19 aprile 2016

AGCM, Provvedimento n. 18285, *Federitalia/Federazione Italiana Sport Equestri*, del 15 maggio 2008.