

I DIRITTI AUDIOVISIVI SPORTIVI NELL'ESPERIENZA ITALIANA
AUDIOVISUAL MEDIA SERVICES AND SPORTS IN ITALY

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 2 bis, junio 2015, pp. 173 a 200

Fecha entrega: 07/05/2015
Fecha aceptación: 15/06/2015

MARINA ORILIA
Dottorando di ricerca in Economia e Politiche dei
Mercati e delle Imprese – Diritto e Mercato Globale
Università degli Studi di Salerno
morilia@unisa.it

RIASSUNTO: Lo scritto esamina i passaggi cruciali della riflessione scientifica intorno ai diritti audiovisivi sull'evento sportivo. L'analisi prende le mosse dall'indagine relativa alla struttura e alla natura del fenomeno nell'ambito delle categorie civilistiche del diritto interno, al fine di verificare la coerenza delle ricostruzioni proposte rispetto alla sua configurazione economica. Successivamente, ci si sofferma sul sistema delle fonti, caratterizzato da una decisa vocazione multilivello: con il diritto europeo concorre il diritto interno e, sul piano delle istituzioni protagoniste, la produzione della normativa vigente risulta dalla sinergia tra gli organi dell'Unione, il legislatore ordinario, il legislatore delegato e le Autorità amministrative indipendenti, competenti per il settore interessato. Infine, si evidenziano i tratti salienti della disciplina allo stato attuale e si approfondiscono, in particolare, le modalità del coordinamento tra le Autorità titolari dei poteri regolamentari e di vigilanza (AGCOM e AGCM).

PAROLE CHIAVE: diritti audiovisivi sportivi; evento sportivo; regolazione del mercato.

ABSTRACT: The aim of this paper is to examine the main issues related to audiovisual media services and sports in the Italian legal system. For this purpose, the results of scholars' researches are the basis for a deeper analysis, involving the structure of the market where audiovisual media services are exchanged on, as well as the wider European legal framework. Combining different institutions' regulatory activity also leads to a multilevel source system. Although apparently harmonious, it shows a lack of precise criteria as far as particularly detailed regulations are concerned, especially at the national Authorities' level.

KEY WORDS: audiovisual media services; sporting events and the market; Authorities' regulatory powers.

SUMARIO: I. I DIRITTI AUDIOVISIVI: PROFILI GENERALI. STRUTTURA E NATURA GIURIDICA- 1. L'evento sportivo. Problematiche giuridiche principali.- II. IL MERCATO DEI DIRITTI AUDIOVISIVI SPORTIVI. - 1. Il profilo soggettivo: gli operatori.- 2. Il profilo oggettivo: caratteristiche del mercato (e sul mercato) dei diritti audiovisivi sull'evento sportivo.- III. IL SISTEMA DELLE FONTI: LA CORNICE EUROPEA E IL DIRITTO INTERNO.- 1. Il diritto europeo: l'evento sportivo al servizio degli obiettivi di integrazione culturale e del valore del pluralismo dell'informazione. Il bilanciamento con i diritti di sfruttamento patrimoniale.- 2. Il sistema delle fonti di diritto interno: «immagini salienti» della disciplina in materia di diritti audiovisivi sull'evento sportivo.- 3. La regolazione del mercato dei diritti audiovisivi sull'evento sportivo, le autorità indipendenti e l'esercizio coordinato dei poteri di vigilanza.- IV. CONSIDERAZIONI FINALI.

I. I DIRITTI AUDIOVISIVI: PROFILI GENERALI. STRUTTURA E NATURA GIURIDICA.

I diritti audiovisivi sugli eventi sportivi, come configurati nell'ordinamento italiano, attribuiscono al soggetto titolare la facoltà di catturare, riprodurre e trasmettere – attraverso sistemi radiotelevisivi ovvero su altre reti di comunicazione elettronica – immagini e suoni dell'intero evento o di parte di esso, nonché di disporre di tali facoltà.

La materia è stata a lungo trascurata dal legislatore nazionale, nonostante le dimensioni economico-sociali del settore sportivo e il rapporto di interdipendenza con il mercato dei media abbiano sollecitato la prassi degli operatori e, di séguito, la dottrina e la giurisprudenza sin dalla seconda metà del secolo scorso. Se, per un verso, la singolarità soprattutto empirica dell'evento sportivo non ha mai smesso di appassionare la riflessione giuridica intorno ai diritti audiovisivi e al problema della tutela delle situazioni soggettive da essi scaturenti, per l'altro, il carattere sempre parziale degli interventi del legislatore ha contribuito a consolidare un nucleo fondamentale di problematiche che, dopo più di sessant'anni, possono essere definite classiche. Il riferimento è, *in primis*, alla varietà degli interessi sottostanti e alla natura giuridica delle situazioni soggettive che tradizionalmente hanno trovato espressione nei diritti audiovisivi sportivi. In secondo luogo, si richiama l'analisi della struttura del mercato sul quale i diritti audiovisivi sportivi sono oggetto di scambio, il quale, tangente a quello dei diritti audiovisivi in genere e a quello delle comunicazioni elettroniche, è

fortemente condizionato dalla inarrestabile «rivoluzione mediatica»¹. Infine, gli studiosi si sono dedicati alla composizione del quadro normativo di settore, che deve molto al diritto dell'Unione europea e alle fonti secondarie, alle quali è demandata una buona parte della regolamentazione di dettaglio.

1. L'evento sportivo. Problematiche giuridiche principali.

Rispetto alla prima tematica, vale la pena evidenziare il forte radicamento sociale ed economico del fenomeno sportivo, prima di esaminare le peculiarità giuridiche dell'evento in sé, e riepilogare i temi principali della riflessione intorno alla natura dei diritti audiovisivi di cui costituisce l'oggetto. Dal punto di vista empirico, l'evento sportivo coinvolge, oltre agli atleti, il pubblico, gli organizzatori, gli sponsor e le imprese radiotelevisive. Di conseguenza, su di esso convergono interessi patrimoniali legati al suo sfruttamento mediatico – dei quali sono portatori l'imprenditore sportivo e l'emittente televisiva, nonché lo sponsor, nel diverso mercato della diffusione pubblicitaria –, ma anche interessi non patrimoniali, tra i quali spicca l'obiettivo della promozione dello sport, quale fenomeno sociale e culturale². Con specifico riferimento alla situazione degli atleti, infine, è presente anche l'interesse alla cessione del diritto all'immagine, durante la competizione, alla società sportiva di appartenenza e, quindi, l'interesse della stessa all'immagine complessiva della squadra³. Il riscontro di tali interessi nella pratica ha permesso, anche prima che intervenisse il legislatore⁴, di allontanare ogni

¹ COLANTUONI, L.: "I diritti audiovisivi nello sport", in *Diritto degli audiovisivi* (a cura di F. BASSAN e E. TOSI). Milano (2012): Giuffrè, p. 383. Per una ricostruzione del rapporto simbiotico tra sport e sviluppo dei *mass media* si vedano PATRONI GRIFFI, U.: "Gli eventi non monopolizzabili", *AIDA* (2008), p. 46 s; COLANTUONI, L.: "La cessione di diritti audiovisivi in ambito sportivo", *I contratti* (2008), fasc. 10, p. 918 s.; MASTROIANNI, R.: *La direttiva sui servizi audiovisivi e la sua attuazione nell'ordinamento italiano*. Torino (2011): Giappichelli, p. 5 ss; AVANZINI, G.: "Sistemi di assegnazione delle frequenze radio-televisive tra valorizzazione economica e tutela del pluralismo", *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* (2013), fasc. 2, p. 319.

² INDRACCOLO, E.: "Prime riflessioni sul d.lg. 9 gennaio 2008, n. 9: il bene «evento sportivo»", *Rassegna di diritto ed economia dello sport* (2008), fasc. 3, p. 446; FERORELLI R.: "L'evento sportivo come bene in senso giuridico alla luce del d.lg. n. 9/2008", *Diritto dell'informazione e dell'informatica* (2009), p. 433 ss.; SAMMARCO, P.: "Esclusiva televisiva sugli eventi sportivi di particolare rilevanza e regole comunitarie", nota a Trib. primo grado Unione europea, 17 febbraio 2011, t.68/08, Fifa c. Commissione Ue, *Diritto dell'informazione e dell'informatica* (2011), p. 657; INDRACCOLO, E.: "Il diritto di cronaca come limite allo sfruttamento mediatico del bene «evento sportivo»", nota a CGUE, Grand Chambre, 22 gennaio 2013 c. 283/11, Sky Österreich GmbH, *Rassegna di diritto ed economia dello sport* (2014), fasc. 1, p. 144 s.

³ ZENO-ZENCOVICH, V.: "Il «diritto di accesso» per «brevi estratti di cronaca» degli eventi sportivi", *AIDA* (2008), p. 76; INDRACCOLO, E.: "Prime riflessioni", cit., p. 469.

⁴ Già nei primi anni 2000 la dottrina era riuscita a ricavare dalla giurisprudenza un implicito riconoscimento della natura di beni giuridici, rispetto ai «diritti di sfruttamento patrimoniale delle manifestazioni televisive» (PODDIGHE, E.: "Tutela dei diritti televisivi su manifestazioni sportive e normativa antitrust", nota a TAR Lazio, 6 marzo 2000, *Diritto dell'informazione e dell'informatica* (2000), p. 652). Significativamente, in base ad un esame sistematico, INDRACCOLO, E.: "Prime riflessioni",

dubbio circa l'idoneità del bene «evento sportivo», inteso come concetto di genere, ad essere considerato a pieno titolo un bene giuridico. Resta, tuttavia, delicata la ricapitolazione delle caratteristiche proprie del bene in parola, il quale, da un punto di vista fattuale, è prodotto dall'attività atletica e da una serie variabile di elementi di supporto. Oltre ad essere strutturalmente e funzionalmente suscettibile di sfruttamento autonomo, come prova, in Italia, la disciplina della sua circolazione, l'evento sportivo è un bene immateriale⁵, sul quale possono concentrarsi, come si è visto, interessi non patrimoniali ed interessi patrimoniali. Fra questi ultimi, la diffusione mediatica di suoni ed immagini ad esso relativi costituisce, nel quadro dei diritti audiovisivi, la situazione principale⁶. Nell'ambito dei beni immateriali, l'evento sportivo si specifica in ragione di caratteristiche ulteriori, come la relatività del momento genetico del bene⁷, rispetto alla concreta configurazione dell'operazione economica. Esso può, a seconda dei casi, individuarsi nell'organizzazione dell'evento, nella disputa della competizione oppure nella sua trasmissione – circostanza, quest'ultima, che rileverà, tipicamente, qualora il rapporto giuridico preso in considerazione inerisca il segmento della distribuzione del bene al consumatore⁸. Ancora, connota il bene, da un punto di vista, prima di tutto, empirico, l'irripetibilità tipica dell'evento sportivo, in larga parte giustificata dall'incertezza del risultato finale: se, da un lato, essa rende interessante la visione in diretta dell'evento sportivo, dall'altro comporta che lo stesso sia «deperibile» col passare del tempo⁹.

In premessa, i diritti audiovisivi sull'evento sportivo sono stati definiti come una *summa* di facoltà. In realtà, anche l'effettiva configurazione di queste

cit., p. 434 ss., confronta la norma ricavabile dall'art. 810 c.c. con le caratteristiche complesse del bene «evento sportivo» e, in particolare, evidenzia l'imprescindibilità di un valutazione della “cosa”, di cui si sospetta il rilievo giuridico, che prenda le mosse dagli interessi – patrimoniali e non patrimoniali – meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico complessivamente inteso.

⁵ PATRONI GRIFFI, U.: “I diritti di trasmissione di highlights”, *AIDA* (2003), p. 221; INDRACCOLO, E.: “Prime riflessioni”, cit., p. 441; FERORELLI R.: “L'evento sportivo”, cit., p. 432; CERIO, F.: “I diritti audiovisivi sulle manifestazioni sportive (in particolare calcistiche)”, in AA. VV. *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali* (a cura di G. RESTA), in AA. VV. *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale* (diretta da G. ALPA, U. BRECCIA, O. CAGNASSO, F. CARINCI, M. CONFORTINI, G. COTTINO, A. IANNARELLI, M. SESTA). Torino (2011): Utet, p. 463.

⁶ INDRACCOLO, E.: “Prime riflessioni”, cit., p. 440 s.

⁷ INDRACCOLO, E.: “Prime riflessioni”, cit., p. 462.

⁸ INDRACCOLO, E.: “Prime riflessioni”, cit., p. 458 ss.

⁹ COLANTUONI, L.: “La cessione di diritti”, cit., p. 922; SPEDICATO, G.: “La limitazione dei diritti audiovisivi nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE sui brevi estratti di cronaca”, nota a CGUE, Grande sezione 22 gennaio 2013, c. 283/11, Sky Österreich GmbH, *Giurisprudenza commerciale* (2014), fasc. 2, p. 147; RUGGIU, C.: “Diritti della persona e strumenti di comunicazione radiotelevisivi”, in AA. VV. *I diritti della personalità: strategie di tutela, inibitorie, risarcimento danni, internet* (a cura di S. RUSCICA). Assago (2013): Cedam, p. 746. Un'ulteriore caratteristica, prossima alla deperibilità in senso economico appena indicata, è stata individuata dalla dottrina nell'essere i diritti audiovisivi effimeri e non durevoli, come gli eventi ai quali si riferiscono (GHIDINI G., FALCE, V.: “I diritti di trasmissione televisiva sugli eventi sportivi nella prassi comunitaria – le clausole di esclusiva”, *AIDA* (2003), p. 315).

ultime è direttamente influenzata dalla concretezza degli interessi dei soggetti coinvolti e dalla molteplicità delle relazioni che si possono instaurare tra loro, soprattutto in un settore, come quello in esame, che rivela un'osmosi a vari livelli tra prassi commerciale e normativa. Pertanto la situazione soggettiva del titolare, nel complesso, nonché gli strumenti di tutela ad essa accordati, potranno assumere fisionomia reale ovvero obbligatoria, a seconda dei casi, come è stato segnalato dalla dottrina che, assai convincentemente, rileva un tale orientamento nel diritto positivo¹⁰. È, tuttavia, necessario dedicare almeno un cenno ai termini della questione, tanto cara agli studiosi, avvertendo, sin da ora, che la scienza giuridica si è concentrata sul profilo strutturale della "titolarità" del diritto di trasmissione in esclusiva e, di conseguenza, sulle forme di tutela dedotte o deducibili.

A tale riguardo, l'orientamento più risalente – che precede di parecchi anni la costruzione di una cornice normativa di settore – avvicina il rapporto tra il titolare del diritto e la manifestazione sportiva al paradigma del diritto dell'autore su un'opera dell'ingegno. Tale diritto si presenterebbe esclusivo rispetto alla riproduzione e alla diffusione radiotelevisiva ad opera di terzi indeterminati e, dunque, assoluto¹¹. In particolare, l'analogia è stata giustificata a partire dal carattere non tassativo dell'elencazione delle opere dell'ingegno di cui all'art. 1, legge 22 aprile 1941, n. 633 (l. aut.)¹²: considerate le soluzioni tattiche adottate dagli atleti e suggerite dai tecnici come il risultato dell'attività creativa¹³ di costoro, si attribuiva, di riflesso, la titolarità di tali diritti in capo alle società sportive di appartenenza in virtù del contratto di lavoro. Questa prospettazione è stata criticata nel tempo, per l'evidente disomogeneità tra gesto atletico e opere dell'ingegno¹⁴; essa,

¹⁰ GARACI, I.: "La tutela privatistica dell'organizzatore di eventi sportivi e i limiti allo sfruttamento economico dello spettacolo", *Studium iuris* (2006), p. 294; INDRACCOLO, E.: "Prime riflessioni", cit., p. 421; LAMONICA, E.: "Diritti audiovisivi sportivi e libere utilizzazioni ai sensi dell'art. 70 l. n. 633 del 1941", *Giustizia civile* (2013), c. 546.

¹¹ Per un approfondimento sulle ricostruzioni proposte dalla giurisprudenza si vedano: CERIO, F.: "I diritti", cit., p. 458 ss. In particolare, SAMMARCO, P.: "I diritti televisivi su manifestazioni sportive: natura giuridica e loro tutela da sfruttamento non autorizzato agevolato dalle tecnologie informatiche", nota a Cass. pen., 10 ottobre 2006, n. 33945, *Diritto dell'informazione e dell'informatica* (2006), p. 750 ss., evidenza che, attualmente, può concordarsi sulla natura di opera dell'ingegno solo laddove possa rinvenirsi un coefficiente minimo di apporto creativo alle immagini trasmesse, esemplificato dalla telecronaca.

¹² D'AMASSA, G.: "La legge sul diritto d'autore nell'era multimediale", in AA. VV. *Diritto dell'internet: manuale operativo* (a cura di G. CASSANO, G. SCORZA E G. VACIAGO). Padova (2013): Cedam, p. 381ss.

¹³ L'attività creativa, assieme alla natura artistica della creazione medesima, caratterizza le opere dell'ingegno (CERIO, F.: "I diritti audiovisivi", cit., p. 459).

¹⁴ GIANNINI, A.: "Sulla tutela delle manifestazioni sportive", *Rivista di diritto industriale* (1958), p. 266; PATRONI GRIFFI, U.: "I diritti di trasmissione", cit., p. 219; SAMMARCO, P.: "I diritti televisivi", cit., p. 750 ss.; ZENO-ZENCOVICH, V.: "La statalizzazione dei «diritti televisivi sportivi», *Diritto dell'informazione e dell'informatica* (2008), p. 706; NIVARRA, L.: "I «diritti esclusivi di trasmissione di eventi», *AIDA* (2008), p. 33 ss.; FERORELLI, R.: "L'evento sportivo", cit., p. 419; CERIO, F.: "I diritti", cit., p. 457; LAMONICA, E.: "Diritti audiovisivi", cit., p. 547. *Contra* COLANTUONI, L.: "La

tuttavia, è portata avanti ancora oggi dalla dottrina che individua nel diritto positivo interno e comunitario indizi precisi del *favor* legislativo finale rispetto alla tesi in parola¹⁵.

Diversamente argomentando la natura reale del diritto del titolare, un altro orientamento interpreta l'evento sportivo come risultato dell'attività d'impresa: esso apparterebbe, come tale e con annessa tutela *erga omnes*¹⁶, all'organizzatore. Su questa linea, inoltre, è stata sostenuta l'applicazione delle norme in materia di concorrenza inserite nel codice civile all'ipotesi della diffusione non autorizzata di materiale audiovisivo. Tuttavia, la complessità soggettiva della fattispecie rende inappagante una soluzione tanto rigida, pur se si limitasse il suo governo applicativo ai soli interessi patrimoniali: sicuramente, quello dell'imprenditore titolare del diritto di trasmissione in esclusiva è il più evidente e il più regolamentato, in ragione delle caratteristiche strutturali del mercato principale sul quale sono oggetto di scambio; ciononostante, a quest'ultimo possono contrapporsi gli interessi e i diritti patrimoniali anche di un soggetto che non sia suo concorrente. In tal caso, difficilmente la tutela anticoncorrenziale potrebbe dimostrarsi adeguata per l'esclusivista ovvero coerente ai valori che sovrintendono le operazioni di circolazione.

La dottrina maggioritaria, in ogni caso, propende, altrettanto sbrigativamente, per la ricostruzione del fenomeno in termini di diritto di proprietà¹⁷, in quanto tale delimitato nei modi del godimento, ai sensi dell'art. 42 cost., dalla funzione che l'assetto ordinamentale generale assegna ai diritti audiovisivi rispetto all'evento sportivo: entro questi limiti – fra i quali l'esercizio del diritto di cronaca costituisce la principale matrice – il titolare ha, dunque, facoltà di compiere atti di disposizione aventi ad oggetto il bene evento

cessione di diritti”, cit., p. 920, che colgono nell'opzione del legislatore del 2008, una certa analogia strutturale tra diritto alla diffusione mediatica dell'evento sportivo e i diritti connessi al diritto d'autore nella l. n. 633 del 1941. Per un approfondimento sui cd. diritti connessi, attribuiti a chi, per effetto dello svolgimento della propria attività industriale o professionale, intervenga su un'opera dell'ingegno, di cui al titolo II, l. aut., si rinvia a D'AMMASSA, G.: “La legge sul diritto d'autore”, cit., p. 388. In ogni caso, la riconduzione dei diritti mediatici sull'evento sportivo al novero dei diritti connessi, dal punto di vista sostanziale e non *quoad effectum*, è discussa anche nella letteratura più risalente (si veda GIANNINI, A.: “Sulla tutela delle manifestazioni”, cit., p. 267).

¹⁵ *Favor* che può trovare giustificazione nell'intento di attribuire al titolare dei diritti audiovisivi una tutela tanto penetrante da risultare, addirittura, eccessiva ad alcuni autori (SAMMARCO, P.: “I diritti televisivi”, cit., p. 749; ZENO-ZENCOVICH, V.: “La statalizzazione dei «diritti televisivi sportivi»”, cit., p. 706; NIVARRA, L.: “I diritti esclusivi”, cit., p. 33; COLANTUONI, L.: “La cessione”, cit., p. 919 s.; FERORELLI, R.: “L'evento sportivo”, cit., p. 435; SPEDICATO, G.: “La limitazione dei diritti audiovisivi”, cit., p. 141).

¹⁶ Riporta FERORELLI, R.: “L'evento sportivo”, cit., p. 424.

¹⁷ NIVARRA, L.: “I diritti esclusivi”, cit., p. 40; FERORELLI, R.: “L'evento sportivo”, cit., p. 425 s.; CERIO, F.: “I diritti audiovisivi”, cit., p. 464 ss.; Trib. Brescia, 15 marzo 2003, *AIDA* (2003), p. 972 ss. *Contra* GIANNINI, A.: “Sulla tutela delle manifestazioni”, cit., p. 266.

sportivo; essi possono consistere tanto nel trasferimento dei diritti di sfruttamento televisivo, quanto nella mera concessione di singole facoltà.

Sul versante opposto, una diversa tesi riconduce *tout court* i diritti audiovisivi alla categoria dei diritti relativi di fonte contrattuale, prendendo le mosse dalla valutazione empirica delle modalità di svolgimento delle manifestazioni sportive. Si individua una diversa portata dello *ius excludendi alios*, in ragione del criterio della libera accessibilità al pubblico del luogo in cui si svolge l'evento; a tale aspetto si somma il deciso rifiuto di ogni analogia sostanziale tra organizzatori ed autori/proprietari, nonché tra atleti ed interpreti/artisti¹⁸. Più di recente, questa riconduzione è stata argomentata alla luce del tradizionale principio di tipicità dei diritti assoluti e di quello, connesso, di tipicità dei beni immateriali, nonché sull'art. 41 cost., ritenuto esclusivo fondamento costituzionale dell'autonomia negoziale¹⁹. Anche in questo caso, però, non convince la definitività della soluzione, come prospettata dai suoi fautori, né l'impianto argomentativo: non tiene conto della recente tendenza alla svalutazione del principio di tipicità dei diritti assoluti²⁰, specialmente nei settori più influenzati dal progresso tecnico.

II. IL MERCATO DEI DIRITTI AUDIOVISIVI SPORTIVI.

Alle peculiarità giuridiche dei diritti audiovisivi sull'evento sportivo corrispondono peculiarità fisiologiche dei mercati sui quali essi sono oggetto di circolazione.

Come accennato in precedenza, anche dal punto di vista economico, il rilievo degli sport di squadra a livello professionistico è lievitato in conseguenza dell'evoluzione e della moltiplicazione delle piattaforme multimediali: rispetto alla programmazione dei palinsesti, la trasmissione di eventi sportivi riveste un ruolo strategico²¹. È, tuttavia, nel corso della seconda metà del XX secolo

¹⁸ Fra gli altri, GIANNINI, A.: "Sulla tutela delle manifestazioni", cit., p. 262 ss.; PATRONI GRIFFI, U.: "I diritti di trasmissione", cit., p. 220; FERORELLI, R.: "L'evento sportivo", cit., p. 426 s.

¹⁹ SAMMARCO, P.: "I diritti televisivi", cit., p. 755 s.; GARACI, I.: "La tutela privatistica", cit., p. 289. Più in generale, MENGONI, L.: "Autonomia privata e costituzione", *Banca borsa e titoli di credito* (1997), p. 1 ss.

²⁰ Su tutti, valgono gli esempi analizzati da PANZANI, L.: "Il trust nell'esperienza giuridica italiana: il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori", *Giurisprudenza di merito* (2010), p. 2934B; GAZZONI, F.: "Cessione di cubatura, «volo» e trascrizione", *Giustizia civile* (2012), c. 101 ss.; MONTALDO, S.: "Internet e *commons*: le risorse della rete nella prospettiva dei beni comuni", *Diritto dell'informazione e dell'informatica* (2013), p. 287 ss.

²¹ Trib. primo grado Unione europea, 30 settembre 2003, t.158/00, *Arbeitsgemeinschaft Rundfunkanstalten Deutschland c. Commissione Ce*, *Raccolta della giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di primo grado* (2003), II, p. 3825 ss.; Trib. primo grado Unione europea, 18 settembre 2001, t.112/99, *Métropole Télévision S.A. c. Commissione Ce*, *Raccolta della giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di primo grado* (2001), II, p. 2459 ss. Sottolinea, inoltre, la decisività

– a causa dell'affiancarsi delle televisioni a pagamento a quelle di Stato e della conseguente degradazione del monopolio naturale originario – che il fenomeno comincia ad assumere proporzioni rilevanti, anche rispetto al nuovo orizzonte della tendenziale concorrenzialità dei mercati. In tale contesto, la prassi delle negoziazioni tra emittenti si stratifica progressivamente, fino ad assumere i connotati attuali, con la diffusione della tv satellitare e, più di recente, del digitale terrestre, della telefonia mobile e dell'informatica di consumo.

Nella prospettiva delle caratteristiche concorrenziali del mercato dei diritti audiovisivi, è utile distinguere il profilo soggettivo – che si esaurisce, nell'economia del presente studio, nella descrizione delle tipologie fondamentali di operatori²² – dal profilo oggettivo, concernente le caratteristiche dell'evento sportivo in senso economico e la struttura degli scambi. Quest'ultima è influenzata da fattori esogeni, quali, da un lato, l'inevitabile intersezione con il mercato delle comunicazioni elettroniche e, dall'altro, la prospettiva nazionale ovvero comunitaria adottata in sede nomopoietica.

1. Il profilo soggettivo: gli operatori.

Dal punto di vista soggettivo, gli operatori attivi sul versante dell'offerta sono stati ricondotti a tre livelli fondamentali e possono interagire tra loro attraverso intese orizzontali, intese verticali e operazioni di concentrazione²³: 1) le società calcistiche, che “producono” lo spettacolo sportivo, e le organizzazioni collettive di società calcistiche, come leghe e federazioni; 2) le emittenti televisive e le loro organizzazioni collettive; 3) le emittenti in chiaro, interessate alla promozione pubblicitaria, e le emittenti a pagamento, interessate all'ampliamento del bacino dell'utenza pagante. Tra il primo e il secondo livello, così come tra il secondo e il terzo, si situano gli intermediari; rispettivamente: gli agenti, i quali acquistano e rivendono i diritti audiovisivi sportivi, le concessionarie di pubblicità e le agenzie pubblicitarie. L'alterazione delle dinamiche concorrenziali può, così, misurarsi tanto sul mercato principale²⁴ – che vede protagonisti i titolari dei diritti audiovisivi

del potere di acquisto degli spettatori interessati all'evento sportivo, che rientrano tra le fasce d'età più attive nei consumi COLANTUONI, L.: “I diritti audiovisivi”, cit., p. 387 s.

²² Si rivelano sensibili all'impatto sulle dinamiche concorrenziali dapprima, in ordine cronologico, la giurisprudenza statunitense e poi, a catena, quella dei paesi europei, come riportano PARDOLESI, R. e OSTI, C.: “Avvisi di burrasca: antitrust e diritti tv su manifestazioni sportive”, *Rivista di diritto sportivo* (1996), fasc. 1, p. 3 ss.

²³ PARDOLESI, R., OSTI, C.: “Avvisi di burrasca”, cit., p. 7 ss.; GHIDINI, G., FALCE, V.: “I diritti di trasmissione”, cit., p. 314

²⁴ PODOGHE, E.: “Tutela dei diritti”, cit., p. 650; COLANTUONI, L.: “La cessione di diritti”, cit., p. 922.

sull'evento e gli (aspiranti) licenziatari, e questi ultimi tra loro, nelle intese orizzontali – quanto sui mercati a valle, sui quali si incontrano, principalmente, la domanda e l'offerta di servizi pubblicitari²⁵.

2. Il profilo oggettivo: caratteristiche del mercato (e sul mercato) dei diritti audiovisivi sull'evento sportivo.

Dal punto di vista oggettivo, invece, il sistema complessivo si caratterizza per la compresenza di una serie di fattori, che possono essere riassunti come segue²⁶: 1) sul piano pratico, la collaborazione-interdipendenza²⁷ tra le squadre concorrenti, che implica il loro coordinamento, attraverso leghe e federazioni; 2) il tendenziale obiettivo dell'equilibrio competitivo tra le squadre, in questo caso, nella fase agonistica, che renda incerto il risultato finale della gara o della competizione, perseguito anche attraverso la previsione di meccanismi redistributivi dei proventi derivanti dallo sfruttamento mediatico dell'evento²⁸; 3) la rigidità della domanda di “prodotti audiovisivi” (in senso lato) relativi agli sport più seguiti, al variare delle condizioni e dei costi della sua diffusione. In questa prospettiva, l'evento sportivo, come bene in senso economico, è, innanzitutto, insostituibile²⁹. Raggiunge il massimo valore patrimoniale durante la trasmissione in diretta esclusiva e, corrispondentemente, deperisce già nella trasmissione in differita ravvicinata, perdendo esponenzialmente il proprio valore al trascorrere del tempo.

Come accennato, la struttura del mercato in esame è influenzata dalla sua naturale intersezione con quello limitrofo delle comunicazioni elettroniche, che comprende (sul piano del diritto interno, in seguito alla legge 31 luglio

²⁵ Cons. St., 30 maggio 2011, n. 3230, *Foro amministrativo – Consiglio di Stato* (2011), p. 1671 ss.; AGCM, 10 dicembre 1998, n. 6662, *Rivista di diritto sportivo* (2000), p. 199 ss.; AGCM, 3 dicembre 1998, n. 6633, *Rivista di diritto sportivo* (2000), p. 197 ss.

²⁶ OLIVIERI, G.: “La nuova disciplina del calcio «guardato» tra concorrenza e regolazione”, *AIDA* (2008), p. 154.

²⁷ L'interdipendenza è determinata non soltanto dalle caratteristiche di fatto delle competizioni, ma anche dalla comunanza di interessi economici in relazione ai diritti audiovisivi (DI NELLA, L.: “Antitrust e diritti tv, ovvero come cambia lo sport”, nota a Bundesgerichtshof, Sez. Cartelli, 11 dicembre 1997, *Rivista di diritto sportivo* (1998), nn. 3-4, p. 718; GRANIERI, M.: “Dagli avvisi di burrasca ai primi scrosci: ancora in materia di antitrust e diritti TV su manifestazioni sportive”, *Rivista di diritto sportivo*, (1998), nn. 1-2, p. 187; GHIDINI G., FALCE, V.: “I diritti di trasmissione”, cit., p. 315).

²⁸ Sul punto, INDRACCOLO, E.: “Diritti mediatici sul bene evento sportivo e mutualità per le categorie inferiori”, nota a Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport, 16 settembre 2011, n. 466, *Rassegna di diritto ed economia dello sport* (2012), p. 498 ss.

²⁹ TAR Lazio, 6 marzo 2000, n. 1459, *Tribunali amministrativi regionali* (2000), p. 1665 ss.; Consiglio di Stato, 5 marzo 2002, n. 1305, *Giurisprudenza italiana* (2002), c. 1957 ss. Sul cd. effetto sostituzione, LAMONICA, E.: “In materia di brevi estratti di cronaca di eventi di grande interesse pubblico”, nota a TAR Lazio, 10 ottobre 2011 n. 7884, *Giustizia civile* (2012), c. 1608.

1997, n. 249) i settori della radiodiffusione sonora e televisiva, delle telecomunicazioni, dell'editoria e della multimedia. Tale mercato si caratterizza per un assetto oligopolistico, determinato dalla pubblicità delle frequenze³⁰ e dalla scarsità delle infrastrutture per la rice-trasmissione. Da ciò discendono fisiologiche limitazioni all'ingresso di nuovi *competitors* sul mercato³¹ e, al tempo stesso, ricadute anticoncorrenziali degli effetti di rete, che privilegiano gli operatori dominanti³². L'intersezione oggettiva tra il mercato concorrenziale dei diritti audiovisivi e quello regolato delle comunicazioni conduce al problema del coordinamento tra le finalità di interesse generale che razionalizzano le peculiarità dell'uno e dell'altro. Ad esso consegue la moltiplicazione delle competenze delle Autorità di vigilanza e, segnatamente, la sovrapposizione delle modalità operative degli strumenti apprestati dall'ordinamento per la regolazione dei rispettivi settori di intervento: argomento sul quale si avrà modo di tornare in séguito.

III. IL SISTEMA DELLE FONTI: LA CORNICE EUROPEA E IL DIRITTO INTERNO.

In riferimento all'ultimo elemento esogeno indicato al paragrafo precedente, e cioè la diversa influenza che spiega l'adozione di un orizzonte nazionale piuttosto che sovranazionale in sede nomopoietica, la dottrina che ha esaminato le tecniche adottate dagli altri Stati membri dell'Unione europea, confortata dalla giurisprudenza, segnala la dimensione economica principalmente territoriale dei mercati rilevanti³³. Tale conclusione riflette la pertinenza dei diritti audiovisivi al concetto di identità culturale, come aspetto empirico della sovranità. Tuttavia, l'incentivo alla concorrenzialità è, anche in un'economia sociale di mercato – secondo la formulazione attuale dell'art. 3, TUE –, il vettore principale del processo di integrazione europea. In tal senso, e sulla scorta di una formale assenza di competenze specifiche cedute

³⁰ Sul punto, GRATANI, A.: "Interferenze tra frequenze. Proprietà pubblica e risorse naturali limitate. Aspetti contributivi", nota a CGUE, 12 luglio 2012, c. 55/11, c.57/11 e c.58/11, Vodafone España S.A. c. Ayuntamiento de Santa Amalia, *Rivista giuridica dell'ambiente* (2013), fasc. 1, p. 51 ss.

³¹ AGCM, 3 dicembre 1998, n. 6633, *Rivista di diritto sportivo* (2000), p. 197 ss. In dottrina, si vedano SEBASTIANI, C.: "Posizione dominante e competenze antitrust nel settore delle comunicazioni", *Diritto dell'informazione e dell'informatica* (1999), p. 660 s.; D'AMMASSA, G.: "La legge sul diritto d'autore", cit., p. 354 ss.

³² TAR Lazio, 9 maggio 2011, n. 3964, *Foro amministrativo – Tar* (2011), p. 1918 ss., con nota di RAFFAELLI, E.A.: "Il difficile equilibrio tra public e private enforcement nell'applicazione del diritto antitrust"; AGCM, 14 giugno 2000, n. 8386, *www.agcm.it*.

³³ DI NELLA, L.: "Antitrust e diritti tv", cit., p. 706 ss.; COLANTUONI, L.: "I diritti audiovisivi", cit., p. 388 ss. Il giurisprudenza, Trib. primo grado Comunità europee, 17 dicembre 2003, t.346/03, Kritokorian c. Parlamento Ue, *Raccolta della giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di primo grado* (2003), II, cc. 6037 ss. Per quanto riguarda la situazione italiana, Consiglio di Stato, 5 marzo 2002, n. 1305, *Consiglio di Stato* (2002), p. 734 ss.; nella prassi, AGCM, 26 marzo 1999, n. 6999, *Rivista di diritto sportivo* (2000), p. 201 ss.; AGCM, 1 gennaio 1999, n. 7340, *www.agcm.it*.

dagli Stati membri o coordinate dall'Unione³⁴, la vocazione transnazionale dei beni immateriali e delle tecnologie mediatiche si è tradotta, giuridicamente, in atti di indirizzo, che vanno dalla *soft law* alle direttive. Proprio da tale caratteristica deriva, dal lato della produzione, un quadro delle fonti del diritto particolarmente variegato e, dal lato della sistemazione, la necessità, prima di tutto ermeneutica, di individuare la reale portata delle norme di cui si compone, a livello nazionale, la disciplina dei diritti audiovisivi sportivi: operazione che non può prescindere da un'analisi sensibile all'osmosi con il diritto europeo.

1. Il diritto europeo: l'evento sportivo al servizio degli obiettivi di integrazione culturale e del valore del pluralismo dell'informazione. Il bilanciamento con i diritti di sfruttamento patrimoniale.

Le istituzioni dell'Unione europea reagiscono alle ricadute legate al funzionamento del mercato degli audiovisivi, sul piano dell'integrazione economica, a partire dagli anni ottanta del secolo scorso, sulla spinta della giurisprudenza della Corte di giustizia³⁵. Quest'ultima aveva ricondotto la materia all'ambito dei servizi, dei quali il Trattato prevede la libera circolazione, oggi agli artt. 56 ss., capo III, titolo IV, TFUE. Come si è detto, in assenza di competenze normative esplicite³⁶, l'interpretazione estensiva del diritto comunitario ha permesso l'individuazione di una base giuridica per l'intervento armonizzante delle istituzioni dell'Ue in materia di diritti

³⁴ Sul punto, MASTROIANNI, R.: *La direttiva sui servizi di media*, cit., p. 11 ss.; GARDINI, G.: "Diritti di esclusiva su eventi di grande interesse pubblico, brevi estratti di cronaca e diritto di essere informati: un equilibrio ancora instabile", nota a TAR Lazio 10 ottobre 2011 n. 7844, *Giurisprudenza costituzionale* (2012), p. 602.

³⁵ Il riferimento è alla celebre sentenza CGCE, 30 aprile 1974, c. 155/73, Sacchi, annotata, tra gli altri, da RICHIELLO, G.: "La vicenda della tv via cavo nelle vicende della Corte di giustizia delle comunità europee e della Corte costituzionale", *Il diritto d'autore* (1974), fasc. 2-3, p. 180 ss.; RUFFILLI, A.: "Estensione del monopolio della Rai-tv alla tv via cavo e abuso di posizione dominante ex art. 86 CE", *Rivista di diritto industriale* (1976), fasc. 1, p. 3 ss.; DI PAOLO, C.: "Concentrazioni nel settore delle comunicazioni e trattato C.E.E.", *Rivista di diritto internazionale* (1987), fasc. 3-4, p. 573 ss. Si rinvia, per approfondimento sul punto a TIZZANO, A.: "Regolamentazione radiotelevisiva italiana e diritto comunitario", *Foro italiano* (1986), parte V, c. 464 ss.; MASTROIANNI, R.: *La direttiva sui servizi di media*, cit., p. 13 ss.; BARZANTI, F.: "Brevi note sulla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in tema di pluralismo dell'informazione", *Il diritto dell'Unione europea* (2012), fasc. 3, p. 461 ss.; ARENA, A.: "The Court of Justice as EU's informal agenda setter: the juridicalization of European audiovisual policy – La Corte di giustizia come informale "agenda setter" dell'UE: la "giuridicizzazione" della politica audiovisiva europea", *Studi sull'integrazione europea* (2013), fasc. 2, p. 285 ss.

³⁶ Le istituzioni comunitarie hanno ricondotto le società sportive alle imprese e la loro attività alla sopportazione dei costi e alle spese di investimento, al fine di trarre profitto dallo sfruttamento mediatico dell'evento sportivo (DI NELLA, L.: "Antitrust e diritti tv", cit., p. 706; FERRARO, F.: "Considerazioni sulla compatibilità della normativa italiana sui diritti di trasmissione degli eventi sportivi con il diritto comunitario", *AIDA* (2008), p. 171).

audiovisivi³⁷. Il primo prodotto maturo dell'esercizio di tali competenze è dato dalla dir. 89/552/CE, c.d. televisione senza frontiere (TSF) – come modificata dalla dir. 97/36/CE e dalla dir. 2007/65/CE – che ha dato una veste più incisiva³⁸ all'obiettivo del coordinamento delle legislazioni degli Stati membri rispetto alla libera circolazione dei programmi televisivi a fini di integrazione economica e culturale. Alla direttiva TSF ha fatto séguito la dir. 2010/13/UE (SMAV), che abroga la precedente, codifica il sistema delineato sino a quel momento ed estende il proprio ambito applicativo alla più vasta area dei servizi di media audiovisivi, definiti, all'art. 1, par. 1, lett. a) come i servizi multimediali che realizzano l'obiettivo di «informare, intrattenere o istruire il grande pubblico» attraverso reti di comunicazioni elettroniche. La direttiva distingue [art. 1, par. 1, lett. e) e g)] tra servizi lineari – *i.e.* su palinsesto, che comprendono la televisione analogica e il digitale terrestre, la trasmissione continua in diretta, la trasmissione televisiva su internet e il c.d. *near video on demand* – e servizi non lineari (o a richiesta) e si compone, a livello strutturale, di tre parti: il capo III contiene le disposizioni comuni, mentre il capo IV e i capi V, VI, VII, VIII e IX sono dedicati, rispettivamente, ai servizi non lineari e ai servizi lineari³⁹.

Appartengono al capo V della direttiva 2010/13/UE due disposizioni fondamentali in tema di eventi (sportivi) di rilievo generale: la normativa *anti-siphoning*⁴⁰ (art. 14) e quella dell'accesso per brevi estratti di cronaca agli eventi di grande interesse pubblico (art. 15). Dette disposizioni, presenti nel quadro comunitario sin dalla direttiva 97/36/CE⁴¹, tendono a realizzare l'obiettivo dell'integrazione culturale⁴² dei paesi dell'Unione, ma anche quello di neutralizzare le ricadute anticoncorrenziali a medio e lungo termine, che potrebbero associarsi alla diffusione in esclusiva dell'evento, priva di «correttivi». Nel dettaglio, la disciplina *anti-siphoning* tende alla realizzazione del diritto di seguire su un canale in chiaro gli eventi, normalmente sportivi, «di particolare rilevanza per la società»⁴³. Eventi di questo tipo sono

³⁷ MASTROIANNI, R.: *La direttiva sui servizi di media*, cit., p. 27 ss.; GARDINI, G.: «Diritti di esclusiva», cit., p. 603.

³⁸ Precedono le direttive indicate l'adesione dell'Italia alla Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera del 1989 e una serie di atti di *soft law* (MASTROIANNI, R.: *La direttiva sui servizi di media*, cit., p. 27 ss.).

³⁹ MASTROIANNI, R.: «Servizi di media audiovisivi (diritto dell'Unione europea)», *Annali*, VI, *Enciclopedia del diritto*. Milano (2013): Giuffrè, p. 842 s.

⁴⁰ Il *siphoning effect* consiste nella «migrazione» di eventi trasmessi per lungo tempo dalla televisione in chiaro su canali a pagamento (PATRONI GRIFFI, U.: «Gli eventi non monopolizzabili», cit., p. 46; GARDINI, G.: «Diritti di esclusiva», cit., p. 605).

⁴¹ SAMMARCO, P.: «Esclusiva televisiva», cit., p. 656 s.

⁴² GARDINI, G.: «Diritti di esclusiva», cit., p. 607.

⁴³ Ai sensi del considerando n. 21 della direttiva 97/36/CE, sono «eventi di particolare rilevanza» quelli di «straordinaria importanza che presentano interesse per il pubblico in generale dell'Unione europea o in uno Stato membro o in una parte componente significativa di uno Stato membro e

individuati dagli Stati⁴⁴ attraverso una lista, da notificare alla Commissione, che ne verifica la conformità rispetto alle norme comunitarie⁴⁵. Le modalità di trasmissione – “correttive” degli squilibri poc’anzi segnalati – sono, del pari, determinate dai singoli Stati (in diretta integrale o parziale o in differita), in assenza di compenso per l’emittente esclusivista⁴⁶. Il regime dell’accesso ai brevi estratti di cronaca (*short reporting*, ex art. 15, dir. SMAV) è, invece, rapportato agli eventi di «grande interesse pubblico», che, secondo l’orientamento maggioritario⁴⁷, costituiscono un concetto di genere, rispetto a quelli dotati di particolare rilevanza per la società. Questi ultimi si caratterizzano in termini di specie, sul piano empirico, per il poter scaturire esclusivamente da una preventiva attività di organizzazione, come si ricava dalla lettera del considerando n. 21, dir. 97/36/CE. Gli eventi di grande interesse pubblico, i quali non rivestano una particolare rilevanza per la società, sfuggono al processo di centralizzazione di cui sopra⁴⁸ e ricadono nel regime di cui all’art. 15, dir. SMAV. Possono, infatti, essere trasmessi in esclusiva, sempre che l’emittente licenziataria conceda alle altre emittenti il diritto di realizzare brevi estratti dell’evento, da inserire nei notiziari di carattere generale, previa indicazione della fonte (sempre che ciò non sia impedito da ragioni pratiche). I brevi estratti sono liberamente selezionati dalle emittenti non esclusiviste, le quali sono tenute a versare un compenso, secondo il comma 6, art. 15, dir. SMAV.

Le differenze disciplinari, per un verso, rispetto agli eventi indifferenziati e, per l’altro, tra le due tipologie di eventi di interesse generale corrispondono, in superficie, alle medesime problematiche di fondo, che sono strettamente correlate tra loro anche nel diritto positivo italiano. Tali problematiche consistono nella copertura costituzionale (in senso lato) del diritto degli utenti a godere gratuitamente del “bene evento” e delle modalità di

sono organizzati in anticipo da un organizzatore legittimato a vendere i diritti relativi a tali eventi». Sul punto, Tribunale dell’Unione europea

⁴⁴ Nel contesto italiano, tale competenza – spesso, peraltro, censurata nelle modalità di esercizio (su tutte, LAMONICA, E.: “In materia di brevi estratti”, cit., p. 1601 ss) – è attribuita all’AGCOM, ex art. 32-*quater*, d.lg. 31 luglio 2005, n. 177 (Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici).

⁴⁵ Cfr. CGUE, 18 luglio 2013, c.201/11 P, Uefa), *Foro amministrativo – Consiglio di Stato* (2013), p. 1781 ss.

⁴⁶ SPEDICATO, G.: “La limitazione dei diritti audiovisivi”, cit., p. 144.

⁴⁷ Per tutti, PATRONI GRIFFI, U.: “Gli eventi non monopolizzabili”, cit., p. 64; GARDINI, G.: “Diritti di esclusiva”, cit., p. 606.

⁴⁸ Per gli eventi di grande interesse pubblico il bilanciamento tra il diritto di sfruttamento mediatico del bene evento e quello al pluralismo informativo è rimesso, con maggiore larghezza, all’autonomia privata (GARDINI, G.: “Diritti di esclusiva”, cit., p. 606 s.), ma la previsione dei più ampi margini di autonomia, in ultima analisi riconosciuti in capo allo Stato – in assenza di coordinate precise che consentano di definire, almeno, quando un evento sia da considerarsi di interesse generale – è da alcuni considerato un punto debole della normativa rispetto agli obiettivi concorrenziali (PATRONI GRIFFI, U.: “Gli eventi non monopolizzabili”, cit., p. 66 s.; SAMMARCO, P.: “Esclusiva televisiva”, cit., p. 657 ss.).

ponderazione del diritto di accesso all'informazione⁴⁹, rispetto ai diritti di sfruttamento economico⁵⁰: in specie, alla libertà di impresa e al diritto di proprietà.

Tra le fonti fondamentali, il pluralismo informativo dal lato passivo è presidiato, a livello sovranazionale, «dall'ingerenza delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera» dagli artt. 10 CEDU e 11 CDFUE e, a livello nazionale (implicitamente) dall'art. 21 cost. Rispetto ai servizi di media, che permettono la circolazione dei diritti audiovisivi, il valore del pluralismo impone il massimo ampliamento possibile delle condizioni di accesso degli utenti all'informazione su temi di interesse pubblico. Da tale circostanza deriva, per gli Stati, il dovere di predisporre un sistema infrastrutturale che sia adeguato allo scopo⁵¹. Sono considerati ulteriori corollari del principio in esame la neutralità tecnologica e l'incoraggiamento all'ingresso sul mercato – a condizioni concorrenziali e non discriminatorie – di un numero sempre maggiore di operatori. In questa accezione, la libertà economica – che in premessa abbiamo presentato come termine di paragone antagonista del diritto all'informazione – assume una valenza rispetto ad esso, addirittura, strumentale⁵². Tuttavia, è stata messa in luce non soltanto la forzatura insita nel ricondurre automaticamente il diritto a trasmettere brevi estratti o l'intero evento sportivo all'alveo della libertà di informazione, ma anche la sostanziale disomogeneità tra il diritto di cronaca e il diritto allo spettacolo. Il primo, infatti, sarebbe appagato dalla mera comunicazione al pubblico della manifestazione e del risultato, risultando ultronei alla *ratio* ogni informazione od orpello aggiuntivi. Il secondo, invece, guarderebbe all'evento sportivo come forma di intrattenimento: la trasmissione, mediante brevi estratti, dei momenti salienti, c.dd. *highlights*, non sarebbe «notizia dello spettacolo», ma «spettacolo della notizia»⁵³. L'utilizzo degli *highlights* relativi ad eventi di interesse pubblico da parte delle emittenti non esclusive, se non circoscritto ai limiti funzionali della cronaca, potrebbe, quindi, alterare concretamente il valore patrimoniale del bene oggetto, nonché i contenuti del diritto del titolare della licenza, avvantaggiando indebitamente i terzi. In base

⁴⁹ INDRACCOLO, E.: “Il diritto di cronaca”, cit., p. 149 e p. 53; SPEDICATO, G.: “La limitazione dei diritti audiovisivi”, cit., p. 139 ss..

⁵⁰ Ben prima che il tema assumesse i connotati attuali, aveva intravisto lo spessore della problematica e risolto il bilanciamento nella prevalenza del diritto di cronaca rispetto ad avvenimenti di interesse generale GIANNINI, A.: “Sulla tutela delle manifestazioni”, cit., p. 269.

⁵¹ RUGGIU, C.: “Diritti della persona”, cit., p. 737; AVANZINI, G.: “Sistemi di assegnazione”, cit., p. 328.

⁵² AVANZINI, G.: “Sistemi di assegnazione”, cit., p. 329.

⁵³ PATRONI GRIFFI, U.: “Gli eventi non monopolizzabili”, cit., p. 52 ss.; ZENO-ZENCOVICH, V.: “Il «diritto di accesso»”, cit., p. 74 s.; SPEDICATO, G.: “La limitazione dei diritti”, cit., p. 146, che distingue tra *information*, *infotainment* e *entertainment*. Per un esame del bene “informazione” si rinvia, per tutti, a PERLINGIERI, P., “L'informazione come bene giuridico”, *Rassegna di diritto civile* (1990), p. 326 ss.

alle peculiarità del caso concreto, spetta all'interprete individuare il punto di equilibrio tra gli opposti, tenendo conto del contesto nel quale avviene la trasmissione, come prescritto dalla norma, ma anche delle interazioni tra cronaca e sistemi di comunicazione⁵⁴. Peraltro, anche il considerando n. 55 della stessa dir. 2010/13/UE (SMAV), suggerisce all'interprete di tenere «in debita considerazione i diritti esclusivi», ai quali corrispondono i diritti di sfruttamento economico dell'emittente licenziatario. Tra questi ultimi, i diritti di sfruttamento mediatico dell'evento sportivo – nelle due componenti della libertà di iniziativa economica privata e del diritto di proprietà – trovano il proprio fondamento costituzionale, a livello europeo, rispettivamente, negli artt. 16 e 17 CDFUE e, a livello nazionale italiano, sia nell'art. 41 sia, nel caso in cui ad essi si riconosca natura dominicale⁵⁵, anche nell'art. 42 cost. I diritti in parola interagiscono con il diritto di cronaca per il tramite delle clausole di salvaguardia contenute negli stessi artt. 16 e 17 CDFUE, che consentono all'autorità pubblica di limitarne il godimento al ricorrere di circostanze di interesse generale, nonché dell'art. 52, par. 1, CDFUE, che àncora tale operazione di bilanciamento al criterio di proporzionalità⁵⁶. Anche nella prospettiva della tutela costituzionale dei diritti mediatici sull'evento, si dovrà valutare la concreta ricorrenza dell'interesse sottostante il diritto all'informazione su temi di interesse pubblico – che si traduce, in tal caso, nella diffusione delle immagini integrali o dei brevi estratti – in modo da poter correttamente individuare la soglia oltre la quale risulti arbitrario comprimere i diritti e le libertà di natura patrimoniale attribuite ai titolari. Per queste ragioni, la valutazione dei limiti in cui può giustificarsi l'accesso delle emittenti non esclusiviste per *short reporting* deve ragionevolmente articolarsi in almeno due passaggi fondamentali: in primo luogo, è necessario ponderare la natura dell'interesse del pubblico e dell'evento in sé considerato, così da escludere pericolose approssimazioni. In secondo luogo, dovrà verificarsi l'idoneità del servizio di media concretamente adoperato, tra le diverse tecnologie disponibili, a rispettare il contenuto essenziale della libertà limitata, superando il test di proporzionalità⁵⁷.

⁵⁴ GARACI, I: "La tutela privatistica", cit., p. 297; COLANTUONI, L.: "La cessione di diritti audiovisivi", p. 932.

⁵⁵ INDRACCOLO, E.: "Il diritto di cronaca", cit., p. 151.

⁵⁶ INDRACCOLO, E.: "Il diritto di cronaca", cit., p. 152.

⁵⁷ Il test di proporzionalità si articola in tre fasi: le prime due consistono, rispettivamente, nei test di necessità e sufficienza (del rimedio della compressione o della subordinazione del diritto, che sia di rango almeno pari al secondo termine del giudizio), mentre la terza consiste nel test di proporzionalità in senso stretto e, cioè, della verifica del carattere non eccessivo della soluzione individuata, rispetto al limite del sacrificio costituzionalmente ammissibile (RUGGIU, C.: "Diritti della persona", cit., p. 153). Sul principio di proporzionalità cfr., per tutti, DI NELLA, L.: *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*. Napoli (2003): Edizioni Scientifiche Italiane, p. 233 ss.; PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*. 3ª ed., Napoli (2006): Edizioni scientifiche Italiane, pp. 354 ss. e 379 ss.

2. Il sistema delle fonti di diritto interno: «immagini salienti» della disciplina in materia di diritti audiovisivi sull'evento sportivo.

Il quadro europeo trova necessaria attuazione nell'ordinamento interno, sia rispetto alla categoria dei diritti audiovisivi in generale, che rispetto ai diritti audiovisivi sportivi in particolare, per il loro valore economico e sociale. Nel primo caso, l'intervento legislativo di raccordo piú risalente è la l. 6 agosto 1990, n. 223 (c.d. legge Mammi), di attuazione della dir. 89/552/CE, in larga misura abrogata dal successivo d.lg. 31 luglio 2005, n. 177 (Testo unico sui servizi di media audiovisivi e radiofonici); segue il d.lg. 15 marzo 2010, n. 44 (c.d. decreto Romani), di attuazione della direttiva 2007/65/CE, che ha modificato il sopra richiamato Testo unico⁵⁸. Nel secondo caso, maggiormente rilevante ai fini della presente trattazione, il d.lg. 9 gennaio 2008, n. 9⁵⁹, intitolato alla “Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse”, subentra alla l. 29 marzo 1999, n. 78, di conversione del d.l. 30 gennaio 1999, n. 15 (c.d. decreto Anti-Murdoch). Quest'ultima – che dava veste legislativa alla prassi degli operatori del settore fino a quel momento⁶⁰ – si caratterizzava principalmente per tre aspetti determinanti, rispetto alle problematiche della titolarità dei diritti di trasmissione in forma codificata⁶¹ e a quella dell'equilibrio concorrenziale del mercato; essa lasciava, comunque, impregiudicata la connotazione strutturale e sostanziale delle situazioni giuridiche soggettive riconducibili ai diritti audiovisivi. La titolarità, peraltro, limitata, *ratione materiae*, ai diritti relativi ai campionati di calcio di Serie A e B, era, ai sensi dell'art. 2, comma 1, primo periodo, attribuita alle singole società. In relazione alla concorrenzialità del mercato rilevante, a sua volta, circoscritto sia dal punto di vista merceologico che dal punto di vista geografico⁶², l'art. 2, comma 1, periodi successivi, introduceva la *no single buyer rule*. Attraverso la predeterminazione legale di limiti quantitativi all'acquisto della maggioranza dei diritti di trasmissione in esclusiva degli eventi sportivi

⁵⁸ Si segnala, inoltre, che il recepimento della dir. SMAV, in considerazione della sua attitudine codificatoria, è ancorato alle condizioni di formali e sostanziali di adattamento di cui alla dir. TSF e successive modificazioni; pertanto, non impone agli Stati membri il rispetto di un nuovo termine di recepimento, come si ricava dall'allegato I, parte A, della stessa direttiva.

⁵⁹ Alcuni autori hanno messo in discussione la piena conformità al diritto comunitario della disciplina introdotta con il d.lg. n. 9 del 2008. Per approfondimento, si rinvia a ZENO-ZENCOVICH, V.: “La statalizzazione dei diritti”, cit., p. 702; FERRARO, F.: “Considerazioni sulla compatibilità”, cit., p. 169 ss.

⁶⁰ ZENO-ZENCOVICH, V.: “La statalizzazione dei diritti”, cit., p. 697.

⁶¹ È stato notato dalla dottrina che la dir. 89/552/CE e le sue successive modificazioni sono dedicate solo alle trasmissioni audiovisive in chiaro (COLANTUONI, L.: “I diritti audiovisivi”, cit., p. 400).

⁶² GRANIERI, M.: “Dagli avvisi di burrasca”, cit., p. 187; DI NELLA, L.: “Antitrust e diritti tv”, cit., p. 708; COLANTUONI, L.: “I diritti audiovisivi”, cit., p. 398. In giurisprudenza, si veda Cons. St., 14 gennaio 2002, n. 150, *deJure*.

di maggior valore, si mirava all'indebolimento *ex lege* delle posizioni dominanti, facendo comunque salve eventuali autorizzazioni in deroga, da parte delle Autorità competenti (AGCM, sentita l'AGCOM). Rispetto alle discipline sportive diverse dal calcio, invece, la lacuna nella regolamentazione di dettaglio permetteva ancora il libero dispiegarsi della prassi commerciale⁶³. La l. n. 78 del 1999 non è riuscita, nella fase applicativa, ad impedire la stipula di intese e il ricorso a concentrazioni anticoncorrenziali tra emittenti, né a prevenire l'inserimento di clausole di esclusiva particolarmente restrittive nei contratti di commercializzazione⁶⁴. Queste ultime, alla prova dei fatti, si rivelano estremamente vantaggiose sia per l'emittente licenziataria, che può recuperare e lucrare sugli investimenti sostenuti per l'acquisto dei servizi, così da finanziarne di nuovi, sia per i titolari cedenti, i quali ricavano la massima parte dei profitti proprio dalla cessione dei diritti audiovisivi. Vigente la l. n. 78 del 1999, l'AGCM ha evidenziato gli effetti anticoncorrenziali sui mercati principali e secondari della negoziazione individuale⁶⁵ e, di conseguenza, i limiti della normativa, testualmente orientata allo scopo di «[...] evitare la costituzione o il mantenimento di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo». Sulla scorta delle indicazioni provenienti dalla prassi, ma, soprattutto, del contemporaneo interesse delle istituzioni europee al tema dei media, si è resa necessaria una rivisitazione della materia dei diritti audiovisivi da parte del legislatore italiano.

La revisione è sfociata nell'emanazione del d. lg. n. 9 del 2008, peraltro, mai modificato, che costituisce attuazione della legge delega 19 luglio 2007, n. 106, e comprende nel suo ambito applicativo tutte le discipline sportive professionistiche o ufficiali. Il d.lg. n. 9 del 2008 ha ad oggetto i «diritti di trasmissione, comunicazione e messa a disposizione del pubblico in sede radiotelevisiva e su altre reti di comunicazione elettronica», cumulativamente definiti “diritti audiovisivi”; si compone di 30 articoli e presenta diversi punti di interesse sui quali vale la pena soffermarsi, alla luce di quanto premesso. L'ambito applicativo soggettivo è limitato in astratto, dall'art. 1, alle competizioni organizzate in forma di campionati, coppe e tornei

⁶³ COLANTUONI, L.: “I diritti audiovisivi”, cit., p. 399.

⁶⁴ La verifica di conformità degli accordi al diritto antitrust impone un'indagine estesa anche ai terzi che vi abbiano aderito successivamente, come segnala AGCM, 12 febbraio 1998, *Rivista di diritto sportivo* (1998), p. 172 ss., con nota di GRANIERI, M.: “Dagli avvisi di burrasca”, cit., coll. 2538 ss. Sul punto, CGUE, 4 ottobre 2011, c.403/08 e c.419/08, Football association premier League Ltd. c. Cq Leisure, *AIDA* (2013), p. 445 ss.

⁶⁵ Sulla prassi, recepita dal legislatore del 1999, AGCM, 12 marzo 1997, *Rivista di diritto sportivo* (1997), p. 576 ss; AGCM, 10 dicembre 1998, n. 6662, *Rivista di diritto sportivo* (2000), p. 1999; AGCM, 26 marzo 1999, n. 6999, *Rivista di diritto sportivo* (2000), p. 201 ss. Sulle pratiche anticoncorrenziali, vigente la l. n. 78 del 2009, si vedano: AGCM, 14 giugno 2000, n. 8386, *Giustizia civile* (2001), n. 8386; AGCM, 13 settembre 2000, n. 8684, *www.agcm.it*; AGCM, 1 luglio 1999, n. 7340, *www.agcm.it*. In particolare, AGCM, 18 luglio 2002, n. 10985, *AIDA* (2003), p. 1015 ss., evidenzia i benefici della vendita centralizzata “regolata”.

professionistici e, nei fatti, alle manifestazioni organizzate dalla Lega Serie A, dalla Lega Serie B e dalla Lega Pro, per il calcio, e dalla Lega Basket e dalla Lega Due, per la pallacanestro. Tra i vettori principali dell'intervento del Governo, si riscontra la garanzia dell'equilibrio competitivo tra i soggetti partecipanti, apparentemente contrastata – nel rispetto della migliore tradizione in materia di mercati artificialmente concorrenziali⁶⁶ – dalla regolamentazione *ex ante* delle modalità di commercializzazione (centralizzata) degli stessi diritti. Innovando rispetto al regime precedentemente vigente⁶⁷, i diritti audiovisivi sono attribuiti all'organizzatore della competizione e agli organizzatori del singolo evento (*i.e.* le società partecipanti, che hanno la disponibilità dei luoghi interessati dalla manifestazione). A tal fine, l'art. 2, dedicato alle definizioni, al comma 1, lett. b) chiarisce che per «evento» deve intendersi la gara singola («comprensiva degli accadimenti di contorno») e per competizione [lett. d)] i campionati, le coppe e i tornei professionistici, ai quali prendono parte una pluralità di squadre, «nonché gli ulteriori eventi organizzati sulla base dell'esito delle predette competizioni»; così si evidenzia l'intento del legislatore di far confluire gli interessi economici principali degli operatori del primo livello su due oggetti distinti⁶⁸. Sulla stessa falsariga, l'organizzatore dell'evento è definito, alla lett. c), come «la società sportiva che assume le responsabilità e gli oneri dell'organizzazione dell'evento disputato nell'impianto sportivo di cui essa ha la disponibilità» e l'organizzatore della competizione [lett. e)] come «il soggetto cui è demandata o delegata l'organizzazione della competizione da parte delle federazione sportiva riconosciuta dal Comitato olimpico nazionale italiano, competente per la rispettiva disciplina sportiva». Mentre al secondo è attribuito, *ex art.* 4, comma 1, l'esercizio dei diritti relativi al singolo evento e, essenzialmente, la loro commercializzazione, al primo spettano facoltà residuali, conseguenti all'imposizione, in via principale, dell'onere della produzione audiovisiva, *ex art.* 4, comma 4. Tra questi rientra l'esercizio di una serie di iniziative commerciali autonome, relative, appunto, ai prodotti audiovisivi [art. 2, comma 1, lett. v)], al diritto di archivio [lett. o), n. 7)] e ai diritti audiovisivi di natura secondaria, consistenti nella trasmissione sui canali ufficiali di repliche, sintesi e immagini salienti [lett. r)], il cui sfruttamento mediatico non interferirebbe, dal punto di vista concorrenziale, con le utilizzazioni principali⁶⁹. Di particolare interesse, alla luce del premesso quadro delle fonti

⁶⁶ Su tutti, MERUSI, F.: «Stato e mercato: convergenze e divergenze nei diritti amministrativi in Europa», *Diritto dell'Unione europea* (2000), fasc. 3, p. 499 ss.

⁶⁷ Per la dottrina, è discutibile la compatibilità della norma con l'art. 42 cost., poiché sopprime la preesistente condizione di titolarità e instaura il regime di contitolarità. Sul punto, ZENOVICH, V.: «La statalizzazione dei diritti», cit., p. 699 ss.; CERIO, F.: «I diritti audiovisivi», cit., p. 457.

⁶⁸ INDRACCOLO, E.: «Prime riflessioni», cit., p. 431 s.

⁶⁹ NIVARRA, L.: «I «diritti esclusivi»», cit., p. 41.

europee, ma anche delle osservazioni di carattere sistemico dedicate alla natura del diritto dell'emittente esclusivista⁷⁰, è la sovrapposizione della normativa *anti-siphoning* (art. 14, dir. SMAV) al regime dell'accesso ai brevi estratti di cronaca (art. 15, dir. SMAV) nell'art. 5, comma 3, d. lg. n. 9 del 2008. Analogamente all'art. 15, dir. SMAV, la norma in parola permette alle emittenti televisive non esclusiviste di esercitare (gratuitamente) il diritto di cronaca. In particolare, al fine della realizzazione del resoconto di attualità da inserire nei notiziari, queste possono comunicare al pubblico, in forma scritta o sonora il (solo) risultato della gara. Anche in questo caso la limitazione dei diritti di sfruttamento patrimoniale dell'emittente esclusivista sono delimitati dall'esercizio del diritto di cronaca, che non deve compromettere lo sfruttamento normale dei diritti audiovisivi da parte del loro titolare⁷¹. Come ulteriore sovrapposizione tra le previsioni di cui agli artt. 14 e 15 dir. SMAV, l'articolo in esame, permette alle emittenti non esclusiviste l'acquisizione delle immagini salienti e correlate all'evento (*highlights*), richiama le norme in materia di «eventi di particolare rilevanza per la società», alle quali fanno riferimento l'art. 14, dir. SMAV, attuato nel nostro ordinamento dal d.lg. n. 177 del 2005. L'esclusivista può rendere possibile l'operazione, mettendo a disposizione tali immagini, recanti in sovraimpressione il logo dell'organizzatore della competizione (se possibile) e previo rimborso dei soli costi tecnici (secondo le condizioni di cui all'art. 4, comma 7), ovvero consentendo l'accesso agli impianti sportivi per effettuare direttamente le riprese, nel rispetto delle modalità stabilite dall'AGCOM con proprio regolamento. Ulteriori aspetti rilevanti nella normativa in esame, ai quali non si può dedicare, in questa sede, che un rapido cenno, sono il sistema di mutualità⁷² e l'incentivazione alla concorrenza delle piattaforme emergenti (individuate periodicamente dall'AGCOM), attraverso l'introduzione di

⁷⁰ In particolare, evidenziano NIVARRA, L.: "I «diritti esclusivi», cit., p. 41, e anche CHIMENTI, L.: "Non eludibile il diritto d'autore sulla ritrasmissione di radiodiffusioni terrestri", nota a CGUE, 7 marzo 2013, c.607/2011, ITV Broadcasting Ltd. c. TVCatchup Ltd., che le norme di cui all'art. 5, d.lg. n. 9 del 2008, intese come esenzione dall'esclusiva, ricalcano la disciplina delle libere utilizzazioni, di cui all'art. 70 l. aut., che consente, nel rispetto di determinate condizioni (tra cui spicca la citazione della fonte), il riassunto, la citazione ovvero la riproduzione non autorizzate dell'opera dell'ingegno, per permettere l'esercizio del diritto di critica, di discussione o a fini di insegnamento, sempre che la diffusione tra il pubblico mantenga le finalità indicate e non si ponga in concorrenza con l'utilizzazione economica. Anche la CGUE contribuisce alla delimitazione della comunicazione al pubblico lecita, ancorché non autorizzata, ai sensi dell'art. 3, dir. 2001/29/CE, «sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione», utilizzando come perno dell'argomentazione della decisione la ricorrenza dell'elemento della comunicazione – realizzata a distanza, attraverso qualsiasi mezzo – a un pubblico «nuovo» rispetto a quello al quale è diretta la trasmissione originaria (CGUE, 7 marzo 2013, c.607/2011, ITV Broadcasting c. TVCatchup Ltd., *Diritto dell'informazione e dell'informatica* (2013), p. 367 ss., con nota di COLANGELO, M.: "Comunicazione al pubblico e diritto d'autore nel live streaming".

⁷¹ TAR Lazio, 22 luglio 2014, n. 7860, *deJure*.

⁷² Sul punto si rinvia a INDRACCOLO, E.: "Diritti mediatici", cit., p. 470 ss.

misure di sostegno⁷³. Infine, pur non chiarendo la natura delle situazioni soggettive afferenti ai diritti audiovisivi, né le modalità della loro tutela, il legislatore, come si è accennato in precedenza, all'art. 28, d.lg. n. 9 del 2008, dispone la novella del titolo II della l. aut. In particolare, si introduce l'art. 78-*quater*, che integra i diritti audiovisivi sportivi, almeno in apparenza, nel tessuto dei diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore. La norma dispone che ai diritti audiovisivi sportivi si applicano le disposizioni della l. aut. «in quanto compatibili». Sembrano, così, rinvigorite le teorie che, in passato, con una certa forzatura, riconducevano i primi al più vasto genere del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno. È preferibile, tuttavia, sulla scorta dell'esplicita previsione di cui all'art. 78-*quater*, non ingessare i diritti audiovisivi sportivi *sic et simpliciter* tra i diritti d'autore. Piuttosto, è compito dell'interprete verificare l'affinità tra i due termini del rapporto, adottando un approccio attento alle peculiarità della concreta configurazione della fattispecie e alla *ratio* delle norme potenzialmente applicabili.

3. La regolazione del mercato dei diritti audiovisivi sull'evento sportivo, le autorità indipendenti e l'esercizio coordinato dei poteri di vigilanza.

Si è detto che il d.lg. n. 9 del 2008 è ispirato al criterio dell'equilibrio competitivo del mercato degli audiovisivi sportivi e che la prevenzione e la correzione delle dinamiche anti-concorrenziali passa per una tangibile avocazione, in chiave pubblicistica, delle fasi più “a rischio” in sede di esercizio e, principalmente, di commercializzazione di tali diritti. Il sistema delineato dal legislatore allo scopo si caratterizza per il ricorso a due tecniche fondamentali, dal punto di vista pianificatorio: *in primis*, la predeterminazione legislativa degli aspetti principali e quella regolamentare degli aspetti di dettaglio; in secondo luogo, l'attribuzione dei poteri di vigilanza alle *Authorities*⁷⁴ poste a presidio dei valori che emergono sul peculiare mercato di

⁷³ AGCM, 6 febbraio 2013, n. 24206, *Giustizia civile* (2013), I, c. 866 ss.

⁷⁴ Sulle competenze e sui criteri di coordinamento tra le Autorità, si vedano Cassese, S.: “La signoria comunitaria sul diritto amministrativo”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* (2002), fasc. 2-3, p. 299; CHELI, E.: “L'esperienza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, in Aa. Vv. *Energia e comunicazioni. Le autorità indipendenti a dieci anni dalla loro istituzione* (a cura di A. BARTOLI, P.G. TORRIANI, S. MARIOTTI). Milano (2006): Giuffrè, p. 116 ss.; SBRESCIA, V.M.: *I servizi di media audiovisivi nel mercato europeo della radiotelevisione. Il nuovo quadro della regolazione tra il diritto interno e il diritto dell'unione europea*. Napoli (2012): Jovene, p. 100 ss.; GHEZZI, F., OLIVIERI, G.: *Diritto antitrust*. Torino (2013): Giappichelli, p. 314 s.; GARDINI, G.: *Le regole dell'informazione. Dal cartaceo al bit*. Torino (2014): Giappichelli, p. 378 ss. Sulle recenti competenze dell'AGCM in materia consumeristica, si rinvia a MALINCONICO, S.: “La tutela del consumatore online e le decisioni dell'AGCM”, in Aa. Vv. *Diritto dell'internet: manuale operativo* (a cura di G. CASSANO, G. SCORZA E G. VACIAGO). Padova (2013): Cedam, p. 354 ss.; ANGELONE, M.: “La nuova frontiera del «public antitrust enforcement»: il controllo amministrativo dell'Agcm avverso le clausole vessatorie”, *Rassegna di diritto civile* (2014), n. 1, p. 9 ss. In giurisprudenza, sul coordinamento delle competenze, Cons. Stato, 10 marzo 2006, n. 1271, *Giornale di diritto amministrativo* (2006), p. 1212 ss., con nota di SALTARI, L.: “La regolazione

riferimento: l'Autorità Garante per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), rispetto alle comunicazioni elettroniche e alla circolazione dei diritti audiovisivi in genere e, trasversalmente, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), rispetto ai valori connessi all'iniziativa economica degli operatori.

Nel quadro tracciato dal d.lg. n. 9 del 2008, le due Autorità concorrono con il legislatore alla costruzione della disciplina applicabile ai diritti audiovisivi sull'evento sportivo; esse concorrono anche tra loro nell'attività di vigilanza, ciascuna secondo le rispettive competenze.

Rispetto al primo profilo, possono essere chiamate a specificare le prescrizioni legislative attraverso l'emanazione di propri regolamenti⁷⁵ ovvero intervenire sui termini oggettivi e soggettivi della fattispecie astratta, ove influenzata dalla prassi o dall'evoluzione tecnologica. Tale ultimo caso ricorre, ad esempio, quando l'AGCOM, "delegata" da norme che tengano conto dello stretto legame della materia all'evoluzione tecnologica, proceda all'individuazione periodica delle c.dd. piattaforme emergenti (art. 14, comma 1), in relazione alle quali è prevista, ai fini della distribuzione dei diritti audiovisivi, una procedura competitiva diversa da quella indicata in via generale (art. 14, comma 5).

asimmetrica nelle comunicazioni elettroniche, tra AGCM, AGCOM e giudice amministrativo"; App. Milano, ord. 4 novembre 2009, *Foro italiano* (2009), parte I, c. 3497 ss.; Cons. St., 11 marzo 2010, n. 1435, *Giornale di diritto amministrativo* (2010), p. 623 ss.; TAR Lazio, 21 giugno 2012, n. 5689, *Diritto dell'informazione e dell'informatica* (2012), p. 851 ss., con nota di MEZZANOTTE, F.: "Sull'alterazione degli equilibri concorrenziali del mercato televisivo connessa all'abuso della posizione dominante rivestita nel settore delle rilevazioni dei dati d'ascolto".

⁷⁵ Cfr., ad esempio, l'art. 5, commi 3 e 4, sulle modalità di esercizio del diritto di cronaca da parte delle emittenti non esclusive. In commento alla sentenza che censura la delibera AGCOM, n. 667/10/CONS, LAMONICA, E.: "In materia di brevi estratti", cit., p. 1607 ss., evidenzia che, nell'individuazione delle condizioni alle quali subordinare l'esercizio del diritto di cronaca, l'AGCOM ha elevato a regola generale la prassi nei settori del calcio e della pallacanestro a livello professionistico, elevandola a regola generale. La "promozione" della prassi a regola generale richiede un'adeguata motivazione, che renda conto dell'adeguatezza e della razionalità dell'operazione: nel caso di specie, è censurata, proprio facendo leva sui criteri indicati, l'estensione della prassi diffusa nei settori del calcio e della pallacanestro a livello professionistico alle altre discipline sportive. Sul tema, in generale, si vedano MANZONA, N.: "Il potere normativo delle autorità indipendenti", in AA. VV. *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti* (a cura di S. CASSESE e C. FRANCHINI). Bologna (1996): il Mulino, p. 87 ss.; BILANCIA, P.: "Riflessi del potere normativo delle autorità indipendenti sul sistema delle fonti", *Diritto e società* (1999), p. 253; ADDIS, F.: "La produzione di clausole d'uso e la loro efficacia nei settori di mercato sottoposti al controllo di autorità indipendenti", in *L'autonomia privata e le autorità indipendenti. La metamorfosi del contratto* (a cura di G. GITTI). Bologna (2006): il Mulino, p. 115 ss.; LEMMA, V.: "Best practises ed altri aspetti della soft law", *Mondo bancario* (2006), p. 9 ss.; ANGELONE, M.: *Autorità indipendenti e eteroregolamentazione del contratto*. Napoli (2012): ESI, p. 71 ss. e 96 ss.; VITI, V.: *Il contratto e le autorità indipendenti*. Roma (2013): p. 136 ss.)

Inoltre, entrambe le Autorità, nell'ambito delle rispettive competenze, contribuiscono alla conformazione del contratto di cessione⁷⁶: più in generale, condividono un ruolo di orientamento dell'iniziativa economica degli operatori, come dimostra l'attribuzione di un potere autorizzatorio "a quattro mani", l'esercizio del quale condiziona l'efficacia delle linee guida. Queste ultime sono predisposte dall'organizzatore della competizione in vista dell'offerta dei diritti audiovisivi sportivi alle emittenti televisive, «in modo da garantire ai partecipanti alle procedure competitive di cui all'articolo 7 condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione». Sempre ai sensi dell'art. 7, l'AGCOM e l'AGCM sono tenute a esaminare e, nel caso, approvare, la composizione dei pacchetti in vista dell'offerta operata dall'eventuale intermediario, al quale siano stati concessi in licenza tutti i diritti in blocco (all'esito di un'apposita procedura competitiva).

Significativo, a tale riguardo, è anche l'art. 19, comma 1, inserito nel Capo IV, dedicato alla «Vigilanza e controllo». La norma in parola ripartisce tra AGCOM e AGCM, per i rispettivi profili di competenza, il potere di autorizzare l'assegnatario dei diritti audiovisivi a subconcederli ovvero a cederne la licenza a terzi, in deroga alla regola generale; le Autorità valuteranno l'opportunità di tale operazione alla luce dei principi che ispirano l'attività di vigilanza nei rispettivi settori, bilanciando, stavolta, caso per caso e dialetticamente, il pluralismo informativo e l'iniziativa economica privata.

L'ultimo aspetto evidenziato in premessa concerne la ripartizione dei compiti di vigilanza aggiuntivi tra AGCOM e AGCM. La prima «vigila», ai sensi dell'art. 4, sulla messa a disposizione dell'accesso tecnico al segnale agli assegnatari dei diritti audiovisivi, alle condizioni previste, da parte del soggetto che produce le immagini della manifestazione; la vigilanza riguarda, ai sensi dell'art. 5, anche la «corretta» applicazione della normativa in materia di diritto di cronaca. L'art. 20, invece, richiama la l. n. 287 del 1990 nell'esplicitare la competenza trasversale dell'AGCM rispetto al mercato degli audiovisivi sportivi. In questo caso, le modalità del coordinamento delle due Autorità di vigilanza si ricavano dall'art. 20, l. n. 287 del 1990, che incorpora il principio generale dell'autonomia delle norme di settore rispetto alle norme antitrust. Uno dei suoi corollari è l'eterogeneità dei criteri tecnici di apprezzamento tra le Autorità di settore e l'AGCM. Pertanto, quest'ultima dovrà essere coinvolta tutte le volte in cui vi sia in gioco la produzione di effetti sulla concorrenzialità del mercato delle comunicazioni elettroniche e dell'audiovisivo: qualora l'AGCOM intenda emanare un provvedimento suscettibile di alterare la concorrenza, dovrà coinvolgere l'AGCM,

⁷⁶ Per approfondimento, SANTORO, L.: *I diritti audiovisivi*, cit., p. 98.

prevalendo, in caso di difformità, l'applicazione della disciplina speciale⁷⁷; viceversa, l'AGCM dovrà richiedere all'AGCOM un parere obbligatorio, ma non vincolante⁷⁸, sulle potenzialità anticoncorrenziali dei provvedimenti adottati nelle materie di competenza concorrente, fermo restando che, in caso di conflitto tra orientamenti, sarà privilegiata l'applicazione del diritto *antitrust*.

Restano, sullo sfondo del sistema "diarchico" sin qui delineato, il rischio di un sostanziale appesantimento delle modalità attraverso le quali si esplica la funzione di vigilanza sul mercato e, in via generale, una delimitazione più rigorosa dell'iniziativa economica privata. Inoltre, la fonte regolamentare, alla quale è affidata la scansione dei numerosi aspetti di dettaglio, sembra "entrare in cortocircuito" con gli stessi obiettivi di centralizzazione e razionalizzazione che ispirano il d.lg. n. 9 del 2008, nel momento in cui attinge i propri contenuti... esattamente dalla prassi degli operatori economici.

IV. CONSIDERAZIONI FINALI.

La materia dei diritti audiovisivi sull'evento sportivo involge problematiche decisamente eterogenee, che spaziano dalle più tradizionali, per il civilista, alle caratteristiche economiche del mercato, sino alla sistemazione del piano normativo. In particolare, quest'ultimo si caratterizza per una propria struttura multi-dimensionale, tanto rispetto alle fonti, quanto rispetto ai modelli di *governance* che concorrono a disegnarne la trama.

Come si è tentato di evidenziare, in riferimento al rilievo giuridico del bene "evento sportivo" e alla natura dei diritti di sfruttamento mediatico, è ormai indubbia l'idoneità del fenomeno esaminato a costituire l'oggetto di atti di disposizione, posto che dalla realtà giuridico-economica è possibile ricavare esclusivamente indici univoci nel senso positivo. Tuttavia, questi stessi indici non sono tenuti in debito conto dalla maggior parte della dottrina, nel momento in cui si sposti il fuoco dell'indagine dal bene alla natura del diritto del titolare su di esso, e ciò a prescindere dalla soluzione proposta. Si riscontra, infatti, una generalizzata tendenza ad approdare a ricostruzioni statiche e, per questo, inappaganti rispetto alla complessità della materia: è molto più proficuo, preso atto della molteplicità dei fattori soggettivi ed oggettivi che possono influenzare la natura e la struttura dei rapporti

⁷⁷ GHEZZI, F., OLIVIERI, G.: *Diritto antitrust*, cit., pp. 390 ss. In giurisprudenza, TAR Lazio, 3 giugno 2010, n. 14856, *deJure*; Cons. St., 11 marzo 2010, n. 1435, *Giornale di diritto amministrativo* (2010), pp. 623 ss.; TAR Lazio, 8 maggio 2014, n. 4801, *Foro amministrativo* (2014), pp. 1572 ss. Sembra invece adombrare, in alcuni casi, una configurazione del rapporto in termini esclusivi Cons. St., 18 luglio 2014, n. 3849, www.giustizia-amministrativa.it.

⁷⁸ Cons. St., 20 aprile 2011, n. 2438, *Foro amministrativo – Consiglio di Stato* (2011), pp. 1314 ss.

patrimoniali che possono avere ad oggetto l'evento sportivo, ricavare la disciplina applicabile al caso concreto dall'effettiva configurazione del conflitto di interessi tra le parti. Ad esempio, l'applicazione della disciplina sul diritto d'autore – che, oggi estesa alla materia in esame dall'art. 78-*quater*, l. aut., sembra essere, tra le varie posizioni passate in rassegna, la più forzata rispetto all'attività atletica in sé – potrà, invece, ragionevolmente applicarsi alle problematiche connesse all'evento-spettacolo. Un approccio dinamico, ma soprattutto attento alle caratteristiche pratiche dei rapporti di forza tra i soggetti coinvolti è imposto, inoltre, dalla singolare struttura economica del mercato sul quale i diritti audiovisivi sportivi sono oggetto di scambio. Quest'ultima, infatti, è alla base non soltanto della tecnica del suo ordinamento, che vede centrale il contributo delle Autorità indipendenti, ma anche del rilievo giuridico sovranazionale del fenomeno, che impone all'interprete un maggiore impegno in sede di sistemazione del quadro delle fonti.

Sulla base di quanto è stato rilevato, non sorprende, da un lato, l'interesse dimostrato dalle istituzioni comunitarie, sin dalla metà degli anni settanta del secolo scorso, rispetto alle implicazioni anticoncorrenziali che potevano osservarsi in assenza di coordinamento; né, dall'altro, la compattezza dei vettori di carattere valoriale che presiedono la regolamentazione ai vari livelli istituzionali nei quali essa si articola. Tra questi, spiccano il pluralismo informativo e la tutela dell'iniziativa economica privata, alla quale, emblematicamente, si riconduce il diritto del titolare allo sfruttamento mediatico dell'evento sportivo. Alla disciplina europea, codificata nella dir. SMAV, corrisponde, attualmente, sul piano del diritto interno, il d.lg. n. 9 del 2008. Quest'ultimo persegue il medesimo intento principale, ovvero la garanzia dell'equilibrio competitivo, tanto tra operatori economici, quanto tra le piattaforme tecnologiche e, infine, tra le squadre partecipanti alle manifestazioni sportive. Spetta all'interprete il compito di ricavare, dall'impianto frammentario del decreto, le dovute conclusioni rispetto alle altre problematiche emerse nella speculazione precedente. In particolare, il dettagliato regime della commercializzazione dei diritti audiovisivi e la frequente attribuzione di poteri regolamentari e di vigilanza alle Autorità competenti nel settore (AGCOM e AGCM) rivelano l'intento finale del legislatore: armonizzare le operazioni rispetto ad obiettivi di interesse generale, dal quale deriva quello di intervenire il più possibile sulle "derive" fisiologiche del mercato. Nella prima direzione, l'art. 5, dedicato alla disciplina del diritto di cronaca, sembra spostare l'ago della bilancia decisamente a favore del pluralismo informativo, a scapito dei diritti di sfruttamento mediatico. Sfuma, infatti, la differenza tra eventi di grande interesse pubblico ed eventi di particolare rilevanza per la società, che nel testo della dir. SMAV sono disciplinati da norme differenti e, complessivamente, si perviene ad un regime in astratto più sfavorevole per

l'emittente esclusivista. All'interprete non può sfuggire, stante il livello di predeterminazione legislativa, il rischio di sfruttamento parassitario dell'evento sportivo da parte delle emittenti audiovisive concorrenti.

Con riferimento all'intervento pubblico sul mercato dei diritti audiovisivi, infine, le modalità tecniche prescelte sollecitano almeno tre ordini di riflessioni. In primo luogo, l'attribuzione di competenze regolamentari e sanzionatorie all'AGCOM, protagonista nel mercato specifico delle comunicazioni elettroniche, e all'AGCM, titolare di un potere di vigilanza trasversale, non può che convincere, considerando il livello di *expertise* e di flessibilità che dovrebbe richiedersi al legislatore ordinario per poter adeguatamente disciplinare la commercializzazione dei diritti audiovisivi sull'evento sportivo. Può destare perplessità invece, la forte compressione dell'autonomia dei privati ad opera delle stesse Autorità, che in larga parte predeterminano i contenuti dei contratti di cessione. In questo caso, il problema risiede nella legittimazione di detti organismi ad incidere su situazioni soggettive di rango costituzionale e, particolarmente, sui contenuti del diritto di proprietà, che può spesso costituire l'essenza della titolarità dei diritti in parola. Si potrebbe aggiungere, soltanto, che una buona parte di tali prescrizioni non è altro, in pratica, che "prassi nobilitata": al di là delle implicazioni appena richiamate, c'è il rischio che le condizioni di chi è (da più tempo) influente sul mercato finiscano anche per essere imposte nei singoli contratti-tipo. Infine, riveste particolare interesse l'aspetto dinamico del coordinamento tra AGCOM e AGCM, spesso richiamato nel testo del d.lg. n. 9 del 2008. Se, in astratto, vale il principio dell'autonomia delle norme di settore rispetto al diritto *antitrust*, in concreto il diritto positivo è spesso molto approssimativo nel delimitare le competenze. Anzi, si possono osservare vere e proprie sovrapposizioni, suscettibili di condurre a un appesantimento della fase procedimentale di verifica della legittima esplicazione dell'iniziativa economica privata, anche alla luce di un'eventuale impugnazione dei provvedimenti emessi dalle Autorità dinanzi al giudice amministrativo.