

25 OTTOBRE 2017

Diritti audiovisivi ed eventi sportivi tra
esclusive, pluralismo e mercato

di **Cristiana Benetazzo**
Ricercatrice di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Padova

Diritti audiovisivi ed eventi sportivi tra esclusive, pluralismo e mercato*

di Cristiana Benetazzo

Ricercatrice di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Padova

Sommario: **1.** Introduzione: diritti audiovisivi, eventi sportivi ed evoluzione del mercato audiovisivo. La commistione tra profili pubblicitari e privatistici e le possibili criticità del sistema: il difficile equilibrio tra concorrenza e regolazione. – **2.** (Segue) Il particolare rapporto con la disciplina dei beni pubblici: la scarsità delle risorse frequenziali e la nascita del “monopolio” televisivo di Stato. L’apertura del mercato ai privati, la “convergenza” tecnologica e la necessità di una regolamentazione “comune” dei *media*. – **3.** Nascita e sviluppo dei diritti audiovisivi: dal primo “embrionale” mercato dei diritti cinematografici e televisivi all’affermazione del diritto di sfruttamento economico dello “spettacolo sportivo”. Il conflitto tra il diritto dell’organizzatore dell’evento e il diritto di informazione giornalistica. – **4.** La definizione del contenuto e della natura dei diritti audiovisivi sportivi nella normativa interna ed in quella europea: le “restrizioni” in tal senso ammesse dall’ordinamento europeo (art. 3-*bis*, dir. 89/552/CEE). – **5.** I *listed events* tra “flessibilità” della normativa europea e “rigidità” della disciplina interna: analisi critica dell’art. 14, della direttiva 2010/13/UE e delle relative norme di recepimento. – **6.** Il controllo svolto dall’AGCM sul mercato dei diritti audiovisivi. Il caso *Panini* e le reciproche interferenze tra normativa *antitrust*, diritto d’autore, funzione giurisdizionale. – **7.** Alcuni aspetti problematici, di carattere interdisciplinare: *a)* la distinzione tra il mercato delle *pay-tv* e quello delle emittenti televisive in chiaro; *b)* normativa *antitrust* e rilevanza degli eventi sportivi all’interno dei palinsesti televisivi: specificità e non sostituibilità dei diritti di trasmissione degli eventi calcistici (le peculiarità del caso italiano rispetto ad altre esperienze europee); *c)* il “circolo virtuoso”: diritti audiovisivi – introiti pubblicitari – contratti di sponsorizzazione. – **8.** La necessità di individuare una soluzione che consenta di tutelare la concorrenza effettiva nel mercato audiovisivo e, al contempo, il diritto all’informazione: i limiti imposti alle “esclusive” dalla Commissione Europea e, in ambito interno, dall’AGCM. – **9.** (Segue) Altre due condizioni fondamentali: *a)* l’accesso generalizzato agli eventi di “particolare rilevanza per la società”; *b)* il rispetto di procedure competitive trasparenti ed imparziali per la cessione dei diritti “in chiaro”. Argomenti logico-sistematici a sostegno delle esposte considerazioni: la natura/funzione pubblicitaria delle procedure adottate per la vendita dei diritti audiovisivi relativi ad eventi sportivi organizzati dalle Federazioni sportive nazionali; la necessità di tutelare il diritto di informazione in relazione ad eventi nazionali e non di rilevante interesse pubblico. – **10.** Il nuovo ruolo del servizio pubblico radiotelevisivo in rapporto allo “spettacolo” sportivo, inteso come valore costituzionalmente garantito, formativo e funzionale alla coesione sociale.

1. Introduzione: diritti audiovisivi, eventi sportivi ed evoluzione del mercato audiovisivo. La commistione tra profili pubblicitari e privatistici e le possibili criticità del sistema: il difficile equilibrio tra concorrenza e regolazione.

Il presente scritto è dedicato alla disciplina dei diritti audiovisivi relativi ad eventi sportivi: tema particolarmente attuale e delicato, anche in rapporto ad alcuni recenti sviluppi dell’istruttoria avviata

* Articolo sottoposto a referaggio.

dall'*Antitrust* nel 2015, avente ad oggetto la vendita dei diritti audiovisivi relativi al Campionato di calcio di serie A per le stagioni 2015/2018 ⁽¹⁾.

In generale, i diritti sugli eventi sportivi sono un prodotto che riveste un ruolo importante nello sviluppo del mercato televisivo e degli sport stessi e il cui valore può variare nel tempo e tra i vari contesti geografici e, dunque, in relazione al pubblico di riferimento ⁽²⁾. Ciononostante, lo sport, e alcuni eventi in particolare, mantengono e presumibilmente manterranno per molto tempo un'attrattiva unica per il pubblico, rendendo i diritti collegati un *input* imprescindibile per il *business* televisivo ⁽³⁾: né potrebbe essere altrimenti, dato l'effetto di "traino" della domanda di visione televisiva – e, quindi, anche di raccolta pubblicitaria – che essi sono tradizionalmente in grado di esercitare.

Tra i fattori che influenzano il valore dei diritti sportivi, un posto di primo piano è occupato dall'evoluzione del mercato audiovisivo ⁽⁴⁾, il quale appare, invero, attualmente interessato da una profonda trasformazione indotta dal processo di digitalizzazione del sistema televisivo, nonché dallo sviluppo di modalità innovative di produzione, distribuzione, trasmissione e fruizione di contenuti ⁽⁵⁾, i cui effetti si ripercuotono sulle generali dinamiche competitive del settore. Si assiste, inoltre, ad una radicale modificazione delle reti sulle quali i contenuti sono diffusi e resi accessibili ai consumatori, cui si

(1) Ci si riferisce alle indagini penali, avviate dalla Procura di Milano e tutt'ora in corso, cui ha fatto seguito un'istruttoria promossa dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), ai sensi dell'art. 14, l. 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti di Lega Professionisti Serie A, Infront Italy S.r.l. (*Advisor* della Lega calcio per la commercializzazione dei diritti tv e *media* dei campionati di calcio di serie A e B, Coppa Italia e Supercoppa Italiana nonché la gestione *marketing* e *sponsoring* di diverse squadre di calcio della Serie A), Sky Italia S.r.l., Reti Televisive Italiane S.p.A. e Mediaset Premium S.p.A., al fine di accertare l'esistenza di violazioni dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE): cfr. la delibera AGCM, 13 maggio 2015, pubblicata in www.agcm.it. Mentre la causa penale è ancora in corso, il procedimento istruttorio compiuto dall'AGCM ha accertato che l'esito finale della vendita dei diritti televisivi per le stagioni calcistiche del triennio 2015-2018, espletata dalla Lega calcio nel giugno 2014, è stato alterato da un accordo restrittivo della concorrenza, e, conseguentemente, comportato l'applicazione di sanzioni pecuniarie alle società sopra citate (v. il provvedimento 26 aprile 2016, n. 25966, reperibile in www.agcm.it). Ulteriori criticità sono emerse in relazione all'asta indetta dalla Lega Calcio per assegnare i diritti relativi al triennio 2018-2021: l'asta è stata, infatti, annullata perché tutte le offerte ricevute sono state giudicate insufficienti.

(2) Sui diversi profili del mercato audiovisivo cfr. la nota 83.

(3) Si veda, in particolare, il § 7.

(4) In tal senso M. Ferrero, *Diritti sportivi e concorrenza – Un binomio più agevole in futuro?*, in O. Pollicino, S. Gobatto, *Eventi sportivi e diritti audiovisivi. Le esclusive tra concorrenza e regolazione*, Roma, 2014, 44. Più, in generale, sulla qualificazione dei diritti audiovisivi sportivi in rapporto all'attività imprenditoriale degli organizzatori degli eventi, cfr. E. Poddighe, *Diritti televisivi e teoria dei beni*, Milano, 2003 (collana Contratto e impresa di F. Galgano).

(5) Tra i fattori che attualmente influenzano l'evoluzione del mercato audiovisivo vanno, ad es., ricordati: *a*) lo sviluppo impetuoso del *web* per la fruizione dei contenuti e, in particolare, di Internet in mobilità; *b*) la conseguente proliferazione, accanto alla televisione tradizionale, di operatori diversi, che veicolano servizi audiovisivi, dalle imprese di telecomunicazioni a operatori *web* "puri" che non possiedono infrastrutture ma operano solo nell'acquisto e rivendita di contenuti (OTT); *c*) l'evoluzione verso il modello di consumo *on demand*, per il quale l'utente può scegliere liberamente il contenuto di sua preferenza da un catalogo e può vederlo in qualsiasi momento, anziché dover adattarsi a una programmazione confezionata dal fornitore quanto a contenuti e tempistiche. Su questi profili si veda, *amplius*, M. Ferrero, *op. cit.*, 51 – 54.

affianca lo sviluppo di nuove piattaforme (non solo) digitali – attraverso le quali possono essere veicolati i contenuti audiovisivi – destinate ad avere effetti ancora più dirompenti nel settore ⁽⁶⁾.

Queste evoluzioni fanno assumere una dimensione “transnazionale” alla “pratica” della compravendita di diritti sulle manifestazioni sportive ⁽⁷⁾.

A tutto ciò, si aggiunga che la “disintermediazione” editoriale e la crescente facilità di accesso ai più diversi tipi di contenuto pongono questioni rilevanti riguardo alla proprietà intellettuale delle opere e alla sua protezione ⁽⁸⁾.

I fenomeni sommariamente richiamati incidono significativamente sulle dinamiche competitive tra gli operatori del settore e – al pari di quanto avviene in ogni ambito in cui l’attività sia legata alla disponibilità di particolari risorse – sono evidentemente suscettibili di generare criticità per il corretto funzionamento del mercato nel caso in cui l’allocazione e il possesso dei diritti determinino situazioni di privilegio a favore di una o più imprese e, per converso, difficoltà di natura ingiustificata, se non l’esclusione dal mercato, per altre imprese. L’acquisto e l’esercizio dei diritti esclusivi è, infatti, compatibile con il sistema giuridico comunitario, fatta salva la loro conformità con gli artt. 85 e 86 del Trattato istitutivo della Comunità Europea ⁽⁹⁾. Si spiega così tutta una serie di attività di regolazione e controllo delle modalità di assegnazione e utilizzo dei diritti, che a livello tanto nazionale che europeo sono sfociate in provvedimenti normativi, indagini delle autorità *antitrust* ⁽¹⁰⁾, ecc.

⁽⁶⁾ Invero, l’avvento della tecnica di trasmissione digitale e, in particolare, l’apparizione di “*banquets*” multi – canali trasmessi in digitale via satellite danno luogo ad un aumento considerevole del numero dei canali disponibili: nello stesso senso M. Sanino, F. Verde, *Il Diritto Sportivo*, Vicenza, 393.

⁽⁷⁾ Come esempio piuttosto recente, di acquisizione di diritti per la trasmissione di eventi sportivi internazionale, può ricordarsi l’acquisto, da parte del gruppo Kirch, dei mondiali per i campionati del mondo di calcio del 2002 e 2006. Altro esempio – molto conosciuto – di sfruttamento transnazionale di diritti sugli *sports* è quello attuato dalla rete televisiva Eurosport, che sviluppa attualmente, infatti, una strategia di “finestre” nazionali (trasmissione di eventi di interesse nazionale o locale) che mirano a mercati specifici e che possono dare luogo a diritti esclusivi.

⁽⁸⁾ Uno dei profili più problematici attiene, invero, ai rapporti tra normativa *antitrust* e diritto d’autore, su cui *amplius, infra*, § 3.

⁽⁹⁾ Si tratta, com’è noto, delle norme che prevedono la vigilanza della Commissione in ordine al rispetto delle “Regole di concorrenza” di cui al Capo 1, Sezione Prima (artt. 81-86) del Trattato istitutivo della Comunità Europea.

⁽¹⁰⁾ Cfr. la nota 1.

2. (Segue) Il particolare rapporto con la disciplina dei beni pubblici: la scarsità delle risorse frequenziali e la nascita del “monopolio” televisivo di Stato. L’apertura del mercato ai privati, la “convergenza” tecnologica e la necessità di una regolamentazione “comune” dei *media*.

Si pongono, quindi, già, ad una prima osservazione, alcune questioni fondamentali, che sembrano meritare un approfondimento nella presente sede.

In primo luogo, risulta opportuno verificare in che misura tali elementi di novità incidano sulla definizione del contenuto e della natura dei diritti audiovisivi sportivi ⁽¹¹⁾.

Un ulteriore aspetto di interesse attiene al particolare rapporto del servizio radiotelevisivo con la disciplina dei beni pubblici, cui sono in parte sottoposte quelle che solevano essere considerate *res communes omnium* ⁽¹²⁾, cioè i beni collettivi: come, ad es., l’etere, che costituisce oggi, un bene essenziale ai fini delle trasmissioni radiotelevisive, soprattutto in conseguenza del progresso tecnologico ne ha reso possibili forme di utilizzo un tempo impensabili.

Un aspetto da subito evidente nell’attività radiotelevisiva, che, al contempo, ne costituiva elemento distintivo rispetto alla stampa fu, invero, quello della scarsità delle risorse disponibili, essendo noto che ogni comunicazione radio(televisiva) ha bisogno di essere trasmessa su un’apposita ed autonoma frequenza, al fine di evitare sovrapposizioni, disturbi ed interferenze tra i vari messaggi ⁽¹³⁾. Per questa

⁽¹¹⁾ A tale argomento è dedicato il § 4.

⁽¹²⁾ L’espressione indica le cose fuori commercio, ossia quelle cose che, essendo presenti in natura in quantità illimitata, non sono suscettibili di essere oggetto di diritti individuali da parte di alcuno, in quanto non possono mai essere causa di conflitto di interessi. Ne sono esempi la luce, l’aria, l’acqua, il calore, nonché le energie insite in questi elementi naturali e che l’uomo è in grado di sfruttare (ad es., il vento, l’energia solare, etc.). Sebbene abbia origini più antiche (apparso quasi nascosta dietro la ricorrente espressione “*res nullius*” risalente addirittura al II secolo a.C.), la categoria delle *res communes omnium* fu, per la prima volta, espressa in modo chiaro da Marciano, giurista del terzo secolo d.C., nel notissimo testo relativo alle *res communes omnium*: “*Et quidam naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris*” (*Marcianus libro tertio institutionum*). Su tale categoria giuridica, anche in rapporto al diritto di proprietà, cfr. A.M. Sandulli, voce *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, 278-279 ed ancor prima Id., *Spunti per lo studio dei beni privati d’interesse pubblico*, in *Dir. pubbl. econ.*, 1956; P. Grossi, *Un altro modo di possedere*, in *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano 1977, 8 ss.; P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli 1971, 65 ss.; P. Rescigno, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. di dir. civ.*, Padova 1972, I, 33 ss.; V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova 1983, 25 ss.; Id., *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, Atti del Convegno di Firenze, 2 e 3 ottobre, 2003, in *Annuario AIPDA*, Milano, 2003, 15-16; M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, spec. 279 ss.; V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, in L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, II, 179 ss.; Id., *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, in *Dir. amm.*, 2007, 165 ss.; G. Napolitano, *I beni pubblici e le «tragedie dell’interesse comune»*, in Atti del Convegno *Analisi economica e diritto amministrativo*, pubblicati in *AIPDA*, Annuario 2006, Milano, 2007, 125 ss.; P. Maddalena, *I beni comuni nel Codice Civile, nella tradizione romanistica e nella costituzione della Repubblica Italiana*, in *Giur. cost.*, 2011, 2613 ss.

⁽¹³⁾ Sull’argomento già A.M. Sandulli, *Radioandizioni e televisione*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano 1987, 191; più recentemente G. Gardini, *Rai e servizio pubblico radiotelevisivo: la “cultura italiana” in equilibrio tra unità, pluralismo e mercato*, in E. Chiti, G. Gardini, Aldo Sandulli (a cura di), *Unità e pluralismo culturale*, Collana di Studi intitolata “*A 150 anni dall’unificazione amministrativa italiana*”, diretta da L. Ferrara, D. Sorace, vol. VI, 291.

ragione, nella maggior parte dei paesi occidentali, l'attività radiofonica – e, in seguito, radiotelevisiva – fu sottoposta, sin dall'origine, ad una regolazione pubblicistica più o meno penetrante. Nella duplice veste di regolatori e gestori, nell'arco temporale ricompreso tra le due guerre mondiali, gli Stati europei iniziarono a praticare modelli eterogenei di “servizio pubblico radiotelevisivo”, riservando a se stessi l'esercizio esclusivo dell'attività trasmissiva ⁽¹⁴⁾. La riserva allo Stato venne, quindi, interpretata dagli Stati europei come garanzia di libertà privata. Secondo alcuni un “paradosso”, all'interno del quale si “stempera” il tradizionale rapporto “autorità-libertà”: «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» ⁽¹⁵⁾. 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» ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁴⁾ Per quanto riguarda l'Italia, la riserva allo Stato di ogni attività radiodiffusiva affonda le radici nel periodo pre-repubblicano: sin dal 1910, lo Stato italiano aveva riservato a se stesso lo sfruttamento dei servizi radiotelegrafici, con la facoltà di rilasciare concessioni e licenze a operatori privati o pubblici. In particolare, con la l. 30 giugno 1910, n. 395, sostanzialmente conformata ai principi emersi nella Convenzione di Berlino del 1906, furono affidati in via esclusiva allo Stato (in particolare, al Governo) «lo stabilimento e l'esercizio di impianti radiotelegrafici e radiotelefonici ed in generale di tutti quelli per i quali nello Stato e nelle colonie dipendenti, a terra e sulle navi, si impegna energia allo scopo di ottenere effetti a distanza senza l'uso di conduttori». In seguito, con l'avvento del regime fascista, il carattere “pubblico” del servizio radiodiffusivo venne ad accentuarsi, e su di esso furono stabilite più incisive e penetranti forme di controllo governativo. Un primo passo in questo senso fu compiuto con il r.d. 14 dicembre 1924, n. 2191, con cui venne affidata la concessione esclusiva del servizio ad una società di nome Unione Radiofonica Italiana (URI). Di lì a qualche anno (1927), l'URI venne trasformata in EIAR (Ente Italiano Audizioni Radiofoniche) e, subito dopo (nel 1929), l'EIAR ottenne la concessione esclusiva di trasmissione per un periodo di venticinque anni: soluzione che, per molti aspetti, si tradusse in un rafforzamento della presenza governativa nell'organizzazione imprenditoriale e nella gestione della radiodiffusione. Successivamente, nel 1936, l'emanazione del Codice postale (approvato con il r.d. 27 febbraio 1936, n. 645) condusse ad un ulteriore irrobustimento della riserva statale, che venne così a estendersi a tutti i servizi di telecomunicazione, tra cui i servizi telegrafici, telefonici, radioelettrici, via cavo e ottici. Infine, con il d.lgs. n. 457/1944, l'EIAR assunse la denominazione sociale di RAI (Radio Audizioni Italia), e, in piena occupazione tedesca, venne riconfermato il sistema monopolistico. Per più ampi approfondimenti, v. G. Gardini, *op. cit.*, 293.

⁽¹⁵⁾ Così G. Gardini, *op. cit.*, 291.

⁽¹⁶⁾ Esattamente in questi termini G. Gardini, *op. cit.*, 294. In generale, sulla libertà di pensiero e sul diritto di informazione, possono ricordarsi, senza alcuna pretesa di completezza, F. Carnelutti, *A proposito della libertà di pensiero*, in *Foro it.*, 1957, IV, 143; C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958; A.C. Jemolo, *Diritto di informazione dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1967, 875; C. Mortati, *La libertà di stampa in regime democratico (1947)*, in *Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, 1972; P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXIV, 1974, 424 ss.; L. Paladin (a cura di), *La libertà di informazione*, Torino, 1979; Id., *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quad. cost.*, 1987, 5 ss.; M. Luciani *La libertà di informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Politica del Diritto*, 1989, 605 ss.; U. De Siervo, *Stampa (Dir. Pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990; V. Frosini, *Contributi ad un diritto dell'informazione*, Napoli, 1991; L. Carlassare (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone*, Padova, 2000; M. Ainis (a cura di), *Informazione Potere Libertà*, Torino, 2005; A. Pace – M. Manetti, *Commentario della Costituzione. Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna, 2006, 231-234; G. Gardini, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Milano, 2009.

Evidentemente, la scelta in favore della “televisione di Stato” non costituisce solo il “precipitato” della situazione politica dei paesi che vi aderirono, ma esprime un significato culturale più profondo: l’attività rileva per la “funzione” (sociale, politica, culturale) che svolge, prima ancora che per il servizio che essa offre al mercato e ai consumatori ⁽¹⁷⁾. In questa prima fase del mercato audiovisivo, la funzione collettiva svolta dal servizio pubblico, il *quid pluris* che lo distingue dalla televisione commerciale, giustifica la sua sottrazione alle regole generali della concorrenza e l’affidamento diretto ad una società integralmente controllata dallo Stato.

Venuto meno l’argomento della scarsità delle risorse frequenziali (*scarcity rationale*), a seguito delle innovazioni tecnologiche e della conseguente “rottura” del monopolio pubblico su base nazionale ⁽¹⁸⁾, la giustificazione del servizio radiotelevisivo pubblico, in senso soggettivo, viene a individuarsi nel suo ruolo peculiare di garante del pluralismo, realizzato attraverso una programmazione, che doveva riflettere la frammentazione sociale, culturale e politica presente all’interno del paese: «L’idea era che tutti dovessero avere la possibilità di riconoscersi nel servizio pubblico televisivo, che assumeva così una funzione prevalentemente “partecipativa/inclusiva”» ⁽¹⁹⁾.

L’apertura del settore alla concorrenza dei privati, ha, inoltre, reso più “sfuocato” il ruolo della concessionaria pubblica, determinando una profonda crisi “identitaria” della RAI, che, dovendo competere con le emittenti private, secondo una logica aziendale, ha iniziato a perdere di vista la sua “missione” pluralista ⁽²⁰⁾.

Si aggiunga che la “convergenza” tra i mezzi di comunicazione (c.d. “multimedialità”), favorita dallo sviluppo della tecnologia digitale, tende ad erodere le specificità, spingendo verso una regolamentazione comune dei *media* ⁽²¹⁾: il che ha reso necessaria una specifica disciplina di ambito sovra-nazionale –

⁽¹⁷⁾ In questo senso espressamente G. Gardini, *Rai e servizio pubblico radiotelevisivo: la “cultura italiana” in equilibrio tra unità, pluralismo e mercato*, cit., 295, il quale osserva, in proposito, che «l’attività radiotelevisiva non può essere trattata come qualsiasi altro servizio economico o imprenditoriale prodotto dal mercato, poiché essa incide sulle libertà civili dei cittadini, sui loro diritti di partecipazione alla vita politica e sociale, sulla integrazione del singolo nella comunità, sullo status di cittadino», aggiungendo che «in virtù della sua rilevanza democratica, essa si connette direttamente alla forma di Stato, intesa come modo in cui si atteggiano i rapporti tra gli elementi costitutivi del medesimo: popolo, territorio, sovranità».

⁽¹⁸⁾ Sancita, sul piano normativo, dalla l. 6 agosto 1990, n. 223 recante “Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato” (c.d. “Mammì”)

⁽¹⁹⁾ Così G. Gardini, *Rai e servizio pubblico radiotelevisivo: la “cultura italiana” in equilibrio tra unità, pluralismo e mercato*, cit., 312.

⁽²⁰⁾ Si veda, al riguardo, il § 10.

⁽²¹⁾ Come è stato acutamente rilevato da G. Gardini, *op. ult. cit.*, 313, «L’Europa, all’avvio del nuovo millennio, prefigura un unico quadro normativo per tutte le comunicazioni elettroniche, in cui assumono centralità le norme generali sulla concorrenza, e la regolazione pubblicistica scende al minimo indispensabile, rimanendo affidata, secondo il principio di sussidiarietà verticale, alla potestà dei singoli Stati membri».

mediante appositi accordi internazionali o direttive dell'Unione europea ⁽²²⁾ – che, affiancandosi alle norme nazionali, preveda garanzie ulteriori rispetto a quelle stabilite dai poteri pubblici statali, cui queste ultime devono conformarsi ⁽²³⁾.

La convergenza tecnologica produce, altresì, un aumento esponenziale dell'offerta mediatica, che, secondo un'opinione diffusa, avrebbe addirittura cancellato lo spazio per un servizio pubblico televisivo, finanziato con denaro della collettività poiché, nell'era dell'informazione elettronica, il pluralismo sarebbe assicurato spontaneamente dal mercato e dalla concorrenza tra le piattaforme mediatiche ⁽²⁴⁾.

Risulta, altresì, importante che, in questa fase “dinamica” del settore, ricca di numerose potenzialità pro-concorrenziali, non vi siano impedimenti ad un'efficace competizione, e che sia tutelato l'interesse dei consumatori/utenti a poter beneficiare pienamente dei cambiamenti in atto ⁽²⁵⁾.

Il taglio del presente contributo sarà ovviamente interdisciplinare, innanzitutto perché il tema dei diritti audiovisivi, relativi, in specie, agli eventi sportivi, richiede di essere studiato tanto nella prospettiva pubblicistica dello statuto dei poteri e delle funzioni, quanto in quella civilistica della regolazione di rapporti inter-privati. A ben guardare, il particolare legame tra profili pubblicistici e privatistici, che contraddistingue la materia, deriva anche dalla ormai risalente individuazione di una commistione di

⁽²²⁾ In particolare, il citato progetto di riforma è stato attuato mediante un “pacchetto” di cinque direttive comunitarie e, segnatamente, le nn. 2002/21/CE (c.d. direttiva quadro); 2002/19/CE (c.d. direttiva accesso); 2002/20/CE (c.d. direttiva autorizzazioni); 2002/22/CE (c.d. direttiva servizio universale); 2002/58/CE (c.d. direttiva trattamento dati personali) e 2002/77/CE (c.d. direttiva concorrenza); tutte reperibili in <http://eur-lex.europa.eu>.

⁽²³⁾ Esigenze di uso razionale delle risorse disponibili imposero un «ordinamento delle radiocomunicazioni» globale, esteso cioè all'intero pianeta, che, di fatto, prese il via con la Convenzione di Berlino del 1906, da cui nacque l'Unione internazionale Radiotelegrafica, poi confluita nella Unione Internazionale delle Telecomunicazioni (UIT, 1932). Questi organismi internazionali furono creati per ripartire il globo terracqueo in regioni e zone geografiche, all'interno delle quali le varie gamme di frequenze vennero attribuite ai diversi servizi di radiocomunicazione, per poi essere registrate ed assegnate separatamente agli Stati. Per più ampi approfondimenti, al riguardo, cfr. G. Gardini, *Rai e servizio pubblico radiotelevisivo: la “cultura italiana” in equilibrio tra unità, pluralismo e mercato*, cit., 292.

⁽²⁴⁾ V., in argomento, E. De Blasio, M. Sorice (a cura di), *Pluralismo Democrazia Media. Il servizio pubblico in Europa*, Milano, 2014, 13-14. Diverso il punto di vista espresso da G. Gardini, *op. ult. cit.*, 313 ss., il quale ritiene, invece, non convincente questa tesi, in quanto legata ad una visione «strettamente commerciale, che considera i beni valoriali prodotti dalla comunicazione mediatica come frutti generati spontaneamente dal mercato, laddove sia posto in condizione di funzionare correttamente». In altri termini, si tratta di una visione che, pur mostrando una particolare attenzione per le analisi multimediali, appare, tuttavia, parziale, in quanto non sembra attribuire altrettanta considerazione all'altra funzione fondamentale, che – accanto alla garanzia del pluralismo – compete ai mezzi di comunicazione di massa (e alla televisione, in particolare): ovvero la funzione di garanzia della “qualità” delle fonti, dei contenuti, del dibattito, dell'intrattenimento. In questa prospettiva, anche dinanzi alla varietà dei contenuti assicurati dalla televisione digitale terrestre, unita alla (pressoché) illimitata disponibilità di fonti di conoscenza, rese disponibili dal *web* e dai nuovi *media*, non sarebbe venuto meno il ruolo sociale, di servizio pubblico essenziale, svolto dalla televisione pubblica, come meglio si dirà nelle conclusioni del presente scritto (§ 10).

⁽²⁵⁾ Cfr., sul punto, AGCM 10 febbraio 2010, provv. n. 20788, avente ad oggetto “*Indagine conoscitiva sul settore audiovisivo*”, reperibile in www.agcm.it.

attività pubblica e privata in capo alle Federazioni sportive ⁽²⁶⁾, che costituiscono i principali organizzatori delle competizioni sportive ⁽²⁷⁾ ⁽²⁸⁾.

⁽²⁶⁾ Va qui ricordato che, per decenni, il nucleo fondamentale della disciplina delle Federazioni sportive è stato costituito, oltre che dal complessivo testo della l. 16 febbraio 1942, n. 426, che *tout court*, qualificava le Federazioni come organi del CONI (ente istituito con la stessa legge), dall'art. 14 della l. 23 marzo 1981, n. 91, che, non limitandosi a riconoscere l'autonomia e la capacità di autorganizzazione dell'ordinamento sportivo, disciplinava con effetti esterni l'operato delle Federazioni, precisando, a tale riguardo, che le stesse Federazioni erano sottoposte alla vigilanza del CONI. Sempre in vigenza della legislazione citata, si era formato un orientamento pressoché unanime, secondo il quale le Federazioni sportive presentano un duplice aspetto, l'uno di natura pubblicistica, riconducibile all'esercizio, in senso lato, di funzioni pubbliche proprie del CONI, l'altro di natura privatistica, collegato alle specifiche attività delle Federazioni medesime; attività che, in quanto autonome, sono separate dalle attività di natura pubblica e fanno capo soltanto alle suddette Federazioni. L'elemento discriminante, per individuare il limite tra le due funzioni svolte dalle Federazioni (da cui deriva il criterio di riparto di giurisdizione) è quello della natura dell'attività svolta: *a*) in caso di applicazione di norme che attengono alla vita interna della Federazione ed ai rapporti tra società sportive e tra le società stesse e gli sportivi professionisti, le Federazioni operano come associazioni di diritto privato; *b*) quando invece l'attività è finalizzata alla realizzazione di interessi fondamentali ed istituzionali dell'attività sportiva, devono essere considerate organi del CONI. In tal senso, in giurisprudenza: Cass. Civ., Sez. III, 5 aprile 1993, n. 4063, in *Foro it.*, 1994, I, 136 e in *Riv. dir. sport.*, 1993, 493; Id., Sez. Un., 12 maggio 1979, n. 2725, in *Foro Amm.*, 1980, I, 1359; Id., Sez. Un., 9 maggio 1986, n. 3091 e n. 3092, la prima in *Foro Amm.*, 1986, 1686 e la seconda in *Foro it.*, 1986, I, 1251; Id., Sez. Un., 26 ottobre 1989, n. 4399, in *Foro amm.*, 1990, 1135; Id., Sez. Un., 12 luglio 1995, n. 7640, in *Riv. dir. sport.*, 1996, 75; Cass. Pen., Sez. VI, 19 aprile 2000, n. 8727, in *Cass. pen.*, 2003, 530; Cass. Civ., Sez. Un., 11 ottobre 2002, n. 14530, in *Giust. civ. Mass.* 2002, 1789; Id., Sez. Un., 4 marzo 2009, n. 5217, *invi.* 2009, 380; Cons. Stato, Sez. VI, 30 settembre 1995, n. 1050, in *Giust. civ.*, 1996, I, 577; Id., Sez. VI, 18 marzo 1998, n. 313, in *Cons. Stato*, 1998, I, 444; Id., Sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5442, in *Foro amm.- CDS*, 2002, 2542; Tar Lazio, Roma, Sez. III, 4 novembre 2003, n. 9429, in *Foro amm.- TAR*, 2003, 3258; Id., Sez. III, 1 aprile 2010, n. 5414, in *Foro amm.- TAR*, 2010, 1307. Quanto alla dottrina, gli studiosi che, a vari livelli, si sono occupati della materia sono moltissimi. Limitando le citazioni alla dottrina pubblicistica, sono fondamentali gli scritti di W. Cesarini-Sforza, *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro it.* 1933, I, 1381 ss., nonché di M.S. Giannini, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. dir. sport.* 1949, 10 ss. Cfr. altresì, P.M. Piacentini, *Sport*, in G. Guarino (a cura di), *Dizionario amministrativo*, II, Milano 1983, 1147 ss.; R. Perez, *Disciplina statale e disciplina sportiva nell'ordinamento dello sport*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano 1988, 509 ss.; G. Morbidelli, *Gli Enti dell'ordinamento sportivo*, in *Dir. Amm.* 1993, 302 ss.; M.S. Giannini, *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.* 1996, 671 ss.; F. Fracchia, *Sport*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, 467 ss.; R. Frascaroli, *Sport*, in *Enc. dir.*, LXIII, Milano, 1990, 513 ss.; V. Frattarolo, *L'ordinamento sportivo nella giurisprudenza*, Milano 1995; R. Caprioli, *L'autonomia normativa delle federazioni sportive nazionali nel diritto privato*, Napoli, 1997; M. Tortora, C.G. Izzo, L. Ghia, *Diritto Sportivo*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Fondata da W. Bigiavi, Torino, 1998, spec. 3 ss. e M. Sanino, *Sport*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 2006, 6-7.

⁽²⁷⁾ Invero, le Federazioni sportive nazionali, pur essendo qualificate dalla legislazione vigente come soggetti privati, in presenza di determinati presupposti, sembrano assumere la qualifica di organi – anche se non in senso tecnico – del CONI e partecipano alla natura pubblica di questo. Cfr. l'art. 15, co. 2, d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242 (che ha abrogato l'intera legge del 1942) ed il predetto art. 14, l. n. 91/1981, il quale afferma che «Le federazioni sportive nazionali e le discipline sportive associate hanno natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato», aggiungendo che, per quanto non espressamente previsto dallo stesso decreto, esse sono soggette alla disciplina del codice civile e delle relative disposizioni di attuazione. Tale disposizione – che qualifica espressamente le Federazioni come associazioni con personalità di diritto privato – sembra porsi in contraddizione con il primo comma dello stesso art. 15, ai sensi del quale «le federazioni sportive nazionali svolgono l'attività sportiva in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del Cio e del Coni, anche in considerazione della valenza pubblicistica di specifici aspetti di tale attività». A prescindere dall'opinabilità dell'espressione utilizzata, tale apparente insanabile contraddizione risulta superabile laddove l'attività di carattere pubblicistico svolta dalle suddette Federazioni sia riconducibile all'esercizio privato di pubbliche funzioni; si veda, in tal senso, M. Sanino, F. Verde, *op. cit.*, 135-136, ove, peraltro, commentando la disposizione citata, molto efficacemente, si sottolinea come ormai «il termine

Sotto un diverso punto di vista, evidenti appaiono anche le interrelazioni con gli strumenti propri dell'indagine *antitrust* e con il diritto dell'impresa in genere, e, dunque, *in primis* con il diritto commerciale; e ovvia è altresì la rilevanza di indagini comparatistiche, sia per gli aspetti pubblicistici della regolazione sia per quelli di carattere privatistico.

Fondamentale è, infine, se non altro per la piena comprensione dei presupposti e delle implicazioni dei diversi modelli e regimi giuridici di regolazione, l'apporto degli studi economici e sociologici ⁽²⁹⁾.

3. Nascita e sviluppo dei diritti audiovisivi: dal primo “embrionale” mercato dei diritti cinematografici e televisivi all'affermazione del diritto di sfruttamento economico dello “spettacolo sportivo”. Il conflitto tra il diritto dell'organizzatore dell'evento e il diritto di informazione giornalistica.

Fatte queste premesse, appare allora forse più semplice e più naturale introdurre il tema in esame: e, a tale scopo, occorre partire da una definizione di diritti audiovisivi sportivi o, più semplicemente, “diritti sportivi”: si tratta, in estrema sintesi, del diritto di riprendere e trasmettere, in diretta o in differita e su qualunque piattaforma televisiva, eventi sportivi e, in particolare, calcistici ⁽³⁰⁾.

Non è certo questa la sede per ricostruire integralmente la nascita e lo sviluppo dei diritti audiovisivi sportivi ⁽³¹⁾. Basti qui ricordare che, sotto il profilo giuridico, il termine compare, per la prima volta, nella

“valenza”, privo di alcun serio significato tecnico, si è intrufolato perfino nel linguaggio del legislatore». Peraltro, buona parte della dottrina, ancorché con diversi argomenti, aveva, da tempo, sposato la tesi della natura privatistica delle Federazioni: si veda, in tal senso, ad es., S. Cassese, *Sulla natura giuridica delle federazioni sportive e sull'applicazione ad esse della disciplina del “parastato”*, in *Riv. dir. sport.*, 1979, 117 ss.; P. Luiso, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975, 197 ss.; A. Quaranta, *Sulla natura giuridica delle federazioni sportive nazionali*, in *Riv. dir. sport.*, 1986, 174 ss. Per la tesi pubblicistica, cfr. V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, II, Torino, 1998, 358.

⁽²⁸⁾ Le considerazioni circa la duplice natura delle Federazioni, pur se elaborate in vigenza della richiamata legislazione del 1981, debbono ritenersi valide anche alla luce dei successivi interventi legislativi, come meglio si dirà, *infra*, § 9.

⁽²⁹⁾ Su tali profili ci si sofferma, in particolare, nel § 7.

⁽³⁰⁾ Una definizione di diritti audiovisivi si ricava dall'art. 2, co. 1, del decreto “Melandri-Gentiloni” (su cui, *infra*, nel testo), ove, in particolare, si distingue tra «diritti audiovisivi di natura primaria: i diritti di prima messa in onda» [lett. q)] e «diritti audiovisivi di natura secondaria: i diritti di trasmissione della replica, della sintesi e delle immagini salienti» [lett. r)].

⁽³¹⁾ Si veda, al riguardo, E. Morelli, *op. cit.*, 3-251, che ricostruisce minuziosamente l'evoluzione storico-normativa che ha interessato il mercato dei diritti audiovisivi, suddividendolo in tre fasi: 1) la prima fase si sviluppa, approssimativamente, tra gli anni '50- 60 e gli anni '90 e, dal punto di vista del mercato audiovisivo, appare caratterizzata da un regime “monopolistico” della RAI (quale unica emittente televisiva) e dalla vendita centralizzata dei diritti televisivi da parte delle Leghe e Federazioni; 2) la seconda fase, che va dalla fine degli anni '90 al 2005, si contraddistingue per un progressivo abbandono del modello di vendita collettiva, in quanto ritenuto in contrasto con i principi posti a tutela della concorrenza, sanciti in ambito europeo; questo “vento di cambiamento” è accompagnato da alcune significative decisioni emesse dalle Autorità *antitrust* di diversi Stati membri dell'U.E. (cfr., ad es., il provvedimento del Bundeskartellamt, 2 settembre 1994, in *Riv. dir. sport.*, 1996, 143 ss., poi confermato

legge delega 19 luglio 2007, n. 106 ⁽³²⁾, sulla cui base è stato, quindi, adottato il d.lgs. 9 gennaio 2008, n. 9 (c.d. decreto “Melandri-Gentiloni”). Questa legge, anticipando la pubblicazione della direttiva SMA 11 dicembre 2007, n. 65 ⁽³³⁾, ha, infatti, inserito i “diritti audiovisivi” (nella direttiva: “*audiovisual media services*”) nell’ambito del diritto d’autore, ricomprendendo tutti i diritti di trasmissione, comunicazione e messa a disposizione del pubblico, in sede radiotelevisiva e su altre reti di comunicazione elettronica, telefonia e Internet delle partite dei campionati professionistici di calcio (Serie A, B, C1 e C2) e basket (A1 e A2), della coppa nazionale (Coppa Italia) e della Supercoppa Italiana: e ciò a differenza dei precedenti testi legislativi, che facevano riferimento solo ai “diritti televisivi”.

Tuttavia, a livello embrionale, un primo mercato di “diritti (cinematografici e) televisivi” comincia a formarsi già a cavallo degli anni ’60 ⁽³⁴⁾. Come efficacemente rilevato da taluni autori, “la partita di calcio,

dalla Sezione cartelli del *Bundesgerichtshof*, in data 11 dicembre 1997, *ivi*, 1998, 693, con cui l’Autorità *antitrust* tedesca aveva rigettato la domanda di autorizzazione/esenzione presentata dal *Deutscher Fussball – Bund*, la Lega tedesca, per la gestione centralizzata dei diritti televisivi delle partite disputate in casa dalle squadre tedesche, relative alla Coppa Uefa e alla Coppa delle Coppe; o il provvedimento del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la propiedad intelectual, 13 giugno 1993, *Antena 3/Liga Nacional de Futbol Profesional e altri*, in *Riv. dir. sport.*, 1995, 665, secondo cui l’accordo stipulato dalla *Liga Nacional de Futbol Profesional (LNFP)*, con cui quest’ultima aveva ceduto i diritti televisivi del Campionato e della Coppa del Re alle *Televisiones Autonomicas* (42 partite in diretta e in chiaro su base regionale e sintesi delle altre partite nei notiziari) e a *canal Plus* (38 partite in forma codificata) per la durata di 8 anni, costituiva un abuso di posizione dominante; si vedano, inoltre, in tal senso, in giurisprudenza, Cour de cassation, Chambre commerciale, 1 marzo 1994, *Federation Francaise de Football c. La Cinq S.A. e Lafon*, in *Riv. dir. sport.*, 1996, 172 ss. e Cour d’appel, Canton de Berne, 14 novembre 1994, *Uefa/CWL telesport*, *ivi*, 1996, 161 ss., ove si confermava il provvedimento cautelare emesso dal Tribunale di Berna con cui era stato vietato all’UEFA di commercializzare in via esclusiva le partite del torneo di *Champions League*, evidenziando che il comportamento dell’UEFA era contrario ai principi della buona fede contrattuale, in quanto finalizzato ad escludere dal mercato tutti i concorrenti); 3) infine, nella terza fase, iniziata nel 2006, si mira ad un “rilancio” del sistema di vendita centralizzata (compatibilmente con i principi dei Trattati U.E.) in un ambito di concorrenza “multi-piattaforma”. Sull’evoluzione normativa nel campo dei diritti audiovisivi sportivi, cfr., altresì, A. De Martini, *La disciplina dei diritti televisivi nello sport*, in *Riv. dir. ec. sport.*, 2011, 32 ss. nonché E. Apa, *L’evoluzione delle regole del mercato dei diritti del calcio in Italia e in Europa*, I-com, 17 febbraio 2014.

⁽³²⁾ Recante “*Delega al governo per la revisione della disciplina relativa alla titolarità ed al mercato dei diritti di trasmissione, comunicazione, messa a disposizione del pubblico, in sede radiotelevisiva e su altre reti di comunicazione elettronica, degli eventi sportivi dei campionati di calcio e delle altre competizioni calcistiche professionistiche organizzate a livello nazionale*”.

⁽³³⁾ La direttiva citata ridefiniva tutte le modalità trasmissive, suddividendole in due sole categorie: lineari e non lineari.

⁽³⁴⁾ Sono quelli degli anni della radio, ma anche del cinema, delle sale cinematografiche e dei teatri adattati per l’occasione con schermi su cui sono proiettati i cinegiornali e i documentari cinematografici (o cortometraggi). Cfr. M. Ferrara Santamaria, *In tema di esclusività e di divieto di riprese cinematografiche di avvenimenti sportivi*, in *Dir. aut.*, 1956, 78, il quale ricostruisce perfettamente gli “albori” dello spettacolo sportivo, sottolineando come, in quel momento storico, nelle sale e nei teatri, uniche forme di aggregazione sociale di allora, si proiettano, oltre ai film, anche cinegiornali e documentari sportivi, che offrono agli spettatori due visioni diverse dello sport giocato: mentre il pugno che mette fuori combattimento l’avversario, l’arrivo della corsa automobilistica o ciclistica, il *goal* o i *goals* dell’incontro di calcio», il documentario riporta per esteso la manifestazione sportiva fin dalle fasi preparatorie di organizzazione e di allenamento dei campioni, con una durata che si aggira sui 15-20 minuti a differenza del giornale cinematografico che in dieci minuti dà un resoconto sommario di vari avvenimenti a ciascuno dei quali non dedica più di 2 o 3 minuti”. In argomento, cfr. anche L. Pietrantoni, *Sul diritto alla riproduzione cinematografica e televisiva di un*

il ritrovo allo stadio, la giocata della schedina distraggono gli italiani dalle sofferenze del dopoguerra, fornendo loro quello slancio emotivo e quell'ottimismo che faranno la differenza nel successivo periodo caratterizzato dal "miracolo economico" ⁽³⁵⁾.

Due erano e due rimarranno, per molti anni, i protagonisti di quell'embrionale mercato: la Lega Calcio ⁽³⁶⁾, nella veste di ente accentratore, parte venditrice, e la RAI nella veste di unica emittente televisiva in Italia, quale parte compratrice ⁽³⁷⁾. Un vero e proprio mercato dei diritti televisivi, caratterizzato dai diritti in chiaro, unica modalità trasmissiva di quel periodo, ancora non esiste ⁽³⁸⁾.

Solo a partire dagli anni '70 vi è un forte sviluppo creativo dei *format* dei programmi sportivi ⁽³⁹⁾. Quel che muta non è solo l'aspetto tecnologico ma il modo di parlare dello sport e, in particolare, del calcio: "la televisione porta 'la luce, i colori, i suoni', fa del calcio un gioco più estetico. A sua volta, il calcio, come genere che catalizza l'interesse del grande pubblico in maniera del tutto trasversale, diventa lo strumento strategico necessario (quel che sarà poi definito come contenuto *premium*) ⁽⁴⁰⁾ sia per aprirsi un varco nel mercato televisivo (negli anni '70 e '80 con le emittenti commerciali), sia nel gioco concorrenziale, per

avvenimento sportivo, in *Riv. dir. ind.*, 1960, II, 388, il quale distingue tra "proiezione televisiva", che crea concorrenza all'organizzatore in quanto effettuata quasi immediatamente dopo la fine della gara, e "proiezione cinematografica", la cui proiezione è «quasi costantemente effettuata allorché il pubblico conosce sia il risultato, sia le fasi più salienti dell'avvenimento sportivo. Essa perciò, sotto il profilo dell'appagamento, non sostituisce il godimento dello spettacolo sportivo nella sua immediatezza ed incertezza».

⁽³⁵⁾ Così E. Morelli, *op. cit.*, 4-11, il quale ricorda il 24 gennaio 1954, come data storica, in cui venne, per la prima volta, trasmessa in diretta una partita di calcio (si trattava, nella specie, di Italia-Egitto, valida per la qualificazioni ai Mondiali di Svizzera), esattamente 21 giorni dopo l'apertura ufficiale delle trasmissioni televisive in Italia. Va, però, ricordato che, in ambito internazionale, il primo evento sportivo trasmesso in diretta televisiva è rappresentato dai giochi olimpici di Berlino del 1936, i cui diritti vennero acquisiti dalla Telefunken e dalla Fernseh AG (cfr. A. Grasso, *Storia della Televisione Italiana*, 1992, 34 ss.).

⁽³⁶⁾ Per oltre 40 anni, fino al 1999, la Lega Calcio ha commercializzato i diritti televisivi in maniera centralizzata. L'art. 1, co. 3, lett. *d*), del Regolamento della Lega Calcio stabiliva che le società affiliate conferivano alla stessa Lega Calcio, in virtù del vincolo associativo, mandato a svolgere l'attività di negoziazione «... dei diritti collettivi di immagine e di diffusione radio-televisiva ...», relativamente alle principali manifestazioni calcistiche nazionali (Campionati di Serie A e B e Coppa Italia).

⁽³⁷⁾ Va ricordato, in proposito, che la Corte costituzionale, con la nota sentenza 6 luglio 1960, n. 59, in www.cortecostituzionale.it, aveva dichiarato la legittimità costituzionale del monopolio di Stato nel mercato radiotelevisivo, negando la costituzione di qualunque emittente privata. Dovranno passare molti anni prima che nuove emittenti private possano entrare in quel mercato; ed è solo con la l. 6 agosto 1990, n. 223, recante "*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*" (c.d. legge Mammi), che viene riconosciuto il pluralismo dell'informazione. Sempre nel 1990 – ma non è un caso – viene approvata la legge sulla concorrenza (l. 10 ottobre 1990, n. 287) e nasce l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

⁽³⁸⁾ Per un'analisi dei primi contratti di cessione dei diritti televisivi negli anni '60 – '70, cfr. E. Morelli, *op. cit.*, 24-25 (specialmente la nota 39).

⁽³⁹⁾ Su cui si veda, ad es., E. Morelli, *Un programma in cerca d'autore (breve note in tema di tutela dello schema di programma televisivo)*, in *Dir. aut.*, 1999, 29.

⁽⁴⁰⁾ Su cui, *infra*, § 5, spec. nota 55.

escludere, come una *killer application*, come si dice ai giorni nostri, potenziali concorrenti dal mercato medesimo (negli anni '90, con le emittenti a pagamento)”⁽⁴¹⁾.

Tuttavia, la nascita di un nuovo mercato, che significava allora solo “sfruttamento e ritorno economico” – il problema della concorrenza si comincerà a sentire solo negli anni '80-'90 – produce inevitabilmente un contrasto con chi quelle immagini pretende di trasmetterle, liberamente e gratuitamente⁽⁴²⁾. È in tale contesto che si comincia ad analizzare il complesso fenomeno delle manifestazioni sportive e dei relativi diritti. “Chi ne è titolare? Quali sono le condizioni per il loro esercizio? Fino a che punto possono essere esercitati liberamente? A quale prezzo?”⁽⁴³⁾. Molteplici sono stati i tentativi di risolvere il conflitto tra il diritto di sfruttamento economico sullo “spettacolo sportivo” da parte dell’organizzatore e diritto all’informazione giornalistica su eventi di interesse pubblico (quel che comunemente viene definito “diritto di cronaca”)⁽⁴⁴⁾, a volte imponendo limitazioni alla possibilità dell’organizzatore di sfruttare

⁽⁴¹⁾ Così E. Morelli, *I diritti audiovisivi sportivi*, cit., specialmente 27-31. Analogamente A. Grasso, *Storia della televisione italiana*, cit., 259 che, molto acutamente osserva: «se il calcio è quello che è, lo si deve soprattutto alla sua luce riflessa, a quell’infinito gioco di specchi con cui sa avvolgere e ammaliare il tifoso», concludendo: «E come sarebbero vuote le nostre domeniche senza la concitata presenza in video degli eroi del calcio».

⁽⁴²⁾ Da una parte i produttori televisivi, che sostengono la loro assoluta libertà di riprendere lo svolgimento degli spettacoli sportivi senza, per questo, dover pagare compensi agli organizzatori o ai protagonisti di essi; dall’altra, gli organizzatori, che pretendono di far valere il diritto esclusivo alla utilizzazione economica delle manifestazioni alle quali essi danno vita: il loro consenso ed un giusto corrispettivo pecuniario viene considerato necessario perché alla televisione possa essere consentita la trasmissione al pubblico dello spettacolo sportivo. Cfr., sul punto, E. Morelli, *op. ult. cit.*, 9. Al contrario, vi è chi esclude a priori un rapporto di competizione tra lo spettacolo sportivo e la sua riproduzione televisiva, perché il primo soddisferebbe un fondamentale bisogno di partecipazione collettiva ad un determinato evento, mentre il secondo andrebbe incontro, sostanzialmente, ad un bisogno di conoscenza: così V. Menesini, *Avvenimento sportivo e funzione scenica nel diritto d’autore*, in *Dir. aut.*, 1982, 20 ss. Inoltre, non è mancato chi sostiene la libera riproducibilità per ragioni di *reportage* di tutta la durata delle manifestazioni ludico-sportive. In tale contesto, la documentazione meccanica dell’evento rientra ampiamente nel generale ed assoluto principio di libertà di informazione: in tal senso, A. Giannini, *Sulla tutela delle manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. ind.*, 1958, I, 258 ss.; M. Are, *L’oggetto del diritto d’autore*, Milano, 1962, 47 ss.

⁽⁴³⁾ Cfr. E. Morelli, *op. ult. cit.*, 10.

⁽⁴⁴⁾ Secondo S.A. Romano, *Diritto di cronaca e ripresa di spettacoli sportivi*, in *Giur. merito*, 1978, 530, occorre tenere ben distinto il concetto di “ripresa” da quello di “cronaca”, in quanto nel primo l’obiettivo è quello di riprodurre uno spettacolo dando ai terzi la possibilità di fruire dello spettacolo stesso traendone tutte le emozioni e gli effetti che dallo stesso derivano; nel secondo è quello, ben più limitato, di fornire solo notizie sullo svolgimento dello spettacolo. In senso analogo M. Ferrara Santamaria, *op. cit.*, 68, che ritiene doversi fare una distinzione di tipo quantitativo fra la ripresa radio televisiva integrale e quella parziale; v., inoltre, in argomento, R. Simone, *Diritti televisivi, Sport e siphoning effect: tutela degli spettatori e delle emittenti in chiaro?*, in *Riv. dir. sport.*, 1997, 47 ss.

economicamente lo spettacolo sportivo in favore dell'esercizio del diritto di cronaca ⁽⁴⁵⁾, in altri casi, riconoscendo la legittimità dei limiti imposti dall'organizzatore agli organi di informazione ⁽⁴⁶⁾.

4. La definizione del contenuto e della natura dei diritti audiovisivi sportivi nella normativa interna ed in quella europea: le “restrizioni” in tal senso ammesse dall'ordinamento europeo (art. 3-bis, dir. 89/552/CEE).

Le ragioni profonde di tale conflitto – acuitosi a partire dagli anni '90, nonostante il tentativo del legislatore di porvi rimedio ⁽⁴⁷⁾ – sono da ricercare nella sostanziale “debolezza” (di tutela giuridica) dei diritti audiovisivi in rapporto al diritto di cronaca.

⁽⁴⁵⁾ Si tratta dell'orientamento che nega all'organizzatore dello spettacolo ogni possibilità di tutela, riconoscendo il diritto di informazione giornalistica senza alcuna limitazione: tra le prime pronunce in tal senso, cfr., ad es., Pret. Roma, 15 novembre 1955, in *Giur. it.*, 1956, I, 869 ss.; Trib. Milano, 17 ottobre 1957, in *Monit. trib.*, 1958, 222 ss.; Pret. Pescara, 20 settembre 1975, in *Riv. dir. sport.*, 1975, 281 ss.; e, in dottrina, L. Pietrantonio, *Di nuovo sul diritto alla riproduzione cinematografica di una manifestazione sportiva*, in *Riv. dir. ind.*, 1964, II, 6 ss.; D. Albano, *Tutela delle manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 1975, 281 ss.; V. Menesini, *Avvenimento sportivo e finzione scenica nel diritto d'autore*, cit., 1982, 15 ss.

⁽⁴⁶⁾ Nell'ambito di tale orientamento, è possibile notare un'evoluzione da una prima tesi (c.d. “contrattualistica”), secondo cui all'organizzatore dello spettacolo sarà concesso un “potere dispositivo” di limitare l'entrata nello stadio (così, ad es., Cass., 29 luglio 1963, n. 2118, in *Dir. aut.*, 1963, 487), ad una successiva linea interpretativa (definita “industrialistica”), secondo cui l'organizzatore, nella sua veste di imprenditore, avrà tutto il diritto di godere in via esclusiva dei risultati della propria attività d'impresa, riconoscendo agli organi di informazione esclusivamente la riproduzione di brevi sintesi, in forma di notizia e non di spettacolo: così, ad es., in giurisprudenza, Trib. Roma, 4 dicembre 1959, in *Rep. Foro it.*, 1961, voce Cinematografia, n. 28; Corte d'Appello Roma, 10 novembre 1980, in *Dir. aut.*, 1981, 223; Pret. Roma, 19 maggio 1980, in *Dir. aut.*, 1980, 170; Id., 3 luglio 1981, in *Riv. dir. sport.*, 1982, 71; e, in dottrina, S.A. Romano, *Diritto di cronaca e ripresa di spettacoli sportivi*, in *Giur. merito*, I, 1978, 530 ss.; E. Santoro, *Manifestazioni sportive e cronaca televisiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1979, 46 ss.; L. Sarazani, *L'emittente radiofonica e televisiva e i diritti dei creatori dello spettacolo*, in *Dir. aut.*, 1983, 455 ss. Una posizione singolare, in passato, è stata assunta da L. Pietrantonio, *Sul diritto della riproduzione cinematografica e televisiva di un avvenimento sportivo*, in *Riv. dir. ind.*, 1960, 388 ss., il quale affermava: «le riprese cinematografiche e televisive a scopo di informazione sono libere; esse trovano un limite solo nel dovere di corrispondere all'organizzatore una giusta indennità ove egli, per essere il servizio di informazione fungibile con quello offerto dalla sua organizzazione, subisca un danno economico». Secondo E. Santoro, *op. ult. cit.*, 46 ss., è facile accorgersi della labilità e della fragilità di questa tesi, per la quale, tra l'altro, viene posto a carico dell'organizzatore l'onere di provare il danno da lui subito per effetto delle riprese e della loro circolazione liberamente effettuabile. Per una visione d'insieme delle diverse teorie sulla titolarità dei diritti audiovisivi sportivi, anche con riferimento all'esperienza statunitense, cfr. E. Poddighe, *op. cit.*, (collana *Contratto e impresa* di F. Galgano).

⁽⁴⁷⁾ Va, infatti, ricordato che, la l. 27 ottobre 1993, n. 422 aveva introdotto una norma (l'art. 5) che garantiva a tutte le emittenti televisive locali e a quelle radiofoniche nazionali e locali il diritto di acquisire il materiale audiovisivo ai fini dell'esercizio del diritto di cronaca: il risultato è stato pessimo, in quanto la norma, poco chiara, è stata applicata in modo del tutto distorto, «diventando, anzi, il grimaldello attraverso cui le emittenti locali [riuscivano], con innumerevoli ricorsi in via d'urgenza (che, invece di diminuire, aumentano), ad accedere sui campi da gioco e riprendere liberamente le partite di calcio, utilizzandone le riprese senza limiti»: così E. Morelli, *I diritti audiovisivi sportivi*, cit., 49; sull'interpretazione dell'art. 5, l. n. 422/1993, cit., si veda, inoltre, O. Troiano, *Il diritto sullo spettacolo sportivo (tutela giuridica dell'interesse alla sua utilizzazione economica)*, in *AIDA*, 2003, 1172. Oggi la normativa di riferimento è contenuta, in particolare, nell'art. 15 della Direttiva SMAV 2010/13/UE, che riconosce il diritto delle emittenti televisive di realizzare “brevi estratti di cronaca” su eventi di grande interesse pubblico, trasmessi in esclusiva dal *broadcaster* titolare dei relativi diritti tv. Inoltre, l'art. 32-*quater*, d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 - Testo unico

Invero, mentre gli spettacoli teatrali e cinematografici hanno sempre goduto di una tutela forte, in quanto coperti dal diritto d'autore ⁽⁴⁸⁾, la stessa non accade per i diritti di trasmissione degli eventi sportivi, che sono tutelati soltanto come diritti “connessi” ⁽⁴⁹⁾ ovvero come diritti che non derivano, per titolo e giustificazione, da un atto di creazione intellettuale, bensì da un'attività industriale ⁽⁵⁰⁾. Con particolare

dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (IUSMAR), affida all'AGCOM la funzione di definire, con proprio regolamento (delibera 17 luglio 2009, n. 405/09/CONS) la disciplina riguardante le modalità con cui le emittenti televisive potranno realizzare dei brevi estratti di cronaca.

⁽⁴⁸⁾ L. 22 aprile 1941, n. 633, recante “*Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*”.

⁽⁴⁹⁾ Più precisamente, l'art. 28 del decreto Melandri-Gentiloni inserisce direttamente i diritti audiovisivi sportivi nella legge sul diritto d'autore (l. 22 aprile 1941, n. 633), riconducendoli, così come richiesto dall'art. 1, co. 2, lett. d), della legge delega (l. 19 luglio 2007, n. 106), «nell'ambito della tutela che l'ordinamento riconosce ai diritti di trasmissione» (così la relazione illustrativa del decreto). E che si tratti di diritti connessi, lo si deduce non solo dall'aspetto sistematico in cui la norma viene inserita (il titolo IV della legge sul diritto d'autore, dedicato, appunto, ai diritti connessi), ma anche dalla stessa definizione di diritti audiovisivi sportivi di cui all'art. 2, lett. d), del suddetto decreto, che appare perfettamente coincidente con quella contenuta nell'art. 78-ter, l. n. 633/1941, cit.: il legislatore ha voluto così far rientrare nell'ambito dei diritti connessi anche i diritti audiovisivi sportivi, riconoscendo loro una natura simile a quella dei diritti concessi alle emittenti e ai produttori di immagini (artt. 78-ter e 79, l. n. 633/1941). E anche se da più parti tale scelta legislativa è stata contestata, essa appare comprensibile e coerente con l'obiettivo di rafforzare i diritti audiovisivi sportivi, ancorandoli ai diritti “connessi”: cfr., in tal senso, E. Morelli, *I diritti audiovisivi sportivi*, cit., 782. In senso contrario, L. Nivarra, *I diritti esclusivi di trasmissione degli eventi*, nel corso del *Convegno AIDA*, “Proprietà intellettuale e televisioni”, tenutosi il 26 settembre 2008 a Pavia, secondo cui il legislatore, inserendo i diritti audiovisivi nella categoria dei diritti connessi con un comportamento qualificato “da basso impero” (scriverà, nello scritto, tratto dagli Atti del Convegno, *I diritti esclusivi di trasmissione degli eventi*, in *AIDA*, 2008, 37, di uno «sgraziato abituaccio in cui una tecnica di normazione da Basso impero l'ha voluta costringere») è andato oltre l'ipertrofia che ha caratterizzato il sistema del diritto d'autore negli ultimi anni (introducendo beni come i disegni industriali, software, banche dati, ecc.). Non esistono, infatti, secondo l'Autore, entità materiali o immateriali che possono essere riconducibili agli eventi sportivi: eventi che non sono connessi ad alcuna opera dell'ingegno, né possono rientrare nella categoria delle creazioni utili inserite all'art. 2, numeri 8, 9 e 10, l. n. 633/1941. A tale posizione, espressa nel Convegno, ha risposto il moderatore L.C. Ubertazzi, secondo cui occorre comprendere non tanto se dietro al diritto connesso vi sia o meno un diritto d'autore, ma se esistono interessi che devono essere protetti in modo esclusivo. Si veda, altresì, D. Sarti, *Gestione individuale e collettiva dei diritti su eventi sportivi*, in *AIDA*, 2008, nota 19, il quale sottolinea che «il ridotto significato pratico della norma parallelamente sminuisce il rilievo delle critiche mosse» da Nivarra.

⁽⁵⁰⁾ Secondo parte della dottrina, favorevole alla collocazione dei diritti audiovisivi sportivi nella legge sul diritto d'autore, si tratta, in sostanza, di un diritto “minore” (rispetto al diritto d'autore puro), ma che offre identica protezione, sia dal punto di vista sostanziale sia dal punto di vista processuale: in questo senso, P.A.E. Frassi, *Commento a Notizie e novità legislative nazionali*, in *Riv. dir. ind.*, 2008, III, 26-27, secondo cui «l'assimilazione si fonda, sul piano sistematico, sulla necessità del riconoscimento degli investimenti che gli organizzatori di eventi sportivi (in particolare nel settore del calcio) effettuano e sulla conseguente necessità di garantire ad essi la possibilità di un adeguato ritorno economico nel negoziare con gli operatori della comunicazione la possibilità del loro sfruttamento. Basta il fatto che i materiali su cui insistono i diritti audiovisivi sportivi sono semplice documentazione di eventi, per i quali è apprestata una tutela pur sempre di schema autorale basata sull'esclusiva e determinata in ragione della rilevanza economica (pubblicitaria) degli eventi sportivi medesimi». Nello stesso senso D. Sarti, *Gestione individuale e collettiva dei diritti su eventi sportivi*, cit., 131-136, che, tuttavia, segnala come alcuni elementi tipici dei diritti audiovisivi sportivi – settorializzazione dell'esclusiva e frammentazione della titolarità dei diritti esclusivi – non sono in linea con i principi generali della proprietà intellettuale. Altra parte della dottrina nega che tali diritti (i diritti connessi) siano riconducibili ad un'unica categoria giuridica; secondo C. Varrone, *Manuale di diritto d'autore*, Napoli, 1991, 184, «l'unico requisito comune è rappresentato dall'assenza dell'elemento creativo», mentre M. Bertani, *Proprietà intellettuale, antitrust e rifiuto di licenze*, in *Quaderni AIDA*, n. 10/2004, 32, osserva che i diritti connessi «permettono ai diversi tipi di editori (discografici, audiovisivi, televisivi, a stampa, elettronici) e ai

riferimento alla natura dei diritti audiovisivi sportivi, la Corte di Giustizia ha chiarito inequivocabilmente che “gli incontri sportivi non possono essere considerati quali creazioni intellettuali qualificabili come opere ai sensi della direttiva sul diritto d’autore” in quanto “sono disciplinati dalle regole del gioco che non lasciano margine per la libertà creativa ai sensi del diritto d’autore” ⁽⁵¹⁾. Tuttavia, la Corte ha anche sottolineato che “gli incontri sportivi rivestono, in quanto tali, un carattere unico e, sotto tale profilo, originale, che può trasformarli in oggetti meritevoli di tutela analoga alla tutela delle opere”. Mancando del requisito della creatività, dunque, secondo la Corte, gli eventi sportivi non godono di una protezione assoluta, alla stregua di una qualunque opera dell’ingegno, ma solamente di una forma attenuata di tutela ⁽⁵²⁾.

loro ausiliari di appropriarsi dei risultati delle loro prestazioni imprenditoriali e rispettivamente artistiche, scientifiche o tecniche», concludendo che «Una visione d’insieme delle loro rispettive discipline suggerisce che questi diritti insistono sopra entità non corporali (chiamate prodotti culturali) che hanno tipicamente la funzione di veicolare opere dell’ingegno, e più di rado mere informazioni espresse in forme non creative». Contrari – sia pure con sfumature diverse – a valutare i diritti audiovisivi sportivi come diritti connessi, L. Nivarra, *Le liste di discussione*, in *Itinerari del diritto d’autore*, Quaderni di AIDA, Milano, 2001, 83; E. Loffredo, *L’organizzazione di eventi*, in *AIDA*, 2001, 122, nota 56; U. Patroni Griffi, *I diritti di trasmissione di highlights*, *ivi*, 2003, 218.

⁽⁵¹⁾ Così CGUE (Grande Sezione), 4 ottobre 2011, procedimenti riuniti C-403/08 e C-429/08, *Football Association Premier League Ltd*, su cui v. B. Batchelor – T. Jenkins, *FA Premier League: The Broader Implication for Copyright Licensing*, in *European Competition Law Review*, 2012, 157 ss.

⁽⁵²⁾ Puntuali, in tal senso, le considerazioni di M. Fabiani, *Ripresa televisiva di manifestazioni sportive e concorrenza sleale*, in *Dir. radiodiff. e telecom.*, 1978, 719 ss., il quale evidenzia come «a differenza dell’opera dell’ingegno, oggetto di protezione del diritto di autore, il gioco, nel suo schema (realizzato nello spettacolo sportivo) e nelle sue regole, non ha carattere rappresentativo di un contenuto ideativo destinato a soddisfare interessi nel campo dell’arte o della cultura, interessi che sono peculiari all’opera dell’ingegno. Di conseguenza, nelle manifestazioni sportive non vi è utilizzazione e interpretazione, ai fini della realizzazione scenica, di una preesistente espressione formale, frutto di attività creative». Analogamente A. Giannini, *Sulla tutela delle manifestazioni sportive*, cit., I, 258, esclude tanto un diritto di proprietà che qualsiasi altro assimilabile a quello d’autore in capo all’organizzatore di manifestazioni sportive. In senso conforme, in giurisprudenza, Cass. Civ., Sez. Un., 5 febbraio 1988, n. 1208, in *Foro it.*, 1988, I, 1555, secondo cui «Il fatto organizzativo non è mai idoneo a realizzare la forma di espressione in cui si estrinseca l’opera dell’ingegno». Tra le isolate pronunce di merito favorevoli alla configurabilità di un diritto d’autore, cfr. Trib. Catania, 20 ottobre 1988, in *Riv. dir. comm.*, 1990, 249 ss., con nota di T. Stella, *Sul diritto di riproduzione degli spettacoli sportivi* nonché Pret. Roma, 18 settembre 1987, in *Dir. inf.*, 1988, 132 ss., con nota di F. Morese, *Manifestazione sportiva: diritti dell’organizzazione e diritto di cronaca*, in *Dir. inf.*, 1988, 135 ss., ove si afferma addirittura che «il diritto delle società calcistiche sulle partite da loro organizzate può essere configurato come un diritto assoluto, assimilabile a quello dell’autore di un’opera dell’ingegno, per cui ne è vietata ai terzi non solo la riproduzione ma anche la diffusione a mezzo radio o telefono». Non dissimile il punto di vista di R. Borruso, *La disciplina giuridica delle riproduzioni cinematografiche e televisive in ordine agli spettacoli sportivi*, in *Riv. dir. sport.*, 1954, 105 ss.; Id., *Ancora in tema di riproduzioni televisive degli spettacoli sportivi*, *ivi*, 1955, 139 ss., che assimila l’attività di organizzazione di manifestazioni sportive ad una creazione intellettuale, giungendo, dopo una lunga e dotta rassegna delle attività sportive dell’antichità, ad equiparare queste ultime all’espressione artistica ed a quella teatrale; anche Cass., Sez. pen., Sez. III, 10 ottobre 1978, in *Giust. pen.*, 1979, 662, II, avvalora questa interpretazione, asserendo che «anche l’emissione televisiva relativa ad una partita di calcio rinviene la protezione predisposta dall’art. 171, lett. f), della legge sul diritto d’autore in relazione all’art. 79 della stessa legge». In senso fortemente critico sul punto v. F. Poletti, *Radiocronaca sportiva e violazione di esclusiva*, in *Dir. ind.*, 1997, 481 ss.

Per le ragioni appena esposte, i diritti audiovisivi sportivi, di proprietà degli organizzatori degli eventi, possono subire delle “restrizioni”, ammesse dall’ordinamento europeo, in quanto giustificate – secondo quanto previsto dall’art. 3-*bis* della direttiva 89/552/CEE – dall’obiettivo di proteggere il diritto all’informazione e di assicurare un ampio accesso del pubblico alla copertura televisiva di eventi di particolare rilevanza ⁽⁵³⁾.

5. I *listed events* tra “flessibilità” della normativa europea e “rigidità” della disciplina interna: analisi critica dell’art. 14, della direttiva 2010/13/UE e delle relative norme di recepimento.

Sotto tale aspetto, assume, infatti, particolare rilievo la distinzione tra *listed events* ⁽⁵⁴⁾, di cui è assicurata la diffusione su palinsesti in chiaro ed eventi c.d. *premium* ⁽⁵⁵⁾, tipicamente distribuiti attraverso la *pay-tv*. Mentre questi ultimi si riferiscono ad eventi che non godono, da parte della popolazione, di un riconoscimento generalizzato, e che, per tale ragione, possono anche formare oggetto di esclusive in favore di singoli operatori economici, per i c.d. *listed events*, si prevede, invece, una specifica disciplina di derivazione comunitaria che ne garantisce la fruizione libera e gratuita.

⁽⁵³⁾ Cfr., in particolare, S. Gobbato, *Diritti tv: la Corte UE conferma l'integrale inclusione di Mondiali ed Europei di calcio tra gli “eventi di rilevanza nazionale” di Belgio e Regno Unito*, in www.medialaws.eu, la quale riferisce le tesi esposte dall’Avvocato Generale (AG) nell’ambito dei casi FIFA/UEFA c. Commissione (su cui, *infra*, nota 59). A questo riguardo, l’AG oppone una totale chiusura alle tesi delle appellanti, rilevando che sarebbe stato lo stesso legislatore UE a dettare (in sede di formulazione dell’art. 3-*bis* della Direttiva 89/552/CEE) i criteri che assicurano il contemperamento fra diritti di proprietà di UEFA/FIFA, da un lato, e gli interessi generali connessi alla diffusione degli “eventi rilevanti”, dall’altro. A tal proposito, l’AG rileva che «vista, infatti, la ponderazione degli interessi derivante dalla direttiva 89/552 modificata, mi sembra che il legislatore dell’Unione abbia fondati motivi per porre limiti o restrizioni al diritto di proprietà fatto valere dall’UEFA e dalla FIFA vuoi in nome dei diritti fondamentali altrui, come il diritto all’informazione, vuoi a titolo dell’interesse generale. Osservo inoltre che il diritto riconosciuto nella fattispecie si differenzia dal concetto essenziale del diritto di proprietà tutelato contro gli interventi del legislatore [...]».

⁽⁵⁴⁾ Cfr. M. Sanino, F. Verde, *op. cit.*, 2015, 400-402.

⁽⁵⁵⁾ Volendo brevemente richiamare il significato dell’espressione utilizzata nel testo, va innanzitutto sottolineato che, nell’ambito dei programmi che possono essere trasmessi dai mezzi di telecomunicazione, ve ne sono alcuni, definiti, per l’appunto, *premium*, che rivestono una particolare importanza in termini di attrattiva per gli utenti finali e per confezionare i palinsesti sia delle televisioni in chiaro che di quelle a pagamento. Tra questi, si possono ricomprendere le manifestazioni sportive e le opere cinematografiche di grande successo, considerati entrambi non sostituibili per i consumatori, anche se con alcune differenze. Gli eventi sportivi sono particolarmente attraenti per gli inserzionisti poiché sono caratterizzati da regolarità nel corso della stagione sportiva e sono seguiti da un pubblico assai vasto, oltre che facilmente identificabile come *target* per i messaggi pubblicitari. Pertanto, i diritti relativi a tali eventi non sono sostituibili con diritti su film di prima visione, i quali hanno, al contrario, un pubblico, pur vasto, ma meno omogeneo. In questo senso, l’offerta di programmi sportivi costituisce un fattore chiave per lo sviluppo delle televisioni a pagamento poiché induce i telespettatori a stipulare abbonamenti, mentre i prodotti cinematografici sembrano avere più una funzione di “fidelizzazione” degli abbonati. Un’ulteriore differenza tra le due tipologie di diritti *premium* è la rapida deperibilità degli eventi sportivi, la cui fruizione è immediata e perde valore durante un arco temporale meno ampio. Insieme ai diritti audiovisivi dei film di maggiore successo e popolarità, i diritti relativi ai principali eventi sportivi costituiscono, dunque, prodotti di qualità (“diritti *premium*”) in grado di valorizzare la programmazione televisiva in chiaro e a pagamento (su tale aspetto, si ritorna nel § 7).

Il Parlamento Europeo ha, infatti, insistito, a più riprese, affinché misure legali siano adottate per garantire che i telespettatori possano continuare a vedere questi eventi in diretta sui canali in chiaro. A tal fine ha votato la risoluzione PE n. B4-0326/96 del 22 maggio 1996 sulla radiodiffusione di grandi eventi sportivi nonché la relazione e la risoluzione sul ruolo del servizio pubblico televisivo in una società multimediale, adottate il 19 settembre 1996 (parr. 21 e 22 del documento PE n. A4-0243/96) ⁽⁵⁶⁾. La separazione dei diritti in chiaro da quelli in criptato si è ulteriormente accentuata, con la direttiva 97/36/CE, di riforma della direttiva 89/552/CE, nota come “televisione senza frontiere” ⁽⁵⁷⁾, con la quale si è consentito agli Stati membri di stabilire un elenco di eventi, nazionali e non, “di particolare rilevanza per la società”, che devono essere trasmessi in chiaro (citando, nel preambolo, a titolo esemplificativo: “i giochi olimpici, il campionato del mondo di calcio e il campionato europeo di calcio”) ⁽⁵⁸⁾. Inoltre, l’art. 14 della successiva direttiva 2010/13/UE (nel quale è stato trasfuso l’originario art. 3-*bis* della direttiva 89/552/CE, cit.) consente a ciascuno Stato membro di “prendere le misure compatibili con il diritto comunitario volte ad assicurare che le emittenti televisive 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 dello Stato membro della possibilità di seguire i suddetti eventi in diretta o in differita su canali liberamente accessibili”.

E, conformemente a quanto previsto dallo stesso art. 14, commi 1 e 2, dir. 2010/13/UE, ciascun Paese membro stila, secondo modalità che devono essere chiare e trasparenti, un elenco di eventi rilevanti, nazionali e non, da trasmettere in chiaro e che, dunque, non sono criptabili; tale elenco deve essere notificato alla Commissione europea che ne verifica la compatibilità con il diritto comunitario. Peraltro, come emerge dall’analisi dei noti casi UEFA/FIFA c. Commissione ⁽⁵⁹⁾, il diritto U.E. lascia agli Stati

⁽⁵⁶⁾ Il testo delle citate risoluzioni è reperibile in *Riv. dir. sport.*, 1997, 470 ss.

⁽⁵⁷⁾ In *G.U.C.E.*, L. 202, 30 luglio 1997, n. 61.

⁽⁵⁸⁾ V., ora, il 49° considerando della direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio «relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi» (su cui, *infra*, nel testo).

⁽⁵⁹⁾ Ci si riferisce alla sentenza della Corte di Giustizia U.E., 18 luglio 2013, nelle cause riunite da C-228/12 a C-232/12 e da C-254/12 a C-258/12, in www.federalismi.it, n. 15/2013, su cui v. il commento di S. Gobbato, *Diritti tv: la Corte UE conferma l'integrale inclusione di Mondiali ed Europei di calcio tra gli "eventi di rilevanza nazionale" di Belgio e Regno Unito*, cit., con la quale la Corte ha definitivamente respinto i ricorsi in appello di FIFA e UEFA contro due decisioni della Commissione europea, che nel 2007 aveva avallato – ritenendola compatibile con il diritto comunitario – l’integrale inclusione delle fasi finali della Coppa del mondo e del Campionato europeo di calcio nelle liste degli eventi di rilevanza nazionale di Belgio e Regno Unito. La vicenda riguarda il meccanismo di redazione delle liste nazionali degli “eventi rilevanti” ai sensi dell’art. 3-*bis* della Direttiva 89/552/CEE (poi trasfuso nell’art. 14 della Direttiva 2010/13/CE, SMAV, cit.); disposizione che, come già ricordato, consente a ciascuno Stato membro di redigere (secondo modalità che devono essere chiare e trasparenti) un elenco di eventi rilevanti, nazionali e non, il quale deve essere notificato alla Commissione europea che ne verifica la compatibilità con il diritto comunitario. Sulla base di questa norma, nel 2007 la Commissione europea aveva approvato le decisioni di Regno Unito e Belgio di includere integralmente le fasi finali della Coppa del mondo e del Campionato europeo di

membri un certo margine di discrezionalità nel definire gli eventi che, in quanto dotati di “particolare rilevanza per la società”, devono essere trasmessi su canali tv liberamente accessibili al pubblico e non possono formare oggetto d’esclusiva in favore di emittenti a pagamento. Ne deriva che un medesimo evento può essere oggetto di difformi valutazioni da parte degli Stati membri, di modo che risulta perfettamente ammissibile che alcuni paesi indichino come “eventi rilevanti” solo le partite in cui gioca la squadra nazionale, mentre altri (come Regno Unito e Belgio nella fattispecie) considerino “rilevante” l’intera competizione. L’unica condizione richiesta, ai fini della legittima inclusione di un evento nelle “liste nazionali”, è la proporzionalità della restrizione imposta. Secondo la Corte di Giustizia U.E., nel caso in cui uno Stato membro abbia designato validamente l’insieme delle partite di un intero Campionato come “eventi di particolare rilevanza”, la Commissione europea è tenuta ad esaminare unicamente gli effetti di tale designazione, sul diritto di proprietà, che vanno “oltre quelli intrinsecamente connessi all’inserimento di detto evento nell’elenco degli eventi designati da tale Stato membro” ⁽⁶⁰⁾.

Vari Stati membri (tra cui l’Italia) hanno, in effetti, dato seguito alle direttive comunitarie, redigendo l’elenco di eventi sportivi non criptabili ⁽⁶¹⁾.

calcio nelle liste degli eventi di rilevanza nazionale. Tali decisioni della Commissione europea erano state, quindi, impugnate da UEFA e FIFA, con ricorsi rigettati in primo grado dal Tribunale UE (cause T-55/08 e T-385/07) e, poi, in appello dalla Corte di Giustizia. Nel corso del giudizio d’appello, l’Avvocato generale aveva suggerito alla Corte di Giustizia di rigettare gli appelli di UEFA e FIFA, rilevando in particolare che l’inclusione integrale delle fasi finali delle due competizioni sarebbe stata legittima manifestazione della discrezionalità goduta dagli Stati membri in sede di redazione delle liste nazionali. L’Avvocato generale era andato anche oltre, negando (in termini perentori) che gli organizzatori degli eventi potessero lamentare una lesione del loro diritto di proprietà. Nel rigettare i ricorsi di UEFA e FIFA, la Corte di Giustizia giunge – in sostanza – alle stesse conclusioni anticipate dall’*opinion* dell’Avvocato generale, su basi che sono tuttavia diverse. La Corte di Giustizia ha, infatti, respinto l’affermazione del Tribunale secondo cui le fasi finali di Mondiali ed Europei avrebbero potuto essere ragionevolmente considerate (dunque in via presuntiva) come un evento unico piuttosto che come una serie di singoli eventi suddivisi in partite “di gala” (semifinali e finali), in partite “non di gala” (qualificazioni) e in partite in cui sia coinvolta la rispettiva squadra nazionale. D’altro canto, secondo la stessa Corte, non si può affermare a priori che la rilevanza riconosciuta alle partite “di gala” sia equivalente a quella delle altre partite. Ne deriva che i singoli Stati membri non sono dispensati dall’obbligo di comunicare alla Commissione le ragioni che li hanno indotti a ritenere che, nello specifico contesto nazionale, le fasi finali costituiscano un evento unico, piuttosto che una serie di singoli eventi suddivisi in partite caratterizzate da diversi livelli di interesse. L’errore in cui è incorso il Tribunale non ha, però, comportato l’annullamento delle sentenze impuginate, atteso che nella fattispecie – secondo la Corte di Giustizia – la Commissione avrebbe verificato l’effettiva rilevanza nazionale di tutte le partite incluse nelle fasi finali dei Campionati. Su questo punto, tuttavia, la stessa pronuncia della Corte suscita qualche perplessità, nella parte in cui riporta rapidamente (respingendole) le argomentazioni di FIFA e UEFA, che avevano contestato l’adeguatezza dell’istruttoria svolta e delle motivazioni fornite dalla Commissione europea, la quale si sarebbe appiattita limitandosi a considerare la rilevanza degli eventi in termini di *audience*.

⁽⁶⁰⁾ Cfr., sul punto, ancora la decisione della Corte di Giustizia U.E., caso UEFA/FIFA, su cui S. Gobbato, *Diritti tv: la Corte UE conferma l’integrale inclusione di Mondiali ed Europei di calcio tra gli “eventi di rilevanza nazionale” di Belgio e Regno Unito*, cit., ove, tuttavia, la Corte non fornisce ulteriori chiarimenti sui parametri che consentono, caso per caso, di svolgere l’esame di proporzionalità degli effetti delle misure nazionali sui diritti di proprietà degli organizzatori degli eventi.

⁽⁶¹⁾ Guardando alle altre esperienze europee, va rilevato, ad es., che in Spagna, il legislatore, oltre ad istituire il Consiglio per le emissioni e trasmissioni sportive, quale organismo competente a redigere il detto elenco, è

In Italia, l'AGCOM ha, dunque, dato attuazione al suddetto art. 14, dir. 2010/13/UE e alla relativa norma di recepimento (art. 32-ter, TUSMAR) ⁽⁶²⁾, dapprima con la delibera 9 marzo 1999, n. 8/99 e, successivamente, con la delibera 15 marzo 2012, n. 131 (All. 1 e 2) ⁽⁶³⁾, che contiene la lista degli eventi di rilevanza nazionale che devono essere trasmessi in chiaro ⁽⁶⁴⁾. Tra tali eventi figurano non solo eventi sportivi ⁽⁶⁵⁾ ma anche eventi culturali, quali il concerto di Capodanno presso il Teatro La Fenice di Venezia o la Prima rappresentazione della stagione lirica del Teatro La Scala di Milano ⁽⁶⁶⁾.

Tralasciando di esaminare nel dettaglio la lista predisposta dall'AGCOM ⁽⁶⁷⁾, che, tuttavia, suscita qualche perplessità in merito al mancato inserimento di alcune importanti competizioni sportive ⁽⁶⁸⁾, interessa qui

intervenuto pesantemente sui contratti esistenti, rendendo espressamente inefficaci quei contratti che prevedevano la trasmissione in criptato di eventi poi riservati alla trasmissione in chiaro, statuendo addirittura, in una disposizione transitoria, che in relazione a tali contratti le parti devono mettersi d'accordo senza che lo Stato debba in alcun caso assumere, in modo diretto o indiretto, l'onere del pagamento dei danni economici (cfr., in proposito, la legge spagnola 3 luglio 1997, n. 21, regolatrice delle emissioni e delle trasmissioni di competizioni e avvenimenti sportivi, pubblicata in *Riv. dir. sport.*, 1997, 712 ss.).

⁽⁶²⁾ Più precisamente, l'art. 32-ter, d.lgs. n. 177/2005, così come introdotto dall'articolo 7, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 44 (TUSMAR), dispone che «Con deliberazione dell'Autorità è compilata una lista degli eventi, nazionali e non, considerati di particolare rilevanza per la società di cui è assicurata la diffusione su palinsesti in chiaro, in diretta o in differita. L'Autorità determina altresì se le trasmissioni televisive di tali eventi debbano essere in diretta o in differita, in forma integrale ovvero parziale. La lista è comunicata alla Commissione Europea secondo quanto previsto dall'articolo 3-undecies della direttiva 89/552/CEE del 3 ottobre 1989, del Consiglio, come da ultimo modificata dalla direttiva 2007/65/CE, del Parlamento Europeo e del Consiglio».

⁽⁶³⁾ Entrambe le delibere citate sono reperibili in www.agcom.it.

⁽⁶⁴⁾ In base alla delibera AGCOM, 15 marzo 2012, n. 131/12/CONS (All. 1 e 2, art. 2, co. 1) affinché un evento possa essere considerato di «particolare rilevanza per la società» occorre che siano soddisfatti almeno due dei seguenti criteri: «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 gode da parte della popolazione di un riconoscimento generalizzato, riveste una particolare importanza culturale ed è un catalizzatore dell'identità culturale italiana; 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».

⁽⁶⁵⁾ La lista degli eventi sportivi, da trasmettere in chiaro, ai sensi della delibera n. 131/12/CONS (All. 1 e 2, art. 2, co. 1), cit., è la seguente: a) le Olimpiadi estive ed invernali; b) la finale e tutte le partite della nazionale italiana nel campionato del mondo di calcio; c) la finale e tutte le partite della nazionale italiana nel campionato europeo di calcio; d) tutte le partite della nazionale italiana di calcio, in casa e fuori casa, in competizioni ufficiali; e) la finale e le semifinali della Champions League e della Europa League qualora vi siano coinvolte squadre italiane; f) il Giro d'Italia; g) il Gran Premio d'Italia automobilistico di Formula 1; h) il Gran Premio d'Italia motociclistico di Moto GP; i) le finali e le semifinali dei campionati mondiali di pallacanestro, pallanuoto, pallavolo, rugby alle quali partecipi la squadra nazionale italiana; l) gli incontri del torneo Sei Nazioni di rugby ai quali partecipi la squadra nazionale italiana; m) 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; n) il campionato mondiale di ciclismo su strada.

⁽⁶⁶⁾ Tra gli eventi culturali la suddetta delibera n. 131/12/CONS (All. 1 e 2, art. 2, co. 1) ricomprende, alla lett. o), anche il Festival della musica italiana di Sanremo.

⁽⁶⁷⁾ Sul punto si rinvia a G. Greppi, *La regolamentazione del diritto di cronaca e della lista degli eventi da trasmettere in chiaro*, in O. Pollicino, S. Gobbato, *Eventi sportivi e diritti audiovisivi. Le esclusive tra concorrenza e regolazione*, op. cit., spec. 82-93.

⁽⁶⁸⁾ Ci si riferisce, ad es., al Campionato mondiale di Formula 1 e a quello di MotoGP, per i quali l'Allegato alla citata delibera AGCOM del 2012 garantisce ai telespettatori la visione "in chiaro" di una sola gara: il Gran Premio

sottolineare come questa “spaccatura” del mercato in due (mercato in chiaro e *pa*) abbia effetti dirompenti in ogni settore della comunicazione, dalla televisione al cinema, allo sport.

6. Il controllo svolto dall’AGCM sul mercato dei diritti audiovisivi. Il caso Panini e le reciproche interferenze tra normativa antitrust, diritto d’autore, funzione giurisdizionale.

Sotto il profilo giuridico, individuare, a questo punto, il mercato dei diritti audiovisivi, in specie con riferimento al calcio – caratterizzato da sue specificità, come meglio si dirà *infra* ⁽⁶⁹⁾, e quale contenuto *premium* ⁽⁷⁰⁾ – diventa operazione delicatissima in quanto delimita il “campo da gioco” entro il quale si dispiega il diritto della concorrenza e le Autorità di controllo (e precisamente l’AGCM e l’AGCOM) verificano gli effetti anticoncorrenziali di eventuali intese, concentrazioni, abusi di posizione dominante ⁽⁷¹⁾.

d’Italia. Se, infatti, l’esclusione delle altre gare dei Campionati mondiali di Formula 1 e di MotoGP potrebbe apparire giustificata alla luce del criterio indicato nell’art. 1, co. 2, lett. *c*), del suddetto Allegato (v. nota 64), trattandosi di competizioni non disputate tra squadre nazionali (essendo, invece, strutturati in modo da aversi una duplice classifica: una di *team* di costruttori di autovetture e di motociclette e l’altra di piloti), non altrettanto può dirsi in relazione agli altri tre criteri di cui all’art. 1, co. 2, lett. *a*), *b*) e *d*), cit. Con riferimento al Campionato mondiale di Formula 1, non può, infatti, negarsi che esso abbia un nutrito seguito e che le competizioni che vedono impegnati i piloti più noti godano di ragguardevole risonanza presso il grande pubblico, oltre a quello che normalmente segue questo sport [criterio *a*)]. La particolare rilevanza in Italia e la specifica importanza culturale per la popolazione italiana delle gare di Formula 1 [criterio *b*)] deriva anche dai grandi successi conseguiti dalle marche automobilistiche italiane (in particolare, Ferrari). Non sembra irragionevole estendere le medesime conclusioni anche al Campionato mondiale di MotoGP, sia per la grande risonanza nel mondo del prestigioso marchio della scuderia italiana Ducati, attualmente presente tra i *team* di costruttori, sia soprattutto perché alle competizioni partecipa un pilota italiano (Valentino Rossi) molto noto e che gode di grande riscontro in Italia e all’estero, anche presso il pubblico che normalmente non si interessa a tale disciplina. Peraltro, i dati di ascolto delle ultime edizioni del Campionato di MotoGP evidenziano un grande interesse per la disciplina, con scostamenti dipendenti dai risultati dei piloti e veicoli italiani (si noti che la leggera flessione di ascolti registrata nel 2010 coincide proprio con l’assenza dalle gare di Valentino Rossi - a seguito di un infortunio - a dimostrazione che la presenza del pilota italiano costituisce un elemento che incide non poco sugli ascolti dell’evento: cfr., ancora, la citata delibera AGCOM n. 131/12/CONS). Aggiungasi che, fino al 2013, sia il Campionato mondiale di Formula 1 che quello di MotoGP erano trasmessi interamente su palinsesti “in chiaro” (Rai e Mediaset). Alla luce di queste brevi considerazioni, risulta che entrambe le discipline godono di una risonanza speciale e generalizzata in Italia ed interessano anche un pubblico che normalmente non le segue, in ragione del coinvolgimento di piloti e costruttori italiani in tornei internazionali di grande rilievo, che, peraltro, sono stati tradizionalmente trasmessi in chiaro con ascolti molto elevati. Sembrerebbero, quindi, soddisfatti i criteri di cui all’art. 1, co. 2, lett. *a*), *b*) e *d*), All. 1 e 2, alla delibera AGCOM n. 131/12/CONS, ai fini dell’inserimento di tutte le gare dei Campionati mondiali di Formula 1 e di Moto GP nella «lista degli eventi di particolare rilevanza per la società di cui è assicurata la diffusione su palinsesti in chiaro» (ricordando, peraltro, che, per l’inclusione nella suddetta lista, sarebbe sufficiente soddisfare solo due dei quattro criteri sopra indicati).

⁽⁶⁹⁾ Si veda, al riguardo, il § 7.

⁽⁷⁰⁾ Su tale aspetto ci si è soffermati nella nota 55.

⁽⁷¹⁾ Sul tema delle Autorità indipendenti, in rapporto alla disciplina *antitrust*, si è sviluppata una copiosa produzione dottrinale; cfr., *ex pluribus*, F. Bassi, F. Merusi (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993; M. Clarich, I. Marrone, *Concorrenza (Autorità garante della concorrenza e del mercato)*, in *Enc. giur.*, VII, 1995, 5 ss.; M. D’Alberti, *Autorità indipendenti*, *ivi*, IV, Roma, 1997, 1 ss.; Id., *Libera concorrenza e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir.*

Sotto questo profilo, l'AGCM ha assunto, fin a partire dagli anni '90 ⁽⁷²⁾, una posizione abbastanza rigorosa, che si rifà agli orientamenti espressi dalla Corte di Giustizia U.E. anche in altri settori (ad es., quello delle concessioni).

A tale proposito, appare utile ricordare l'intervento dell'AGCM nel noto caso *Panini* ⁽⁷³⁾, anche al fine di cogliere alcuni nodi problematici del dibattito su questi temi. Si ricorderà che, a conclusione di una lunga istruttoria, l'Autorità *antitrust* aveva condannato l'Associazione italiana calciatori e la Panini per avere sottoscritto un contratto per mezzo del quale la prima cedeva in licenza esclusiva alla seconda il diritto di utilizzare le immagini dei calciatori in tenuta da gioco al fine di fabbricare e commercializzare album di figurine e relative figurine autoadesive, nonché altri prodotti appartenenti al collezionabile editoriale. Secondo l'Autorità garante, la previsione di una licenza in esclusiva non costituiva di per sé un'intesa restrittiva della concorrenza; essa, tuttavia, rappresentava un'intesa passibile in talune situazioni di determinare rilevanti alterazioni del gioco concorrenziale, in particolare qualora all'esclusiva fossero riconducibili ingiustificati impedimenti o limitazioni degli sbocchi o dell'accesso al mercato da parte di altri operatori. Di conseguenza, il modo con cui l'Associazione calciatori contratta per la cessione dei

pubbl., 2004, 347 ss.; G. Vesperini, G. Napolitano (a cura di), *Le autorità indipendenti: norma, procedimento e giudice*, Viterbo, 1998; E. Ferrari, *Il controllo giurisdizionale dell'Autorità antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 999 ss.; S. Cassese, *Regolazione e Concorrenza*, in G. Tesauero, M. D'Alberti (a cura di), *Regolazione e Concorrenza*, Bologna, 2000; F. Merusi, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, 2000; G. Tesauero, M. Todino, *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Enc. dir.*, Milano, 2002, 112 ss.; P. Cassinis, *I nuovi poteri dell'Autorità nell'ambito della dialettica tra Public e Private Enforcement*, in *Contratto e impresa/ Europa*, 2006, 719 ss.; E. Ferrari, M. Ramajoli, M. Sica (a cura di), *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Atti del convegno di Milano del maggio 2005, Torino, 2006; F.G. Scoca, F. Degni, *Autorità amministrative indipendenti e sindacato giurisdizionale: il complesso rapporto tra esercizio del potere ed effettività della tutela*, in Aa. Vv., *Authorities. Imparzialità e indipendenza*, Roma, 2007, 94 ss.; F. Cintioli, *Le nuove misure riparatorie del danno alla concorrenza: impegni e misure cautelari*, in *Giur. comm.*, 2008, 109 ss.; M. Ramajoli, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, 2008; F. Marini Balestra, R. Tremolada, *Il rapporto tra private e public enforcement del diritto antitrust nella giurisprudenza amministrativa*, in *Foro amm.*, II, 2015, 781 ss.

⁽⁷²⁾ Proprio a partire dagli anni '90 si comincia ad applicare la normativa *antitrust* allo sport, quando, cioè, la sua pratica inizia ad essere qualificata come attività economica, sia a livello nazionale (ed è proprio di quegli anni, come si è già ricordato, la legge *antitrust* n. 287/1990), sia a livello comunitario. In particolare, la Commissione Europea, con comunicato 24 febbraio 1999, n. IP/99/133 (su cui A. Piscini, *Sul fronte sportivo qualcosa si muove (ma non troppo): spunti di riflessione e note previste sulla riforma in materia di diritti di trasmissione e comunicazione degli eventi sportivi*, in *Riv. dir. ec. sport*, 2007, 35 ss.) suggerisce «l'attuazione da parte delle associazioni sportive di un quadro regolamentare pacifico, in particolare relazione ai mercati della produzione o della vendita degli spettacoli sportivi». Il primo intervento dell'AGCM in materia sportiva riguarda, per l'appunto, la qualifica di imprenditore di una Federazione (nello specifico, la Federazione Italiana Vela: cfr. AGCM, 18 novembre 1992, provv. n. 788, *A.I.C.I./ FIV*, in *Boll. uff.* n. 22/1992), mentre la prima applicazione, nel settore dei diritti audiovisivi, si ha solo nel 1996 (cfr. AGCM, 8 febbraio 1996, provv. n. 3605, *Federazione Motociclistica Italiana/ Telepiù 2*, in *Boll. Uff.*, n. 7/1996). In ambito europeo, si veda, inoltre, il *Working Document* della Commissione Europea Cultura ed Educazione del 20 settembre 2006 (su cui L. Colantuoni, *La cessione di diritti audiovisivi in ambito sportivo*, in *I contratti*, 2008, 927) ove si afferma che «le tradizionali norme legislative in materia di competizione economica possono trovare applicazione nel settore dello sport, laddove la qualità della manifestazione sportiva trae alimento e forza dalla comparabile forza dei singoli partecipanti alla medesima (le squadre, gli atleti, ecc.)».

⁽⁷³⁾ Cfr. AGCM, 31 ottobre 1996, provv. n. 4381, *Associazione Italiana Calciatori/Panini*, in *Boll.*, n. 44/1996.

diritti di riproduzione delle immagini dei calciatori in tenuta da gioco, a monte, deve garantire la possibilità di concorrenza nel mercato della produzione di album di figurine: ciò in quanto, il diritto di utilizzazione delle immagini dei calciatori in tenuta da gioco costituisce una sorta di *must have*, che traina anche la produzione di tutti gli altri prodotti collezionabili ⁽⁷⁴⁾.

⁽⁷⁴⁾ Si veda, in argomento, Tribunale di Napoli (ord.), sez. II, 30 luglio 2013, su cui G. Facci, *I goal di Maradona ed il diritto all'immagine dei calciatori*, in *Corr. giur.*, 2014, 356, la quale presenta profili di indubbio interesse, concernendo l'individuazione dei limiti all'utilizzo dell'immagine di calciatori. Nel caso di specie, infatti, un celebre *ex* calciatore (Diego Armando Maradona) lamentava l'uso indebito della propria immagine, posto in essere dalla squadra di calcio in cui ha militato per diversi anni (Società Sportiva Calcio Napoli), attraverso un dvd contenente i filmati dei goal realizzati. Aderendo alla tesi del ricorrente, con la pronuncia in questione, l'organo giudicante ha, quindi, ravvisato l'illegittimità dell'iniziativa editoriale del *club*, a causa della finalità prettamente lucrativa e commerciale del prodotto; al contempo, è stata negata l'esistenza di un diritto della società sportiva al libero uso delle immagini del proprio *ex* giocatore, derivante dal contratto di lavoro intercorso tra le parti oppure dalla c.d. Convenzione promo pubblicitaria, riguardante i diritti d'immagine dei calciatori professionisti. Il caso esaminato dal tribunale partenopeo, al di là della notorietà dei soggetti coinvolti, presenta aspetti di indubbio interesse, sotto il profilo giuridico. In particolare, la dibattuta competenza del Tribunale ordinario a decidere sulla lesione del diritto all'immagine – e la distinzione che viene posta tra «diritto allo sfruttamento economico dell'immagine» e «diritto personale all'immagine» – riflette la *vexata quaestio* circa la natura del diritto in questione. Accanto, infatti, alla ricostruzione tradizionale – incentrata sul diritto all'immagine quale diritto della personalità dell'interessato – si è affiancata, ormai da tempo, una diversa ricostruzione volta a porre in risalto il profilo patrimoniale e le utilità economiche che dal ritratto possono essere ricavate. In particolare, i molteplici atti negoziali di disposizione dell'immagine – soprattutto se si tratta di un personaggio celebre – hanno comportato un ripensamento sulla natura del diritto, alla stessa stregua di ciò che è avvenuto nell'ordinamento nord americano dove – accanto al *right of privacy* – si è riconosciuto un nuovo diritto soggettivo di natura patrimoniale sul *publicity value* del proprio ritratto, denominato *right of publicity* (su cui C. Scognamiglio, *Il diritto all'utilizzazione economica del nome e dell'immagine delle persone celebri*, in *Dir. inf.*, 1988, 5; M. Ricolfi, *Questioni in tema di regime giuridico dello sfruttamento commerciale dell'immagine*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, 52; M. Chiarolla, *Alla scoperta dell'America, ovvero: dal diritto al nome e all'immagine al "right of publicity"*, in *Foro it.*, 1992, 831; L. Marchegiani, *Il diritto sulla propria notorietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 191). In altre parole, si è via via configurata e valorizzata la componente patrimoniale del bene giuridico immateriale, che è pienamente commerciabile e conferisce al titolare il potere di compiere veri e propri «negozi giuridici a carattere lucrativo», riguardanti il proprio ritratto (così P. Vercellone, *Il diritto sul proprio ritratto*, Torino, 1959, 41 ss.). Si è così passati da una considerazione del diritto all'immagine come manifestazione del diritto alla riservatezza (A. De Cupis, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, IV, Milano, 1982, 285) ad una concezione strettamente collegata agli interessi patrimoniali derivanti dallo sfruttamento dell'immagine, soprattutto se si tratta di un personaggio celebre (D. Maffei, *The right of publicity*, in G. Resta (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, 513 ss.; S. Pagliantini, *Delle persone*, in *Commentario al codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2012, *sub* art. 10, 667). Altrettanto significativi del superamento della concezione tradizionale sono stati il mutamento – e la conseguente protezione – della nozione di immagine, non più circoscritta al mero aspetto fisico in senso stretto, ma intesa quale complesso di attributi e caratteri che contraddistinguono un certo soggetto. In tal modo, la tutela garantita ha riguardato non solo le mere sembianze fisiche della persona nota, ma ha ricompreso la riproduzione di peculiarità, prerogative o caratteristiche evocative del personaggio; così, ad esempio, si è ritenuta illegittima negli *spot* pubblicitari l'imitazione della voce e del timbro vocale (Trib. Roma 12 maggio 1993, in *Dir. inf. informatica*, 1994, 305 ed in *Foro it.*, 1994, I, 2258), nonché l'utilizzazione dell'immagine di un sosia (su cui v., in giurisprudenza, Pret. Roma, 6 luglio 1987, in *Dir. inf. informatica*, 1988, 126 ed in *Dir.*, 1987, 570; e, in dottrina: P. Testa, *Diritto all'immagine e utilizzazione pubblicitaria del sosia*, in *Dir. inf. informatica*, 1987, 1046; G. Ponzanelli, *La povertà dei "sasia" e la ricchezza delle "celebrità": il "right of publicity" nell'esperienza italiana*, *ivi*, 1988, 126; F. Gigliotti, *La lesione del diritto all'identità personale tra tipicità della tutela ed atipicità del fatto lesivo: l'uso di sosia di personaggio noto*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, 935), l'impiego del disegno caricaturale (cfr., ad es., Cass., 12 marzo 1997, n. 2223, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2823 ed in *Riv. dir. ind.*, 1997, II, 400), sino ad arrivare a considerare illecita la riproduzione di accessori tipici del *look*, caratterizzanti il personaggio celebre: Pret. Roma 18

Le conclusioni contenute nel provvedimento dell’Autorità garante, poi annullato dal Consiglio di Stato ⁽⁷⁵⁾ erano forse dovute ad una lettura un po’ troppo forzata e, comunque, “espansiva” dell’applicabilità della disciplina della concorrenza nell’ambito delle aree di protezione del diritto d’autore, lettura in parte favorita dalla peculiarità dello specifico diritto (utilizzo delle immagini dei calciatori in tenuta da gioco) oggetto della controversia.

Al di là della specifica vicenda in esame, interessa qui sottolineare come da essa emergano altri due aspetti rilevanti del dibattito su questi temi: 1) il primo, relativo alla sindacabilità, sotto il profilo *antitrust*, di una esclusiva protetta dal diritto d’autore (o dal diritto di proprietà intellettuale) e, quindi, più in generale, ai rapporti tra la normativa *antitrust* e diritto d’autore ⁽⁷⁶⁾; 2) il secondo aspetto attiene, invece, alla tendenza “espansiva” dei poteri delle Autorità indipendenti, che – come autorevolmente sostenuto – sarebbe indice di una trasformazione del processo amministrativo verso un modello differenziato, più attento alla legalità del sistema che alla tutela del singolo ⁽⁷⁷⁾.

aprile 1984, in *Giust. civ.*, 1984, I, 2271 ed in *Foro it.*, 1984, I, 2030, riguardante una campagna pubblicitaria che utilizzava un indumento (copicapo a zucchero a maglie grosse) e un accessorio (occhietti a binocolo) che avevano sempre caratterizzato un notissimo cantante (Lucio Dalla). La *ratio* è che ogni elemento, quale la voce, la rassomiglianza, nonché gli oggetti utilizzati dalla celebrità sono evocativi della persona nota – e quindi suscettibili di sfruttamento economico – alla stessa stregua del ritratto; conseguentemente, tali prerogative, in caso di sfruttamento non autorizzato da parte di terzi, godono della medesima tutela riservata all’immagine (cfr. D. Maffei, *The right of publicity*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit., 525; S. Pagliantini, *Delle persone*, cit., 668; G. Alpa, A. Ansaldo, *Le persone fisiche*, in *Il Codice civile – Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1996, 311).

⁽⁷⁵⁾ Cfr. la decisione Cons. Stato, Sez. VI, 17 febbraio 1999, n. 172, *Est. Caringella – Autorità Garante della Concorrenza c. Associazione Italiana Calciatori e Panini S.p.a.*, in *Giur. it.*, 1999, 1309 e in *Foro amm.*, 1999, 395, ove si afferma che, nella fattispecie in esame, non si tratta di un’intesa restrittiva della concorrenza quanto piuttosto «di esercizio di un diritto di privativa da parte del titolare, concretantesi nell’opzione, reputata economicamente più conveniente in un’ottica imprenditoriale, della cessione preferenziale o totale in testa ad un unico referente. Detta ricostruzione consente al Collegio di convenire con il primo Giudice in merito alla non qualificabilità degli accordi di che trattasi a guisa di intese restrittive della concorrenza ai sensi dell’art. 2 della legge n. 287/1990 [...]». Conclude la sentenza: «Deve in altri termini escludersi, in conformità ai principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria, che la concessione di un’esclusiva da parte dell’unico titolare della risorsa necessaria per il confezionamento del prodotto, possa *ex se* innescare una violazione dell’art. 85 del trattato CE, in quanto la semplice sostituzione di un soggetto ad altro soggetto nell’esercizio di esclusiva incontestabilmente di pertinenza di quest’ultimo si riflette in un puro mutamento soggettivo, che è ontologicamente idoneo a determinare un’alterazione del gioco della concorrenza. L’equilibrio generale e l’accessibilità del mercato non sono all’evidenza incisi a seconda che l’attività in via esclusiva di commercializzazione delle figurine venga esercitata da parte del titolare del diritto (nella specie dall’AIC) ovvero dal soggetto che abbia stipulato con quest’ultimo il contratto di licenza (la Panini)». Si veda, su tale vicenda, F. Ghezzi, *op. cit.*, 11-12; L. Paoloni, *Le figurine Panini all’esame dell’“antitrust”*, in *Riv. dir. sport.*, 1997, III, 343 ss.

⁽⁷⁶⁾ Si veda, al riguardo, il § 4, spec. le note 47-50.

⁽⁷⁷⁾ In questo senso espressamente V. Cerulli Irelli, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 354 ss.; in senso analogo R. Giovagnoli, *Atti amministrativi e tutela della concorrenza. Il potere della legittimazione a ricorrere dell’AGCM*, in www.giustamm.it, n. 10/2012; M.A. Sandulli, *Introduzione a un dibattito sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell’AGCM nell’art. 21 bis l. n. 287 del 1990*, in www.federalismi.it, n. 12/2012; A. Carbone, *Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso sugli appalti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 423 ss., 436, il quale rileva, però, come «la mancanza, in relazione alla legittimazione dell’Autorità Antitrust, di poteri peculiari in capo al giudice potrebbe far dubitare della configurabilità, in tale ipotesi, di un modello processuale differenziato, come da noi inteso», aggiungendo che

7. Alcuni aspetti problematici, di carattere interdisciplinare: a) la distinzione tra il mercato delle pay-tv e quello delle emittenti televisive in chiaro; b) normativa antitrust e rilevanza degli eventi sportivi all'interno dei palinsesti televisivi: specificità e non sostituibilità dei diritti di trasmissione degli eventi calcistici (le peculiarità del caso italiano rispetto ad altre esperienze europee); c) il “circolo virtuoso”: diritti audiovisivi – introiti pubblicitari – contratti di sponsorizzazione.

Tornando al tema specifico della cessione o trasmissione dei diritti sportivi, tuttora si discute sulle modalità di attuazione del d.lgs. n. 9/2008 (“Melandri-Gentiloni”), che disciplina, appunto, l’assegnazione dei diritti audiovisivi sportivi. Un punto fermo parrebbe essere rappresentato dall’art. 9, comma 4, secondo cui “è fatto divieto a chiunque di acquisire in esclusiva tutti i pacchetti relativi alle dirette, fermi restando i divieti previsti in materia di formazione di posizioni dominanti?” (*no single buyer obligation*). In estrema sintesi, la Lega calcio e gli altri organizzatori possono assegnare i diritti in funzione delle diverse piattaforme tecnologiche ⁽⁷⁸⁾, ovvero mettere in concorrenza i vari operatori, ma in quest’ultimo caso, offrendo una pluralità di

«Tuttavia, pure non può sottovalutarsi, sotto tale profilo, la particolare struttura in cui si articola il giudizio, di cui si è detto *supra* in nota, che permette di andare oltre il mero rilievo della legittimazione». La soluzione positiva è accolta, in giurisprudenza, da Tar Lazio, Sez. III-ter, 15 marzo 2013, n. 2720, in *Foro it.*, 2013, III, 499, secondo cui «L’Autorità AGCM, per la sua stessa caratterizzazione normativa, diventa soggetto primario della salvaguardia dell’interesse al corretto funzionamento del mercato: essa è per legge affidataria dell’interesse alla concorrenza, in quanto effettivamente portatrice di un interesse sostanziale protetto dall’ordinamento (nella specie, nella forma dell’interesse legittimo), che si soggettivizza in capo ad essa come posizione differenziata rispetto a quella degli altri attori del libero mercato [...] Il nuovo potere dell’AGCM, più che come potere di azione nell’interesse generale della legge in uno specifico settore, effettivamente di difficile riconduzione all’interesse legittimo, diventa così, per scelta del legislatore, uno degli strumenti volti a garantire l’attuazione dell’interesse pubblico, ma pur sempre particolare e differenziato, alla migliore attuazione del valore ‘concorrenza’, di cui è specifica affidataria l’Autorità». Contrari a riconoscere all’AGCM una situazione giuridica soggettiva quale posizione legittimante al ricorso sono, invece, F. Cintioli, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in www.giustamm.it, n. 1/2012, § 1 ss.; F. Satta, *Intorno alla legittimazione dell’Autorità Garante della concorrenza e del mercato*, in www.apertacontrada.it, 2012, § 3 ss.; G. Urbano, *I nuovi poteri processuali delle Autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 1026-1027; R. Politi, *Ricadute processuali a fronte dell’esercizio dei nuovi poteri rimessi all’AGCM*, in www.federalismi.it, n. 12/2012, 4.

⁽⁷⁸⁾ In tal caso, l’assegnazione dei diritti avviene sulla base delle modalità tecniche con le quali il segnale televisivo è diffuso: cfr. l’art. 2, co. 1, lett. n), d.lgs. n. 9/2008, cit. Si veda, su tale modello, ad es., G. Crea, A. Giannaccari, *Il binomio banda larga e industria dei contenuti tra innovazione, diritto antitrust e regolazione*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2005, 77 ss., spec. 115-116; nonché, in senso critico, F. Ghezzi, *op. cit.*, 20 ss., il quale giustamente 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», aggiungendo che «Soprattutto, 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 (come noto, nell’assegnazione dei diritti 2012-2015, è stato calcolato che i costi per l’operatore satellitare fossero pari al doppio di quelli sopportati dall’operatore del digitale terrestre, ciò che non pareva assolutamente giustificato dalla diversa composizione dei pacchetti)». In tal senso anche G. Gangemi, B. Zambardino, *Un calcio al futuro. Diritti televisivi della Serie A e rilancio del Sistema*, Roma, 17 febbraio 2014, 6 ss.

pacchetti ⁽⁷⁹⁾ tra loro “equilibrati”, nel senso che ciascuno deve contenere eventi di elevato interesse per gli utenti ⁽⁸⁰⁾. Tra i due modelli ideali vi sono poi soluzioni intermedie, con funzione di riequilibrio della concorrenza.

In questo contributo, si vuole, però, astrarre dai dettagli della normativa nazionale, così come dagli aspetti tecnici delle modalità di assegnazione ⁽⁸¹⁾, per concentrare l’attenzione su alcuni punti nevralgici della questione, guardando, da un lato, all’evoluzione dei mercati della fruizione dei contenuti audiovisivi, e, dall’altro, alle principali esperienze europee.

Il presupposto fondamentale da cui si intende muovere è che il modo in cui sono assegnati i diritti audiovisivi relativi ad eventi sportivi influenza significativamente il mercato televisivo. Va, infatti, osservato che gli eventi sportivi, e, in particolare, per quanto concerne l’Europa, i campionati nazionali e i principali tornei continentali di calcio, coinvolgono un pubblico televisivo con potere di acquisto superiore alla media, particolarmente interessante sotto il profilo dell’investimento e, quindi, della raccolta pubblicitaria. L’acquisizione di tali diritti è, pertanto, in grado di determinare effetti rilevanti sia nei mercati delle emittenti televisive in chiaro sia di quelle a pagamento. In particolare, nella prassi della Commissione Europea e dell’Autorità *antitrust*, il mercato della *pay-tv* è tradizionalmente considerato distinto dal mercato della televisione in chiaro e, più specificatamente, dal mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo, benché tra questi intercorrano collegamenti derivanti da relazioni orizzontali ⁽⁸²⁾; e ciò, principalmente, in quanto i programmi e i contenuti *premium* tipicamente distribuiti attraverso la *pay-tv* non sono di norma sostituibili con i programmi e i contenuti trasmessi dai canali in chiaro ⁽⁸³⁾.

⁽⁷⁹⁾ Secondo l’art. 2, co. 1, lett. *o*), d.lgs. n. 9/2008 per “pacchetto” si intende «un complesso di diritti audiovisivi relativi agli eventi di una o più competizioni».

⁽⁸⁰⁾ Una analisi della modalità di assegnazione per pacchetto è offerta in L. Santoro, *La guerra dei diritti TV sul campionato di calcio (15/18)*, in www.personaedanno.it.

⁽⁸¹⁾ Per un’analisi dettagliata del d.lgs. n. 9/2008, v. E. Morelli, *I diritti audiovisivi sportivi*, cit., 271 ss.; sui singoli modelli (per piattaforma; per “pacchetto”), cfr. J.F. Diaz, V. Forti, *La disciplina antitrust della nuova legislazione sui diritti di trasmissione: quid novi sub sole?*, in *Riv. dir. ec. sport*, 2008, 13 ss.; F. Ghezzi, *op. cit.*, spec. 13 ss.; L. Sanfilippo, *La vita difficile dell’esclusiva tv sui diritti sportivi fra misure di regolazione e interventi antitrust*, in O. Pollicino, S. Gobbato (a cura di), *op. cit.*, 115 ss.; S. Gobbato, O. Pollicino, *Conclusioni. Eventi sportivi e diritto di fare impresa*, *ivi*, 125-132.

⁽⁸²⁾ Cfr., ad es., il provvedimento AGCM, 28 giugno 2006, n. 15632 A362 – Diritti calcistici, pubblicato in *Boll.* n. 26/2006. Si vedano, inoltre, le decisioni della Commissione europea, relative ai casi COMP/M.5121, *Newscorp/Premiere*; COMP/M.4504, *SFR/Télé2 France*; COMP/M.4204, *Cinven/UPC France*; COMP/M.3411, *UGC/Noos*; COMP/M.2876, *Newscorp/Telepù*, tutte reperibili in <http://eur-lex.europa.eu>.

⁽⁸³⁾ Per una più ampia panoramica del mercato dei diritti audiovisivi sportivi si veda E. Morelli, *I diritti audiovisivi sportivi*, cit., 52 ss., secondo cui l’individuazione del mercato suddetto avviene su tre piani: 1) il piano del mercato rilevante, suddiviso, a sua volta in due livelli (il mercato a monte, composto dai club e dalle Leghe o Federazioni, titolari del diritto di sfruttamento economico degli eventi sportivi) e il mercato a valle (rappresentato dal settore delle comunicazione, in cui operatori televisivi e *new media*, fornitori di contenuti e loro organizzazioni, si fanno concorrenza; 2) il piano merceologico, delineato sulla base di un’analisi diretta ad individuare i prodotti o i servizi tra loro concorrenti; si parla, in questo caso, di “sostituibilità” di un prodotto/servizio con un altro

D'altra parte, occorre, altresì, considerare che gli operatori di entrambi i mercati utilizzano i contenuti per acquisire quote di *audience* (e quindi, indirettamente, garantirsi introiti pubblicitari per coprire i costi). Le condotte degli uni influenzano, quindi, i risultati economici degli altri. Inoltre, gli operatori di *pay tv*, potendo inserire *spot* pubblicitari nell'ambito della loro programmazione, sono anche attivi nel mercato della raccolta pubblicitaria televisiva e costituiscono, quindi, una forma di pressione concorrenziale nei confronti delle società che finanziano l'offerta di programmi prevalentemente attraverso la raccolta pubblicitaria⁽⁸⁴⁾. In questo senso, si può affermare che vi sia una elevatissima correlazione tra numero degli abbonati alle televisioni a pagamento e disponibilità di eventi sportivi, in particolare calcistici: per la caratteristica di regolarità che tali programmi possiedono, questi sono in grado di "fidelizzare" i telespettatori nei confronti di specifiche emittenti televisive che, a loro volta, possono attrarre maggiori risorse economiche in termini di investimenti pubblicitari e di numero di abbonati alla *pay tv* (basti ricordare, a titolo esemplificativo, che quando in Germania la televisione a pagamento *Premiere* ha annunciato di non essere riuscita ad aggiudicarsi i diritti audiovisivi sulle dirette della *Bundesliga*, essa ha immediatamente perso il 42% del suo valore di mercato e gran parte dei suoi abbonati, mentre la concorrente *Arena*, che si era aggiudicata quei diritti, ha aumentato in poche settimane la propria base clienti di 900.000 unità)⁽⁸⁵⁾.

In secondo luogo, dal punto di vista della concorrenza, la questione dei diritti audiovisivi (e, quindi, la valutazione di determinate condotte, in rapporto alla normativa *antitrust*) dipende dalla specificità dello sport e dal rilievo che l'evento sportivo, in sé, assume nell'ambito del palinsesto offerto dall'emittente. In alcuni paesi europei si ritiene che il campionato nazionale di calcio sia un "*must have*", ossia rappresenti il principale e più potente motore trainante degli abbonamenti di una emittente a pagamento⁽⁸⁶⁾. Il caso

prodotto/servizio: solo il prodotto/servizio non sostituibile può costituire un mercato a sé (in particolare, si ritiene che alcune discipline sportive - come il calcio, il ciclismo, la Formula 1, la Moto GP - dotate di maggior *appeal* sul pubblico dei consumatori, costituiscano un mercato ancora più circoscritto, perché non sostituibili con altre competizioni, agli occhi dello spettatore-tifoso); 3) il piano geografico, limitato all'ambito nazionale, in quanto caratterizzato da forti barriere linguistiche e culturali.

⁽⁸⁴⁾ Appaiono significativi, sotto tale punto di vista, i dati riportati nella Relazione annuale 2014 dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (reperibile in www.agcom.it), dalla quale risulta che Sky Italia detiene una quota di mercato in valore pari al 77,80%, mentre Mediaset Premium ne possiede una fetta pari al 19,10 %. La rimanente quota di mercato, pari al 3,20% del fatturato totale realizzato, è detenuto da diversi operatori di minore dimensione. In ordine al mercato della raccolta pubblicitaria televisiva, dalla stessa relazione AGCOM appena citata, risulta che più della metà delle quote di mercato (precisamente il 53%) sono detenute da RTI (Mediaset Premium). In tale ambito, Sky rappresenta il terzo operatore con una quota del 6% ed è preceduta da RAI con una quota di mercato pari al 19%.

⁽⁸⁵⁾ Si vedano, su tale vicenda (ricordata anche da F. Ghezzi, *op. cit.*, 22), Asser Institute, *Study on sports organisers' rights in the European Union*, Amsterdam, 2014, 63, nota 296; nonché, PWH, *Changing the game, Outlook for the global sports market to 2015*, December 2011.

⁽⁸⁶⁾ Dato il preponderante interesse suscitato dal gioco del calcio in Europa, gli eventi sportivi calcistici sono in grado di ottenere numeri elevati di spettatori e di raggiungere in modo regolare un pubblico identificabile, che

italiano è poi peculiare, per la indiscussa rilevanza che il calcio ha nella nostra cultura ⁽⁸⁷⁾, e per la assoluta preminenza che ha assunto nei confronti di altre manifestazioni sportive quale *driver* degli abbonamenti e degli ascolti tv ⁽⁸⁸⁾. Non è certo irrilevante che, mentre in altri paesi europei le emittenti televisive spendono in media il 75% del totale delle spese per diritti sportivi nel calcio, questa somma sale ad oltre il 90% in Italia ⁽⁸⁹⁾. In sintesi, se nei principali paesi europei il legame tra entrate complessive delle squadre di calcio, diritti televisivi, e spesa per l'acquisto di tali diritti da parte delle emittenti televisive è piuttosto forte, in Italia potrebbe dirsi simbiotico ⁽⁹⁰⁾. Non stupisce, dunque, che, sotto un profilo concorrenziale, da tempo i diritti audiovisivi di eventi sportivi siano ritenuti *input* fondamentali per le dinamiche dei mercati a valle ⁽⁹¹⁾ dell'emittenza televisiva, tanto da fare affermare alla Commissione che: “i diritti (...)”

costituisce uno specifico *target* per gli inserzionisti pubblicitari. Il calcio attrae, infatti, un pubblico ampio e, conseguentemente, è in grado di richiamare un'elevata quota di investimenti pubblicitari, non paragonabile a quella imputabile alle altre tipologie di programmazione televisiva: così E. Morelli, *I diritti audiovisivi sportivi*, cit., Milano, 2012, 30-31.

⁽⁸⁷⁾ Sulla rilevanza sociale dell'evento sportivo, cfr., ad es., il primo provvedimento in tema di diritti televisivi sportivi della Pretura di Roma, 15 novembre 1955 (ord.), in *Dir. aut.*, 1956, 68, ove già si affermava: «lo spettacolo sportivo, specie se di importanza eccezionale, per la sua particolare estensione di interessi suscitati e per gli sviluppi cui è giunto attualmente, come fenomeno sociale, appartiene, in quanto avvenimento, alla storia e, in quanto spettacolo, a tutto il vasto pubblico». In senso analogo si sottolinea, in dottrina, che il culto dello sport, come attualmente praticato, attribuisce allo stesso un particolare rilievo di carattere sociale; in questa prospettiva, l'attività dei giornalisti di cronaca sportiva assolve ad una ineludibile funzione di massa: quella di diffondere le rappresentazioni, soddisfacendo le aspettative sempre crescenti del pubblico: così A. Giannini, *Sulla tutela delle manifestazioni sportive*, cit., 258 ss.; M. Are, *L'oggetto del diritto d'autore*, cit., 47 ss. Diforme l'orientamento espresso, più recentemente, da Tribunale di Cagliari, 12 novembre 1999, inedita (e citata da E. Morelli, *op. ult. cit.*, 11), ove si legge: «l'avvenimento sportivo è da considerare come un evento che pur assumendo una certa rilevanza sociale in forza del grande seguito popolare che caratterizza questo tipo di manifestazioni, tuttavia non assume le caratteristiche di primaria importanza per la vita dei cittadini».

⁽⁸⁸⁾ Basti ricordare che in Italia le rilevazioni effettuate dall'Auditel evidenziano come nelle prime trentanove posizioni della classifica dei programmi più visti figurino esclusivamente partite di calcio di cui trentasei della nazionale italiana. In particolare, il 77% è relativo alle qualificazioni o alle fasi finali di campionati del mondo: e la trasmissione più seguita nella storia risulta, tuttora, la semifinale del Campionato mondiale di calcio 1990, tenutosi in Italia, con 27 milioni 537 mila telespettatori per una percentuale dell'87,25% di *share*. Inoltre, nelle prime quaranta posizioni vi sono anche tre incontri tra squadre di club in *Champions League*: cfr., su tali dati, G. Greppi, *op. cit.*, 79.

⁽⁸⁹⁾ Cfr., su tali dati, Asser Institute, *Study on sports organisers' rights in the European Union*, cit., figura 2.7, 67; v., inoltre, G. Gangemi, B. Zambardino, *op. cit.*, 9-10.

⁽⁹⁰⁾ A titolo esemplificativo, basti ricordare che, per quanto concerne il 2012, le entrate da diritti di trasmissione televisiva del complesso delle squadre partecipanti al Campionato di Serie A erano pari ad una percentuale vicina al 50%, superiore a quella di tutti gli altri principali campionati nazionali europei, e pari a più del doppio rispetto al Campionato tedesco (Bundesliga); si veda, sul punto, F. Ghezzi, *op. cit.*, 23.

⁽⁹¹⁾ Come già rilevato nella nota 83, il mercato a valle concerne gli operatori televisivi e *new media*, fornitori di contenuti e loro organizzazioni (come ad es. l'Eurovisione). In particolare, esso si suddivide in due ulteriori tipologie di mercati ancora più circoscritti: a) quello del “chiaro” (denominato anche “della raccolta pubblicitaria”), che presenta due versanti (c.d. *Two sided market*): nel primo, il “versante del consumo dei contenuti televisivi”, le imprese televisive contattano i consumatori offrendo contenuti televisivi, quali informazioni, intrattenimento, sport, ecc.; nell'altro, il “versante della compravendita di inserzioni televisive”, misurata la quantità (c.d. contatti) e la tipologia (*target*) di consumatori raggiunti, le imprese televisive, direttamente o attraverso concessionarie, vendono spazi pubblicitari agli inserzionisti, che mirano a promuovere i propri beni o servizi presso i consumatori; b) quello della “televisione a pagamento” (c.d. *pay-tv*), che si esaurisce, invece, nella relazione economica diretta,

sugli eventi calcistici più regolari a cui partecipano squadre nazionali (in particolare le partite di campionato) costituiscono il fattore essenziale (la “motivazione”) che spinge gli utenti ad abbonarsi a un determinato canale o a una determinata piattaforma di *pay tv*. Benché anche altri tipi di contenuti costituiscano un complemento importante al *bouquet* di una *pay tv*, questi non sono necessariamente contenuti di tipo ‘motivante’⁽⁹²⁾. I diritti di trasmissione del calcio, pertanto, alla luce della specificità dei contenuti che racchiudono e del pubblico che raggiungono, non possono essere considerati sostituibili né dai diritti relativi ai programmi aventi natura differente da quella sportiva né dai diritti di trasmissione degli eventi sportivi diversi dal calcio⁽⁹³⁾. Inoltre, come già sottolineato, i programmi sportivi calcistici, si caratterizzano per la loro regolarità di trasmissione nell’arco dell’anno e sono, dunque, in grado di creare nel pubblico un’abitudine nel seguire la programmazione di una determinata emittente⁽⁹⁴⁾.

Peraltro, l’incertezza e l’attrattività delle competizioni rendono ancora più redditizi i diritti di trasmissione degli eventi calcistici: si crea, così, una sorta di “cooperazione bilanciata” o “circolo virtuoso” che consente alle Federazioni e alle squadre coinvolte di aumentare i ricavi attraverso la vendita dei diritti di trasmissione. Il denaro portato ai *club* dalla commercializzazione dei diritti consente loro di produrre eventi di maggiore qualità (migliori giocatori, stadi più accoglienti con più pubblico, ecc.), aumentando anche i propri sostenitori e i potenziali abbonati a beneficio delle emittenti televisive, che sono così incentivate ad offrire somme più elevate nelle aste per l’aggiudicazione di tali diritti in esclusiva. La

quindi, ad un solo versante, tra l’emittente televisiva e i consumatori finali, che esercitano una domanda di prodotti televisivi a pagamento. Su tali aspetti, cfr., *amplius*, E. Morelli, *op. ult. cit.*, 52 ss. Una definizione normativa delle modalità di trasmissione “in chiaro” e “a pagamento” si rinviene nell’art. 2, co. 1, lett. *w*) e *x*), d.lgs. n. 9/2008.

⁽⁹²⁾ Commissione U.E., 2 aprile 2003, COMP/M.2876, *NewsCorp/Telepiù*, reperibile in <http://eur-lex.europa.eu>.

⁽⁹³⁾ Per una lettura comparata del tema, cfr., ad es., O. Budzinski, *The Institutional Framework for Doing Sports Business: Principles of EU Competition Policy in Sports Markets*, Int. Ass’n of Sports Eco-nomist W.P. Series, No. 11-03; L. Rossi-Lindstrom S. De Waele, D. Vaigauskaite, *Application of EC Antitrust Rules in the Sports Sector: An Update*, in *Competition Policy Newsletter*, 2005, 72 ss.; A. Santamaria, *Professional Sport and Competition*, in *Antitrust between EC Law and National Law*, in E.A. Raffaelli (a cura di), 2005, 267 ss.; A.C.T. Smith, B. Stewart, *The Special Features of Sport: A Critical Revisit*, in *Sport Management Review*, 2010, 1 ss.

⁽⁹⁴⁾ Come rilevato dall’AGCM (ma in tal senso, in dottrina, F. Ghezzi, *op. cit.*, 15 ss. e E. Morelli, *I diritti audiovisivi sportivi*, cit., 30 ss.), le caratteristiche di frequenza e regolarità, tipiche degli eventi calcistici, aumentano il valore dei programmi di calcio nel quadro di un pacchetto pubblicitario, in quanto consentono all’inserzionista di realizzare frequenti contatti con un potenziale cliente avente uno specifico profilo. In questa prospettiva, i diritti di trasmissione tv degli eventi calcistici disputati regolarmente ogni anno per tutto l’anno, quali gli eventi del Campionato di Serie A e B e di Coppa Italia, nonché della UEFA Champions League e della UEFA Europa League, relativamente agli eventi disputati dalle squadre partecipanti ai campionati nazionali, costituiscono un mercato distinto: cfr., ad es., le decisioni della Commissione Europea, 23 luglio 2003, COMP/C.2-37398, *Joint selling of the commercial rights of the UEFA Champions League* e 19 gennaio 2005, COMP/C-2/37.214, *Joint selling of the media rights to the German Bundesliga*, reperibili in <http://eur-lex.europa.eu>, su cui si ritorna nella nota 104. Per un’affermazione di tali principi, in ambito italiano, si veda, ad es., AGCM, 1° luglio 1999, provv. n. 7340, *Vendita diritti televisivi (1362)*, in *Boll.*, n. 26/99 nonché AGCM, 18 gennaio 2010, provv. n. 20687 (chiusura istruttoria), *Procedure selettive Lega Nazionale Professionisti Campionati 2010/2011 e 2011/2012*, *ivi*, n. 3/2010.

maggior remuneratività dei diritti genera, a sua volta, maggiori ricavi per le squadre che, quindi, risultano maggiormente attrattive per gli *sponsor* ⁽⁹⁵⁾.

8. La necessità di individuare una soluzione che consenta di tutelare la concorrenza effettiva nel mercato audiovisivo e, al contempo, il diritto all'informazione: i limiti imposti alle “esclusive” dalla Commissione Europea e, in ambito interno, dall'AGCM.

Alla luce delle esposte considerazioni pare di poter concludere che il vero nodo da sciogliere sia la disciplina della vendita dei diritti audiovisivi. Per gli operatori economici, la parola d'ordine è l'acquisto in esclusiva, ma ciò potrebbe ostacolare una concorrenza efficace: i rischi *antitrust* nei mercati audiovisivi derivano dal fatto che l'esclusiva di un campionato a beneficio di un solo soggetto, per definizione, esclude tutte le emittenti concorrenti o i potenziali entranti che non possono permettersi l'acquisto di questi diritti. Il che mette a repentaglio la stessa esistenza delle emittenti che non si sono aggiudicate alcun pacchetto, con inevitabili conseguenze negative su quel “circolo virtuoso”, di cui si è detto (diritti audiovisivi – introiti pubblicitari – contratti di sponsorizzazione) ⁽⁹⁶⁾.

Dunque, la sfida che, da un lato, il legislatore, dall'altro, gli operatori economici, si trovano davanti è quella di individuare una soluzione che consenta di realizzare più obiettivi simultaneamente: consentire

⁽⁹⁵⁾ Sulla sponsorizzazione sportiva (e non solo) esiste un'amplissima bibliografia, che non è possibile riportare per intero: v., ad es., B. Inzitari, *Sponsorizzazione*, in *Contratto e impresa*. Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale diretti da F. Galgano, I, Padova, 1985, 248 ss.; V. Franceschelli, *I contratti di sponsorizzazione*, in *Giur. comm.*, 1987, I, 288 ss.; A. Propersi, G. Rossi, *La sponsorizzazione*, Milano, 1988; C. Verde, *Il contratto di sponsorizzazione*, Napoli, 1989; Id., *Il convegno di Parma sulla sponsorizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, 381 ss.; V. Amato, *Sponsorizzazione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 1 ss.; M. Bianca, *I contratti di sponsorizzazione*, Rimini, 1990; Id., *Sponsorizzazione*, in *Dig. disc. priv., sez. Comm.*, XV, Torino, 1998, 134 ss.; G.V. Briante, G. Savorani, *I contratti di sponsorizzazione*, in G. Alpa e M. Bessone (a cura di), *I contratti in generale*, II, tomo 1, Torino, 1991, 429 ss.; E. Giacobbe, *Atipicità del contratto e sponsorizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 399 ss.; A. Leone, *I contratti pubblicitari*, Trieste, 1991, 81 ss.; V. Zeno Zencovich-F. Assumma, *Pubblicità e sponsorizzazioni*, Padova, 1991, 101 ss.; H. Peter, *Ius sponsor(ing) in sponsorizzazione sportiva nella giurisprudenza*, in *Economia e dir. Terziario*, 1998, 113 ss.; R. Aguiari, C. Diana, *Le sponsorizzazioni nella strategia delle società sportive*, *ivi*, 1998, 83 ss.; G. Vidiri, *Società sportive e contratti di sponsorizzazione*, in *Giur. it.*, 1993, IV, 419 ss.; Id., *Il contratto di sponsorizzazione: natura e disciplina*, in *Giust. civ.*, 2001, 3 ss.; R. Di Pace, *Il contratto di sponsorizzazione e la sua utilizzazione da parte delle Pubbliche amministrazioni*, in *Foro amm.-TAR*, 2004, 3898; A. Massari, *La sponsorizzazione nella Pubblica amministrazione. Il favore per la sua applicazione alla luce del recente orientamento del legislatore, della giurisprudenza e della prassi*, in www.appaltiecontratti.it; L. Colantuoni, *Contratto di sponsorizzazione ed inadempimento dello sponsee*, nota a Cass., 28 marzo 2006, n. 7083, in *Rass. dir. economia sport*, 2007, 106; R. Filosto, *Contratto di sponsorizzazione, sanzioni sportive e responsabilità contrattuale*, in *Danno e resp.*, 2007, 817 ss.; A.C. Nazzaro, *L'oggetto del contratto di sponsorizzazione*, in *Rass. dir. economia sport*, 2008, 492 ss.; M. Burgi, *Sponsoring der öffentlichen Hand. Rechtrahmen, Empirie, Regelungsvorschläge, Nomos Verlagsgesellschaft*, Baden-Baden, 2010, 77 ss.; R. Razzante, *Il product placement*, in V. Zeno-Zencovich (a cura di), *La nuova televisione europea. Commento al “Decreto Romani”*, Santarcangelo di Romagna, 2010, 79 ss.; C. Srubek Tomassy, *Il contratto di sponsorizzazione* (nota a Trib. Treviso-Montebelluna, 12 marzo 2010), in *Corr. merito*, 2010, 716 ss.; G. Bonomo, *La sponsorizzazione di servizi di media audiovisivi*, in *Dir. ind.*, 2011, 286 ss.; R. Cavallo Perin, G.M. Racca, *Caratteri ed elementi essenziali nelle sponsorizzazioni con le pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2013, 583 ss.

⁽⁹⁶⁾ Si veda, *supra*, il § 7.

L'accesso da parte del massimo numero di utenti possibile a contenuti di qualità e di loro interesse senza doversi abbonare ad una pluralità di piattaforme, proteggendo al contempo una concorrenza effettiva nel mercato della distribuzione di contenuti audiovisivi, senza, perciò, frenare l'innovazione nel settore. Non va, infatti dimenticato che alcune criticità del sistema, soprattutto in Italia, derivano dai ritardi con cui il nostro Paese si sta adeguando ad alcune innovazioni tecnologiche (come, ad es., la banda larga e le connessioni veloci), che interessano ancora una fetta ristretta della popolazione nonché aree del territorio geograficamente limitate ⁽⁹⁷⁾.

Com'è noto, la posta in gioco è rappresentata, da un lato, dai diritti di sfruttamento economico della manifestazione sportiva, per cui gli organizzatori hanno impegnato spesso ingenti quantità di mezzi; dall'altro, nella salvaguardia del diritto all'informazione su eventi di interesse collettivo, quali possono ormai considerarsi buona parte delle manifestazioni di questo tipo ⁽⁹⁸⁾. Non stupisce, dunque, che il tema dei diritti audiovisivi sia stato tradizionalmente impostato in termini di contrapposizione tra le due suddette esigenze, al fine di individuare il giusto limite oltre il quale l'informazione sullo spettacolo sportivo finisce col tramutarsi in indebita appropriazione del risultato dell'altrui attività lavorativa ⁽⁹⁹⁾.

Come emerge dall'analisi fin qui svolta, la stessa Commissione Europea è ben consapevole delle difficoltà operative che incontra l'analisi *antitrust* in un settore così peculiare ⁽¹⁰⁰⁾, anche se, molto correttamente, rileva che l'impatto delle attività economiche generate dallo sport, soprattutto dalla recente esplosione dei proventi derivanti dalla cessione dei diritti di trasmissione televisiva degli eventi sportivi è ormai tale da non poter sottrarre il settore sportivo all'applicazione delle norme poste a tutela della concorrenza e del mercato ⁽¹⁰¹⁾.

⁽⁹⁷⁾ Va qui ricordato che la l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) aveva previsto l'incentivazione della c.d. "banda larga", per gli edifici pubblici (in particolare scolastici). Più recentemente, in data 7 agosto 2017 è stato, quindi, approvato, in via definitiva (Consiglio dei Ministri n. 41), il "Regolamento concernente i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali", adottato ai sensi della legge di stabilità 2016, che contiene, appunto, nuove regole per il riparto dei contributi all'emittenza locale.

⁽⁹⁸⁾ Cfr., in tal senso, M. Sanino, F. Verde, *Il diritto sportivo*, cit., 384.

⁽⁹⁹⁾ Per più ampi approfondimenti sulla "dialettica" tra diritto di informazione ed altre situazioni giuridiche soggettive dello stesso rango, si veda A. Mastroianni, *Sport in "diretta", tra interessi pubblici e privati*, in *Riv. dir. sport.*, 1993, 516 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Per un'interessante analisi del rapporto tra sport e normativa *antitrust* si veda M. Coccia, *Lo sport in TV e il diritto antitrust*, in *Riv. dir. sport.*, 2000, 297 ss.; si veda, inoltre, in argomento, M. Sanino, F. Verde, *Il diritto sportivo*, cit.,

⁽¹⁰¹⁾ Cfr., sul punto, Commissione CE, comunicato 24 febbraio 1999, n. 19/99/133 (in <http://eur-lex.europa.eu>), ove si sottolinea che «l'interdipendenza e le sovrapposizioni» tra il «livello» dell'attività sportiva propriamente detta e quello delle attività economiche generate dall'attività sportiva «rendono più complessa l'applicazione delle norme di concorrenza. Lo sport vanta delle peculiarità, in particolare, l'interdipendenza tra concorrenti e la necessità di garantire l'incertezza dei risultati delle competizioni sportive, che potrebbero giustificare l'attuazione da parte delle associazioni sportive di un quadro regolamentare specifico, in particolare in relazione ai mercati della produzione e della vendita degli spettacoli sportivi. Tuttavia, queste specificità non giustificano alcuna esenzione d'ufficio delle

Al fine di minimizzare gli effetti distorsivi della concorrenza, in ambito europeo, le esclusive sono tradizionalmente state ritenute accettabili se accompagnate da una serie di limitazioni. In particolare, l'assegnazione può avvenire in forma individuale, vale a dire direttamente da parte degli organizzatori dei singoli eventi (ad esempio, *club* calcistici per quanto riguarda le partite in cui sono coinvolti), oppure in modalità centralizzata da parte dell'organizzatore di una competizione che si articola in una pluralità di eventi ⁽¹⁰²⁾. In questo caso, l'attribuzione dei diritti, riguardando la totalità degli eventi di un torneo o campionato e, dunque, determinando un ambito di esclusiva ben più esteso rispetto all'assegnazione individuale (che risulta dunque frazionata), deve avvenire attraverso procedure competitive e trasparenti, in modo che tutti gli operatori interessati abbiano uguali possibilità di accedere a questo *input* ⁽¹⁰³⁾.

attività economiche generate dallo sport dalle norme di concorrenza del trattato, in particolare a motivo del crescente peso economico di queste attività».

⁽¹⁰²⁾ Come già ricordato più sopra (§ 3), il mercato audiovisivo italiano è stato tradizionalmente caratterizzato al modello di vendita “centralizzata”, se si esclude una breve parentesi (1999-2005), in cui vi è stato un tentativo – poi fallito – di passare ad un sistema di vendita “individuale”. Dal punto di vista storico-normativo, è difficile ripercorrere esattamente le vicende che hanno caratterizzato questo temporaneo “abbandono” della vendita collettiva. Tra gli interventi normativi più significativi di questo periodo possono ricordarsi: 1) la delibera dell'Assemblea Generale Straordinaria della Lega Calcio del 19 marzo 1999 (poi approvata in data 9 aprile 1999 dal Consiglio della FIGC, ai sensi dell'art. 21, co. 2, dello Statuto FIGC, in www.figc.it), in forza della quale, modificando il proprio Regolamento [e, in particolare, gli artt. 1, co. 3, lett. *d*), *e*), e *g*) e 25, commi 2 e 3], le società calcistiche e la Lega Calcio riconoscono che ciascun *club* è titolare dei diritti di trasmissione delle partite casalinghe da esso organizzate; 2) l'avvio, in data 10 febbraio 1999, della procedura istruttoria, da parte di AGCM, contro la vendita centralizzata dei diritti da parte della Lega Calcio: cfr. AGCM, 1° luglio 1999, provv. n. 7340, cit., in *Boll.*, n. 26/99; 3) l'adozione, da parte del legislatore, del d.l. 30 gennaio 1999, n. 15, conv. in l. 29 marzo 1999, n. 78 (“*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 gennaio 1999, n. 15, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo equilibrato dell'emittenza televisiva e per evitare la costituzione o il mantenimento di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo*”). Il decreto venne ribattezzato decreto “anti-Murdoch” perché la particolare situazione di necessità e urgenza che ne aveva dettato l'emanazione derivava dalla “discesa in campo” di Murdoch (magnate australiano, fondatore e proprietario di una grande compagnia specializzata nel settore dei mezzi di comunicazione di massa, tra le maggiori del campo a livello mondiale: la News Corporation) che, nei giorni precedenti, aveva formulato un'offerta di 4.200 miliardi di vecchie lire alla Lega Calcio per acquisire i diritti del Campionato di Serie A per 6 anni.

⁽¹⁰³⁾ Dal punto di vista procedurale, i diritti vengono assegnati in forma centralizzata secondo due modalità alternative: 1) mediante la suddivisione degli eventi in gruppi o pacchetti equilibrati in termini di appetibilità per i telespettatori. Quest'ultima dipende da una serie di fattori quali il richiamo generato dai protagonisti, la presenza in contemporanea di altri eventi sportivi o non di elevato interesse, ecc. Ciascun pacchetto viene posto a gara e assegnato in esclusiva assoluta a un solo operatore che potrà sfruttarlo su tutte le piattaforme tecnologiche. Di norma viene introdotta anche una c.d. *no single buyer rule*, vale a dire il divieto per un operatore di aggiudicarsi tutti i pacchetti posti a gara: se questi sono costruiti in modo che ciascuno di essi includa eventi di richiamo, anche un solo pacchetto può costituire un contenuto fondamentale per chi riesce ad aggiudicarselo. Questo modello è il più diffuso in Europa, e come è evidente grazie alla *no single buyer rule* fa sì che nessuna impresa televisiva possa detenere l'esclusiva assoluta e incontrastata su tutti gli avvenimenti di una competizione; 2) quest'ultimo risultato è raggiungibile attraverso una forma di gara diversa che è stata adottata storicamente in Italia, vale a dire quella per piattaforma: l'intera competizione, o per lo meno gli eventi di maggior rilievo, vengono assegnati separatamente per piattaforma tecnologica, in modo che una pluralità di operatori (uno per piattaforma) possa disporre dei diritti per trasmettere; c) la durata dei periodi di assegnazione in esclusiva è stata limitata a un massimo di tre anni, dopo di che i diritti tornano in gioco. Tale termine è apparso garantire il corretto equilibrio, dal punto di vista temporale, tra le esigenze degli operatori televisivi, che come visto in precedenza devono vedere tutelati i propri investimenti, e quelle di salvaguardia della concorrenza. Cfr. M. Ferrero, *op. cit.*, 46-49.



I principi ora richiamati sono stati sanciti in alcune fondamentali decisioni della Commissione europea⁽¹⁰⁴⁾, puntualmente richiamate, in ambito interno, dall'AGCM⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Particolarmente significativa è la decisione Commissione CE, 23 luglio 2003, COMP/37.398, *Vendita congiunta dei diritti della UEFA Champions League*, in GUCE, n. 2291/2003, secondo cui la procedura di assegnazione centralizzata costituisce una restrizione della concorrenza, che può, tuttavia, essere ritenuta compatibile con le disposizioni in materia di intese contenute nell'art. 81.3 del Trattato CE (ora articolo 101.3 del TFUE), qualora venga accompagnata da una serie di correttivi (nel caso di specie, l'UEFA aveva, proposto un nuovo sistema di vendita congiunta, in base al quale i principali diritti sarebbero stati suddivisi in pacchetti distinti in modo da garantirne l'acquisizione da parte di più emittenti televisive e, al contempo, favorire l'accesso al mercato agli operatori Internet e della nuova generazione di telefonia mobile; in particolare, la formula di assegnazione accettata dalla Commissione per la *Uefa Champions League* prevedeva una gara condotta a livello centrale dalla Uefa valida per non più di tre stagioni sportive). Conformi le successive decisioni emesse con riguardo al campionato nazionale tedesco e a quello inglese: Commissione CE, 19 gennaio 2005, COMP/C-2/37.214, *Joint selling of the media rights to the German Bundesliga* e Commissione CE, 22 marzo 2006, COMP/38.173, *Joint selling of the media rights to the FA Premier League*, entrambe reperibili in <http://eur-lex.europa.eu>.

⁽¹⁰⁵⁾ A titolo esemplificativo, si possono qui ricordare: AGCM, 14 giugno 2000, provv. n. 8386 (A274), *Stream/Telepiù*, in www.agcm.it, in cui è stato accertato un abuso di posizione dominante da parte di Telepiù per avere acquisito, «in esclusiva e per un periodo di tempo superiore a tre anni, i diritti di trasmissione in forma codificata di una parte rilevante degli incontri dei campionati di calcio di Serie A e B, tra cui quelli relativi alle partite interne delle squadre con maggior seguito di pubblico. In tal modo Telepiù Spa ha prolungato, sino a duplicarla, la durata delle esclusive che aveva caratterizzato fino ad allora la prassi contrattuale relativa ai diritti calcistici e ha sottratto alla concorrenza fra emittenti televisive a pagamento i contenuti di maggior rilievo per un periodo particolarmente lungo»; AGCM, 28 giugno 2006, provv. n. 15632 (A362), *Diritti calcistici*, in www.agcm.it, in cui è stato considerato un abuso di posizione dominante da parte di Mediaset l'aver concluso accordi che garantivano l'esclusiva su tutte le piattaforme trasmissive esistenti e future, comprese quelle diverse dalla piattaforma utilizzata dalla stessa Mediaset, in relazione a diritti calcistici di squadre che rappresentano una parte preponderante della Serie A. L'estensione dell'esclusiva a tutte le piattaforme è stata ritenuta priva della «necessaria proporzionalità rispetto ai legittimi fini commerciali perseguibili da un'impresa in posizione dominante». Nella stessa decisione, l'AGCM ha nuovamente giudicato che l'esclusiva per un periodo superiore a tre anni costituisce elemento fondante del comportamento abusivo; AGCM, 22 luglio 2009, provv. n. 20116 (A418), *Procedure selettive Lega Nazionale Professionisti campionati 2010/11 e 2011/12*, in www.agcm.it, dove l'Autorità ha sottolineato l'importanza che i pacchetti posti a gara siano equilibrati in termini di potenziale attrattività; AGCM, 3 novembre 2010, provv. n. 22646 (A429), *Rti/Sky-Mondiali di calcio*, in www.agcm.it, dove si è ritenuto che con l'acquisto dell'esclusiva per il Campionato del mondo di calcio su tutte le piattaforme, incluse quelle in cui non era attiva, «Sky ha reso indisponibili sul mercato i diritti di trasmissione televisiva dei Mondiali di calcio 2010 e 2014 in modalità a pagamento ad operatori concorrenti che operano su altre piattaforme trasmissive [...] l'esclusiva acquisita da Sky appare priva della necessaria proporzionalità rispetto ai legittimi fini commerciali perseguibili dall'impresa in posizione dominante. La titolarità di Sky dell'esclusiva sui diritti televisivi pay dei Mondiali di calcio 2010 e 2014, infatti, impedisce che contenuti audiovisivi di particolare valenza commerciale e strategica possano essere offerti da operatori concorrenti nel mercato della pay tv che operano su piattaforme alternative».

9. (Segue) Altre due condizioni fondamentali: a) l'accesso generalizzato agli eventi di "particolare rilevanza per la società"; b) il rispetto di procedure competitive trasparenti ed imparziali per la cessione dei diritti "in chiaro". Argomenti logico-sistematici a sostegno delle esposte considerazioni: la natura/funzione pubblicistica delle procedure adottate per la vendita dei diritti audiovisivi relativi ad eventi sportivi organizzati dalle Federazioni sportive nazionali; la necessità di tutelare il diritto di informazione in relazione ad eventi nazionali e non di rilevante interesse pubblico.

In un sistema competitivo così delineato appare allora essenziale che sia, comunque, garantito al pubblico l'accesso generalizzato agli eventi qualificati come di "particolare rilevanza per la società", ai sensi della normativa europea. Altra condizione fondamentale è che la cessione dei diritti "in chiaro" avvenga nel rispetto di procedure competitive trasparenti ed imparziali.

Due argomenti, univoci e concordanti, sembrano indurre ad una simile conclusione:

- 1) la natura, anche pubblica, degli organismi titolari dei diritti (le varie Federazioni nazionali).
- 2) la necessità di tutelare il diritto di informazione in rapporto ad eventi – nazionali e non – di rilevante interesse pubblico.

Come correttamente sottolineato dalla Commissione Europea, «Lo sport comporta due livelli di attività, cioè da un lato l'attività sportiva propriamente detta che svolge una funzione sociale, culturale e di integrazione che occorre preservare e che sfugge in genere alle norme di concorrenza del trattato e, dall'altro, una serie di attività economiche generate dall'attività sportiva alle quali si applicano le norme di concorrenza del trattato in considerazione della specificità del settore» ⁽¹⁰⁶⁾.

Tale duplicità di aspetti corrisponde, a ben guardare, alla stessa "duplice" natura delle Federazioni sportive nazionali, titolari in via esclusiva dei diritti sugli eventi sportivi di grande interesse pubblico (a cui partecipano le squadre nazionali) nonché organizzatori, tramite appositi soggetti delegati (le Leghe) ⁽¹⁰⁷⁾, della quasi totalità delle competizioni relative alle discipline di propria competenza.

Come già ricordato più sopra ⁽¹⁰⁸⁾, la legislazione più recente ha sancito, in via definitiva, il carattere privatistico delle Federazioni sportive nazionali, indicando che queste hanno natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato (art. 15, d.lgs. n. 242/1999); tuttavia, come si è visto, si tratta di una "privatizzazione" più apparente che reale, in specie ove si consideri che la formale "pubblicizzazione"

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. la decisione citata nella nota 101.

⁽¹⁰⁷⁾ Su cui v., *infra*, nota 122.

⁽¹⁰⁸⁾ Si veda, *supra*, § 2, nota 27.

del CONI ha determinato una estensione dei poteri pubblicistici anche alle Federazioni sportive nazionali ⁽¹⁰⁹⁾.

Da un lato, le Federazioni godono di un'ampia sfera di autonomia (tecnica, organizzativa e di gestione) che si sostanzia nella capacità di regolare il proprio ordinamento e di eleggere le cariche interne con metodo democratico e nella legittimazione ad agire, nonché, più in generale, nella capacità di agire come ente privato, in mancanza di una specifica disciplina ⁽¹¹⁰⁾. Dall'altro, le Federazioni agiscono anche come organi del CONI, sono finanziate dal CONI e sono soggette al potere di sorveglianza di questo; cosicché

⁽¹⁰⁹⁾ A parte la disposizione dell'art. 15, d.lgs. 242/1999, già citato più sopra (cfr. la nota 27), senz'altro rivelatrice di una sostanziale doppia personalità delle Federazioni, basti pensare che l'attuale definizione legislativa del CONI come Confederazione delle Federazioni (art. 2, d.lgs. n. 242/1999 come modificato, prima dalla l. 15 luglio 2003, n. 189 e, successivamente, dal d.lgs. 8 gennaio 2004, n. 15), ovvero come ente pubblico costituito *ex lege*, conferendovi i soggetti costituiti dalle Federazioni, mal si concilia con la reiterata attribuzione a queste ultime, nei testi legislativi del 1999 e del 2004, della soggettività di diritto privato. Non può, del resto, non tenersi conto, ai fini che qui interessano, del tenore del primo comma dell'art. 3 del d.l. n. 189/2003, oggi sostanzialmente trasfuso nell'art. 133, co. 1, lett. z), del Codice del processo amministrativo (approvato con d.lgs. n. 104/2010), che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «le controversie aventi ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ed escluse quelle inerenti i rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti». Solo gli atti di quest'ultimo tipo posti in essere dalle Federazioni in qualità di organi del CONI sono esplicazione di poteri pubblici, partecipano della natura pubblicistica e sono soggetti alla giurisdizione del giudice amministrativo allorché incidano su posizioni di interesse legittimo: cfr., ad es., Cass. Civ., Sez. Un., 1 ottobre 2003, n. 14666, in *Foro amm.- CDS*, 2004, 93, con nota di L. Ferrara, *Federazione italiana pallavolo e palleggi di giurisdizione: l'autonomia dell'ordinamento sportivo fa da spettatore?*, secondo cui spetta al giudice ordinario conoscere della controversia avente ad oggetto i provvedimenti delle Federazioni sportive nazionali concernenti il tesseramento degli atleti; Cass., Sez. lav., 1 agosto 2003, n. 11751, in *Dir. e giust.*, 2003, 34, 104, che ricostruisce puntualmente l'evoluzione normativa che ha interessato le Federazioni sportive negli ultimi anni; Cass. Civ., Sez. II, 3 dicembre 2010, n. 24646, in *Giust. civ.*, 2011, 1753, con nota di G. Vidiri, *Autonomia dell'ordinamento sportivo: natura privata delle federazioni e riparto della giurisdizione*, secondo cui «si ricollega [...] alla funzione pubblica, propria del CONI, dell'organizzazione dello sport, mediante la gestione di rapporti di carattere economico, il conferimento da parte di una Federazione sportiva nazionale dell'incarico professionale di consulenza e difesa nell'ambito di un contenzioso tributario per omessa applicazione ed omesso conseguente versamento di ritenute d'acconto su contributi e premi vari erogati dalla predetta Federazione a società sportive e tesserati»; Cass., Sez. Un., 31 luglio 2012, n. 13619, in *Foro amm.- CDS* 2012, 9, 2229, secondo cui spetta alla giurisdizione del giudice ordinario (e non alla Corte dei conti) la cognizione sulla domanda di risarcimento danni cagionati dagli amministratori al patrimonio di una Federazione (nella specie, Federazione italiana hockey e pattinaggio), in quanto il rapporto di servizio attinente alle residue funzioni pubblicistiche della stessa Federazione non si trasferisce da questa ai suoi amministratori; Cass. Civ., Sez. Un., 27 febbraio 2013, n. 4846, in *Foro amm.- CDS*, 2013, 645, la quale si sofferma sui riflessi della duplice veste (pubblicistica e privatistica) delle Federazioni sportive sul rapporto di lavoro dei dipendenti delle stesse Federazioni; Cons. Stato, Sez. VI, 10 settembre 2007, n. 4743, in *Foro amm.- CDS* 2007, 9, 2532, secondo cui appartiene al giudice amministrativo la controversia concernente l'attività posta in essere da una Federazione sportiva volta all'individuazione e scelta del contraente per un contratto avente ad oggetto l'assicurazione, a favore di tutti i tesserati, per la responsabilità civile e gli infortuni personali derivanti dallo svolgimento di un'attività sportiva; Tar Calabria, Catanzaro, 18 settembre 2006, n. 984, in *Foro amm. TAR*, 2006, 3064, che ritiene applicabili le norme della l. n. 241/1990 in materia di accesso alle Federazioni sportive limitatamente agli atti assunti in veste pubblicistica.

⁽¹¹⁰⁾ Sull'autonomia tecnico-organizzativa delle Federazioni sportive, cfr., ad es., Trib. Roma, Sez. II, 19 settembre 2011, n. 17829, in www.centrostudisport.it, ma già in tal senso Cass. Civ., Sez. III, 23 giugno 1999, n. 6400, in *Giur. it.*, 2000, 1627.

queste ultime, quali organi dell'ente pubblico di riferimento, pongono in essere anche un'attività di natura pubblicistica, come tale rilevante per l'ordinamento statale, massimamente sotto due direttrici: la prima attiene all'esercizio di potere regolamentare, quando disciplinano normativamente le attività suddette ⁽¹¹¹⁾; la seconda concerne l'emanazione di provvedimenti amministrativi, nello svolgimento concreto di tali attività ⁽¹¹²⁾. A ciò si aggiunga il controllo svolto dalle Autorità indipendenti, che si giustifica anche in rapporto ai crescenti interessi economici del settore ⁽¹¹³⁾.

Posto che risulta assai arduo tracciare in modo rigoroso ed univoco i confini tra i due ambiti ⁽¹¹⁴⁾, chi scrive ritiene di poter affermare che tra gli atti posti in essere dalle Federazioni sportive nazionali, in

⁽¹¹¹⁾ Con riferimento al calcio, ad es., la FIGC viene definita dal relativo Statuto come «associazione delle società e delle associazioni sportive (le 'società') che perseguono il fine di praticare il giuoco del calcio in Italia e degli altri organismi ad essa affiliati che svolgono attività strumentali al perseguimento di tale fine»; la FIGC, dunque, «promuove, disciplina e controlla l'attività del giuoco del calcio e tutti gli aspetti a esso connessi» (art. 1), operando sotto l'egida del CONI.

⁽¹¹²⁾ In questo senso espressamente D. De Carolis, *Il CONI e le Federazioni nel quadro normativo nazionale*, in www.lexitalia.it, secondo cui «le federazioni sportive, aventi geneticamente natura privatistica di associazioni non riconosciute, assumono la posizione di organi del Comitato olimpico nazionale italiano-CONI e partecipano della natura pubblicistico-autoritativa (e non economica) di quest'ultimo, allorché operano nell'esercizio di poteri di organizzazione e disciplina di attività sportive inerenti alle funzioni del CONI». In argomento cfr., inoltre, G. Morbidelli, *Gli enti dell'ordinamento sportivo*, cit., 190, secondo cui «gli scopi delle federazioni [...] sono dello stesso tenore (di quelli del Coni, ndr)», pur rilevando che il criterio della c.d. "natura mista", se non opportunamente integrato da altri criteri, avrebbe potuto - stante l'eccessiva genericità delle finalità pubbliche del Coni - dare adito all'attrazione nell'orbita pubblicistica della quasi totalità delle attività federali. In senso analogo G. Napolitano, *La riforma del Coni e delle federazioni sportive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 113 ss.

⁽¹¹³⁾ Che il diritto della concorrenza possa applicarsi anche all'attività sportiva - se ed in quanto qualificabile come attività economica - è un risultato da tempo acquisito nella giurisprudenza europea. Cfr. CGCE, 12 dicembre 1974, C-36/74, *Walrave & Koch c. Union Cycliste Internationale*, in *Racc.*, 1405; Id., 14 luglio 1976, C-13/76, *Dona v. Mantero*, in *Racc.*, 1333. Per un utile esame dei principali problemi riguardanti la relazione tra sport e concorrenza cfr. Commissione U.E., *The White paper on Sport*, COM(2007)391final, Bruxelles 2007; si veda, altresì, il documento di discussione in Commissione U.E., *The EU and Sport: Background and Context*, Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on Sport, SEC(2007)935, Bruxelles, 2007.

⁽¹¹⁴⁾ Né la nota discussione teorica sui rapporti tra ordinamento giuridico statale ed ordinamento giuridico sportivo è finora riuscita ad individuare criteri univoci. In ogni caso, dottrina e giurisprudenza hanno individuato una serie di aspetti generali che possono essere sintetizzati in quattro diversi profili, ferma restando l'assoluta autonomia dell'ordinamento sportivo in merito ai provvedimenti emanati in applicazione delle regole tecniche per lo svolgimento dell'attività agonistica e la omologazione dei risultati (essendo, da tempo stato affermato che sussiste il difetto assoluto di giurisdizione in ordine alle domande con le quali si denunci l'illegittimità del provvedimento adottato da una Federazione sportiva in sede di verifica, da parte dei suoi organi di "giustizia sportiva", dei risultati di una competizione agonistica, in applicazione delle regole tecniche emanate dall'ordinamento federale: così, ad es., Cass. Civ., Sez. Un., n. 4399/1989, cit., in *Foro amm.*, 1990, 1135). In primo luogo, si prende atto che la legislazione del settore non si limita a riconoscere l'ordinamento sportivo, ma attribuisce ad esso specifiche funzioni amministrative nella materia. A sua volta, l'ordinamento giuridico sportivo, quale insieme distinto di norme, risulta strumentale all'ordinamento statale al fine di esercitare in via indiretta le funzioni amministrative nel settore sportivo, di modo che gli atti amministrativi e regolamentari estendano i loro effetti, (*rectius* facciano ricadere gli effetti) anche nell'ambito dell'ordinamento statale. Inoltre, la "potestà normativa" viene attribuita all'ordinamento sportivo nei limiti dell'esercizio della funzione amministrativa riconosciutagli ai sensi dell'art. 5, l. n. 426/42 (su cui, *supra*, nota 26). Infine, il potere attinente alla regolamentazione dei rapporti intersoggettivi privati, il quale deve essere esercitato con atti aventi l'efficacia di legge, non rientra tra le potestà riconosciute

qualità di organi del CONI, vadano incluse anche le procedure adottate per la vendita dei diritti audiovisivi relativi ad eventi sportivi organizzati dalle stesse Federazioni, cui partecipano le squadre nazionali. Tale attività non costituisce, invero, una fase della c.d. “vita interna” della Federazione, ma rappresenta il momento in cui questa, quale organo del CONI, disciplina interessi fondamentali, strettamente connessi con l’attività sportiva ⁽¹¹⁵⁾.

Del resto, seppur in fattispecie diverse, la giurisprudenza ha affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in relazione a controversie aventi ad oggetto la procedura di licitazione privata con cui una Federazione (nella specie, la Federazione Italiana Giuoco Calcio) sceglie il contraente di un contratto atipico di sponsorizzazione della squadra nazionale di calcio ⁽¹¹⁶⁾ ovvero l’autorizzazione da parte di una Federazione sportiva dell’abbinamento di sponsorizzazioni con l’attività sportiva ⁽¹¹⁷⁾.

Trattandosi, quindi, di attività finalizzata alla realizzazione di interessi fondamentali ed istituzionali dell’attività sportiva, deve ritenersi che anche nel caso di cessione di diritti audiovisivi sportivi, le Federazioni agiscano quali organi del CONI, con la conseguenza di essere tenute al rispetto della procedura ad evidenza pubblica per la scelta del contraente privato, tanto più che si tratta di diritti relativi

all’ordinamento sportivo, esistendo al riguardo una riserva di legge: riserva che è stata esercitata, come è noto, con la l. n. 91 del 1981, che reca norme in materia di rapporti tra la società e sportivi professionisti (su cui, *supra*, nota 26). Su tali profili, *amplius*, D. De Carolis, *op. cit.*, 2.

⁽¹¹⁵⁾ Significativa, in tal senso, ad es., Tar Puglia, Bari, Sez. I, 11 settembre 2001 n. 3477, in www.giustizia-amministrativa.it, ove si afferma che «le federazioni sportive e le associazioni di settore ad esse affiliate, in quanto svolgano attività direttamente correlate con l’organizzazione e lo svolgimento di manifestazioni sportive, in special modo quando si tratti di manifestazioni agonistiche di larga risonanza, i cui risultati siano oggetto di concorsi pronostici, con afflusso di pubblico ed eventualmente con risonanza radiotelevisiva (assicurata, oltre che da notiziari e trasmissioni dedicate, da riprese televisive in diretta e/o in differita, in chiaro o con segnale criptato, anche nella formula della c.d. *pay per view*), per gli indubbi, consistenti riflessi che tali manifestazioni assumono nella sfera economico-sociale (si pensi al fenomeno espansivo della quotazione borsistica delle società di calcio; alla rilevanza del mercato pubblicitario connesso a sponsorizzazioni e a messaggi pubblicitari trasmessi nel corso di partite soggette a ripresa televisiva; alla consistenza delle risorse finanziarie mobilitate dagli abbonamenti alla stagione calcistica e dalla raccolta pubblicitaria, e a quelle assai cospicue impiegate dalle società ai fini dell’ingaggio di allenatori, direttori sportivi, calciatori, ecc.) e anche nella sfera dell’ordine pubblico locale (in relazione all’afflusso degli spettatori nei luoghi di svolgimento delle gare e alle connesse esigenze di regolazione, nonché di prevenzione e repressione di scontri tra tifoserie e di atti vandalici compiuti in danno di terzi), concorrono allo svolgimento dei compiti pubblicistici propri del Coni nel settore sportivo».

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5442, in *Foro amm.- CDS*, 2002, 3254, con nota di P. Pizza, *L’attività delle federazioni sportive tra diritto pubblico e diritto privato*.

⁽¹¹⁷⁾ Cfr., in tal senso, Cass. Civ., Sez. Un., n. 4399/89, cit., in *Foro amm.*, 1990, 1135. Analoga posizione viene espressa con riguardo alla scelta del soggetto cui affidare la redazione di una rivista sportiva e la raccolta pubblicitaria connessa: così Cons. Stato, Sez. VI, 3 dicembre 1998, n. 1662, in *Giur. it.*, 1999, 1317, in cui viene evidenziato che l’attività editoriale e la raccolta pubblicitaria da parte delle Federazioni sportive costituiscono attività rientranti nelle finalità di promozione e diffusione dello sport, istituzionalmente svolte dal CONI. Nello stesso senso, Cass. Civ., Sez. Un., 11 ottobre 2002, n. 4530, in www.cortedicassazione.it, che devolve alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia concernente il procedimento di scelta – da parte della Federazione nella veste di soggetto agente come organo di ente pubblico non economico – del contraente cui affidare la redazione e la gestione della rivista, relativa alla disciplina agonistica ricadente nell’ambito della competenza della Federazione medesima

ad “eventi considerati di particolare rilevanza per la società che le emittenti televisive soggette alla giurisdizione italiana non possono trasmettere in esclusiva e solo in forma codificata, al fine di assicurare ad almeno l’80% della popolazione italiana la possibilità di seguirli su un palinsesto gratuito senza costi supplementari”⁽¹¹⁸⁾. Benché non si possa ignorare che la garanzia di un accesso televisivo alla maggior parte della popolazione rischia di restringere la libertà d’impresa, “estromettendo” implicitamente una larga parte di operatori della comunicazione, in particolare, quelli a pagamento⁽¹¹⁹⁾, tale limitazione, come si è detto, risulta giustificata in quanto mira a tutelare il diritto all’informazione in ordine a eventi di particolare rilevanza per la società⁽¹²⁰⁾.

Non appare, dunque, scorretto attribuire una natura/funzione “pubblicistica” a questa parte importante dell’attività della Federazione, così come non sembra irragionevole parlare di evidenza pubblica con riguardo alle procedure competitive per la cessione di diritti audiovisivi su eventi sportivi organizzati dalle Federazioni nazionali e sottoposte alla giurisdizione italiana; di modo che è possibile stabilire una sorta di parallelismo con le operazioni di scelta del concessionario di beni e di servizi pubblici, per le quali pure si impone il rispetto dei principi comunitari posti a tutela della concorrenza⁽¹²¹⁾.

A diverse conclusioni pare di poter giungere nell’ipotesi di commercializzazione di diritti audiovisivi sportivi su eventi organizzati da altri soggetti – come, ad es., le Leghe calcio, con riguardo alle partite dei Campionati nazionali di Serie A, B, C e D⁽¹²²⁾ – pacificamente considerati come associazioni private e,

⁽¹¹⁸⁾ Così AGCM, 15 marzo 2012, provv. n. 131/12/CONS, art. 2, co. 1, All. A e B, su cui *supra*, § 5.

⁽¹¹⁹⁾ Ciò anche in considerazione dei criteri richiesti dall’AGCOM per poter essere considerata emittente qualificata alla trasmissione degli eventi in questione (copertura non inferiore all’80% della popolazione): cfr. del. 22 giugno 2011, n. 353/11/CONS.

⁽¹²⁰⁾ Si veda *supra*, § 5.

⁽¹²¹⁾ Sul punto, sia consentito il rinvio a C. Benetazzo, *Concessioni di beni pubblici e tutela della concorrenza*, in *Foro amm. – C.D.S.*, 2010, pp. 1526 ss. e, più, recentemente, v. C. Benetazzo, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell’affidamento*, in www.federalismi.it, n. 25/2016, spec. 9 ss.

⁽¹²²⁾ In particolare, per quanto attiene alla loro natura giuridica, le Leghe risultano essere associazioni privatistiche di società ad esse affiliate con funzioni rappresentative delle stesse e con autonomia organizzativa e amministrativa, che, peraltro, trova una sua definizione negli Statuti delle Federazioni di riferimento (v., ad es., con riferimento al calcio, lo Statuto della FIGC, il quale prevede, all’art. 9, co. 2, la costituzione di associazioni – le leghe – tra le società di calcio, appartenenti ai campionati delle varie categorie: oltre alla Lega Calcio di Serie A e la Lega Calcio di Serie B, la Lega Pro e la Lega Nazionale Dilettanti). Le Leghe, così composte, organizzano e regolano l’attività delle proprie affiliate, sia per quanto riguarda la vita agonistica (strutturazione dei rispettivi campionati di categoria), sia sotto l’aspetto amministrativo ed economico (stipula di accordi di lavoro, predisposizione dei contratti tipo, ecc.). Il funzionamento di ciascuna Lega è disciplinato, oltre che dallo Statuto della Federazione competente, anche dal rispettivo Regolamento (che va approvato dal Consiglio Federale). Ai fini *antitrust*, la suddivisione di ruoli e di poteri tra Federazioni e Leghe, che prevede in capo a queste ultime la gestione dello “sportello unico d’offerta” dei diritti audiovisivi sportivi e in capo alle prime la regolamentazione della competizione, garantisce e legittima la negoziazione accentrata: in questo senso, cfr. M. Coccia, in M. Coccia, A. De Silvestri, O. Forlenza, L. Fumagalli, L. Musumarra, L. Selli, *Diritto dello Sport*, Firenze, 2004, in 267, secondo cui «appare logico [...] che gli enti regolatori (le federazioni internazionali) si dedichino appunto all’attività regolatoria e lascino l’attività organizzativa di competizioni sportive ad entità imprenditoriali, evitando così il rischio di eventuali abusi di posizione dominante derivanti dalla confusione dei ruoli tra il monopolio nella regolamentazione di un dato sport (necessario) e la

come tali, sottoposti alle norme del decreto “Melandri-Gentiloni”, cui non può essere riconosciuta alcuna natura pubblicistica ⁽¹²³⁾. In tale caso, non si pone, infatti, il problema di garantire un accesso generalizzato e di rispettare specifiche procedure selettive, quanto piuttosto una scelta tra i diversi modelli di cessione – per “piattaforma” o “per pacchetto” ⁽¹²⁴⁾ – previsti dal suddetto decreto, in conformità alle linee guida dettate dalle autorità competenti ⁽¹²⁵⁾.

10. Il nuovo ruolo del servizio pubblico radiotelevisivo in rapporto allo “spettacolo” sportivo, inteso come valore costituzionalmente garantito, formativo e funzionale alla coesione sociale.

Proprio in rapporto al tema dei diritti audiovisivi, in particolare sportivi, emerge la necessità di un’ulteriore riflessione o, meglio, di una “rimeditazione” della funzione e del ruolo del servizio pubblico radiotelevisivo che appare particolarmente in crisi in questo settore. Come si è già osservato più sopra ⁽¹²⁶⁾ – a partire dagli anni ’90, con l’approvazione della Legge “Mammi” – si determina un progressivo allontanamento dalla funzione “collettiva” svolta dal servizio pubblico ovvero del *quid pluris* che lo contraddistingue dalla televisione commerciale.

Con l’avvio del sistema “misto”, invero, la ragion d’essere del servizio radiotelevisivo pubblico non può più rinvenirsi nell’aspetto soggettivo dell’attività (il servizio è pubblico in quanto esercitato dallo Stato), ma viene a spostarsi sul versante sostanziale, dei contenuti ⁽¹²⁷⁾. Il servizio pubblico sopravvive, quindi, a

contestuale organizzazione in via esclusiva di eventi sportivi (nient’affatto necessaria)». Si dimostra, invece, contrario alla separazione dei ruoli ai fini *antitrust* D. Sarti, *Antitrust e negoziazione accentrata dei diritti esclusivi*, in *AIDA*, 2003, 349-350, il quale ritiene «Ingiustificato [...] un intervento *antitrust* inteso a separare i poteri di regolamentazione e rispettivamente di gestione dello sportello unico dei diritti», pur ammettendo che «Certamente questa separazione è frequente nella prassi, come dimostra l’esempio non solo degli sport motoristici, ma anche dei diritti relativi al campionato di calcio italiano, dove la federazione regolamentatrice ha sin qui lasciato alla Lega Calcio i compiti di gestione accentrata dei diritti televisivi su *highlights* e partite di Coppa Italia». Si veda, inoltre, in argomento, M. Sanino, F. Verde, *op. cit.*, 175-178; E. Morelli, *I diritti audiovisivi sportivi*, cit., 345, 346.

⁽¹²³⁾ La natura pubblicistica delle norme del d.lgs. n. 9/2008 è stata categoricamente esclusa fin dalla presentazione del testo legislativo: come evidenziato nell’“*Analisi di impatto della regolamentazione*”, allegata alla proposta di legge n. 1469 del 21 luglio 2006, poi approvata definitivamente con la legge delega n. 106/2007, la riforma Melandri-Gentiloni rappresenta «un intervento legislativo che incide essenzialmente su materie civilistiche, non coinvolge amministrazioni statali attive e prevede solo specifiche attività di controllo da parte delle autorità di vigilanza (AGCM e AGCOM). La normativa è essenzialmente diretta a soggetti di diritto privato, quali le società sportive e gli operatori della comunicazione, e coinvolge il soggetto preposto all’organizzazione delle competizioni sportive».

⁽¹²⁴⁾ Su cui, *supra*, § 7, note 78 e 79.

⁽¹²⁵⁾ Cfr. AGCM, 9 aprile 2014, provv. n. SR21, *Lega Calcio Serie A, Linee Guida Campionati di Calcio 2015/2016, 2017/2018*, in Boll. 19/2014; nonché AGCOM, 9 aprile 2014, del. n. 150/14/CONS, *Approvazione delle Linee Guida per la vendita centralizzata dei diritti audiovisivi trasmesse dalla lega nazionale Professionisti Serie A per le stagioni sportive 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018, ai sensi dell’articolo 6, comma 6, del Decreto Legislativo 9 gennaio 2008, n. 9*, su cui M. Ferrero, *op. cit.*, 54 ss.

⁽¹²⁶⁾ Si vedano, i §§ 4 e 5.

⁽¹²⁷⁾ In questo senso è stato osservato che l’approvazione della legge Mammi, oltre a segnare l’apertura di un settore imprenditoriale all’iniziativa privata, ha determinato anche il passaggio dal «servizio radiotelevisivo» al «sistema

fianco del servizio commerciale per la funzione di promozione culturale e sociale, per la capacità di costruire un'identità nazionale nonché di garantire il diritto di tutti i cittadini ad un'informazione pluralistica e obiettiva: in altri termini, lo Stato perde la riserva sull'attività radiotelevisiva *tout court*, che aveva fino agli anni '90, ma conserva quella parte di attività radio-diffusiva che le imprese private non assumerebbero e non realizzerebbero spontaneamente.

Cionondimeno, in seguito all'apertura del mercato, il servizio pubblico radiotelevisivo viene sempre più ad appiattirsi su quello commerciale. Del resto, in tutta Europa, l'avvento della televisione commerciale esercita un'enorme pressione sui concessionari pubblici, costretti ad una sorta di "guerra dell'*audience*" con gli operatori privati, che determina una profonda "crisi di identità" delle emittenti pubbliche e una corrispondente riduzione dei contenuti di servizio pubblico in molti paesi europei ⁽¹²⁸⁾.

Queste difficoltà emergono con particolare evidenza proprio in rapporto al settore dei diritti audiovisivi sportivi (non solo calcistici), ove la maggior parte delle quote del mercato è detenuta da TV commerciali, a differenza del passato in cui la RAI garantiva la trasmissione "in chiaro" di moltissime competizioni sportive (non solo dei c.d. "grandi eventi", relativi a squadre nazionali).

Peraltro, come si è già osservato più sopra, la riduzione dell'offerta concerne non solo gli eventi *premium*, per i quali le esclusive in favore delle *pay-tv* sono consentite dall'ordinamento, ma anche con riguardo ai c.d. *listed events*: basti pensare ai campionati mondiali ed europei di calcio, per i quali il servizio pubblico non è più in grado di assicurare la trasmissione in chiaro di tutte le partite, ma solo di una quota di esse, ponendosi così in competizione con le emittenti private, che spesso garantiscono un'offerta molto più ampia ⁽¹²⁹⁾.

radiotelevisivo»: cfr. G. Gardini, *Rai e servizio pubblico radiotelevisivo: la "cultura italiana" in equilibrio tra unità, pluralismo e mercato*, cit., 308.

⁽¹²⁸⁾ Su tali aspetti, nel quadro più generale della disciplina radiotelevisiva, v., *ex multis*, A.M. Sandulli, *La libertà d'informazione*, in *Problemi giuridici dell'informazione*, in *Quaderni di Iustitia*, Milano, 1979, 1 ss.; P.A. Capotosti, *Modelli normativi della concessione radiotelevisiva: il problema del servizio pubblico*, in P. Barile, E. Cheli, R. Zaccaria (a cura di), *Radiotelevisione pubblica e privata in Italia*, Bologna, 1980, 93 ss.; P. Barile, *Servizio pubblico ed emittenza privata*, in P. Barile, P. Caretti, R. Zaccaria (a cura di), *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione*, 1986-1987, Padova, 1988, 185 ss.; E. Cheli, *Servizio pubblico radiotelevisivo e nuove tecnologie: le prospettive della regolazione*, in *Diritto della radiodiffusione e delle tecnologie*, 1999, 13 ss.; V. Zeno Zencovich, *Il servizio pubblico radiotelevisivo nel nuovo quadro normativo comunitario*, in *Dir. Inf.*, 2003, I ss.; R. Zaccaria, *Servizio pubblico radiotelevisivo, principio di eguaglianza e democrazia*, in M. Ainis (a cura di) *Informazione, potere, libertà*, Torino, 2005; G.E. Vigevani, *Il servizio pubblico radiotelevisivo*, in Aa.Vv., *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2006; P. Caretti, *L'evoluzione del servizio pubblico radiotelevisivo in Italia*, in *www.astrid-online.it*, 2006; B. Caravita di Toritto, *Libertà dei mezzi di informazione, Innovazione tecnologica, effetti sulla democrazia*, in "Quaderni di Nomos. Le attualità nel diritto": "La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo", Atti del Convegno, Roma 19 marzo 2015, a cura di G. Amato e F. Lanchester, Milano, 2015, 61 ss.

⁽¹²⁹⁾ A titolo meramente documentativo, si ricordi che, durante gli ultimi Campionati Europei di Calcio, tenutisi nel 2016, RaiSport ha assicurato la copertura "in chiaro" di 27 partite, trasmesse su Rai1 e RaiHd, mentre Sky ha trasmesso integralmente il cartellone delle 51 partite.

Non si può, del resto, ignorare che le difficoltà in cui attualmente versa la televisione pubblica è tale e talmente evidente da indurre taluni studiosi a prospettare un superamento del servizio pubblico radiotelevisivo in senso soggettivo ⁽¹³⁰⁾; non manca, poi, chi ritiene che la rapida crescita – in specie, negli ultimi anni – di canali telematici, dei *bouquet* digitali e di altri servizi a pagamento eliminerà la necessità che lo Stato intervenga direttamente per garantire i contenuti di servizio pubblico, essendo questi già resi disponibili per mezzo della *pay tv*.

A parere di chi scrive, queste posizioni, per quanto suggestive, non sembrano pienamente convincenti: al contrario, l'emittenza pubblica resta necessaria e insostituibile per garantire la tutela di valori comuni, interessi indipendenti dal mercato e da valutazioni economiche. Del resto, vi sono alcune finalità “universali”, che le emittenti private – solitamente – non sono interessate a conseguire, in quanto scarsamente remunerative. Al riguardo, una nutrita serie di risoluzioni, raccomandazioni e atti europei di vario genere testimonia che, nella società dell'informazione, i *media* pubblici possono ancora svolgere un ruolo rilevante per quanto riguarda la coesione sociale, le garanzie del dialogo democratico e la costruzione della identità nazionale ⁽¹³¹⁾.

In linea con le indicazioni di provenienza europea, anche la Corte costituzionale non ha mancato di dare e confermare segnali nella direzione di una maggiore tutela della libertà sancita dall'art. 21 Cost. In più di un'occasione, la Corte, svolgendo un'importantissima funzione di supplenza nei confronti del Parlamento, è intervenuta per indicare i valori democratici che devono ispirare la legislazione in materia di informazione, «pungolando» senza sosta l'organo legislativo ⁽¹³²⁾. In specie, nel corso degli ultimi trent'anni, la Corte – assumendo decisioni ai limiti della funzione giurisdizionale ⁽¹³³⁾ – ha così indicato

⁽¹³⁰⁾ V., in argomento, G. Gardini, *Rai e servizio pubblico radiotelevisivo: la “cultura italiana” in equilibrio tra unità, pluralismo e mercato*, 309, il quale osserva che chi sostiene questa tesi ritiene che il mercato sia «perfettamente in grado di produrre spontaneamente quella particolare *utility* che identifica la missione del servizio pubblico radiotelevisivo e, per questo motivo, non può più giustificarsi l'esistenza di soggetti finanziati con denaro pubblico che operano in deroga al principio di concorrenza». Per una disamina delle diverse posizioni cfr. M. Manetti, *Il pluralismo informativo tra vecchi e nuovi media*, in *Il diritto al pluralismo dell'informazione in Europa e in Italia*, Roma 2012, 249.

⁽¹³¹⁾ V., *ex multis*: risoluzione del Parlamento europeo del 24 aprile 2004 sui rischi di violazione della libertà di espressione e di informazione; la *Opinion* adottata dalla *European Commission for democracy through Law* [Venice Commission] del 10 giugno 2005; risoluzione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sulla indipendenza del servizio pubblico radiotelevisivo [R. 96/10]; raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri del 31 gennaio 2007, sul pluralismo dei mezzi di informazione e la loro diversità; raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri del 31 gennaio 2007, sulla missione dei *media* di servizio pubblico nella società dell'informazione; raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa del 25 giugno 2009, sul finanziamento del servizio pubblico di radiodiffusione; raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri del 15 febbraio 2012, sulla *governance* dei *media* di servizio pubblico, tutte reperibili in <http://eur-lex.europa.eu>.

⁽¹³²⁾ V., ad es., Corte cost., 14 luglio 1988, n. 826, in *Foro amm.*, 1988, 3503; Id., 5 dicembre 1994, n. 420, in www.giurcost.org.

⁽¹³³⁾ Variamente definite dai costituzionalisti come sentenze monito, manipolative e quasi-legislative.

nel “pluralismo” il cardine fondamentale della disciplina radiotelevisiva, al fine di garantire l’apertura del mezzo alle diverse opinioni, tendenze politiche, sociali, culturali e religiose presenti nella società.

Lungo queste direttrici teoriche, la Corte costituzionale è giunta a riconoscere l’esistenza di un «interesse costituzionalmente generale», che si realizza attraverso un processo continuo di «informazione e formazione consapevole della volontà del cittadino utente»⁽¹³⁴⁾, basata su una libera opinione pubblica e in grado di svilupparsi attraverso la pari “concorrenza” di tutti i cittadini⁽¹³⁵⁾: il che induce la Corte a concludere che la libertà *ex art. 21 Cost.* debba essere, appunto, qualificata dal pluralismo delle fonti (da cui attingere conoscenze e notizie), dall’obiettività e dall’imparzialità dei dati forniti nonché dalla completezza, correttezza e continuità dell’attività di informazione erogata⁽¹³⁶⁾.

Per avere un ruolo e una collocazione nella società contemporanea, la televisione pubblica deve, quindi, offrire un servizio che l’emittente commerciale non è in grado o non è interessata ad offrire ovvero un servizio che, da una lato, garantisca la diffusione di informazioni complete, attendibili e degne di fiducia⁽¹³⁷⁾, dall’altro, contempra una programmazione differenziata, in grado di soddisfare le molteplici esigenze conoscitive ed intellettuali.

Ma, allo stesso tempo, deve anche risultare più competitiva sul versante della programmazione sportiva, su cui maggiormente si concentra la concorrenza tra le diverse piattaforme.

Va, del resto, sottolineato che lo sport corrisponde ad un valore anche costituzionalmente garantito, che, secondo la pertinente dottrina, va “letto” come attività dell’individuo e, quindi, si viene a collocare nell’ambito dei diritti di libertà e dei diritti sociali⁽¹³⁸⁾. Infatti, in Italia, ma da tempo anche altrove⁽¹³⁹⁾, lo sport gode di una sua precipua codificazione costituzionale, in particolare nell’ambito delle materie di competenza concorrente Stato/Regioni di cui all’art. 117 Cost., comma 3, che prevede, tra l’altro, l’“ordinamento sportivo”.

Va, altresì, evidenziato che il diritto dello sport non ha più una dimensione locale, essendo la normativa nazionale condizionata da quanto stabilito nel TFUE (specialmente agli artt. 6 e 156) nonché dalle statuizioni della Corte di Giustizia e della Corte Edu con riguardo alla complessa materia della

⁽¹³⁴⁾ Cfr. Corte cost., 24 aprile 2002, n. 155, in www.giurcost.org.

⁽¹³⁵⁾ Espressamente in tal senso Corte cost., 26 marzo 1993, n. 112, in *Giur. cost.*, 1993, 939.

⁽¹³⁶⁾ Cfr. Corte cost., 24 aprile 2002, n. 155, cit.

⁽¹³⁷⁾ Su questo aspetto ci si è soffermati anche in C. Benetazzo, *I media civici tra esigenze di trasparenza e tutela dei diritti della personalità*, in Aa.Vv., *Media civici e diritti audiovisivi: ruolo sociale, dimensione economica e forme di tutela*, in www.giustamm.it, n. 3/2016, 2-3 e in *Law and Media Working Paper Series* n. 15/2016, 3-6.

⁽¹³⁸⁾ V., al riguardo, T.E. Frosini, *L’ordinamento sportivo nell’ordinamento costituzionale*, in *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*. Atti del 3° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, Napoli 2009, 305 ss.

⁽¹³⁹⁾ Ad es., in Grecia nell’art.16, comma 9, Cost.

concorrenza, strettamente legata ai principi di libertà di circolazione e di stabilimento dei lavoratori ⁽¹⁴⁰⁾. Ulteriori peculiarità sono individuabili in rapporto alle politiche in favore della gioventù e alla disciplina dei diritti audiovisivi, oggetto del presente studio, solo per citare alcune delle nuove frontiere del diritto sportivo, che si manifesta sempre più come materia trasversale o, meglio, interdisciplinare, anche dal punto di vista dei contenuti e dei problemi giuridici, che si vanno sempre più espandendo e arricchendo, al punto da orientare una specializzazione forense e, in parte, anche accademica ⁽¹⁴¹⁾.

⁽¹⁴⁰⁾ Basti pensare alla nota “sentenza *Bosman*”, pronunciata dalla Corte di Giustizia UE il 15 dicembre 1995, C-415/93, in *Racc.*, I-5040, che sancì – di fatto – l’equiparazione dell’atleta professionista a quella di qualsiasi altro lavoratore. La vicenda trae origine dal rifiuto opposto dalla società di calcio belga RFC Liegi, alla richiesta di trasferimento al Dunkerque in Francia presentata da un suo giocatore, Jean Marc Bosman. Poiché la società calcistica belga aveva ostacolato per motivi economici il suo trasferimento, pretendendo in pieno l’indennità di preparazione e promozione, lo stesso calciatore decideva di rivolgersi all’autorità giudiziaria, al fine di ottenere dal club titolare del cartellino e dalla Federazione belga una provvisoria a titolo di ingaggio (di fatto non poteva prestare la propria attività) e di sottoporre, tramite il Tribunale belga, un quesito pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo per verificare la compatibilità delle norme sportive limitatrici della libertà di trasferimento dei giocatori di una squadra ad un’altra e di quelle che limitavano il numero degli stranieri che possono appartenere ad un club con il disposto degli artt. 48 (ora 45), 85 (ora 101), 86 (ora 102) del Trattato CE. La vicenda processuale interna ebbe vari sviluppi (che, per ragioni di necessaria sintesi si omette di descrivere nel dettaglio), fino a giungere avanti alla Corte d’appello di Liegi, organo di secondo grado, che rimise, in data 1 ottobre 1993, le suddette questioni pregiudiziali avanti la Corte di Giustizia, la quale ravvisò, nella vicenda in esame, una violazione delle norme in materia di “libera circolazione dei lavoratori” nell’Unione. Il primo importantissimo effetto della sentenza fu quello relativo all’abolizione dei limiti posti alla partecipazione di giocatori stranieri comunitari: in buona sostanza, dalla data di pubblicazione della decisione, ogni club europeo ha immediatamente potuto schierare tutti i giocatori comunitari regolarmente tesserati, superando i limiti precedentemente imposti (con innegabili vantaggi sportivi per le società più potenti economicamente, che erano riuscite ad “accaparrarsi” i maggiori fuoriclasse del continente, potendo ora schierarli contemporaneamente, nella medesima partita). Se questa fu l’incidenza della pronuncia in ordine agli “effetti sportivi”, non meno significative furono le conseguenze in campo economico (c.d. “effetti economici”). La cancellazione dell’indennità di formazione e promozione permise, infatti, ai calciatori in scadenza di contratto di poter concludere nuovi accordi direttamente con la nuova società, senza che quest’ultima fosse obbligata a versare alcunché alla cedente. Si affermò, inoltre, il diritto a firmare un pre-contratto con un altro club, sempre a parametro zero, negli ultimi sei mesi di durata di un proprio accordo con il precedente club. Tutto ciò, in concreto, significava che una società, che – magari per lunghi anni – aveva formato il giocatore, non otteneva alcuna contropartita economica in caso di trasferimento di atleta comunitario ad altra società alla scadenza naturale del contratto: una vera e propria rivoluzione sotto il profilo economico, che avrebbe potuto comportare un grave impoverimento dei patrimoni delle società sportive, a seguito della partenza “a costo zero” dei propri atleti, svincolati per l’affermazione dei principi contenuti nella sentenza *Bosman*. Il durissimo “colpo” inferto alle società condusse, quindi, ad un’altra grave “stortura” del sistema: le società, infatti, pur di non perdere i loro migliori atleti comunitari alla naturale scadenza, furono costrette a stipulare contratti onerosissimi al fine di prolungare i vincoli contrattuali o, comunque, per “monetizzare” adeguatamente una cessione di contratto che, per forza, doveva avvenire in costanza di rapporto affinché non scattasse il “parametro zero”. La sentenza *Bosman*, che, dato il forte impatto negli ordinamenti europei, viene addirittura ricordata come “legge *Bosman*”, è stata oggetto di plurimi e autorevoli commenti: v., *ex multis*, S. Bastianon, *Bosman, il calcio e il diritto comunitario* e G. Vidiri, *Il caso Bosman e la circolazione dei calciatori professionisti nell’ambito dell’UE*, in *Foro it.*, IV, 1996, 1 ss. Per ulteriori approfondimenti, al riguardo, v. anche B. Nascimbene – S. Bastianon, *Lo sport e il diritto comunitario*, in *Diritto internazionale dello sport*, cap. XII, Torino, 2006, 247 ss. nonché M. Di Filippo, *La libera circolazione dei calciatori professionisti alla luce della sentenza Bosman*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, 232-242; e, più recentemente, J. Tognon, *Diritto e politiche dello sport nell’unione europea*, Padova, 2016, 103 ss.

⁽¹⁴¹⁾ Come acutamente osservato da T.E. Frosini, *La giustizia sportiva italiana e comparata*, in www.federalismi.it, n. 15/2017, 4.

Se è vero che l'intrattenimento sportivo corrisponde a valori condivisi, formativo e funzionale alla coesione sociale, non si può, quindi, negare che, in tale settore, il servizio pubblico radiotelevisivo rivesta – tutt'oggi – un ruolo di “istituzione” di garanzia ⁽¹⁴²⁾, dotata di una funzione di “contrappeso” rispetto alla televisione commerciale nonché di prevenzione di fenomeni come l'appiattimento, la “massificazione culturale” e la frammentazione sociale ⁽¹⁴³⁾.

Sarebbe, pertanto, auspicabile una radicale riforma del servizio pubblico radiotelevisivo che, rivedendo alcuni punti nevralgici della disciplina (quali: obiettivi; *governance*; meccanismi di finanziamento), sia in grado, da un lato, di rinnovare la sua tradizionale “missione”, adattandola alle sfide culturali dell'Italia del terzo millennio, dall'altro di conciliare questa “missione” con le regole della concorrenza e del mercato. L'individuazione di una possibile disciplina alternativa a quella esistente deve, oggi, necessariamente tenere conto di un “vincolo” non superabile connesso al passaggio alla tecnologia digitale. Infatti, oggi la RAI dispone di 21 canali televisivi, 10 canali radio, 10 testate giornalistiche, 2 canali *web*, circa 20 canali *web* telematici ⁽¹⁴⁴⁾ e 7 canali a richiesta: si tratta di un'offerta vastissima, che potrebbe essere opportunamente articolata tra canali di servizio pubblico e canali commerciali (come avviene, ad es., per la BBC), anche previa consultazione pubblica ⁽¹⁴⁵⁾, nella prospettiva dell'apertura del mercato televisivo italiano ad una maggiore concorrenza e ad un maggior pluralismo.

⁽¹⁴²⁾ V., in argomento, G.E. Vigevani, *L'indipendenza del servizio pubblico radiotelevisivo negli ordinamenti europei - Le trasformazioni dei media pubblici in Francia e in Spagna*, 2012, 277.

⁽¹⁴³⁾ Come sottolineato da G. Gardini, *Rai e servizio pubblico radiotelevisivo: la “cultura italiana” in equilibrio tra unità, pluralismo e mercato*, cit., 316, «non si tratta, in fondo, di compiti molto diversi da quelli che ispirarono la creazione della BBC (Gibbons, 1998) e che, opportunamente adeguati al mutato contesto culturale, continuano a rappresentare il “nocciolo duro” del servizio pubblico televisivo:

- 1) l'“universalità del servizio”, intesa come fruibilità sull'intero territorio del paese a condizioni identiche e accessibili per tutti; ma soprattutto come idoneità del servizio a soddisfare tutti i gusti e gli interessi dei consumatori, compresi quelli delle minoranze (c.d. *minority programs*) [...];
- 2) la “responsabilità culturale” nell'informare ed educare gli spettatori, intesa come garanzia di un servizio di alta e costante qualità riferita ad ogni genere di programmazione (*quality of speech*) [...];
- 3) l'“indipendenza” dalla politica, da interessi economici e da qualsiasi tipo di influenza e ideologia [...].»

⁽¹⁴⁴⁾ Il portale rai.it e rainews.it.

⁽¹⁴⁵⁾ L'utilizzo dello “strumento” della consultazione pubblica nel settore dei *media* audiovisivi non è inusuale: è stato, ad es., utilizzato, in occasione della pubblicazione del “nuovo” piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre (v. delibera AGCOM, 21 marzo 2013, n. 237/13/CONS, consultabile in www.federalismi.it, n. 11/2014). Si tratta di ciò che è comunemente conosciuto come LCN, acronimo di *logical channel numbering*, ovvero l'attribuzione a ciascun canale della televisione digitale terrestre di un numero, assegnato automaticamente dal *decoder*: numero che (fermo restando il diritto dell'utente di riordinare i canali secondo propri criteri, come stabilito dall'art. 32, comma 2, del TUSMAR, cit.), individua la posizione del canale all'interno dell'offerta complessiva dei programmi della televisione digitale terrestre e sul telecomando dell'utente. La consultazione era stata avviata a seguito dei rilievi formulati dal Consiglio di Stato, che, nell'annullare il precedente piano (delibera AGCOM, 15 luglio 2010, n. 366/10/CONS, in www.agcom.it), aveva imposto all'Autorità di ripronunciarsi sull'attribuzione dei numeri 7, 8 e 9 alle tv nazionali ex analogiche e di definire nuovi criteri per l'assegnazione dei numeri alle emittenti locali, non più basati sull'utilizzo delle graduatorie dei Corecom (cfr. Cons. Stato, sez. III, 31 agosto 2012, sentenze n. 4658/2012, n. 4659/2012, n. 4660/2012 e n. 4661/20120, in

Appare, quindi, possibile ipotizzare anche per l'Italia una riforma organica del servizio pubblico radiotelevisivo – peraltro, già da tempo all'esame del Governo ⁽¹⁴⁶⁾ – che preveda una diversificazione dei canali RAI, in base alla loro vocazione commerciale o pubblica. A tale articolazione potrebbe corrispondere una diversa modalità di finanziamento, in modo da consentire ai canali di servizio pubblico di alimentarsi esclusivamente mediante il canone, senza ricorrere agli inserzionisti privati. L'integrale finanziamento pubblico potrebbe consentire (quantomeno) ad alcuni canali RAI di emanciparsi dalle regole del mercato e della concorrenza, per dedicarsi con maggiore coerenza alla "missione" di servizio pubblico: il che dovrebbe garantire, accanto ad una maggiore qualità e diversificazione della programmazione pubblica anche un'offerta più ampia di contenuti sportivi, in particolare quelli concernenti i c.d. "grandi eventi" (o *listed events*) ⁽¹⁴⁷⁾.

www.giustizia-amministrativa.it. Riguardo ai nuovi criteri per l'assegnazione dei numeri LCN alle emittenti locali, l'AGCOM, con delibera 4 ottobre 2012, n. 442/12/CONS (reperibile in www.agcom.it), in considerazione delle previsioni di legge e delle osservazioni formulate dal Consiglio di Stato, ha individuato i seguenti indicatori: a) qualità della programmazione, valutata in base ai piani editoriali degli ultimi cinque anni e al numero di dipendenti impiegati in modo continuativo; b) preferenze degli utenti e radicamento sul territorio, valutati in base agli indici di ascolto, alla storicità e al grado di copertura del canale. Pur apparendo la nuova numerazione funzionale ad un impiego razionale ed efficiente delle risorse nonché alla semplicità d'uso da parte dei telespettatori, anch'essa non è andata esente da critiche, in merito alle quali si rinvia a M. Cuniberti, *Il "nuovo" piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre (LCN): un'occasione mancata?*, in www.medialaws.eu, trattandosi di aspetti prevalentemente tecnici (relativi ai c.d. "archi di numerazione") che esulano dall'oggetto della presente trattazione. ⁽¹⁴⁶⁾ Un segnale concreto di cambiamento, dopo decenni di "immobilismo", è venuto dalla separazione tra la proprietà della rete e quella dei contenuti, ottenuta mediante la cessione, da parte della RAI, di una quota di minoranza (pari al 30,51%) di azioni ordinarie di RaiWay, la rete di trasmissione e diffusione del segnale RAI. Con l'ingresso in posizione minoritaria di nuovi soci, si è, così, ottenuta una «separazione verticale» dell'azienda, del tutto in linea con l'evoluzione tecnologica e le indicazioni europee, che permette di distinguere più chiaramente il ruolo di operatore di rete da quello di fornitore dei contenuti. Meno efficaci sono, invece, risultate le iniziative legislative che, negli ultimi anni, hanno interessato la *governance* della RAI e, in particolare, la composizione del Consiglio di amministrazione, nel tentativo di restituire efficienza ad un organo fortemente lottizzato e farraginoso. Tra le più recenti si segnala la l. 28 dicembre 2015, n. 220, recante "*Riforma della RAI e del servizio pubblico radiotelevisivo*", intervenuta non solo sulla disciplina della *governance* ma anche su altri snodi cruciali dell'organizzazione aziendale, come il contratto nazionale di servizio, la responsabilità degli amministratori ed il finanziamento pubblico. Con particolare riferimento al meccanismo di governo, la riforma in parola dispone, innanzitutto, una riduzione del numero dei consiglieri d'amministrazione da 9 a 7 (di cui due eletti dalla Camera dei deputati e due eletti al Senato della Repubblica, con voto limitato a uno; due designati dal Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze; uno designato dall'assemblea dei dipendenti della RAI S.p.A., con modalità che garantiscano la trasparenza e la rappresentatività della designazione stessa); riformula, inoltre, i compiti del Consiglio di amministrazione (che, su proposta, dell'assemblea dei soci nomina un amministratore delegato); infine, riduce significativamente le funzioni della Commissione parlamentare RAI. Per un commento alla legge citata v. R. De Laurentis, *La nuova riforma Rai: legge n. 220/2015 e il confronto europeo*, in www.federalismi.it (Focus – Comunicazioni, media e nuove tecnologie) n. 2-21/11/2016 nonché, in termini più generali, in una prospettiva di riforma del servizio pubblico, G. Gardini, *Rai e servizio pubblico radiotelevisivo: la "cultura italiana" in equilibrio tra unità, pluralismo e mercato*, cit., 314 ss. ⁽¹⁴⁷⁾ Su cui ci si è soffermati in altra parte del lavoro: v. il § 4.