

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

## LA STATALIZZAZIONE DEI « DIRITTI TELEVISIVI SPORTIVI »

**SOMMARIO:** 1. Le premesse. — 2. La « filosofia » del D.Lgs. 9/08. — 3. La « collettivizzazione » dei diritti televisivi. — 4. La lesione dell'autonomia privata e dei diritti quesiti. — 5. Gli eccessi di delega. — 6. La violazione delle norme comunitarie generali e speciali. — 7. Il diritto d'autore come tappa-buchi. — 8. La foia regolamentatrice. — 9. Alcune considerazioni conclusive.

Il Decreto Legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 intitolato « Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse » dà attuazione alla delega conferita al Governo dalla Legge 19 luglio 2007 n. 106 intitolata « Delega al Governo per la revisione della disciplina relativa alla titolarità ed al mercato dei diritti di trasmissione, comunicazione e messa a disposizione al pubblico, in sede radiotelevisiva e su altre reti di comunicazione elettronica, degli eventi sportivi dei campionati e dei tornei professionistici a squadre e delle correlate manifestazioni sportive organizzate a livello nazionale ».

Nel presente commento si intende evidenziare come il D.Lgs. 9/08:

1. Costituisca espressione di una concezione statalista delle attività economiche
2. Costituisca un *unicum* in tutto il panorama legislativo
3. Sottragga ai privati ampi spazi di autonomia ledendo diritti quesiti
4. Contenga numerosi eccessi di delega
5. Si ponga in contrasto con la generale e specifica disciplina comunitaria
6. Manipoli in modo rozzo e ignorante la disciplina del diritto d'autore
7. Crei attorno e sopra un fenomeno economico estremamente dinamico e globalizzato una pesantissima gabbia regolamentare e istituzionale.

\*\*\*

## 1. LE PREMESSE.

Giova ricordare il quadro normativo in materia di diritti televisivi, prima del D.Lgs. 9/08<sup>1</sup>.

Fino al 1998 la gestione delle utilità derivanti dallo sfruttamento dello spettacolo sportivo era interamente affidata ad atti di autonomia privata, sia di singoli soggetti che di enti esponenziali degli stessi.

*Ex post* interveniva — in un numero importante ma neanche tanto elevato di casi — la giurisprudenza per assegnare la titolarità dei diritti di sfruttamento esclusivo e concedere (o negare) uno *ius arcendi* a favore degli organizzatori dello spettacolo sportivo.

Gli istituti giuridici invocati, e talvolta applicati, erano i più vari, dal diritto d'autore alla concorrenza sleale, alla tutela dell'azienda e della sua attività produttiva, al divieto di accesso a luoghi privati *invito domino*.

Sul finire del XX secolo la disciplina cambia sotto la spinta dell'accresciuta rilevanza dello spettacolo sportivo nella confezione dei c.d. palinsesti televisivi. Rilevanza dettata da fenomeni di dimensione planetaria ovverosia la circostanza che lo stesso evento (giochi olimpici, campionato di F1, campionato del mondo del calcio ecc.) è visto in contemporanea o quasi da centinaia di milioni di persone. Ciò comporta una lievitazione dei costi, e la configurazione dell'evento sportivo come contenuto scarso attorno al quale si realizzano dinamiche concorrenziali e di esclusività.

Di qui una attenzione, in Europa, delle autorità comunitarie preposte alla tutela della concorrenza<sup>2</sup> e, di riflesso, di quella italiana<sup>3</sup>.

Il risultato di tale inquadramento antitrust è consistito nel nostro Paese in una indagine conoscitiva dell'Autorità garante per la concorrenza e per il mercato che apre la strada alla L. 29 marzo 1999, n. 78, la quale, sia pure con formule legislative piuttosto primitive, attribuisce alle società calcistiche iscritte ai campionati di serie A e di serie B un diritto di esclusiva sullo sfruttamento televisivo dello spettacolo sportivo, fissando un limite del 60% per l'acquisizione dei complessivi diritti da parte di terzi.

<sup>1</sup> Per una ampia disamina della giurisprudenza e della legislazione, in comparazione con l'ordinamento statunitense e quello dell'Unione Europea, v. E. Poddighe, «Diritti televisivi» e teoria dei beni, II ed., Padova, Cedam 2003. Per un confronto con l'ordinamento tedesco v. O. Troiano, Il «diritto» sullo spettacolo sportivo (tutela giuridica dell'interesse alla sua utilizzazione economica), in AIDA 2003, 144.

<sup>2</sup> Per una ricognizione ante-riforma della Direttiva tv senza frontiere v. G. Ghidini-V. Falce, I diritti di trasmissione tele-

visiva sugli eventi sportivi nella prassi comunitaria. Le clausole di esclusiva, in AIDA 2003, 314. V. pure A. Frignani A., Diritti sportivi e concorrenza, in Dir. ind., 2006, 443.

<sup>3</sup> V. S. Bastianon, I diritti televisivi al vaglio dell'autorità garante della concorrenza e del mercato, in Riv. dir. sport., 2001, 237; nonché A. Genovese-G. Figà-Talamanca, Abuso di posizione dominante e diritti televisivi su eventi sportivi: il caso calcio Napoli-Stream-Telepiù, in AIDA 2002, 594.

La disposizione, dunque, dà veste legislativa ad una situazione di appartenenza di fatto: infatti le squadre di calcio professionistico si erano comportate *uti domini* dei diritti televisivi, ottenendo, in genere, il riconoscimento del loro buon diritto in sede giurisprudenziale.

Le conseguenze economiche sono però significative: le principali società di calcio intavolano trattative dirette con gli operatori televisivi cercando di sfruttare al massimo la rinomanza del loro marchio — e dunque l'aspettativa di uno spettacolo più appetibile e avvincente — e riuscendo ad ottenere contratti assai vantaggiosi. A questo punto l'operatore televisivo ha quasi saturato le proprie esigenze di programmazione calcistica (non si dimentichi peraltro la ampia offerta delle competizioni europee) e dimostra scarso interesse, se non a prezzi stracciati, per gli spettacoli offerti dalle squadre minori.

Questa preminente allocazione delle risorse verso le società sportive più grandi — pienamente coerente in un mercato concorrenziale — viene da più parti contestata perché, secondo questa prospettiva, nello schema della competizione agonistica anche i soggetti minori sono essenziali, perché senza di essi essa non potrebbe tenersi. È necessario dunque un « bilanciamento competitivo » che eviti che i soggetti minori diventino ancora più deboli rendendo estremamente difficile la competizione con i più grandi, e comunque scarsamente spettacolare in quanto l'esito è scontato.

Le critiche hanno trovato il loro precipitato politico-legislativo quando nell'estate del 2006 una vicenda di mero rilievo disciplinare — la asserita violazione dei doveri di correttezza da parte dei dirigenti di alcune grandi società — ha subito uno spropositato risalto mediatico alimentato dal torbido intreccio di interessi fra magistrati degli uffici del pubblico ministero e giornalisti, con la pubblicazione di centinaia di trascrizioni di intercettazioni telefoniche. Mettendo da parte i dubbi sulla effettiva rilevanza penalistica delle vicende e sul, a dir poco curioso, dispendio di energie e risorse investigative sul calcio da parte di uffici giudiziari di una regione vastamente infettata dalla criminalità organizzata e da centinaia di migliaia di episodi di c.d. « micro-criminalità », la principale causa di tali episodi di illecito sportivo veniva ricondotta alla squilibrata distribuzione delle risorse derivanti dai diritti televisivi. Sulla spinta del clamore il Governo presenta un disegno di legge che verrà poi approvato con la già citata legge di delega 106/07.

## 2. LA « FILOSOFIA » DEL D.LGS. 9/08.

Il D.Lgs. 9 gennaio 2008, n. 9 è composto da 30, lunghi articoli, che coprono oltre una decina di pagine. Non è questa la sede per svolgere un commento analitico, compito, ingrato, che si lascia ad altri. Ci si limiterà a fornire una lettura critica che, prevedibil-

mente, non piacerà agli ispiratori della legislazione e a coloro che a dispetto del certificato di morte scolpito nel D.Lgs. 9/08 hanno costruito la teoria dell'autonomia dell'ordinamento sportivo ed insistono nel tenerla in vita a dispetto degli evidenti segni di decomposizione<sup>4</sup>.

La « filosofia » che ispira l'intero provvedimento è quella di un controllo statale sui « diritti televisivi ». La ragione, politica, che lo giustifica è la possibilità di controllare, con una sola legge, due settori, quello del calcio e quello televisivo, quest'ultimo una vera e propria ossessione della maggioranza dominante nella XV legislatura.

Beninteso, nessuno è così *naïf* da ritenere che l'attività imprenditoriale nel campo sportivo sia — e possa svolgersi — senza vincoli, posti nell'interesse generale. Ma occorre davvero avere una incrollabile fede nella peculiarità dell'attività di organizzazione di spettacoli sportivi per giustificare forme così invasive anche in considerazione della posizione degli interessi in gioco.

Ed è bene sgombrare il campo da un equivoco: da parte di non pochi apologeti del D.Lgs. 9/08 vi è costante richiamo a principi di tutela costituzionale e comunitaria dello sport, lo si collochi fra le forme associative protette ex art. 2 Cost. piuttosto che nella promozione della salute ex art. 32 Cost.

Il che — sia detto senza giri di parole — è come se si volesse fondare una disciplina delle discoteche e dei concorsi di bellezza sull'art. 33 Cost.

Quando si parla di diritti televisivi sportivi la disciplina in concreto verte attorno ad uno spettacolo — spesso molto bello — realizzato da professionisti profumatamente pagati, che viene visto da milioni di persone comodamente sedute sul divano di casa propria. Salvo ritenere, paradossalmente e con una metatesi, che gli artt. 2 e 32 Cost. si debbano invocare perché la salutare attività agonistica dei giocatori si trasferisce, attraverso le onde hertziane, alla piccola formazione sociale assisa di fronte al piccolo schermo...

Ma per riesumare l'art. 43 Cost. dalla cripta in cui è stato pietosamente tumulato dal Trattato di Roma ci vuole qualche cosa di più che un verbale richiamo ad una supposta utilità generale che giustifichi la gestione pubblicistica.

### 3. LA « COLLETTIVIZZAZIONE » DEI DIRITTI TELEVISIVI.

La parola d'ordine — antagonistica rispetto al precedente regime fissato dalla L. 78/99 — su cui si è basata prima la L. 106/

<sup>4</sup> Ex multis v. E. LUBBRANO, *I rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento statale nella loro attuale configurazione,*

in L. CANTAMESSA-G.M. RICCIO-G. SCIANCALEPORE, *Lineamenti di diritto sportivo*, Milano, Giuffrè, 2008, 16 ss..

07 e poi il D.Lgs. 9/08 è stata quella della « collettivizzazione » dei diritti televisivi, i quali dunque non spetterebbero alle singole squadre, bensì all'organizzatore del torneo.

Si vedrà, peraltro, che tale espropriazione è temporalmente limitata, ma ciò non attenua la assoluta anomalia della disciplina introdotta, la quale prevede, in maniera assai rigida la ripartizione delle risorse « collettive » derivanti dalla « commercializzazione in forma centralizzata » dei diritti televisivi e che in sintesi possono così sintetizzarsi:

a) Il 4% per il settore giovanile, la sicurezza degli impianti, progetti non calcistici (art. 22)

b) Il 6% per le categorie inferiori (art. 24)

c) Una percentuale imprecisata alla « Fondazione per la mutualità generale »

d) *Quod superest* va ripartito (più o meno: ci possono essere delle oscillazioni in base all'applicazione degli artt. 25 e 26):

i. almeno il 40% in parti uguali fra i partecipanti alla competizione

ii. il 30% in relazione ai risultati sportivi degli ultimi 60 anni (per il calcio)

iii. il 30% in relazione al « bacino di utenza » di ciascuna squadra calcolato con strumenti demoscopici.

Ora quel che è stupefacente nelle disposizioni appena esposte non è tanto l'assoluto arbitrio con il quale le percentuali di ripartizione sono state fissate (perché il 4% e non il 14%?) quanto la circostanza che si tratta dell'unico caso in tutta la sterminata legislazione economica in cui lo Stato stabilisce la destinazione dei proventi di una attività imprenditoriale. Per quanto lo Stato moderno sia sempre più invasivo, tale intervento riguarda il *quomodo* dell'operare dei privati. Fissare per legge che i ricavi debbano avere una certa destinazione (senza nessuna indagine sui costi dell'impresa, sulla politica degli investimenti, sugli ammortamenti, sull'equilibrio fra le varie componenti di un bilancio<sup>5</sup>) costituisce esercizio abnorme e incompatibile con la libertà imprenditoriale. Se lo Stato moderno intende perseguire finalità redistributive fa ciò — ma nei limiti della proporzionalità e della non discriminazione — attraverso le politiche fiscali.

<sup>5</sup> Per una approfondita critica comparata del modello economico adottato dalla L. 106/07 v. M. MARÈ, *Concorrenza, incertezza e redistribuzione nel calcio: May the best team win?*, Roma, Nexus, 2007 (Relazione introduttiva al Convegno Nexus-IUSM, *Mutualità, redistribuzione e concorrenza nel calcio*, (Roma 18 marzo 2007). In maniera non dissimile v. A. GIANACCARI, *Calcio, diritti collettivi e ritorno*

*all'antico - Storia a lieto fine?*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2006, 487 (« È evidente che la teoria della *competitive balance* sia quantomeno controversa e, dunque, un approccio manicheo teso a rivendicarne la tenuta sul piano legislativo e *antitrust* alimenta le perplessità che il ricorso alla vendita collettiva sia in grado di propiziare gli obiettivi associati al progetto di riforma », *ivi*, 504).

E se si resta stupefatti non è certo per una qualche predilezione verso il settore *de quo*, che non merita né venerazione ma neanche vituperio, bensì per la totale assenza di serie e plausibili ragioni che giustificino una deviazione così marcata da ogni regola di buon governo.

E l'interrogativo che ne segue è ovvio: se oggi lo si è fatto, con posticci argomenti pseudo-costituzionali, perché domani non lo si può fare nei confronti di medici e panettieri, albergatori e mobiliari, complessi musicali e rivenditori di auto?

Sarebbe ironia fin troppo facile trovare le radici ideologiche del provvedimento in un moderno connubio fra le parole d'ordine « *panem et circenses* » e « *soviet più elettricità* ». Ma in realtà si scorge qualcosa di più preoccupante ancora, e cioè un disprezzo del profitto, quasi fosse lo sterco del demonio, che solo la paternalistica (e collettivizzante) distribuzione da parte della legge può purificare. Ed il richiamo al maligno è tutt'altro che forzato, giacché nell'iconografia della maggioranza ispiratrice la L. 106/07 e il D.Lgs. 9/08 esso assume le vesti dell'imprenditore televisivo (australiano o lombardo che sia). Lo Stato deve dunque ripulire ciò che essi versano, corrompendo il sano corpo delle società sportive. Non a caso la « ripartizione delle risorse » non riguarda minimamente quelle derivanti dalla vendita dei biglietti o dal *merchandising*.

#### 4. LA LESIONE DELL'AUTONOMIA PRIVATA E DEI DIRITTI QUESITI.

Il giurista occidentale è abituato, da oltre mezzo secolo, alla erosione degli spazi di autonomia privata, al punto che si è parlato — forse con troppa precipitazione — di « morte del contratto ».

Nel caso del D.Lgs. 9/08 tale fenomeno non riguarda solo la gestione collettiva dei ricavi e la loro forzosa destinazione, ma tocca aspetti centrali del concetto di autonomia. Ad esempio, quando agli artt. 6, comma 2, e 25, comma 4, vengono fissati speciali *quorum* deliberativi per l'adozione di linee guida nella commercializzazione dei diritti televisivi e per la ripartizione delle risorse, si interviene sul diritto delle associazioni, in assoluta controtendenza rispetto ad un movimento che progressivamente ha rimosso controlli pubblici, ponendo come unici limiti quelli di maggioranza e quelli costituzionali. Al tempo stesso il D.Lgs. 9/08 sopprime con *nonchalance* diritti quesiti fondati sulla L. 78/99, ed in particolare sulla titolarità esclusiva dei diritti di sfruttamento della propria produzione.

Si immagini una disposizione che, in un campo limitrofo, stabilisca che i produttori cinematografici devono ripartire le loro risorse con i gestori dei cinema o con le compagnie di teatro. Al di là di ogni considerazione tecnica in ordine alla possibile violazione del Protocollo n. 1 alla Convenzione dei diritti dell'uomo, ciò che

va sottolineato è il sovrano disinteresse verso la pianificazione dell'attività economica che si basa certamente sul rischio d'impresa ma non può reggere provvedimenti schizofrenici che nel giro di pochi anni attribuiscono un diritto di esclusiva e poi lo sopprimono.

## 5. GLI ECCESSI DI DELEGA.

La L. 106/07 aveva conferito ben tre pagine di principi e di criteri cui il legislatore delegato avrebbe dovuto attenersi. Principi e criteri espressi in forma assai ampia e lasca, che lasciavano dunque un considerevole margine di manovra al Governo. Ciò nonostante questo ha sentito il bisogno di allargarsi ancora di più.

Quattro paiono i punti inseriti nel decreto legislativo di cui non si trova fondamento nella legge di delega:

a) la fissazione delle maggioranze per le delibere associative che si sono ricordate nel paragrafo precedente

b) la introduzione di una disciplina particolare per la ripartizione delle risorse nel calcio (art. 7 e 26)

c) la previsione che la Fondazione per la mutualità generale debba essere finanziata attraverso i proventi dei diritti televisivi

d) la qualificazione dei diritti televisivi come diritti connessi al diritto d'autore e l'estensione agli stessi della intera disciplina della L. 633/41.

Ovviamente spetterà a qualche giudice verificare se e in che misura tali dubbi abbiano un fondamento.

Di certo l'ultimo, come si vedrà, ha degli effetti di notevole portata sull'intero sistema, anche del diritto d'autore<sup>6</sup>.

## 6. LA VIOLAZIONE DELLE NORME COMUNITARIE GENERALI E SPECIALI.

Il D.Lgs. 9/08 introduce una minuziosa disciplina della commercializzazione dei diritti televisivi sugli eventi sportivi nell'*an*, nel *qui*, nel *quando*, nel *quomodo*.

Si creano e disciplinano le figure dell'intermediario indipendente e dell'*advisor*; si fissano i criteri per la composizione di pacchetti in relazione al tipo di trasmissione e di piattaforma; si indica chi può rendersi acquirente dei pacchetti; si fissa in tre anni la durata massima dei contratti di licenza; si impone un prezzo amministrato per non meglio definite « piattaforme emergenti »; si includono anche i diritti audio; si cerca di controllare la cessione dei diritti fuori dall'Italia.

<sup>6</sup> Per critiche analoghe v. A. MUSSO, *Titolarità ed esercizio dei diritti sportivi audiovisivi nell'ambito dei diritti connessi*

*al diritto d'autore*, in *Il Sole-24 Ore Sport*, settembre 2008, 56.

Tutto ciò viene fatto in nome di un preteso (ri)equilibrio competitivo.

Ma in tal modo si interferisce tanto con l'art. 28 che con l'art. 81 del Trattato di Roma. Con il primo perché si crea un regime differenziato dei diritti televisivi sportivi da quelli di altro genere, limitando l'accesso ad essi (una restrizione quantitativa e modale, dunque) che tocca anche soggetti comunitari, i quali potrebbero avere la convenienza di acquistare taluni diritti *world-wide* e poi rivenderli in sotto-pacchetti a soggetti italiani. Ma si interferisce anche con l'art. 81 perché si impone l'intesa fra i partecipanti alla competizione sportiva evirando la concorrenza sul campo dei diritti televisivi. In concreto, che interesse economico può avere un imprenditore sportivo a sborsare centinaia di milioni di euro per mettere in piedi un *dream-team* quando sa che solo in minima parte i proventi derivanti dall'aumento di pubblico televisivo gli rientreranno in tasca?

Anzi, paradossalmente, la piccola società che decidesse di fare tale stratosferico investimento finirebbe per arricchire i grandi club, titolari di quote più ampie per via dei risultati sportivi storici e del loro seguito ampio e consolidato. Un vero e proprio effetto di mantenimento dello *status quo* e di creazione di una altissima barriera che impedisce di scalfire significative quote di *audience* dei concorrenti<sup>7</sup>.

Ma il conflitto sorge anche con la disciplina comunitaria specifica del settore.

La Direttiva 522/89 ha da tempo posto una limitazione all'acquisizione dei diritti televisivi crittati su taluni eventi « di grande rilievo sociale ». È bene chiarire — perché l'ipocrisia è merce di gran moda in sede comunitaria — che tali eventi sono **tutti** sportivi: c'è di tutto: dal calcio all'ippica, dal golf all'hurling. Gli unici eventi di grande interesse pubblico che attengono alla cultura sono il concorso musicale Reine Elisabeth in Belgio, il concerto di capodanno e il ballo dell'opera a Vienna, e il festival di Sanremo...<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Per convergenti critiche sul piano antitrust v. D. REGOLI, *Diritto dell'organizzatore del campionato di accedere a piattaforme di terzi*, in *Il Sole-24 Ore Sport*, settembre 2008, 57.

<sup>8</sup> Non sembri pedanteria se si riportano gli elenchi riportati sulla *GUCE* L 180 del 10 luglio 2007 (per tutti paesi sottoindicati) e sulla *GUCE* L 295 del 14 novembre 2007 (per la Gran Bretagna).

#### FINLANDIA

Gli eventi che seguono sono eventi di interesse sociale in Finlandia, ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 3, della legge sulle attività radiotelevisive (744/1998):

1) le Olimpiadi estive ed invernali, organizzate dal comitato olimpico internazionale;

2) l'incontro di apertura, i quarti di finale, le semifinali e la finale del campionato mondiale di calcio organizzato dalla FIFA (Fédération Internationale de Football Association) e gli incontri disputati dalla squadra finlandese;

3) l'incontro di apertura, i quarti di finale, le semifinali e la finale del campionato europeo di calcio organizzato dalla UEFA (Union of European Football Associations) e gli incontri disputati dalla squadra finlandese;

La norma, stabilendo che essi devono essere trasmessi in chiaro, costituisce una evidente limitazione agli sbocchi di mercato, in quanto esclude che essi possano essere acquisiti dalle emittenti a pagamento, e si risolve di fatto in una regolamentazione *ad hoc* degli eventi. Per essi è tutto un intreccio di regole ed eccezioni:

4) i campionati del mondo maschili di hockey su ghiaccio, organizzati dalla Federazione internazionale hockey su ghiaccio (IIHF);

5) i campionati mondiali di sci nordico (sci di fondo, salto con gli sci e combinata nordica), organizzati dalla Federazione internazionale sci (FIS);

6) i campionati mondiali di atletica leggera, organizzati dalla IAAF (International Association of Athletics Federations);

7) i campionati europei di atletica leggera, organizzati dalla EAA (European Athletics Association).

L'incontro di apertura, le semifinali e la finale del campionato mondiale di calcio e le partite della squadra finlandese in tale torneo, l'incontro di apertura, le semifinali e la finale del campionato europeo di calcio e le partite della squadra finlandese in tale torneo, le semifinali e la finale del campionato del mondo maschile di hockey e le partite della squadra finlandese in tale torneo, di cui all'articolo 1, devono essere trasmessi integralmente in diretta.

#### FRANCIA

Articolo 3. — L'elenco degli eventi di cui all'articolo 20-2 della legge 86-1067 del 30 settembre 1986 è il seguente:

1. le Olimpiadi estive e invernali;
2. le partite della nazionale di calcio francese iscritte nel calendario della Federazione internazionale del calcio (FIFA);
3. la partita di apertura, le semifinali e la finale del campionato del mondo di calcio;
4. le semifinali e la finale del Campionato europeo di calcio;
5. la finale della coppa UEFA quando vi partecipa una squadra francese che gioca in uno dei campionati di Francia;
6. la finale della Champions League di calcio;
7. la finale della coppa di Francia di calcio;
8. il torneo di rugby delle sei nazioni;
9. le semifinali e la finale della Coppa del mondo di rugby;
10. la finale del campionato di Francia di rugby;
11. la finale della coppa d'Europa di rugby quando vi partecipa una squadra che gioca in uno dei campionati di Francia;
12. le finali dei singolari maschili e fem-

minili del torneo di tennis di Roland Garros;

13. le semifinali e le finali della Coppa Davis e della Fed Cup quando vi partecipa la squadra di tennis francese;

14. il Gran premio di Francia di formula 1;

15. il Tour de France (ciclismo maschile);

16. la corsa ciclistica « Parigi-Roubaix »;

17. le finali maschile e femminile del Campionato d'Europa di pallacanestro quando vi partecipa la squadra nazionale francese;

18. le finali maschile e femminile del Campionato del Mondo di pallacanestro quando vi partecipa la squadra nazionale francese;

19. le finali maschile e femminile del Campionato d'Europa di pallamano quando vi partecipa la squadra nazionale francese;

20. le finali maschile e femminile del Campionato del mondo di pallamano quando vi partecipa la squadra nazionale francese;

21. i campionati del mondo di atletica leggera.

#### BELGIO

le Olimpiadi estive e invernali, in diretta e per estratti;

la finale della Coppa del Belgio di calcio, squadre maschili, trasmissione integrale in diretta;

tutte le partite di calcio della squadra nazionale belga maschile, trasmissione integrale in diretta;

la fase finale della Coppa del Mondo di calcio, squadre maschili, trasmissione integrale in diretta;

la fase finale del Campionato europeo di calcio, squadre maschili, trasmissione integrale in diretta;

la Champions » League, le partite in cui giocano squadre belghe, trasmissione integrale in diretta;

la Coppa UEFA, le partite in cui giocano squadre belghe, trasmissione integrale in diretta;

la competizione ciclistica « Tour de France », uomini, professionisti, in diretta e per estratti;

la competizione ciclistica Liegi-Bastogne-Liegi, in diretta e per estratti;

le emittenti possono acquistarli in esclusiva. Ma subito appare l'onnipresente spettro del pluralismo e dell'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali (la cui pertinenza con le trasmissioni di partite di calcio, gare ciclistiche, automobilistiche e di golf *et similia*, qualcuno un giorno avrà la bontà — e la abilità — di spiegare).

la competizione ciclistica Amstel Gold Race, in diretta e per estratti;

la competizione ciclistica Giro delle Fiandre, in diretta e per estratti;

la competizione ciclistica Parigi-Roubaix, in diretta e per estratti;

la competizione ciclistica Milano-Sanremo, in diretta e per estratti;

il Campionato del Belgio di ciclismo professionista su strada, uomini, in diretta e per estratti;

il Campionato del Mondo di ciclismo professionista su strada, uomini, in diretta e per estratti;

il Memorial Ivo Van Damme, trasmissione integrale in diretta;

il Gran Premio del Belgio di Formula 1, trasmissione integrale in diretta;

I seguenti tornei di tennis del Grande Slam: Roland Garros e Wimbledon, le partite dei quarti di finale, le semifinali e la finale se vi prendono parte un tennista o una tennista belga, trasmissione integrale in diretta;

la Coppa Davis e la Fed Cup, le partite dei quarti di finale, le semifinali e la finale se vi prende parte la squadra belga, trasmissione integrale in diretta;

la finale del Concorso musicale Reine Elisabeth, trasmissione integrale in diretta;

la Freccia Vallona, in diretta e per estratti;

le prove del Campionato del Mondo di atletica se vi prendono parte atleti belgi, trasmissione integrale in diretta.

#### IRLANDA

Olimpiadi estive.

Finali dell'All-Ireland Senior Inter-County Football (calcio irlandese) e di Hurling.

Partite di calcio disputate in casa e fuori casa per la qualificazione al Campionato europeo di calcio e alla Coppa del mondo FIFA.

Partite giocate dall'Irlanda nell'ambito della fase finale del Campionato europeo di calcio e della Coppa del mondo di calcio FIFA.

Le gare di apertura, le semifinali e le finali del Campionato europeo di calcio e della Coppa del mondo di calcio FIFA.

Partite giocate dall'Irlanda nella fase finale della Coppa del mondo di Rugby.

Irish Grand National e Irish Derby.

Coppa delle Nazioni del Dublin Horse Show.

#### AUSTRIA

1. le olimpiadi estive e invernali;

2. le partite del campionato mondiale di calcio FIFA (maschile), quando vi partecipi la nazionale austriaca, comprese la gara di apertura, le semifinali e la finale;

3. le partite del campionato europeo di calcio (maschile), quando vi partecipi la nazionale austriaca, comprese la gara di apertura, le semifinali e la finale;

4. la finale del campionato austriaco di calcio;

5. i campionati mondiali FIS di sci alpino;

6. i campionati mondiali FIS di sci nordico;

7. il concerto di capodanno dei Wiener Philharmoniker;

8. il ballo dell'opera di Vienna.

#### GERMANIA

1. le Olimpiadi estive ed invernali;

2. tutte le partite della nazionale tedesca nel Campionato del mondo di calcio e nel Campionato europeo di calcio, nonché l'incontro inaugurale, le semifinali e la finale, anche qualora non sia coinvolta la nazionale tedesca;

3. le semifinali e la finale della Coppa di Germania;

4. tutte le partite della nazionale tedesca di calcio, in casa e fuori casa;

5. la finale dei tornei europei di calcio (Champions League, Coppa UEFA) qualora siano coinvolte squadre tedesche.

#### ITALIA

a) le Olimpiadi estive e 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 Coppa UEFA qualora vi siano coinvolte squadre italiane;

f) il Giro d'Italia;

g) il Gran Premio automobilistico d'Italia di Formula 1;

Ma una volta stabilita questa limitazione, eccezionale, non è dato fissarne altre. La regolazione *ex ante* di un mercato deve trovare cogenti ragioni di interesse pubblico che, per dirlo con il gergo amministrativistico, sono già state consumate con la Direttiva. Non è infatti dato comprendere perché i contenuti sportivi — e non quelli cinematografici o musicali — debbano essere sottratti al libero gioco del mercato.

Ancora più nello specifico, la recente revisione della Direttiva 552/89 la quale, con la Direttiva 65/07, ha finalmente (ci sono voluti vent'anni!) riconosciuto la natura di servizi ai programmi audiovisivi televisivi ha stabilito alcune regole assai precise in materia di accesso a brevi estratti notiziali di « eventi di grande interesse pubblico ».

In particolare l'art. 3-*duodecies* della novellata Direttiva 552/89 precisa che tali estratti devono essere concessi a condizione eque, trasparenti e non discriminatorie.

Il che, traducendo il gergo comunitario, vuol dire che la cessione deve avvenire contro un corrispettivo proporzionato e uguale per tutti, e solo per taluni eventi.

Il D.Lgs. 9/08 attribuisce, nascondendolo sotto l'usbergo del diritto di cronaca, un ampio accesso **gratuito e generale a tutti gli eventi sportivi**, fino ad un massimo di 8 minuti al giorno, di 3 minuti per evento e almeno tre ore dopo la fine dell'evento stesso. In tal modo la crema dell'evento (tipicamente i goal, ma si immagina anche gli ultimi tre infuocati minuti finali di una partita di pallacanestro; e non parliamo poi dell'atletica: in otto minuti ci vanno 48 batterie dei cento metri, una dozzina di finali dei 400 metri, e via discorrendo).

*h)* il Festival della musica italiana di Sanremo.

GRAN BRETAGNA

[Gli eventi del **gruppo A** sono quelli che non possono essere trasmessi in diretta in esclusiva se non vengono soddisfatti certi criteri. Gli eventi del **gruppo B** sono quelli che possono essere trasmessi in diretta esclusiva solo se sono state adottate adeguate disposizioni per garantire un'ulteriore ritrasmissione]

**Gruppo A**

I Giochi olimpici.

Le finali della Coppa del mondo di calcio.

La finale della Coppa d'Inghilterra (FA Cup).

La finale della Coppa di Scozia (solo per la Scozia).

Il Grand National.

Il Derby.

Le finali del torneo di Wimbledon (tennis).

Le finali del Campionato europeo di calcio.

La finale della Rugby League Challenge Cup.

La finale della Coppa del mondo di rugby.

**Gruppo B**

I « Test Matches » di cricket giocati in Inghilterra.

Gli incontri del torneo di Wimbledon (tranne le finali).

Tutte le altre partite delle finali della Coppa del mondo di rugby.

Gli incontri del torneo « Cinque nazioni » (rugby) cui partecipano squadre delle « Home Countries ».

I Giochi del Commonwealth.

Il Campionato del mondo di atletica.

La Coppa del mondo di cricket - le finali, le semifinali e gli incontri cui partecipano squadre delle « home nations ».

La Ryder Cup (golf).

L'Open di golf.

A poco serve la foglia di fico (art. 5, comma 2) del divieto di ingiustificato pregiudizio agli interessi dell'organizzatore: infatti chi viene danneggiato non è il cedente bensì il cessionario (imprese televisive), che si illude di avere un'esclusiva e scopre che il meglio possono accaparrarselo i concorrenti, senza pagare il becco di un quattrino<sup>9</sup>.

## 7. IL DIRITTO D'AUTORE COME TAPPA-BUCHI.

Chi osservi la disciplina del diritto d'autore constata la sua complessità dovuta al fatto che da assetto normativo posto a tutela dell'artista e dell'interprete, essa, negli ultimi 30 anni, ha cambiato pelle diventando lo statuto protettivo delle imprese culturali.

Nonostante la metamorfosi, vi è tuttavia una diffusa consapevolezza in ordine alla complessità dell'edificio e dunque alla impossibilità di cambiare qualcosa come se nulla fosse ed ignorando la sistematica della legge.

Consapevolezza che è totalmente assente nel legislatore delegato, il quale attinge alla L. 633/41 come un muratore farebbe con il secchio pieno di malta per riempire gli interstizi fra mattone e mattone.

L'intento è però assai più grandioso ed è fatto con un doppio e speculare richiamo. Sotto la apparentemente innocua rubrica « Disposizioni di coordinamento » l'art. 28 del D.Lgs. 9/08 introduce nella L. 633/41 un art. 78-*quater*: « Ai diritti audiovisivi sportivi di cui alla legge 19 luglio 2007, n. 106 e relativi decreti legislativi attuati si applicano le disposizioni della presente legge, in quanto compatibili ».

A leggere con attenzione la disposizione la pelle si accappona, e c'è da pensare che agli studiosi di diritto industriale i peli si siano rizzati come aculei di un istrice aggredito.

Dunque: i diritti audiovisivi sportivi hanno una natura e portata fissata da una legge speciale esterna a quella del diritto d'autore e quindi possono vivere di vita loro, autonoma dal resto della L. 633/41. Ma nel contempo gli si applicano, purché compatibili, i quasi duecento articoli della medesima legge, ivi compreso il ridicolo e iper-obeso (e dunque inefficace) armamentario repressivo.

Lo si ripete: il Parlamento non aveva affatto previsto un siffatto inquadramento, come pure non aveva previsto la durata cinquan-

<sup>9</sup> Si v. sul punto le considerazioni di U. PATRONI GRIFFI, *I diritti di trasmissione di highlights*, in *AIDA* 2003, 218 ove si evidenzia da un lato che le fasi salienti sono suscettibili di esaurire tutto il contenuto veramente spettacolare dell'evento; e dal-

l'altro che l'AGCM ha (opportunamente) ritenuto non restrittiva della concorrenza la cessione centralizzata dei diritti sugli *highlights* che altrimenti, a livello individuale, comporterebbe altissimi costi di negoziazione.

tennale di tali diritti (fissata nelle definizioni!) e la loro collocazione fra i diritti connessi al diritto d'autore.

Solo l'esperienza pratica potrà dire se e in che misura i due sistemi siano compatibili fra di loro e se invece si scontreranno dando luogo ad un incontro di pugilato o, peggio, ad una rissa.

Per chiarire il concetto va evidenziato come nel D.Lgs. 9/08 i diritti audiovisivi sportivi hanno una doppia, tripla, se non anche quadruplica titolarità distinta temporalmente: nei primi 8 giorni dell'evento vi è una contitolarità fra organizzatore della competizione e l'organizzatore del singolo evento (art. 3 comma 1). Dopo tale data all'organizzatore del singolo evento spettano in esclusiva quelli che vengono definiti i « diritti di archivio » (art. 3 comma 2, art. 4). Ma tale « diritto di archivio », a condizione di reciprocità, spetta anche « alla società sportiva che partecipa all'evento in qualità di ospite » (art. 4 comma 2).

La legittimazione ad agire per la tutela dei diritti audiovisivi di cui all'art. 3 comma 1 (quelli in contitolarità) spetta solo all'organizzatore della competizione (art. 18), « fatta salva la legittimazione ad agire degli organizzatori dei singoli eventi in relazione ai diritti secondari ».

Si comprende come ciò dia adito ad una notevole incertezza<sup>10</sup>, accresciuta dal fatto che non è dato comprendere la sorte dei « diritti audiovisivi » (ammesso che siano tali) venuti in essere prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo.

Ma, al di là di ogni diatriba tecnico-giuridica e di ogni critica alla rozzezza del legislatore (*ex multis*: l'art. 4, comma 6, parla di « proprietà delle risorse »), quel che colpisce è la irriflessiva applicazione dei delicati meccanismi ed istituti del diritto d'autore agli eventi sportivi.

Se eccettuiamo i programmi per elaboratore — imposti a forza dalla più grande potenza economica mondiale — il sistema della proprietà intellettuale ha alla sua base un'opera creativa appartenente a svariati, ma pur sempre limitati, generi.

Sostenere che la partita di calcio, la corsa automobilistica o ciclistica, il torneo di golf, la corsa dei cavalli o dei levrieri costitui-

<sup>10</sup> Che esisteva già prima e che la legge accresce: v. Trib. Brescia, 15 marzo 2003 (Soc. Calcio Brescia c. Telecom Italia Mobile) in *AIDA* 2003, 972 (« La cessione in esclusiva ad un terzo, da parte della squadra titolare originaria, dei diritti di sfruttamento delle immagini di competizioni agonistiche, comporta per la predetta cedente, per il periodo di efficacia del contratto, la perdita della titolarità del diritto e, quindi, anche della legittimazione ad agire a tutela dello stesso nei confronti di terzi che possano turbare con la propria condotta il diritto ceduto. »). Oppure v.

Trib. Verona, 11 marzo 2003 (Soc. Chievo Verona c. Telecom Italia Mobile), in *Foro it.*, 2003, I, 1879 (« Qualora una società calcistica abbia ceduto il diritto di sfruttamento commerciale delle immagini delle partite casalinghe, è infondata per inesistenza del diritto la sua domanda cautelare diretta ad inibire ad altra società di servizi la diffusione di frammenti delle suddette gare in tempo reale su mezzi di tecnologia mobile perché integrante un'ipotesi di concorrenza sleale per appropriazione di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente. »).

scono « opere dell'ingegno » significa attribuire ai concetti giuridici un significato di comodo *bon-à-tout-faire*. In questa logica, giustamente non si comprende perché non dovrebbero godere della tutela della L. 633/41 anche le creazioni gastronomiche, i giochi di carte, i cruciverba, e le barzellette.

La ampia ed approfondita discussione degli ultimi vent'anni — al di qua e al di là dell'Atlantico — sulla portata iper-protezionistica del diritto d'autore, sui suoi limiti intrinseci, sulla interferenza con la concorrenza e con valori costituzionalmente garantiti è totalmente assente dalla mente dei compilatori del decreto legislativo, cui basta una « disposizione di coordinamento » a mo' di ciliegina sulla torta, per scaricare queste riflessioni nel cestino più vicino.

Beninteso, non è che gli organizzatori di eventi sportivi non meritassero una tutela, ma questa era in larga misura già accordata dalle prassi contrattuali e dalla giurisprudenza, senza bisogno di utilizzare interventi invasivi. E posti ripetutamente di fronte alla questione i giudici (italiani e non) erano rifuggiti dall'inquadramento nel diritto d'autore trovando rimedio in istituti flessibili e generali (la concorrenza sleale, la titolarità sui risultati dell'attività produttiva)<sup>11</sup>.

## 8. LA FOIA REGOLAMENTATRICE.

Per riempire una trentina di lunghi articoli (trenta definizioni, una media di 6 commi per articolo) non basta certo assegnare qualche diritto. Occorre entrare nella logica della legge-regolamento, che proceduralizza l'esercizio delle situazioni giuridiche come è ovvio che sia quando si pubblicizza una attività. Quel che un normale imprenditore fa senza doverlo studiare sui banchi di scuola, viene qui minuziosamente descritto nel presupposto che egli partecipa di una attività di interesse generale e deve dunque conformarsi alle indicazioni del decreto legislativo. Ma questo, come una scatola magica (o malefica, a seconda dei punti di vista), genera a sua volta regole su regole: ci sono le linee-guida per la

<sup>11</sup> V. però *contra* ed autorevolmente P. AUTERI, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA* 2003, 183 ove muovendo dall'argomentata negazione di un diritto di esclusiva sull'evento sportivo si giunge coerentemente a riconoscere una amplissima sfera di esplicazione del diritto di cronaca. Posizione più mediana è assunta da M. MELI, *I diritti di accesso al campo e di intervista*, in *AIDA* 2003, 209. Alla posizione di Auteri si può muovere una obiezione: se non vi è

protezione dell'evento sportivo e prevale il diritto di cronaca, questo non può essere limitato al giorno della manifestazione ma deve estendersi nel tempo fintanto che vi sia un qualche interesse pubblico a conoscerlo. Dunque si dovrebbero, in coerenza, negare i c.d. diritti di archivio. Una conseguenza che appare davvero troppo drastica e probabilmente eccessiva anche per l'opinione dell'illustre A. Sul punto v. C.F. GIAMPAOLINO, *I diritti sulle immagini d'archivio e disciplina antitrust*, in *AIDA* 2003, 326.

commercializzazione dei diritti audiovisivi (art. 6); c'è l'approvazione dell'AGCOM e dell'AGCM sui « pacchetti » (art. 7, comma 6); si disciplinano minuziosamente la composizione dei pacchetti, chi deve comporli, a chi possono essere ceduti, secondo quali modalità (artt. 7, 8, 9, 10, 11); sono disciplinati i « canali tematici » (art. 13), le « piattaforme emergenti » (art. 14); la piattaforma radiofonica (art. 15); e su tutto questo è chiamata a vigilare « un'apposita struttura » dell'AGCOM (art. 19).

Ma poiché non vi è solo da regolare il settore, ma anche da distribuire dei soldi, ecco la creazione di una Fondazione per la mutualità generale negli sport professionistici a squadre » (beati i pugili, i tennisti ed i golfisti, viene da dire) (art. 23). La Fondazione determina le modalità del proprio funzionamento e detta regole specifiche per l'individuazione di almeno due progetti da finanziare.

Considerato che la Fondazione ha un consiglio di 12 membri, ed un collegio di revisori di tre membri; avrà bisogno di una sede, di mezzi, di personale direttivo, di concetto e d'ordine, è facile prevedere che la prima forma di « mutualità » della Fondazione sarà a favore di sé stessa, con il beneficio per l'equilibrio competitivo che si può facilmente immaginare.

## 9. ALCUNE CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Il D.Lgs. 9/08 è il frutto dell'incrocio fra la concezione statalista (lo Stato illuminato sa come governare la società e gestire le società) e la teorizzazione della singolarità del fenomeno sportivo, così radicata nella cultura giuridica italiana. A voler scavare più in fondo c'è l'idea dello Stato etico che pensa al benessere non solo intellettuale ma anche fisico dei cittadini. Non si vuole accettare l'idea che l'attività sportiva possa essere giustificata semplicemente dalla finalità di lucro: ci deve necessariamente essere qualcosa di più trascendente.

Nella visione idealistica (nel senso filosofico) una volta entrate in crisi le grandi ideologie estreme dell'800 e del '900, rimangono solo le fedi, religiosa e sportiva.

Ed è solo la fede sportiva che impedisce di comprendere che disciplinare nel modo al tempo stesso rozzo e minuzioso i diritti televisivi sportivi trascura del tutto il contesto in cui essi si collocano. In particolare

a) Per dirla in termini economici il D.Lgs. 9/08 guarda solo all'offerta dei servizi audiovisivi, disinteressandosi del tutto della domanda. Si immagina che questa sia costante nel tempo ed anelastica. La disciplina del lato dell'offerta è irrilevante, come pure lo è la evoluzione tecnologica.

Sarebbe il caso di ricordare che esiste un mercato dei diritti televisivi sportivi perché esistono delle imprese che decidono di ac-

quistarli e di investire in essi. Che, se l'acquisto non è sovvenzionato dallo Stato (come nel caso delle emittenti pubbliche), la convenienza economica dipende dall'*audience* (e dunque dal costo che si può chiedere all'inserzionista pubblicitario) e dalla appetibilità del palinsesto. Fissare per legge *ex ante* il prodotto che le imprese televisive devono e possono acquistare significa fare scelte che solo l'imprenditore — a proprio rischio e pericolo — deve compiere.

Non si comprende che l'imprenditore televisivo acquisterà i diritti televisivi solo se essi gli danno un effettivo vantaggio economico o competitivo; se il loro valore non sarà stato diminuito da « diritti di accesso » di terzi; se ha una ragionevole certezza in ordine alla continuità di programmazione. Altrimenti preferirà acquistare prodotti audiovisivi non sportivi. Ed un mercato iper-regolamentato come quello costruito dal D.Lgs. 9/08 non invoglia ad entrarvi.

b) Il provvedimento in esame ignora del tutto il fenomeno della competizione fra ordinamenti. Creando un *unicum* in tutto il mondo, l'Italia non si erge a modello ma semplicemente rende inappetibili i diritti televisivi italiani.

Molto più facile acquistare diritti, in sede europea (UEFA) o mondiale (F1), rispetto ai quali si possono sfruttare economie di scala o efficienze di nicchia. Nella partita normativa Italia contro Resto del Mondo l'esito sembra piuttosto scontato.

c) L'enfasi sui diritti televisivi — cioè la fruizione sedentaria e isolata del fenomeno sportivo — mette in secondo piano fenomeni economico-sociali di grande importanza, in particolare l'affluenza allo stadio, la sociologia del tifoso, la sua propensione al consumo di prodotti para-sportivi. Vi è un evidente *fil-rouge* che unisce la teoria della specialità del fenomeno sportivo, la « fede » calcistica, e la violenza negli stadi. In fondo anche i « diffidati » (etichetta giuridica per i teppisti da stadio) pensano che nei luoghi dello sport non vengano le leggi ordinarie della strada, della piazza, della casa e del luogo del lavoro. E pensano che sugli spalti non vengano le regole comuni, come per le società sportive non vige il codice civile e ai diritti sportivi non si applicano le ordinarie leggi del mercato. Anche in società complesse, in fondo, tutto si tiene.