
Contenuti audiovisivi sportivi e accesso transfrontaliero*

Gianluca Campus - Alessandro Coni

Abstract

L'attenzione del presente elaborato si concentra su alcuni profili del rapporto esistente tra media e sport. Esiste, infatti, una relazione indissolubile tra i mezzi di comunicazione e le competizioni sportive. Gli eventi sportivi sono denotati da una particolare forza evocativa, che li rende al contempo dei momenti di intrattenimento e coesione sociale per le singole comunità. Le gare sportive si sono così imposte come contenuti audiovisivi con alta capacità di polarizzare il pubblico, sebbene le inclinazioni e preferenze di fruizione tendano a variare a seconda del Paese, se non dell'area e mercato territoriale preso in considerazione. Il modo di vivere lo sport è quindi un riflesso della cultura di una data popolazione. Il sistema di distribuzione territoriale tradizionalmente invalso si confronta però oggi con reti di comunicazione, che abbattano progressivamente limiti e confini. In questo ambito è intervenuto recentemente anche il legislatore europeo con il regolamento sulla portabilità dei servizi di contenuti online, confermando i modelli di commercializzazione basati sulla distribuzione territoriale ma riconoscendo anche talune possibilità di accesso transfrontaliero in portabilità ai contenuti sportivi.

The present paper analyses certain aspects of the intertwined relationship existing between media and sport. Competitions entertain people and, at the same time, they constitute a moment of social cohesion. This means that the communication of sport events gathers a large audience, even though the actual interest and taste may vary from a territory to another, since different sports establish their selves as premium in each country. Nowadays, following the new media scenario, as paved by the digital networks, where services overcome certain limits and boundaries, the common distribution system based on a territorial basis seems to be challenged. In this area, the European Legislature has recently confirmed the grounds of the territorial exploitation of sport events in the context of the new on cross-border portability of online content services, nevertheless has recognized special cases when the cross-border access to audiovisual contents in portability should be granted.

* Il testo riprende la relazione svolta al convegno "Media e Sport tra unità, pluralismo e mercato" svoltosi presso l'Università di Padova il 10 maggio 2018. L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio a "doppio cieco".

Sommario

1. Eventi sportivi, vocazione universale e dimensione territoriale. - 2. Il nuovo orizzonte tecnologico. - 3. La tutela giuridica degli eventi sportivi. - 4. Il regolamento sulla portabilità dei servizi di contenuti on line e il principio di territorialità. - 5. Conclusioni.

Keywords

Media, Diritti Audiovisivi Sportivi, Mercato Unico Europeo, Geo-blocking, Portabilità

1. Eventi sportivi, vocazione universale e dimensione territoriale

Lo sport si inserisce tra le forme di intrattenimento moderno più diffuse. In esso convivono almeno tre componenti essenziali. Una è quella competitiva, scaturente dalla sfida atletica, che innerva l'evento di una carica di puro agonismo. L'altra è più propriamente commerciale, collegata all'allestimento e alla esibizione di uno spettacolo, che appassiona e attrae il pubblico. Infine, vi è una dimensione culturale, che si radica nella indubbia capacità identitaria che contraddistingue lo sport, la quale unisce, amalgama, ma in certi casi può divenire anche divisiva.

La gara esalta il desiderio di confronto ed è in grado di farsi portatrice di messaggi, che trovano nella metrica sportiva un linguaggio universale, immediatamente percepito e comprensibile dalla massa.¹ Al contempo, il fenomeno sportivo presenta una distintiva capacità di segnare un'epoca, una generazione, un luogo, una comunità, fino a sublimarsi in qualcosa percepito come leggendario.² Ciò ha un chiaro riflesso sociale. A seconda delle zone e delle latitudini taluni sport si sono quindi affermati rispetto ad altri, per ragioni di tradizione e cultura. Talune discipline sono, infatti, in grado di inserirsi intimamente nel tessuto di una data comunità, fino a divenirne un simbolo, un patrimonio ed una forma di espressione dell'identità popolare.

La possibilità di partecipare agli eventi sportivi costituisce spesso una pre-condizione per essere coinvolti nel dibattito pubblico e per sentirsi parte di una data collettività. Ciò concerne tanto le grandi manifestazioni che coinvolgono un'ampia gamma di

¹ Non a caso nel tempo lo sport è stato utilizzato per veicolare messaggi di pace e di coesione sociale. Tuttavia, non sono mancati casi in cui la capacità evocativa dello sport sia stata usata per sostenere regimi o per nascondere i crimini. D. Bolz, *Sport and Fascism*, in A. Bairner - J. Kelly - J. Woo Lee (eds.), *Routledge Handbook of Sport and Politics*, London, 2016; F. Izzo, *Eventi, destination marketing, capitale sociale*, in E. Bonetti - R. Cercola - F. Izzo - B. Masiello (a cura di), *Eventi e strategie di marketing territoriale: Gli attori, i processi e la creazione di valore*, Milano, 2017, 111 ss.; A. Cordolcini, *Pallone desaparecido. L'Argentina dei generali e il mondiale del 1978*, Ivrea, 2011; V. Savasta - F. Turco, *Filadelfia. Storia di un territorio e del suo stadio*, Ivrea, 2017; D. Zirin, *Game Over, How the politics has turned the sports world upside down*, New York, 2013, 11 ss.; J. Carlos - D. Zirin, *The John Carlos story*, Chicago, 2011, 77 ss.

² Sul punto si veda T. Collins, *The invention of sporting tradition: national myths, imperial pasts and the origins of Australian rules football*, in S. Wagg (eds.), *Myths and Milestones in the History of Sport*, Hampshire, 2011, 9 ss., in cui l'A. ripercorre la storia dello sport anglosassone con particolare attenzione all'esperienza australiana.

persone, quanto le discipline atletiche cosiddette minori, le quali godono comunque di un intenso, sebbene non numeroso, seguito. Il desiderio di seguire l'andamento degli incontri, conoscere i risultati e guardare le immagini è alimentato da questa esigenza di partecipazione sociale. In questo senso la visione dello sport si intreccia con le libertà dell'individuo, in particolare quella di informare ed essere informati attraverso una comunicazione adeguata ed equilibrata.³

In tale prospettiva lo sport, sebbene in origine fosse rivolto alla ristretta cerchia degli spettatori presenti intorno al terreno di gioco, oggi si rivolge ad un pubblico ben più vasto, che vi accede potenzialmente ovunque. Le riprese degli eventi sportivi sono, infatti, abitualmente rese disponibili e distribuite attraverso un numero crescente di mezzi e dispositivi. Se la gara esaurisce la sua carica di interesse principalmente nell'arco del suo stesso svolgimento, le possibilità di seguire lo sport si sono, invece, nel tempo moltiplicate. Lo sviluppo tecnologico ha fortemente influenzato il modo in cui gli spettatori possono seguire le gesta dei loro atleti preferiti.⁴ La tecnologia impiegata per diffondere i contenuti è diventata un fattore determinante nella comunicazione al pubblico dello sport ed offre una variegata gamma di strumenti, grazie alla larga disponibilità di *device* potenzialmente impiegabili. L'evento si è trasformato in una *commodity* il cui confezionamento oggi presenta gradi crescenti di originalità.

La tendenziale convergenza dei mezzi trasmissivi li rende potenzialmente intercambiabili, offrendo al pubblico la possibilità di scegliere attraverso quale accedere al contenuto.⁵ Durante il giorno, i siti internet forniscono informazioni e immagini. I social, da parte loro, consentono un dialogo ininterrotto e diretto tra i protagonisti dello sport e i loro fan. Emittenti radio, podcast e canali tematici sostengono la narrazione in modo continuativo, tramite aggiornamenti e commenti,⁶ fino al momento culminante rappresentato dalla gara, per poi rilanciare nuovamente il medesimo ciclo da capo, fino alla partita successiva, in un processo continuo e idealmente illimitato, che viene sostenuto da un'infrastruttura tecnologica che non conosce confini e da una industria dei media che si alimenta di contenuti potenzialmente illimitati.

La presente analisi intende esplorare un aspetto specifico della distribuzione dei contenuti audiovisivi sportivi, ossia quello territoriale, osservato alla luce di alcune novità legislative. Il territorio assume un valore centrale nel mondo dello sport, che nasce essenzialmente come un fenomeno fortemente radicato a livello locale. Al contempo, però, lo sport, anche come prodotto del mondo della comunicazione, ha acquisito una dimensione transfrontaliera. Nei media si riflette una caratteristica precipua dello sport, ossia quella di identificarsi con un fenomeno universale. L'evento sportivo non è altro che un evento il cui svolgersi segue delle regole ben precise, conosciute da ambo i lati, quello di chi quella attività la esegue e quello di chi quella attività la osserva.

³ G. E. Vigevari, *Il diritto di cronaca e di critica*, in Aa. Vv. (a cura di), *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2011, 47 ss.

⁴ Per una panoramica più ampia su come la digitalizzazione abbia influito sulla cultura degli utenti si veda P. Mezei, *Digital Technologies – Digital Culture*, in *Nordic Journal of Commercial Law*, 1, 2010.

⁵ B. Kerschberg, *How Digital Disrupts Operations, Business Processes and Customer Experience*, in *Forbes*, 1 marzo 2017.

⁶ G. Capon, *How social and OTT platforms are changing sport consumption*, in *Digitalsport.com*, dicembre 2017.

Atleti e pubblico condividono quindi il medesimo set di regole e sulla base di questo instaurano una relazione diretta sulla gara in atto. I gesti e le azioni in campo seguono principi ben determinati, che gli spettatori sanno decifrare e comprendere.

Proprio perché è un fenomeno globale, lo sport travalica i confini nazionali. Come contenuto è quindi suscettibile di essere fruito al di fuori del contesto locale. Del resto, la crescente disponibilità di contenuti concessa dai mezzi tecnologici attira l'interesse del pubblico, alimentando la domanda di nuovi sport.⁷ Talune competizioni sono quindi divenute prodotti da esportazione, per un numero sempre crescente di mercati. Cionondimeno, lo sport rimane pur sempre un fenomeno culturale. La prospettiva sociale degli eventi sportivi rende quindi il loro interesse potenzialmente eterogeneo da un luogo ad un altro. Sicché alla crescente disponibilità di sport a livello internazionale fa da contraltare una inclinazione alla consumazione di sport che resta influenzata da preferenze strettamente locali. Tale differenza, lungi dall'essere un elemento di contraddizione è, invece, un aspetto da considerare in tutta la sua rilevanza, poiché rispecchia la matrice culturale di un dato Paese. Ancora oggi osservando la lista degli eventi che gli Stati membri della UE ritengono debbano essere necessariamente trasmessi in chiaro, si possono rintracciare le differenti radici e le peculiarità di ogni singola nazione.⁸

Vieppiù, il concetto di territorialità assume altresì un ruolo centrale in un settore del diritto, quale quello dei diritti audiovisivi, che è strettamente legato al diritto d'autore, rappresentando quest'ultimo anche lo strumento privilegiato intorno al quale spesso ruota la riflessione relativa alla tutela giuridica dello sfruttamento e della trasmissione degli eventi sportivi. Ebbene, il diritto d'autore nasce con una dimensione specificamente territoriale,⁹ in quanto consistente in un monopolio regolato, che sussiste e si estende entro i confini dettati dalla legge e quindi all'interno dell'alveo nel quale si propaga l'autorità legislativa, di per sé necessariamente confinata dal punto di vista territoriale.¹⁰

Il presente elaborato vuole quindi svolgersi lungo un asse ideale su cui si trovano in sequenza l'elemento tecnologico, il diritto d'autore, il principio di territorialità e l'evento sportivo. Vedremo nel corso di questo breve contributo che l'elemento tecnologico (inteso essenzialmente come accessibilità transfrontaliera dei contenuti tramite *cloud services*) condiziona sempre più la legislazione in materia di diritto d'autore, creando delle tensioni con il principio di territorialità, anche se sinora il legislatore comunitario sembra aver voluto contenere questa tensione entro un ambito molto specifico (e

⁷ In ragione del processo di digitalizzazione, il costo della produzione e distribuzione dei contenuti si è drasticamente ridotto. Ciò ha consentito un incremento nella quantità di competizioni per le quali vengono prodotte e distribuite le immagini. Allo stesso tempo, sono aumentate le ore dedicate allo sport nella programmazione degli operatori, sia quelli tradizionali sia i new media. *Amplius* in T. Mattei, *Innovazione digitale nella sport industry*, in Nielsen.com, ottobre 2017.

⁸ Si veda sul punto l'art. 14 della Direttiva SMAV e le collegate liste adottate finora da dieci Stati membri.

⁹ La natura territoriale del diritto d'autore è stata definita come un "quasi-acquis communautaire", cfr. J. Gaster, *Das urheberrechtliche Territorialitätsprinzip aus Sicht des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, in ZUM, 1, 2006, 9.

¹⁰ Si veda anche R. Matulionyte, *Enforcing Copyright Infringements Online: In Search of Balanced Private International Law Rules*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology and ECommerce Law*, 2015.

probabilmente privo di impatto sistematico). Questa evoluzione si riflette anche sulla comunicazione degli eventi sportivi, che sono soggetti a limiti evidenti di circolazione transfrontaliera per ragioni attribuibili al sistema di diritto d'autore, pregiudicando uno degli aspetti peculiari dell'evento sportivo, cioè quello di essere basato su un linguaggio comunicativo potenzialmente universale.

2. Il nuovo orizzonte tecnologico

Si vuole partire allora proprio dall'elemento tecnologico, concentrando l'attenzione sulle forme di comunicazione radiotelevisiva. Vi è stato un tempo in cui la tecnologia analogica, la connessa scarsità di spettro e gli alti costi di ingresso nel settore audiovisivo influivano sul mercato, caratterizzandone i lineamenti. In particolare, si poteva contare su pochi mezzi di trasmissione, si registrava un basso indice di progresso nei *device* commercializzati ed inoltre si osservava un ridotto numero di operatori attivi, oltre ad una stabile centralità del servizio pubblico¹¹. Specularmente, l'ordinamento giuridico si riservava una supervisione centralizzata, volta a proteggere e mantenere ben saldi i valori e interessi ritenuti essenziali, come l'informazione, l'ordine pubblico, il buon costume e la tutela della proprietà.¹²

Il passaggio al sistema digitale terrestre e, soprattutto, alla comunicazione via satellite, ha invece comportato un'automatica espansione della capacità di trasmissione, cui è da aggiungere l'impatto della convergenza tecnologica.¹³ Un canale precedentemente utilizzato per trasportare un singolo servizio analogico ora può trasportare una pluralità di servizi digitali via satellite, cavo, digitale terrestre o Internet. A questa aumentata capacità segue la possibilità di offrire servizi, come la pay-per-view, il video-on-demand, le guide elettroniche ai programmi, le funzioni interattive. Il tutto si muove in un contesto nel quale i confini tra i settori delle telecomunicazioni e delle trasmissioni di contenuti sono divenuti meno netti, in quanto si avvalgono di infrastrutture analoghe per la diffusione di contenuti digitali. Dati, suoni, voce e immagini non utilizzano una infrastruttura dedicata, ma possono essere trasmessi su ogni rete. L'orizzonte che si dischiude appare contraddistinto da una maggiore decentralizzazione e da ristretti margini di supervisione, ma al contempo sembra arricchito da una evoluzione costante dei mezzi tecnologici e da una pluralità di soggetti attivi a vario livello all'interno del mercato.

La tecnologia ha quindi imposto una incredibile accelerazione al cambiamento delle forme di comunicazione.¹⁴ Con queste sono mutate anche le inclinazioni del pubblico.¹⁵ La televisione, nelle sue varie modalità di fruizione continua ad essere il prin-

¹¹ A. Preta, *Economia dei contenuti: l'industria dei media e la rivoluzione digitale*, Milano, 2007.

¹² Si veda sul punto P. Keller, *European and International Media Law: Liberal Democracy, Trade, and the New Media*, Oxford, 2011.

¹³ Si veda anche Commissione UE, 1997, COM(97) 623, 3.

¹⁴ Sul più ampio tema della digitalizzazione del sistema di comunicazione si può rinviare a M. Castells, *Communication Power*, Oxford, 2009.

¹⁵ In passato guardare una gara in televisione era un'attività per lo più passiva, tanto rilassante quanto

cipale mezzo di comunicazione per l'utente medio¹⁶, ma ad essa si è affiancata una serie di dispositivi tramite i quali i contenuti possono essere fruiti anche in mobilità. Cionondimeno, rimane indubbio che anche il servizio televisivo sia profondamente mutato nell'ultimo decennio.¹⁷ Alle tradizionali forme di distribuzione dei segnali satellitari o digitali terrestri, si accompagnano ora la distribuzione multi-device in *home-delivery-network* dei set-top-box, i servizi IPTV e quelli OTT, ora fruibili anche in portabilità, le ritrasmissioni accessorie via IP in *simulcast* di emissioni lineari e le *app* per l'accesso ai contenuti lineari e non lineari. La gran parte di queste forme di distribuzione avviene appunto tramite sistemi *cloud based*¹⁸, con un dispositivo, chiamato *client*, che si collega a un *server*, tipicamente una CDN (o *Content Delivery Network*) per richiedere la trasmissione di un contenuto.¹⁹

La digitalizzazione delle informazioni, la loro distribuzione mediante la rete e la correlata conservazione tramite *cloud services* influisce sensibilmente tanto sulla capacità delle norme esistenti di regolare il fenomeno quanto su quella di essere applicate (in termini di *enforcement*). In questo contesto di necessario adeguamento dell'ordinamento normativo, dovuto ad una sua insopprimibile lentezza nel recepire i cambiamenti repentini del fenomeno tecnologico, il principio di territorialità è tra gli aspetti più impattati, perché la versatilità delle forme trasmissive tende a far degradare i confini di ogni genere.²⁰

sedentaria. Il rituale del tifoso seguiva le decisioni dell'emittente in termini di contenuti offerti e di modalità di visione. Negli ultimi anni, invece, il pubblico consuma informazioni in modo ben più interattivo, esigendo sempre più spesso contenuti e servizi a supporto della trasmissione, quali opzioni per osservare angolazioni diverse, la possibilità di accedere ad informazioni aggiuntive, forum separati per commentare, il *simulcast* di eventi che si svolgono contemporaneamente. Il cambiamento non è soltanto quello tecnico o delle preferenze del pubblico, bensì anche normativo. La legge ha preso atto del mutato orizzonte del mercato e ha adeguato il suo linguaggio e le sue regole. Si pensi alla introduzione della nuova direttiva sui servizi di media audiovisivi (direttiva 2007/65/CE) che copre ora i cosiddetti servizi "on demand" o "non lineari", nonché i programmi televisivi, sebbene occorra segnalare come si stato preferito un sistema a doppio binario che mantieni le due tipologie di servizio distinte, in termini di set di regole loro applicabili. Ovvero si pensi al dibattito sulla nuova riforma del mercato audiovisivo che prende specificamente in considerazione gli operatori OTT, ai fini della declinazione degli obblighi imposti agli operatori del settore. Sul modo in cui si sono propagati gli effetti della digitalizzazione a seconda dei Paesi e delle classi sociali si veda l'opera di J. Palfrey - U. Gasser, *Born Digital: Understanding the First Generation of Digital Natives*, New York, 2008.

¹⁶ Si veda a riguardo il [Rapporto sul consumo di informazione a cura di AGCOM, 2018](#).

¹⁷ J. Naughton, *Our changing media ecosystem*, in E. Richards - R. Foster - T. Kiedrowski (eds.), *Communications: The Next Decade*, London, 2006. Del resto, come sottolineato da altri autori perché si possa continuare a competere sul mercato digitale è necessario un continuo sforzo per rimanere al passo con lo sviluppo nell'area del software, hardware e della loro configurazione. Si veda anche M. A. Cusumano, *Staying Power: Six Enduring Principles for Managing Strategy and Innovation in an Uncertain World*, Oxford, 2010.

¹⁸ Per un'ampia disamina delle problematiche giuridiche legate ai sistemi *cloud based* si veda M. Franzosi - O. Pollicino - G. Campus (a cura di), *Il Digital Single Market e i Cloud Services*, Roma, 2018.

¹⁹ Si veda anche M. Helveston, *Regulating Digital Markets*, in *NYU Journal of Law & Business*, 2016; B. Danaher - S. Dhanasobhon - M. D. Smith - R. Telang, *Understanding Media Markets in the Digital Age: Economics and Methodology*, in *NBER Working Paper n. w19634*; L. Chiou - C. E. Tucker, *Content Aggregation by Platforms: The Case of the News Media*, in *NET Institute Working Paper*, n. 11-18, 2015.

²⁰ Si può discutere se la digitalizzazione comporti necessariamente lo svanire dei confini o se invece ne comporti solo la sostituzione. Come affermato dall'allora Segretario di Stato degli U.S.A. Hillary Clinton: «*Even as networks spread to nations around the globe, virtual walls are cropping up in place of visible*

Se l'innovazione facilita l'accesso ai contenuti, compresi quelli sportivi, tuttavia la possibilità di disegnare i nuovi confini di questa accresciuta disponibilità dipende anche da alcuni fattori giuridici.

3. La tutela giuridica degli eventi sportivi

Punto focale di queste brevi riflessioni è la tutela giuridica dell'evento sportivo, tema al lungo dibattuto e non estraneo a considerazioni legate allo sviluppo editoriale dello sport. In questo esiste un connubio ineludibile tra sport e media. Per fare un semplice esempio evocativo, all'inizio del secolo scorso, nel pieno dell'era della stampa, editori interessati ad entrare o crescere nel mercato puntavano sullo sport. Ad esempio, il Tour de France deve la sua creazione proprio al lancio di una nuova testata sportiva,²¹ che non a caso veniva stampata su carta gialla, colore che oggi identifica il leader della corsa. In una realtà in cui il *medium* principale è tuttora la televisione, lo sport continua ad essere un *asset* di cui gli operatori si avvalgono per competere all'interno del mercato. Anzi la rivoluzione televisiva ha permesso di compiere un passo definitivo per la trasformazione della gara sportiva in un vero e proprio contenuto di intrattenimento, come tale proiettato ad essere distribuito su mezzi e piattaforme diverse.²² Al contempo, è possibile prevedere che lo sport costituirà una delle leve maggiormente impiegate per lo sviluppo delle nuove tecnologie di comunicazione a fini di intrattenimento. Nonostante il suo indubbio valore, quello sportivo è un contenuto che, dal punto di vista giuridico, è tuttora relegato ad una sorta di limbo. Alla base manca una configurazione compiuta di cosa sia una gara. Sappiamo che dottrina e giurisprudenza hanno lungamente dibattuto sul tema della sua natura giuridica.²³ In particolare, in Italia l'approfondimento ermeneutico si è diviso tra due tesi. Vi è chi ha ritenuto che nelle partite fosse possibile rintracciare un bene oggetto di diritti assoluti, in quanto accostato all'opera autoriale,²⁴ ovvero perché considerato il frutto dell'attività imprenditoriale dell'organizzatore, a sua volta meritevole di vedersi attribuito il controllo sul risultato del suo investimento. La tesi opposta ha ritenuto che sull'evento potesse essere van-

walls». Cfr. H. Clinton, *Remarks on Internet freedom*, The Newseum, Washington, DC, 21 gennaio 2010. Il problema è semmai chi sia incaricato di ergere queste nuove barriere, se gli Stati siano in grado ancora di farlo o se invece sia un compito ormai assunto da enti privati, che in virtù della loro attività all'interno della rete si pongono in una posizione più agevole dalla quale effettuare controlli on line. Tali riflessioni possono essere messe in correlazione con le affermazioni di un altro leader politico, l'allora presidente della Francia Nicolas Sarkozy, il quale durante il G8 del 2011 ha affermato rivolgendosi ai colossi dei servizi Internet «*the universe you represent is not a parallel universe. Nobody should forget that governments are the only legitimate representatives of the will of the people in our democracies. To forget this is to risk democratic chaos and anarchy*», citato così in D. J. Harvey, *Collisions in the Digital Paradigm: Law and Rule Making in the Internet Age*, Oxford, 2017.

²¹ J.F. Mignot, *The History of Professional Road Cycling*, in D. Van Reeth - D. J. Larson (eds.), *The Economics of Professional Road Cycling*, New York, 2016, 7.

²² «*The marriage between professional sports industry and the emerging new media technologies has been a textbook example of mutually beneficial synergy*». Cfr. W. Fisher, *Nothing but internet*, in *Harvard Law Review*, 110(5), 1997.

²³ P. Auteri, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive*, in *AIDA*, 2003, 183

²⁴ Basti citare il contributo di R. Borruso, *La tutela dello spettacolo sportivo*, in *Riv. dir. sport.*, 1966, 16 ss.

tato solo un diritto relativo, di credito,²⁵ scaturente dal rapporto negoziale esistente, a vario titolo, tra colui che dispone della sede di gara e il pubblico che accede a questa.²⁶ Anche la Corte di giustizia dell'Unione europea ha offerto la propria lettura sulla questione. Nel caso *Premier League*²⁷, si è affermato che gli eventi sportivi non possono essere qualificati come opere proteggibili ai sensi della normativa sul diritto d'autore, almeno in una prospettiva di diritto comunitario. La decisione comunque non nega, ma anzi prende espressamente atto del fatto che intorno all'evento sportivo ruotino diversi interessi meritevoli di tutela. Pertanto, la sentenza della Corte fa comunque salva la previsione da parte della legislazione nazionale di norme più favorevoli a tutela degli eventi sportivi.²⁸

Nonostante la posizione di chiusura rispetto ad un pieno accoglimento dello spettacolo sportivo all'interno dell'alveo del diritto d'autore, lo sport non può certo dirsi privo di tutela.²⁹ Taluni ordinamenti (come quello italiano) hanno scelto di prevedere espressamente una disciplina a salvaguardia dello sfruttamento degli eventi sportivi.³⁰ Altri ordinamenti (come quello tedesco), pur rinunciando a formulare una normativa positiva, riconoscono comunque che sull'evento sportivo si concentrino taluni diritti di valore economico meritevoli di tutela.³¹ In entrambi i casi l'attenzione dell'ordinamento si concentra prevalentemente sulla dimensione audiovisiva dello sport, perché sebbene la trasmissione delle immagini costituisca solo uno dei possibili canali di sfruttamento commerciale,³² tuttavia è quello più rilevante in termini economici, con-

²⁵ L'ipotesi della ricostruzione di un diritto assoluto veniva esclusa già in A. Giannini, *Sulla tutela delle manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. ind.*, I, 1958, 258 ss. La lettura è stata poi ribadita in Cass. civ., sez. I, 29 luglio 1963, n. 2118, in *Foro it.*, I, 1963, 1631 ss., e in Pret. Roma, 18 settembre 1987, in *Dir. inf.*, 1988, 132 ss., con nota di F. Morese, *Manifestazione sportiva: diritti dell'organizzatore e diritto di cronaca*.

²⁶ D. Pettiti, *In tema di riproduzione cinematografica della gara sportiva*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1963, 488 ss. Si veda anche la dottrina tedesca in merito al c.d. *Hausrecht* riconosciuto al proprietario della sede dell'evento. Sul punto R. Hilty - F. Henning-Bodewig, *Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter?*, Stoccarda, 2007.

²⁷ CGUE, C-403/08, *Football Association Premier League Ltd e altri contro QC Leisure e altri* (2011) e C-429/08, *Karen Murphy c. Media Protection Services Ltd* (2009).

²⁸ Allorché chiamata ad intervenire, la Cassazione ha negato al "fatto organizzativo" di una manifestazione qualsiasi protezione ai sensi del diritto d'autore, rifiutando espressamente che l'evento costituisca una forma di espressione in cui si estrinseca l'opera di ingegno. Cfr. Cass. civ., sez. I, 5 febbraio 1988, n. 1264, in *Foro it.*, I, 1988, 1554 ss.

²⁹ Si veda B. Van Rompuy - T. Margoni, *Study on sports organisers' rights in the European Union*, disponibile su www.ssrn.com, febbraio 2014.

³⁰ Sul d.lgs. 9/2009, si veda *ex pluribus* per uno spunto critico V. Zeno Zencovich, *La statalizzazione dei diritti televisivi sportivi*, in *Dir. inf.*, 6, 2008, 695 ss.

³¹ D. Ray, *Sports Broadcasting Laws in Various Jurisdictions: A Comparative Analysis*, pubblicato su www.ssrn.com, aprile 2014.

³² Secondo la Corte d'Appello di Parigi il diritto sull'evento sportivo dovrebbe comprendere ciascuna e tutte le attività economiche volte a generare un profitto, che non esisterebbero senza far leva sull'evento sportivo medesimo. Court d'Appel de Paris, Arret del 14 ottobre 2009, 08/19179 (*Unibet Int. v Federation Francaise de Tennis*). La giurisprudenza italiana si esprime in modo più didascalico includendo «Tra le forme di sfruttamento economico del servizio-spettacolo può includersi, insieme alla vendita dei biglietti o alla locazione di spazi pubblicitari, anche la cessione a terzi della facoltà di riprendere le immagini degli incontri sportivi e di ritrasmetterle». Trib. Catania, 20 ottobre 1988, in *Riv. dir. comm.*, II, 1990, 249 ss.

siderati i valori che contraddistinguono il mercato della vendita dei diritti televisivi.³³ Per tale ragione, le considerazioni sulla tutela dell'evento sportivo spesso coincidono con quelle pertinenti la protezione delle trasmissioni televisive.³⁴

La normativa italiana laddove ha inteso tutelare gli eventi sportivi si è concentrata sullo sfruttamento televisivo delle partite dei campionati professionistici.³⁵ In tal senso, il d.lgs. 9/2008 relativo a "Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse" riconosce che la Lega professionistica e i club sono contitolari dei diritti audiovisivi relativi alle partite. Soluzioni analoghe, in modo più o meno esplicito, sono rintracciabili anche in altri ordinamenti.³⁶ Alla base di tali esperienze vi è l'attenzione volta a creare una posizione di esclusiva,³⁷ che consenta d'un lato di ricavare profitti mediante le licenze trasmissive e dall'altra di proteggere tale indubbio valore economico da forme di appropriazione e sfruttamento non autorizzate.³⁸ Il risultato è che sebbene alla base non vi sia un'opera autoriale né un bene immateriale in senso proprio, cionondimeno taluni eventi sportivi, una volta considerati come oggetto di ripresa e trasmissione, si avvalgono

³³ Il Parlamento europeo ha espressamente sottolineato la relazione biunivoca che sussiste tra media e sport, affermando che i «*media rights are the primary source of income for professional sport in Europe, income which is inter alia, also reinvested in grass-roots training, facilities and community projects, and sport events are a popular source of content for many media operators*». Cfr. Commissione europea, *White Paper on Sport*, Bruxelles, 11 luglio 2007, COM (2007), 391.

³⁴ In merito alla tutela dei *broadcaster* si veda L. Guibault - R. Melzer, *The legal protection of broadcast signals*, in *IRIS Plus*, 10, 2004, 2 ss.

³⁵ Il che quindi riduce l'attenzione del legislatore alle serie maggiori dei campionati di calcio e basket.

³⁶ La soluzione offerta dalla dottrina tedesca parte dal concetto di *Hausrecht*, per cui il diritto di sfruttamento economico discende automaticamente dal diritto dominicale. Cfr. Olg Frankfurt, 15 dicembre 1998, *SpuRt*, 1999, 200 ss.

³⁷ Viene alla mente un caso affrontato dalla giustizia statunitense, tra l'Associazione cestistica Americana (NBA) e la società di tecnologie mobile Motorola. Il caso verteva sulla contestazione di NBA avverso un servizio (Sportrax) di Motorola che forniva informazioni 'live' sulle partite della NBA (il servizio non si limitava a dare l'aggiornamento del risultato, ma forniva costantemente statistiche e dettagli della partita, coniugano l'indicazione dei punti, rimbalzi e dei minuti mancanti, con allarmi sonori che scandivano l'andamento delle fasi della partita. Secondo la lega di basket i diritti su quelle informazioni erano di sua proprietà e non potevano essere utilizzati per creare un nuovo prodotto da parte di una azienda diversa. *In nuce*, l'azione di NBA si fondava sulla considerazione che un simile aggiornamento continuo dell'andamento delle partite implicava l'appropriazione dell'essenza stessa della competizione, ovvero l'attenzione del pubblico verso i risultati. Nelle parole del giudice si tratta di una «*misappropriation of the essence of NBA's most valuable property, the excitement of an NBA game in progress*». Cionondimeno la Corte non ha riconosciuto un pieno diritto di copyright sulla competizione, ma ha ritenuto che quella della NBA, lungi dall'essere l'affermazione di un diritto proprietario sull'evento, costituisce la pretesa di chi, avendo effettuato investimenti nella creazione del campionato, esercita una legittima pretesa volta a prevenire sfruttamenti non autorizzati. Cfr. *National Basketball Association and NBA Properties, Inc. v. Sports Team Analysis and Tracking Systems, Inc., d/b/a Stats, Inc. e Motorola Inc., d/b/a Sportstrax*, 96 Civ. 1615 (LAP), United States District Court for the Southern District of New York, 1996 U.S. Dist. LEXIS 10262.

³⁸ Si pensi al rapporto conflittuale tra radio locali e club che ha conosciuto un acceso conflitto negli anni '80. La giurisprudenza affermava già allora che «Va accolta la richiesta di provvedimento d'urgenza, avanzata dalla Lega calcio in nome e per conto di società sportive (ad essa affiliate), titolari del diritto esclusivo di sfruttamento economico degli incontri da loro organizzati, per inibire la cessione di filmati o registrazioni delle partite ad emittenti televisive private, da parte di soggetto che tale diritto non aveva acquistato dai titolari». Così Pret. Roma, 3 luglio 1981, in *Foro it.*, I, 1981, 2314 ss.

di strumenti tipici delle norme sulla proprietà intellettuale.³⁹ D'altra parte, come pure riconosciuto a livello comunitario l'emissione televisiva va protetta in quanto tale, indipendentemente dal fatto che questa emissione includa o meno contenuti protetti⁴⁰. In questo senso il *broadcaster* gode di un diritto connesso sulle proprie trasmissioni. Al contempo, come già rilevato dalla Corte di giustizia nel caso *Premier League*, l'emissione televisiva dell'evento sportivo comporta tipicamente la diffusione, e quindi lo sfruttamento, di elementi accessori, e chiaramente tutelati da diritti di proprietà intellettuale, come gli inni e i loghi delle squadre e delle manifestazioni sportive.

In aggiunta a quanto precede, la qualificazione dell'evento sportivo non può tralasciare il fatto che alle trasmissioni di talune competizioni viene conferito il profilo dei cd. contenuti *premium*.⁴¹ Si tratta di prodotti audiovisivi che svolgono un ruolo primario per i broadcaster in quanto esercitano una specifica forza attrattiva verso il pubblico. Il loro inserimento nel palinsesto è in grado di differenziare l'offerta commerciale del broadcaster che ne detenga i diritti trasmissivi rispetto a tutti gli altri competitor.

Come anticipato le trasmissioni degli eventi sportivi, come ogni altro contenuto audiovisivo, sono coinvolte nel processo di digitalizzazione audiovisiva, cui si accompagna quello di convergenza dei mezzi di comunicazione e il conseguente e più facile superamento delle frontiere. Tuttavia, il sistema di commercializzazione dei diritti di trasmissione si è sviluppato, storicamente, stanti i sistemi televisivi principalmente interessati da questo tipo di sfruttamento e i rispettivi sistemi di regole, secondo uno schema basato su licenze territoriali, geograficamente limitate ai confini nazionali di un Paese, in cui il titolare dei diritti offre quindi il proprio prodotto rivolgendosi agli operatori attivi in ogni singolo Paese. Questo modello è speculare a quello tradizionalmente seguito per le opere cinematografiche e musicali. Tale struttura garantisce maggiori possibilità di monetizzazione, nonché una migliore capacità di adattarsi alle preferenze del pubblico nazionale, che non fruisce dello sport nello stesso modo in tutti i Paesi. Nell'ambito della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi la questione dei confini è emersa prepotentemente, come del resto avvenuto anche con riguardo ad altre tipologie di contenuti. La questione preminente concerne la compatibilità tra il sistema tradizionale di distribuzione dei prodotti audiovisivi e i principi dell'Unione europea. Il primo si è sviluppato seguendo un'impronta marcatamente ispirata alla segmentazione dei mercati, individuandone tendenzialmente uno per ciascuno Stato. Ad ogni Paese corrisponde così ad un distinto territorio di sfruttamento, che disegna i suoi confini ricalcando quelli geografici. L'impostazione si pone così in linea con la territorialità del diritto d'autore, nonché con una naturale quanto tradizionale impostazione commerciale, in virtù della quale in ciascuno Stato esistono distributori, emittenti ed operatori nazionali, i quali spesso detengono l'infrastruttura e il know-how necessari.

³⁹ R. Arnold, *Copyright in Sporting Events and Broadcasts or Films of Sporting Events after Norowzian*, in *The Yearbook of Copyright and Media Law*, 2001/2002, 51 ss.

⁴⁰ Si veda l'art. 8, par. 3, della direttiva 2006/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale.

⁴¹ *UEFA Champions League* (Case COMP/C.2-37.398) Commission Decision (2003) OJ L 291/25, §§ 73-75.

Tuttavia, la commercializzazione su base nazionale comporta evidentemente che il mercato unico continui ad essere diviso, impedendo un pieno dispiegarsi della libertà di movimento e di prestazione e circolazione dei beni e servizi,⁴² in contrasto, per esempio, con i principi di unità economica, che contraddistinguono il progetto europeo. Riflettendo proprio sull'esperienza comunitaria, la compressione di tali istanze non costituisce necessariamente una pratica da censurare, ma può considerarsi giustificata solo qualora sia funzionale alla promozione di interessi ritenuti meritevoli. Non a caso, la distribuzione su base nazionale è stata oggetto di indagine da parte della Corte di giustizia già nel caso *Coditel*, in cui si è riconosciuta la specificità del settore cinematografico.⁴³

Successivamente, con la sentenza nel caso *Premier League*, la Corte è tornata nuovamente sul punto stabilendo che le restrizioni previste negli accordi di licenza tra fornitori di contenuti e emittenti, che impongano un'esclusiva territoriale assoluta, sono contrarie al diritto comunitario. Il licenziante non può richiedere all'emittente di rifiutare la fornitura dei propri servizi rispetto a richieste, non sollecitate, che provengano da utenti al di fuori del territorio autorizzato. Analogamente, la legislazione nazionale che vieta l'importazione, la vendita e l'uso di dispositivi di decodifica da un altro Stato membro è da considerarsi in violazione della libera circolazione dei servizi.

La decisione citata non ha messo in discussione il sistema delle licenze territoriali, ma ha tentato di limitare la creazione di segmentazioni assolute del mercato, motivate esclusivamente dal tentativo di estrarre un extra-profitto dalla commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi. La posizione espressa dalla Corte ha avuto poi seguito in un successivo intervento della Commissione, che ha aperto un'indagine sul meccanismo di licenza in essere tra le major cinematografiche americane e i broadcaster europei.⁴⁴ Le considerazioni espresse in passato sono poi confluite nel progetto di riforma promosso dalla Commissione europea e denominato *Digital Single Market Strategy*.

Tra gli obiettivi di modernizzazione del copyright assunti la Commissione europea si è prefissata di porre fine all'imposizione di sistemi di c.d. *geo-blocking* - almeno laddove reputata ingiustificata⁴⁵ - considerando tale pratica discriminatoria ed ispirata esclusi-

⁴² La creazione di un mercato pan-europeo fa parte della strategia EU2020. Cfr. Comunicazione della Commissione europea, *Europe 2020 – A European strategy for smart sustainable and inclusive growth*, Bruxelles 3 marzo 2010, COM(2010).

⁴³ La Corte si è pronunciata affermando «*The characteristics of the cinematographic industry and of its markets in the community, especially those relating to dubbing and subtitling for the benefit of different language groups, to the possibilities of television broadcasts, and to the system of financing cinematographic production in Europe serve to show that an exclusive exhibition licence is not, in itself, such as to prevent, restrict or distort competition*». Cfr. CGUE, C-262/81, *Coditel v. Ciné Vog Films et al. (Coditel II)* (1982), § 16.

⁴⁴ L'indagine è stata avviata nel gennaio 2014. L'allora Commissario Joaquin Almunia a commento dell'apertura dell'indagine nei confronti delle major cinematografiche ha affermato «*we are not calling into question the possibility to grant licenses on a territorial basis, or trying to oblige studios to sell rights on a pan-European basis*». Si veda il comunicato stampa disponibile [online](#).

⁴⁵ Per una ricostruzione dell'utilizzo degli strumenti *geo-blocking* a fini di massimizzazione dello sfruttamento dei diritti d'autore e connessi e per un'analisi dell'evoluzione dell'utilizzo di questi strumenti nel contesto della Digital Single Market Strategy si veda G. Campus, *Legal implications of geo-blocking measures and the EU draft Regulation on Portability*, in M. Franzosi - O. Pollicino - G. Campus (a cura di), *The Digital Single Market Copyright*, Roma, 2016. Si noti peraltro che il legislatore comunitario è intervenuto a regolare il *geo-blocking*, anche se per aspetti che esulano dal diritto d'autore e diritti connessi, con il

vamente a ragioni commerciali. All'esito del dibattito sulla riforma del mercato digitale, tra i primi provvedimenti adottati vi è stato proprio il regolamento 2017/1128/UE sulla portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti on line (d'ora in avanti, il "Regolamento Portabilità").⁴⁶ Sebbene il regolamento non bandisca la pratica del *geo-blocking* all'interno del mercato audiovisivo, infrange però il sistema di licenza tradizionale, aprendo ad un mercato dove, a talune condizioni, i confini geografici vengono meno all'interno della UE.

4. Il regolamento sulla portabilità dei servizi di contenuti on line e il principio di territorialità

Si può ora verificare quali siano i rapporti tra sistemi *cloud*, comunicazione al pubblico di contenuti audiovisivi in forma digitale e impatti sul principio di territorialità. Il Regolamento Portabilità introduce un primo elemento di accessibilità *cross-border* dei contenuti audiovisivi. Anche la proposta di regolamento su alcune ritrasmissioni on line di servizi radiotelevisivi⁴⁷ ove approvata, introdurrebbe un concetto più ampio, ancorché limitato a servizi molto specifici (i.e. servizi di *simulcast* di canali televisivi/radiofonici trasmessi online, accanto alla radiodiffusione tradizionale via satellite, via cavo o terrestre, servizi di catch-up TV e podcast), di accesso transfrontaliero ai contenuti distribuiti via *cloud*.

Il Regolamento Portabilità introduce nell'ordinamento comunitario, con diretta applicabilità in tutti gli Stati Membri, il diritto per gli utenti di servizi di contenuti on line fruibili in portabilità di accedere ai contenuti anche quando sono temporaneamente

regolamento (UE) 2018/302 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 febbraio 2018, recante misure volte a impedire i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell'ambito del mercato interno e che modifica i regolamenti (CE) 2006/2004 e (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE. Questo regolamento mira ad evitare che gli operatori attivi in uno Stato membro blocchino o limitino l'accesso alle interfacce online, come i siti Internet e le applicazioni, a clienti di altri Stati membri che desiderano effettuare transazioni transfrontaliere o applichino condizioni generali diverse di accesso ai propri beni e servizi ai clienti di altri Stati membri, sia online che offline.

⁴⁶ Regulation (EU) 2017/1128 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on cross-border portability of online content services in the internal market, Official Journal of the European Union L 168 of 30 June 2017, come emendato da Corrigendum to Regulation (EU) 2017/1128 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on cross-border portability of online content services in the internal market, Official Journal of the European Union L 198/42 of 28 July 2017. Cfr. G. Campus, *EU Regulation 2017/1128/EU on the cross-border portability of online content services: a first analysis*, disponibile su www.copyrightblog.kluweriplaw.com, 7 dicembre 2017; A. Pohl, *Cross-border portability of online content services in the internal market*, Faculty of Law of the University of Oslo, 2017. Con riferimento ai lavori preparatori del Regolamento Portabilità, G. Campus, *Recent developments on the EU Proposal for a Regulation on cross-border portability*, in www.copyrightblog.kluweriplaw.com, 19 dicembre 2016; K.N. Peifer, *The Proposal of the EU Commission for a Regulation on Ensuring the Cross-Border Portability of Online Content Services in the Internal Market*, in A. De Franceschi (ed.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Cambridge, 2016, 163 ss.

⁴⁷ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce norme relative all'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi applicabili a talune trasmissioni online degli organismi di diffusione radiotelevisiva e ritrasmissioni di programmi televisivi e radiofonici, 14 settembre 2016, COM(2016) 594 final.

residenti in uno Stato membro diverso da quello in cui è stato sottoscritto l'abbonamento al servizio e in cui i contenuti sono abitualmente fruiti. Il regolamento è entrato in vigore l'1 aprile 2018 ed ha impatto su popolari piattaforme di *video-on-demand* (come Netflix, HBO Go, Amazon Prime, Mubi, Chili TV), servizi televisivi on line (come Now TV di Sky, Viaplay di Viasat Voyo), servizi di *streaming* musicale (come Spotify, Deezer, Google Music) o *game online marketplaces* (come Steam, Origin). Secondo la Commissione europea⁴⁸, le nuove norme sulla portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti on line riflettono i nuovi modi in cui gli europei godono dei servizi culturali e di intrattenimento. Nel 2016, il 64% dei cittadini dell'Unione utilizzava Internet per giocare o scaricare giochi, immagini, film o musica. Lo hanno fatto sempre più attraverso i dispositivi mobili. In un'indagine condotta dall'UE nel 2015, un europeo su tre desiderava la portabilità transfrontaliera. Per i giovani questa possibilità era ed è ancora più importante. La metà delle persone di età compresa tra i 15 ei 39 anni pensava che la portabilità e l'accesso al servizio a cui erano abbonati quando viaggiavano in Europa fosse importante. Il legislatore comunitario peraltro riconosce, al considerando 5, che anche gli eventi sportivi sono tipicamente influenzati nelle loro potenzialità di comunicazione transfrontaliera dalle problematiche di diritto d'autore che affliggono la portabilità dei servizi di contenuti on line, pur essendo controversa la loro soggezione alla tutela autoriale⁴⁹.

Il Regolamento Portabilità è una delle prime iniziative della Commissione nell'ambito della Strategia per il Mercato Unico Digitale ("DSMS"), volto a favorire un migliore accesso ai contenuti digitali (§ 2.4 DSMS) e a prevenire pratiche di geo-blocco ingiustificate (§ 2.3 DSMS). Una pratica comune nel settore della distribuzione di contenuti on line è la prevenzione dell'accesso ai servizi audiovisivi on line dall'estero mediante l'identificazione dell'indirizzo IP che richiede l'accesso ai servizi audiovisivi, impedendo in tal modo l'accesso sia per i consumatori che richiedono l'accesso da un altro Stato Membro che per i consumatori che risiedono abitualmente nello Stato membro in cui sono distribuiti i servizi audiovisivi, ma che risiedono occasionalmente in un altro Stato membro.

Con il Regolamento Portabilità il legislatore comunitario ha inteso garantire che i consumatori possano fruire di servizi di contenuti on line portabili non soltanto nel loro

⁴⁸ Cfr. Commissione europea, *Cross-border portability of online content services*.

⁴⁹ Così il considerando 5 del Regolamento Portabilità, con riferimento alle pratiche che limitano la portabilità dei servizi di contenuti on line, precisa che «Lo stesso vale per contenuti, come gli eventi sportivi, che non sono protetti dal diritto d'autore ovvero da diritti connessi a norma del diritto dell'Unione, ma che potrebbero essere protetti dal diritto d'autore ovvero dai diritti connessi ai sensi del diritto nazionale o in virtù di altra normativa nazionale specifica e che spesso sono anche concessi in licenza dagli organizzatori di tali eventi o offerti da fornitori di servizi di contenuti online su base territoriale. Le trasmissioni di tali contenuti da parte di organismi di diffusione radiotelevisiva sono protette dai diritti connessi che sono stati armonizzati a livello dell'Unione. Inoltre, le trasmissioni di tali contenuti includono spesso elementi protetti dal diritto d'autore, quali musica, grafica o sequenze video di apertura o di chiusura. Ancora, alcuni aspetti di trasmissioni con tale contenuto, specialmente quelle relative a eventi di diffusione radiotelevisiva di particolare rilevanza per la società nonché di brevi estratti di cronaca su eventi di grande interesse pubblico sono stati armonizzati dalla direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio. I servizi di media audiovisivi ai sensi della direttiva 2010/13/UE comprendono infine servizi che forniscono accesso a contenuti quali eventi sportivi, notiziari o programmi di attualità».

Stato membro di residenza ma anche quando sono temporaneamente presenti in un altro Stato membro per motivi di svago, viaggio, lavoro o studio. I servizi in questione sono essenzialmente i c.d. Over The Top (OTT), fruibili via Internet e che prevedono il caricamento dei contenuti su una o più CDN (Content Delivery Network). Questi servizi offrono sostanzialmente funzionalità di *cloud storage* di contenuti audiovisivi, che poi sono oggetto di richieste di accesso (o delivery) da parte di dispositivi in genere portabili, come smartphone e tablet (di qui il concetto di “portabilità”).

Ovviamente questi servizi di accesso a contenuti audiovisivi via *cloud* si prestano per loro natura a un accesso transfrontaliero, visto che i contenuti sono “residenti” su CDN che possono essere localizzate ovunque⁵⁰. Il legislatore comunitario, nella consapevolezza di questa caratteristica della comunicazione via *cloud* e per rendere possibile la fornitura di questi servizi *cross-border*, in deroga al principio di territorialità degli atti di sfruttamento delle opere protette dal diritto d’autore, introduce una *fiction iuris* con cui l’atto di sfruttamento dei contenuti on line si considera avvenuto in Italia, ad esempio, anche se questo in realtà avviene in altro Stato membro⁵¹.

Sembra significativo notare che il considerando 23 del Regolamento Portabilità prevede la possibilità per il fornitore del servizio di consentire all’abbonato l’accesso ai contenuti forniti legittimamente dal fornitore che opera nello Stato membro in cui l’abbonato è temporaneamente presente⁵². E questo sembrerebbe in aggiunta (e non in alternativa) alla portabilità del contenuto e all’operare della *fiction iuris* di cui all’art. 4 del Regolamento. Come a dire, Netflix potrebbe consentire ai suoi clienti italiani temporaneamente residenti nel Regno Unito di accedere in portabilità al Netflix “italiano” e/o di accedere direttamente al Netflix “inglese” (si consideri che spesso i contenuti sono disponibili in più lingue o con più sottotitoli). Da questo considerando n. 23 sembra potersi ricavare un aspetto di sicuro interesse per l’interpretazione del regolamento. Si tratterebbe, infatti, di un indice del fatto che il legislatore comunitario mira al c.d. *effetto*

⁵⁰ La distribuzione di contenuti tramite Content Delivery Network (CDN) si presta per sua natura all’accesso transfrontaliero, dal momento che i contenuti sono ospitati su server centralizzati e la distribuzione avviene via Internet in modalità c.d. *unicast*, cioè tramite dispositivi *client* (ormai tipicamente dispositivi in portabilità) che inviano una richiesta di accesso alla CDN facendosi identificare tramite un indirizzo IP. La comunicazione si dice in questo caso “da punto a punto”, in quanto parte da un server centralizzato presso la CDN e arriva al *client* richiedente l’accesso, a differenza delle forme tradizionali di distribuzione dei contenuti c.d. *broadcast*, in cui i contenuti sono irradiati da un’unica fonte a tutti gli apparecchi in grado di ricevere (coi avviene la distribuzione via satellite e via digitale terrestre). Per evitare che l’accesso *unicast* avvenga da paesi diversi da quelli di residenza abituale degli utenti, in cui tipicamente sono sottoscritti gli abbonamenti, le CDN devono essere programmate per filtrare gli indirizzi IP riconosciuti come provenienti da Stati diversi da quello di residenza, impendendo in questi casi l’accesso *unicast* ai contenuti.

⁵¹ Regolamento Portabilità, art. 4, “Localizzazione della prestazione di servizi di contenuti online, dell’accesso agli stessi e della loro fruizione”: «La prestazione di un servizio di contenuti online a norma del presente regolamento a un abbonato che sia temporaneamente presente in uno Stato membro, nonché l’accesso a tale servizio e la sua fruizione da parte dell’abbonato si considerano come avvenuti esclusivamente nello Stato membro di residenza dell’abbonato».

⁵² Regolamento Portabilità, considerando 23: «Il presente regolamento, e in particolare il meccanismo giuridico mediante il quale la fornitura di un servizio di contenuti online, l’accesso allo stesso e la sua fruizione, sono considerati come avvenuti nello Stato membro di residenza dell’abbonato, non limita un fornitore dal consentire all’abbonato anche l’accesso ai contenuti forniti legittimamente dal fornitore e la loro fruizione nello Stato membro in cui l’abbonato è temporaneamente presente».

utile sul consumatore, a prescindere dalle modalità per superare i limiti dell'odierno sistema incentrato sulla territorialità dello sfruttamento delle opere protette da diritto d'autore. Questo aspetto può essere reso ancora più evidente se letto in congiunzione con il considerando 12 del Regolamento Portabilità, dove è esplicitato l'obiettivo di «adattare il quadro giuridico armonizzato in materia di diritto d'autore e diritti connessi [...] offrendo pertanto ai consumatori un mezzo supplementare per accedere legittimamente a contenuti online senza compromettere l'elevato livello di protezione garantito dal diritto d'autore e dai diritti connessi nell'Unione, senza modificare i modelli esistenti per la concessione di licenze, tra cui le licenze territoriali». Da tali indici sembra doversi ricavare una certa cautela nell'inferire l'introduzione nell'ordinamento comunitario di modifiche sistematiche all'impianto normativo di diritto d'autore, e in particolare alla regola della territorialità, dovendosi ancora rimarcare la differenza tra un "mezzo supplementare" come la regola della portabilità, basata su una *fiction iuris*, e la regola (tuttora in discussione) sull'accesso transfrontaliero ai contenuti distribuiti via Internet, che invece richiederebbe un più ampio ripensamento del quadro normativo comunitario⁵³.

Alla luce di questa ricostruzione sembrano pertanto esservi concreti indici per sostenere che con il Regolamento sulla Portabilità il legislatore comunitario non abbia mirato tanto a riscrivere le regole di diritto d'autore e a sovvertirne i principi bensì a porre sui fornitori di servizi di contenuti on line degli obblighi – giustificati in chiave di tutela del consumatore – volti a consentire ai servizi sul *cloud* di operare secondo le loro effettive potenzialità transfrontaliere, a prescindere dai limiti propri del diritto d'autore. E al fornitore sembrerebbe essere lasciata una scelta: offrire al consumatore l'accesso al servizio dello Stato membro in cui il consumatore si trova anche temporaneamente (l'esempio dell'italiano abbonato a Netflix in Italia che accede al servizio Netflix UK quando è temporaneamente nel Regno Unito) – rispettando così formalmente il principio di territorialità del diritto d'autore ma cambiando il modello di business su base territoriale del fornitore – oppure offrire all'abbonato italiano l'accesso al Netflix "italiano" in portabilità anche quando è temporaneamente nel Regno Unito – in questo caso con una *fiction iuris* che deroga al principio di territorialità del diritto d'autore ma senza modificare il modello di business su base territoriale del fornitore.

Quanto esposto sembra dimostrare come il Regolamento Portabilità evidenzi delle tensioni tra la volontà di adattare il quadro normativo comunitario a forme di comunicazione dei contenuti audiovisivi che tipicamente avvengono tramite servizi *cloud* - e quindi per loro natura hanno un carattere transfrontaliero – e una certa cautela ad affrontare il nodo centrale del principio della territorialità del diritto d'autore – ricorrendo quindi a strumenti di vario genere per conseguire l'effetto utile per il consumatore, dalla *fiction iuris* sul luogo di sfruttamento dell'opera fino all'offerta di modalità di accesso ai contenuti formalmente rispettose della territorialità ma di fatto aperte a utilizzatori che siano solo temporaneamente presenti in uno Stato membro.

Con la proposta di regolamento sulle ritrasmissioni on line la Commissione UE (vedi

⁵³ Si veda P.B. Hugenholtz, *Making the Digital Single Market work for copyright. Extending the Satellite and Cable Directive to content services on line*, in M. Franzosi - O. Pollicino - G. Campus (a cura di), *The Digital Single Market Copyright*, cit.

nota 47) sembrerebbe proporre un passaggio ulteriore verso l'accesso transfrontaliero ai servizi di contenuti audiovisivi, introducendo, seppur un ambito limitato, il principio del paese d'origine per gli atti di comunicazione al pubblico che avvengano via Internet che quindi sarebbero considerate come aventi luogo esclusivamente nello Stato membro in cui si trova la sede principale dell'organismo di diffusione radiotelevisiva e dovrebbero essere autorizzate dai titolari dei diritti in un solo Stato Membro, per essere poi accessibili in tutta l'Unione europea⁵⁴.

Gli organismi di diffusione radiotelevisiva trasmettono quotidianamente un elevato numero di notiziari, documentari, programmi culturali, politici o di intrattenimento e, appunto, eventi sportivi, le cui licenze vengono acquistate presso terzi. Ciò richiede una complessa gestione dei diritti tra una moltitudine di titolari. Spesso, i diritti devono essere acquisiti in un breve arco di tempo. Al fine di rendere disponibili i propri servizi al di là delle frontiere, gli organismi di radiodiffusione devono disporre dei diritti necessari per i pertinenti territori, il che aumenta la complessità dell'acquisizione dei diritti. Per la radiodiffusione via satellite l'acquisizione dei diritti è stata agevolata dall'applicazione del principio del paese di origine sancito dalla direttiva sulla trasmissione via satellite e via cavo (direttiva 93/83/CEE), che consente alle emittenti di acquisire i diritti soltanto in uno Stato membro. La suddetta direttiva non si applica quando un'emittente acquisisce i diritti per i propri servizi online. La Proposta intende promuovere anche la fornitura transfrontaliera di servizi online accessori alle trasmissioni e agevolare la ritrasmissione digitale su reti chiuse di programmi radiofonici e televisivi di altri Stati membri mediante l'adeguamento del quadro giuridico dell'Unione.

Si tratterebbe evidentemente di una seconda *factio iuris*, dopo quella del Regolamento sulla Portabilità che porrebbe seriamente in discussione la forbice tra regola ed eccezione in materia di diritto d'autore quanto al principio di territorialità e sarebbe il segnale di un *trend* legislativo decisamente orientato a favorire la più ampia circolazione dei contenuti, anche transfrontaliera, a livello comunitario, in un contesto ovviamente che garantisca la diffusione di contenuti lecitamente trasmessi e tuteli le forme di remunerazione di tutti gli sfruttamenti delle opere protette.

⁵⁴ Si veda la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce norme relative all'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi applicabili a talune trasmissioni online degli organismi di diffusione radiotelevisiva e ritrasmissioni di programmi televisivi e radiofonici, 14 settembre 2016, COM(2016) 594 final. Art. 2, "Applicazione del principio del "paese d'origine" ai servizi online accessori": «Le azioni di comunicazione al pubblico e di messa a disposizione che hanno luogo quando un servizio online accessorio è fornito da un organismo di diffusione radiotelevisiva o sotto il suo controllo e la sua responsabilità, nonché le azioni di riproduzione necessarie per la fornitura, l'accesso o l'utilizzo del servizio online accessorio sono, nell'ambito dell'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi pertinenti per tali azioni, considerate come aventi luogo esclusivamente nello Stato membro in cui si trova la sede principale dell'organismo di diffusione radiotelevisiva. Nel fissare l'importo del pagamento da effettuare per i diritti soggetti al principio del paese d'origine quale stabilito al paragrafo 1, le parti contraenti tengono conto di tutti gli aspetti del servizio online accessorio quali le caratteristiche del servizio, il pubblico e la versione linguistica». Sul punto di un più ampio ricorso nell'ambiente della comunicazione via Internet al principio del paese d'origine, si veda più ampiamente ancora P.B. Hugenholtz, *Making the Digital Single Market work for copyright. Extending the Satellite and Cable Directive to content services on line*, in M. Franzosi - O. Pollicino - G. Campus (a cura di), *The Digital Single Market Copyright*, cit.

5. Conclusioni

Alla luce di queste brevi riflessioni sembra pertanto difficile stabilire dove si collocherà il punto di equilibrio tra unità e pluralismo culturale nel settore sportivo, in particolare con riferimento alla dimensione transfrontaliera dalla comunicazione degli eventi sportivi. Sembra potersi evidenziare tuttavia una linea di tendenza – anche a livello normativo - in cui l'evento sportivo accentua la sua natura di contenuto audiovisivo destinato alla comunicazione. Un siffatto inquadramento induce a sua volta i soggetti economici che investono maggiormente nella produzione dei contenuti audiovisivi a ricorrere allo strumentario proprio della proprietà intellettuale. Questo, infatti, appare maggiormente aderente alle esigenze sollevate dal mercato. L'utilizzo degli strumenti tipici della proprietà intellettuale, applicati al settore sportivo, potrebbe limitare la circolazione transfrontaliera dell'evento sportivo inteso come contenuto audiovisivo. E tuttavia proprio l'armonizzazione degli strumenti tipici della proprietà intellettuale all'evoluzione tecnologica può bilanciare questa tendenza a limitare il pluralismo culturale nella sua dimensione di comunicazione. Anche il diritto d'autore sta evolvendo, seppur in modo ancora parziale e sulla base di regole eccezionali, in un senso che mira a favorire alcune forme di accesso transfrontaliero agli eventi sportivi.

Eppure, si può discutere sul fatto che vi possa essere pluralismo laddove si cavalchi il processo di affievolimento dei confini. Il venir meno della segmentazione del mercato apre le strade a soggetti dalle dimensioni sempre più grandi e multinazionali. Una struttura di mercato oligopolistica a livello continentale rischia di assorbire ogni margine di differenziazione nazionale in ossequio ad obiettivi di efficienza e a logiche di economia di scala. Un simile processo rischia così di agevolare una omologazione dei contenuti, anche a discapito del pluralismo e delle diversità culturali.