

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA

IN

DIRITTO INTERNAZIONALE E

DIRITTO INTERNO IN MATERIA INTERNAZIONALE

TESI DI DOTTORATO

Il regime di diritto internazionale applicabile alle *cultural industries*

Coordinatore

Ch.ma Prof.ssa

Giuliana ZICCARDI CAPALDO

Tutors

Ch.ma Prof.ssa

Giuliana ZICCARDI CAPALDO

Ch.mo Prof.

Michele NINO

Candidato

Carmine RENZULLI

ANNO ACCADEMICO 2010-2011

Non voglio che la mia casa
abbia mura su tutti i lati e finestre tappate.
Voglio che le culture di tutti i Paesi
soffino nella mia casa il più liberamente possibile.
Ma rifiuto che i miei piedi
siano spazzati via da ciascuna di esse.

Mahatma Gandhi

Indice

Introduzione	1
--------------------	---

I CAPITOLO

La «dimensione contemporanea» del patrimonio culturale e il ruolo dei *media*

1. La produzione artistica dei <i>media</i> nell'ambito del patrimonio culturale	10
2. Evoluzione della cooperazione internazionale in ambito culturale. Il ruolo dell'impresa culturale	15
3. Dalla «intangibilità» alla «strumentalità» dei diritti di proprietà intellettuale nella tutela del patrimonio culturale contemporaneo	25
4. La circolazione dei <i>media</i> come momento di valorizzazione del patrimonio culturale contemporaneo e le sue problematiche in ambito internazionale ed europeo (rinvio)	30
5. Verso un ampliamento della nozione di patrimonio culturale?	36

II CAPITOLO

La ricerca di equilibri tra mercato e cultura in diritto internazionale

1. Lo scenario « <i>trade versus culture</i> »	42
2. La Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali	47
3. L'incidenza della Convenzione sul regime internazionale degli scambi, in particolare nel settore audiovisivo	55
4. L'assenza di riferimenti ai diritti di proprietà intellettuale	67
5. Frammentazione determinata dalla Convenzione UNESCO	72
6. Le soluzioni adottabili per ricondurre i negoziati all'interno dell'OMC	75
7. Può l'OMC tutelare la diversità culturale meglio dell'UNESCO?	83

Indice

III CAPITOLO
Tendenze evolutive europee
sul mercato unico e l'impresa culturale

1. Il mercato unico europeo ed i suoi limiti	85
2. Mercato e cultura nell'Unione Europea: la definizione di «impresa culturale» in Europa	89
3. Il principio di proporzionalità come doppio parametro di legittimità delle agevolazioni alle imprese culturali dei media	99
3.1. Il servizio pubblico di radiodiffusione	102
3.2. Gli operatori commerciali	108
4. Il valore coesivo del principio di proporzionalità e le prospettive di attua- zione in Europa della Convenzione UNESCO sulla diversità delle espres- sioni culturali	113
<i>Appendice.</i> Progetti culturali finanziati nel 2005 grazie al Fondo internazionale per la diversità culturale (istituito ai sensi dell'art. 18 della Convenzione sulla di- versità delle espressioni culturali)	119
Bibliografia	124

INTRODUZIONE

Quando gli storici scrivono della recente storia mondiale, si trovano probabilmente a riflettere su due tendenze: il progresso della globalizzazione e la diffusione della democrazia. La globalizzazione è quella che ha dato luogo al sorgere di più contraddizioni, perché sortisce effetti sia favorevoli che sfavorevoli, e la democrazia ha offerto alle persone uno spazio per protestare contro questi ultimi. Dunque, sulle conseguenze ambientali, economiche e sociali della globalizzazione impazzano le controversie. Ma esiste un'altra sfera della globalizzazione, quella della cultura e dell'identità, che è altrettanto problematica e crea ancora più divisioni, poiché tocca lo «Stato comunità», le persone comuni.

La globalizzazione ha moltiplicato i contatti tra gli individui e i loro valori, idee e stili di vita. Le persone viaggiano più spesso e vanno più lontano. Ora la televisione raggiunge le famiglie che vivono nelle più remote zone rurali della Cina. Dalla musica brasiliana a Tokyo ai film africani a Bangkok, a Shakespeare in Croazia, ai libri sulla storia del mondo arabo a Mosca, alle notizie da tutto il mondo della CNN ad Teheran, le persone si godono la diversità dell'era della globalizzazione.

Per molti questa nuova diversità è eccitante, addirittura proficua, per altri è causa di inquietudine e impoverimento. Questi ultimi temono che il loro Paese si frammenti e i loro valori vadano persi per effetto della circolazione dei moderni mezzi di comunicazione i quali invadono ogni angolo del mondo, sostituendosi alla cultura locale. Alcuni profetizzano un angosciante scenario di omogeneizzazione culturale in cui le diverse culture nazionali cederanno il po-

sto a un mondo dominato da valori e simboli occidentali.

Tali timori giungono al culmine quando si affrontano le politiche internazionali sul mercato dei *media*: in questo contesto, le trattative sul commercio e sugli investimenti, condotte anzitutto nell'ambito dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC/WTO), si sono arenate sulla questione di una «eccezione culturale» che, applicata ai prodotti e ai servizi culturali, consentirebbe di rivolgere a questi ultimi un trattamento differenziato rispetto alle altre categorie di beni o servizi.

La necessità di un simile trattamento derogatorio muove dalla convinzione che, per svilupparsi, la produzione culturale necessita di un certo sostegno pubblico. Le sovvenzioni in tale settore, invero, costituiscono una pratica ampiamente diffusa e accettata da tutte le economie di libero mercato. Le ragioni alla base delle tesi favorevoli all'intervento pubblico sono legate al modo in cui avvengono il consumo e la produzione dei *media*. Sia l'uno che l'altra favoriscono le grandi economie e le grandi industrie culturali, le quali hanno accesso ad ingenti risorse finanziarie, provocando flussi asimmetrici soprattutto nel settore audiovisivo, in cui il dibattito sull'eccezione culturale è particolarmente sentito.

In primo luogo, partendo dalla considerazione secondo cui i prodotti culturali costituiscono beni o servizi «esperienziali» (essi vengono, cioè, fruiti mediante l'esperienza), il successo di un'opera rispetto ad un'altra è direttamente proporzionale all'intensità delle campagne di *marketing*, della pubblicità e delle recensioni commerciali, le quali – costituendo la principale fonte di informazione dei consumatori – offrono un enorme vantaggio ai produttori che godono di maggiore controllo sulle risorse destinate al *marketing* e alla distribuzione. A fronte di tale situazione, molti piccoli produttori locali fanno fatica ad accedere al mercato, particolarmente quelli provenienti dai Paesi in via di svi-

luppo.

In secondo luogo, i produttori più piccoli o peggio finanziati risultano penalizzati nel mercato dei *media*, non potendo usufruire delle economie di scala che caratterizzano molte industrie culturali, soprattutto quella cinematografica. Tali economie sono a completo appannaggio dei Paesi e delle aziende con maggior potere finanziario, che conquistano mercati di vaste dimensioni e godono di vantaggi esclusivi, potendo contare sulla concorrenza di pochi altri attori.

In questo senso, la teoria economica del *market failure* (cui più volte si farà riferimento nel corso del lavoro) ha dimostrato come, se lasciati in balia delle regole del commercio, i prodotti culturali e le attività creative possano deperire e la diversità venir meno. Ciò ha spinto, nel corso degli anni, molti Paesi a fissare quote di produzione e di trasmissione per i programmi radiofonici e televisivi, oppure per i film, prodotti a livello locale, al fine di garantir loro una quota, seppur minima, di mercato. Tuttavia, innalzare delle barriere per ridurre i flussi delle importazioni può avere effetti estremamente dannosi, soffocando sia l'espansione della diversità proveniente dall'esterno, sia le possibilità di scelta per gli stessi consumatori. Gli studiosi del settore fanno notare, in proposito, che quote elevate inducono i produttori locali a fare affidamento più sulle quote medesime che sul contenimento dei costi di produzione. Altri aggiungono che la protezione può ridurre la qualità della produzione culturale. Seguendo un diverso approccio basato sulla promozione piuttosto che sulla protezione, pertanto, alcuni Paesi sono riusciti a conservare industrie culturali floride pur senza intervenire sui legami commerciali con altri Paesi.

Ad ogni modo, una breve analisi del mercato dei *media* non lascia spazio a dubbi circa le posizioni dominanti nell'ambito delle diverse industrie culturali. Il commercio mondiale di prodotti culturali (cinema, fotografia, radio e televi-

sione, carta stampata, letteratura, musica e arti visive) è quadruplicato, passando da un volume di affari di 95 miliardi di dollari nel 1980 a oltre 380 miliardi di dollari nel 1998. Circa quattro quinti di tali flussi hanno origine in 13 Paesi. L'industria cinematografica statunitense (Hollywood) raggiunge 2,6 miliardi di persone in tutto il mondo, superata solo da quella indiana che ne raggiunge 3,6 miliardi. Nell'industria cinematografica mondiale complessivamente considerata, le produzioni statunitensi costituiscono l'85% circa degli spettacoli seguiti in tutto il mondo. Nel 2000, grazie alla vendita di prodotti audiovisivi alla sola Unione Europea, gli Stati Uniti hanno registrato un plusvalore di 8,1 miliardi di dollari, equamente divisi tra film e diritti televisivi.

Dei 98 Paesi per cui sono disponibili dati, negli anni '90 solo 8 hanno prodotto più film di quanti ne abbiano importati ogni anno. I maggiori produttori per numero di film all'anno sono Cina, India e Filippine. Ma se si considerano gli introiti, la realtà appare diversa. Sull'intera produzione mondiale, che supera i 3.000 film l'anno, Hollywood ha originato più del 35% del totale delle entrate dell'industria. Inoltre, nel periodo 1994-1998, in 66 dei 73 Paesi con disponibilità di dati, gli Stati Uniti sono stati il primo o il secondo Paese di provenienza della maggior parte dei film importati.

L'industria cinematografica europea, al contrario, ha vissuto un declino negli ultimi tre decenni. La produzione è calata in Italia, che ha prodotto 92 film nel 1998, e in Spagna, che nello stesso anno ne ha prodotti 85, mentre è rimasta invariata in Gran Bretagna e in Germania. Fa eccezione la Francia, dove nel 1998 la produzione è salita a 183 film. La percentuale di film nazionali distribuiti tra il 1984 e il 2001 è scesa drasticamente in gran parte dell'Europa, ad eccezione di Francia e Germania, dove esistono politiche a sostegno dell'industria cinematografica nazionale. Nello stesso periodo, la percentuale dei film statunitensi è aumentata in gran parte del continente.

Quale inevitabile conseguenza di una simile situazione pressoché monopolistica, nel 1994, al termine dell'*Uruguay Round*, un gruppo di Stati riuscì ad inserire tra le regole commerciali una clausola di eccezione culturale che escludeva il cinema e gli altri prodotti audiovisivi dalle norme adottate durante il negoziato. Questa clausola riconosceva la natura speciale che i prodotti culturali avevano in quanto oggetto di commercio. Il testo dell'*Uruguay Round* costituì un precedente che avrebbe consentito di esentare la produzione culturale da altri accordi commerciali e di adottare politiche atte a proteggere in patria questo tipo di industria. Alcune eccezioni per il commercio di prodotti e servizi culturali furono infatti inserite, sempre nel 1994, all'interno del *North American Free Trade Agreement* (NAFTA). Successivamente, nel 1998, l'eccezione culturale fu uno dei temi più duramente contestati nel corso degli aspri dibattiti tra gli Stati membri dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) in relazione all'Accordo Multilaterale sugli Investimenti (AMI), tanto da far naufragare le trattative.

Sul diverso versante della cooperazione in materia culturale, la Dichiarazione sulla diversità culturale promossa nel 2001 dall'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO), ha gettato le basi per una serie di iniziative internazionali volte ad incoraggiare la creazione di *standard* per la diversità culturale, tra cui la Tavola rotonda sulla diversità culturale e la biodiversità per lo sviluppo sostenibile; il Summit sulla francofonia; l'annuale *Meeting* della rete internazionale sulle politiche culturali; la Risoluzione delle Nazioni Unite che ha proclamato il 21 maggio «Giornata mondiale della diversità culturale per il dialogo e lo sviluppo». Un simile crescendo è culminato nel 2005, con la conclusione della Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, primo strumento vincolante volto a garantire la diversità culturale, intorno cui gravi-

tavano le aspettative di tutti i sostenitori dell'eccezione culturale.

La scelta di trattare la produzione artistico-culturale dei *media* alla stregua di qualsiasi altro bene o servizio commerciale o, viceversa, di considerarla un'eccezione, è diventata così oggetto di animate contestazioni in tutte le trattative commerciali internazionali: da un lato ci sono coloro i quali ritengono che i prodotti culturali abbiano una dimensione commerciale pari a quella degli altri prodotti rientranti nel regime dell'OMC, e che pertanto vadano assoggettati a tutte le regole del commercio internazionale; dall'altro lato vi è invece chi li considera come portatori di valori, idee e significati meritevoli di un trattamento speciale. Dal canto suo, comunque, il tema dell'eccezione culturale ha mobilitato un inatteso sostegno da parte dell'opinione pubblica, facendo leva sulla preoccupazione delle persone di poter vedere la propria cultura nazionale spazzata via dalle forze economiche del mercato globale, con il conseguente timore per la propria identità culturale. Senza dubbio, a motivare gran parte di coloro che invocano la prevalenza dei prodotti culturali nazionali rispetto a quelli stranieri vi sono il tradizionalismo, il nazionalismo e il tornaconto economico. Ma sono giustificati i timori di chi predice un restringimento delle scelte?

Di fatto, è innegabile che al libero flusso di contenuti culturali stranieri si accompagni un ampliamento delle scelte culturali che non necessariamente indebolisce il legame con la cultura nazionale. I tentativi di escludere le influenze provenienti dall'estero hanno avuto scarso impatto sulla realtà, spesso risolvendosi addirittura in situazioni lesive per la libertà culturale degli individui.

Se, per un verso, i flussi globali di prodotti e servizi culturali possono apparire come «minacce» alla cultura di una comunità, sarebbe pertanto controproducente, per altro verso, affrontare il dibattito sulla globalizzazione culturale in termini di protezione della sovranità nazionale. Adottare posizioni estreme po-

trebbe dar luogo a risposte regressive: chiudere i Paesi a tutte le influenze provenienti dall'esterno e conservare la tradizione. La difesa della cultura nazionale si attuerebbe a scapito dello sviluppo.

Nel perseguimento di soluzioni ponderate, volte a raggiungere un compromesso tra valori discordanti, il presente lavoro parte dal presupposto che nessuno dei due estremi rappresenti la giusta strategia per proteggere le culture e le identità locali. La sfida per la comunità internazionale consisterà nel delineare politiche tendenti ad ampliare le scelte, piuttosto che a limitarle, difendendo le identità nazionali e mantenendo, al contempo, aperti i confini.

In questo senso, anche le decisioni che scandiscono l'avanzamento della globalizzazione economica attraverso la circolazione di beni, servizi, persone e capitali, dovranno contribuire a valorizzare – anziché comprimere – le culture «minori» favorendo il consolidamento delle nascenti industrie culturali, contribuendo allo sviluppo delle infrastrutture e delle competenze necessarie e aiutando i prodotti culturali locali a raggiungere i mercati mondiali. Simili sforzi dovrebbero, in definitiva, essere tesi a superare le asimmetrie esistenti nel mercato dei *media*, in cui alcune culture «dominano» altre in ragione del loro potere economico.

Prima di procedere ad esaminare lo «stato dell'arte» relativo alle correlazioni che la produzione artistica dei *media* vive con il regime degli scambi commerciali nel diritto internazionale ed europeo, è però necessario comprendere appieno il ruolo di tali opere nel più ampio contesto del patrimonio culturale. Troppo spesso, infatti, esse vengono fatte rientrare *sic et simpliciter* nella nozione giuridica di patrimonio o di bene culturale. Tale inquadramento rischia di assumere connotati superficiali se non si tiene conto del movimento convenzionale negoziato in seno all'UNESCO, nel cui ambito le definizioni di «bene culturale» e di «patrimonio culturale» sono puntualmente circoscritte senza ri-

comprendere i fenomeni della letteratura, della musica e di tutte le altre forme espressive, quali cinema e televisione, riconducibili ad una dimensione editoriale. Solo in epoca recente, come si vedrà nel primo capitolo, la nozione di patrimonio culturale ha subito un processo di progressivo ampliamento rispetto ai canoni classici, il quale prende in considerazione il ruolo dei *media* in una prospettiva nuova e del tutto particolare.

Nel secondo capitolo, sarà approfondita l'analisi dei rapporti tra mercato e cultura nell'ordinamento giuridico internazionale. In particolare, dopo aver analizzato in dettaglio la Convenzione sulla protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali, si volgerà lo sguardo al regime degli scambi internazionali negoziato nell'ambito dell'OMC, valutando se l'articolato della Convenzione risulti idoneo – conformemente alle aspettative – a rappresentare un valido compromesso, per la produzione artistica dei *media*, tra esigenze commerciali e valori culturali.

Il terzo capitolo sarà infine volto ad esaminare le relazioni intercorrenti tra mercato e cultura nel diritto dell'Unione Europea, dove le soluzioni raggiunte sono più interessanti grazie al maggior grado di integrazione tra gli Stati membri.

Ancorché rientranti in un disegno concettualmente unitario, i tre capitoli che compongono il lavoro possono quindi essere letti autonomamente, in quanto riguardanti ordinamenti o categorie giuridiche distinte, che pur tuttavia finiscono inevitabilmente per condizionarsi a vicenda. In ognuno di essi, dopo aver dato conto dei più recenti sviluppi normativi, orientamenti giurisprudenziali e opinioni dottrinali, si cercherà di giungere a conclusioni innovative – rispettivamente riportate al termine di ogni capitolo – attraverso cui risolvere l'ormai annosa *querelle* tra mercato e cultura.

I CAPITOLO

La «dimensione contemporanea» del patrimonio culturale e il ruolo dei *media*

SOMMARIO: 1. La produzione artistica dei *media* nell'ambito del patrimonio culturale. – 2. Evoluzione della cooperazione internazionale in ambito culturale. Il ruolo dell'impresa culturale. – 3. Dalla «intangibilità» alla «strumentalità» dei diritti di proprietà intellettuale nella tutela del patrimonio culturale contemporaneo. – 4. La circolazione dei *media* come momento di valorizzazione del patrimonio culturale contemporaneo e le sue problematiche in ambito internazionale ed europeo (rinvio). – 5. Verso un ampliamento della nozione di patrimonio culturale?

1. La produzione artistica dei *media* nell'ambito del patrimonio culturale

Con l'entrata in vigore, nel 2005, della *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, si è consolidata una linea di tendenza innovativa nella cooperazione internazionale tesa alla salvaguardia della cultura nelle sue diverse manifestazioni, tanto rilevante da ripercuotersi sul modo di intendere la nozione di patrimonio culturale e di fruire dello stesso, ridefinendone il contenuto.

Discostandosi dalla concezione giuridica di bene culturale tradizionalmente intesa, il presente capitolo cercherà di comprendere quale sia il ruolo rivestito, nell'ambito del patrimonio culturale odierno, delle forme espressive quali opere letterarie, musicali e audiovisive, riconducibili – nel più ampio *genus* dei *mass-media* – ad una produzione artistico-culturale assolutamente preponderante nell'attuale contesto storico nonché tesa, per sua stessa vocazione, a valicare i confini nazionali ricevendo una distribuzione su scala mondiale¹.

La prima difficoltà con cui misurarsi, in questo senso, consiste tuttavia nel prendere atto di come il tenore letterale degli strumenti internazionali a salvaguardia del patrimonio culturale negoziati in seno all'UNESCO non consenta di ricomprendere le opere artistiche della contemporaneità nel catalogo dei beni culturali materiali o immateriali². Tale estraneità è immediatamente percepibile anche dal punto di vista terminologico, se solo si considera che al movimento normativo sui beni culturali, per cui valgono le definizioni di *cultural goods* o *cultural property*, si contrappongono le nozioni di *cultural products* e *cultural services* con riferimento alla produzione artistico-culturale dei *media*³.

¹ Va precisato, a titolo di premessa, che nell'accezione appena rappresentata, non ci si riferisce ai fenomeni della letteratura classica o della musica tradizionale, bensì a quelli connessi alla loro evoluzione (ci si riferirà pertanto alle «opere artistiche contemporanee») legata al fenomeno editoriale: da Gutenberg in poi, per intendersi, per quanto riguarda la letteratura, o comunque dalla nascita dell'editoria musicale. Diverso il discorso riguardo al settore audiovisivo, la cui nascita, avvenuta in momento successivo, e le cui peculiarità escludono una creazione che non sia accompagnata dalla presenza di un editore.

² In questo senso, si rinvia all'esame degli strumenti convenzionali contenuta nel paragrafo successivo.

³ Tali nozioni, a differenza di quella classica di bene culturale, sono lessicalmente sconosciute alle fonti normative di diritto internazionale. La loro elaborazione avviene per il momento su base dottrinale e giurisprudenziale, rilevando in particolar modo nel settore degli scambi internazionali più che in quello strettamente connesso al patrimonio culturale. Sul primo versante, si veda ad esempio VOON, *Cultural Products and the World Trade Organization*, Cambridge, 2007; BRUNER, *Culture, Sovereignty, and Hollywood: UNESCO and the Future of Trade in Cultural Products*, in *International Law and Politics*, 2008. Sul fronte dell'applicazione giurisprudenziale, invece, gli organi di risoluzione delle controversie

Vi è poi il carattere della tipicità tra gli elementi che inducono ad escludere l'inquadramento dei *cultural products* nell'ambito del patrimonio culturale: a fronte della iscrizione, da sempre tipica, dei beni culturali nelle liste redatte dall'UNESCO, una ipotetica tutela delle opere artistiche contemporanee quale patrimonio culturale si configurerebbe come necessariamente atipica. Dal punto di vista funzionale si potrà infine eccepire che, mentre la tutela del patrimonio culturale classico è esclusivamente ricollegata alla rappresentazione della cultura di un popolo, il ruolo dei *cultural products* è stato precipuamente legato, sin dalla nascita della stampa, ad istanze commerciali e lucrative.

Di conseguenza, le opere letterarie, musicali o audiovisive sono state prese in considerazione, quali beni culturali materiali, solo in quanto storicamente rilevanti, avendosi riguardo alla loro infungibilità e quindi alla necessità di tutelare esemplari unici⁴. Diversamente, per quanto attiene il patrimonio immateriale, sulla base dell'art. 2 della *Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage*, la tutela accordata si presenta come suscettibile di ricomprendere esclusivamente «rappresentazioni o espressioni» non fissate su un supporto materiale⁵, con ciò determinando l'esclusione, dalla sua sfera di applicabilità, delle opere riproducibili.

istituiti in seno all'OMC, pur non facendo espresso riferimento ad una nozione di *cultural products*, si sono recentemente pronunciati sul caso *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, comunque sottolineando il valore culturale connesso alla produzione dei media.

⁴ In tal senso, l'art. 1, lett. a) della *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict* del 1954 prende in considerazione «works of art; manuscripts, books and other objects of artistic, historical or archaeological interest; as well as scientific collections and important collections of books or archives or of reproductions of the property defined above». Allo stesso modo, l'art. 1, lett. h) della *Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property* rivolge la sua attenzione ai «rare manuscripts and incunabula, old books, documents and publications of special interest (historical, artistic, scientific, literary, etc.) singly or in collections», mentre la successiva lett. j) contempla gli archivi «including sound, photographic and cinematographic archives».

⁵ Si veda l'espresso riferimento del primo paragrafo alle «representations [and] expres-

Ciò nonostante, si cercherà di dimostrare come escludere *sic et simpliciter* la rilevanza delle opere artistiche in discorso dal novero del patrimonio culturale risponderrebbe oggi ad una logica restrittiva, non particolarmente attenta all'evoluzione delle fonti internazionali ed indifferente all'azione politica delle organizzazioni internazionali cui è demandata la protezione e la diffusione della cultura su scala sia universale che regionale.

Pur in presenza delle menzionate divergenze, è anzitutto innegabile che detta produzione costituisca – in modo forse addirittura più efficace di quella classica, sia per la sua natura, sia per la sue possibilità di diffusione – espressione di una determinata collettività in un determinato momento storico. Una simile constatazione, di per sé semplicistica e scarsamente significativa dal punto di vista scientifico, riacquista valore laddove si ponga attenzione al fiorire, sia pure timido, di produzioni letterarie, musicali o audiovisive gestite in forma imprenditoriale in numerosi Paesi, dotati di un'economia fragile, che sino ad oggi non potevano permettersi adeguati investimenti nel settore dell'editoria o dei mezzi di comunicazione di massa e che pertanto si sono tradizionalmente trovati esclusi dal mercato di riferimento. L'abbattimento dei costi produttivi, comportato perlopiù dalla diffusione delle tecnologie digitali, rende oggi concretamente possibile la presenza sul mercato internazionale di nuovi operatori economici i quali manifestano la cultura del proprio popolo, contribuendo ad arricchire quella degli altri.

Parimenti, è interessante osservare come l'evoluzione delle fonti convenzionali internazionali in materia di patrimonio culturale si sia ispirata, a partire dagli anni ottanta, ad istanze innovative nell'azione internazionale degli Stati, che se per un verso hanno innescato un progressivo processo di affievolimen-

sions [...] transmitted from generation to generation [and] constantly recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history».

to e astrazione, concentrandosi su un'idea sempre meno stringente di interesse culturale da proteggere, per altro verso hanno man mano ampliato il ventaglio delle situazioni giuridicamente rilevanti, rivolgendosi a fattispecie continuamente nuove sino a culminare, nel 2005, nella conclusione della *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*.

Lontana dal proposito di stravolgere una categoria giuridica ben sedimentata, l'analisi che segue tenterà di interpretare dette istanze con riferimento a quelle opere artistiche che, condizionando l'evoluzione sociale di un intero secolo, quello appena trascorso, si pongono oggi come vero *medium* culturale per generazioni di individui.

Dopo aver brevemente ripercorso il movimento convenzionale dell'UNESCO in tema di cultura, il capitolo sarà teso a cogliere i cambiamenti in atto con particolare riferimento alle esigenze, da sempre prioritarie nelle intenzioni dei negoziatori in ambito internazionale, di tutela e di valorizzazione del patrimonio culturale: sul primo versante, si osserverà il crescente rilievo assunto nelle strategie di tutela dai diritti di proprietà intellettuale; sul secondo, si procederà a rappresentare come le problematiche connesse alla promozione e alla valorizzazione del patrimonio culturale si giochino oggi, alla luce della sua evoluzione, nel settore degli scambi commerciali. A ciò si darà necessariamente seguito, nel terzo e nel quarto paragrafo, attraverso una disamina dei rapporti che il patrimonio culturale ha storicamente intrattenuto – ed intrattiene tuttora – tanto con i diritti di proprietà intellettuale, quanto con il diritto degli scambi internazionali ed europei, sottolineando in che modo essi siano mutati nel corso degli anni.

Nel quinto paragrafo, riservato alle conclusioni, si cercherà infine di comprendere se, ed in che misura, la produzione artistico-culturale dei *media* possa costituire oggetto di tutela giuridicamente rilevante nell'ambito del patrimonio

culturale, nella convinzione che il contenuto di una categoria – soprattutto in un ordinamento giuridico dotato del dinamismo proprio del diritto internazionale – lungi dall'essere cristallizzata nelle parole usate nei testi, vada reinterpretata in chiave sistematica ed evolutiva, senza trascurare i cambiamenti in atto nel mondo circostante.

2. Evoluzione della cooperazione internazionale in ambito culturale. Il ruolo dell'impresa culturale

Come osservato, il primo argomento in grado di escludere le produzioni artistico-culturali contemporanee dal nucleo del patrimonio culturale *stricto sensu* è quello letterale: la sfera di applicabilità della protezione ricavabile dagli strumenti negoziati in seno all'UNESCO risulta ben circoscritta ad elementi ed interessi differenti. Dietro una simile circostanza, vi è un disegno facilmente percepibile se si ripercorre l'evoluzione delle fonti volte alla salvaguardia del patrimonio culturale dalle sue origini fino agli anni settanta⁶.

Già nella *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, negoziata in un momento storico in cui ancora si contavano i danni causati dal secondo conflitto mondiale, è trasfuso l'intento di scongiurare ulteriori perdite di capolavori ricevuti in eredità dal passato, facendo obbligo agli Stati «*to prepare in time of peace for the safeguarding of cultural property situated within*

⁶ Per un inquadramento generale del movimento a tutela dei beni e del patrimonio culturale, si veda GALENSKAYA, *International cooperation in cultural affairs*, 198 *Recueil des cours* 265, La Haye, 1986; KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, 175 *Recueil des cours* 99, La Haye, 2003.

*their own territory against the foreseeable effects of an armed conflict, by taking such measures as they consider appropriate*⁷.

Il medesimo approccio conservativo ha successivamente ispirato la *Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property* del 1970, conclusa sul presupposto esplicitato all'interno del preambolo, secondo cui – benché lo scambio dei beni culturali favorisca la conoscenza della civilizzazione umana, alimentando la vita culturale di tutti i popoli – «it is incumbent upon every State to protect the cultural property existing within its territory against the dangers of theft, clandestine excavation, and illicit exports»⁸. In modo analogo, chiaramente dettata dall'esigenza di salvaguardare una situazione quanto mai precaria è la *Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage* del 1972, la cui attenzione, indirizzata non ai beni mobili, ma all'ambiente naturale, è perfettamente in linea con l'interesse per le tematiche ambientali che in quel periodo iniziavano ad affermarsi⁹.

Da queste esemplificazioni, può agevolmente desumersi come, nella sua fase originaria, l'azione politica svolta dagli Stati in seno all'UNESCO per la salvaguardia della cultura abbia riguardato quegli aspetti più urgenti della tutela dei beni o del patrimonio «in pericolo», essendo animata dall'intenzione di preservare la stessa sopravvivenza del patrimonio culturale presente sul territorio degli Stati contraenti. Man mano che nuove esigenze emergevano, essi hanno provveduto a colmare le lacune concentrandosi sugli aspetti di volta in volta rilevanti.

⁷ In tal senso la disposizione di cui all'art. 3 della Convenzione del 1954.

⁸ Si veda il IV considerando della Convenzione sulle misure da adottare per impedire il trasferimento illecito di beni culturali.

⁹ Si consideri come proprio nel 1972 abbia visto la luce la Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano, adottata a conclusione dei lavori della omonima Conferenza delle Nazioni Unite, nonché prima di una lunga serie di fonti internazionali incentrate sulle tematiche ambientali.

A prescindere dalle specificità proprie di ciascuna fonte, va nondimeno rilevato come in tutte le Convenzioni citate possa riscontrarsi la ricorrenza di alcuni capisaldi: essi si sostanziano sistematicamente nel circoscrivere e definire l'oggetto di tutela attraverso disposizioni dal carattere generale; nel richiedere agli Stati di individuare o «identificare» il bene protetto grazie alla previsione di contrassegni, liste, elenchi o inventari idonei allo scopo¹⁰; nell'incentivare l'adozione di politiche e programmi educativi volti a favorire l'implementazione delle convenzioni e la loro adesione nella consapevolezza dei popoli¹¹; nel cadenzare rapporti periodici all'UNESCO o riunioni sullo stato di attuazione degli strumenti¹²; nel contemplare il ricorso all'assistenza tecnica dell'UNESCO o di altro comitato appositamente creato¹³; nel disporre la creazione di fondi a livello nazionale o centralizzato¹⁴.

Parallelamente, non può certo sostenersi che le opere dei *media* risultino escluse in modo netto dagli interessi dell'Organizzazione. Ad esse sono infatti dedicate una serie di fonti (sia convenzionali che di *soft law*) le quali, confermando l'importanza di letteratura, musica e audiovisivi per la diffusione della cultura, regolano diversi rilevanti aspetti loro connessi, comunque rientranti

¹⁰ Si vedano in tal senso l'art. 6 della Convenzione del 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato; le liste di cui all'art. 5, lett. b) della Convenzione del 1970 sul trasferimento illecito di beni culturali; l'art. 3 della Convenzione del 1972 sulla protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale dell'umanità.

¹¹ Art. 25 della Convenzione sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato; artt. 5, lett. c) e 10 della Convenzione sul trasferimento illecito di beni culturali; artt. 5 e 27 della Convenzione sul patrimonio mondiale e naturale.

¹² Artt. 26 e 27 della Convenzione sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato; art. 16 della Convenzione sul trasferimento illecito di beni culturali; art. 29 della Convenzione sul patrimonio mondiale e naturale.

¹³ Art. 23 della Convenzione sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato; art. 17 della Convenzione sul trasferimento illecito di beni culturali; artt. 8 ss. della Convenzione sul patrimonio mondiale e naturale.

¹⁴ Art. 14 della Convenzione sul trasferimento illecito di beni culturali; artt. 15 ss. della Convenzione sul patrimonio mondiale e naturale.

nelle competenze dell'UNESCO sulla base delle disposizioni contenute nella sua Costituzione¹⁵.

La circolazione delle opere sonore e audiovisive, ad esempio, era stata oggetto, già nel 1948, dell'*Agreement for Facilitating the International Circulation of Visual and Auditory Materials of an Educational, Scientific and Cultural Character*, applicabile a tutte quelle produzioni visive e sonore, ai sensi dell'art. I, lett. a), laddove «*their primary purpose or effect is to instruct or inform through the development of a subject or aspect of a subject, or when their content is such as to maintain, increase or diffuse knowledge, and augment international understanding and goodwill*».

Sorprende rinvenire, all'interno dell'accordo, disposizioni insolite per un'organizzazione internazionale quale l'UNESCO che si orientano – probabilmente sotto l'impulso della allora recente conclusione del *General Agreement on Tariffs and Trade* del 1947 (GATT 1947) – sulla «*exemption from all customs duties and quantitative restrictions and from the necessity of applying for an import licence in respect of the importation, either permanent or temporary, of material originating in the territory of any of the other contracting States*»¹⁶.

Alle stesse finalità risponde la successiva conclusione, nel 1958, della *Convention Concerning the International Exchange of Publications* che, dedicandosi questa volta alle pubblicazioni di natura educativa, giuridica, tecnico-scientifica, culturale ed informativa (vi veda l'espresso riferimento a «*books, newspapers and periodicals, maps and plans, prints, photographs, microcopies, musical works, Braille publi-*

¹⁵ In tale ottica, si sottolinea il tenore volutamente generale ed omnicomprensivo delle disposizioni di cui all'art. I della *UNESCO Constitution*, nel cui secondo paragrafo si afferma la missione dell'Organizzazione, volta a promuovere «*the free flow of ideas by word and image*» attraverso una «*cooperation among the nations in all branches of intellectual activity*».

¹⁶ Così il disposto di cui all'art. III (1) dell'Accordo.

*cations and other graphic materials*¹⁷), risulta tuttavia accompagnata da previsioni meno stringenti rispetto al precedente strumento normativo.

Tra gli atti di *soft law*, è possibile poi distinguere sulla stessa scia la presenza di due dichiarazioni (la *Declaration of Guiding Principles on the Use of Satellite Broadcasting for the Free Flow of Information, the Spread of Education and Greater Cultural Exchange*, del 1972, e la *Declaration on Fundamental Principles Concerning the Contribution of the Mass Media to Strengthening Peace and International Understanding, to the Promotion of Human Rights and to Countering Racism, Apartheid and Incitement to War* del 1978, che guarda al ruolo dei *media* nel mantenimento della pace e nel rispetto dei diritti fondamentali) e di diverse raccomandazioni che, in un'ottica più strumentale, si sono occupate perlopiù degli aspetti statistici connessi alla produzione letteraria, musicale e radiotelevisiva¹⁸.

L'attenzione che l'UNESCO ha senza dubbio dedicato alle opere artistiche contemporanee, tuttavia, non consente automaticamente di affermare che esse rientrino nell'alveo del patrimonio culturale. Dalla lettura delle fonti citate può infatti ricavarsi soltanto la rilevanza culturale di dette opere, nient'altro.

Per assistere ad una loro significativa funzione nel contesto del patrimonio culturale, dovrà attendersi il compimento di un percorso più lungo ed articolato, necessariamente implicante l'acquisizione di un maggior rilievo della nozione di *cultural heritage* rispetto a quella di *cultural property*, verso cui un primo significativo passo è stato mosso nel 1972, con la Convenzione sul patrimonio mondiale culturale e naturale dell'umanità: da quel momento l'impiego del

¹⁷ Art. 2 (1), lett. a).

¹⁸ Tra queste ultime si possono enumerare la *Recommendation concerning the International Standardization of Statistics Relating to Book Production and Periodicals* del 1964 (emendata nel 1985); la *Recommendation concerning the International Standardization of Library Statistics* del 1970; la *Recommendation concerning the International Standardization of Statistics on Radio and Television* del 1976; la *Recommendation concerning the International Standardization of Statistics on the Public Financing of Cultural Activities* del 1980.

concetto di *heritage* ha gradualmente – e con le dovute eccezioni – prevalso su quello di *property*, quasi a segnare la volontà degli Stati di concentrarsi, in seno all'UNESCO, su tematiche nuove e differenti, arricchendo il raggio di azione politico dell'Organizzazione. La tendenza in questa direzione, allora solo all'inizio, si è difatti manifestata in tutta la sua evidenza dalla fine degli anni ottanta, con l'entrata in vigore di una serie di fonti normative le quali, ancorché non vincolanti, segnano un tracciato senza precedenti nel cammino della cooperazione in materia culturale.

A partire dalla *Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore*, adottata nel 1989, i Paesi membri dell'UNESCO hanno iniziato ad esplorare nuovi territori, a percorrere un binario del tutto inedito, inanellando uno dopo l'altro strumenti come la *UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity* del 2001; la *Istanbul Declaration* del 2002 sul patrimonio immateriale; la *Recommendation Concerning the Promotion and Use of Multilingualism and Universal Access to Cyberspace* del 2003; la *Charter on the Preservation of Digital Heritage* del 2003.

In questo modo, essi hanno iniziato ad ampliare e rimodellare gradualmente una protezione non più connotata dal carattere dell'urgenza o orientata a preservare la mera esistenza fisica di beni (attraverso cui emergeva soltanto il contenuto culturale intrinseco di un oggetto materiale), bensì tesa a valorizzare le tradizioni e le specificità proprie di culture diverse, alle volte difficilmente conciliabili, ammodernando le situazioni culturalmente rilevanti e, al contempo, transitando da una tutela conservativa ad una tutela promozionale.

Il contenuto esortativo e programmatico delle fonti menzionate è stato successivamente reso vincolante nel 2003, con la *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, e nel 2005, con la *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions* le quali, rifacendosi rispettivamente alla Dichiarazione di Istanbul del 2002 e alla Dichiarazione universale sulla

diversità culturale del 2001, hanno ritenuto il portato culturale delle espressioni intangibili altrettanto meritevole della tutela riservata fino a quel momento ai beni culturali materiali, articolandola finanche secondo le medesime modalità¹⁹.

Non sembra pertanto azzardato sostenere che, attuando una simile evoluzione, gli Stati membri non abbiano inteso creare una categoria autonoma o ulteriore rispetto a quella classica di patrimonio culturale; piuttosto, ferma restando la impostazione tradizionale (su cui si è tornati con due successive Convenzioni²⁰), essi hanno voluto adeguarla alle mutate esigenze della contemporaneità. Simultaneamente, la tutela così offerta è stata connotata di caratteristiche inedite, consistenti sia nel rilievo attribuito al tema della «diversità», sia nell'importanza conferita non più agli elementi storici, bensì agli strumenti tipici di una società secolarizzata che si proietta verso nuove forme di espressione.

Evidentemente pervase dall'intento di far sì che la salvaguardia di questa nuova dimensione del patrimonio culturale dell'umanità non resti lettera mor-

¹⁹ Analogamente a quanto rilevato *ante* (v. note da 10 a 14 e testo corrispondente), anche le fonti ora considerate si articolano secondo lo stesso schema: se per un verso gli atti di *soft law* si soffermano maggiormente – non potendo spingersi oltre – sulla definizione dell'interesse protetto, sulla richiesta agli Stati di predisporre archivi, inventari e sistemi di individuazione e classificazione, sull'attuazione di politiche di implementazione e divulgazione quali la creazione di musei, spazi espositivi e personale qualificato alla gestione del materiale considerato; particolarmente significative sono, per altro verso, l'istituzione di un'Assemblea generale degli Stati contraenti, di un Comitato intergovernativo e di un Fondo per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale avvenute nel 2003, nonché la previsione nel 2005 di un Fondo internazionale, di una Conferenza delle Parti e di un Comitato intergovernativo per la protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali.

²⁰ Sempre dettate da esigenze di carattere emergenziale sono infatti la *Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects* conclusa in seno all'UNIDROIT nel 1995, nonché la *Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage* del 2001 che, estendendo i propri orizzonti rispetto a quelli sino a quel momento contemplati, apprestava efficace tutela al patrimonio culturale sottomarino.

ta, dette norme si riferiscono a contenuti ben precisi. Così come nelle prime fonti sui beni culturali si esprimeva l'importanza degli oggetti di valore storico, con l'ampliamento del concetto di patrimonio culturale si afferma il valore di «*language, literature, music, dance, games, mythology, rituals, customs, handicrafts, architecture and other arts*»²¹; si incoraggia la produzione, la salvaguardia e la diffusione di «*diversified contents in the media and global information networks [...] public radio and television services in the development of audiovisual productions of good quality*»²²; si riconosce che «*such resources of information and creative expression are increasingly produced, distributed, accessed and maintained in digital form*»²³; ci si riferisce, in una parola, a «*the manifold ways in which the cultures of groups and societies find expression [...] not only through the varied ways in which the cultural heritage of humanity is expressed [...] but also through diverse modes of artistic creation, production, dissemination, distribution and enjoyment, whatever the means and technologies used*»²⁴.

Viene da sé il centralismo assunto, in questo contesto, dalle imprese culturali (*cultural industries*) dei *media*, che in misura sempre maggiore si trovano oggi ad operare in un mercato globalizzato, cui fanno capo quote sostanziose di diritti di proprietà intellettuale e di cui non è agevole fornire una definizione valevole in ambito internazionale, anzitutto in virtù delle differenze sociali e normative esistenti tra gli Stati nel modo di concepire la produzione artistica (senza considerare la distinzione in modo categorico, va constatato come nel sistema anglo-americano viga una maggiore autonomia privatistica, mentre in ambito europeo vi è la tendenza del settore pubblico a supportare, secondo differenti modalità, le imprese che si occupano di produzione culturale)²⁵.

²¹ *Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore*, lett. A.

²² *Universal Declaration on Cultural Diversity, Annex II*, punto 12.

²³ *Charter on the Preservation of Digital Heritage*, III considerando.

²⁴ *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, art. 4 (1).

²⁵ Ci si riferisce in tal senso soprattutto al servizio pubblico di radiodiffusione, colloca-

Stante l'assenza di armonizzazione, la stessa Convenzione del 2005 sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali ha tentato di colmare la lacuna, configurando in termini molto generali, al quinto paragrafo dell'art. 4, le imprese culturali come «*industries producing and distributing cultural goods or services as defined [...] above*». Una siffatta nozione, che in buona sostanza definisce le imprese culturali rinviando al precedente paragrafo del medesimo articolo²⁶, non può che ricomprendere *tutte* le imprese impegnate nella produzione e distribuzione editoriale di materiale letterario, musicale ed audiovisivo: restringere il ventaglio solo ad alcune imprese e solo ad alcuni «prodotti» si risolverebbe in un'operazione manichea, se non addirittura superficiale, in virtù di alcune brevi considerazioni.

In primo luogo, va rilevato come la nozione di cultura sia quanto mai fluttuante e relativa, non prestandosi ad essere definita facilmente. Ne consegue l'impossibilità di stabilire, sulla base di un giudizio qualitativo, se una determinata forma espressiva trasmetta un contenuto culturale o meno. Ogni espressione, anche quella apparentemente più frivola, è prodotta in un contesto sociale definito ed è pertanto inevitabilmente ed intrinsecamente portatrice di un innato retaggio culturale²⁷. In secondo luogo, costituirebbe un grossolano er-

to tra i Servizi di Interesse Economico Generale dal diritto dell'Unione Europea e la cui disciplina sarà oggetto del III capitolo. Si veda in dottrina CRAUFURD SMITH, *State Support for Public Service Broadcasting: The Position under European Community Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2001, p. 3 ss.; COPPIETERS, *The Financing of Public Service Broadcasting*, in BIONDI, ECKHOUT e FLYNN (a cura di), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, 2004, p. 265 ss.; ANTONIADIS, *The Financing of Public Service Broadcasting*, in SANCHEZ RYDELSKI (a cura di), *The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, London, 2006, p. 591 ss.; KATSIREA, *Public Broadcasting and European Law*, Alphen aan den Rijn, 2008.

²⁶ Nel quale sono definite le attività, i beni e i servizi culturali come «*those activities, goods and services, which at the time they are considered as a specific attribute, use or purpose, embody or convey cultural expressions, irrespective of the commercial value they may have*».

²⁷ Pertanto, anche di fronte a prodotti di consumo di massa o di evasione (*entertainment products*) non potrà mai negarsi un intrinseco contenuto culturale: cogliere

rore di metodo considerare un'impresa come culturale per il sol fatto che essa si faccia portavoce di contenuti determinati: ciò implicherebbe un vincolo per le imprese operanti nel settore dei *media*, le quali dovrebbero limitarsi a produrre una particolare tipologia di opere, pena la perdita dello *status* di «imprese culturali» laddove si azzardassero a fuoriuscire dai pretesi parametri di cultura²⁸. Non resta pertanto che intendere l'impresa culturale come una particolare tipologia di attività imprenditoriale che, meglio di ogni altra, rappresenta il portato culturale di una determinata collettività in un determinato periodo storico.

Quanto alle esigenze di tutela e di valorizzazione di questa nuova dimensione di patrimonio culturale, nei prossimi due paragrafi si vedrà come esse si atteggiino diversamente rispetto alle soluzioni invalse per il patrimonio culturale classico. In questo contesto, i diritti di proprietà intellettuale e le norme internazionali che regolano gli scambi commerciali possono essere osservati da un punto di vista inedito ed assumono una dimensione del tutto particolare.

Con riguardo ai primi, infatti, essi costituiscono una garanzia per gli autori e per coloro i quali investono risorse economiche nella produzione di libri, musica ed opere audiovisive, tanto da far sì che il ruolo di tali diritti nelle fonti poste a tutela del patrimonio culturale abbia subito un radicale mutamento d'impostazione. Quanto alle seconde, non si può negare come la valorizzazione delle opere dei *media* passi necessariamente attraverso una diffusione tale da rendere possibile l'accesso del pubblico. Le norme sugli scambi commerciali rivestono in quest'ambito un ruolo di prim'ordine, anche se, come si avrà mo-

questo o quell'aspetto culturale è un'operazione rimessa alla sensibilità del fruitore.

²⁸ Una simile visione sarebbe peraltro in contrasto anche con la prassi delle imprese che operano nel settore dell'editoria libraria, musicale ed audiovisiva, tendente a spaziare continuamente tra la ricerca di forme espressive sperimentali e d'avanguardia e la necessità di fare cassa attraverso prodotti destinati al largo consumo.

do di vedere nel terzo paragrafo e nei capitoli successivi, non del tutto consolidato.

3. Dalla «intangibilità» alla «strumentalità» dei diritti di proprietà intellettuale nella tutela del patrimonio culturale contemporaneo

Sulla base di quanto appena constatato, i diritti di proprietà intellettuale hanno visto modificare profondamente il loro ruolo nell'ambito della tutela del patrimonio culturale «contemporaneo».

Sin dal 1886, anno di conclusione della *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, la protezione offerta alle opere artistiche (almeno quelle riproducibili) ha trovato naturale collocazione nella salvaguardia, patrimoniale e morale, del diritto d'autore, considerata per lungo tempo necessaria e sufficiente allo scopo, tanto da potersi affermare che la tutela internazionale di dette opere si esaurisse nella normativa sul diritto d'autore.

Una simile situazione, determinatasi con la nascita della stampa e con l'incidenza di questa sugli aspetti sia strutturali (la possibilità di fissare su di un supporto «universale» l'idea in cui si esauriva il contenuto dell'opera²⁹), che funzionali (il rapido passaggio della scrittura da mezzo per tramandare cultura e tradizioni a vera e propria attività in grado di generare profitti, rispondente a logiche ed esigenze commerciali e lucrative) della moderna produzione artistica³⁰, ha al contempo inevitabilmente implicato una attenzione inadeguata alla

²⁹ In quest'ottica va calata la distinzione tra *corpus mysticum* e *corpus mechanicum*, elaborata da KANT, *Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks* (L'illegittimità della ristampa dei libri), reperibile online all'indirizzo <<http://bfp.sp.unipi.it/hj05b/56>>.

³⁰ Lo stesso discorso può estendersi alla produzione musicale, trasformata in «industria» con l'avvento dei primi strumenti in grado di fissare su supporto analogico il con-

dimensione culturale di detta produzione, ciò sicuramente anche per via della sua fungibilità, in un contesto in cui il movimento convenzionale a tutela dei beni culturali, come si è visto, era rivolto alle opere di interesse storico.

Se tanto è vero, va nondimeno rilevata la tendenza degli Stati membri dell'UNESCO a non trascurare il tema della proprietà intellettuale, ed in particolare del diritto d'autore, caricando anch'esso di un valore culturale ed educativo che ne facesse non un privilegio per pochi ma un'opportunità per tutti, bilanciando gli interessi in gioco.

Nel solco di simile intento, l'UNESCO ha sponsorizzato nel 1952 la *Universal Copyright Convention* che, oltre a vantare un cospicuo numero di Stati membri³¹, si distingue per il tenore delle sue previsioni, significativamente orientate a far sì che, attraverso il rispetto del diritto d'autore, sia possibile «*ensure respect for the rights of the individual and encourage the development of literature, the sciences and the arts*» e che un'adeguata protezione «*will facilitate a wider dissemination of works of the human mind and increase international understanding*»³². Tali obiettivi sono concretamente perseguiti grazie alle disposizioni contenute nella seconda versione della Convenzione (precisamente, negli artt. Vbis - Vquater) le quali prevedono un articolato regime di eccezioni in favore dei Paesi contraenti «*regarded as a developing countr[ies] in conformity with the established practice of the General Assembly of*

tenuto di un'opera o di una sinfonia e, in forma ancora più accentuata, alla produzione audiovisiva, figlia del progresso tecnologico che sin dalla sua comparsa ne ha fatto un fenomeno in grado di veicolare ingenti somme di denaro.

³¹ Va ricordato che lo strumento convenzionale all'epoca più rilevante, la *Berne Convention*, sebbene fosse già in grado di assicurare una protezione adeguata alle opere artistiche, non vedeva tra i suoi partecipanti Stati importanti come gli Stati Uniti e gli Stati dell'America Latina (che all'epoca erano parti della *Buenos Aires Convention*) da un lato e l'Unione Sovietica dall'altro. L'importanza della *Universal Copyright Convention* risiede appunto nell'aver ampliato, attraverso delle scelte che non scontentassero nessuno, lo standard normativo della *Berne Convention* a questi altri partecipanti, ampliando di fatto ciò che era l'Unione di Berna.

³² In tal senso le disposizioni contenute nel preambolo della Convenzione, come modificata in seguito alla *Paris Revision* del 1971.

the United Nations», offrendo loro la possibilità di tradurre opere protette dal diritto d'autore «*for the purpose of teaching, scholarship or research*».

Sempre in tema di *copyright*, non vanno poi dimenticate la *Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations* del 1961 e la *Geneva Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorized Duplication of their Phonograms* di dieci anni successiva, egualmente concluse sotto l'egida dell'Organizzazione per proteggere i diritti di esecutori, produttori musicali ed emittenti radiotelevisive.

Analogamente a quanto riscontrato in precedenza con riguardo al rapporto tra *media* e patrimonio culturale, non sarebbe però plausibile affermare *de plano* che, nella tutela di quest'ultimo, il diritto d'autore rilevi per il sol fatto che l'UNESCO si sia interessata alle sue problematiche: per giungere ad una simile conclusione occorre accertare se (ed in che misura) le fonti sul patrimonio culturale recepiscono e si coordinino con i diritti di proprietà intellettuale (in particolare con il *copyright*), potendosi non a caso constatare come i diritti sui beni immateriali siano stati in un primo momento collocati in un compartimento piuttosto stagno rispetto alla tutela dei beni culturali, nel tentativo di evitare che la tutela della cultura potesse pregiudicare gli interessi dei relativi titolari. Ripercorrendo le diverse fonti sul patrimonio culturale in cui sono contemplati i diritti di proprietà intellettuale, anzi, si osserva come inizialmente esse si ponessero in un'ottica autonoma, svincolata e al contempo deferentemente rispettosa nei confronti di tali diritti, quasi riconoscendo che le istanze di salvaguardia della cultura non potessero contaminare la loro intrinseca cogenza.

Così, nella Raccomandazione sulla salvaguardia della cultura tradizionale e del folclore (primo strumento in cui compare un riferimento agli *intellectual property aspects*) è espressamente previsto che «*[i]n so far as folklore constitutes manifestations of intellectual creativity [...], it deserves to be protected in a manner inspired by the*

*protection provided for intellectual productions [...] without prejudice to related legitimate interests»*³³. Allo stesso modo, la Dichiarazione universale sulla diversità culturale del 2001, ponendo l'accento sulla particolare attenzione da prestare «*to due recognition of the rights of authors and artists»*³⁴, impegna gli Stati membri, nel piano di azione allegato, «*combating illicit traffic in cultural goods and services»*³⁵.

Questo approccio, invalso sino al 2003, trova il suo culmine nella Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, nel cui art. 3 (riguardante i rapporti con gli altri strumenti internazionali) è inequivocabilmente disposto che «*nothing in this Convention may be interpreted as [...] affecting the rights and obligations of States Parties deriving from any international instrument relating to intellectual property rights [...] to which they are parties»*.

La tendenza descritta è stata tuttavia superata dalle fonti successive, ove si assiste ad un sostanziale cambio di rotta. Gradualmente, si è sentita l'esigenza che proprietà intellettuale e patrimonio culturale iniziassero a dialogare, giungendo ad una vera e propria strumentalità dell'una verso l'altro, in cui il rispetto della prima agevolasse la salvaguardia del secondo. Già all'interno della Carta sulla conservazione del patrimonio digitale, la loro interazione appare infatti differente, prevedendosi che, nella elaborazione di strategie e politiche per proteggere il patrimonio digitale, «*the cooperation of holders of copyright and related rights, and other stakeholders, in setting common standards and compatibilities, and resource sharing, will facilitate this»*³⁶. Nel 2005, la Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali ha infine confermato la visione strumentale dei diritti di proprietà intellettuale, riconoscendo nel XVII considerando l'importanza di tali diritti «*in sustaining those involved in cultural creativity»*.

³³ Si veda la lettera F (*Protection of folklore*) della Raccomandazione.

³⁴ Art. 8 (*Cultural goods and services: commodities of a unique kind*) della Dichiarazione.

³⁵ Punto 13 dell'allegato.

³⁶ In tal senso l'art. 6 (*Developing strategies and policies*) della Carta.

Se, per un verso, nella descritta evoluzione è senza dubbio trasfuso l'intento dell'UNESCO di proteggere in maniera ancora più efficace un patrimonio culturale che, nel mutato contesto giuridico segnato dall'apertura a nuovi interessi, non può più fare a meno di «servirsi» dei diritti sui beni immateriali (i quali divengono essi stessi strumento di tutela), per altro verso detto rapporto biunivoco non è sfuggito agli studiosi del diritto, dell'archeologia e dell'antropologia, spinti con sempre maggiore interesse ad osservare le loro numerose, possibili interconnessioni³⁷.

Eppure, non va taciuto, le fonti prodotte in seno all'UNESCO sembrano non prendere atto della tendenza del *copyright* e, più in generale, dei diritti di proprietà intellettuale ad abbandonare progressivamente la loro originaria dimensione umana ed individuale, riferendosi – soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs) – sempre meno alla persona e sempre più alla *res*, come già sottolinea-

³⁷ Si vedano sul punto GREAVES (a cura di), *Intellectual Property Rights for Indigenous Peoples*, Oklahoma City, 1994; POSEY e DUTFIELD, *Beyond Intellectual Property: Toward Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities*, Ottawa, 1996; BROWN, *Who Owns Native Culture?*, Cambridge, 2003; NICHOLAS e BANNISTER, *Copyrighting the Past? Emerging Intellectual Property Rights Issues in Archaeology*, in *Current Anthropology*, 2004, p. 327 ss.; ID., *Intellectual Property Rights and Indigenous Cultural Heritage in Archaeology*, in RILEY (a cura di), *Indigenous Intellectual Property Rights: Legal Obstacles and Innovative Solutions*, Walnut Grove, 2004, p. 309 ss.; STRATHERN, *Intellectual Property and Rights: An Anthropological Perspective*, in TILLEY, KEANE, KÜCHELER, ROWLANDS e SPYER (a cura di), *Handbook of Material Culture*, London, 2006, p. 447 ss.; DUTFIELD, *Intellectual Property, Biological Resources, & Traditional Knowledge*, in YU (a cura di) *Intellectual Property & Information Wealth: Issues & Practices in the Digital Age*, Portsmouth, 2007, p. 319 ss.; GRABER e BURRI-NENOVA (a cura di), *Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions in a Digital Environment*, Cheltenham, 2008; HOLLOWELL e NICHOLAS, *Intellectual Property Issues in Archaeological Publication: Some Questions to Consider*, in *Archaeologies: Journal of the World Archaeological Congress*, 2008, p. 208 ss.; VON LEWINSKI, *Indigenous Heritage and Intellectual Property: Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*, Austin, 2008. Altresì interessante è, in tal senso, il progetto multidisciplinare *Intellectual Property Issues in Cultural Heritage*, reperibile online all'indirizzo <<http://www.sfu.ca/ipinch/>>.

to in dottrina³⁸. In particolare, la Convenzione del 2005 sulla diversità delle espressioni culturali, ha clamorosamente mancato la possibilità di soffermarsi più approfonditamente sui diritti di proprietà intellettuale, perdendo la possibilità – come si avrà modo di sottolineare nel prossimo capitolo – di risolvere diverse tensioni relative al suo ambito di applicazione.

In tale articolato quanto contraddittorio contesto, sarà interessante osservare come, in futuro, potranno atteggiarsi i rapporti tra patrimonio culturale e diritti di proprietà intellettuale nel modello imposto a questi ultimi dall'OMC.

4. La circolazione dei media come momento di valorizzazione del patrimonio culturale contemporaneo e le sue problematiche in ambito internazionale ed europeo (rinvio)

In una dimensione di cultura che guarda al folklore, alle risorse digitali e alla diversità delle espressioni umane, vengono reinterpretati anche gli sforzi tesi alla valorizzazione del patrimonio culturale, i quali subiscono una trasformazione del loro contenuto classico, meramente orientato al «sostegno», verso nuove forme di intervento volte alla «diffusione» e all'accessibilità per il maggior numero possibile di fruitori. In tale ottica, la valorizzazione non può che esprimersi nel mercato.

Il tema non è tuttavia immune da asperità e incertezze, come dimostra il dibattito dottrinale, tutt'oggi vivace, sul ruolo delle opere artistiche dei *media* nell'ambito della circolazione internazionale di beni e servizi e, in particolare,

³⁸ In tal senso, BOISSON DE CHAZOURNES, *TRIPS: Objectives, Approaches and Basic Principles of the GATT and of Intellectual Property Conventions*, in *Journal of World Trade*, 1990, p. 5 ss.

sul trattamento da riservare loro in deroga al regime di libero mercato e di concorrenza tra imprese efficacemente predisposto dagli Stati in seno all'OMC³⁹, *in primis* attraverso i classici principi della nazione più favorita e del trattamento nazionale.

In tal senso, si è posto anzitutto il problema di determinare se le attività delle imprese culturali fossero rivolte alla produzione di beni o di servizi, con conseguente alternativa applicazione delle norme del *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) ovvero di quelle del *General Agreement on Trade in Services* (GATS)⁴⁰. A conferma di questa indecisione, valga sottolineare come, in due distinte occasioni (entrambe riguardanti le attività cinematografiche), i membri interessati abbiano inoltrato al *Dispute Settlement Body* (DSB) richiesta di consultazioni ai sensi dell'art. 4 (4) del *Dispute Settlement Understanding* (DSU), invocando la violazione sia dell'uno che dell'altro accordo. Nel primo caso, risalente al 1996, gli Stati Uniti ricorrevano per la violazione dell'art. III GATT «*regarding Turkey's taxation of revenues generated from the showing of foreign films in a manner less favourable than [...] domestic-origin films*»⁴¹; nel secondo, di due anni successivo, la Comunità Europea (oggi Unione Europea) procedeva contro il Canada ai sensi degli artt. II e III (1) GATS, sostenendo che quest'ultimo avesse viola-

³⁹ Sul regime degli scambi internazionali negoziato all'interno dell'OMC, si veda TRIGGIANI, *La disciplina del commercio internazionale tra multilateralismo e regionalismo*, in AA.VV., *Diritto e organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Napoli, 1998, p. 241 ss.; PICONE e LIGUSTRO, *Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002.

⁴⁰ Come è noto, l'applicazione di un regime giuridico in luogo dell'altro comporterebbe significative differenze in termini di precettività: più stringente la disciplina prevista dal GATT con riferimento alla libera circolazione dei beni; maggiormente rimessa all'autonomia degli Stati membri quella in materia di servizi offerta dal GATS. Sul punto, *ex multis*, GERMANN, *Diversité culturelle à l'OMC et l'UNESCO à l'exemple du cinéma*, in *Revue internationale de droit économique*, 2004, p. 332 ss.

⁴¹ Si veda il caso WT/DS43, *Turkey - Taxation of Foreign Film Revenues* (Complainant: United States), *Request for Consultations received on 12 June 1996; Mutually Agreed Solution notified on 24 July 1997*.

to il principio della nazione più favorita nel settore della distribuzione audiovisiva senza aver previsto le opportune eccezioni e riferendosi in particolare alla «1987 Policy Decision on film distribution and its application to European companies»⁴².

È agevolmente possibile constatare come l'incertezza rappresentata si trascini in modo atavico nell'ambito degli scambi internazionali se si considera che, prima ancora della nascita dell'OMC, nel 1989, gli Stati Uniti – agendo nel quadro del GATT 1947 – avevano indirizzato una richiesta di consultazioni a Lussemburgo, Paesi Bassi, Spagna e Regno Unito, da un lato⁴³, ed alla Comunità Europea, dall'altro⁴⁴, sostenendo che le disposizioni della *European Convention on Transfrontier Television*⁴⁵ (di cui sono membri i primi quattro Paesi) e della direttiva «televisione senza frontiere»⁴⁶ (adottata dalla seconda) fossero incompatibili con gli impegni da questi assunti attraverso il GATT 1947. Pur acconsentendo di dar seguito alla domanda, la Comunità Europea espresse ogni riserva a riguardo, considerando «*the subject matter to be outside the scope of the GATT*»⁴⁷.

⁴² In tal senso le richieste della Comunità Europea nel caso WT/DS117, *Canada – Measures Affecting Film Distribution Services (Complainant: European Communities), Request for Consultations received on 20 January 1998*.

⁴³ GATT, doc. DS4/2 dell'8 novembre 1989, *Luxembourg, Netherlands, Spain, United Kingdom – Measures to Be Taken under the European Convention on Transfrontier Television – Reiteration of Request for Consultations under Article XXII:1 by the United States*, reperibile online all'indirizzo <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91450288.pdf>

⁴⁴ GATT, doc. DS4/3 dell'8 novembre 1989, *EEC – Directive on Transfrontier Television – Request for Consultations under Article XXII:1 by the United States*, reperibile online all'indirizzo <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91450289.pdf>

⁴⁵ Conclusa a Strasburgo il 5 maggio 1989, in ETS No. 132

⁴⁶ In GUUE L 298 del 17 ottobre 1989, p. 23 ss. In dottrina, TIZZANO, *La direttiva CEE sulla «televisione senza frontiere»*, in Foro it., 1990, p. 92 ss.; DE WITTE, *The European Content Requirement in the EC Television Directive – Five Years After*, in *The Yearbook of Media and Entertainment Law*, 1995, p. 101 ss.; MASTROIANNI, *La revisione della direttiva «televisione senza frontiere»*, in *Dir. radiodiff. telecom.*, 1999, p. 185 ss.; HARRISON e WOODS, *European Broadcasting Law and Policy*, Cambridge, 2007.

⁴⁷ GATT, doc. DS4/4 dell'8 novembre 1989, *EEC – Directive on Transfrontier Television – Response to Request for Consultations under Article XXII:1 by the United States*, reperibile on-

Da ultimo, comunque, il DSB sembra aver risolto la questione nell'ambito della controversia *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*⁴⁸ in cui l'*Appellate Body*, adottando un approccio combinato dei due orientamenti riportati, ha provveduto a precisare che «*a measure could be simultaneously subject to obligations relating to trade in goods under the GATT 1994 and to obligations relating to trade in services under the GATS [...] [insofar the] entry into force of the GATS, as Annex 1B of the WTO Agreement, does not diminish the scope of application of the GATT 1994*»⁴⁹ e che, di conseguenza, «*a measure can regulate both goods and services and [...] be subject to obligations affecting trade in goods and obligations affecting trade in services*»⁵⁰.

Più annoso è il problema relativo alle eccezioni di cui le opere artistiche dei media dovrebbero beneficiare. Ancorché l'abbattimento delle frontiere commerciali si configuri come una costante indiscussa nella politica commerciale internazionale ed europea (nonché come principio direttamente riconducibile alla genesi di entrambe), con riguardo alla circolazione delle opere considerate (e relativamente al ruolo delle imprese grazie alle quali esse vengono ad esistere) si assiste alla recrudescenza, da parte degli Stati, di istanze che postulano una differenziazione rispetto alla disciplina generale, realizzabile attraverso aiuti di Stato, restrizioni alle importazioni, dazi doganali, e ogni altro trattamento che si riveli privilegiato per le imprese nazionali.

Affermando la propria sovranità territoriale in materia, gli Stati rivendicano piena autonomia nel promuovere, all'interno dei propri confini, questo o quel

line all'indirizzo <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91450290.pdf>

⁴⁸ WT/DS363, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products (Complainant: United States)*, Panel Report issued on 12 August 2009; Appellate Body Report issued on 21 December 2009; Appellate Body Report and Panel Report, as modified by the Appellate Body, adopted on 19 January 2010.

⁴⁹ *Ibidem*, Appellate Body Report, Par. 193.

⁵⁰ *Ibidem*, Appellate Body Report, Par. 194.

«prodotto culturale» in virtù di una salvaguardia della cultura che non dovrebbe soggiacere alle logiche (e alle regole) del mercato.

In questo senso, se nel diritto dell'Unione Europea la discriminazione troverebbe giustificazione nelle norme di cui agli artt. 36 e 107 (3) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, il medesimo convincimento si è consolidato, in diritto internazionale, a seguito della conclusione della Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, secondo cui «*cultural activities, goods and services have both an economic and a cultural nature [...] and must therefore not be treated as solely having commercial value*»⁵¹ ed ai sensi della quale, pertanto, «*States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to adopt measures and policies to protect and promote the diversity of cultural expressions within their territory*»⁵². Le finalità così articolate trovano puntuale conferma nell'art. 6 (2) della Convenzione, che, enucleando i diritti delle Parti a livello nazionale, predispone un catalogo esemplificativo delle misure che esse hanno facoltà di adottare, tra cui emerge la significativa previsione, alla lettera d), di «*measures aimed at providing public financial assistance*».

La decisa risolutezza che caratterizza la formulazione delle citate disposizioni, pur accompagnandosi ad un'evidente approssimazione, condurrebbe effettivamente a ritenere che, applicando le norme della Convenzione, gli Stati membri abbiano tutto il diritto di eccepire un trattamento differenziato – in ambito commerciale – delle attività, dei beni e dei servizi contemplati nell'art. 4 (4). Tuttavia, a sconvolgere *d'emblée* questo sistema apparentemente armonico è l'art. 20 della stessa Convenzione che, dopo aver affermato nel primo paragra-

⁵¹ Così il XVIII considerando della Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali

⁵² Art. 2 (2) della Convenzione.

fo che «*without subordinating this Convention to any other treaty, [the Parties] (a) [...] shall foster mutual supportiveness between this Convention and the other treaties to which they are parties; and (b) when interpreting and applying the other treaties to which they are parties [...] shall take into account the relevant provisions of this Convention*», contiene nel secondo paragrafo una quanto mai contraddittoria clausola di subordinazione rispetto agli altri strumenti internazionali, in cui si precisa che «*[n]othing in this Convention shall be interpreted as modifying rights and obligations of the Parties under any other treaties to which they are parties*».

Tale disposizione costituisce il vero problema della Convenzione, conferendole una sostanziale vaghezza (che in realtà già traspare dal tenore formale delle sue disposizioni) e lasciando incerti, sulla sua effettiva attuazione, quanti speravano che la sua conclusione avrebbe rappresentato un'inversione di tendenza nello scenario internazionale relativamente alla circolazione delle opere artistiche contemporanee.

I prossimi due capitoli, rispettivamente dedicati ai delicati rapporti tra mercato e cultura in diritto internazionale ed in diritto dell'Unione Europea, offriranno una panoramica più completa degli aspetti controversi e delle questioni ancora irrisolte, nel tentativo di offrire delle soluzioni che rappresentino un compromesso in grado di non pregiudicare la liberalizzazione degli scambi, salvaguardando al contempo la diversità delle espressioni culturali.

5. Verso un ampliamento della nozione di patrimonio culturale?

Esaminate le modalità di tutela e valorizzazione alla luce delle trasformazioni in atto, resta da chiedersi quale sia il ruolo delle opere artistiche dei *media* nell'ambito del patrimonio culturale, considerato l'ampliamento cui, indiscutibilmente, la nozione di quest'ultimo sta andando incontro.

Se è senz'altro da escludere una netta equiparazione di tale produzione artistica al patrimonio culturale tangibile o intangibile così come trasfuso nelle Convenzioni del 1954 e del 2003 (sarebbe impensabile considerare un romanzo espressione del patrimonio culturale immateriale di una collettività o, peggio, sostenere che il supporto cartaceo in cui esso è contenuto costituisca un bene culturale materiale), concludere per la sua semplice rilevanza culturale si risolverebbe in un'operazione oltremodo riduttiva. Analogamente, non si può affermare che, sul piano internazionale, la protezione ad essa accordata continui a limitarsi al diritto della proprietà intellettuale, né tantomeno che la stipula delle ultime Convenzioni negoziate in seno all'UNESCO abbia avuto quale principale conseguenza quella di conferire al diritto d'autore una dimensione umana e culturale⁵³.

Muovendo proprio dal valore culturale di letteratura, musica ed opere audiovisive (valore che, costantemente riaffermato sin dalle prime fonti internazionali, non è mai stato messo in discussione), ciò che interessa verificare è la configurabilità di una *tutela culturale* di dette opere, ossia la possibilità di salvarle in quanto *opere culturali*. In tale ottica, diviene necessario non perseverare nel ricondurre il patrimonio culturale negli schemi tradizionali e, prenden-

⁵³ In tal senso, infatti, avevano già provveduto la *Universal Declaration of Human Rights* (art. 27) ed la *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (art. 15).

do atto della sua evoluzione contenutistica, comprendere piuttosto in cosa si sostanzia la tutela della diversità delle espressioni culturali.

La Convenzione a ciò specificamente votata riveste infatti tutt'oggi un ruolo molto ambiguo in diritto internazionale. Si tratta anzitutto di uno strumento che non si distingue per il tenore *tranchant* delle sue disposizioni. Come si è avuto modo di osservare, inoltre, vi è chi ritiene che, muovendo dall'applicazione delle previsioni in essa contenute, gli Stati membri possano invocare un'eccezione culturale che consentirebbe loro di intervenire sul regime di scambi commerciali negoziato all'interno dell'OMC; tale possibilità deve tuttavia ritenersi esclusa alla luce della clausola di subordinazione di cui all'art. 20.

Ciò nonostante, ad una manciata di anni dalla sua conclusione, la Convenzione è stata ratificata da un numero elevatissimo di Stati, i quali – riunendosi nelle regolari sessioni della Conferenza delle Parti⁵⁴ e del Comitato intergovernativo⁵⁵ sul suo stato di attuazione – sono fermamente decisi a far sì che le regole contenute al suo interno non rimangano lettera morta. La precisazione contenuta nel II considerando della Convenzione, secondo cui «*cultural diversity forms a common heritage of humanity*», consente peraltro di constatare come la diversità delle espressioni culturali – lungi dal rappresentare un autonomo ed inedito settore di tutela nell'ambito dell'UNESCO – si inserisca a pieno titolo nel solco tracciato dalla Convenzione per la salvaguardia del patrimonio cultu-

⁵⁴ Ai sensi dell'art. 22 (2) della Convenzione, «*[t]he Conference of Parties shall meet in ordinary session every two years, as far as possible, in conjunction with the General Conference of UNESCO. It may meet in extraordinary session if it so decides or if the Intergovernmental Committee receives a request to that effect from at least one-third of the Parties*»

⁵⁵ Istituito dall'art. 23 della Convenzione e che, a tenore del primo paragrafo, «*shall be composed of representatives of 18 States Parties to the Convention, elected for a term of four years by the Conference of Parties*».

rale immateriale del 2003, provvedendo a forgiare una nuova dimensione di patrimonio culturale intangibile.

Quid relativamente al valore della produzione artistica contemporanea in tale mutato contesto, ove si celebra la diversità delle espressioni culturali quale patrimonio comune dell'umanità? Il modesto avviso di chi scrive è che essa abbia assunto, non solo nella Convenzione sulla diversità culturale, ma nel generale ambito del patrimonio immateriale, un ruolo talmente importante da divenire il «volano» del patrimonio culturale contemporaneo, considerato e tutelato dall'UNESCO in quanto tale.

Una simile visione sembra confortata, a diversi anni di distanza, anche dalla *Recommendation for the Safeguarding and Preservation of Moving Images*, altra fonte di *soft law* prodotta dall'UNESCO nel 1980, che definisce le *moving images* come «*any series of images recorded on a support (irrespective of the method of recording or of the nature of the support, such as film, tape or disc, used in their initial or subsequent fixation) [...] which are intended for communication or distribution to the public or are made for documentation purposes*»⁵⁶ e nel cui preambolo si considera «*that moving images are an expression of the cultural identity of peoples, and because of their educational, cultural, artistic, scientific and historical value, form an integral part of a nation's cultural heritage*».

La «tutela culturale» della considerata produzione artistica, da considerarsi quindi come estensione del patrimonio culturale nella sua dimensione contemporanea, passa necessariamente attraverso il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (grazie ad essi, invero, le *cultural industries* sono incentivate a produrre nuovi *cultural products*), mentre la sua valorizzazione si realizza negli scambi commerciali.

⁵⁶ Art. I della Raccomandazione.

La possibilità di intendere i primi quali situazioni giuridiche in grado non solo di garantire posizioni individuali, ma di assolvere altresì un ruolo nell'interesse generale, risulta da una semplice quanto utile riflessione sul significato del *public domain*⁵⁷, sulla cui base il *copyright* (nonostante la tendenza verso un progressivo ampliamento temporale) non può essere tutelato in perpetuo. Tale previsione non è sterile e risponde alla *ratio* di assicurare che tutte le opere protette dal diritto d'autore divengano, presto o tardi, patrimonio comune della collettività.

Quanto invece al settore degli scambi internazionali, è innegabile l'esistenza di una tensione tra il regime OMC e le disposizioni contenute nella Convenzione UNESCO sulla diversità delle espressioni culturali. Di tale tensione si tratterà ampiamente nel prossimo capitolo. Per il momento, basti rilevare che osservare la Convenzione sulla diversità culturale come strumento contrapposto al sistema OMC si rivelerebbe inutile e controproducente: alla luce del suo art. 20, la Convenzione va letta, per un verso, come strumento in grado di condizionare il comportamento degli Stati nel settore degli scambi internazionali e di far sì che, in tale contesto, essi agiscano tenendo in debito conto la rilevanza culturale di una determinata categoria di beni e servizi; per altro verso, essa resta senza appello subordinata alle regole negoziate nell'OMC.

In un'ottica tutt'altro che di scontro, l'impostazione su cui sembra il caso di lavorare nel tempo guarda al mercato non come ostacolo, bensì come opportunità nella valorizzazione della diversità culturale. Una simile integrazione, alimentata di reciproci condizionamenti ancora di là da venire, seguirà con mol-

⁵⁷ Sul *public domain*, si veda, in dottrina, KUHNE, *The Steadily Shrinking Public Domain*, in *Loyola Law Review*, 2004, p. 549 ss.; CHANDER e SUNDER, *The Romance of the Public Domain*, in *California Law Review*, 2004, p. 1331 ss.; GUIBAULT, *The Future of the Public Domain*, *Alphen aan den Rijn*, 2006; HOROWITZ, *Designing the Public Domain*, in *Harvard Law Review*, 2009, p. 1489 ss.

ta probabilità il sentiero già tracciato nei rapporti tra patrimonio culturale e proprietà intellettuale: così come le convenzioni UNESCO facevano in prima battuta salvi i diritti di proprietà intellettuale senza coordinarsi con essi, allo stesso modo la Convenzione del 2005 fa salvo il rispetto degli obblighi contratti dagli Stati in altre sedi con la clausola di subordinazione di cui all'art. 20.

Intanto, nella Convenzione sono non a caso contenute significative previsioni da cui traspare la consapevolezza *«that cultural diversity is strengthened by the free flow of ideas, and that it is nurtured by constant exchanges and interaction between cultures.»*⁵⁸. Esse sono sinora mirate *«to create the conditions for cultures to flourish and to freely interact in a mutually beneficial manner [...] [and] to encourage dialogue among cultures with a view to ensuring wider and balanced cultural exchanges in the world in favour of intercultural respect and a culture of peace»*⁵⁹

Solo quando si assisterà al compimento di un'integrazione tra patrimonio culturale e diritto degli scambi internazionali, si potrà innescare un meccanismo realmente teso alla protezione e alla promozione delle industrie culturali ancora troppo deboli per farlo da sole.

⁵⁸ XI considerando della Convenzione.

⁵⁹ Art. 1, lett. b) e c) della Convenzione.

II CAPITOLO

La ricerca di equilibri tra mercato e cultura in diritto internazionale

SOMMARIO: 1. Lo scenario «*trade versus culture*». – 2. La Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali. – 3. L'incidenza della Convenzione sul regime internazionale degli scambi, in particolare nel settore audiovisivo. – 4. L'assenza di riferimenti ai diritti di proprietà intellettuale. – 5. Frammentazione determinata dalla Convenzione UNESCO. – 6. Le soluzioni adottabili per ricondurre i negoziati all'interno dell'OMC. – 7. Può l'OMC tutelare la diversità culturale meglio dell'UNESCO?

1. Lo scenario «*trade versus culture*»

Il dibattito noto nella dottrina di stampo angloamericano come «*trade and ...*» ha coinvolto, nel corso degli anni, i settori più disparati, influenzati o comunque connessi (più o meno marcatamente) con il commercio internazionale e con la normativa tesa a regolarlo. Le questioni che caratterizzano tale dibattito⁶⁰ vertono essenzialmente sulla possibilità e, in caso positivo, sulle modalità

⁶⁰ Per una visione multidisciplinare del dibattito «*trade and ...*» e dei suoi recenti sviluppi, si veda LANG, *Reflecting on "Linkage": Cognitive and Institutional Change in the International Trading System*, in *The Modern Law Review*, 2007, pp. 523-549; ELSIG e DUPONT,

attraverso cui i *non-trade matters* vengano inclusi nell'agenda dell'OMC in considerazione dell'elevato livello di regolamentazione, dell'affidabilità del sistema di risoluzione delle controversie, nonché dell'efficacia del meccanismo di *enforcement* di cui essa è dotata.

Nonostante le tematiche riconducibili al discorso rappresentato coinvolgono questioni estremamente importanti (quali ad esempio i diritti umani, la tutela dell'ambiente, lo sviluppo sostenibile), le relazioni che intercorrono tra mercato e cultura si distinguono in qualche modo dalle altre, potendo considerarsi come un *unicum* nell'ambito della *querelle* generalmente intesa.

Le ragioni di tale specialità risiedono fondamentalmente nell'intensità del loro rapporto conflittuale (talora addirittura qualificato come «*trade versus culture*»), in conseguenza del quale la comunità internazionale – nel tentativo di bilanciare la carenza di soluzioni soddisfacenti offerte nell'ambito dell'OMC – ha conferito alla contrapposizione in esame una dimensione marcatamente istituzionale⁶¹, in cui le decisioni adottate in seno all'UNESCO finiscono per contrapporsi con il regime giuridico degli scambi internazionali.

In questo contesto, se la conclusione della Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali ha senza dubbio, per un verso, elevato lo *status* della diversità culturale a questione di rilevanza internazionale (analogamente a quanto realizzato dalle fonti internazionali volte alla salvaguardia dell'ambiente e della salute umana, le quali hanno aiutato a sottolineare l'importanza di tali considerazioni negli altri *fora* internazionali come

Trade-And? The World Trade Organization's Fuzzy Borders: A Framework Paper, presentato alla Conferenza *Trade-And? The World Trade Organization's Fuzzy Borders*, Ginevra, 5-6 febbraio 2009.

⁶¹ Le correlazioni tra mercato e valori che da esso prescindono sono comunque generalmente scandite da problemi circa il diritto applicabile e il *forum* rilevante. Si veda in tal senso TRACHTMAN, *Transcending "Trade and ...": An Institutional Perspective*, reperibile online all'indirizzo <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=271171>.

l'OMC), per altro verso sembra che i risultati da essa raggiunti siano stati solo parziali, avendo sotto certi aspetti contribuito ad accentuare il problema piuttosto che a risolverlo, nel rappresentare un segnale di estrema disconnessione tra i temi del commercio e della cultura⁶², attraverso cui nessun sensibile miglioramento è apportato ad alcuno dei settori coinvolti.

In tal senso, possono entro certi limiti giustificarsi le «gravi preoccupazioni» espresse dagli Stati Uniti circa la circostanza che la Convenzione sia «fraitesa in modo da impedire la libera circolazione delle idee [...] così come condizionare altre aree, incluso il commercio»⁶³. A tali timori, fanno però da contraltare le opinioni di chi paventa un impoverimento della diversità culturale, tale da mettere in pericolo la sua stessa esistenza, nella misura in cui si assiste ad un'espansione sempre crescente del mercato dei *media* di intrattenimento provenienti proprio dagli Stati Uniti (in particolar modo, per quanto riguarda l'industria audiovisiva, da Hollywood).

Le divergenze di natura istituzionale, politica e decisionale tra le ragioni del commercio e della cultura riguardo alla produzione artistica dei *media* (con le difficoltà che ad esse si accompagnano e le possibili soluzioni), costituiscono la base del presente capitolo. Esse sono difficili da superare o quantomeno da ammorbidire se si osserva come la loro intensità derivi dal diverso modo di

⁶² Sul punto, VOON, *UNESCO and the WTO: A Clash of Cultures?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 652; CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of Cultural Expressions: Building a New World Information and Communication Order?*, in *International Journal of Communication*, 2007, pp. 29-30.

⁶³ All'indomani dell'adozione della Convenzione, infatti, gli Stati Uniti sottolinearono nella Conferenza Generale dell'UNESCO che «*The United States of America is extremely disappointed with the decision that has just been taken. As we have explained in great detail, we have serious concerns about the potential of the Draft Convention to be misinterpreted in ways that might impede the free flows of ideas by word and image as well as affect other areas, including trade*». Si veda UNESCO, *Records of the General Conference, 33rd Session*, 3-21 ottobre 2005, vol. 1, p. 221.

intendere gli effetti della globalizzazione economica sulla cultura⁶⁴, in cui le considerazioni sui valori del mercato e su quelli che da esso prescindono assumono toni estremamente politicizzati, assimilabili ad uno scontro tra credi distinti che non trovano un canale di comunicazione. Nella definizione delle politiche culturali, il dibattito è inasprito inoltre dalle questioni connesse all'identità nazionale, nei cui confronti le sovranità statali sono da sempre molto suscettibili.

La questione si complica ulteriormente nel particolare contesto dei *media* audiovisivi, in cui «la visione della società è intimamente connessa con l'idea di democrazia e con il ruolo stesso del potere governativo»⁶⁵ e nel cui ambito si assiste ad una profonda fase di transizione sia a livello statale – dove il settore audiovisivo viene sempre più inteso come strumento mediante cui esprimere le politiche governative nell'economia digitale⁶⁶ – sia a livello interstatale, nella misura in cui le liberalizzazioni, le migrazioni e i processi di globalizzazione in

⁶⁴ Sul punto, COWEN, *In Praise of Commercial Culture*, Cambridge, 1998, pp. 15-43; ID., *Creative Destruction: How Globalization Is Changing the World's Cultures*, Princeton, 2002, p. 146; GIDDENS, *Runaway World: How Globalisation Is Reshaping Our Lives*, London, 2002 il quale, relativamente alla cultura, sostiene (a p. xxiv): «Western, and more specifically American, cultural influence is visible everywhere – in films, television, popular music and other areas. Cultural standardisation is an intrinsic part of this process. Yet all this is relatively superficial cultural veneer; a more profound effect of globalisation is to produce greater local cultural diversity, not homogeneity. The United States itself is the very opposite of a cultural monolith, comprising as it does a dazzling variety of different ethnic and cultural groups. Because of its “push-down” effect [...] globalisation tends to promote a renewal of local cultural identities. Sometimes these reflect wider world patterns, but very often they self-consciously diverge from them». Per un'analisi più approfondita circa gli effetti della globalizzazione sull'intero ordinamento giuridico internazionale si veda, ampiamente, ZICCARDI CAPALDO, *The Pillars of Global Law*, Aldershot, 2008; ID., *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale*, Milano, 2010.

⁶⁵ BAKER, *Media, Markets, and Democracy*, Cambridge, 2001 pp. 125-216; BRUNER, *Culture, Sovereignty, and Hollywood: UNESCO and the Future of Trade in Cultural Products*, in *International Law and Politics*, 2008, p. 432, che richiama anche NETANEL, *The Commercial Mass Media's Continuing Fourth Estate Role*, in ELKIN-KOREN e NETANEL (a cura di), *The Commodification of Information*, The Hague, 2002, pp. 317-339.

⁶⁶ O'REGAN e GOLDSMITH, *Making Cultural Policy: Meeting Cultural Objectives in a Digital Environment*, in *Television and New Media*, 2006, p. 88.

atto inducono radicali mutamenti delle società moderne, le quali diventano tra esse progressivamente omogenee ed al tempo stesso eterogenee al loro interno⁶⁷.

Nonostante sia indubbio che il mercato generi effetti complessi e spesso contraddittori⁶⁸, il presente capitolo parte dal presupposto che – in modo altrettanto innegabile – soltanto esso possa offrire soluzioni per alimentare gli scambi culturali. Se a ciò si aggiunge l'impatto notevole che il progresso digitale ha avuto tanto sulla produzione dei *media*, quanto sul tema della diversità delle espressioni culturali nel contesto globale e locale (conformemente a quanto si è visto nel precedente capitolo), possono essere numerose le soluzioni di compromesso, attraverso cui si incrementi la liberalizzazione degli scambi, salvaguardando al contempo le politiche culturali.

Nel paragrafo che segue si osserverà più approfonditamente la Convenzione UNESCO sulla protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali quale culmine degli sforzi tesi a risolvere dette problematiche al di fuori dell'OMC. Si esamineranno, in particolare, diritti ed obblighi previsti dalla Convenzione, valutando l'adeguatezza di quest'ultima a rappresentare uno strumento appropriato per porre fine alle tensioni tra mercato e cultura. Il terzo paragrafo, viceversa, sarà dedicato ad analizzare il diritto degli scambi internazionali nel settore dei *media* (in particolar modo di quelli audiovisivi), al fine di comprendere se la conclusione della Convenzione sia stata in grado di aprire una breccia nel regime normativo dell'OMC o se, al contrario, le sue disposi-

⁶⁷ APPADURAI, *Modernity at Large: Cultural Dimensions of Globalization*, in Minneapolis University of Minnesota Press, 1996, p. 48; DIRLIK, *The Postcolonial Aura: Third World Criticism in the Age of Global Capitalism*, Boulder, 1998, p. 72.; SUNDER, *Cultural Dissent*, in *Stanford Law Review*, 2001, p. 498.

⁶⁸ Si veda in tal senso il Report della Warwick Commission, *The Multilateral Trade Regime: Which Way Forward?*, Coventry, p. 26. Reperibile online all'indirizzo <<http://www2.warwick.ac.uk/research/warwickcommission/worldtrade/report/>>.

zioni non abbiano sortito gli effetti desiderati. Sempre in merito al contenuto della Convenzione UNESCO, nel quarto e nel quinto paragrafo saranno successivamente sviluppate alcune considerazioni volte a sottolineare, da un lato, l'assenza di norme in materia di proprietà intellettuale nel testo della Convenzione e, dall'altro, il processo di profonda frammentazione in atto nella circolazione internazionale dei prodotti culturali, che per molti versi la Convenzione ha contribuito ad accentuare.

Prima di giungere alle conclusioni, infine, il sesto paragrafo offrirà alcuni spunti sulle possibili strade da percorrere verso il raggiungimento dell'integrazione desiderata, grazie alle quali l'attuale approccio del *trade versus culture* possa lasciar spazio a nuovi scenari tra *trade and culture*.

2. La Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali

La Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali è stata adottata nel 2005 dalla Conferenza Generale dell'UNESCO riunita nella sua 33a sessione ed è entrata in vigore il 18 maggio 2007 dopo un processo di ratifica incredibilmente rapido⁶⁹.

Come risultato dei molteplici sforzi profusi nel corso degli anni⁷⁰ con

⁶⁹ A fronte dei 148 Paesi che votarono per l'adozione della Convenzione, furono quattro le astensioni, provenienti da Australia, Honduras, Nicaragua and Liberia. Solo due Paesi, gli Stati Uniti e Israele, si opposero. Alla data del 21 aprile 2009, 98 Paesi, con l'aggiunta dell'Unione Europea, avevano ratificato la Convenzione.

⁷⁰ Sul percorso che ha condotto all'adozione della Convenzione, si veda BERNIER, *A UNESCO International Convention on Cultural Diversity*, in GRABER, GIRSBERGER e BURRI-NEROVA (a cura di), *Free Trade versus Cultural Diversity: WTO Negotiations in the Field of Audiovisual Services*, Zurich, 2004, pp. 65-76; BEVIGLIA-ZAMPETTI, *WTO Rules in the Audio-Visual Sector*, in GUERRIERI, IAPADRE e KOOPMAN (a cura di), *Cultural Diversity and Interna-*

l'obiettivo di pervenire ad uno strumento vincolante sulla diversità culturale in ambito internazionale, la Convenzione può considerarsi, sotto diversi aspetti, la cristallizzazione di alcuni atti precedentemente conclusi nei settori del commercio e del patrimonio culturale⁷¹. Per altro verso (aspetto più importante in questa sede), essa si pone come una chiara reazione al processo di globalizzazione economica⁷², il cui avanzamento è stato scandito dalla continua emersione di regole multilaterali sugli scambi internazionali e la cui protagonista – l'OMC – è stata percepita come centro d'interessi agli antipodi della cultura. In questo senso, la Convenzione è stata promossa al fine di controbilanciare il regime OMC e riempire una lacuna del diritto internazionale relativamente ai valori culturali⁷³.

In entrambi gli aspetti sopra considerati, la Convenzione è da considerarsi un successo rimarchevole per quegli attori statali e non statali che per anni hanno sostenuto la dottrina dell'eccezione culturale⁷⁴, secondo cui i prodotti che veicolano un contenuto culturale non debbano essere considerati alla stregua di qualsiasi altro bene o servizio. A fronte di simili intenti va tuttavia nota-

tional Economic Integration: The Global Governance of the Audio-Visual Sector, Cheltenham, 2005, pp. 261-284; VOON, *UNESCO and the WTO*, cit., ante nota 62, pp. 635-652; ID., *Cultural Products and the World Trade Organization*, Cambridge, 2007, pp. 173-216.

⁷¹ Nel contesto del commercio si inserisce l'Agreement on the Importation of Educational, Scientific and Cultural Materials concluso nel 1950 (successivamente integrato con il Nairobi Protocol del 1976), mentre nel settore del patrimonio culturale rientrano, come visto nel capitolo precedente, la Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage del 1972 e la Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage del 2003 e la Universal Declaration on Cultural Diversity del 2001. Sul punto, CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 62, pp. 28-29.

⁷² Così GRABER, *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO*, in *Journal of International Economic Law*, 2006, pp. 553-574.

⁷³ *Ibidem*, pp. 564-565.

⁷⁴ Si veda la ricostruzione di GALT, *The Life, Death, and Rebirth of the "Cultural Exception" in the Multilateral Trading System: An Evolutionary Analysis of Cultural Protection and Intervention in the Face of American Pop Culture's Hegemony*, in *Washington University Global Studies Law Review*, 2004, pp. 909-935.

to come, nel momento in cui la si legge come strumento in grado di rivolgersi concretamente alla protezione e alla promozione della diversità culturale⁷⁵, tutte le aspettative costruite intorno ad essa sembrano destinate a rimanere deluse a causa di alcuni aspetti controversi, i quali, considerati complessivamente, diminuiscono in maniera radicale la sua efficacia nell'intento di conciliare le esigenze del mercato con la promozione della cultura.

Quale fonte pattizia contenente diritti e doveri per gli Stati aderenti⁷⁶, anzitutto, è da rilevare come gli obblighi previsti dalla Convenzione sulla diversità delle espressioni culturali siano pochi e di discutibile natura vincolante⁷⁷, in quanto formulati perlopiù come mere esortazioni – rivolte ai partecipanti – ad adottare misure per la protezione e la promozione della diversità culturale a livello sia nazionale⁷⁸ che internazionale⁷⁹. L'unica vera e propria previsione vincolante, assimilabile alla *enabling clause* esistente nel sistema OMC⁸⁰, riguarda

⁷⁵ La Convenzione sulla diversità delle espressioni culturali è stata oggetto di studio da parte di numerosi autori. *Ex multis*, si vedano HAHN, *A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law*, in *Journal of International Economic Law*, 2006, pp. 515-552; OBULJEN e SMIERS (a cura di), *UNESCO's Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Making It Work*, Zagreb, 2006; CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 62; BRUNER, *Culture*, cit., ante nota 65, pp. 351-436; GRABER, *The New UNESCO Convention*, cit., ante nota 72; ID., *Substantive Rights and Obligations under the UNESCO Convention on Cultural Diversity*, in SCHNEIDER e VAN DEN BOSSCHE (a cura di), *Protection of Cultural Diversity from an International and European Perspective*, Antwerp, 2008, pp. 141-162; WEBER, *Cultural Diversity and International Trade – Taking Stock and Looking Ahead*, in ALEXANDER e ANDENAS (a cura di), *The World Trade Organization and Trade in Services*, Leiden, 2008, pp. 823-843; WOUTERS e DE MEESTER, *The UNESCO Convention on Cultural Diversity and WTO Law: A Case Study in Fragmentation of International Law*, in *Journal of Trade Law*, 2008, pp. 205-240.

⁷⁶ Artt. 5-19 della Convenzione.

⁷⁷ GRABER, *Substantive Rights*, cit., ante nota 75.

⁷⁸ Artt. 7-11 della Convenzione.

⁷⁹ Artt. 12-19 della Convenzione.

⁸⁰ GATT, *Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries* (L/4903), 28 novembre 1979. Sulla *enabling clause* si vedano i contributi di HOEKMAN, *More Favourable Treatment of Developing Countries: Ways Forward*, in NEWFARMER (a cura di), *Trade, Doha, and Development: Window into the Issues*, Washington DC, 2006, pp. 213-221; CHANG, *WTO for Trade and Development Post-Doha*, in *Journal of In-*

il trattamento preferenziale previsto dall'art. 16 a vantaggio dei Paesi in sviluppo, con i quali «*[d]eveloped countries shall facilitate cultural exchanges [...] by granting, through the appropriate institutional and legal frameworks, preferential treatment to artists and other cultural professionals and practitioners, as well as cultural goods and services from developing countries*»⁸¹.

L'art. 9, lett. a) della Convenzione fa inoltre obbligo agli Stati membri di fornire su base quadriennale informazioni circa le misure adottate, ai sensi degli artt. 7-19, per proteggere e promuovere la diversità delle espressioni culturali⁸². Una simile previsione, dimostratasi proficua in alcuni contesti⁸³, non sembra tuttavia avere grande significato all'interno della Convenzione, dal momento che la stessa non prevede alcun criterio di implementazione delle citate misure, né sanzioni a seguito dell'inerzia di ciascun Paese⁸⁴.

A fronte di tale carenza di obblighi, la Convenzione formula una mole sostanziosa di diritti. In tal senso, l'art. 6 (2) fornisce una lista non esaustiva di misure adottabili dalle parti, che in buona sostanza riproducono tutte le politi-

ternational Economic Law, 2007, pp. 553-570.

⁸¹ Per un'analisi più approfondita sull'art. 16 della Convenzione, si veda l'*Expert Report on Preferential Treatment for Developing Countries* a cura di NURSE e reperibile online all'indirizzo <<http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001779/177924e.pdf>> in cui si sottolinea (a p. 28) come «*the potential scope and impact of preferential treatment under the UNESCO Art. 16 is quite narrow. [I]t can be argued that the main benefits are defined in terms of cultural cooperation and not in commercial terms. [...] The prospects for advancing the aims of expanding cultural industries and generating cultural exports are limited in scope and consequently it is difficult to see how Art. 16 of the Convention, on its own, can adequately contribute to the protection and promotion of diversity of cultural expressions in a rapidly commercializing global cultural economy*». Un'altra previsione che potrebbe essere considerata vincolante è quella di cui all'art. 17 della Convenzione, relativa alla cooperazione internazionale e all'assistenza reciproca «*in particular to developing countries*» in caso di minaccia grave nei confronti delle espressioni culturali.

⁸² CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 62, pp. 39.

⁸³ Nell'ambito della direttiva «televisione senza frontiere», ad esempio, gli Stati membri dell'Unione Europea sono obbligati, ai sensi dell'art. 4 (3), a fornire informazioni ogni due anni circa l'applicazione degli artt. 4 e 5, rispettivamente destinati a favorire le opere europee e le produzioni indipendenti nell'ambito della trasmissione televisiva.

⁸⁴ CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 62, pp. 37-38.

che culturali poste solitamente in essere sul piano statale, a partire dalle generalissime «*regulatory measures aimed at protecting and promoting diversity of cultural expression*»⁸⁵ fino all'esempio concreto del sostegno al servizio pubblico di radiodiffusione⁸⁶. Tale approccio, che dimostra come la Convenzione sia essenzialmente tesa ad avallare forme di intervento pubblico sul mercato piuttosto che impedirle⁸⁷, apre le porte al ruolo attivo degli Stati in una notevole quantità di settori economici, soprattutto se si considera la definizione particolarmente ampia e vaga di «diversità culturale»⁸⁸.

Nonostante gli elenchi non esaustivi siano un fenomeno ricorrente nel procedimento di formazione delle norme internazionali che, grazie all'ambiguità dei primi, riescono a far convergere molteplici interessi (alle volte diametralmente opposti) in ordine al raggiungimento di un accordo, ciò che rende peculiare la Convenzione UNESCO in questo contesto è la totale assenza di criteri o di meccanismi che renderebbero effettive tali definizioni, separando le misure di politica culturale consentite da quelle che, utilizzando il pretesto della diversità culturale, sarebbero volte esclusivamente ad aggirare il vigente regime di libero scambio, configurandosi come illecite. Una simile incompletezza normativa costituisce una lacuna di non poco momento, criticata sia dalle parti coin-

⁸⁵ Art. 6 (2), lett. a) della Convenzione. Per una panoramica sulle misure di politica culturale adottabili sul piano statale si veda FOOTER e GRABER, *Trade Liberalisation and Cultural Policy*, in *Journal of International Economic Law*, 2000, pp. 122-126.

⁸⁶ Art. 6 (2), lett. h) della Convenzione. Del sistema di radiodiffusione pubblica, limitatamente all'ordinamento giuridico europeo, si parlerà più approfonditamente nel capitolo successivo.

⁸⁷ In questo senso, l'impostazione della Convenzione diverge fondamentalmente dall'attuale tendenza ad evitare che l'intervento pubblico interferisca in misura eccessiva con il mercato. Sul punto, CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 62, p. 40; OGUS, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford, 1994; NELSON (a cura di), *The Limits of Market Organisation*, New York, 2005.

⁸⁸ L'art. 4 (1) definisce la diversità culturale come «*the manifold ways in which the cultures of groups and societies find expression*».

volte nei negoziati⁸⁹, che dagli studiosi della materia, i quali hanno espresso preoccupazione circa il pericolo di una deriva protezionistica⁹⁰.

In maniera altrettanto singolare, mentre la Convenzione riconosce chiaramente nel XVIII considerando il dualismo dei beni e dei servizi culturali, celebrando la loro natura culturale al fianco di quella economica⁹¹, al contempo essa non opera alcun tentativo per fornire agli Stati una guida su come si possa evitare che le misure di politica culturale abbiano effetti distorsivi sulla circolazione internazionale dei *media*. Nonostante sia senza dubbio complicato tentare di bilanciare tale duplice natura, la Convenzione avrebbe potuto riferirsi a principi quali la proporzionalità o l'effettività, che possono agevolmente guidare l'applicazione di misure culturalmente orientate e prevenire spinte protezionistiche⁹². Tale innato difetto di completezza è aggravato dalla carenza di meccanismi istituzionali o arbitrali che avrebbero potuto completare il suo manchevole contenuto⁹³.

Altro aspetto controverso è riconducibile alla centralità del principio di sovranità statale, incluso tra le otto «linee direttrici» contenute nell'art. 2 della

⁸⁹ Gli Stati Uniti hanno in tal senso eccepito come «[t]his instrument remains too flawed, too open to misinterpretation, and too prone to abuse for us to support». UNESCO, *Explanation of Vote of the United States on the Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*.

⁹⁰ BURRI-NENOVA, *Trade and Culture: Making the WTO Legal Framework Conducive to Cultural Considerations*, in *Manchester Journal of International Economic Law*, 2008, pp. 3-39; ID., *Trade versus Culture in the Digital Environment: An Old Conflict in Need of a New Definition*, in *Journal of International Economic Law*, 2009, pp. 17-62.

⁹¹ Ciò, in particolare, nella previsione «*that cultural activities, goods and services have both an economic and a cultural nature*». La Convenzione afferma inoltre la specifica natura di attività, beni e servizi culturali quali «*vehicles of identity, values and meaning*» i quali intrinsecamente «*embody or convey cultural expressions, irrespective of the commercial value they may have*» (artt. 1 (g) e 4 (4) della Convenzione).

⁹² Così CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 62, pp. 40-41.

⁹³ Sul punto, HAHN, *A Clash of Cultures*, cit., ante nota 75, p. 533, che in modo critico sottolinea come il sistema di composizione delle controversie previsto dall'art. 25 della Convenzione «*is worth mentioning only as being reminiscent of the very early days of modern international law*».

Convenzione⁹⁴, sulla base del quale sono rivolti agli Stati tutti i diritti e gli obblighi da essa previsti. In questo senso, la dottrina ha considerato criticabile l'aver limitato entro i confini statali i diritti culturali previsti dalla Convenzione⁹⁵, e sebbene tale limitazione potesse giustificarsi grazie i riferimenti ai diritti umani e alle libertà fondamentali⁹⁶, numerosi diritti che gli Stati sarebbero tenuti a garantire non compaiono nel testo⁹⁷, ancorché precedentemente riconosciuti dalla Dichiarazione sulla diversità culturale⁹⁸. A titolo di esempio, benché la Convenzione faccia più volte riferimento ai diritti dei popoli indigeni e alle espressioni culturali tradizionali⁹⁹, le relative previsioni restano di natura dichiarativa, rivolgendosi non tanto ai popoli indigeni in sé, quanto agli Stati di riferimento. Sempre a causa di questo approccio, nessuna particolare disposizione è prevista per le imprese dei *media*, i cui interessi dovranno altresì essere realizzati attraverso l'azione statale¹⁰⁰.

⁹⁴ In applicazione del principio di sovranità di cui all'art. 2 (2) «*States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to adopt measures and policies to protect and promote the diversity of cultural expressions within their territory*». Si veda sul punto CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 62, p. 37.

⁹⁵ Con riferimento all'art. 27 della *International Covenant on Civil and Political Rights* e all'art. 15 (1), lett. c) della *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, si veda EIDE, *Cultural Rights as Individual Human Rights*, in EIDE, KRAUSE e ROSAS (a cura di), *Economic, Social and Cultural Rights*, The Hague, 2001, pp. 289-301; STAMATOPOULOU, *Cultural Rights in International Law*, Leiden, 2007.

⁹⁶ Tali riferimenti sono contenuti negli artt. 2 (1), 2 (3) e 7 della Convenzione. Sul rapporto tra la Convenzione e i diritti umani, GRABER, *The New UNESCO Convention*, cit., ante nota 72, pp. 560-563.

⁹⁷ CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 62, pp. 28 e 37.

⁹⁸ Non è riprodotto nella Convenzione, ad esempio, l'art. 5 della Dichiarazione, dove si sancisce che «*[a]ll persons have [...] the right to express themselves and to create and disseminate their work in the language of their choice, and particularly in their mother tongue; all persons are entitled to quality education and training that fully respect their cultural identity; and all persons have the right to participate in the cultural life of their choice and conduct their own cultural practices, subject to respect for human rights and fundamental freedoms*».

⁹⁹ Precisamente nell'VIII, nel XIII e nel XV considerando, nonché agli artt. 2 (3) e 7 (1), lett. a).

¹⁰⁰ CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 62, pp. 26 e 28.

Dal campo di attenzione della Convenzione risulta inoltre omesso – se si eccettua il breve cenno contenuto nel preambolo – ogni riferimento ai diritti di proprietà intellettuale¹⁰¹. Ciò si rivela particolarmente inopportuno, come si vedrà più avanti, se si considera il rilievo di tali diritti nella promozione della creatività e dell'innovazione, così come il loro ruolo indispensabile in tutti i processi collegati alla creazione, alla distribuzione e all'accesso ai contenuti culturali.

Una significativa lacuna – posto il valore che si riteneva la Convenzione dovesse rivestire nel contrastare la globalizzazione economica – è da rinvenire infine nella clausola di compatibilità di cui all'art. 20. Detta norma cruciale non assicura alcun tipo di significativa correlazione con le regole dell'OMC (né con ogni altro accordo internazionale esistente) in caso di conflitto tra loro¹⁰², prevedendo simultaneamente che «*[n]othing in this Convention shall be interpreted as modifying rights and obligations of the Parties under any other treaties to which they are parties*»¹⁰³ e che «*without subordinating this Convention to any other treaty, [...] [parties]*

¹⁰¹ Il XVII considerando della Convenzione si limita a riconoscere «*the importance of intellectual property rights in sustaining those involved in cultural creativity*». Va precisato, peraltro, come i diritti di proprietà intellettuale fossero ricompresi nella definizione dei prodotti e servizi culturali nel progetto della Convenzione del luglio 2004 (CLT-2004/CONF.201/CLD.2), nel cui ambito l'art. 7 (2), lett. b) disponeva che le parti «*shall ensure that intellectual property rights are fully respected and enforced according to existing international instruments, particularly through the development or strengthening of measures against piracy*». Per una panoramica complessiva sui lavori preparatori della Convenzione, si veda HELFER, *Towards a Human Rights Framework for Intellectual Property*, in *UC Davis Law Review*, 2007, pp. 1004-1006.

¹⁰² Un'analisi esaustiva sulle diverse ipotesi di conflitto tra le norme dell'OMC e le misure concesse ai sensi della Convenzione sulla diversità culturale è offerta da DAHRENDORF, *Free Trade Meets Cultural Diversity: The Legal Relationship between WTO Rules and the UNESCO Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Expressions*, in SCHNEIDER e VAN DEN BOSSCHE (a cura di), *Protection of Cultural Diversity from an International and European Perspective*, Antwerp, 2008, pp. 31-84. Si veda anche, sul punto, GRABER, *The New UNESCO Convention*, cit., ante nota 72. Sulla nozione generale di conflitto tra norme, v. invece PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, Cambridge, 2003, pp. 5-11.

¹⁰³ Art. 20 (2) della Convenzione.

*shall foster mutual supportiveness between this Convention and the other treaties to which they are parties»*¹⁰⁴. Tale sembra essere il punto maggiormente controverso nella formulazione della Convenzione che, già quasi del tutto priva di obblighi e criteri di implementazione, si potrebbe sostenere non essere perfettamente in grado di assicurare la protezione e la promozione della diversità culturale, lasciando irrisolti alcuni elementi critici nonostante il suo generoso ambito di applicazione¹⁰⁵.

3. L'incidenza della Convenzione sul regime internazionale degli scambi, in particolare nel settore audiovisivo

Senza che sia necessario soffermarsi oltremodo sui possibili scenari applicativi ed interpretativi¹⁰⁶, è evidente che una simile paradossale formulazione dell'art. 20 implica una subordinazione della Convenzione nei confronti di ogni altro obbligo (presente o futuro) cui le parti si trovino ad essere vincolate. Ciò nonostante, queste ultime dovranno tenere in opportuna considerazione le previsioni della Convenzione nell'interpretazione e nell'applicazione degli altri trattati cui partecipano o nell'assunzione di altre obbligazioni internazionali¹⁰⁷.

Osservando la pratica giurisprudenziale dell'OMC, resta comunque del tutto improbabile che il DSB sia propenso ad alterare in modo significativo un

¹⁰⁴ Art. 20 (1) della Convenzione.

¹⁰⁵ L'art. 3 della Convenzione «circoscrive» l'ambito di applicazione «*to the policies and measures adopted by the Parties related to the protection and promotion of the diversity of cultural expressions*».

¹⁰⁶ Tale analisi è svolta da GRABER, *The New UNESCO Convention*, cit., ante nota 72, pp. 565-568; HAHN, *A Clash of Cultures*, cit., ante nota 75, pp. 540-546.

¹⁰⁷ Ciò in forza dell'art. 20 (1) della Convenzione.

«equilibrio delicato ed attentamente negoziato»¹⁰⁸. Più verosimilmente, gli organi di risoluzione delle controversie seguiranno l'approccio tradizionale che, soddisfacendo le aspettative dei membri dell'Organizzazione, si concentra sulle questioni squisitamente *trade-related* così come rientranti nella competenza del DSB¹⁰⁹.

In questo senso, c'è da aspettarsi che i *Panel* e l'*Appellate Body* non saranno disposti neppure ad «ammorbire» sostanzialmente i loro standard¹¹⁰ relativi all'applicazione di norme chiave rispetto al funzionamento dell'intero sistema multilaterale di scambi internazionali, come le eccezioni generali contenute nell'art. XX del GATT e nell'art. XIV del GATS¹¹¹.

Tenuto conto della vaghezza delle previsioni della Convenzione, la dottrina ha opportunamente sostenuto come i *Panel* non possano prendere in considerazione concetti «fumosi» della diversità culturale senza perdere la loro legittimazione e, di conseguenza, la loro effettività¹¹². Tale scetticismo ha sicuramente condizionato la decisione dell'*Appellate Body* nel caso *China – Audiovisual*¹¹³,

¹⁰⁸ WT/DS26, WT/DS48, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) (Complainants: United States and Canada)*, *Appellate Body Report issued on 16 January 1998*, par. 177.

¹⁰⁹ L'art. 3 (2) del DSU dispone in tal senso che «[t]he dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. [...] [I]t serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law».

¹¹⁰ Così, LEROUX, *From Periodicals to Gambling: A Review of the Systemic Issues Addressed by WTO Adjudicatory Bodies under the GATS*, in PANIZZON, POHL e SAUVÉ (a cura di), *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge, 2008, pp. 266-270.

¹¹¹ Di contrario avviso, le opinioni di SHAFFER e POLLACK, *How Hard and Soft Law Interact in International Regulatory Governance: Alternatives, Complements and Antagonists*, presentato alla Conferenza *Trade-And?* cit., ante nota 60.

¹¹² In tal senso, ACHESON e MAULE, *Convention on Cultural Diversity*, in *Journal of Cultural Economics*, 2004, p. 251; BRUNER, *Culture*, cit., ante nota 65, p. 407.

¹¹³ WT/DS363, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products (Complainant: United States)*, *Panel Report issued on 12 August 2009; Appellate Body Report issued on 21 December 2009;*

che in molti punti essenziali ha confermato quella previamente adottata dal *Panel* nell'agosto del 2009. Nel caso di specie, la Cina aveva provato a giustificare diverse misure restrittive nel settore dei *media* invocando la Convenzione e la connessa Dichiarazione sulla diversità culturale. Tale invocazione non era stata congeniale al *Panel*, il quale, oltre a sancire espressamente che «*the UNESCO Convention expressly provides: "Nothing in this Convention shall be interpreted as modifying the rights and obligations of the parties under any other treaties to which they are parties"*»¹¹⁴, è andato avanti affermando che «*[i]n any event, nothing in the text of the WTO Agreement provides an exception from WTO disciplines in terms of "cultural goods", and China's Accession Protocol likewise contains no such exception*»¹¹⁵, così vanificando il tentativo della Cina di avvalersi della Convenzione. Tale posizione è stata in seguito avallata dall'*Appellate Body*, in spregio alla richiesta di non trascurare la specifica natura dualistica di beni e servizi culturali¹¹⁶.

Non essendo riuscita a ricavare granché dal richiamo alla Convenzione sulla diversità culturale, la Cina ha tentato di fare uso della flessibilità offerta nello stesso sistema dell'OMC, citando l'applicazione dell'art. XX (a) del GATT, attraverso cui possono giustificarsi le misure adottate in violazione del regime di libero scambio, quando siano orientate a proteggere la morale pubblica. In tale contesto, essa aveva sostenuto che «*reading materials and finished audiovisual products are so-called "cultural goods" of a unique kind with a potentially serious negative impact on public morals*»¹¹⁷.

Il *Panel*, pur prendendo in considerazione una nozione ampia di morale

Appellate Body Report and Panel Report, as modified by the Appellate Body, adopted on 19 January 2010.

¹¹⁴ *Ibidem*, *Panel Report*, par. 4.207, con riferimento all'art. 20 della Convenzione.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*, *China's Appellant's Submission*, par. 12.

¹¹⁷ *Ibidem*, *Panel Report*, par. 7.751.

pubblica (applicando la formula estensiva contenuta in *US – Gambling*¹¹⁸), ha comunque riscontrato che «*none of the relevant measures has been demonstrated to be “necessary” within the meaning of Article XX(a) to protect public morals*»¹¹⁹. Come tali, e come confermato dall'*Appellate Body*, le misure controverse non potevano essere giustificate sulla base dell'art. XX (a) del GATT.

Quando si affronta il rapporto tra mercato e cultura nel contesto dell'OMC, va sottolineato, ci si riferisce in ogni caso ad un segmento particolarmente ristretto, quasi esclusivamente riconducibile al settore dei servizi audiovisivi¹²⁰. Tale è stato infatti l'ambito in cui si è assistito alle pressioni politiche che, con maggiore intensità, hanno mirato ad introdurre misure volte alla salvaguardia della cultura nazionale.

A dispetto dei considerevoli vantaggi economici derivanti dalla liberalizzazione di tale settore, di conseguenza, quasi tutti i membri dell'OMC¹²¹ sono stati riluttanti ad impegnarsi nel contesto del GATS, introducendo sostanziali eccezioni al principio della nazione più favorita¹²². Un simile atteggiamento è

¹¹⁸ WT/DS285, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (Complainants: Antigua and Barbuda)*, Panel Report issued on 10 November 2004, par. 6.461 e 6.465.

¹¹⁹ WT/DS363, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products (Complainant: United States)*, Panel Report issued on 12 August 2009, par. 7.913.

¹²⁰ Con riferimento alla classificazione settoriale dei servizi adottata nel GATS (*Services Sectoral Classification List*, WTO Doc. MTN.GNS/W/120, 10 luglio 1991), rientrano nei servizi audiovisivi (par. 2 (d)): servizi di produzione e distribuzione di pellicole cinematografiche e VHS; servizi di proiezione di pellicole cinematografiche; servizi radiotelevisivi; servizi di trasmissione radiotelevisiva; registrazione sonora e altro.

¹²¹ Ad eccezione di Paesi più influenti quali Stati Uniti, Giappone, Hong Kong, India e Nuova Zelanda, i residui diciotto membri che hanno assunto impegni nel settore audiovisivo (Repubblica Centrafricana, Repubblica Dominicana, El Salvador, Gambia, Israele, Corea del Sud, Messico, Nicaragua, Singapore e Thailandia) rivestono un ruolo del tutto marginale nel mercato internazionale dei *media* audiovisivi.

¹²² ROY, *Audiovisual Services in the Doha Round: Dialogue de Sourds, The Sequel?*, in *Journal of World Investment and Trade*, 2005, pp. 927-941. Sul contenuto generale del principio della nazione più favorita si veda, ampiamente, TRIGGIANI, *Il trattamento della nazione*

da ricondurre alla convinzione di necessitare del margine necessario per poter salvaguardare il ruolo dei *media* audiovisivi, dei quali si nutrono tanto la sfera pubblica, quanto l'identità culturale nazionale. Gli assiomi alla base dell'intervento statale nel settore audiovisivo, a loro volta, rispondono alla logica secondo cui una regolamentazione complementare si configuri come essenziale per ovviare agli intrinseci difetti del mercato dei *media*, apportandovi le opportune correzioni. In questo senso, la conclusione comunemente adottata, richiamando la teoria economica del *market failure*¹²³, postula che il mercato non sia di per sé idoneo a garantire un'adeguata offerta culturale¹²⁴. Nonostante una simile asserzione sia stata da più parti criticata¹²⁵, è innegabile che i due settori del mercato e della cultura parlino lingue diverse, chiamando in tal modo la politica ad intervenire su argomenti di natura eminentemente economica¹²⁶.

Ancora più controverse sono le sfumature assunte dal settore audiovisivo alla luce della evoluzione che, dalla realtà analogica, va sempre più transitando verso una generazione di servizi audiovisivi digitali. Il tema è stato dibattuto

più favorita, Napoli, 1984; ID., *Some thoughts on most-favoured nation treatment*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1985, p. 124 ss.

¹²³ BAKER, *Media, Markets, and Democracy*, cit., ante nota 65.

¹²⁴ WOUTERS e DE MEESTER, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 75, pp. 217-218; HAHN, *A Clash of Cultures*, cit., ante nota 75, pp. 519-520. In una visione complessiva, le inefficienze tipicamente riconducibili al mercato dei *media* possono essere collegate al ruolo delle economie di scala nei settori della produzione e della distribuzione audiovisiva; agli aspetti di concorrenza; all'impatto dell'esternalizzazione dei prezzi dei prodotti o servizi culturali. Sul punto, SAUVÉ e STEINFATT, *Towards Multilateral Rules on Trade and Culture: Protective Regulation or Efficient Protection?*, in *Productivity Commission and Australian National University, Achieving Better Regulation of Services*, Canberra, 2000, p. 325.

¹²⁵ Si veda, per esempio, l'analisi di GALT, *The Life, Death, and Rebirth*, cit., ante nota 74, pp. 917-919. In un'ottica più generale, POSNER, *The Economic Analysis of Law*, The Hague, 2007.

¹²⁶ Alcuni modelli economici, ad esempio, dimostrano come le restrizioni agli scambi possano rendere più floride le industrie culturali. Si veda sul punto FRANÇOIS e VAN YPERSELE, *On the Protection of Cultural Goods*, in *Journal of International Economics*, 2002, pp. 359-369.

sin dalla vigenza del GATT 1947, perlopiù a causa dell'incerta classificazione dei *media* audiovisivi prodotti e distribuiti in digitale, la quale ha fatto sì che anche nel settore del commercio elettronico si sia combattuta la battaglia dell'eccezione culturale¹²⁷.

In particolare, una vera e propria situazione di *empasse* si è determinata a causa delle posizioni nettamente differenti dei due principali negoziatori, l'Unione Europea e gli Stati Uniti, le quali riflettono quelle da essi assunte durante i lavori preparatori della Convenzione sulla diversità culturale. Mentre la prima ha infatti sostenuto che «*[e]lectronic deliveries consist of supplies of services which fall within the scope of the GATS*»¹²⁸, cercando di assicurare che tutti i *media* digitali ricadessero nella categoria dei servizi audiovisivi per conservare la flessibilità prevista riguardo al principio della nazione più favorita, gli Stati Uniti si sono dimostrati di opposto avviso e hanno cercato di adottare la forma più intensa possibile di liberalizzazione, rinvenibile nella congiunta applicazione del GATT e dell'*Information Technology Agreement*¹²⁹. Tali visioni agli antipodi hanno sinora impedito soluzioni condivise, lasciando il settore economico del commercio elettronico in una nube di incertezza¹³⁰, con evidenti ripercussioni

¹²⁷ Nel 1961, gli Stati Uniti chiesero l'istituzione di un *Working Party* al fine di esaminare l'applicabilità del GATT 1947 ai servizi televisivi. In tale contesto, essi sostenevano che tali servizi rientrassero nella nozione di «bene» ai sensi del GATT 1947, ma che non fosse loro applicabile l'art. IV, il quale si riferiva solo alle opere cinematografiche. In ogni caso, la loro richiesta era tesa a far sì che i membri del GATT 1947 fossero obbligati a bilanciare i tempi di trasmissione riservati ai programmi domestici, offrendo un accesso ragionevole ai programmi provenienti dall'estero. Si veda GATT, *Application of GATT to International Trade in Television Programmes* (L/1615), 16 novembre 1961; GATT, *Application of GATT to International Trade in Television Programmes: Proposal by the Government of the United States* (L/2120), 18 marzo 1964.

¹²⁸ WTO, *Communication from the European Communities and their Member States: Electronic Commerce Work Programme* (S/C/W/183), 30 novembre 2000, par. 6 (a).

¹²⁹ WTO, *Work Programme on Electronic Commerce: Submission by the United States* (WT/COMTD/17; WT/GC/16; G/C/2; S/C/7; IP/C/16), 12 febbraio 1999.

¹³⁰ A poco sono servite, in tal senso, le decisioni del DSB nel caso *US - Gambling* con cui si è confermato che le regole dell'OMC sono applicabili ai servizi distribuiti in forma-

negative.

La carenza di soluzioni nel contesto multilaterale dell'OMC, ha condotto entrambi a percorrere strade alternative – su base regionale o bilaterale – per perseguire le proprie priorità politiche. In particolare, gli Stati Uniti hanno rivolto i propri sforzi ad assicurare l'implementazione della loro *digital agenda*¹³¹ attraverso la conclusione, a partire dal 2002, di distinti *Free Trade Agreement* (FTA) con Australia, Bahrain, Cile, Marocco, Oman, Perù, Singapore e Paesi dell'America centrale¹³², che contengono restrizioni minime per i prodotti digitali (applicando un sistema di classificazione negativo) e affrontano gli aspetti più rilevanti nella regolamentazione del commercio elettronico¹³³. Diversamente da quanto ci si aspetterebbe, nell'ambito di tali FTA, gli Stati Uniti hanno mostrato ampio rispetto per le misure di politica culturale previste, nel settore audiovisivo, dai suoi *partner*, a condizione che tali misure fossero «congelate» al

to elettronico. WT/DS285, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (Complainants: Antigua and Barbuda)*, Panel Report issued on 10 November 2004, Appellate Body Report issued on 7 April 2005; Appellate Body Report and Panel Report, as modified by the Appellate Body, adopted on 20 April 2005. In dottrina, si veda MANN e KNIGHT, *Electronic Commerce in the WTO*, in SCHOTT (a cura di), *The WTO after Seattle*, Washington DC, 2000; WUNSCH-VINCENT, *The WTO, the Internet and Trade in Digital Products*, Oxford, 2006; ID., *Trade Rules for the Digital Age*, in PANIZZON, POHL e SAUVÉ (a cura di), *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge, 2008, pp. 11-12. Per alcuni suggerimenti su come risolvere i contrasti relativi alla circolazione, in formato elettronico, della produzione audiovisiva, si veda VOON, *A New Approach to Audiovisual Products in the WTO: Rebalancing GATT and GATS*, in *UCLA Entertainment Law Review*, 2007, pp. 17-26.

¹³¹ WUNSCH-VINCENT, *The Digital Trade Agenda of the US: Parallel Tracks of Bilateral, Regional and Multilateral Liberalization*, in *Aussenwirtschaft*, 2003, pp. 7-46.

¹³² Il FTA concluso dagli Stati Uniti con i Paesi dell'America Centrale (CAFTA) include Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicaragua. Nel 2004, si aggiunse ai negoziati la Repubblica Dominicana attraverso il DR-CAFTA.

¹³³ Per un'analisi delle regole contenute nei FTA considerati, si veda ROY, MARCHETTI e LIM, *Services Liberalization in the New Generation of Preferential Trade Agreements: How Much Further than the GATS?*, in PANIZZON, POHL e SAUVÉ (a cura di), *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge, 2008, pp. 77-110. Per una trattazione più dettagliata sui FTA conclusi dagli Stati Uniti con Singapore e Cile, WUNSCH-VINCENT, *Trade Rules*, cit., ante nota 130, pp. 28-35.

livello originario¹³⁴ e si riferissero solo alla tecnologia analogica. Naturalmente, il margine concesso riflette in modo accurato la capacità negoziale dei Paesi coinvolti, di modo che, come provocatoriamente affermato in dottrina «*the least able to protect themselves [...] end up paying the higher prices*»¹³⁵.

Al contempo, l'Unione Europea ha provveduto ad estendere l'ambito di applicazione della sua regolamentazione sui *media* con la direttiva 2007/65/CE (meglio nota come «direttiva sui servizi di *media* audiovisivi»¹³⁶), che ha aggiunto la disciplina sui servizi audiovisivi *on-demand* (definiti come servizi «non lineari») a quella riguardante la classica emittenza televisiva (servizi audiovisivi «lineari»), sottolineando il desiderio di conservare la propria competenza a introdurre misure di matrice culturale nel settore delle comunicazioni elettroniche e di non accettare l'agenda imposta dagli Stati Uniti per i prodotti e i servizi forniti in digitale¹³⁷. In tale ultimo senso, la direttiva sui servizi di *media* audiovisivi introduce anche una norma di *soft-law* che invoglia gli Stati membri a far sì che le emittenti di *media* audiovisivi rientranti nella loro giurisdizione «promuovano, ove possibile e con i mezzi adeguati, la produzione di opere europee e l'accesso alle stesse»¹³⁸. Dal punto di vista regionale e bilaterale, al contempo,

¹³⁴ WUNSCH-VINCENT, *Trade Rules*, cit., ante nota 130, pp. 15-16; VOON, *A New Approach*, cit., ante nota 130, pp. 25-26.

¹³⁵ A conferma di una simile situazione, valga rilevare come, mentre l'Australia - dotata di una situazione economica più florida rispetto agli altri Paesi - sia riuscita a mantenere in vita le quote precedentemente esistenti nel settore delle attività radiotelevisive, Paesi come Guatemala, Honduras, El Salvador e Nicaragua si sono visti costretti a lasciare quasi del tutto aperto alle importazioni straniere il loro mercato audiovisivo. Sul punto, BERNIER, *The Recent Free Trade Agreements of the United States as Illustration of Their New Strategy Regarding the Audiovisual Sector*, 2004, pp. 11-15, reperibile online all'indirizzo <http://www.coalitionsuisse.ch/doss_sc/unesco_ccd/bernier_us_ftas_and_av_sector1.pdf>.

¹³⁶ In GUUE L 332, del 18 dicembre 2007, p. 27 ss. In dottrina, CASTENDYK, *European Media Law*, Alphen aan den Rijn, 2008; MASTROIANNI, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi*, Torino, 2009.

¹³⁷ CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 62, p. 49.

¹³⁸ Art. 3*decies* (1) della direttiva. La promozione in tal senso prevista può implicare,

l'Unione Europea ha continuato a perseguire l'esclusione dei servizi culturali dalle proprie relazioni commerciali con gli altri Paesi (inclusi gli aspetti del commercio elettronico)¹³⁹, instaurando una intensa cooperazione culturale che non comportasse alcun impegno significativo¹⁴⁰.

Una simile «fuga» dai negoziati nel contesto dell'OMC appare ingiustificata. Come sostenuto in dottrina, infatti, non è del tutto meritato considerare gli accordi conclusi in seno all'OMC come volti esclusivamente al mercato e insensibili degli aspetti culturali¹⁴¹. Al contrario, se si guarda al percorso evolutivo dei rapporti tra mercato e cultura, fu proprio nell'ambito del GATT 1947 che, per la prima volta dopo il secondo conflitto mondiale¹⁴², si cercò di attagliare le problematiche culturali alle esigenze degli scambi internazionali, quando le antiche (ma più deboli) imprese europee ricevevano protezione a livello statale (prevalentemente attraverso l'imposizione di quote all'importazione o la previsione di *screen quotas*) contro l'offerta di Hollywood¹⁴³. La risposta a tali

tra le varie misure, contributi finanziari alla produzione o all'acquisto dei diritti sulle opere europee, così come provvedimenti volti a favorire la presenza di tali opere nel catalogo dei programmi offerti. Ai sensi dei successivi paragrafi, gli Stati membri dell'Unione sono tenuti inoltre a presentare, ogni quattro anni, una relazione sull'attuazione di tale norma alla Commissione, la quale è a sua volta obbligata a relazionare al Parlamento e al Consiglio, tenendo conto degli sviluppi commerciali e dei progressi tecnologici, nonché dell'obiettivo della diversità culturale.

¹³⁹ Si veda, per esempio, l'*EC-Chile Association Agreement* del 2002, ed in particolare la Parte IV «*Trade and Trade-related Matters*».

¹⁴⁰ *Ibidem*, Parte III, Titolo II «*Culture, Education and Audio-visual*», artt. 38-40. Si veda anche NURSE, *Expert Report on Preferential Treatment*, cit., ante nota 81, pp. 16-23.

¹⁴¹ In tal senso, WOUTERS e DE MEESTER, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 75, p. 218.

¹⁴² Solo a partire dagli anni '90 l'UNESCO iniziò ad interessarsi attivamente alla protezione della diversità culturale dagli «effetti negativi» della globalizzazione economica. I primi passi in questo senso furono mossi con la pubblicazione, nel 1995, del *Report Our Creative Diversity*, a cura della *World Commission on Culture and Development* e successivamente, nel 1998, con la *Stockholm Conference on Cultural Policies for Development*. Per un più dettagliato resoconto, si veda BERNIER, *A UNESCO International Convention*, cit., ante nota 70; BRUNER, *Culture*, cit., ante nota 65, pp. 378-383.

¹⁴³ Mentre gli eventi bellici avevano profondamente colpito le imprese europee, Hol-

politiche indiscriminate fu trovata nelle disposizioni di cui agli artt. XI e IV, con i quali, mentre si proibivano le restrizioni quantitative all'importazione¹⁴⁴, era prevista una certa flessibilità con specifico riguardo alle opere cinematografiche¹⁴⁵.

Aldilà del margine per le *screen quotas* espressamente lasciate in eredità dall'art. IV del GATT, altre norme trasfuse nel diritto dell'OMC possono poi considerarsi trovare applicazione, consentendo una certa flessibilità laddove sia coinvolto lo scambio di servizi culturali¹⁴⁶. In questo contesto, il GATS offre margini più ampi¹⁴⁷, prevedendo un sistema di elenchi positivi in cui gli Stati membri possono includere i settori per cui sono disponibili a fornire il trattamento nazionale o a impegnarsi nell'accesso al proprio mercato, definendo al-

lywood stava rapidamente crescendo e le sue produzioni – bandite dai regimi totalitari prima e durante la guerra – iniziarono letteralmente ad invadere il mercato europeo al termine del conflitto. Sui rapporti tra Hollywood e il mercato europeo, BRUNER, *Culture*, cit., ante nota 65, p. 367, che richiama GALPERIN, *Cultural Industries in the Age of Free-Trade Agreements*, in *Canadian Journal of Communication*, 1999, p. 68; TRUMPBOUR, *Selling Hollywood to the World: US and European Struggles for Mastery of the Global Film Industry*, Cambridge, 2007.

¹⁴⁴ Art. XI del GATT.

¹⁴⁵ Art. IV del GATT, che fa riferimento alle «*internal quantitative regulations relating to exposed cinematograph films*», le quali possono presentarsi sotto forma di *screen quotas* alle condizioni previste dai paragrafi (a)-(d). Esse, tra l'altro, potranno prevedere «*the exhibition of cinematograph films of national origin during a specified minimum proportion of the total screen time actually utilized*» (art. IV (a) del GATT), riservando «*a minimum proportion of screen time for films of a specified origin other than that of the Member imposing such screen quotas*» (art. IV (c) del GATT). Sull'art. IV del GATT, in dottrina, NEUWIRTH, *The Cultural Industries and the Legacy of Art. IV GATT: Rethinking the Relation of Culture and Trade in Light of the New WTO Round*, presentato alla Conferenza *Cultural Traffic: Policy, Culture, and the New Technologies in the European Union and Canada*, Carleton University, 22-23 novembre 2002; CHOI, *Screen Quota and Cultural Diversity: Debates in Korea-US FTA Talks and Convention on Cultural Diversity*, in *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, 2007, pp. 267-286.

¹⁴⁶ Per una panoramica di tutte le previsioni rilevanti, si veda GRABER, *Audiovisual Media and the Law of the WTO*, in GRABER, GIRSBERGER e BURRI-NENOVA (a cura di), *Free Trade versus Cultural Diversity: WTO Negotiations in the Field of Audiovisual Services*, Zurich, 2004, pp. 47-56.

¹⁴⁷ GRABER, *The New UNESCO Convention*, cit., ante nota 72, pp. 555 and 569.

tresi i limiti e le modalità di tali impegni.

Ciò nonostante, la portata delle misure applicabili alla cultura nel sistema OMC non è stata mai considerata sufficiente dai sostenitori dell'eccezione culturale¹⁴⁸, i quali hanno dato luogo allo scoppio di virulente polemiche durante l'*Uruguay Round*, quando – guidati da Francia e Canada – si opposero decisamente all'inserimento dei servizi culturali (in particolare, di quelli audiovisivi) nel nuovo accordo sui servizi¹⁴⁹. La conclusione del GATS come *Agreement to disagree* rappresentò in quella sede una sorta di cessate il fuoco, attraverso cui non si escludeva alcun settore dai servizi rilevanti, ma si consentiva al tempo stesso una notevole flessibilità¹⁵⁰. Come immaginabile, ciò non poteva rappresentare una soluzione duratura, dal momento che ulteriori impegni incombevano sulla liberalizzazione dei servizi¹⁵¹ e le esenzioni al principio della nazione più favorita erano, almeno teoricamente, limitate nel tempo¹⁵².

Un duro colpo ai sostenitori della eccezione culturale nel regime dell'OMC giunse intanto con il caso *Canada – periodicals*¹⁵³, in cui il *Panel* e l'*Appellate Body*

¹⁴⁸ Si veda, per esempio CAHN e SCHIMMEL, *The Cultural Exception: Does It Exist in GATT and GATS Frameworks? How Does It Affect or Is It Affected by the Agreement on TRIPS?*, in *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, 1997, pp. 287-289.

¹⁴⁹ Per una ricostruzione, GRABER, *Audio-visual Policy: The Stumbling Block of Trade Liberalisation*, in GERADIN e LUFF (a cura di), *The WTO and Global Convergence in Telecommunications and Audiovisual Services*, Cambridge, 2004, pp. 165-214; ROY, *Audiovisual Services*, cit., ante nota 122.

¹⁵⁰ Così BRUNER, *Culture*, cit., ante nota 65, p. 374; GALT, *The Life, Death, and Rebirth*, cit., ante nota 74, p. 914; CAHN e SCHIMMEL, *The Cultural Exception*, cit., ante nota 148, pp. 291-301.

¹⁵¹ In tal senso, la previsione di cui all'art. XIX del GATS, secondo cui «*Members shall enter into successive rounds of negotiations, beginning not later than five years from the date of entry into force of the WTO Agreement and periodically thereafter, with a view to achieving a progressively higher level of liberalization*».

¹⁵² Il sesto paragrafo dell'Annesso al GATS sulle esenzioni di cui all'art. II prevede infatti espressamente che «*[i]n principle, such exemptions should not exceed a period of 10 years. In any event, they shall be subject to negotiation in subsequent trade liberalizing rounds*». Le esenzioni sarebbero pertanto dovute cessate nel 2005.

¹⁵³ WT/DS31, *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals* (Complainant: United Sta-

accolsero le richieste (tese ad una maggiore liberalizzazione del settore) avanzate dagli Stati Uniti, nonostante il FTA tra Canada e Stati Uniti prevedesse una clausola di eccezione culturale¹⁵⁴.

Come osservato in precedenza, sotto la spinta di queste insoddisfazioni si è dato il via al lungo processo di negoziati culminati con la conclusione della Convenzione sulla diversità culturale. Nell'immaginare le sue prospettive di attuazione, tuttavia, la dottrina ha – quasi con sarcasmo, alla luce delle importanti lacune che caratterizzano il suo articolato – dimostrato come il risultato di *Canada – Periodicals* sarebbe stato lo stesso anche se la Convenzione fosse stata in vigore al momento della decisione e a prescindere dal fatto che gli Stati Uniti vi avessero aderito o meno¹⁵⁵.

tes), Panel Report issued on 14 March 1997, Appellate Body Report issued on 30 June 1997; Appellate Body Report and Panel Report, as modified by the Appellate Body, adopted on 30 July 1997.

¹⁵⁴ Nel *Canada-US Free Trade Agreement* del 1987 (CUSFTA, sostituito dal NAFTA nel 1992) l'eccezione culturale era peraltro accompagnata da una *retaliation provision* che autorizzava contromisure commerciali in conseguenza di comportamenti non rispettosi delle altre norme dell'Accordo. In tal senso, l'art. 2005 prevedeva che «[c]ultural industries are exempt from the provisions of this Agreement», aggiungendo successivamente che ciascuna delle parti avrebbe potuto «take measures of equivalent commercial effect in response to actions that would have been inconsistent with this Agreement but for paragraph 1». Il NAFTA ha successivamente ereditato tale eccezione culturale dal CUSFTA. Curiosamente, tuttavia, l'eccezione ha valore solo per il Canada nei confronti di Stati Uniti e Messico, mentre non viene estesa ai rapporti tra gli ultimi due Paesi citati. Sul punto, in dottrina, CAHN e SCHIMMEL, *The Cultural Exception*, cit., ante nota 148, p. 30.

¹⁵⁵ NEIL, *How Effectively Does the Convention Respond to the Cultural Challenges of Economic Globalization?*, 2006, pp. 19-21, reperibile online all'indirizzo <http://www.coalitionsuisse.ch/doss_sc/unesco_ccd/neil_convention0603.pdf>.

4. L'assenza di riferimenti ai diritti di proprietà intellettuale

In un'ottica più ampia nell'ambito delle tensioni tra mercato e cultura, focalizzare eccessivamente l'attenzione sui servizi audiovisivi può rivelarsi inappropriato e non tenere in giusta considerazione elementi importanti nel processo di creazione e di distribuzione di contenuti culturali. Un settore stranamente lasciato fuori dalla politica sulla diversità culturale trasfusa nella Convenzione del 2005 è, in questo senso, quello dei diritti di proprietà intellettuale.

Come notato in precedenza, la Convenzione si limita solo a citare nel preambolo tali situazioni giuridiche, riconoscendo la loro importanza «*in sustaining those involved in cultural creativity*»¹⁵⁶, ma né chiarisce alcun collegamento tra la loro tutela e quella della diversità culturale, né crea alcun obbligo per gli Stati parti in tal senso.

Una simile circostanza appare quantomeno singolare, dal momento che i diritti di proprietà intellettuale¹⁵⁷ costituiscono ad oggi il sistema più antico e, al tempo stesso, più efficace per promuovere la creatività. Nel corso degli anni, tale branca del diritto ha reso possibile l'elaborazione di un ampio ventaglio di strumenti sofisticati e flessibili per proteggere i contenuti immateriali che – prodotti nei diversi luoghi del mondo – sono destinati a circolare nel mercato globale¹⁵⁸. Inutile sottolineare come tali dinamiche influenzino fortemente la

¹⁵⁶ XVII considerando della Convenzione.

¹⁵⁷ In quest'ambito, il riferimento ai diritti di proprietà intellettuale sarà inteso dapprima in senso generale, contemplando l'intera categoria cui fanno capo, da un lato, il *copyright* e i diritti connessi (*related* o *neighbouring rights*) e, dall'altro, la c.d. proprietà industriale, che comprende le diverse situazioni giuridiche dei marchi, brevetti, disegni industriali, indicazioni geografiche e così via. Successivamente, ci si soffermerà in particolare sul diritto d'autore.

¹⁵⁸ COOMBE, SCHNOOR e AHMED, *Bearing Cultural Distinction: Informational Capitalism and New Expectations for Intellectual Property*, in *UC Davis Law Review*, 2007, p. 916, dove si richiama anche WENDLAND, *Intellectual Property and the Protection of Cultural Expressions*:

creazione, la distribuzione, l'accesso e il riutilizzo di qualsiasi contenuto artistico¹⁵⁹, incidendo, in altri termini, sull'intero panorama culturale¹⁶⁰.

A fronte del suo ruolo centrale, il sistema contemporaneo della proprietà intellettuale non può certo ritenersi di semplice applicazione: al contrario, esso è pieno di ambiguità e, per certi versi, di imperfezioni¹⁶¹. In questo senso, la Convenzione UNESCO avrebbe potuto tentare di percorrere numerose strade per rimediare a queste lacune, introducendo ad esempio regole che – evidenziando le ripercussioni del diritto d'autore, del marchio e del brevetto sulla diversità delle espressioni culturali – sarebbero forse state in grado di innescare un più ampio dibattito a livello internazionale verso forme di protezione della proprietà intellettuale maggiormente rispettose della diversità culturale.

Non mancano certo i punti su cui lavorare: le inefficienze del regime di proprietà intellettuale spaziano dalla natura (ancora controversa) di temi quali la paternità, e l'originalità delle opere protette, alla recente dimensione mercantile assunta dai sistemi giuridici occidentali, a causa della quale numerose pro-

The World of the World Intellectual Property Organization, in GROSHEIDE e BRINKOF (a cura di), *Intellectual Property Law*, Antwerp, 2003, pp. 101-103.

¹⁵⁹ KU, *Promoting Diverse Cultural Expression: Lessons from the US Copyright Wars*, in *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, 2007, p. 376.

¹⁶⁰ Come osservato da BROUDE, «intellectual property rights influence cultural change or stability in a number of ways. On one hand, they provide simplified channels of communication in the form of protected inventions, creative content, brands, titles, etc., which make the diffusion of knowledge more efficient [...]. On the other hand, the exclusivity of intellectual property rights may raise the diffusion costs of new knowledge, hampering cultural exchange or permitting it to occur only in knowledge areas in which the rights' holders consider the exchange to be cost-effective, thus making it contingent on their particular interests [...]. For the same reasons, intellectual property protection may also have a preserving effect on a knowledge-supplying society, if rights are used to protect cultural practices from dilution and abuse through duplication and diffusion». BROUDE, *Conflict and Complementarity in Trade, Cultural Diversity and Intellectual Property Rights*, in *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, 2007, pp. 355-356.

¹⁶¹ Si veda VAIDHYANATHAN, *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*, New York, 2003; LESSIG, *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*, London, 2008.

duzioni folcloristiche, provenienti da contesti non ancora influenzati dal modello dominante, risultano prive di protezione¹⁶².

Altre imperfezioni derivano dal modo stesso in cui la protezione è assicurata. Mentre in origine il temporaneo «monopolio» sullo sfruttamento commerciale delle opere era nella titolarità degli autori, l'espansione del modello di *copyright* riconducibile alla tradizione di *common law* ha comportato la diffusione della *work made for hire doctrine*, sulla cui base i diritti di sfruttamento sono sistematicamente assegnati ai distributori (generalmente rappresentati dalle grandi *corporation* dei *media*), in ordine al più agevole perseguimento di finalità lucrative¹⁶³. In questo modo, la sproporzione che si determina a vantaggio di questi ultimi è enorme, potendo essi significativamente incidere sia sulla durata della protezione, sia sulle opere a cui il pubblico potrà avere accesso¹⁶⁴. Tale sistema, inevitabilmente, si risolve in un controllo sostanziale sui contenuti culturali esistenti¹⁶⁵.

Aldilà dei citati aspetti, sarebbe da valutare ulteriormente se il modello esistente di proprietà intellettuale rifletta in maniera appropriata il precario equili-

¹⁶² Si veda l'opera collettanea di GRABER e BURRI-NENOVA (a cura di), *Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions in a Digital Environment*, Cheltenham, 2008. In particolare, i contributi di MACMILLAN, WENDLAND, GRABER e BURRI-NENOVA.

¹⁶³ KU, *Promoting Diverse Cultural Expression*, cit., ante nota 159, p. 377, richiamando NETANEL, *Market Hierarchy and Copyright in Our System of Free Expression*, in *Vanderbilt Law Review*, 2000, p. 1889.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ Quali imprese commerciali, la ricerca della massimizzazione dei profitti e della minimizzazione dei rischi economici è naturalmente l'obiettivo primario delle imprese dei *media*. Tale tendenza, purtroppo, si risolve spesso nell'offrire al pubblico, in modo reiterato e ripetitivo, prodotti di successo commerciale, innescando un processo di imitazione, inconsistenza e scarsa innovazione di generi e *clichè* considerati redditizi. In tal senso, sostanzialmente, MCQUAIL, *Commercialisation and Beyond*, in MCQUAIL e SIUNE, *Media Policy: Convergence, Concentration and Commerce*, London, 1998, pp. 119-120; OUILLETTE e LEWIS, *Moving Beyond the "Vast Wasteland": Cultural Policy and Television in the United States*, in *Television and New Media*, 2000, p. 96; WEBSTER, *Theories of the Information Society*, London, 1995, p. 22.

brio tra interessi privati ed interesse pubblico ad accedere alla produzione artistica¹⁶⁶, così come se – nell’ambito di tale bilanciamento – adeguati incentivi siano offerti per promuovere la creatività¹⁶⁷. Tali perplessità diventano ancora più marcate nel contesto digitale, in cui il valore del *copyright* si è ingigantito, ha espanso la sua portata ed è divenuto più controverso¹⁶⁸ a causa dell’applicazione di diverse misure di protezione tecnologica tra cui spiccano i *Digital Rights Management*¹⁶⁹.

Ovviamente, le *corporation* dei *media* non nutrono dubbi circa i pregi e le virtù del *copyright* ed hanno profuso i loro sforzi migliori per convincere i governi che un regime di proprietà intellettuale forte e di rigida applicazione sia una *conditio sine qua non* per una cultura vivace. Tale protezione si è emancipata a livello internazionale grazie al TRIPs e alle disposizioni contenute nei vari FTA¹⁷⁰, i quali hanno fatto della proprietà intellettuale un tema collegato più al commercio che alla creatività, rimescolando le carte in tavola e destabilizzando

¹⁶⁶ Si veda, per esempio, il *General Comment* n. 17 del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *The Right of Everyone to Benefit from the Protection of the Moral and Material Interests Resulting from Any Scientific, Literary or Artistic Production of which he is the Author* (Art. 15 (1), lett. c), UN Doc. E/C.12/2005), 21 novembre 2005, par. 35. In dottrina, BIRNHACK, *Global Copyright, Local Speech*, in *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, 2006, pp. 491-547.

¹⁶⁷ COHEN, *The Place of the User in Copyright Law*, in *Fordham Law Review*, 2005, pp. 347-374; ID., *Creativity and Culture in Copyright Theory*, in *UC Davis Law Review*, 2007, pp. 1193-1194; VAIDHYANATHAN, *The Googlization of Everything and the Future of Copyright*, in *UC Davis Law Review*, 2007, pp. 1207-1231.

¹⁶⁸ COHEN, *Pervasively Distributed Copyright Enforcement*, in *Georgetown Law Journal*, 2006, pp. 1-48; LESSIG, *(Re)creativity: How Creativity Lives*, in POSRDAM (a cura di), *Copyright and Other Fairy Tales: Hans Christian and the Commodification of Creativity*, Cheltenham, 2006, p. 19.

¹⁶⁹ I *Digital Rights Management* sono stati concepiti per proteggere i contenuti digitali dalla loro distribuzione incontrollata e dal loro utilizzo illegale. Al contempo, però, essi hanno avuto anche notevoli controindicazioni, consistenti nell’incisione su alcuni diritti fondamentali dei consumatori che la normativa sul *copyright* non aveva mai messo in discussione. Sul punto, LUCCHI, *Countering the Unfair Play of DRM Technologies*, in *Texas Intellectual Property Law Journal*, 2007, pp. 91-124.

¹⁷⁰ In tal senso, NETANEL, *Why Has Copyright Expanded? Analysis and Critique*, in MACMILLAN (a cura di), *New Directions in Copyright Law*, Cheltenham 2008.

gli equilibri pregressi¹⁷¹.

Lontana dal riconoscere questi sviluppi, la Convenzione sulla diversità delle espressioni culturali sembra ignorare il ruolo cruciale che la proprietà intellettuale gioca nell'assicurare sia un accesso sostenibile ai prodotti e ai servizi culturali, sia una produzione di contenuti culturalmente diversi¹⁷². Stante l'inerzia dell'UNESCO (struttura istituzionalmente preposta ad osservare e tentare di coordinare i fenomeni culturali nella comunità internazionale), una reazione a tali tendenze è provenuta dall'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (OMPI/WIPO), la quale ha affermato la necessità di apportare alcune modifiche all'architettura esistente della proprietà intellettuale al fine di preservare il patrimonio culturale immateriale, promuovere la diversità culturale ed incentivare la creatività e l'innovazione¹⁷³.

Conformemente a simili esigenze, la *WIPO Development Agenda*, adottata dall'Assemblea Generale dell'OMPI nel settembre del 2007¹⁷⁴, rifiuta una visione di creatività che ruoti intorno alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale, precisando come una protezione spropositata non promuova significativamente l'attività creativa, ostacolando il trasferimento tecnologico e lo sviluppo. Al contrario, essa sottolinea i benefici che possono derivare da un numero crescente di opere di dominio pubblico, dalla flessibilità nella implementazione statale delle norme convenzionali in materia di proprietà intellettuale e

¹⁷¹ BIRNHACK, supra n. 127, pp. 492-493, che richiama BOURDIEU, *The Field of Cultural Production*, New York, 1993.

¹⁷² COOMBE, *Protecting Cultural Industries to Promote Cultural Diversity: Dilemma for International Policy-Making Posed by the Recognition of Traditional Knowledge*, in MASKUS e REICHMAN (a cura di), *International Public Goods and Transfer of Technology under a Globalized Property Regime*, Cambridge, 2005, p. 613.

¹⁷³ WIPO, *Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions* (WIPO/GRTKF/IC/5/3), 2 maggio 2003.

¹⁷⁴ WIPO, Doc. A/43/16.

dal bilanciamento di «*costs and benefits*» nell'ambito di tale protezione¹⁷⁵. Ciò che resta da vedere, suscitando non poche perplessità, è come queste iniziative possano essere collegate con la nuova struttura mercantile dei diritti di proprietà intellettuale quali disciplinati nel *TRIPs Agreement*.

5. Frammentazione determinata dalla Convenzione UNESCO

Un'osservazione critica della Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali impone di affermare, in accordo con quanto già sostenuto da parte della dottrina, che siamo in presenza di un documento attraverso cui si aggirano le problematiche connesse all'interazione tra mercato e cultura, stabilendosi obiettivi generali, strutturati in termini puramente esortativi, che costituiscono solo un timido passo in avanti rispetto agli obiettivi già perseguiti dalla Dichiarazione sulla diversità culturale¹⁷⁶. In alternativa, ed in modo meno *tranchant*, si potrebbe dire che ciò che ha reso possibile la conclusione della Convenzione sulla diversità culturale ha anche svuotato quest'ultima di ogni significativo contenuto. Questo dimostra, da una lato, la complessità dei problemi che si sollevano ogniqualvolta si affronta il tema della diversità culturale e, dall'altro, l'esistenza di sensibilità e di motivazioni completamente differenti tra i Paesi che si trovano a negoziare uno strumento giuridicamente vincolante in tema di cultura¹⁷⁷.

¹⁷⁵ NETANEL, *The WIPO Development Agenda and Its Development Policy Context*, in NETANEL (a cura di), *The Development Agenda: Global Intellectual Property and Developing Countries*, Oxford, 2009, p. 2.

¹⁷⁶ CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 62, pp. 53-54.

¹⁷⁷ *Ibidem*, pp. 30-32. Si veda anche PAUWELS, LOISEN e DONDEERS, *Culture Incorporated; or Trade Revisited? How the Position of Different Countries Affects the Outcome of the Debate on Cultural Trade and Diversity*, in OBULJEN e SMIERS, *UNESCO's Convention on the Protection*

Mentre saranno basse le *chance* nel contesto dell'OMC (come emerge chiaramente dal caso *Cina – Audiovisual*), sulla base dell'art. 20 (1) la Convenzione sarà di certo idonea ad influenzare, quantomeno indirettamente, l'interpretazione di altre fonti di diritto internazionale¹⁷⁸, sia condizionando il contesto politico ed i ruoli giocati nella negoziazione, sia forgiando il contenuto di futuri accordi¹⁷⁹. Un tale obiettivo è stato uno degli stimoli principali (per non dire l'unico) che diversi Stati hanno perseguito con la conclusione della Convenzione, in particolar modo dal momento che i *Free Trade Agreement* conclusi dagli Stati Uniti hanno diminuito la flessibilità (rispetto al GATS) nel settore dei servizi, richiedendo agli Stati che vi partecipano di fissare una lista definitiva di restrizioni negative¹⁸⁰.

Tuttavia, soluzioni in cui i valori del mercato possano conciliarsi con quelli della cultura resteranno una chimera fin quando la loro linea di demarcazione resterà così netta. In tal senso, il dibattito *trade and culture* rivela ad oggi una estrema frammentazione, in cui «nessun sistema omogeneo e gerarchico è realisticamente ipotizzabile per superare problemi di norme confliggenti e di sovrapposti regimi giuridici»¹⁸¹. La Convenzione UNESCO, a dispetto delle aspettative, non ha contribuito a mitigare questa situazione, anzi l'ha intensificata, consentendo interventi statali discriminatori nel perseguimento della protezione e della promozione di una quanto mai vaga diversità culturale e non de-

and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Making It Work, Zagreb, 2006, pp. 125-158.

¹⁷⁸ GRABER, *The New UNESCO Convention*, cit., ante nota 72, pp. 567 and 571; VOON, *UNESCO and the WTO*, cit., ante nota 62, pp. 652.

¹⁷⁹ Art. 20 (1), lett. b) della Convenzione.

¹⁸⁰ CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 62, p. 48; WUNSCH-VINCENT, *The WTO, the Internet and Trade in Digital Products*, cit., ante nota 130, pp. 201-232; BERNIER, *The Recent Free Trade Agreements*, cit., ante nota 135.

¹⁸¹ *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Work of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682)*, 13 luglio 2006, par. 493.

dicando la giusta considerazione tanto alla complessità dei temi negoziati, quanto alla pluralità dei *fora* di negoziazione, realizzatasi con la sopra esaminata «migrazione» dalla dimensione multilaterale a quella regionale o bilaterale di Europa e Stati Uniti.

Nonostante l'esistenza di una relazione tra i temi del mercato e della cultura sia implicitamente riconosciuta dalla stessa Convenzione, la quale afferma che le attività culturali «*have both an economic and a cultural nature*»¹⁸², il *gap* costantemente avvertito nella comunità internazionale si pone in un'ottica controproducente rispetto al raggiungimento di modelli di regolamentazione condivisi, i quali potrebbero diventare impossibili da raggiungere, nella misura in cui il ruolo sempre più influente dei consumatori, i cambiamenti tecnologici e nuovi assetti all'interno dell'Unione Europea potrebbero dimostrarsi troppo difficili da tenere sotto controllo. Dal canto suo, l'Unione Europea potrebbe essere costretta a fare ulteriori concessioni, relativamente al settore audiovisivo, nell'ambito del GATS, magari in cambio di concessioni preziose offerte dagli Stati Uniti in altri settori. Comunque sia, se le tensioni tra mercato e cultura non saranno presto risolte in modo diretto (senza tergiversare o tentare di aggirare gli ostacoli) l'Unione Europea potrebbe trovarsi in una posizione in cui le sue concessioni saranno di scarso valore nella tavola dei negoziati¹⁸³, specialmente se si considerano le soluzioni maggiormente vantaggiose raggiunte dagli Stati Uniti grazie ai FTA. Quanto agli altri membri della Convenzione UNESCO, ulteriori pressioni potrebbero provenire anche dai Paesi in sviluppo, i quali, non soddisfatti delle promesse sulla cooperazione culturale conte-

¹⁸² Si veda il XVIII considerando della Convenzione.

¹⁸³ GALT, *The Life, Death, and Rebirth*, cit., ante nota 74, p. 935, il quale vede il Regno Unito come la nuova voce dominante nell'ambito dell'Unione Europea e richiama FREEDMAN, *Trade versus Culture: An Evaluation of the Impact of Current GATS Negotiations on Audio-Visual Industries*, 2002, reperibile online all'indirizzo <<http://isanet.ccit.arizona.edu/noarchive/freedman.html>>.

nute nella Convenzione¹⁸⁴, potrebbero andare alla ricerca di concessioni «reali» per accedere al mercato della cultura.

6. Le soluzioni adottabili per ricondurre i negoziati all'interno dell'OMC

All'indomani dell'adozione della Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, la dottrina ha avanzato numerosi suggerimenti per risolvere le problematiche interconnessioni tra mercato e cultura in diritto internazionale, tentando in qualche modo di riconciliare valori apparentemente incompatibili. Nel ripercorrere gli orientamenti che appaiono più interessanti, è possibile individuare due distinte categorie, nell'ambito delle quali ricondurre quelli maggiormente vicini tra loro.

Il primo gruppo di proposte tende essenzialmente ad instaurare un collegamento tra le norme introdotte dalla Convenzione UNESCO ed il diritto dell'OMC, in modo da rendere più lineare (rispetto al sistema offerto dall'art. 20 della Convenzione) la loro interazione, lasciando l'ultima parola agli organi di risoluzione delle controversie predisposti in seno all'OMC.

In quest'ambito, si è ritenuto che una valida soluzione possa essere rappresentata dalla creazione di un *link* procedurale tra le norme dell'OMC e quelle della Convenzione sulla diversità culturale attraverso una decisione ministeriale che, in caso di controversia, obblighi il DSB a prendere in considerazione la Convenzione nell'applicazione delle regole sul libero scambio di beni e servizi

¹⁸⁴ Gli artt. 14, 16 e 18 della Convenzione UNESCO sanciscono impegni importanti nei confronti dei Paesi in sviluppo, molti dei quali hanno ratificato la Convenzione nella speranza di poter trarre beneficio dal Fondo internazionale per la diversità culturale istituito dall'art. 18.

culturali¹⁸⁵.

In alternativa, è stato altresì proposto che ciascun membro dell'OMC introduca un riferimento alla Convenzione UNESCO nella lista degli impegni commerciali assunti all'interno del GATT o del GATS, dichiarando espressamente che gli obblighi di accesso al mercato ed il principio del trattamento nazionale siano da applicarsi in quanto compatibili con la Convenzione sulla diversità delle espressioni culturali¹⁸⁶. Tale inserimento, offrirebbe il vantaggio di rendere eccezionali le disposizioni della Convenzione anche nei confronti di Paesi ad essa non vincolati.

L'introduzione di una *cultural exception* nel regime normativo dell'OMC potrebbe comunque aver luogo anche senza che sia necessario un riferimento esplicito al testo della Convenzione. In questo senso, si potrebbe pensare di emulare quanto realizzato con le eccezioni volte a conciliare il regime degli scambi con i valori della salute e dell'ambiente¹⁸⁷. Analogamente, l'obiettivo della diversità culturale potrebbe essere inserito – accanto a quello dello sviluppo sostenibile – nel preambolo del *WTO Agreement*, consentendo ai *Panels* o all'*Appellate Body* di interpretare le misure sul libero scambio ponendo mente all'obiettivo generale della diversità culturale, così bilanciando gli interessi in gioco.

Va constatato, comunque sia, che la negoziazione e l'adozione concreta delle soluzioni considerate non è certo agevole da raggiungere. Oltre alle ovvie

¹⁸⁵ GRABER, *The New UNESCO Convention*, cit., ante nota 72, p. 572.

¹⁸⁶ GOMEZ BUSTOS e SAUVÉ, *A Tale of Two Solitudes? Assessing the Effects of the UNESCO Convention on Cultural Diversity on WTO Law*, presentato alla Conferenza *The New Agenda for International Trade Relations as the Doha Round Draws to an End*, Barcelona, 29-30 gennaio 2007.

¹⁸⁷ Riguardo alle misure «*necessary to protect human, animal or plant life or health*», si vedano gli artt. XX, lett. b) del GATT e XIV, lett. b) del GATS. Con riferimento invece alle misure «*relating to the conservation of exhaustible natural resources*», vi veda l'art. XX, lett. g) del GATT.

difficoltà riconducibili alla carenza di volontà politica, si è dubitato che il DSB sia l'organo più appropriato per decidere conflitti così particolareggiati e ci si è chiesti se la sua competenza (intrinsecamente legata alle esigenze commerciali) possa realmente offrire soluzioni che tengano conto delle specificità dei valori culturali¹⁸⁸. Simili perplessità si rivelano particolarmente fondate nel considerare la vaghezza della Convenzione UNESCO e – per certi versi – dello stesso concetto di «diversità culturale». Sotto altri fronti, inoltre, si è addirittura posto in discussione che l'intero sistema OMC sia idoneo a garantire la protezione dei diritti umani, dei diritti connessi alla diversità culturale e dell'autodeterminazione¹⁸⁹.

Prescindendo dal contenuto della Convenzione sulla diversità culturale, da molti ritenuto troppo indeterminato, un secondo gruppo di suggerimenti ritiene invece che sia più proficuo intervenire sull'esistente regime giuridico dell'OMC per far sì che esso divenga maggiormente sensibile al tema della cultura, consentendo ai membri di perseguire misure di politica culturale.

In tale contesto, l'opzione più radicale è quella di una completa rinuncia dell'OMC ad intervenire sulle politiche culturali, da negoziare ai sensi dell'art. IX (3) e (4) del *WTO Agreement*¹⁹⁰. La realizzazione di questo proposito appare tuttavia assai difficile, dal momento che una simile rinuncia richiederebbe, an-

¹⁸⁸ In tal senso BROUDE, *Conflict and Complementarity*, cit., ante nota 160, p. 363, il quale sottolinea come «*the foundational concepts of trade regulation, intellectual property protection and cultural diversity are so far removed from each other, in their perceptions of basic ideas such as culture, markets and rights, that substantive conflict is inevitable, if not upon the surface, then at a deeper level*».

¹⁸⁹ Così MACMILLAN, *Human Rights, Cultural Property and Intellectual Property: Three Concepts in Search of Relationship*, in GRABER e BURRI-NENOVA, *Intellectual Property*, cit., ante nota 162, p. 90, che richiama il suo precedente *International Economic Law and Public International Law: Strangers in the Night*, in *International Trade Law and Regulation*, 2004, pp. 115-124.

¹⁹⁰ Una dettagliata analisi dell'ipotesi di rinuncia è svolta da CARMODY, *When Cultural Identity Was Not an Issue: Thinking about Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, in *Law and Policy in International Business*, 1999, pp. 231-320.

zitutto, una chiara identificazione dei settori e dei sottosectori coinvolti nella cultura e, in secondo luogo, il supporto di tre quarti dei membri dell'Organizzazione.

Altri più moderati orientamenti sono sostanzialmente tesi ad inserire, tra le regole degli accordi negoziati nell'OMC, diverse eccezioni di natura culturale, da intendersi non come un'eccezione unica ed omnicomprensiva (quale quella definita da Francia e Canada durante l'*Uruguay Round* e successivamente trasfusa nella Convenzione UNESCO), bensì differenziate e giustificate sulla base di distinte e (presumibilmente) oggettive caratteristiche riguardanti i diversi prodotti e servizi culturali. Tra le numerose proposte¹⁹¹, ad esempio, alcuni hanno considerato prioritaria un'eccezione tesa alla preservazione della diversità linguistica¹⁹², mentre altri hanno ritenuto particolarmente utile un'eccezione riservata ai film *d'essay*¹⁹³.

In un'ottica critica, è stato ritenuto che tutti i suggerimenti contemplati finiscano per assumere un carattere «regressivo», tendendo ad incidere negativamente e a ridurre il grado di liberalizzazione raggiunto in ambito internazionale grazie all'OMC, specialmente laddove sia coinvolto il GATT¹⁹⁴. Fondamentalmente, essi possono inoltre considerarsi di natura meramente accademica: la conclusione della Convenzione sulla diversità delle espressioni culturali e, più ampiamente, la cooperazione in materia culturale realizzata sotto l'egida dell'UNESCO dimostra come nessuna soluzione per risolvere il dibattito *trade*

¹⁹¹ Una rassegna delle differenti posizioni è offerta da ROY, *Audiovisual Services*, cit., ante nota 122, pp. 926-928.

¹⁹² BERNIER, *Cultural Goods and Services in International Trade Law*, in BROWNE (a cura di), *The Culture/Trade Quandary*, Ottawa, 1998, p. 147.

¹⁹³ GRABER, *WTO: A Threat to European Film?*, in BANUS (a cura di), *Proceedings of the Vth Conference "European Culture"*, Pamplona, 2000, pp. 865-878. Il criterio proposto si basa su una valutazione quantitativa che riconoscerebbe delle eccezioni ai film prodotti con budget inferiore ai 5 milioni di dollari.

¹⁹⁴ Così VOON, *A New Approach*, cit., ante nota 130, p. 27.

versus culture sia realmente perseguita, a livello politico, dai membri dell'OMC. Gli Stati sono felici di mantenere basso il loro livello di impegni (particolarmente nel settore audiovisivo) e la «fuga» verso il *forum* rappresentato dall'UNESCO dà loro sicurezza in tal senso¹⁹⁵.

A dispetto del sorprendente numero di Stati che, ratificando la Convenzione, si è impegnato a perseguire l'obiettivo di proteggere e promuovere la diversità delle espressioni culturali, è pertanto altamente improbabile che un blocco di negoziazione si formi nell'ambito dell'OMC per portare avanti dette soluzioni. Da qui il sospetto che diversi Paesi abbiano ratificato la Convenzione non tanto perché realmente intenzionati a salvaguardare la diversità culturale, ma piuttosto per svariate ragioni dettate dalle politiche individuali¹⁹⁶ o, peggio, per scopi propagandistici.

In un simile contesto, è forse preferibile prendere in considerazione altre ipotesi di riforma non particolarmente condizionate da postulati di natura culturale. Si potrebbe, in tal senso, guardare anzi ad una terza categoria di soluzioni in cui si propone la modifica di una serie di norme dell'OMC (o l'introduzione di nuove) che, in luogo di accanirsi sul valore e sul contenuto della cultura, si impegnino più concretamente a riflettere i cambiamenti in atto nello spazio globale contemporaneo, rendendo più chiaro, trasparente ed attuabile il regime degli scambi internazionali. Un tale processo di rinnovazione,

¹⁹⁵ CRAUFURD SMITH nota in tal senso come «*the Convention was never intended by its promoters to be an innovative measure; it was primarily designed to maintain the status quo in the field of trade and culture. In particular, developed countries such as Canada and France promoted the Convention on the basis that it would provide high level political endorsement for their culturally motivated trade restrictions. It serves to justify not only their existing measures but also their refusal to make commitments in new and developing communications sectors in the future*». CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention*, cit., ante nota 62, pp. 53-54.

¹⁹⁶ Si pensi a situazioni quali quelle del Brasile, del Giappone o dell'India che, pur avendo ratificato la Convenzione, nell'ambito dell'OMC adottano una politica di completa apertura delle frontiere nel settore audiovisivo. Per un'analisi più dettagliata, si veda PAUWELS, LOISEN e DONDERS, *Culture Incorporated*, cit., ante nota 177.

potrebbe senz'altro consentire un avanzamento simultaneo sia degli obiettivi connessi alla liberalizzazione degli scambi, sia delle esigenze di interesse pubblico connesse a valori imperativi (tra cui la diversità culturale) per gli Stati membri e per l'intera comunità internazionale.

Alla luce dei cambiamenti che coinvolgono il settore dei *media*, una prima strada da percorrere per migliorare il regime OMC potrebbe essere ad esempio la riforma del regime di classificazione vigente in materia di circolazione dei servizi. Il sistema di classificazione settoriale attualmente impiegato nell'ambito del GATS (la *Sectoral Classification List* nota come W/120¹⁹⁷ e adottata sulla base della *Central Product Classification* (CPC) delle Nazioni Unite¹⁹⁸) è infatti da molti considerato problematico in quanto non sufficientemente dettagliato, colpevole di sovrapporre determinate categorie di servizi dando rilievo ad altre ormai obsolete, oltre a non essere sufficientemente seguito dagli Stati membri¹⁹⁹. La opportunità di un sistema di classificazione più chiaro, aggiornato e meglio strutturato è stata sottolineata anche dal DSB relativamente alla controversia *USA – Gambling*²⁰⁰. Esso potrebbe consentire, tra l'altro, di modulare l'intensità degli impegni assunti nella liberalizzazione dei servizi culturali e audiovisivi²⁰¹ mediante la previsione di particolari eccezioni, impensabili alla luce

¹⁹⁷ Si veda il riferimento completo riportato *ante* nota 120.

¹⁹⁸ Tale classificazione – in cui sono contemplati i settori e i sottosettori di riferimento nello scambio sia di beni che di servizi – viene a sua volta emessa dalla *United Nation Statistics Division*. Si veda *UN Statistical Papers, Series M, No. 77, Ver. 1.1, E.91.XVII.7, 1991*.

¹⁹⁹ In tal senso, YU, *The Harmonised System – Amendments and Their Impact on WTO Members' Schedules*, in *WTO Economic Research and Statistics Division Staff Working Paper No. 2, 2008*, pp. 1-23.

²⁰⁰ Si vedano i riferimenti cit., *ante* nota 130. In dottrina, KRAJEWSKI, *Playing by the Rules of the Game? Specific Commitments after US – Gambling and Betting and the Current GATS Negotiations*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2005, p. 427; WUNSCH-VINCENT, *The Internet, Cross-border Trade in Services, and the GATS: Lessons from US – Gambling*, in *World Trade Review*, 2006, p. 324.

²⁰¹ Per un'analisi più dettagliata sui servizi audiovisivi, si veda ROY, *Audiovisual Services*, cit., *ante* nota 122, pp. 947-949.

del sistema odierno. Ciò risulterebbe ancora più utile per le categorie di servizi nuove o emergenti, comunque non esistenti o del tutto sviluppate quando il GATS fu negoziato (la dottrina ha giustamente constatato, ad esempio, come i giochi *online* siano oggi indistintamente collocabili nell'ambito dei servizi informatici, dei servizi di telecomunicazione e dei servizi audiovisivi di intrattenimento)²⁰².

Particolarmente appropriata nel confronto tra mercato e cultura potrebbe, inoltre, essere la previsione di nuove regole sui sussidi²⁰³, di cui l'industria audiovisiva è tradizionalmente destinataria e che tutt'oggi costituiscono lo strumento più efficace per perseguire obiettivi di carattere non economico²⁰⁴. In tal senso, gli stessi Stati Uniti hanno precisato che «*Members may also want to consider developing an understanding on subsidies that will respect each nation's need to foster its cultural identity by creating an environment to nurture local cultures*»²⁰⁵, provvedendo così a fornire la base per un incontro di intenti. In considerazione degli scarsi risultati ottenuti nella creazione di regole generalmente applicabili in materia di sussidi (conseguenza direttamente derivante dalla scarsa propensione politica a fare passi in avanti²⁰⁶) la dottrina ha ritenuto opportuno proporre

²⁰² WUNSCH-VINCENT, *The WTO, the Internet and Trade in Digital Products*, cit., ante nota 130, p. 71.

²⁰³ Nonostante l'attuale struttura del GATS non contenga specifiche previsioni in materia di sussidi, questi ultimi non devono considerarsi esclusi a priori dall'ambito di applicazione del GATS. In particolare, i sussidi possono rientrare nella generale nozione di «*measures by Members affecting trade in services*» ai sensi dell'art. I (1). In dottrina, conformemente, PORETTI, *Waiting for Godot: Subsidy Disciplines in Services Trade*, in PANIZZON, POHL e SAUVÉ (a cura di), *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge, 2008, pp. 466-488.

²⁰⁴ Si veda l'analisi di HOEKMAN, *Toward a More Balanced and Comprehensive Services Agreement*, in SCHOTT (a cura di), *The WTO after Seattle*, Washington DC, 2000, p. 129.

²⁰⁵ WTO, *Communication from the United States, Audiovisual and Related Services* (S/CSS/W/21), 18 dicembre 2000, par. 10 (iii). Allo stesso modo, gli Stati Uniti si sono già mostrati disponibili - nei confronti di Singapore e Australia - a tollerare la previsione di sussidi nell'ambito dei FTA.

²⁰⁶ Così SAUVÉ e WILKIE, *Investment Liberalisation in GATS*, in SAUVÉ e STERN (a cura

l'elaborazione di un numero limitato di strumenti *ad hoc* piuttosto che la conclusione di una fonte di carattere generale²⁰⁷, sostenendo la possibilità di consentire agli Stati membri dell'OMC «*a limited exception [...] to impose discriminatory cultural policy measures in the form of subsidies in preference to any other form*»²⁰⁸ e facendo riferimento ad una nozione restrittiva di sussidi simile a quella contenuta nell'*Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*²⁰⁹ onde consentire discriminazioni *de jure* (basate sulla origine del servizio o del fornitore) e *de facto* (basate su criteri oggettivi come la diversità linguistica) nella loro concessione²¹⁰.

Infine, si potrebbe valutare la possibilità di inserire un sistema di regole di concorrenza nella struttura giuridica dell'OMC, da utilizzare in presenza di distorsioni del mercato ad opera di imprese private²¹¹. La particolare utilità di simili regole in ambito internazionale è accresciuta dalla circostanza secondo cui i *media* digitali sono per loro natura suscettibili di ricevere una distribuzione globale, per cui le pratiche eventualmente anticoncorrenziali poste in essere dagli operatori di tale settore, pur se rese più difficoltose, non trovano limiti sostanziali nelle previsioni di regole a livello nazionale.

di), *GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalisation*, Washington DC, 2000, pp. 331-363.

²⁰⁷ PORETTI, *Waiting for Godot*, cit., ante nota 203, p. 486.

²⁰⁸ VOON, *A New Approach*, cit., ante nota 130, pp. 20-24.

²⁰⁹ Si veda l'art. 1 (1), lett. a) (i) e (ii) dell'Accordo.

²¹⁰ VOON, *A New Approach*, cit., ante nota 130, p. 22. Si veda inoltre COCQ e MESSERLIN, *French Audio-Visual Policy: Impact and Compatibility with Trade Negotiations*, in GUERRIERI, IAPADRE e KOOPMANN (a cura di), *Cultural Diversity and International Economic Integration: The Global Governance of the Audio-Visual Sector*, Cheltenham, 2005, pp. 48-49, in cui si propone l'adozione di un «*reference paper*» relativo ai sussidi alle produzioni audiovisive che privilegiano gli aspetti culturali in luogo di quelli commerciali.

²¹¹ In tal senso, MARSDEN, *A Competition Policy for the WTO*, London, 2003; JANOW, *Trade and Competition Policy*, in MACRORY, APPLETON e PLUMMER (a cura di), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, New York, 2005, pp. 487-510.

7. Può l'OMC tutelare la diversità culturale meglio dell'UNESCO?

Nonostante i fautori dell'eccezione culturale ritengano generalmente che gli accordi conclusi in seno all'OMC non offrano sufficiente flessibilità poiché incapaci di conciliare le misure di politica culturale con le esigenze del libero scambio, si è visto come siano diverse le strade attraverso cui un rimedio possa rinvenirsi all'interno dell'Organizzazione e, pertanto, come nel lungo periodo ci si possa aspettare un «ritorno» nella sua struttura.

Sfortunatamente, l'inconciliabilità – dovuta perlopiù a motivazioni politiche – tra commercio e cultura rende tutte le proposte considerate delle mere operazioni intellettuali che, almeno per il momento, appaiono di difficile attuazione concreta. Tra esse, comunque, ve ne sono alcune che non discendono direttamente da postulati di natura culturale ma che, piuttosto, sono tese a migliorare la struttura OMC nel suo complesso (in particolare quella del GATS) rendendola più flessibile, esauriente e trasparente. Attraverso tali soluzioni «neutrali», diventerebbe più agevole il soddisfacimento degli interessi tanto economici quanto culturali.

Se confrontati con le regole, le istituzioni e le procedure create dalla Convenzione sulla diversità culturale, i trattati conclusi in seno all'OMC offrono maggiore certezza legale, obiettività ed esecutorietà. Essi contengono altresì molteplici meccanismi per uno sviluppo evolutivo attraverso la negoziazione e le procedure di natura giurisdizionale o para-giurisdizionale. In questo senso, si può sostenere che, nonostante i fini precipui delle Convenzioni negoziate nell'OMC non siano prettamente incentrati sulla cultura, esse offrono maggiori possibilità di soddisfare le esigenze culturali di quanto non facciano strumenti appositamente conclusi a tal fine.

III CAPITOLO

Tendenze evolutive europee sul mercato unico e l'impresa culturale

SOMMARIO: 1. Il mercato unico europeo ed i suoi limiti. – 2. Mercato e cultura nell'Unione Europea: la definizione di «impresa culturale» in Europa. – 3. Il principio di proporzionalità come doppio parametro di legittimità delle agevolazioni alle imprese culturali dei *media*. – 3.1. Il servizio pubblico di radiodiffusione. – 3.2. Gli operatori commerciali. – 4. Il valore coesivo del principio di proporzionalità e le prospettive di attuazione in Europa della Convenzione UNESCO sulla diversità delle espressioni culturali.

1. Il mercato unico europeo ed i suoi limiti

Fin dall'istituzione della Comunità Economica Europea, la creazione di un mercato unico si è presentata come un obiettivo cardine, forse il principale, dell'azione volta a realizzare l'integrazione giuridica tra gli Stati aderenti al progetto²¹². Detto obiettivo è stato da sempre principalmente perseguito attraverso

²¹² In più occasioni la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha avuto occasione di confermare come le norme tese alla creazione del mercato unico siano «fondamentali per la Comunità», considerando vietato qualsiasi ostacolo, anche di minore importanza, al suo perseguimento. Così, Corte giust., 13 dicembre 1989, C-49/89, Corsica Ferries France c. Direction générale des douanes françaises, in *Racc.* p. 4441, par. 8; Corte giust., 15 feb-

so i corollari della libera circolazione di beni e servizi, da un lato, e della concorrenza tra imprese dall'altro²¹³.

Al contempo, l'attenzione in tal senso rivolta si è però costantemente accompagnata alla preoccupazione degli Stati di fissare delle «vie di fuga»; ciò sia per evitare che quello del mercato unico potesse volgere in un fenomeno totalizzante e controproducente, sia per la presenza di diverse attività economiche dotate, in virtù delle loro intrinseche caratteristiche, di regimi giuridici i quali mal si conciliavano con le logiche commerciali, richiedendo specifiche eccezioni al principio del libero mercato.

braio 2000, C-169/98, Commissione c. Francia, in *Racc.* p. I-1049, par. 46. In dottrina si veda BULMER, *The Governance of the Single European Market*, Manchester, 1998; BARNARD, *The Law of the Single European Market*, Oxford, 2002; DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo: cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di stato*, Milano, 2006; SHUIBHNE (a cura di), *Regulating the Internal Market*, Cheltenham, 2006; SANTANIELLO, *Il mercato unico europeo*, Bologna, 2007; SCHEPEL, *State and Market in European Union Law*, Cambridge, 2009; TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, p. 393, secondo cui il tenore della disposizione contenuta nell'art. 2 del Trattato istitutivo della Comunità Europea (TCE) è «indicativo [...] del ruolo centrale del mercato comune rispetto all'intero sistema giuridico-economico comunitario»; VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2010, p. 27 ss.; REICH, *Understanding EU Internal Market Law*, Antwerpen, 2012.

²¹³ I principi considerati non sono, come è noto, gli unici attraverso cui gli Stati membri hanno inteso perseguire la creazione del mercato unico. Non può tuttavia loro negarsi primaria importanza, stante l'immediata applicabilità nei confronti delle imprese europee. Sul contenuto di tali principi si veda, in dottrina, GORMLEY, *Silver Threads among the Gold... 50 Years of the Free Movement of Goods*, in *Fordham International Law Journal*, 2007, p. 1637 ss.; OLIVER e ENCHELMAIER, *Free Movement of Goods: Recent Developments in the Case Law*, in *Comm. Market L. Rev.*, 2007, p. 649 ss.; CAGGIANO, *Il ruolo dei giudici comunitari nell'evoluzione del diritto della concorrenza*, in *Studi integr. eur.*, 2009, p. 389 ss.; GORMLEY, *EU Law of Free Movement of Goods and Customs Union*, Oxford, 2009; SNELL, *Free Movement of Services and the Services Directive: the Legitimacy of the Case Law*, in GRONDEN (a cura di), *The EU and WTO Law on Services*, 2009, p. 31 ss.; BASEDOW e WURMNEST, *Structure and Effects in EU Competition Law. Studies on Exclusionary Conduct and State Aid*, Alphen aan den Rijn, 2011; JONES e SUFRIN, *EU Competition Law. Text, Cases, and Materials*, Oxford, 2011; TESAURO, *Mercato e concorrenza tra Costituzione e norme comunitarie*, in LIGUSTRO (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, 2011, p. 769 ss.; TIZZANO, *Il contributo dei giudici dell'Unione europea allo sviluppo del diritto della concorrenza*, in LIGUSTRO (a cura di), *Problemi e tendenze*, cit., p. 787 ss.

Tra le considerate attività, rientrano senza dubbio quelle che – per essere orientate ad incidere, più o meno significativamente, sulla vita culturale di una collettività – sono suscettibili di ricevere agevolazioni o trattamenti di favore in deroga al vigente regime di libero scambio e di concorrenza. Già da una prima lettura delle disposizioni contenute nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), infatti, è possibile osservare come, grazie al valore riconosciuto alla cultura dall'ordinamento giuridico europeo, gli Stati membri beneficino di eccezioni rispetto al divieto di restrizioni quantitative all'importazione delle merci, quando giustificate da motivi di protezione del patrimonio artistico nazionale (art. 36), così come rispetto al divieto di aiuti di Stato, purché destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio nazionale (art. 107 (3) lett. d). Il funzionamento del mercato unico viene comunque assicurato, in entrambe le disposizioni, attraverso regole ulteriori in forza delle quali, nel primo caso, le misure restrittive non abbiano natura arbitraria o dissimulata e, nel secondo caso, non risultino alterate le condizioni degli scambi e della concorrenza in misura contraria all'interesse comune.

Le clausole «di chiusura» così previste, oltre a rappresentare e confermare la priorità della dimensione mercantile in Europa, rispecchiano altresì la consapevolezza circa la circostanza che non è sempre agevole comprendere quando la concessione di agevolazioni sia effettivamente motivata da esigenze culturali, e quando invece essa celi intenti protezionistici o meramente distorsivi della concorrenza. In simile contesto, si osserveranno i risultati raggiunti dal diritto dell'Unione in ordine alla discriminazione delle ipotesi che possono giustificare siffatti trattamenti di favore da quelle che, viceversa, si pongono in contrasto con il perseguimento del mercato unico.

Come per i precedenti capitoli, l'analisi prescindereà dalla dimensione imprenditoriale del patrimonio storico, archeologico o comunque caratterizzato

(benché riconducibile ad epoche non risalenti) dal requisito della infungibilità²¹⁴ per concentrarsi sul settore dei *media* che, pur non rientrando formalmente nel catalogo classicamente inteso dei beni culturali, rappresenta anche in Europa un canale di diffusione della cultura di ineguagliato rilievo (anche nell'ambito in discorso, invero, gli Stati membri possono sostenere le imprese nazionali con provvedimenti restrittivi della libera circolazione di beni e servizi o concessioni finanziarie, in ragione di una attiva partecipazione – loro riconosciuta dal diritto dell'Unione – al soddisfacimento delle esigenze culturali di una società). Delimitato in tal senso il campo d'indagine, la chiave di lettura consisterà comunque nell'osservare il descritto regime di agevolazioni con riferimento ad una nozione di «impresa culturale» omnicomprensiva, scarsamente presa in considerazione tanto dalle fonti normative, quanto dagli studi dottrinali svolti sul punto.

La parte centrale del capitolo, successivamente, sarà dedicata alla individuazione delle regole grazie alle quali sono stabiliti i limiti tra tutela del mercato unico e tutela della cultura, osservando come, nel giudizio sul superamento di un limite piuttosto che di un altro, risulti decisiva la previsione – contenuta nelle fonti – e la conseguente applicazione – ad opera della Commissione europea e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea – di un «duplice» principio di proporzionalità che le misure volte al sostegno delle imprese culturali sono tenute a rispettare. In sede di conclusioni, infine, ci si soffermerà sul ruolo rivestito in Europa dalla Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali²¹⁵, valutando in particolare le sue prospettive di attuazione alla luce delle considerazioni svolte.

²¹⁴ È evidente come detta produzione artistica goda di particolare attenzione in ragione della tutela del singolo «esemplare».

²¹⁵ Adottata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO il 20 ottobre 2005 e cui l'Unione

L'inquadramento in chiave europea del dibattito «*trade versus culture*» costituisce un'importante occasione di riflessione (nonché un utile banco di prova per le soluzioni che in futuro potranno emergere in ambito internazionale) stante la presenza di realtà giuridiche più vicine tra loro e la conseguente possibilità di coinvolgere principi dotati di un maggior grado di precettività, mediante i quali giungere a conclusioni meno ispirate a logiche economico-politiche e maggiormente dettate dal diritto positivo²¹⁶.

2. Mercato e cultura nell'Unione Europea: la definizione di «impresa culturale» in Europa

Il ruolo storicamente preponderante del mercato unico nell'Unione Europea è facilmente riscontrabile fin dalla lettura della legislazione primaria: a scapito di una impostazione logico-sistematica più armoniosa, l'articolato del Trattato istitutivo della Comunità Europea (TCE) si presentava in gran parte scandito da regole tese alla sua creazione, immediatamente seguite dalle norme disciplinanti il funzionamento delle istituzioni²¹⁷.

Europea ha aderito con la Decisione 2006/515/CE del 18 maggio 2006, in GUUE L 201 del 25 luglio 2006, p. 15 ss.

²¹⁶ In diritto internazionale, come si è visto, si assiste ad una situazione di apparente *empasse* che contrappone le regole vigenti nel sistema OMC a quelle recentemente sponsorizzate dall'UNESCO. Sul punto, GERMANN, *Diversité culturelle à l'OMC et l'UNESCO à l'exemple du cinéma*, in *Revue internationale de droit économique*, 2004, p. 325 ss.; GRABER, GIRSBERGER e BURRI-NENOVA (a cura di), *Free Trade versus Cultural Diversity: WTO Negotiations in the Field of Audiovisual Services*, Zürich, 2004; VOON, *Cultural Products and the World Trade Organization*, Cambridge, 2007; GERMANN, *Diversité culturelle et libre-échange à la lumière du cinéma*, Basel, 2008; LAGHMANI, *Droit international et diversité culturelle*, in *Rev. gén. dr. int. publ.*, 2008, p. 241 ss.; BURRI-NENOVA, *Trade and Culture in International Law. Paths to (Re)conciliation*, in *Journal of World Trade*, 2010, p. 49 ss. Non va trascurato inoltre il ruolo di altre organizzazioni internazionali come il Consiglio d'Europa.

²¹⁷ Si può notare, in tal senso, come tutta la prima parte del TCE (si pensi agli artt. 2-4,

Con la svolta istituzionale rappresentata dal Trattato di Lisbona ed il passaggio al TFUE, ha evidentemente preso forma una dimensione più evoluta dell'assetto giuridico europeo che, ridimensionando la formulazione prevalentemente mercantile invalsa sino a quel momento²¹⁸, ha comportato la necessità di riaffermare, all'interno di quest'ultima fonte, il principio delle competenze attribuite all'Unione e agli Stati membri, individuando le materie riservate alla prima in via esclusiva, concorrente e complementare, mentre le norme precedentemente collocate agli artt. 14 e 15 TCE²¹⁹ sono migrate dando vita ad un'autonoma politica sul «mercato interno» (termine che, lessicalmente, sostituisce quello di «mercato comune» utilizzato nel TCE).

In un simile contesto, l'esigenza di salvaguardia e di promozione delle culture nazionali non ha mai retto il confronto con il peso riconosciuto al perseguimento del mercato unico, ponendosi più che altro come valore idoneo a controbilanciare l'inarrestabile ascesa di quest'ultimo²²⁰ ed in ogni caso configurandosi come politica «di accompagnamento» (*flanking policy*) all'azione svolta negli altri ambiti di attività dell'Unione²²¹. Può agevolmente constatarsi, anzi,

14, 15) fosse riferibile, direttamente o indirettamente, all'intento di promuovere e sviluppare il mercato unico.

²¹⁸ Ciò nonostante, vi sono ancora riferimenti normativi (segnatamente, gli artt. 3 (1) lett. b) e 4 (2) lett. a) TFUE) che fanno del mercato un settore privilegiato dell'integrazione europea.

²¹⁹ Oggi, artt. 26 e 27 TFUE.

²²⁰ È appena il caso di ricordare come, nell'ambito delle eccezioni alla incompatibilità con il mercato comune degli aiuti di Stato contenute nell'art. 87 (3) TCE (oggi art. 107 (3) TFUE), la lettera d) riferita appunto alla salvaguardia della cultura sia stata inserita solo nel 1992, con il Trattato di Maastricht, così come dal medesimo Trattato è stato introdotto l'odierno art. 167 TFUE. In generale, sui rapporti tra valori comuni dell'Unione (tra cui può ricomprendersi quello del mercato) e valori nazionali, si veda ampiamente, VILLANI, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo d'integrazione europea*, Napoli, 2011.

²²¹ In tal senso la disposizione contenuta nel quarto paragrafo dell'art. 167 TFUE. Sulla politica culturale come *flanking policy*, si veda inoltre DE WITTE, *Non-Market Values in Internal Market Legislation*, in SHUIBHNE (a cura di), *Regulating*, cit., ante nota 212, p. 61 ss.

come il settore della cultura – relativamente al quale le istituzioni europee non si sono risparmiate nella previsione di specifici programmi²²² e nella produzione normativa di *soft law* – sia sempre stato demandato alla competenza legislativa degli Stati membri, confermata nel TFUE in seguito alle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona²²³. Pertanto, gli operatori economici coinvolti nella diffusione della cultura in Europa, pur incontrando il favore delle politiche loro rivolte, hanno dovuto sempre ed imprescindibilmente misurarsi con le logiche del mercato.

L'importanza delle imprese dei *media* nella vita culturale dei Paesi di appartenenza, così come della società europea nel suo complesso (ciò in considerazione della loro *mission* consistente nel descrivere ed influenzare meglio di ogni altra impresa i costumi ed i valori di una comunità in un dato momento storico), non poteva lasciare tuttavia indifferente il legislatore europeo riguardo alla disciplina loro applicabile, a partire dalla forma giuridica con cui si sarebbero dovute presentare sul mercato. Da qui la scelta di ricomprendere una fetta quantitativamente e qualitativamente rilevante delle attività da esse esercitate, quella del servizio pubblico di radiodiffusione, nell'ambito dei Servizi di Interesse Economico Generale (SIEG)²²⁴, settore riconducibile nella sua generalità al nucleo dei servizi pubblici che ha sempre goduto di grande attenzione e di trattamento privilegiato nel diritto dell'Unione²²⁵, prevedendosi finanche

²²² Tra questi, in particolare, il programma sulla cultura periodicamente approvato dal Parlamento europeo e dal Consiglio; il progetto *Europeana*, teso all'accessibilità on-line del patrimonio culturale europeo; l'iniziativa, patrocinata dalla Commissione, *European Agenda for Culture in a Globalizing World*.

²²³ In tal senso, la disposizione di cui all'art. 6 lett. c) TFUE.

²²⁴ Non va comunque sottaciuto come, già a livello statale, l'emittenza televisiva europea fosse esercitata fin dai suoi albori da imprese pubbliche in regime di monopolio, aprendosi alla comparsa di altri operatori solo sul finire degli anni '70.

²²⁵ A differenza del modello angloamericano, la tendenza europea è da sempre orientata a conferire direttamente allo Stato, spesso attraverso la concessione di relativi mono-

nell'art. 16 TCE (oggi art. 14 TFUE) la possibilità per gli Stati di finanziare, in deroga alle regole del mercato, le attività – essenzialmente tipiche – ad esso facenti capo.

Senza necessità di ripercorrere le numerose fonti in cui si sostanzia la disciplina generale dei SIEG²²⁶, l'importanza rivestita al loro interno dalle attività radiotelevisive del servizio pubblico è efficacemente posta in evidenza dalla Comunicazione della Commissione europea del 20 settembre 2000 sui servizi di interesse generale in Europa²²⁷, in cui si considera la radiodiffusione pubblica titolare di «un ruolo centrale nel funzionamento delle democrazie moderne» ed assoggettata in ragione di ciò ad una regolamentazione dettata nell'interesse generale²²⁸.

Valore particolarmente significativo nel medesimo ambito, per grado gerarchico e per la conseguente natura vincolante delle disposizioni interpretative in esso contenute, è rivestito poi dal Protocollo sul sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri (allegato al TFUE ed introdotto, insieme all'odierno art. 14 TFUE, dal Trattato di Amsterdam) al cui interno – una volta qualificato il servizio di radiodiffusione «direttamente collegato alle esigenze democratiche, sociali e culturali di ogni società» – si afferma che le disposizioni del Trattato «non pregiudicano la competenza degli Stati membri a provvedere

poli, la gestione di servizi importanti per la collettività. Si vedano sul punto GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, Mercato e Welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010; MASTROIANNI e ARENA, *I servizi pubblici nel GATS e nel TFUE: una radicale divergenza di impostazione?*, in *Dir. comm. int.*, 2010, p. 27 ss.

²²⁶ Tra i documenti di rilievo, si ricordano il Libro verde della Commissione del 21 maggio 2003 sui servizi d'interesse generale [COM(2003) 270 def.], in GUUE C 76 del 25 marzo 2004; la Risoluzione del Parlamento europeo, del 13 gennaio 2004, sul Libro verde sui servizi di interesse generale [A5-0484/2003]; il Libro bianco della Commissione del 12 maggio 2004 sui servizi d'interesse generale [COM (2004) 374 def.], non pubblicato in GUUE.

²²⁷ COM(2000) 580 def., in GUUE C 17 del 19 gennaio 2001, p. 4 ss.

²²⁸ Per tale qualificazione, si veda pagina 38 della Comunicazione cit., ante nota 227.

al finanziamento del servizio pubblico di radiodiffusione, nella misura in cui tale finanziamento sia accordato agli organismi di radiodiffusione ai fini dell'adempimento della missione di servizio pubblico conferita, definita e organizzata da ciascuno Stato membro».

Alla radiodiffusione pubblica sono inoltre esclusivamente dedicati importanti documenti di *soft law*, quali la Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri del 25 gennaio 1999 sulle emissioni di servizio pubblico²²⁹ e, relativamente alle modalità di finanziamento, la Comunicazione della Commissione europea relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di radiodiffusione²³⁰. Dette fonti, pur concentrandosi sui singoli aspetti di volta in volta pertinenti, sono costanti nel ribadire il ruolo determinante di tali imprese nella formazione culturale, sociale e democratica di una collettività, sostanzialmente qualificandole come strumento statale di politica economica, sociale e culturale.

Nel rinviare al paragrafo 3.1 per una più approfondita disamina della Comunicazione sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di radiodiffusione, documento di estremo interesse per le finalità della presente analisi, può per il momento sottolinearsi che tale è l'attenzione dedicata al SIEG di radiodiffusione in sede dottrinale²³¹ e tanto dettagliata la sua regolamentazione²³², da far quasi

²²⁹ In GUUE C 30 del 5 febbraio 1999, p. 1.

²³⁰ In GUUE C 320 del 15 novembre 2001, p. 5 ss.

²³¹ Cfr., *ex multis*, CRAUFURD SMITH, *State Support for Public Service Broadcasting: The Position under European Community Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2001, p. 3 ss.; COPPIETERS, *The Financing of Public Service Broadcasting*, in BIONDI, EECKHOUT e FLYNN (a cura di), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, 2004, p. 265 ss.; ANTONIADIS, *The Financing of Public Service Broadcasting*, in SANCHEZ RYDELSKI (a cura di), *The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, London, 2006, p. 591 ss.; KATSIREA, *Public Broadcasting and European Law*, Alphen aan den Rijn, 2008; MASTROIANNI, *Public Service Media and Market Integration: A Differential Application of Free Movement and State Aid Rules?*, in CREMONA (a cura di), *Market Integration and Public Services in the European Union*, Oxford, 2011, p. 149 ss. Si veda inoltre lo studio, a cura

sorgere il sospetto che, nel sistema dell'Unione, la sua sola presenza sia considerata sufficiente a fornire un'adeguata diffusione culturale in favore della collettività.

Nell'ottica del superamento di una simile concezione, che guarda al servizio pubblico come unico modello in grado di contribuire alla riscoperta e allo sviluppo della cultura, è tuttavia opportuno coinvolgere altresì gli operatori commerciali operanti nel settore dei *media* (editori letterari e musicali, emittenti radiotelevisive private, produttori e distributori cinematografici) i quali agiscono su base esclusivamente commerciale ed in regime di libera concorrenza tra loro. In tal senso, rappresenta un *vulnus* nella legislazione europea l'assenza di norme vincolanti dedicate sia al trattamento giuridico ed economico loro riservato, sia – più in generale – alla circolazione dei beni o servizi riconducibili nel novero dei mezzi di comunicazione (eccezion fatta per le direttive 89/552/CEE e 2007/65/CE – rispettivamente note come «direttiva televisione senza frontiere»²³³ e «direttiva sui servizi di *media* audiovisivi»²³⁴ – che, nel tentativo di armonizzare le discipline statali in materia di attività televisive, offrono comunque scarsa considerazione alle istanze culturali²³⁵). Da detta lacu-

dell'*European Audiovisual Observatory, The Public Service Broadcasting Culture*, Strasbourg, 2007.

²³² Si pensi ai molteplici riferimenti che i documenti citati innanzi operano circa il mandato e la gestione pubblica, l'obbligo di trasparenza o il controllo sulla programmazione. Sul punto, MASTROIANNI, *Public Service Media*, cit., ante nota 231, p. 156 ss.

²³³ In GUUE L 298 del 17 ottobre 1989, p. 23 ss. In dottrina, TIZZANO, *La direttiva CEE sulla «televisione senza frontiere»*, in *Foro it.*, 1990, p. 92 ss.; DE WITTE, *The European Content Requirement in the EC Television Directive – Five Years After*, in *The Yearbook of Media and Entertainment Law*, 1995, p. 101 ss.; MASTROIANNI, *La revisione della direttiva «televisione senza frontiere»*, in *Dir. radiodiff. telecom.*, 1999, p. 185 ss.; HARRISON e WOODS, *European Broadcasting Law and Policy*, Cambridge, 2007.

²³⁴ In GUUE L 332, del 18 dicembre 2007, p. 27 ss. In dottrina, CASTENDYK, *European Media Law*, Alphen aan den Rijn, 2008; MASTROIANNI, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi*, Torino, 2009.

²³⁵ Nelle citate direttive sono maggiormente posti in evidenza aspetti quali l'abuso di posizioni dominanti con la necessità di assicurare il pluralismo dei *media*; la regolamenta-

na consegue un inevitabile disinteresse anche da parte della dottrina per le questioni connesse alle agevolazioni delle imprese dei *media* quali veicolo di cultura²³⁶. Risulta pertanto apprezzabile l'intento di accostare, al valore riconosciuto dall'Unione al SIEG di radiodiffusione nella promozione di contenuti culturali, il ruolo delle imprese commerciali dei *media* nel medesimo ambito, posta la condivisibilità – sulla scorta di alcune considerazioni – di una dimensione che li accomuni.

In primo luogo, l'attitudine del legislatore comunitario a conferire un contenuto culturale ai *media* gestiti da operatori commerciali è riscontrabile sin dalla lettera dell'art. 167 TFUE (unica norma collocata nel Titolo XIII espressamente dedicato alla politica culturale) che, impegnando l'Unione a contribuire al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri, incoraggia espressamente – nel secondo paragrafo – la cooperazione tra Stati membri nel campo della «creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo». Relativamente al settore delle attività televisive, inoltre, è stato puntualmente osservato come le norme introdotte dalla direttiva televisione senza frontiere, non prevedendo alcun trattamento differenziato per le emittenti del servizio pubblico, adottino

zione delle inserzioni pubblicitarie; nonché la tutela dei consumatori e di categorie particolarmente sensibili come i minori.

²³⁶ Considerando solo alcuni dei contributi presenti nella sconfinata bibliografia, si vedano CRABIT e BERGEVIN, *Le cadre réglementaire des services de la Société de l'Information: laboratoire pour un nouveau droit du marché intérieur?*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1995, p. 15 ss.; HARCOURT, *EU Media Ownership Regulation: Conflict over the Definition of Alternatives*, in *Journal of Common Market Studies*, 1998, p. 369 ss.; DONATI, *Pluralismo e concorrenza nel sistema dell'informazione (considerazioni a margine del caso Seat-Telemontecarlo)*, in *Dir. radiodiff. telecom.*, 2001, p. 23 ss.; CRAUFURD SMITH, *Rethinking European Union Competence in the Field of Media Ownership: The Internal Market, Fundamental Rights and European Citizenship*, in *Eur. L. Rev.*, 2004, p. 652 ss.; CAGGIANO, *Sulla distinzione tra servizi di trasmissione televisiva e servizi della società dell'informazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 1716 ss.; DOLORES, *Trasmissioni televisive e servizi della società dell'informazione: la sentenza Media-kabel*, in *Dir. un. eur.*, 2006, p. 543 ss.; HOLOUBEK, DAMJANOVIC e TRAIMER, *Regulating Content – The European Regulatory Framework for the Media and Related Creative Sectors*, Alphen aan den Rijn, 2007.

un approccio orizzontale risultante nell'imposizione, anche per le emittenti commerciali, di vincoli tesi al perseguimento dell'interesse generale²³⁷.

Quanto alle fonti non vincolanti, se la possibilità per gli operatori commerciali di promuovere contenuti culturali è astrattamente riconosciuta dal punto 14 della citata Comunicazione sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di radiodiffusione²³⁸, a termini della quale «anche le emittenti commerciali [...] partecipano alla realizzazione degli obiettivi del Protocollo [di Amsterdam sul sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri,] nella misura in cui contribuiscono ad assicurare il pluralismo, arricchiscono il dibattito culturale e politico ed ampliano la scelta dei programmi», è eloquente più di ogni altra cosa l'adozione da parte del Consiglio di documenti – quali ad esempio le due Risoluzioni del 12 febbraio 2001 sugli aiuti nazionali ai settori del cinema e degli audiovisivi²³⁹ e sull'applicazione dei sistemi nazionali di fissazione del prezzo dei libri²⁴⁰ – che, mostrando dovuta considerazione al valore delle imprese commerciali dei *media* nella diffusione della cultura, espressamente ammettono l'intervento statale a loro vantaggio.

Specularmente, vi sono tratti che, se non assimilano, quanto meno avvicinano il SIEG della radiodiffusione alle emittenti radiotelevisive private, come la possibilità di affiancare lo svolgimento di attività commerciali al mandato di servizio pubblico. Le citate comunicazioni della Commissione²⁴¹, nell'articolare le modalità di finanziamento della radiodiffusione pubblica, ammettono infatti che esso avvenga secondo un «sistema duplice» comprensivo di entrate sia sta-

²³⁷ In tal senso MASTROIANNI, *Public Service Media*, cit., ante nota 231, p. 160.

²³⁸ Comunicazione cit., ante nota 230.

²³⁹ In GUUE C 73 del 6 marzo 2001, p. 3 s.

²⁴⁰ In GUUE C 73 del 6 marzo 2001, p. 5.

²⁴¹ Si vedano la Comunicazione sui servizi di interesse generale in Europa cit., ante nota 226 e la Comunicazione relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di radiodiffusione cit., ante nota 230.

tali che derivanti dall'esercizio di attività commerciali²⁴², sancendo – pur dopo aver sottolineato la natura normalmente pubblica del finanziamento²⁴³ – un sostanziale principio di libertà di scelta attraverso cui gli Stati membri siano in grado di definire autonomamente i mezzi più appropriati allo scopo²⁴⁴.

Quale aspetto non secondario conseguente a tale facoltà, le imprese incaricate della gestione del servizio pubblico di radiodiffusione possono inoltre essere titolari, esattamente come le imprese commerciali, di quote sostanziose di diritti di proprietà intellettuale, la cui tutela potrà generare utili da reinvestire nell'esercizio del loro mandato²⁴⁵.

²⁴² Il punto 45 della Comunicazione sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di radiodiffusione illustra chiaramente come i sistemi di finanziamento possano integrare tanto un «finanziamento semplice», laddove il servizio pubblico di radiodiffusione sia finanziato esclusivamente con fondi pubblici, quanto un «finanziamento duplice», allorché si dia luogo a delle combinazioni variabili di fondi statali ed introiti derivanti da attività commerciali come la vendita di spazi pubblicitari o di programmi. Al precedente punto 36, peraltro, la medesima Comunicazione precisa che le attività commerciali così configurate, pur finalizzate nel loro complesso all'assolvimento della funzione di servizio pubblico, non possono essere considerate come facenti parte di detta funzione. Nello stesso senso – relativamente all'aiuto di Stato concesso a *France Télévisions* – il Tribunale nella sentenza 1° luglio 2010, cause riunite T-568/08 e T-573/08, *Métropole télévision (M6) e Télévision française 1 SA (TF1) c. Commissione europea*, non ancora pubblicata in *Racc.*, parr. 104, 105 (vedi anche la massimazione giuridica del caso in *Global Community YILJ*, 2011-II, in corso di stampa).

²⁴³ Il punto 17 della Comunicazione sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di radiodiffusione afferma infatti che «le emittenti di servizio pubblico sono normalmente finanziate sul bilancio dello Stato [...]. In talune circostanze specifiche, lo Stato procede ad apporti di capitale o annullamenti di debiti in favore di emittenti di servizio pubblico. Queste misure finanziarie sono di norma attribuibili alle autorità pubbliche e comportano il trasferimento di risorse statali. [...]».

²⁴⁴ In tal senso, tanto il punto 47 della Comunicazione sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di radiodiffusione, quanto la Comunicazione sui servizi di interesse generale in Europa dove, a pagina 38, si conferma che «la scelta del regime di finanziamento è di competenza dello Stato membro interessato, e in linea di principio non vi può essere alcuna obiezione alla scelta di un duplice regime [...] piuttosto che di un regime unico [...]».

²⁴⁵ Se è da un lato evidente come, a differenza degli operatori commerciali, vi sia la previsione di un vincolo nel riutilizzo di detti introiti per le imprese pubbliche di radiodiffusione, anche per gli operatori commerciali s'impone la necessità di reinvestire una parte dei guadagni nella produzione di ulteriori opere.

Nel senso di una vera e propria assimilazione tra imprese del servizio pubblico e imprese private si orienta infine la Convenzione UNESCO del 2005 sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali²⁴⁶ che, ponendo i *media* come veicolo della diversità culturale e rivolgendosi indiscriminatamente alle imprese che esercitino attività culturalmente rilevanti, fa rientrare tra le attività, beni e servizi culturali tutte «le attività, i beni e i servizi che, considerati dal punto di vista della loro qualità, utilizzazione e finalità specifica, incarnano o trasmettono espressioni culturali, indipendentemente dal loro eventuale valore commerciale»²⁴⁷.

Dalle considerazioni svolte non può che derivare una nozione unitaria di «impresa culturale» (peraltro riferibile non soltanto ai *media*, ma a tutte le attività imprenditoriali operanti nel campo della cultura) che privilegi – a prescindere dall'esercizio pubblico o privato, dagli scopi socialmente rilevanti o imprenditoriali – il valore aggiunto apportato da tali operatori alla vita culturale di una collettività²⁴⁸.

Se, da un lato, l'aspetto culturale delle imprese incaricate della gestione di Servizi di Interesse Economico Generale si pone maggiormente in evidenza, essendo il servizio di radiodiffusione pubblica votato per sua costitutiva essenza all'assolvimento di un ruolo sociale e culturale cui consegue un trattamento

²⁴⁶ Va sottolineato come alla Convenzione – tesa a promuovere una diversificazione dell'offerta culturale negli Stati aderenti – abbiano aderito tanto l'Unione quanto i suoi Stati membri. Di essa ci si occuperà prevalentemente in sede di conclusioni.

²⁴⁷ Si vedano, nella parte dedicata alle definizioni, i paragrafi 4 e 5 dell'art. 4 della Convenzione.

²⁴⁸ Conformemente a quanto si è visto nell'ordinamento giuridico internazionale, non si rinviene, in diritto dell'Unione Europea, una nozione autonomamente rilevante di «impresa culturale», né tantomeno la dottrina sembra essersi particolarmente concentrata sul contenuto giuridico di una simile nozione, attraverso cui sia possibile individuarne limiti e prerogative, obblighi e disciplina applicabile. In Italia, si veda invece lo studio di BERTANI, edito tra i quaderni degli annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo (AIDA), *Impresa culturale e diritti esclusivi*, Milano, 2000.

privilegiato, non può negarsi dall'altro lato pari rilievo, benché non intrinseco, agli operatori commerciali in determinate circostanze. Questi ultimi, dal canto loro, non possono essere aprioristicamente qualificati come imprese culturali, poste le predominanti finalità lucrative; ciò nondimeno essi ricevono adeguata attenzione nell'ambito delle politiche culturali statali, configurandosi come legittimi destinatari di trattamenti privilegiati, quando dimostrano di svolgere effettivamente un ruolo culturalmente attivo, facendosi veicolo di cultura nel diffondere determinati contenuti²⁴⁹.

Di conseguenza, la qualificazione di «imprese culturali» degli operatori commerciali e la legittimità delle agevolazioni loro destinate in nome della cultura, non potranno che essere di volta in volta subordinate ad una verifica circa l'effettiva portata culturale delle attività svolte, dovendo in mancanza negarsi loro ogni coinvolgimento nella diffusione della cultura ed ogni prerogativa ad esso conseguente.

3. Il principio di proporzionalità come doppio parametro di legittimità delle agevolazioni alle imprese culturali dei *media*

In virtù degli argomenti sopra rappresentati, le imprese operanti nel settore dei *media* presentano una inevitabile diversificazione a seconda che siano incaricate della gestione del SIEG di radiodiffusione ovvero agiscano in qualità di operatori commerciali. Tale divergenza può essere tuttavia ricondotta ad unità nel momento in cui debba valutarsi la compatibilità, con il mercato unico, delle agevolazioni loro destinate.

²⁴⁹ Per la disamina degli esempi, prevalentemente emergenti in sede applicativa, si rimanda al successivo paragrafo 3.2.

In tal senso, il presente paragrafo cercherà di dimostrare come le regole in base alle quali dette agevolazioni risultano legittime o meno rispondano essenzialmente alle medesime logiche, indistintamente riferibili agli operatori che si pongono sul mercato come imprese culturali e riassumibili nella duplice applicazione del classico principio di proporzionalità, diversamente declinato nei confronti della radiodiffusione pubblica e degli operatori culturali commerciali.

Prima ancora però di scendere nel merito, vale la pena di soffermarsi brevemente sulla natura delle agevolazioni in discorso, evidenziandone le opportune distinzioni nel rilevare, in primo luogo, che esse possono esprimersi sia indirettamente, mediante previsioni normative o amministrative che, comportando oneri determinati alle imprese straniere (nel caso di restrizioni alla libera circolazione di beni e servizi²⁵⁰), favoriscono l'attività delle imprese nazionali; sia direttamente, mediante la concessione di dotazioni finanziarie alle imprese in questione (nel caso di aiuti di Stato). Ancorché entrambi i trattamenti privilegiati, come è noto, siano in principio vietati dal diritto dell'Unione, si rinven- gono poi delle differenze quanto ai soggetti coinvolti nei rispettivi divieti: mentre il primo ha esclusivo riguardo ai rapporti tra imprese di Paesi diversi; il se-

²⁵⁰ La configurazione delle misure di effetto equivalente a restrizioni all'importazione come agevolazione indiretta alle imprese culturali può agevolmente ricavarsi *a contrario*, oltre che dall'art. 34 TFUE, dalla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea la quale – considerando come misura di effetto equivalente ogni misura che, in prima battuta, sia atta ad incidere sugli scambi intracomunitari (vedi Corte giust., 11 luglio 1974, causa 8/74, Dassonville, in *Racc.* p. 837, par. 5; Corte giust., 9 febbraio 1995, C-412/93, Leclerc-Siplec, in *Racc.* p. I-179, par. 18) – esclude tale qualificazione nel momento in cui dette restrizioni si ripercuotano in egual misura anche sulle imprese nazionali (vedi Corte giust., 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, Keck e Mithouard, in *Racc.* p. I-6097, par. 16 e 17; Corte giust., 15 dicembre 1993, C-292/92, Hünermund e a., in *Racc.* p. I-6787, par. 21; Corte giust., Leclerc-Siplec, cit., par. 21; Corte giust., 10 febbraio 2009, C-110/05, Commissione c. Italia, in *Racc.* p. I-519, par. 36; Corte giust., 30 aprile 2009, C-531/07, Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft c. LIBRO Handelsgesellschaft mbH, in *Racc.* p. I-3717, par. 17 (vedi anche la massimazione giuridica del caso in *Global Community YILJ*, 2010-II, p. 651 ss.)).

condo divieto prescinde dalla nazionalità ed è idoneo a regolare anche rapporti tra imprese dello stesso Paese, ponendosi come divieto «rafforzato». Va sottolineato, infine, che il divieto rafforzato di agevolazioni dirette da ultimo citato, pur essendo riferibile a qualsiasi impresa operante nel settore dei *media*, assume particolare importanza con riguardo al SIEG della radiodiffusione, stante la facoltà degli Stati – ex art. 14 TFUE – di provvedere al suo finanziamento e la possibilità, affatto remota, che tale finanziamento si risolva in una sovracompensozione contrastante con il perseguimento del mercato unico.

Non essendo finalizzata la presente sezione ad un esame analitico delle tipologie di agevolazioni²⁵¹, esse non verranno affrontate singolarmente, nonostante le mentovate difformità, nelle due sezioni che seguono. Distintamente, invece, sarà osservato (tenendo separate le imprese del servizio pubblico dagli operatori commerciali) il ricorso al principio di proporzionalità, in primo luogo attraverso l'analisi delle norme, passando successivamente alla eloquente applicazione posta in essere nella prassi della Commissione europea e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

²⁵¹ Per un'analisi più approfondita sulla libera circolazione di beni e servizi e sul diritto della concorrenza, si rinvia ai lavori citt., *ante* nota 213. Se, per un verso, l'applicazione delle regole in materia di libera circolazione delle merci o dei servizi dipende naturalmente dalla tipologia del mezzo considerato (variando, ad esempio, a seconda che si controverta in materia di editoria libraria piuttosto che di servizi televisivi), per altro verso sembra interessante sottolineare come la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in applicazione del principio *jura novit curia*, prescinda sovente dalle eccezioni dei ricorrenti nel fare riferimento ora alle norme in materia di libera circolazione, ora alle regole in materia di concorrenza. Il regime delle agevolazioni potrebbe peraltro essere studiato con riguardo altri settori egualmente rilevanti come quello delle regole di concorrenza applicabili alle imprese (artt. 101-106 TFUE) che, se considerate in combinato con la disposizione precedentemente collocata nell'art. 10 TCE (trasfusa, dopo Lisbona, nell'art. 4 (3) TUE), si pongono egualmente come agevolazione indiretta (in tal senso, Corte giust., 21 settembre 1988, causa 267/86, Van Eycke, in *Racc.* p. 4769, par. 16; Corte giust., 2 giugno 1994, cause riunite C-401/92 e C-402/92, Tankstation't Heukske e Boermans, in *Racc.* p. I-2199, par. 16; Corte giust., Leclerc-Siplec, cit., *ante* nota 250, par. 25).

3.1. Il servizio pubblico di radiodiffusione

L'art. 106 TFUE, dettato tra le norme di concorrenza riferibili alle imprese, è specificamente dedicato alle imprese pubbliche o titolari di speciali diritti ad esse riconosciuti dagli Stati membri. In particolare, il paragrafo 2 della disposizione considerata, occupandosi degli operatori incaricati della gestione di Servizi di Interesse Economico Generale o aventi carattere di monopolio fiscale, introduce, mediante la formulazione di tre autonomi incisi, un meccanismo di regole ed eccezioni da cui si ricava, per un verso, che tali operatori agiscono comunque in un sistema concorrenziale, e che, al tempo stesso, detto sistema non deve essere tale da ostacolare l'adempimento – in diritto ed in fatto – della missione loro affidata. A chiusura, viene in ogni caso fatto salvo lo sviluppo degli scambi comunitari.

Il disposto così articolato (da cui, ad onor del vero, non emerge con chiarezza un favore univoco per alcuno dei due poli) è confortato dall'art. 14 TFUE il quale – in seguito allo spostamento nella nuova ed autonoma politica sul mercato interno degli artt. 26 e 27 TFUE – resta da solo collocato nell'ambito delle attuali norme comuni²⁵². In tale contesto si inseriscono poi gli artt. 107-109 TFUE, attraverso cui si esplicano le regole di concorrenza sostanziali (art. 107) e procedurali (artt. 108 e 109) previste a carico degli Stati.

²⁵² La norma di cui all'art. 14 TFUE, già citata nel precedente paragrafo, sancisce il rispettivo impegno dell'Unione e degli Stati membri, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, ad assicurare il funzionamento dei SIEG in ordine all'assolvimento dei compiti loro affidati. Sul punto, si veda in dottrina TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989; GALLO, *Finanziamento dei servizi di interesse economico generale e aiuti di Stato nel diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, p. 885 ss.; ID., *Accesso ai servizi di interesse economico generale e aiuti di Stato*, in DE CATERINI (a cura di), *Quattro studi in materia di aiuti di stato*, Bari, 2008, p. 89 ss.; CORTESE, *Il giudice comunitario e il finanziamento del servizio pubblico di radiodiffusione: per ora la mission generalista della TV pubblica è salva*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, p. 379 ss.

Muovendo dalla interpretazione combinata delle norme citate, il giudizio sulla compatibilità con il mercato unico delle agevolazioni direttamente destinate a vantaggio del SIEG di radiodiffusione è esclusivamente ed imperativamente demandato alla Commissione europea²⁵³ dall'art. 108 TFUE – nonché dal Regolamento 659/1999 recante modalità di applicazione del medesimo articolo – ove si prevede una costante presenza in tutte le fasi della concessione di aiuti (partendo dalla notifica sino alla stessa decisione nel merito della compatibilità). Senza voler ripercorrere pedissequamente tutte le fasi in cui si esprime la competenza della Commissione quando viene a trovarsi dinanzi ad un progetto di conferimento di capitale statale in favore di un'impresa (esse consistono essenzialmente nella valutazione della sussistenza di un aiuto; lo scambio di comunicazioni con lo Stato coinvolto; l'eventuale procedimento «aggravato» di indagine e, infine, nella decisione), si può osservare come il giudizio di compatibilità sia da questa svolto facendo ricorso tanto all'art. 107, quanto – nelle sole ipotesi dei SIEG – all'art 106 (2) TFUE.

Con esclusivo riferimento a quest'ultima norma, la concessione di aiuti alle imprese incaricate della gestione di un SIEG è senz'altro compatibile con il Trattato quando la mancata concessione, configurando in capo all'impresa una rigida imposizione delle regole di concorrenza, si risolverebbe in un ostacolo all'adempimento della specifica missione affidatale e, in ogni caso, quando dalla concessione medesima non risulti compromesso lo sviluppo degli scambi commerciali che l'Unione intende garantire. Tuttavia, nel settore delle attività radiotelevisive, la Commissione ha fatto ricorso alla già citata Comunicazione

²⁵³ Sul punto, diffusamente, TRIGGIANI, *I poteri di controllo della Commissione sugli aiuti pubblici alle imprese*, in *Rivista di diritto europeo*, 1990, p. 489 ss. Nel particolare contesto dei servizi pubblici, CAGGIANO, *Il ruolo della Commissione per la compensazione del servizio pubblico nella disciplina generale e televisiva*, in *Studi integr. eur.*, 2006, p. 61 ss.

sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di radiodiffusione²⁵⁴ per poter più ampiamente enunciare i principi cui conformarsi nell'attuazione degli artt. 106 (2) e 107 TFUE. Pur ripercorrendo punto per punto gli aspetti rilevanti nel finanziamento della radiodiffusione pubblica, pertanto, il contenuto di tale documento può riassumersi nelle sezioni da 4 a 6, in cui sono rispettivamente affrontate l'applicabilità dell'art. 107 (1) (sezione 4), dell'art. 107 (2) e (3) (sezione 5), e dell'art. 106 (2) (sezione 6).

Il primo rilievo, affatto scontato, operato dalla Comunicazione, consiste nel prendere atto di come «il finanziamento di emittenti di servizio pubblico sia di norma da considerarsi come aiuto di Stato»²⁵⁵, fugando ogni dubbio circa la eventuale esclusione di aiuti per le finalità proprie della radiodiffusione pubblica nel precisare che «ai fini della valutazione del carattere di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo [107], paragrafo 1, non entra in gioco la finalità dell'intervento statale, ma solo i suoi effetti»²⁵⁶. Di conseguenza, nel momento in cui il finanziamento concesso ad un'impresa di radiodiffusione pubblica integri i requisiti dell'art. 107 (1), esso avrà indiscutibilmente natura di aiuto a prescindere dalle finalità perseguite²⁵⁷.

Nella successiva sezione, dedicata alle ipotesi di compatibilità ai sensi dell'art. 107 (2) e (3) TFUE, la Comunicazione non aggiunge granché alle norme del Trattato, limitandosi solo a ricordare, al punto 26, come «le disposizioni che permettono una deroga al divieto di concedere aiuti di Stato [vadano]

²⁵⁴ Comunicazione cit., ante nota 230.

²⁵⁵ *Ivi*, punto 17.

²⁵⁶ *Ibidem*.

²⁵⁷ Le previsioni della Comunicazione – espressione del c.d. *state aid approach* – vanno in questo senso integrate con le condizioni cumulativamente richieste dalla storica sentenza Corte giust., 24 luglio 2003, C-280/00, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg, in *Racc.* p. I-7747, parr. 88-93 (le «condizioni Altmark») circa la configurabilità di un aiuto di Stato in capo ad un'impresa incaricata della gestione di un Servizio di Interesse Economico Generale.

applicate in senso stretto», senza prevedere alcun riferimento a particolari requisiti propri dei SIEG. Non sembra quindi azzardato sostenere che questa sezione possa riferirsi in modo biunivoco tanto agli operatori della radiodiffusione pubblica, quanto alle emittenti televisive commerciali²⁵⁸.

Regole valedoli in via esclusiva per il servizio pubblico di radiodiffusione si rinvengono invece nella sezione sulla compatibilità degli aiuti ai sensi dell'art. 106 (2) TFUE, in cui la Comunicazione distingue un elemento soggettivo – teso a delimitare la funzione di servizio pubblico circoscrivendo il rapporto di incarico e vigilanza intercorrente con l'autorità pubblica²⁵⁹ – da un elemento oggettivo che consiste nel rispetto del principio di proporzionalità.

Dopo aver posto nei confronti degli Stati obblighi precisi di trasparenza affinché la concessione di aiuti possa essere valutata in modo semplice ed accessibile dalla Commissione²⁶⁰, la sezione 6.3.3 della Comunicazione esordisce con il punto 57, in cui si considera indispensabile, affinché il criterio di proporzionalità sia soddisfatto, «che l'aiuto di Stato non ecceda i costi netti della funzione di servizio pubblico, tenuto conto anche degli altri introiti, diretti o indiretti, derivanti dall'esercizio di tale funzione», successivamente aggiungendo che «nel determinare la proporzionalità dell'aiuto si terrà conto dei vantaggi netti per le altre attività derivanti dall'attività di servizio pubblico».

Per quanto chiara, la nozione di proporzionalità così intesa²⁶¹ necessita tuttavia di essere meglio individuata nel suo contenuto, ricorrendo all'attuazione

²⁵⁸ Piuttosto, è interessante notare come tutta la quinta sezione si concentri – tra le tante eccezioni sollevabili ex artt. 107 (2) e (3) – proprio sul tema della cultura.

²⁵⁹ Relativamente a questi aspetti, si evidenzia nei punti 40 e ss. come l'incarico di servizio pubblico debba essere fornito con un atto ufficiale e come l'impresa sia tenuta a rendere conto della sua condotta.

²⁶⁰ I citati requisiti di trasparenza sono enunciati all'interno dei punti da 49 a 56.

²⁶¹ Vale la pena sottolineare come anche la Comunicazione della Commissione sui servizi di interesse generale in Europa (cit., ante nota 227) faccia riferimento al principio di proporzionalità laddove, a pagina 39, impone alla Commissione di «verificare che il fi-

concreta del principio svolta dalla Commissione e dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Va rilevato, infatti, come il requisito del «non superamento dei costi netti del servizio pubblico» richiesto dalla Comunicazione, sia nella prassi affiancato da un'ulteriore lettura della proporzionalità che, svincolata dall'ammontare delle perdite subite dall'impresa, presta attenzione all'adempimento delle funzioni ad essa affidate.

In questo senso, può farsi riferimento alla decisione della Commissione²⁶² e alla successiva sentenza del Tribunale²⁶³ nel recente aiuto concesso a *France Télévisions*, nell'ambito del quale la Repubblica francese aveva notificato alla Commissione il progetto di concedere una dotazione finanziaria all'ente di radiodiffusione in seguito al proposito di eliminare le inserzioni pubblicitarie dalla programmazione di quest'ultima. La Commissione – dopo aver accertato che il calo delle entrate pubblicitarie, aggiunto all'aumento dei costi di programmazione derivanti dalla cancellazione delle inserzioni, avrebbe comportato un incremento dei costi netti del servizio pubblico per un importo di gran lunga superiore all'ammontare del finanziamento – si era pronunciata decidendo di non sollevare obiezioni circa il conferimento notificato²⁶⁴, con ciò dando luogo all'opposizione di alcuni operatori televisivi commerciali. Il Tribunale, nel confermare la decisione adottata dalla Commissione, ha significativamente precisato che «ai fini dell'applicazione dell'art. [106 (2) TFUE], [...] è

nanziamento pubblico delle società di radiodiffusione pubbliche rimanga proporzionale alla loro missione di servizio pubblico, come definita dallo Stato membro interessato, vale a dire che qualsiasi compensazione accordata dallo Stato non ecceda i costi aggiuntivi netti derivanti dallo specifico compito assegnato all'emittente pubblica in questione».

²⁶² Decisione C(2008)3506 final relativa all'aiuto di Stato N 279/2008.

²⁶³ Trib., *France Télévisions*, cit., ante nota 242. In dottrina, sulla sentenza in esame, si vedano FERRI, *Il canone di abbonamento a favore della France Télévisions: un'occasione per rimarcare la discrezionalità della Commissione?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, p. 1389 ss.; SQUARATTI, *Gli aiuti pubblici delle imprese: compensazione di oneri di servizio nel settore della radio telediffusione e nel settore del trasporto postale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, p. 371 ss.

²⁶⁴ In tal senso, la quinta ed ultima sezione della decisione cit., ante nota 262.

sufficiente che, in mancanza dei diritti controversi, possa risultare compromesso l'adempimento delle specifiche funzioni assegnate all'impresa, quali precisate dagli obblighi e dai vincoli imposte, o che il mantenimento dei diritti di cui trattasi sia necessario per consentire al loro titolare di adempiere le funzioni di interesse economico generale affidategli in condizioni economicamente accettabili»²⁶⁵. Tale inciso, rappresentando qualcosa di più che una mera condizione di applicabilità, inevitabilmente commisura la legittima concessione di un aiuto all'esecuzione, seppur essenziale, del mandato che l'impresa è chiamata ad adempiere (il finanziamento deve essere tale da consentire all'impresa di assolvere le sue funzioni), determinando in modo automatico l'illegittimità di ogni altro sostegno concesso in situazioni in cui detto adempimento non rischia di essere compromesso.

Ove da queste considerazioni voglia giungersi a delle conclusioni, può osservarsi come – nell'ambito del giudizio di compatibilità con il mercato unico delle agevolazioni alle imprese di radiodiffusione pubblica – la formulazione del principio di proporzionalità non avvenga in modo netto e lineare, bensì attraverso la previsione di una soglia massima (il non superamento dei costi netti) e di un risultato (la dignitosa esecuzione del mandato pubblico), con la conseguenza che sarà proporzionato agli interessi dell'Unione il finanziamento che, pur non eguagliando i costi netti sostenuti dall'impresa (come avviene nel caso *France Télévisions*, esso potrà infatti essere anche inferiore alle perdite subite), sia comunque tale da garantirle il perseguimento dei propri obiettivi di servizio pubblico.

²⁶⁵ Conformemente, Corte giust., 23 ottobre 1997, C-157/94, Commissione c. Paesi Bassi, in *Racc.* p. I-5699, parr. 52, 53; Corte giust., 21 settembre 1999, C-67/96, Albany, in *Racc.* p. I-5751, par. 107; Corte giust., 17 maggio 2001, C-340/99, TNT Traco, in *Racc.* p. I-4109, par. 136; Corte giust., 15 novembre 2007, C-162/06, International Mail Spain, in *Racc.* p. I-9911, par. 35; Corte giust., 19 maggio 1993, C-320/91, Corbeau, in *Racc.* p. I-2533, parr. 14-16; Trib., France Télévisions, cit., ante nota 242, par. 138.

3.2. Gli operatori commerciali

Più articolata appare l'individuazione del principio di proporzionalità riguardo agli operatori commerciali, dal momento che le agevolazioni ad essi destinate possono presentarsi in forma sia diretta che indiretta. Nella valutazione della compatibilità di dette agevolazioni con il mercato unico, diviene inoltre particolarmente influente il ruolo della Commissione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea²⁶⁶, stante l'assenza di una regolamentazione dettagliata come quella vigente per il SIEG di radiodiffusione.

L'opportunità di sostenere le imprese commerciali operanti nel settore della cultura deriva dalla circostanza secondo cui non sempre le attività che si fanno portavoce di contenuti culturali incontrano il favore del pubblico, ciò determinando spesso difficoltà nell'autofinanziamento di chi le pone in essere²⁶⁷. A fronte di ciò è tuttavia doveroso, forse più che nel settore dei SIEG, prestare attenzione alle ipotesi in cui, dietro lo schermo della rilevanza culturale, sono trincerati intenti contrari al perseguimento del mercato unico e pertanto vietati dal diritto dell'Unione.

Una lettura in tal senso è rinvenibile nella controversia *Mediaset SpA c. Commissione europea*²⁶⁸, accostabile al caso *France Télévisions* sopra esaminato per

²⁶⁶ Sull'attività della Commissione, limitatamente al settore audiovisivo, si veda BELLUCCI, *National Support for Film Production in the EU: An Analysis of the Commission Decision-Making Practice*, in *European Law Journal*, 2010, p. 211 ss.

²⁶⁷ In questo senso sembra potersi estendere alle attività delle imprese commerciali il criterio del *market failure* richiamato, con riferimento al SIEG di radiodiffusione, da MASTROIANNI, *Public Service Media*, cit., ante nota 231, p. 163, 171-173, secondo cui «[i]t is well-established in economic literature that the provision of programmes aimed at addressing [cultural] needs is likely to result in a market failure».

²⁶⁸ Trib., 15 giugno 2010, T-177/07, *Mediaset SpA c. Commissione europea*, non ancora pubblicata in *Racc.* (vedi anche la massimazione giuridica del caso in *Global Community YLLJ*, 2011-II, in corso di stampa). In questo caso, a differenza che nel caso *France Télévisions* (cit., ante nota 242), il Tribunale ha riconosciuto come la Repubblica italiana, conce-

aver riguardo al settore delle attività radiotelevisive, in cui (contrariamente a quanto stabilito nei confronti dell'emittente pubblica francese) Commissione e Tribunale hanno dichiarato illegittima la concessione dell'aiuto, ordinandone la restituzione. Nella sua decisione²⁶⁹, anzitutto, la Commissione ha precisato che l'aiuto concesso dalla Repubblica italiana non poteva godere della deroga di cui all'articolo 107, paragrafo 3, lettera d), TFUE poiché non «legato a un particolare contenuto culturale né mirato a piccoli operatori locali [...] che trasmettono un prodotto culturale chiaramente identificato che l'Italia intende proteggere»²⁷⁰. Successivamente, di fronte all'opposizione proveniente da una delle emittenti televisive destinatarie dell'aiuto (Mediaset), il Tribunale si è soffermato sull'enunciazione del principio di proporzionalità affermando che «per essere compatibile con il mercato comune [...] un aiuto deve perseguire un obiettivo di interesse comune ed essere necessario e proporzionato a tal fine»²⁷¹, richiedendo in particolare che la misura si dimostri «proporzionata al perseguimento [del proprio] obiettivo e [...] tale da evitare distorsioni inutili della concorrenza»²⁷².

A prescindere dalle conclusioni raggiunte nel caso di specie, ciò che importa sottolineare è come – anche in questa occasione – le istituzioni europee abbiano riconosciuto il beneficio di agevolazioni statali da parte di un'impresa commerciale nel momento in cui si fa carico di promuovere un contenuto culturale (dalla decisione della Commissione può agevolmente ricavarsi *a contrario*

dendo nell'ambito della legge finanziaria un contributo ai consumatori per l'acquisto di decoder digitali terrestri, avesse in realtà concesso un aiuto di Stato indiretto alle emittenti radiotelevisive terrestri che si poneva in contrasto con le disposizioni del Trattato sulla concorrenza stante la mancanza di «neutralità tecnologica» del prodotto sovvenzionato.

²⁶⁹ Decisione 2007/374/CE relativa all'aiuto di Stato C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004).

²⁷⁰ *Ivi*, punti 60 e 173.

²⁷¹ Trib., Mediaset, cit., ante nota 268, par. 125.

²⁷² *Ivi*, par. 11.

che laddove la misura controversa avesse avuto l'effetto di favorire l'operato delle piccole emittenti locali, essa sarebbe stata potenzialmente in grado di godere dell'eccezione di cui all'art. 107 (3) lett. d)), interpretando la proporzionalità di tale misura con riferimento alle finalità che l'impresa si prefigge di raggiungere.

Un simile approccio, costante nella prassi delle istituzioni, si rinviene anche nelle agevolazioni che – assumendo forma indiretta – si presentano come restrizioni alla libera circolazione di beni o servizi da cui derivi un trattamento più gravoso per le imprese straniere. Così avviene, ad esempio, nel caso *Fachverband der Buch- und Mediennwirtschaft c. LIBRO Handelsgesellschaft mbH*²⁷³, ove la Corte di Giustizia si è pronunciata sulla incompatibilità, con l'art. 34 TFUE, della normativa austriaca concernente il prezzo imposto sui libri in lingua tedesca provenienti da altri Paesi membri (*in primis* dalla Germania), dichiarando come la sussistenza di tale normativa costituisse misura di effetto equivalente ad una restrizione alle importazioni di beni²⁷⁴.

La normativa controversa rappresentava in buona sostanza un sistema a salvaguardia dell'editoria austriaca dalla massiccia importazione di libri provenienti dalla Germania. Nonostante il governo tedesco non avesse nel corso della controversia manifestato alcun tipo di censura nei confronti di detta legislazione²⁷⁵, la Corte ha egualmente riscontrato che essa portasse nocimento alle imprese importatrici austriache, le quali vedrebbero ristretta la loro capacità concorrenziale non potendo agire liberamente sul mercato, contrariamente

²⁷³ Corte giust., LIBRO, cit., ante nota 250.

²⁷⁴ Sul c.d. «regime dei prezzi» la Corte si era peraltro già pronunciata nelle sentenze Corte giust., 10 gennaio 1985, causa 229/83, Leclerc e a., in *Racc.* p. 1; Corte giust., 3 ottobre 2000, C-9/99, Échirolles Distribution in *Racc.* p. I-8207. Sul punto si veda anche SMORTO, *Il contratto librario*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2010, p. 461 ss.

²⁷⁵ Corte giust., LIBRO, cit., ante nota 250, parr. 18 e 23.

agli editori austriaci, loro concorrenti diretti²⁷⁶. Per altro verso, il governo austriaco evidenziava come un'assenza del regime di prezzo minimo avrebbe comportato «un abbassamento del prezzo dei libri destinati al gran pubblico, [provocando] la perdita degli utili realizzati grazie alla vendita di tale tipo di opere», da cui sarebbe derivata l'impossibilità di finanziare la produzione e la commercializzazione «di titoli dal contenuto più esigente ma economicamente meno attraenti», eliminando di fatto dal mercato le piccole librerie che propongono normalmente una vasta scelta di libri di tale natura²⁷⁷.

Pur mostrando di comprendere le ragioni di salvaguardia della cultura sottese ad una simile normativa, la Corte ha perentoriamente sancito che «non si può ritenere [...] la protezione della diversità culturale in generale [rientrante] nella “protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale” ai sensi dell'art. [36 TFUE]» tale da ostacolare il commercio intracomunitario²⁷⁸. Ciò nondimeno, essa non ha comunque mancato di affermare che «la tutela del libro in quanto bene culturale può essere considerata come esigenza imperativa di interesse pubblico che può giustificare misure di restrizione alla libera circolazione delle merci, a condizione che tali misure siano idonee a raggiungere l'obiettivo fissato e non vadano oltre quanto necessario affinché esso sia conseguito»²⁷⁹.

È evidente la comunanza d'impostazione del Tribunale nel caso *Mediaset* e della Corte di Giustizia nel caso *LIBRO* nel sancire il rilievo del principio di proporzionalità in ordine al giudizio sulla legittimità dei trattamenti di favore riconosciuti in nome della cultura: le agevolazioni alle imprese commerciali potranno senza difficoltà implicare una distorsione della concorrenza (da un lato)

²⁷⁶ *Ivi*, par. 24.

²⁷⁷ *Ivi*, par. 31.

²⁷⁸ *Ivi*, par. 32.

²⁷⁹ *Ivi*, par. 34.

o una restrizione della libera circolazione (dall'altro) a condizione che si attuino con misure meno invasive possibile rispetto al mercato unico.

Tali possono essere quelle adottate dal governo spagnolo e discusse nella controversia *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) c. Administración General del Estado*²⁸⁰, in cui la prima contestava la vigenza di una normativa che imponeva agli operatori televisivi di destinare quote dei loro ricavi al finanziamento di film europei per il cinema e la televisione, la cui lingua originale fosse una delle lingue ufficiali del Regno di Spagna, sostenendo che detta normativa costituisse un aiuto di Stato alle imprese audiovisive di nazionalità spagnola.

La Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi sull'applicazione della direttiva «televisione senza frontiere»²⁸¹, ha dapprima accertato che la normativa controversa (piuttosto che un aiuto) integrava una restrizione di diverse libertà fondamentali (quali la libera prestazione dei servizi, la libertà di stabilimento, la libera circolazione dei capitali e la libera circolazione dei lavoratori)²⁸², dichiarando successivamente come una siffatta restrizione si potesse giustificare laddove rispondente a ragioni imperative di interesse pubblico, purché idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non esorbitante quanto è necessario per il raggiungimento di questo²⁸³. Attraverso il richiamo alla giurisprudenza altrove pronunciata, la Corte ha per finire ammesso che una tale ragione imperativa potesse essere costituita dall'intento di difendere e promuo-

²⁸⁰ Corte giust., 5 marzo 2009, C-222/07, *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) c. Administración General del Estado*, in *Racc.* p. I-1407 (vedi anche la massimazione giuridica del caso in *Global Community YILJ*, 2010-II, p. 631 ss.). In dottrina, FERRI, *Il principio di protezione e promozione della diversità culturale quale parametro di legittimità delle misure a tutela delle lingue nazionali nel settore audiovisivo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, p. 1381 ss.

²⁸¹ Direttiva cit., ante nota 233, come modificata dalla direttiva 97/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997, in *GUUE* L 202, p. 60 ss.

²⁸² Corte giust., *UTECA*, cit., ante nota 280, par. 24. Conformemente, Corte giust., 28 ottobre 1999, C-6/98, *ARD*, in *Racc.* pag. I-7599, par. 51

²⁸³ *Ivi*, par. 25.

vere una o più delle sue lingue ufficiali²⁸⁴, ricomprendendo detto intento nel più ampio concetto di tutela della cultura²⁸⁵ e considerando al contempo la misura rispettosa dell'equilibrio del mercato (benché in presenza di una restrizione alle libertà fondamentali garantite dall'Unione), non esitando ad affermare la sua compatibilità con il Trattato.

4. Il valore coesivo del principio di proporzionalità e le prospettive di attuazione in Europa della Convenzione UNESCO sulla diversità delle espressioni culturali

Alla luce delle considerazioni svolte, è legittimo configurare il principio di proporzionalità come una costante nella determinazione della compatibilità con il mercato unico delle agevolazioni alle imprese dei *media*. Declinato diversamente per le imprese del servizio pubblico di radiodiffusione e per le imprese operanti in regime di concorrenza, detto criterio garantisce un margine di compatibilità tendenzialmente pieno nel primo caso (risolvendosi nell'assicurare il corretto assolvimento del mandato pubblico, fermo restando il limite del non superamento dei costi netti); condizionato e gradato (in virtù del riferimento alle finalità culturali di volta in volta perseguite) nel secondo. Ciò nonostante, vale la pena constatare come – sia in un caso che nell'altro – la proporzionalità sia in generale riferita al «raggiungimento di un obiettivo».

La duplice applicazione così delineata, costituisce piena conferma di quanto già sostenuto dalla dottrina, secondo cui *«in respect of public service media, its specificity results not so much in the provision of different rules, but rather in a differential*

²⁸⁴ *Ivi*, par. 27. Nello stesso senso, Corte giust., 13 dicembre 2007, C-250/06, United Pan Europe Communications Belgium e a., in *Racc.* p. I-11135, par. 43.

²⁸⁵ Corte giust., UTECA, cit., ante nota 280, par. 24.

application and interpretation of the common rules on free movement and, in particular, on state aids»²⁸⁶, rinforzando al contempo la visione unitaria di impresa culturale sopra proposta.

Se, per un verso, va escluso che la salvaguardia delle culture nazionali possa mettere in discussione il ruolo guida del mercato nell'Unione Europea, stante la tradizionale prevalenza di quest'ultimo, il principio di proporzionalità si pone per altro verso come concreto parametro cui fare ricorso per affermare o escludere la legittimità delle deroghe nel settore della cultura, così come in altri settori²⁸⁷, presentandosi in questo modo come norma di chiusura dell'intero

²⁸⁶ MASTROIANNI, *Public Service Media*, cit., ante nota 231, p. 149.

²⁸⁷ Si veda infatti, in materia ambientale, Corte giust., 20 settembre 1988, C-302/86, Commissione c. Danimarca, in *Racc.* p. 4607; Corte giust., 9 luglio 1997, cause riunite da C-34/95 a C-36/95, De Agostini e TV-Shop, in *Racc.* p. I-3843, par. 45; RINALDI, *Libera circolazione delle merci e protezione ambientale nell'Unione europea*, in *Dir. comm. int.*, 1996, p. 565 ss.; MONTINI, «Commercio e ambiente»: bilanciamento tra tutela ambientale e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia CE, in *Dir. com.*, 2002, p. 429 ss.; CASALINI, *Il sindacato di proporzionalità sulle deroghe nazionali alla libera circolazione delle merci disposte per ragioni di tutela ambientale*, in *Il Foro amministrativo/CdS*, 2006, p. 25 ss. In tema di diritti umani, con riferimento anche all'attività della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Corte giust., 26 giugno 1997, C-368/95, Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c. Heinrich Bauer Verlag, in *Racc.* p. I-3689; Corte giust., 12 giugno 2003, C-112/00, Schmidberger, in *Racc.* p. I-5659; ESSIEN, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1989, p. 31 ss.; CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995; GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 743 ss.; ORLANDI, *Libera circolazione delle merci e deroghe giustificate da esigenze di tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. un. eur.*, 2003, p. 903 ss. Nell'ambito della tutela della salute pubblica o, comunque, dei consumatori, Corte giust., 20 febbraio 1979, causa 120/78, Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein («Cassis de Dijon»), in *Racc.* p. 649; Corte giust., 6 luglio 1995, C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV c. Mars GmbH, in *Racc.* p. I-1923, par. 15; Corte giust., 26 giugno 1997, C-368/95, Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c. Heinrich Bauer Verlag, in *Racc.* p. I-3689, par. 19; Corte giust., 23 ottobre 1997, C-189/95, Criminal proceedings against Franzen, in *Racc.* p. I-5909, par. 75; MALTONI, *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, Milano, 1999, p. 106 ss.; SPAGNUOLO, *Il principio di proporzionalità come parametro di legittimità nelle sentenze della corte di giustizia sulle normative nazionali relative alla circolazione delle merci e alla tutela dei consumatori*, in *Riv.*

sistema europeo²⁸⁸, sino ad essere ricondotto nell'ambito della teoria generale del diritto²⁸⁹.

Sempre attraverso il principio di proporzionalità, è poi possibile fornire una lettura delle prospettive attuative in Europa della Convenzione UNESCO sulla diversità delle espressioni culturali. Nonostante la preoccupazione degli osservatori sia perlopiù incentrata sull'*enforcement* della Convenzione in sede internazionale, è altrettanto legittimo chiedersi quale sarà la strada da percorrere per assicurare una sua effettiva applicazione anche nell'ordinamento giuridico europeo²⁹⁰.

In tal senso, a fronte degli orientamenti che vedono nella Convenzione UNESCO uno strumento in grado di contrapporsi alle logiche del libero mercato in virtù di una «eccezione culturale», va sottolineato come la formulazione della Convenzione si presti ad un'interpretazione biunivoca, in base alla quale la «diversità delle espressioni culturali» da tutelare e promuovere non sia solo quella «interna» dello Stato che paventa la perdita della propria diversità nei

it. dir. pubbl. com., 2003, p. 1552 ss.

²⁸⁸ Per un'analisi generale del principio di proporzionalità nell'ordinamento giuridico europeo, GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, p. 837 ss.; QUATTRINI, *Le restrizioni al commercio intracomunitario ed il c.d. «principio di proporzionalità»*, in *Rivista di diritto industriale*, 1995, p. 342 ss; VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2010, p. 75 ss. Per il diritto internazionale, invece, CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000.

²⁸⁹ Detta riconducibilità deriva dall'applicazione del principio in settori anche lontani tra essi. In particolare, in materia di diritto di autodifesa nel sistema delle Nazioni Unite, si veda ZICCARDI CAPALDO, *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale*, Milano, 2010, p. 493 ss., in cui l'impiego *de quo* risulta particolarmente significativo stante il superamento della tradizionale impostazione – che guarda alla proporzionalità riferendola all'azione subita – con una nozione parametrata (in linea con quanto sinora studiato) proprio all'obiettivo da raggiungere, senza eccedere quanto necessario per il raggiungimento dello stesso. Per un'ulteriore visione della proporzionalità rispetto allo scopo prefissato, KRÜMER, *European Environmental Law Casebook*, London, 1992, p. 96 ss.

²⁹⁰ Sul punto, si veda FERRI, *La convenzione UNESCO sulla diversità culturale: sviluppi e prospettive della sua attuazione nell'Unione europea*, in BARUFFI (a cura di), *Cittadinanza e diversità culturale nello spazio giuridico europeo*, Milano, 2010, p. 163 ss.

confronti delle culture dominanti, ma anche quella «esterna» proveniente da altri Paesi, che ai sensi della Convenzione ogni partecipante è invogliato a promuovere in vista della realizzazione di un'offerta culturale realmente diversificata. Sarebbe pertanto fuorviante intendere la Convenzione come baluardo per politiche statali ispirate a logiche protezionistiche, ormai superate dalla creazione del libero scambio e dall'apertura delle frontiere (d'altro canto, si è anche visto come questo stesso principio non sia assoluto, subendo limiti ben precisi nel garantire il rispetto di valori imperativi tra cui, ad alcune condizioni, la tutela e la promozione della cultura). Ciò risulta a maggior ragione confermato dalla clausola di compatibilità di cui all'art. 20 (2) della Convenzione, da cui segue l'impossibilità per la stessa di porsi in contrasto con gli altri strumenti internazionali che vincolano gli Stati parti.

Nell'ottica secondo cui il mercato si pone non in un rapporto di scontro, bensì funzionale alla diversità delle espressioni culturali, il principio di proporzionalità diventa limite entro cui gli Stati possono muoversi – in deroga alle regole sul libero scambio previste dal Trattato e dalla normativa europea derivata – anche nell'attuazione della Convenzione UNESCO, tutelando e promuovendo non soltanto il patrimonio artistico-culturale nazionale, ma anche quello ritenuto di volta in volta meritevole di diffusione. Laddove l'applicazione del descritto principio di proporzionalità dovesse essere accolto (con i dovuti adeguamenti) anche nel settore degli scambi internazionali, potrà confermarsi il ruolo precursore che l'unione Europea ha già in diverse occasioni rivestito nella elaborazione di regole e principi.

Se, in futuro, una strada nelle prospettive di convergenza tra mercato e cultura in Europa potrà comunque essere rappresentata anche dalla formazione di una più incisiva politica europea in materia culturale, affiancata a quella degli Stati, in cui le scelte sui comportamenti consentiti o meno siano armonizzate a

monte, per il momento si è visto come il diritto dell'Unione sia sempre più orientato a riconoscere rilievo culturale non solo alle imprese del servizio pubblico, ma anche ad operatori tradizionalmente esclusi dalle maglie della cultura, accogliendo una serie di principi i quali sono figli essi stessi del mercato unico.

ANNEX to Decision 4.IGC 10A

Points	Program/Project (PR) or Preparatory Assistance (PA)	Countries or INGO	Beneficiaries	Project/ N°	Title of Project	Funding request	Decision by the Committee
34	PR	Mexico	State Party (SP)	160	Rencontre interamériques par la Diversité culturelle 2011	\$30 344,00	\$30 344,00
34	PR	Madagascar	NGO	51	TransPorter/lambahoany en mouvement	\$26 563,00	\$26 563,00
33	PR	Tunisia	SP	115	Renforcement du fonds documentaire du centre National de Traduction: la création d'une bibliothèque de référence multilingue	\$30 000,00	\$30 000,00
33	PR	Lao People's Democratic Republic	SP	14	Organiser un Séminaire national sur la Convention de 2005	\$5 000,00	\$5 000,00
33	PR	Madagascar	NGO	21	Appui au développement et à la valorisation de l'édition à Madagascar	\$44 985,00	\$44 985,00
32	PR	Guatemala	NGO	108	Intercultural social communication through audiovisual creation (COSICA)	\$97 744,00	\$97 744,00
32	PR	South Africa	SP	167	Research project to establish and develop a formal funding map and a best practice policy document on tax incentives for corporate funders within the arts sector	\$59 935,00	\$59 935,00
32	PR	Senegal	Groups	71	YAKAAR -Pôle international de formation aux métiers de la musique et des arts de la scène	\$40 000,00	\$40 000,00
32	PR	Niger	NGO	150	Programme d'appui à la création théâtrale nigérienne dans le cadre de la 5ème édition d'Emergences - festival de théâtre à Niamey, 2011	\$30 588,00	\$30 588,00
32	PR	Cote d'Ivoire	SP	121	Elaboration d'un Plan Stratégique de Développement et de Valorisation des Potentialités Culturelles de la Commune de Yopougon (PSDVPC)	\$29 892,00	\$29 892,00
31	PR	Argentina	NGO	242	Comprehensive Employment and Training Trades Program	\$308 986,00	\$100 000,00
31	PR	Cuba	NGO	12	Study of the experiences of the community cinema and audiovisual of Latin America and the Caribbean development opportunity	\$45 080,00	\$45 080,00
31	PR	Saint Lucia	SP	164	The Development and Expansion of the Steel Pan Art Form in Saint Lucia	\$49 664,00	\$49 664,00
31	PA	Burkina Faso	SP	53	Réalisation d'une étude des impacts de la culture sur le développement du Burkina Faso	\$60 813,00	\$60 813,00
30	PR	Bangladesh	SP	62	Cultural Diversity Ministerial Forum of the Asia-Pacific Region, 8-10 November, 2011	\$38 000,00	\$38 000,00
30	PR	Uruguay	SP	106	"Comparsa": a tool for social and cultural integration	\$65 500,00	\$65 500,00
30	PR	Togo	NGO	80	Renforcement des capacités des professionnels des industries culturelles du Togo	\$29 500,00	\$29 500,00

Points	Program/Project (PR) or Preparatory Assistance (PA)	Countries or INGO	Beneficiaries	Project/ N°	Title of Project	Funding request	Decision by the Committee
30	PR	Grenada	SP	176	Cultural Policy of Grenada	\$42 000,00	\$42 000,00
30	PR	Peru	NGO	48	Educational community committed to the protection and promotion of cultural expressions of Peru	\$70 850,00	\$70 850,00
30	PR	Tunisia	SP	114	La promotion du livre tunisien: la création d'un site web du livre tunisien	\$50 000,00	\$50 000,00
29	PR	Mali	NGO	36	Coalition pour la Diversité Culturelle	\$67 268,00	\$67 268,00
29	PR	Senegal	NGO	68	Ker Thiossane, Pôle ressources pour la création numérique et les pratiques artistiques citoyennes en Afrique	\$50 000,00	\$50 000,00
28	PR	Argentina	NGO	243	8° Festival Iberoamericano de Cortos "Imágenes Jóvenes en la Diversidad Cultural"	\$58 973,00	\$58 973,00
28	PR	Benin	NGO	19	Proximus Rezo	\$20 000,00	\$20 000,00
28	PA	Kenya	NGO	205	Unearthing the Gems of Culture - Mapping Exercise for Kenya's Creative Industries	\$201 871,00	\$100 000,00
28	PR	Namibia	SP	216	Mobile Exhibition System (MES)	\$5 000,00	\$5 000,00
28	PR	International Theatre Institute - ITI	INGO	52	Toile de vie	\$312 552,00	\$100 000,00
28	PR	Burkina Faso	NGO	54	Les Récréatrices, Résidences panafricaines d'écriture, de création et de recherche théâtrales (7ème édition)	\$35 000,00	\$35 000,00
27	PR	Mali	Groups	43	COMPLEXE D'ART avec RESIDENCE D'ARTISTES	\$157 098,00	\$0,00
26	PR	Republic of Congo	SP	96	"Appui au renforcement des capacités des artistes de l'Ecole de Peinture de Poto-Poto, République du Congo"	\$50 000,00	\$50 000,00
25	PR	Kenya	Groups	210	Promoting as an annual event the "African Stones talk" An International Stone Sculpture Symposium 2011	\$35 000,00	\$35 000,00
24	PA	Cameroon	NGO	203	Banque d'images de l'Afrique centrale (BIMAC)	\$80 000,00	\$80 000,00

ANNEX to Decision 5.IGC 5

Points	Program/project (PR)/ Preparatory Assistance (PA)	Countries or INGO	Beneficiary	Project n°	Title of Project	Funding requested from IFCD (US\$)	Allocated amount by Panel of Experts (US\$)	Applicants' co-financing	Decision by the Committee (US\$)
37	PR	Barbados	NGO	24	Promoting the export of Caribbean music to North American markets	100 000	100 000	65 000	100 000
37	PR	Croatia	NGO	53	Book market regulation and promotion of a culture of reading in Croatia	26 000	26 000	6 200	26 000
36	PR	Bosnia and Herzegovina	NGO	34	Mapping the film industry in Bosnia and Herzegovina	40 700	35 700	22 700	35 700
36	PR	Brazil	NGO	48	Capacity building and distribution opportunities for indigenous filmmakers in Brazil	97 580	97 580	24 000	97 580
36	PR	Zimbabwe	NGO	188	Measuring the economic contribution of Zimbabwe's cultural industries	99 023	99 023	0	99 023
35	PR	CIAI - Italian Association for Aid to Children	INGO	106	Association of young artists building Cambodia's future cultural industries	81 341	81 341	21 060	81 341
35	PR	St Vincent and the Grenadines	SP	6	National cultural policy reform in Saint Vincent and the Grenadines	43 605	43 605	103 200	43 605
35	PR	Serbia	NGO	145	Professional development for cultural entrepreneurs in Serbia	97 250	97 250	137 415	97 250
35	PR	South Africa	NGO	153	Encouraging creative entrepreneurship in South Africa through recycled arts	100 000	81 000	19 600	81 000
34	PR	Agence d'aide à la coopération technique et au développement (ACTED)	INGO	76	Strengthening and diversifying music production in Tajikistan	100 000	85 000	35 600	85 000

34	PR	Senegal	NGO	140	Formation des responsables culturels sénégalais dans la mise en œuvre de la politique culturelle	99 550	99 550	4 440	99 550
33	PR	Niger	NGO	138	Renforcement des capacités pour la promotion des industries culturelles émergentes au Niger	89 398	80 000	0	80 000
32	PA	Malawi	SP	2	Strengthening the cultural industries in Malawi: a preparatory assistance request	10 000	10 000	1 050	10 000
32	PR	Uruguay	SP	194	Fostering creativity and cultural participation for poverty alleviation in Uruguay	95 115	95 115	24 400	95 115
30	PR	Kenya	GR	93	Promoting the cultural expressions of Kenya's indigenous peoples	99 947	95 547	0	95 547
30	PR	Mozambique	SP	198	Combating youth unemployment in Mozambique through the cultural industries	65 000	65 000	0	65 000
30	PR	Togo	SP	13	Elaboration d'un plan stratégique pour mettre en œuvre des politiques culturelles au Togo	98 698	98 698	10 420	98 698

BIBLIOGRAFIA

Opere monografiche

- BAKER, *Media, Markets, and Democracy*, Cambridge, 2001
- BARNARD, *The Law of the Single European Market*, Oxford, 2002
- BASEDOW e WURMNEST, *Structure and Effects in EU Competition Law. Studies on Exclusionary Conduct and State Aid*, Alphen aan den Rijn, 2011
- BERNIER, *The Recent Free Trade Agreements of the United States as Illustration of Their New Strategy Regarding the Audiovisual Sector*, 2004
- BERTANI, *Impresa culturale e diritti esclusivi*, Milano, 2000
- BOURDIEU, *The Field of Cultural Production*, New York, 1993
- BROWN, *Who Owns Native Culture?*, Cambridge, 2003
- BULMER, *The Governance of the Single European Market*, Manchester, 1998
- CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000
- CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995
- CASTENDYK, *European Media Law*, Alphen aan den Rijn, 2008
- COWEN, *In Praise of Commercial Culture*, Cambridge, 1998
- COWEN, *Creative Destruction: How Globalization Is Changing the World's Cultures*, Princeton, 2002
- DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo: cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di stato*, Milano, 2006
- DIRLIK, *The Postcolonial Aura: Third World Criticism in the Age of Global Capitalism*,

- Boulder, 1998
- FREEDMAN, *Trade versus Culture: An Evaluation of the Impact of Current GATS Negotiations on Audio-Visual Industries*, 2002
- GALENSKAYA, *International cooperation in cultural affairs*, 198 *Recueil des cours* 265, La Haye, 1986
- GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, Mercato e Welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010
- GERMANN, *Diversité culturelle et libre-échange à la lumière du cinéma*, Basel, 2008
- GIDDENS, *Runaway World: How Globalisation Is Reshaping Our Lives*, London, 2002
- GORMLEY, *EU Law of Free Movement of Goods and Customs Union*, Oxford, 2009
- GRABER, GIRSBERGER e BURRI-NENOVA (a cura di), *Free Trade versus Cultural Diversity: WTO Negotiations in the Field of Audiovisual Services*, Zürich, 2004
- GRABER e BURRI-NENOVA (a cura di), *Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions in a Digital Environment*, Cheltenham, 2008
- GREAVES (a cura di), *Intellectual Property Rights for Indigenous Peoples*, Oklahoma City, 1994
- GUIBAULT, *The Future of the Public Domain*, Alphen aan den Rijn, 2006
- HARRISON e WOODS, *European Broadcasting Law and Policy*, Cambridge, 2007
- HOLOUBEK, DAMJANOVIC e TRAIMER, *Regulating Content – The European Regulatory Framework for the Media and Related Creative Sectors*, Alphen aan den Rijn, 2007
- JONES e SUFRIN, *EU Competition Law. Text, Cases, and Materials*, Oxford, 2011
- KANT, *Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks* (L'illegittimità della ristampa dei libri), 1785
- KATSIREA, *Public Broadcasting and European Law*, Alphen aan den Rijn, 2008
- KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, 175 *Recueil des cours* 99, La Haye, 2003

- KRÜMER, *European Environmental Law Casebook*, London, 1992
- LESSIG, *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*, London, 2008
- MALTONI, *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, Milano, 1999
- MARSDEN, *A Competition Policy for the WTO*, London, 2003
- MASTROIANNI, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi*, Torino, 2009
- NELSON (a cura di), *The Limits of Market Organisation*, New York, 2005
- OBULJEN e SMIERS (a cura di), *UNESCO's Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Making It Work*, Zagreb, 2006
- PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, Cambridge, 2003
- PICONE e LIGUSTRO, *Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002
- POSEY e DUTFIELD, *Beyond Intellectual Property: Toward Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities*, Ottawa, 1996
- POSNER, *The Economic Analysis of Law*, The Hague, 2007
- REICH, *Understanding EU Internal Market Law*, Antwerpen, 2012
- SANTANIELLO, *Il mercato unico europeo*, Bologna, 2007
- SAUVÉ (a cura di), *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge, 2008
- SCHEPEL, *State and Market in European Union Law*, Cambridge, 2009
- SHAFFER e POLLACK, *How Hard and Soft Law Interact in International Regulatory Governance: Alternatives, Complements and Antagonists*, 2009
- SHUIBHNE (a cura di), *Regulating the Internal Market*, Cheltenham, 2006
- STAMATOPOULOU, *Cultural Rights in International Law*, Leiden, 2007
- TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010

- TRIGGIANI, *Il trattamento della nazione più favorita*, Napoli, 1984
- TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989
- TRUMPBOUR, *Selling Hollywood to the World: US and European Struggles for Mastery of the Global Film Industry*, Cambridge, 2007
- VAIDHYANATHAN, *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*, New York, 2003
- VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2010
- VILLANI, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo d'integrazione europea*, Napoli, 2011
- VON LEWINSKI, *Indigenous Heritage and Intellectual Property: Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*, Austin, 2008
- VOON, *Cultural Products and the World Trade Organization*, Cambridge, 2007
- WEBSTER, *Theories of the Information Society*, London, 1995
- WUNSCH-VINCENT, *The WTO, the Internet and Trade in Digital Products*, Oxford, 2006
- ZICCARDI CAPALDO, *The Pillars of Global Law*, Aldershot, 2008
- ZICCARDI CAPALDO, *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale*, Milano, 2010

Articoli

- ACHESON e MAULE, *Convention on Cultural Diversity*, in *Journal of Cultural Economics*
- ANTONIADIS, *The Financing of Public Service Broadcasting*, in SANCHEZ RYDELSKI (a cura di), *The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, London, 2006
- APPADURAI, *Modernity at Large: Cultural Dimensions of Globalization*, in *Minneapolis University of Minnesota Press*
- BELLUCCI, *National Support for Film Production in the EU: An Analysis of the Commission Decision-Making Practice*, in *European Law Journal*, 2010
- BERNIER, *A UNESCO International Convention on Cultural Diversity*, in GRABER, GIRSBERGER e BURRI-NEUROVA (a cura di), *Free Trade versus Cultural Diversity: WTO Negotiations in the Field of Audiovisual Services*, Zurich, 2004
- BERNIER, *Cultural Goods and Services in International Trade Law*, in BROWNE (a cura di), *The Culture/Trade Quandary*, Ottawa
- BEVIGLIA-ZAMPETTI, *WTO Rules in the Audio-Visual Sector*, in GUERRIERI, IAPADRE e KOOPMAN (a cura di), *Cultural Diversity and International Economic Integration: The Global Governance of the Audio-Visual Sector*, Cheltenham, 2005
- BIRNHACK, *Global Copyright, Local Speech*, in *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, 2006
- BOISSON DE CHAZOURNES, *TRIPS: Objectives, Approaches and Basic Principles of the GATT and of Intellectual Property Conventions*, in *Journal of World Trade*, 1990
- BROUDE, *Conflict and Complementarity in Trade, Cultural Diversity and Intellectual Property Rights*, in *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, 2007
- BRUNER, *Culture, Sovereignty, and Hollywood: UNESCO and the Future of Trade in Cultural Products*, in *International Law and Politics*, 2008
- BURRI-NENOVA, *Trade and Culture: Making the WTO Legal Framework Conducive*

- to Cultural Considerations*, in *Manchester Journal of International Economic Law*, 2008
- BURRI-NENOVA, *Trade versus Culture in the Digital Environment: An Old Conflict in Need of a New Definition*, in *Journal of International Economic Law*, 2009
- BURRI-NENOVA, *Trade and Culture in International Law. Paths to (Re)conciliation*, in *Journal of World Trade*, 2010
- CAGGIANO, *Sulla distinzione tra servizi di trasmissione televisiva e servizi della società dell'informazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005
- CAGGIANO, *Il ruolo della Commissione per la compensazione del servizio pubblico nella disciplina generale e televisiva*, in *Studi integr. eur.*, 2006
- CAGGIANO, *Il ruolo dei giudici comunitari nell'evoluzione del diritto della concorrenza*, in *Studi integr. eur.*, 2009
- CAHN e SCHIMMEL, *The Cultural Exception: Does It Exist in GATT and GATS Frameworks? How Does It Affect or Is It Affected by the Agreement on TRIPS?*, in *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, 1997
- CARMODY, *When Cultural Identity Was Not an Issue: Thinking about Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, in *Law and Policy in International Business*, 1999
- CASALINI, *Il sindacato di proporzionalità sulle deroghe nazionali alla libera circolazione delle merci disposte per ragioni di tutela ambientale*, in *Il Foro amministrativo/CdS*, 2006
- CHANDER e SUNDER, *The Romance of the Public Domain*, in *California Law Review*, 2004
- CHANG, *WTO for Trade and Development Post-Doha*, in *Journal of International Economic Law*, 2007
- CHOI, *Screen Quota and Cultural Diversity: Debates in Korea-US FTA Talks and Convention on Cultural Diversity*, in *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, 2007
- COCQ e MESSERLIN, *French Audio-Visual Policy: Impact and Compatibility with Trade Negotiations*, in GUERRIERI, IAPADRE e KOOPMANN (a cura di), *Cultural Diversity and International Economic Integration: The Global Governance of the*

- Audio-Visual Sector*, Cheltenham, 2005
- COHEN, *The Place of the User in Copyright Law*, in *Fordham Law Review*, 2005
- COHEN, *Pervasively Distributed Copyright Enforcement*, in *Georgetown Law Journal*, 2006
- COHEN, *Creativity and Culture in Copyright Theory*, in *UC Davis Law Review*, 2007
- COOMBE, *Protecting Cultural Industries to Promote Cultural Diversity: Dilemma for International Policy-Making Posed by the Recognition of Traditional Knowledge*, in MASKUS e REICHMAN (a cura di), *International Public Goods and Transfer of Technology under a Globalized Property Regime*, Cambridge, 2005
- COOMBE, SCHNOOR e AHMED, *Bearing Cultural Distinction: Informational Capitalism and New Expectations for Intellectual Property*, in *UC Davis Law Review*, 2007
- COPPIETERS, *The Financing of Public Service Broadcasting*, in BIONDI, EECKHOUT e FLYNN (a cura di), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, 2004
- CORTESE, *Il giudice comunitario e il finanziamento del servizio pubblico di radiodiffusione: per ora la mission generalista della TV pubblica è salva*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009
- CRABIT e BERGEVIN, *Le cadre réglementaire des services de la Société de l'Information: laboratoire pour un nouveau droit du marché intérieur?*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1995
- CRAUFURD SMITH, *State Support for Public Service Broadcasting: The Position under European Community Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2001
- CRAUFURD SMITH, *Rethinking European Union Competence in the Field of Media Ownership: The Internal Market, Fundamental Rights and European Citizenship*, in *Eur. L. Rev.*, 2004
- CRAUFURD SMITH, *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of Cultural Expressions: Building a New World Information and Communication Order?*, in *International Journal of Communication*, 2007
- DAHRENDORF, *Free Trade Meets Cultural Diversity: The Legal Relationship between WTO Rules and the UNESCO Convention on the Protection of the Diversity of*

- Cultural Expressions*, in SCHNEIDER e VAN DEN BOSSCHE (a cura di), *Protection of Cultural Diversity from an International and European Perspective*, Antwerp
- DE WITTE, *The European Content Requirement in the EC Television Directive – Five Years After*, in *The Yearbook of Media and Entertainment Law*, 1995
- DE WITTE, *Non-Market Values in Internal Market Legislation*, in SHUIBHNE (a cura di), *Regulating the Internal Market*, Cheltenham, 2006
- DOLORES, *Trasmissioni televisive e servizi della società dell'informazione: la sentenza Mediakabel*, in *Dir. un. eur.*, 2006
- DONATI, *Pluralismo e concorrenza nel sistema dell'informazione (considerazioni a margine del caso Seat-Telemontecarlo)*, in *Dir. radiodiff. telecom.*, 2001
- DUTFIELD, *Intellectual Property, Biological Resources, & Traditional Knowledge*, in YU (a cura di) *Intellectual Property & Information Wealth: Issues & Practices in the Digital Age*, Portsmouth, 2007
- EIDE, *Cultural Rights as Individual Human Rights*, in EIDE, KRAUSE e ROSAS (a cura di), *Economic, Social and Cultural Rights*, The Hague, 2001
- ELSIG e DUPONT, *Trade-And? The World Trade Organization's Fuzzy Borders: A Framework Paper*, 2009
- ESSIEN, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1989
- FERRI, *Il canone di abbonamento a favore della France Télévisions: un'occasione per rimarcare la discrezionalità della Commissione?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009
- FERRI, *Il principio di protezione e promozione della diversità culturale quale parametro di legittimità delle misure a tutela delle lingue nazionali nel settore audiovisivo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009
- FERRI, *La convenzione UNESCO sulla diversità culturale: sviluppi e prospettive della sua attuazione nell'Unione europea*, in BARUFFI (a cura di), *Cittadinanza e diversità culturale nello spazio giuridico europeo*, Milano, 2010
- FOOTER e GRABER, *Trade Liberalisation and Cultural Policy*, in *Journal of International Economic Law*, 2000
- FRANÇOIS e VAN YPERSELE, *On the Protection of Cultural Goods*, in *Journal of International Economics*, 2002

- GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993
- GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999
- GALLO, *Finanziamento dei servizi di interesse economico generale e aiuti di Stato nel diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007
- GALLO, *Accesso ai servizi di interesse economico generale e aiuti di Stato*, in DE CATERINI (a cura di), *Quattro studi in materia di aiuti di stato*, Bari, 2008
- GALPERIN, *Cultural Industries in the Age of Free-Trade Agreements*, in *Canadian Journal of Communication*, 1999
- GALT, *The Life, Death, and Rebirth of the "Cultural Exception" in the Multilateral Trading System: An Evolutionary Analysis of Cultural Protection and Intervention in the Face of American Pop Culture's Hegemony*, in *Washington University Global Studies Law Review*, 2004
- GERMANN, *Diversité culturelle à l'OMC et l'UNESCO à l'exemple du cinéma*, in *Revue internationale de droit économique*, 2004
- GOMEZ BUSTOS e SAUVÉ, *A Tale of Two Solitudes? Assessing the Effects of the UNESCO Convention on Cultural Diversity on WTO Law*, 2007
- GORMLEY, *Silver Threads among the Gold... 50 Years of the Free Movement of Goods*, in *Fordham International Law Journal*, 2007
- GRABER, *WTO: A Threat to European Film?*, in BANUS (a cura di), *Proceedings of the Vth Conference "European Culture"*, Pamplona, 2000
- GRABER, *Audiovisual Media and the Law of the WTO*, in GRABER, GIRSBERGER e BURRI-NENOVA (a cura di), *Free Trade versus Cultural Diversity: WTO Negotiations in the Field of Audiovisual Services*, Zurich, 2004
- GRABER, *Audio-visual Policy: The Stumbling Block of Trade Liberalisation*, in GERADIN e LUFF (a cura di), *The WTO and Global Convergence in Telecommunications and Audiovisual Services*, Cambridge, 2004
- GRABER, *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to*

- the WTO*, in *Journal of International Economic Law*, 2006
- GRABER, *Substantive Rights and Obligations under the UNESCO Convention on Cultural Diversity*, in SCHNEIDER e VAN DEN BOSSCHE (a cura di), *Protection of Cultural Diversity from an International and European Perspective*, Antwerp, 2008
- HAHN, *A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law*, in *Journal of International Economic Law*, 2006
- HARCOURT, *EU Media Ownership Regulation: Conflict over the Definition of Alternatives*, in *Journal of Common Market Studies*, 1998
- HELPER, *Towards a Human Rights Framework for Intellectual Property*, in *UC Davis Law Review*, 2007
- HOEKMAN, *Toward a More Balanced and Comprehensive Services Agreement*, in SCHOTT (a cura di), *The WTO after Seattle*, Washington DC, 2000
- HOEKMAN, *More Favourable Treatment of Developing Countries: Ways Forward*, in NEWFARMER (a cura di), *Trade, Doha, and Development: Window into the Issues*, Washington DC, 2006
- HOLLOWELL e NICHOLAS, *Intellectual Property Issues in Archaeological Publication: Some Questions to Consider*, in *Archaeologies: Journal of the World Archaeological Congress*, 2008
- HOROWITZ, *Designing the Public Domain*, in *Harvard Law Review*, 2009
- JANOW, *Trade and Competition Policy*, in MACRORY, APPLETON e PLUMMER (a cura di), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, New York, 2005
- KRAJEWSKI, *Playing by the Rules of the Game? Specific Commitments after US – Gambling and Betting and the Current GATS Negotiations*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2005
- KU, *Promoting Diverse Cultural Expression: Lessons from the US Copyright Wars*, in *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, 2007
- KUHNE, *The Steadily Shrinking Public Domain*, in *Loyola Law Review*, 2004
- LAGHMANI, *Droit international et diversité culturelle*, in *Rev. gén. dr. int. publ.*, 2008
- LANG, *Reflecting on “Linkage”: Cognitive and Institutional Change in the International*

- Trading System*, in *The Modern Law Review*, 2007
- LEROUX, *From Periodicals to Gambling: A Review of the Systemic Issues Addressed by WTO Adjudicatory Bodies under the GATS*, in PANIZZON, POHL e SAUVÉ (a cura di), *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge, 2008
- LESSIG, *(Re)creativity: How Creativity Lives*, in POSRDAM (a cura di), *Copyright and Other Fairy Tales: Hans Christian and the Commodification of Creativity*, Cheltenham, 2006
- LUCCHI, *Countering the Unfair Play of DRM Technologies*, in *Texas Intellectual Property Law Journal*, 2007
- MACMILLAN, *Human Rights, Cultural Property and Intellectual Property: Three Concepts in Search of Relationship*, in GRABER e BURRI-NENOVA (a cura di), *Intellectual Property, and Traditional Cultural Expressions in a Digital Environment*, Cheltenham, 2008
- MACMILLAN, *International Economic Law and Public International Law: Strangers in the Night*, in *International Trade Law and Regulation*, 2004
- MANN e KNIGHT, *Electronic Commerce in the WTO*, in SCHOTT (a cura di), *The WTO after Seattle*, Washington DC, 2000
- MASTROIANNI, *La revisione della direttiva «televisione senza frontiere»*, in *Dir. radiodiff. telecom.*, 1999
- MASTROIANNI, *Public Service Media and Market Integration: A Differential Application of Free Movement and State Aid Rules?*, in CREMONA (a cura di), *Market Integration and Public Services in the European Union*, Oxford, 2011
- MASTROIANNI e ARENA, *I servizi pubblici nel GATS e nel TFUE: una radicale divergenza di impostazione?*, in *Dir. comm. int.*, 2010
- MCQUAIL, *Commercialisation and Beyond*, in MCQUAIL e SIUNE, *Media Policy: Convergence, Concentration and Commerce*, London, 1998
- MONTINI, *«Commercio e ambiente»: bilanciamento tra tutela ambientale e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia CE*, in *Dir. com.*, 2002
- NETANEL, *Market Hierarchy and Copyright in Our System of Free Expression*, in *Vanderbilt Law Review*, 2000

- NETANEL, *The Commercial Mass Media's Continuing Fourth Estate Role*, in ELKINKOREN e NETANEL (a cura di), *The Commodification of Information*, The Hague, 2002
- NETANEL, *Why Has Copyright Expanded? Analysis and Critique*, in MACMILLAN (a cura di), *New Directions in Copyright Law*, Cheltenham 2008
- NETANEL, *The WIPO Development Agenda and Its Development Policy Context*, in NETANEL (a cura di), *The Development Agenda: Global Intellectual Property and Developing Countries*, Oxford, 2009
- NEUWIRTH, *The Cultural Industries and the Legacy of Art. IV GATT: Rethinking the Relation of Culture and Trade in Light of the New WTO Round*, 2002
- NICHOLAS e BANNISTER, *Copyrighting the Past? Emerging Intellectual Property Rights Issues in Archaeology*, in *Current Anthropology*, 2004
- NICHOLAS e BANNISTER, *Intellectual Property Rights and Indigenous Cultural Heritage in Archaeology*, in RILEY (a cura di), *Indigenous Intellectual Property Rights: Legal Obstacles and Innovative Solutions*, Walnut Grove, 2004
- O'REGAN e GOLDSMITH, *Making Cultural Policy: Meeting Cultural Objectives in a Digital Environment*, in *Television and New Media*, 2006
- OLIVER e ENCHELMAIER, *Free Movement of Goods: Recent Developments in the Case Law*, in *Comm. Market L. Rev.*, 2007
- ORLANDI, *Libera circolazione delle merci e deroghe giustificate da esigenze di tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. un. eur.*, 2003
- OUILLETTE e LEWIS, *Moving Beyond the "Vast Wasteland": Cultural Policy and Television in the United States*, in *Television and New Media*, 2000
- PAUWELS, LOISEN e DONDEERS, *Culture Incorporated; or Trade Revisited? How the Position of Different Countries Affects the Outcome of the Debate on Cultural Trade and Diversity*, in OBULJEN e SMIERS, *UNESCO's Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Making It Work*, Zagreb, 2006
- PORETTI, *Waiting for Godot: Subsidy Disciplines in Services Trade*, in PANIZZON, POHL e SAUVÉ (a cura di), *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge, 2008

- QUATTRINI, *Le restrizioni al commercio intracomunitario ed il c.d. «principio di proporzionalità»*, in *Rivista di diritto industriale*, 1995
- RINALDI, *Libera circolazione delle merci e protezione ambientale nell'Unione europea*, in *Dir. comm. int.*, 1996
- ROY, *Audiovisual Services in the Doha Round: Dialogue de Sourds, The Sequel?*, in *Journal of World Investment and Trade*, 2005
- ROY, MARCHETTI e LIM, *Services Liberalization in the New Generation of Preferential Trade Agreements: How Much Further than the GATS?*, in PANIZZON, POHL e SAUVÉ (a cura di), *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge, 2008
- SAUVÉ e STEINFATT, *Towards Multilateral Rules on Trade and Culture: Protective Regulation or Efficient Protection?*, in *Productivity Commission and Australian National University, Achieving Better Regulation of Services*, Canberra, 2000
- SAUVÉ e WILKIE, *Investment Liberalisation in GATS*, in SAUVÉ e STERN (a cura di), *GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalisation*, Washington DC, 2000
- SMORTO, *Il contratto librario*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2010
- SNELL, *Free Movement of Services and the Services Directive: the Legitimacy of the Case Law*, in GRONDEN (a cura di), *The EU and WTO Law on Services*, 2009
- SPAGNUOLO, *Il principio di proporzionalità come parametro di legittimità nelle sentenze della corte di giustizia sulle normative nazionali relative alla circolazione delle merci e alla tutela dei consumatori*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003
- SQUARATTI, *Gli aiuti pubblici delle imprese: compensazione di oneri di servizio nel settore della radio telediffusione e nel settore del trasporto postale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009
- STRATHERN, *Intellectual Property and Rights: An Anthropological Perspective*, in TILLEY, KEANE, KÜCHELER, ROWLANDS e SPYER (a cura di), *Handbook of Material Culture*, London, 2006
- SUNDER, *Cultural Dissent*, in *Stanford Law Review*, 2001
- TESAURO, *Mercato e concorrenza tra Costituzione e norme comunitarie*, in LIGUSTRO (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia*, 2011

- TIZZANO, *La direttiva CEE sulla «televisione senza frontiere»*, in *Foro it.*, 1990
- TIZZANO, *Il contributo dei giudici dell'Unione europea allo sviluppo del diritto della concorrenza*, in LIGUSTRO (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia*, 2011
- TRACHTMAN, *Transcending "Trade and ...": An Institutional Perspective*, 2001
- TRIGGIANI, *Some thoughts on most-favoured nation treatment*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1985
- TRIGGIANI, *I poteri di controllo della Commissione sugli aiuti pubblici alle imprese*, in *Rivista di diritto europeo*, 1990
- TRIGGIANI, *La disciplina del commercio internazionale tra multilateralismo e regionalismo*, in AA.VV., *Diritto e organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Napoli, 1998
- VAIDHYANATHAN, *The Googlization of Everything and the Future of Copyright*, in *UC Davis Law Review*, 2007
- VOON, *A New Approach to Audiovisual Products in the WTO: Rebalancing GATT and GATS*, in *UCLA Entertainment Law Review*, 2007
- VOON, *UNESCO and the WTO: A Clash of Cultures?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006
- WEBER, *Cultural Diversity and International Trade – Taking Stock and Looking Ahead*, in ALEXANDER e ANDENAS (a cura di), *The World Trade Organization and Trade in Services*, Leiden, 2008
- WENDLAND, *Intellectual Property and the Protection of Cultural Expressions: The World of the World Intellectual Property Organization*, in GROSHEIDE e BRINKOF (a cura di), *Intellectual Property Law*, Antwerp, 2003
- WOUTERS e DE MEESTER, *The UNESCO Convention on Cultural Diversity and WTO Law: A Case Study in Fragmentation of International Law*, in *Journal of Trade Law*, 2008
- WUNSCH-VINCENT, *The Digital Trade Agenda of the US: Parallel Tracks of Bilateral, Regional and Multilateral Liberalization*, in *Aussenwirtschaft*, 2003
- WUNSCH-VINCENT, *The Internet, Cross-border Trade in Services, and the GATS: Lessons from US – Gambling*, in *World Trade Review*, 2006

- WUNSCH-VINCENT, *Trade Rules for the Digital Age*, in PANIZZON, POHL e SAUVÉ (a cura di), *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge, 2008
- YU, *The Harmonised System – Amendments and Their Impact on WTO Members’ Schedules*, in *WTO Economic Research and Statistics Division Staff Working Paper No. 2*, 2008

