

**EUGENIO PROSPERETTI, FERDINANDO TOZZI,
VINCENZO VISCO COMANDINI**

I FORMAT TELEVISIVI TRA ACQUISTO DI KNOW-HOW E TUTELA DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE¹

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Profili economici della circolazione del format. — 2.1. Qualche dato di mercato. — 2.2. L'ottimo sociale della protezione nel format. — 2.3. Le tre dimensioni economiche del format. — 2.4. Criteri di pricing. — 3. La tutela della traccia televisiva in normativa e dottrina. — 3.1. Tutela del format in base alla concorrenza sleale. — 3.2. Il format televisivo come creazione intellettuale complessa. — 3.3. La possibilità di estendere l'efficacia della tutela autoriale. — 3.4. L'applicazione della tutela del soggetto cinematografico e la qualificazione quale « soggetto televisivo ». — 3.5. Applicabilità della disciplina relativa alle opere scenografiche e teatrali compresi i c.d. bozzetti. — 3.6. La tutela della forma interna del format. — 4. Percorsi particolari: il format in archivi televisivi e il format derivato. — 4.1. Il format in archivi televisivi. — 4.2. Il format derivato. — 5. Il format nella giurisprudenza italiana. — 6. Il format nella giurisprudenza europea.

1. INTRODUZIONE.

Format è una nozione che, nella prassi, è comprensiva di tutte quelle realizzazioni dell'intelletto che costituiscono un « contenitore » per trasmissioni radio-televisive.

Il mercato dei format è cresciuto enormemente negli ultimi anni. I contenuti dei palinsesti² televisivi sono infatti costituiti, prevalentemente, proprio da produzioni derivate dai format.

* L'opera è espressione di riflessioni comuni fra gli autori. Tuttavia, l'introduzione è a responsabilità congiunta, i paragrafi 3, 3.1, 3.2, 3.6, l'intero paragrafo 4, e i paragrafi 5 e 6 sono da attribuirsi ad Eugenio Prosperetti, i paragrafi 3.3, 3.4 e 3.5 a Ferdinando Tozzi e l'intero paragrafo 2 a Vincenzo Visco Comandini.

¹ Il presente lavoro, che costituisce libera elaborazione del rapporto di ricerca « Format: profili giuridici ed economici » commissionato dalla RAI all'ISIMM e consegnato a RAI nel settembre 2006, con successivo approfondimento nel dicembre

2006, viene pubblicato su gentile autorizzazione del committente. La ricerca, è stata coordinata da Vincenzo Zeno-Zencovich. Gli Autori desiderano ringraziare per il loro contributo all'originario rapporto di ricerca Claudia Codispoti ed Emanuela Curto. Gli autori desiderano inoltre ringraziare per i preziosi suggerimenti Sonia Marzetti, Stefano Orofalo e Nicoletta Zucchelli della RAI. Le opinioni espresse dagli autori non impegnano in alcun modo le rispettive istituzioni d'appartenenza.

² Peraltro, si nota incidentalmente come nell'ordinamento non esista alcuna de-

I format sono di varia natura e, a seconda del tipo di analisi cui si procede e del profilo soggettivo del licenziatario, si possono classificare fra i beni o i servizi. In senso stretto, ragionando con i canoni dell'art. 810 c.c. si può senz'altro affermare che i format vengono offerti in licenza in quanto « beni ».

Il format-bene, per forza di cose, è tuttavia il format il cui titolare non agisce in forma organizzata e con i canoni dell'impresa³.

Per altro verso, volendo ampliare l'analisi, occorre invece prendere in considerazione il complessivo impianto negoziale ad essi collegato e considerare che il format viene concesso in licenza, in genere, nell'ambito e quale prodotto di un'attività di impresa.

Viene allora in considerazione il format-servizio, prestato alla stessa stregua di quanto avviene per il software di tipo enterprise⁴: si presentano infatti spiccate analogie con i servizi IT e la contrattualistica informatica⁵. In tale ottica l'acquisto di format trova la sua causa nell'acquisizione da terzi di know-how produttivo.

Il ricorso all'outsourcing nella produzione di programmi televisivi da parte dei broadcaster televisivi è divenuta infatti pratica sempre più frequente sia in Italia che all'estero. L'appalto⁶ a terzi della produzione è la conseguenza della forte crescita dell'offerta televisiva, che ha generato un'intensa domanda di programmi pensati per catturare larghi ascolti.

Si sono così affermate imprese specializzate nella ricerca, sviluppo e adattamento di tali programmi, spesso individuati in mercati televisivi esterni ai tradizionali confini nazionali o linguistici, e dotate di risorse produttive proprie. Tali imprese operano in un mercato le cui regole, come si vedrà, sono, allo stato, prevalentemente quelle dettate dalla prassi e della negoziazione contrattuale.

Crescendo il mercato, il format televisivo è inevitabilmente divenuto oggetto di un'ampia serie di decisioni giurisprudenziali, che consentono oggi di meglio orientarsi rispetto alla sua possibile qualificazione giuridica.

È costante l'indicazione della giurisprudenza rispetto alla difficoltà di ricondurre (o di ricondurre pienamente) il format nelle ca-

finizione normativa di « palinsesto ». Ciò comporta una serie di problematiche non indifferenti ogni qualvolta l'intero palinsesto deve essere trasferito su piattaforme televisive differenti a causa dei regimi non omogenei dei diritti sulle singole sue parti.

³ A tal fine, nella brevità che caratterizza un saggio quale è il presente, ci si limiterà a richiamare, per tutti, G. OPPO, *Principi*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da V. Buonocore, sez. I, tomo I, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 48-51; P. MASI, *Articolazioni dell'iniziativa economica ed unità dell'imputazione giuridi-*

ca, Jovene, Napoli, 1985; G. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, tomo I, UTET, Torino, 2001.

⁴ Il software cioè personalizzato a partire da una base comune, adattato per soddisfare le concrete esigenze ed i processi operativi dell'impresa.

⁵ Cfr. P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell'informatica*, CEDAM, Torino, 2006.

⁶ Sulla desiderabilità del ricorso all'appalto in presenza di nuove dinamiche economiche, cfr. G. SANTINI, *Commercio e servizi*, Il Mulino, Bologna, 1985, 481 ss.

tegorie previste dalla legge sul diritto d'autore, mentre trova maggiore successo nella giurisprudenza estera e, in generale, in dottrina, l'approccio basato sulla tutela del format in base alla concorrenza sleale parassitaria.

La giurisprudenza segue infatti un orientamento di massima caratterizzato dal rifiuto di accordare protezione all'autore di format, ritenendo, il più delle volte, elemento ostativo la mancanza di qualsiasi originale concretezza di espressione.

La dottrina giuridica ha condotto, in conseguenza dell'impostazione della giurisprudenza e della analisi della normativa applicabile, approfondite valutazioni che vanno nella direzione di varie possibili ipotesi di tutela, esplicitate e discusse ai paragrafi 3 e 4. Di particolare interesse, tra quelle proposte, l'ipotesi che vede nella tutela del « soggetto televisivo » l'espedito per giungere ad un compiuto diritto di proprietà intellettuale sul format. Si può così indicare, a chiave di lettura del presente studio, che il « fenomeno format » non è in realtà unitario: occorre, per la mancanza di una normativa *ad hoc*, che gli operatori del diritto effettuino, di volta in volta, un'analisi del singolo format; pertanto, la decisione sull'*an* della protezione non può che risolversi in una *quaestio facti*. Le varie proposte rappresentate nel prosieguo costituiscono quindi solo un'adeguata strumentazione per gli operatori del diritto, ovvero i broadcaster e i format licensors, che permetta loro di orientarsi rispetto al perimetro effettivo della tutela e tutelabilità del bene format e al complessivo servizio in *outsourcing* su di esso fondato e basato sul know-how.

Va altresì sottolineato come l'analisi dottrinale e giurisprudenziale sia preceduta da un paragrafo dedicato ai profili economici della tutela del format, in cui viene illustrato, anche con un esempio grafico, la variabilità della tutela e i suoi fattori condizionanti.

Un indicatore dell'ampia varietà dei fenomeni raccolti sotto l'etichetta « format » si può peraltro già individuare nel fatto che la SIAE ha ritenuto di includere nella propria definizione⁷ di inedito, redatta ai fini del deposito presso la propria sezione D.O.R. (drammatica, operette, riviste), diverse realtà eterogenee: « *si intende per Formato, l'opera dell'ingegno avente struttura originale esplicativa di uno spettacolo e compiuta nell'articolazione delle sue fasi sequenziali e tematiche, idonea ad essere rappresentata in un'azione radiotelevisiva e teatrale, immediatamente o attraverso interventi di adattamento o di elaborazione o di trasposizione, anche in vista della creazione di multipli. Ai fini della tutela, l'opera deve comunque presentare i seguenti ele-*

⁷ Il deposito presso la SIAE del format è unanimemente riconosciuto come privo di qualsiasi valore che non sia l'attribuzione di una marca temporale valida ai fini

probatori in giudizio. Il deposito SIAE non certifica quindi nulla in quanto ai requisiti di originalità e creatività o all'effettiva provenienza dall'autore.

menti qualificanti: titolo, struttura narrativa di base, apparato scenico e personaggi fissi».

Si vedrà dunque come allo stato, il contratto, in quanto vero regolamento del caso singolo tramite un sistema di esclusive⁸ ed autolimitazioni, resta ancora l'unico luogo dove le parti possono assicurare un temperamento *ex ante* tra esigenze produttive, garanzie reciproche e tutela del know-how, salva la possibilità di vedere riconosciuta tutela aggiuntiva *ex post* in sede giudiziale per concorrenza sleale o — in casi ancora solo ipotizzabili ma di cui sembrano sussistere i presupposti a livello di principi generali — in base a principi generali del diritto d'autore, fatte salve le debite perimetrazioni di tale tipo di tutela di cui il broadcaster si può valere.

2. PROFILI ECONOMICI DELLA CIRCOLAZIONE DEL FORMAT.

2.1. QUALCHE DATO DI MERCATO.

Nell'affrontare i profili economici del format televisivo, è necessario analizzare preliminarmente come questo è percepito e valutato dagli operatori economici di mercato. L'osservazione empirica evidenzia un vivace mercato dei format tv particolarmente sviluppato proprio nei generi (in primo luogo il game show, che da solo rappresenta circa la metà di tutti i format venduti) più problematici, come vedremo, sotto il profilo della tutelabilità.

Una recente indagine⁹ mostra che, solo nel biennio 2003-04, nei 13 paesi oggetto della ricerca 1310 format hanno generato un fatturato pari a 6,4 miliardi di euro, con una crescita del 33% nel 2004 sull'anno precedente, che nel 2006 potrebbe essere salita di un ulteriore 11%. In Italia il mercato è comunque più ridotto rispetto a quello degli altri paesi europei, soprattutto in confronto a Regno Unito ed Olanda, tanto che il nostro paese non è incluso nella lista delle prime dieci nazioni esportatrici di format tv, mentre risulta seconda alla sola Germania nell'importazione. Un dato interessante dell'indagine riguarda il prezzo medio dei format acquistati, che in Italia risulta significativamente più elevato di quello medio europeo: evidenza questa di un mercato televisivo italiano maturo nel segmento della tv generalista *free to air*, ma poco concorrenziale, con i venditori che riescono ad acquisire

⁸ Si veda G.M. BUTA, *La protezione*, in P. MASI (a cura di), *I nuovi beni*, in *Il Sole 24 Ore*, Milano, 2002, pp. 109 ss.; G. OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*,

in *Scritti giuridici*, tomo I, Diritto dell'Impresa, Cedam, Padova, 1992, pp. 322 ss.

⁹ FRAPA-SCREEN PLAY, *The Global Market for Television Format*, 2006, in: <http://www.frapa.org/>

una parte significativa di extraprofitto, favoriti dall'assenza di un robusto versante della produzione, comunque in difficoltà, se non per sporadiche eccezioni, nell'offrire prodotti adatti al mercato internazionale. I format, comunque, sono un prodotto molto richiesto perché risultano aver contribuito sensibilmente all'aumento delle medie di ascolto dei palinsesti dei canali tv generalisti, fenomeno quest'ultimo che accomuna a tutti i principali paesi.

2.2. L'OTTIMO SOCIALE NELLA PROTEZIONE DEL FORMAT.

L'analisi della domanda e dell'offerta è propedeutica alla questione, cui si tenterà di dare una sia pur parziale risposta nel presente paragrafo, se la tutela del format massimizzi il benessere sociale, se cioè la società nel suo complesso tragga o meno benefici complessivi netti dalla protezione del format in quanto opera d'autore, piuttosto che dal suo scambio come opera sempre di valore, ma protetta unicamente dalla disciplina sulla concorrenza sleale. È evidente, infatti, che la tutela su qualsiasi opera dell'ingegno trasforma quest'ultima da semplice bene di mercato, potenzialmente concorrenziale, in « minimonopolio » (ossia monopolio su quella sola opera), con conseguente libertà da parte del suo possessore, che ne possiede la totalità dei diritti di utilizzo e sfruttamento, di restringere l'offerta e fissare il prezzo che ritiene per lui più vantaggioso, che sarà necessariamente superiore a quello che si avrebbe se non vigesse alcuna forma di privativa. La dottrina economica più recente¹⁰ spiega la *ratio* della tutela dell'opera attraverso il copyright con l'incentivo dato alla creazione di nuove opere, che verrebbe meno se tutti potessero liberamente appropriarsene. Tale dottrina si spinge a definire l'estensione teorica ottimale di questa particolare tipologia di monopolio, corrispondente al punto in cui il suo costo sociale (in termini di prezzi più alti pagati dai consumatori, che costituiscono l'incentivo per il suo ideatore a produrre nuove opere) eguaglia il beneficio sociale derivante dalla disponibilità sul mercato di una nuova opera originale protetta. Tale definizione è generale, e la sua determinazione empirica richiederebbe un'analisi economica piuttosto complessa. Ciò nonostante, in questa sede si possono fornire alcuni elementi propedeutici ad un corretto confronto economico dei costi e benefici derivanti dai due assetti istituzionali del format televisivo, con e senza tutela ex L. 633/1941.

¹⁰ Cfr. in particolare, A. VARIAN, *Copying and Copyright*, in *Journal of Economic Perspectives*, vol. 19, no. 2, 2005, p. 121 ss.; R. POSNER, *Intellectual Property: The Law and Economics Approach*, in

Journal of Economic Perspectives, vol. 19, no. 2, 2005, p. 57 ss.; M. BOLDRIN e D. LEVINE, *Growth and Intellectual Property*, NBER Working Paper No. 12769, dicembre 2006.

A tal fine, appare essenziale ribadire una peculiarità rilevante del format TV: dal punto di vista economico, è da considerare bene qualitativamente diverso da un'opera completa, perché ha un proprio valore economico di mercato pur non essendo ancora un'opera compiuta. In altre parole, per chi lo acquista, il format appare sempre e comunque un input, o fattore di produzione, da utilizzare nel processo di costruzione di un programma televisivo, e non un'opera completa.

Qui si innesta la possibile tutela, alternativa a quella del diritto d'autore, fornita dalle norme sulla concorrenza sleale, che proteggono un produttore da pratiche illecite da parte dei concorrenti che nella competizione sui clienti utilizzano strumenti diversi dalla qualità e dal prezzo. Nella fattispecie dei format, rileva in particolare la cosiddetta concorrenza parassitaria, definita come «*un cammino continuo e sistematico, anche se non integrale, essenziale e costante sulle orme altrui, perché l'imitazione di tutto o quasi tutto quello che fa il concorrente, l'adozione più o meno immediata di ogni sua iniziativa, seppure non realizzi una confusione di attività e di prodotti*»¹¹. È evidente, infatti, che copiare/imitare sistematicamente un progetto di programma, specie quando questo non ha ancora raggiunto uno stadio di produzione tale da consentirne la protezione via diritto d'autore, per trarne un vantaggio economico che va a detrimento del produttore originario, è comportamento illegittimo, socialmente indesiderabile perché altera l'efficiente combinazione dei fattori produttivi¹² che daranno vita al programma.

Il broadcaster acquisterà quindi il format anziché l'opera completa se ritiene necessario operare adattamenti, più o meno rilevanti, rispetto alle caratteristiche del mercato televisivo nazionale, oppure se ritiene di aver trovato nuove idee, più o meno abbozzate o tecnicamente specificate, per programmi ancora da produrre.

2.3. LE TRE DIMENSIONI ECONOMICHE DEL FORMAT.

Possiamo così definire le tre dimensioni economicamente rilevanti del format televisivo che contribuiscono a determinarne il valore finale sul mercato:

- 1) il genere di programma televisivo;
- 2) il livello di specificazione del progetto;
- 3) il carattere di essenzialità.

¹¹ Corte di Cassazione, 17 aprile 1962, n. 752, soc. Alemagna c. soc. Mot-
ta.

¹² Infatti l'attore dell'azione parassitaria si appropria a costo nullo di un fatto-

re produttivo a cui il suo originario produttore aveva dedicato significative risorse: viene così alterata l'ottima composizione fra fattori produttivi che da luogo ad una produzione efficiente.

Il primo aspetto è il genere del programma televisivo, di cui sono evidenziabili tre fattispecie principali:

a) i film prodotti per la televisione, che godono insieme ai lungometraggi cinematografici di una tutela rafforzata sul diritto morale dell'autore alla loro integrità televisiva;

b) le serie televisive, i romanzi a puntate, i programmi ricreativi ed i documentari che, pur rientrando strutturalmente fra le opere audiovisive costituite da film e telefilm, godono di una tutela ridotta con specifico riferimento al diritto morale d'autore;

c) i giochi televisivi, i talk show ed i programmi ricreativi in generale che, non avendo struttura simile ai telefilm, sono considerati opere meno rilevanti ai fini della promozione della cultura, non tali quindi da rientrare nelle riserve di programmazione o altre regolamentazioni.

Nella prima fattispecie il format è qualcosa di molto simile al soggetto cinematografico (che riceve già oggi tutela) in quanto si tratta di un'opera unica, chiaramente ed indubitabilmente espressiva di un'idea originale; nella seconda e, soprattutto, nella terza, invece, esso consiste in una narrazione, più o meno strutturata con qualche variante da puntata a puntata, suscettibile di modificare l'esito o l'effetto spettacolare. Chi acquista il format del primo tipo sta comperando un bene molto vicino all'opera unica; chi acquista format di sceneggiati a puntate, soap opera o addirittura di quiz o talk show, acquista un bene più simile ad un marchio, ossia un insieme di elementi visivi, drammaturgici, psicologici o procedurali (nel caso dei quiz). Tali elementi, combinati in modo originale, costituendo fattori caratteristici fissi di denotazione del format, sono costruiti per essere riconosciuti come tali dal telespettatore, mentre storie specifiche, personaggi, ospiti o concorrenti diversi variano o si alternano nelle diverse puntate. Le differenze fra le tre fattispecie ora descritte sono puramente qualitative, ma presentano modalità specifiche, molto diverse fra loro, di *fare o comprare* da parte del broadcaster acquirente.

Infatti il format dei film per la tv corrisponde ad un prodotto ben definito, il più delle volte (ma non necessariamente) già trasmesso da broadcaster di altri paesi, in cui l'intervento sul contenuto da parte dell'acquirente è minimo. Questi acquista il format, anziché l'opera originale completa da trasmettere così com'è dopo la traduzione, solo perché prevede utile operare limitati cambiamenti, peraltro generalmente autorizzati in sede contrattuale dal titolare del format. Gli altri due generi, proprio perché il fattore caratteristico è il marchio più che l'opera in sé, presuppongono invece un intervento produttivo di possibile modifica del contenuto dell'opera assai più incisivo¹³ da parte del broadcaster o della società di produzione acquirente.

¹³ Adattamenti più penetranti della semplice traduzione ma che non implicano

un vero e proprio « cambiamento » sono indicati con il diverso termine di « localizza-

Il secondo aspetto è quello dei livelli di specificazione sia dell'idea che dell'esecuzione dei profili produttivi di un format televisivo. Riguardo l'idea, si tratta della dimensione del diritto d'autore che Varian chiama verticale¹⁴, costituita dallo standard di differenziazione richiesto per definire una certa opera diversa (e quindi tutelabile) da quelle esistenti. Lo stesso Varian ritiene questo standard piuttosto basso, e di assai problematica individuazione; noi possiamo aggiungere che questa problematicità è ulteriormente accentuata dal fatto che il format nelle varianti 2) e 3) del primo aspetto non è riferibile ad una specifica opera, ma ad una serie. Nella categoria di format possono dunque rientrare casistiche diverse, classificabili lungo una linea ideale, che ha ad un estremo solo un abbozzo di idea (specificato però ad un livello tale da consentirne la riconoscibilità certa attraverso elementi caratteristici) e dall'altro un testo scritto o video estremamente specificato («*format bible* »).

Similmente, il format può essere il risultato di un lavoro a diversi stadi di produzione. Mentre identificabilità, unicità e originalità dell'idea costituiscono un carattere prettamente qualitativo del format, il livello di avanzamento del processo produttivo ha effetti diretti sul suo prezzo di mercato, perché il format che presenta un elevato dettaglio o un'esperienza produttiva avanzata avrà verosimilmente un prezzo più elevato di un altro format solo abbozzato nell'idea e ancora non portato in produzione. Ciò che rileva non è la tutela del format, ma il livello di specificazione delle « istruzioni per l'uso » allegate. Va, al proposito, ribadita la prima e fondamentale ragione dell'acquisto di format da parte dei broadcaster televisivi: aumentare l'audience attraverso programmi che o hanno già avuto successo all'estero (che si spera possa essere replicato a livello nazionale) oppure che si valuta riescano a conseguirla grazie al loro carattere di novità. A tal fine, poiché la concorrenza sull'audience è forte in tutti i mercati televisivi nazionali, l'acquisto del format consente al suo acquirente di ridurre significativamente il *time to market* grazie ad istruzioni sufficientemente dettagliate. Qui si innesta la ragione del crescente ricorso a forme di *outsourcing* produttivo, parallelo e spesso complementare all'acquisto del format. Proprio l'esigenza di accorciare il tempo necessario per la messa in onda di un programma di cui si è acquistato il format spinge sempre più spesso i broadcaster di tutti i paesi, pubblici o privati, ad avvalersi per la produzione del programma di soggetti terzi e, il più delle volte, anche per ragioni di know-how, delle stesse case che forniscono il format.

zione »: i format relativi alle « fiction » debbono essere calati nella specificità delle singole nazioni, ciò che è indicato nel format

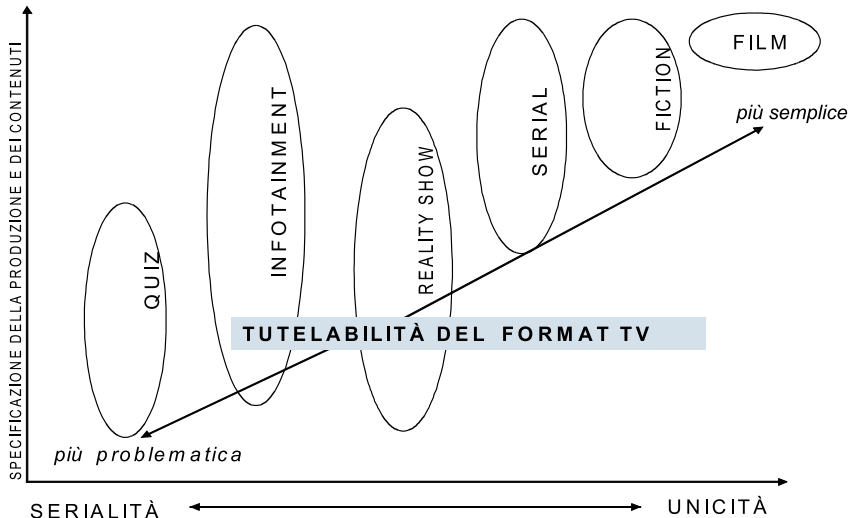
con « una metropoli » diviene Roma in Italia e Madrid in Spagna.

¹⁴ H. VARIAN, *op. cit.*

In tale fattispecie ci si trova di fronte alla classica alternativa fra *make or buy*, in cui la scelta non è mai predeterminata, ma dipende dall'analisi dei costi relativi di tutti i fattori, compresi quelli non monetari di transazione¹⁵.

Oltre ai due aspetti principali ora descritti, entra in gioco il terzo aspetto del format, la sua indispensabilità. Per il broadcaster che intende mandare in onda un programma derivante da un certo format, ovvero produrne una versione adattata al proprio mercato nazionale, quest'ultimo può costituire, dal punto di vista anti-trust, un'*essential facility*, o fattore di produzione essenziale, in quanto l'acquirente potrebbe non essere in grado di costruire il prodotto finale, qualora lo intendesse utilizzare senza alcuna modifica. Tuttavia, in questa fattispecie il carattere di essenzialità deriva non già dall'impossibilità tecnica di realizzare un programma analogo con qualche modifica, bensì dai tempi eccessivamente lunghi e dai costi elevati da sostenere per reperire/riprodurre il *know-how*, volto a realizzare e rendere noti i caratteri distintivi del programma interno ad un livello paragonabile a quello del format.

Il ragionamento ora svolto può essere esemplificato dalla seguente figura, che classifica i diversi format televisivi lungo le due dimensioni principali del genere televisivo e del grado di specificazione dei contenuti e del processo produttivo, entrambi necessari per realizzare un programma televisivo.



¹⁵ Si veda R. COASE, *The Nature of the Firm*, in *Economica*, 1937, 1 ss., che in questo contributo seminale spiegò con i costi di transazione la differenza fra mercato e impresa: nel primo sussistono costi di funzionamento (d'informazione, di esecu-

zione, di controllo e verifica) che l'impresa, internalizzando il rapporto di scambio trasformato in relazione gerarchica, riesce ad economizzare, risultando più efficiente dello stesso mercato.

La figura evidenzia i generi televisivi, classificati secondo un criterio puramente qualitativo, nello spazio formato dall'intersezione delle due caratteristiche del livello di specificazione dell'idea (e/o delle istruzioni tecnico-produttive) contenuto nel format e dell'unicità o serialità del programma cui questo si riferisce. La linea bisettrice del grafico definisce la maggiore o minore facilità di tutela del format, massima quando il programma è unico e il format è una « bibbia » estremamente dettagliata, del tutto assimilabile al soggetto cinematografico (non a caso tutelato ai sensi della legge sul diritto d'autore), minima (ovvero tecnicamente possibile, ma con bassa o nulla efficacia protettiva) quando il livello di dettaglio descrittivo delle caratteristiche incluse nel format è ridotto e il programma è seriale. Alla luce di questo semplice schema, si può osservare che il film TV è il più facile ed efficace da tutelare, mentre per fiction e serie di telefilm la complessità della tutela aumenta, in quanto possono presentarsi format con un livello di specificazione non elevato. I reality costituiscono un genere di ancora più complessa tutelabilità, perché si avvicinano ai programmi denotati da un marchio costituito da un insieme limitato di caratteri fissi e ricorrenti che, presi congiuntamente, consentono al telespettatore di riconoscere l'identità, mentre la storia della specifica puntata non gode di alcuna protezione. Proprio perché la drammatizzazione della singola puntata non rientra più nella tutela, la protezione del relativo format è affidata ai caratteri fissi, la cui presenza in caso di contestazione è, in diversi casi, problematica da identificare in modo oggettivo e incontrovertibile, perché ciascun carattere, preso di per sé, costituisce elemento probatorio necessario ma non sufficiente. I programmi di intrattenimento e informazione (es. Porta a Porta, Tempo Variabile, ecc.) hanno una proteggibilità ancora più ridotta, essendo il relativo riconoscimento da parte del telespettatore affidato in gran parte al conduttore e solo limitatamente a caratteri oggettivi. Infine i giochi a quiz rappresentano il genere di massima problematicità di tutela, in quanto spesso neanche il conduttore costituisce di per sé il prerequisite di riconoscibilità.

2.4. CRITERI DI PRICING DEL FORMAT.

Dati questi elementi, si può immaginare una lista di fattori incidenti sul *pricing* del format televisivo. In un mercato perfettamente concorrenziale, il puro format di programma televisivo dovrebbe avere un prezzo proporzionale allo share o al numero dei contatti attesi e alla fascia di ascolto del programma in via di costruzione, detratti gli eventuali costi di modifica e adattamento del programma al mercato nazionale dove si intende trasmettere il programma. Il prezzo dovrebbe essere sempre separato e chiaramente distinto dall'eventuale delega di produzione talvolta asse-

gnata al titolare del format originario, che la pratica commerciale mostra spesso accompagnarsi al suo acquisto. Se il titolare del format subordina la sua vendita alla concessione contestuale di un contratto di appalto produttivo tale azione, tecnicamente definibile come *tying*, potrebbe costituire abuso di posizione dominante, valutabile ai sensi dell'art. 82 del Trattato di Roma e del corrispondente art. 3 della L. 287/90.

Si ravvisano naturalmente legittime esigenze del titolare del format, dirette a tutelare la qualità del proprio prodotto, nel momento in cui questo è trasformato in programma televisivo, ma tale tutela va circoscritta ad una partecipazione al controllo nella produzione del programma al fine di rispettare specifici parametri qualitativi di aderenza alle caratteristiche distintive del format.

Idealmente, un contratto fra broadcaster e titolare del format dovrebbe includere clausole che garantiscono il rispetto di specifici parametri qualitativi, tali da garantire il licenziante ma, al tempo stesso, lasciare al broadcaster licenziatario il corretto incentivo economico nella scelta fra limitare l'acquisto al format e produrre in proprio il programma. In altre parole, la scelta dell'acquirente non dovrebbe essere in alcun modo influenzata dalla titolarità di eventuali diritti sul format.

In alcuni casi, il broadcaster può realizzare in proprio il format, con apporto nullo o solo parziale di un terzo che l'ha ceduto, a partire dal quale è stato però impostato il lavoro necessario per arrivare alla realizzazione del format, che sarà derivato rispetto all'originario, ma sostanzialmente diverso da questo. In questo caso il format potrebbe costituirsi quale opera complessa¹⁶ che presenta una sua specifica tutelabilità. Tuttavia, laddove ciò non fosse possibile o auspicabile, potrebbe sorgere l'esigenza di costituire una *joint venture* (JV) fra titolare del format e broadcaster, la cui missione sarebbe proprio il suo adattamento (o miglioramento). Si ritiene che la forma della JV, i cui presupposti sono assai frequenti data l'accesa concorrenza negli ascolti fra broadcaster e quindi anche fra format, potrebbe costituire la soluzione migliore nel caso in cui si riscontrino investimenti comuni da proteggere in modo simmetrico¹⁷. Nell'accordo costitutivo della JV andrebbero disciplinate soprattutto le relazioni fra investimenti effettuati dalle parti e titolarità dei diritti di sfruttamento del prodotto comune (il format derivante e il programma realizzato). In altre parole, la ripartizione dei diritti di sfruttamento del prodotto della JV andrebbe idealmente commisurata all'ammontare delle

¹⁶ Cfr. *infra*, par. 3.2.

¹⁷ Sull'importanza di tutele da rischi di opportunismo in caso di investimenti asimmetrici fra le parti cfr. O. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism*.

Firms, Markets, Relational Contracting, 1985, The Free Press, New York, tr. it. *Le istituzioni economiche del capitalismo*, Franco Angeli, Milano, 1987.

risorse che ciascuna delle parti ha profuso in essa, riconoscendo al titolare del format originario una quota dei ricavi futuri attesi proporzionale al valore di mercato del bene che egli ha messo a disposizione¹⁸.

È dunque evidente che, sotto il profilo economico, la tutelabilità del format televisivo non può essere assoluta, perché la sua estensione — e quindi i costi per l'intera società — sarebbe certamente eccedente quella ottima efficiente. La letteratura economica internazionale più recente sopracitata evidenzia che la protezione della proprietà intellettuale, di cui la tutela del format televisivo fa parte, implica un trade-off fra indesiderabilità del monopolio e incoraggiamento desiderabile alla creazione e innovazione. Il punto di ottimo sociale, cioè l'estensione ottimale della protezione, dipende così dal bilanciamento di questi due principi, in cui è rilevante la dimensione del mercato. All'aumentare di quest'ultimo, spiega la dottrina economica, il livello di protezione accordato alla proprietà intellettuale deve essere proporzionalmente ridotto. Il confine di tutelabilità del format può dunque essere in principio individuato nell'effettivo valore che l'acquirente gli attribuisce, fatti salvi il corretto incentivo del suo creatore ad innovare e il rispetto dei principi antitrust.

3. IL PROBLEMA DELLA TUTELA DELLA TRACCIA TELEVISIVA: PERCORSI DI NORMATIVA E DOTTRINA.

Il format televisivo è, nella sua essenza, un « tracciato », uno « schema », una « idea » che, fissata su supporto documentale (es. la sopra menzionata *format bible*¹⁹) darà poi vita ad un'opera (il prodotto televisivo); la sostanza di un format, in senso stretto, individua i tratti principali di una trasmissione televisiva. I palinsesti televisivi, come li conosciamo oggi, si compongono di programmi della più varia natura. Tali programmi — di fiction e non — a loro volta, nascono da singoli apporti che, organizzati,

¹⁸ La preferenza per la soluzione contrattuale nella ripartizione dei diritti relativi al format televisivo è confermata dalla presenza di organizzazioni private fra titolari di format, come ad esempio la FRAPA (Format Recognition and Protection Association) istituite per risolvere in sede extragiudiziale eventuali controversie fra detentori, anche attraverso l'istituzione di un autonomo deposito di valore squisitamente privato, che può essere riconosciuto in contratto se ciò viene valutato utile alla certezza dei rapporti. FRAPA organizza, se richiesta, anche arbitrati in materia di

format cui alcuni si richiamano con clausola compromissoria inserita nelle licenze. In Gran Bretagna opera poi la Alliance for the Protection of Copyright che ha emanato linee guida per la protezione dei programmi televisivi, anch'esse di valore privatistico.

¹⁹ Si vedrà *infra* nell'esame della casistica come la *format bible* nasca dall'esigenza anglo-sassone di poter portare il format davanti al giudice nel corso del giudizio e definirlo sotto il profilo probatorio e documentale.

danno vita all'emissione. L'insieme dei programmi definisce la linea editoriale di un'emittente.

Il format televisivo può essere anche considerato alla stregua di un prodotto semilavorato²⁰.

Se è abbastanza pacifico che gli elementi che compongono il semilavorato siano singolarmente tutelabili dal punto di vista industriale, ricorrendo alla normativa su marchi, brevetti, segni distintivi in genere e disegni ornamentali, è invece dibattuto che il semilavorato-format nel suo complesso possa essere oggetto di tutela in base alle distinte norme sul diritto d'autore nell'ambito dell'ordinamento nazionale e, in gran parte, di quelli stranieri di riferimento: si contrappongono punti di vista per i quali il format è tutelato in quanto sono tutelati gli elementi che lo compongono, ovvero in quanto è tutelato il loro collante, la loro organizzazione.

Secondo un diverso approccio, il format è tutelato in quanto assimilabile ad un'opera dell'ingegno dotata di tutela tipica. Se tuttavia si considera il format televisivo un semilavorato, non si può fare a meno di concludere che esso richiede un'analisi caso per caso, volta a determinare la tutelabilità del singolo format. Tale analisi sarà orientata alle singole componenti del format, in quanto il semilavorato, per definizione opera incompleta, non risponde in quanto tale ai canoni della legge sul diritto d'autore.

Allo stesso modo, la valutazione dell'originalità, effettuata in gran parte delle pronunce giurisprudenziali che hanno preso in esame il format in base al diritto d'autore, dovrà essere effettuata componente per componente (la scenografia proposta, le luci, gli scripts, i marchi, ecc.). Il « format » è dunque cosa diversa dal programma televisivo che andrà effettivamente in onda e in esso scomparire per confusione nel momento che il programma diffuso al pubblico.

Secondo l'impostazione in parola, il format manca della concretezza espressiva necessaria ai fini della tutela dell'opera d'ingegno.

Lo schema del programma, anche se si concreta in materiale audiovisivo, finché non arriva ad essere programma televisivo in onda, rappresenta quindi una mera fase interna del processo di produzione che condurrà al programma televisivo. Per tale motivo non si può considerare autonomamente tutelabile.

La tutela attuale non può pertanto essere meramente autoriale e ciò è dimostrato dal fatto che il broadcaster che acquista un format non necessariamente trasferisce un diritto di proprietà intellettuale: in effetti questi procede sempre ad un trasferimento di know-how, vero cuore del format e, solo all'occasione ed a seguito

²⁰ Cfr. U. PATRONI GRIFFI, *I semilavorati della produzione televisiva*, in L. NIVARRA (a cura di), *I diritti televisivi nell'era*

digitale, Atti del convegno di Palermo del 18 settembre 2002, RAI-AIDA, Giuffrè, Milano, 2003.

di serrate trattative, regolamenta contrattualmente i diritti di privativa relativi al format.

La fonte dei diritti di privativa, delle esclusive, delle titolarità del format è dunque, nella gran parte dei casi, più contrattuale che autoriale.

Occorre pertanto esaminare in che misura il format possa considerarsi prodotto dell'attività di impresa e, di conseguenza, quale sia il rapporto tra format e illeciti da concorrenza sleale.

Per altri versi, quando il format non sia riferibile all'attività d'impresa, si vedrà se siano estensibili, caso per caso, alcune categorie di principi generali della legislazione autoriale.

Qualora tuttavia il format presenti i necessari requisiti, che si esporranno al paragrafo 3.4, sarà percorribile l'alternativa di tutelare il format quale « soggetto televisivo », pur nella consapevolezza che la giurisprudenza²¹ ha sinora in rarissimi casi fornito concreto riscontro, se non a livello di massima, a chi vede il format come opera dell'ingegno a tutti gli effetti.

3.1. TUTELA DEL FORMAT IN BASE ALLA CONCORRENZA SLEALE.

I casi esteri di tutela del format — nei quali una tutela è stata riconosciuta — si basano in gran parte sulla normativa in materia di concorrenza sleale. Tuttavia, diversamente da quanto avvenuto nella giurisprudenza di altri ordinamenti, in Italia i principi della concorrenza sleale — pur invocati — non sono stati a tutt'oggi mai stati validamente applicati²².

Si potrebbe ipotizzare di utilizzare lo strumento dell'articolo 2598 c.c. (nei sistemi di *common law*, dove pure il problema di trovare strumenti alternativi di tutela degli schemi tv è sentito fortemente, si è ipotizzato qualcosa di analogo con l'azione di « *passing off* » o con l'azione di « *breach of confidence* »). Nell'articolo 2598 c.c. possono infatti delinearsi due parti, con la prima sono indicate ipotesi specifiche di concorrenza sleale, con la seconda (n° 3) si indica una clausola generale, « ogni altro mezzo », che qualifica come concorrenza sleale una pluralità di comportamenti

²¹ Cfr. *infra*, parr. 5 e 6.

²² La giurisprudenza ha anzi sorprendentemente considerato lecita la condotta delle emittenti che realizzavano e mandavano in onda programmi aventi contenuto identico o molto simile a quello di altri programmi previamente diffusi da emittenti concorrenti. La Pretura di Roma, sez. I, del 4 giugno del 1990 ha difatti affermato che « la messa in onda di un programma fondato sulla stessa idea

che caratterizza quella di un'impresa concorrente non può essere considerato atto professionale scorretto quando invece costituisce prassi consolidata quella di mandare in onda programmi in diretta concorrenza tra loro, sia per il momento della programmazione (giorno ed ora), sia per il contenuto (...); non sussiste nemmeno l'ipotesi della concorrenza parassitaria e di appropriazione delle iniziative dei concorrenti ».

innominati caratterizzati dall'essere non conformi ai principi della correttezza professionale ed idonei a danneggiare l'altrui azienda.

Per comprendere come le tematiche relative alla tutela del format attengano, a quadro legislativo immutato, più alla concorrenza sleale che al diritto d'autore occorre tuttavia partire dal presupposto per il quale il format deriva, nella maggior parte dei casi, da attività di impresa più che da produzioni autonome del singolo. Il « fenomeno format » è in tali casi un servizio incentrato sul know-how trasmesso dal licenziante al licenziatario e sulle prestazioni accessorie alla sua messa in opera.

Nell'acquisizione di know-how²³ trova il proprio oggetto il contratto relativo al format, mentre la causa del medesimo è da ricercarsi nell'acquisizione di un vantaggio competitivo nel medio termine: si evitano infatti tempi di ricerca e sviluppo appaltando la produzione, anche solo in parte, a soggetti che hanno conoscenze idonee.

La dottrina ha peraltro evidenziato come non si possa negare il carattere imprenditoriale delle emittenti televisive e, conseguentemente, l'applicabilità delle norme sulla concorrenza sleale²⁴. Infatti, nel caso in cui vi fosse una sistematica realizzazione di programmi aventi contenuto identico a quella di altra emittente e la loro messa in onda in orari e giorni identici, non sarebbe possibile negare la sussistenza di una vera e propria imitazione dell'attività del concorrente.

Occorre però chiedersi se il titolare di un format, non tutelabile quale opera dell'ingegno, possa sempre contrastare validamente analoghe e successive iniziative di terzi lamentando un atto di concorrenza sleale. Al riguardo, occorre distinguere una disciplina speciale ed una disciplina generale in tema di concorrenza sleale le cui fonti normative sono ben distinte.

La disciplina speciale viene dall'art. 102 della Legge sul Diritto d'Autore²⁵. Al riguardo, vale la pena notare sin d'ora che opera dell'ingegno è da riferirsi a componenti singole del format più che al format nel suo complesso.

La disciplina generale è invece ovviamente quella dell'art. 2598 c.c.

²³ Come afferma MASSA FELSANI, la consistenza giuridica del know-how prescinde dalla sua oggettivizzazione in un mezzo visibile, sicché è possibile avere know-how nella forma di un'entità immateriale che rimane nel mondo delle idee e, al contempo, non avere alcuna difficoltà a riconoscerne la natura giuridica di know-how. (Cfr. F. MASSA FELSANI, *Contributo all'analisi del know how*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 109-112).

²⁴ Cfr. O. GRANDINETTI, *La tutelabilità erga omnes del format dei programmi ra-*

diotelevisivi, in *Riv. dir. aut.*, 2000, pp. 30 ss.

²⁵ Ove è previsto che « è vietata, come atto di concorrenza sleale, la riproduzione o imitazione sopra altre opere della medesima specie, delle testate, degli emblemi, dei fregi, delle disposizioni di segni o caratteri di stampa e di ogni altra particolarità di forma o di colore nell'aspetto esterno dell'opera dell'ingegno, quando detta riproduzione o imitazione sia atta a creare confusioni di opera o di autore ».

Ferma restando la teorica applicabilità generale di tutte le fattispecie previste dall'art. 2598, l'analisi della casistica straniera²⁶ rivela che, in massima parte, la « violazione » (*rectius* « abuso ») del format è stata ricondotta nella categoria degli atti da concorrenza parassitaria, come disciplinati nel nostro ordinamento dal comma 3 dell'art. 2598 c.c.²⁷.

Sullo specifico punto in questione è stato individuato un solo precedente giurisprudenziale (pubblicato)²⁸. Ebbene, dal caso in questione parrebbe doversi escludere la possibilità di lamentare validamente illeciti concorrenziali quando il format medesimo non sia tutelabile quale opera dell'ingegno²⁹. Tuttavia, sembrerebbe opportuno valutare la citata pronuncia esclusivamente come testimonianza di un orientamento giurisprudenziale nazionale non particolarmente favorevole sino ad ora all'estensione al format della tutela della concorrenza sleale.

3.2. IL FORMAT TELEVISIVO COME CREAZIONE INTELLETTUALE COMPLESSA.

Come si è notato nel precedente paragrafo, il format può ben essere prodotto dell'attività d'impresa ed in quanto tale, prodotto composito³⁰ alla stessa stregua dell'opera cinematografica. Si rivela pertanto ragionevole un approccio volto ad analizzare la tipologia di format che è prodotto dell'attività d'impresa ricostruendone la fattispecie come creazione intellettuale complessa³¹.

La complessità è infatti una chiave funzionale per la ricostruzione di quelle fattispecie innovative o, comunque, atipiche le quali trovano il loro denominatore comune nell'aggregazione intorno ad una attività creativa-inventiva dei fattori produttivi.

²⁶ Cfr. *infra*, par. 6.

²⁷ Quel tipo di concorrenza diretta a creare nel pubblico e nei consumatori confusione, vietati non perché atti di concorrenza ma « perché sleali ». Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, 1956, pp. 122-123; Cfr. anche P. SPADA, in AA.VV., *Diritto Industriale - Proprietà Intellettuale e Concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006, 41, per il quale la concorrenza sleale tutela un interesse pubblico ad un efficiente impiego delle risorse della collettività.

²⁸ Rappresentato dalla sentenza del Tribunale di Roma 27/1/2000 nella causa vertente tra Artespettacolo s.a.s. e Rti s.p.a., in *Riv. dir. aut.*, 2000, 545 ss.

²⁹ Nel caso di specie, la sentenza aveva stabilito non possibile applicare la disciplina sul diritto d'autore, essendo il format

un nucleo di idee costituenti la trama di programma televisivo, quindi coincidente con il contenuto dell'opera di ingegno.

³⁰ Un prodotto in cui sussiste interdipendenza tra apporti di lavoro creativo-innovativo e di apporti di capitale e mezzi organizzati, tipicamente, anche se non esclusivamente, in ambito imprenditoriale. In tale situazione non si è in presenza di una mera messa a disposizione di mezzi da parte dell'impresa, non vi è solo un contributo esterno alla creazione da parte del finanziatore — remunerabile attraverso la concessione di un diritto connesso — ma si è in presenza di un vero e proprio intervento necessario nella catena produttiva. Cfr. E. LOFFREDO, *Le creazioni intellettuali complesse*, AV, Cagliari, 2004, pp. 122-126.

³¹ Si veda E. LOFFREDO, *Le creazioni intellettuali complesse*, cit.

La complessità diviene allora, al contempo, il centro di imputazione e discernimento degli interessi facenti capo alla fattispecie in questione: interessi contrattuali, economici e, non ultimi, di tutela.

Si conferma inoltre come, anche ricostruendo il format come creazione intellettuale complessa, la tutela per concorrenza sleale sia sicuramente più appropriata quando si sia in presenza di servizi ed attività d'impresa aventi il loro centro nel format e nel contenuto di know-how caratteristico del format; al contempo, essa non è ostativa alla tutela di eventuali diritti di proprietà intellettuale che si riconoscessero su alcuni elementi costitutivi del format.

Riguardo a questi ultimi, singolarmente considerati, si potrebbe applicare, in forza del legante costituito dalla complessità dell'opera, la disciplina sancita dall'articolo 10 l.d.a.³².

Ai fini dell'applicazione dell'art. 10 è di fondamentale importanza che vi siano i presupposti dell'indistinguibilità ed inscindibilità dei contributi. Tali presupposti non sempre saranno presenti in un format: lo specifico format dovrà dunque poter essere giudicato come essenziale per la realizzazione del programma televisivo e il contributo alla produzione rappresentato dal format non dovrà poter essere sottratto senza che ne sia travolta l'intera produzione.

La tutela proposta non potrà tuttavia che essere *ex post* a meno di ipotizzare variazioni del quadro legislativo. La disciplina citata è inoltre ampiamente derogabile per contratto e, al contempo, ove uno dei contraenti intenda abusare della sua posizione per vietare inopinatamente la circolazione dell'opera, prevede un apposito intervento dell'autorità giudiziaria.

Aggiungendo un tassello, occorre considerare che se è vero che sono individuabili contributi « separabili », è vero anche che gli stessi conservano una propria autonomia; essi sono allora suscettibili di utilizzazione separata. Ma, al contempo, gli stessi si configurano nell'opera che li ricomprende come elementi essenziali di un insieme organico che da origine ad un effetto artistico unitario da considerarsi, quindi, come un qualcosa di inscindibile. In certi casi il format potrà dunque essere considerato un « anello » produttivo del processo che conduce al programma televisivo.

Rispetto dunque alla « creazione intellettuale complessa », il format risulta essere il centro di aggregazione dei fattori produttivi, privo di autonoma rilevanza ma essenziale in quanto coordinatore: se cade ad opera incompleta, cade il processo.

Ciò comporta, tuttavia, che una volta che la produzione sia completata, il format perde in un certo senso rilevanza: si tutela la produzione più che gli elementi che la hanno generata.

³² Si veda P. GALLI, *Commento all'art. 10, l.d.a.*, in L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Commentario Breve*, cit., p. 1272.

3.3. LA POSSIBILITÀ DI ESTENDERE L'EFFICACIA DELLA TUTELA AUTORIALE.

Alcune correnti dottrinali si sono allora poste il problema se il format sia comunque tutelabile ai sensi del diritto d'autore sotto profili ed inquadramenti diversi e, in un certo senso, propri di tale categoria (comunque atipica).

In questo caso, l'operazione logico-giuridica che si deve effettuare è di ritenere il format assimilabile ad altre opere che godono di espressa tutela in base alla Legge sul diritto d'autore. La possibilità di fornire una soluzione di tutela convincente è in larga parte dipendente da un'analisi del caso specifico. La dottrina prevalente ritiene infatti che una tutela generale non sia allo stato rinvenibile.

In una recente intervista, il presidente della SIAE, Prof. Giorgio Assumma³³, nel lamentare la mancanza di tutela per i format televisivi, propone — tra le varie ipotesi (tutela quale soggetto cinematografico o opera letteraria) — un disegno di legge che renda il format tutelabile in base ad un diritto *sui generis*, di nuova concezione, a metà strada tra l'idea e l'opera definitiva.

Peculiarità dell'opera format, quale diritto sui generis, sarebbe dunque la necessaria materializzazione in forma scritta, in quanto la semplicità della creazione e la sua facilità nel confonderlo con altri non consente di prescindere. Indi, contrariamente alle previsioni generali del diritto di autore, per il format sarebbe necessaria una forma ed una sua pubblicità con valore quantomeno di notizia.

La presenza di un documento che attesti l'esistenza del format è essenziale poiché il tentativo è quello di ricondurre il format all'autore nel maggior numero dei casi possibile. In questa prospettiva, l'azione di concorrenza sleale non è lo strumento privilegiato per il noto *discrimen soggettivo*, dovendo generalmente essere esperita dal produttore che, a sua volta, deve avere già realizzato il programma, quanto meno una puntata pilota.

È evidente dunque come, per salvaguardare lo stretto interesse dell'autore (ove tale figura sia configurabile), occorre poter affermare il principio generale secondo cui ognuno ha diritto di utilizzare per sé i frutti del proprio lavoro. Il riconoscimento di un diritto al format comporterebbe infatti che, se un produttore si appropriasse di un format senza riconoscere un compenso all'autore, compierebbe un indebito arricchimento.

³³ L. PARRINELLO, *Fattore Format. Intervista a G. Assumma*, in *Tivu*, dicembre 2006. Sul tema si veda anche MARTINI, A

proposito di format, in *VIVAVERDI*, 2005, 94 ss.

3.4. L'APPLICAZIONE DELLA TUTELA DEL SOGGETTO CINEMATOGRAFICO E LA QUALIFICAZIONE QUALE « SOGGETTO TELEVISIVO ».

Qualora si sia al di fuori delle possibilità di applicare al format una tutela per concorrenza sleale una delle soluzioni più convincenti si basa sulla possibilità di applicare in via analogica la normativa che tutela il soggetto cinematografico al format.

Alcune tipologie di format³⁴, caratterizzati da un minimo di compiutezza da poter essere assimilati al soggetto cinematografico, potrebbero ricevere tutela in quanto « soggetto televisivo ».

Questa prospettiva è una logica conseguenza del fatto che il programma televisivo è il risultato di un lavoro in comune a formazione progressiva ed ha quindi elementi di particolare comunanza strutturale con l'opera cinematografica (opera composta). Usualmente, infatti, il format è scritto per essere elaborato in un trattamento (sceneggiatura), così come avviene per i soggetti cinematografici.

L'autore del soggetto cinematografico, come noto, ha espressa tutela in base alla Legge sul diritto di autore.

Ci si chiede, tuttavia, perché mai ad uno schema di prodotto cinematografico, scarno e sommario, è attribuita detta tutela (in base agli articoli 44 e ss. l.d.a.), mentre, ad un eguale schema di un prodotto televisivo non corrisponde *ex lege* eguale tutela (sebbene poi il prodotto televisivo finale e compiuto è tutelato): quale la *ratio* di questa apparente discriminazione³⁵. La risposta richiede alcune considerazioni. Si è già detto che imprescindibile presupposto per il riconoscimento della qualità di opera dell'inge-

³⁴ È di tutta evidenza, come si è già osservato nel paragrafo 2 *supra*, sia per lo studioso della materia che per il profano fruitore delle trasmissioni televisive, che l'odierna programmazione presenti un eterogeneo insieme di opere *latu sensu televisive*, quali lungometraggi cinematografici, serie televisive, giochi televisivi e talk show, che vanno tenute assolutamente distinte sia per le diverse previsioni normative che le disciplinano, sia per le qualità strutturali sia, infine, per contenuto.

Si può anzitutto osservare che la normativa, sia comunitaria che nazionale, dettata in genere per la disciplina di specifici aspetti quali l'inserimento della pubblicità al loro interno o la riserva di programmazione in favore di opere audiovisive di programmazione europea, non offre una specifica definizione di opera televisiva, ma consente di trarre alcuni punti fermi:

- i lungometraggi cinematografici ed i film prodotti per la televisione godono di

una tutela rafforzata per quanto attiene il diritto morale dell'autore all'integrità televisiva;

- le serie televisive, i romanzi a puntate, i programmi ricreativi ed i documentari, pur rientrando strutturalmente, fra le opere audiovisive costituite da film e telefilm, godono di una tutela ridotta con specifico riferimento al diritto morale d'autore;

- i giochi televisivi, i talk show ed i programmi ricreativi in generale, non hanno struttura analoga ai film e telefilm, sono considerati, dalla normativa sopra richiamata, opere meno rilevanti, rispetto alle altre, per la promozione della cultura (per tale motivo non rientrano nelle riserve di programmazione e sono soggette al regime generale in tema di interruzioni pubblicitarie).

³⁵ P. LAX, *È possibile parlare di soggetto televisivo?*, in *Riv. dir. aut.*, 1987, 554 e P. LONGHINI, *Diritto d'autore e format televisivo: prospettive e attualità*, in *Riv. dir. aut.*, 1998, 423.

gno è la sussistenza dell'elemento creativo consistente, giova sempre ripeterlo, nella originalità della rappresentazione e nella completezza dell'espressione.

Su questa sola base la dignità artistica dovrebbe essere riconosciuta ad una descrizione letteraria, che rispetti i requisiti di creatività e forma richiesti dalla l.d.a., indistintamente sia se rivolta alla realizzazione di un'opera cinematografica in quanto « soggetto cinematografico », sia se rivolta invece alla realizzazione di un programma televisivo, quale « soggetto televisivo ».

Ma, come noto, vi è un'espressa previsione per il solo soggetto cinematografico, mentre così non è per quello televisivo; è pur vero però che non vi sono ostacoli ad un'applicazione analogica della disciplina dell'articolo 44 e ss. l.d.a. a quel soggetto televisivo che rappresenti l'impalcatura fondamentale di un programma e che necessita di una mera « riduzione », di un'elaborazione, quindi di una sceneggiatura quale sua logica evoluzione. A meno che non si vogliano considerare le disposizioni degli articoli 44 e ss. l.d.a. come norme eccezionali, non suscettibili, quindi, di applicazione analogica.

La questione dell'eccezionalità o meno degli articoli 44 e ss. l.d.a. per certi versi richiama il dibattito sulla eccezionalità delle norme sul *software* presenti nella l.d.a.³⁶: alcuni illustri filoni dottrinali propendono ormai per considerare la normativa sul *software* organica al diritto di autore.

Secondo tale impostazione, non solo le opere cinematografiche, ma anche il *software* sono inserite nell'articolo 2 l.d.a. (ai numeri 6, 8 e 9), proprio a significare il venire meno della loro eventuale eccezionalità. Costituiscono infatti espressione di quel « nuovo diritto d'autore »³⁷ che ha portato ad una vera e propria rivoluzione silenziosa, sfociata, anche se con molte deficienze³⁸, nella Direttiva 2001/29 e nel D.L. 2003/68.

Peraltro, è altresì opportuno riferirsi all'articolo 203 l.d.a. che testualmente recita: « *la televisione è regolata dai principi generali di questa legge in quanto applicabili* ». È quindi, anche in ottemperanza al richiamato articolo 203 l.d.a., da comprendere il fondamento della normativa a tutela del soggetto cinematografico

³⁶ G. CAVANI, *Oggetto della Tutela*, in *La Legge sul software*, Quaderni AIDA, n. 1, 3 e ss, Milano, Giuffrè, 1994.

³⁷ F. TOZZI, *Il Format Televisivo - prospettive di tutela giuridica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, XIX, 2003, pp. 429, ss.

³⁸ Solo per citarne alcune: è assente una regolamentazione dei sistemi di Digital Rights Management, trattati dalla normativa solo per l'aspetto relativo alle TPM

(Technological Protection Measures). Cfr. Documento Digital Media in Italia, su <http://www.dmin.it>; R. CASO, *Digital Rights Management - Il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, ristampa digitale, Università di Trento, 2006. Non esiste, allo stato, nel « nuovo diritto d'autore » una soddisfacente soluzione per perimetrare il tema di peer-to-peer dal punto di vista regolamentare.

onde ricavarne i « *principi generali* » ad essa sottesi ed eventualmente applicarne le risultanze anche al « soggetto televisivo ».

Per questa ragione è necessario indagare se, verosimilmente, il soggetto cinematografico riceverebbe tutela anche senza l'espressa previsione dell'articolo 44 l.d.a., e dunque se l'inclusione nella lista delle « opere tutelate » non sarebbe fattore condizionante di tutela.

Supponendo allora, come anticipato, l'inesistenza della menzionata normativa *ad hoc* sulle opere cinematografiche, queste sarebbero ugualmente tutelate in quanto frutto di una collaborazione creativa?

Invero, i singoli contributi che determinano la creazione dell'opera cinematografica sono inscindibili e la fanno rientrare a pieno titolo tra le opere composte: quando cioè i diversi apporti, pur restando tra loro distinguibili, si fondono per dar vita ad una nuova opera unitaria.

Se è pacifico che l'opera cinematografica è un'opera composta, non altrettanto pacifico è il regime da applicare a questa tipologia di opera dell'ingegno. Al riguardo, si potrebbe applicare per analogia la disciplina sancita dall'articolo 10 l.d.a. sulla comunione³⁹.

Ai fini dell'applicazione dell'art. 10 è di fondamentale importanza che vi siano i presupposti dell'indistinguibilità ed inscindibilità dei contributi: il soggetto deve essere essenziale per la realizzazione dell'opera cinematografica ed il contributo alla produzione rappresentato dal soggetto non deve poter essere espunto senza travolgere l'intera produzione. Qualora ricorrano tali condizioni la norma sopra citata delinea una disciplina piuttosto puntuale.

Ostativo sarebbe la caratteristica che, nell'opera cinematografica, i contributi conservano una propria autonomia e sono suscettibili di utilizzazione separata, ma, è altrettanto vero che gli stessi si configurano nell'opera che li ricomprende come elementi essenziali di un insieme organico ove le attività creative dei vari soggetti si esprimono direttamente e solidalmente dando origine ad un effetto artistico unitario; da considerarsi, quindi, come un qualcosa di inscindibile.

Pacifico in dottrina che, essenziale al concetto di collaborazione, è non solo un accordo tra coautori, ma anche che le loro attività creative siano concertate direttamente, o per il tramite di uno dei collaboratori, che assume una posizione centrale e direttiva (in tal caso opera collettiva) ed esplicate attualmente, seppure non contestualmente, ai fini dell'opera da creare; ciò è par-

³⁹ Si veda P. GALLI, *Commento all'art. 10, l.d.a.*, in L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Commentario Breve*, cit., 1272.

ticularmente vero nel caso specifico dell'opera cinematografica che, però, ha anche alcune peculiarità. Infatti, *prima facie*, è il regista che sovrintende all'intero processo creativo del film e che sintetizza i singoli contributi nell'unica opera finale (cinematografica), anche se il legislatore ha preferito considerare come autori dell'opera cinematografica non solo il direttore artistico, ma anche l'autore delle musiche, l'autore della sceneggiatura e l'autore del soggetto (articolo 44 l.d.a.).

La peculiarità della scelta è da ravvisare nel fatto che la qualifica di autore è attribuita a coloro che hanno fornito un contributo successivamente elaborato da altri, quindi si è determinata una deviazione dalla regola sancita dall'articolo 7 l.d.a. secondo cui «è considerato autore delle elaborazioni l'elaboratore, nei limiti del suo lavoro». Tale deviazione è stata «giustificata» dal fatto che i singoli contributi sono offerti per realizzare il comune obiettivo dell'opera cinematografica.

Pertanto, all'opera cinematografica — quale opera composta — andrebbe comunque applicata la disciplina di cui agli artt. 3 e 10 l.d.a..

Inoltre, l'opera cinematografica, quale risultato di un'elaborazione creativa, è altresì un'opera derivata, per cui, secondo quanto statuito dall'articolo 18 l.d.a., se l'autore dell'elaborazione (da soggetto a sceneggiatura fino al lungometraggio vero e proprio) è un diverso soggetto, per poter utilizzare economicamente il nuovo lavoro occorre il consenso del titolare del diritto di proprietà sull'opera originaria⁴⁰.

Si parla anche, in proposito, di «derivazione a catena»; in cui cioè ogni elaborazione successiva invade l'ambito di tutte le opere precedenti, a partire dall'originaria. Infatti, tornando all'opera cinematografica, ogni elaborazione incide non solo sul contributo del direttore artistico, ma anche su quello dato dagli altri coautori.

Pertanto si vede come, pur in assenza di un'espressa previsione normativa, l'opera cinematografica riceverebbe tutela giuridica piena in base ai «*principi generali*» della legge sul diritto di autore come appena dedotti.

Le tipologie di format che risultino essere simili al soggetto cinematografico possono in ipotesi beneficiare di analoga tutela in base ai medesimi «*principi generali*», secondo il già richiamato art. 203 l.d.a..

Applicando conseguentemente detti «*principi generali*» al format, questo rivestirà natura di «soggetto televisivo» e, in quanto tale, dovrà avere uguale tutela.

⁴⁰ L'utilizzo dell'opera «format» dovrà ovviamente essere provato.

Nella sua forma definitiva è, anche esso, frutto delle successive e progressive elaborazioni disciplinate in particolare dal combinato disposto degli articoli 7, 3 e 10 l.d.a., se si ritiene applicabile analogicamente la disciplina della comunione anche alle opere composte.

In alternativa è, al format, comunque applicabile la disciplina delle elaborazioni di carattere creativo.

Pertanto, in presenza di analoghi requisiti e condizioni, il contributo dato dall'autore dello schema di programma televisivo deve essere tutelato secondo quanto stabilito dagli articoli 4 e 18 l.d.a. e quindi occorrerà il consenso dell'autore del format affinché l'autore della elaborazione (per intenderci della « sceneggiatura televisiva ») possa legittimamente modificare il format stesso.

Alla luce di tutto quanto fin qui dedotto, appare chiaro come vi siano strumenti per offrire un certo livello di tutela *ex post* ad un format (in particolare al singolo autore) che nei suoi elementi essenziali sia assimilabile ad un soggetto cinematografico (quindi che abbia un minimo di compiutezza e non sia una mera idea) e rispetti il paradigma generale di tutto il diritto di autore, ovvero il carattere creativo. È altrettanto chiaro che sarà poi compito di chi applica ed interpreta le norme utilizzare detti strumenti, con una necessaria analisi da condursi di volta in volta per ogni singolo format⁴¹ caso per caso.

3.5. APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA RELATIVA ALLE OPERE SCENOGRAFICHE E TEATRALI COMPRESI I C.D. BOZZETTI.

Per garantire tutela al format (ed al suo autore) potrebbe avvenirsi alla creazione di uno specifico « format-right ». In proposito tornerebbe utile applicare — sempre richiamandosi allo strumento del 203 l.d.a. — la disciplina relativa opere scenografiche e teatrali, compresi i c.d. bozzetti. Ai sensi dell'art. 86 l.d.a., « *All'autore di bozzetti di scene teatrali che non costituiscono opera dell'ingegno coperta dal diritto di autore [art. 2 l.d.a. "tre"] compete un diritto a compenso quando il bozzetto è utilizzato ulteriormente in altri teatri, oltre quello per il quale è stato composto. Questo diritto dura cinque anni a partire dalla prima rappresentazione nella quale il bozzetto è adoperato* ».

Vi è quindi una *divisio* tra i bozzetti di scene teatrali dotati di creatività e quindi di originalità — tutelati secondo le generali previsioni della l.d.a. — ed i bozzetti che, in quanto non originali, de-

⁴¹ F. TOZZI, *Il Format Televisivo - prospettive di tutela giuridica*, cit.

terminano soltanto la nascita in capo all'autore di un diritto, c.d. connesso, al compenso.

Ad evitare un antiggiuridico monopolio delle idee, i bozzetti devono comunque essere obiettivamente nuovi nei loro elementi caratterizzanti e non ricalcare schemi banali e notori⁴².

La *ratio legis* è di proteggere un lavoro comunque intellettuale, sebbene non creativo (almeno ai sensi della l.d.a.), in caso di eventuali utilizzazioni successive alla prima (che si presume remunerata). Giurisprudenza e dottrina non escludono che il diritto al compenso *de quo* spetti anche al bozzettista per teatri di posa per pellicole cinematografiche, nonché quando l'utilizzazione non riguarda direttamente il bozzetto, ma la scenografia che ne è stata tratta.

Orbene, appaiono di tutta evidenza i possibili presupposti per un'applicazione analogica della menzionata disciplina al format televisivo; infatti, il format è una bozza di opera — comunque necessariamente ed obiettivamente nuova nei suoi elementi caratterizzanti e quindi che non ricalca schemi banali e notori — da cui viene sviluppato e tratto un programma televisivo.

Format e bozzetto hanno la medesima funzione e natura, ovvero offrire uno schema — dettagliato, nuovo e non corrispondente ad una mera idea — da seguire per poi realizzare l'opera d'autore definitiva: cioè la scenografia teatrale per il bozzetto ed il programma televisivo per il format.

Applicando, per analogia, la disciplina dell'art. 86 l.d.a. sarebbe possibile — senza discostarsi dai principi informatori della nostra legge speciale — da un lato garantire all'autore del format una tutela del proprio lavoro intellettuale almeno in relazione al « cuore » del format (soprattutto laddove il format rappresenta oggetto di transazioni e quindi, necessariamente ha un suo valore da tutelarsi), dall'altro evitare, comunque, il temuto monopolio delle idee essendo necessario che vi sia, nel format, quel *quid novi* che, sebbene non sufficiente a garantirgli una tutela piena ai sensi degli artt. 2 e ss. l.d.a., lo differenzia dalla mera idea espressa e/o elaborata (che peraltro, con tutta probabilità, per la sua incompiutezza formale non sarebbe oggetto di transazioni).

Appare altresì evidente come la tutela al bozzetto sia garantita per i suoi utilizzi successivi. Questa dovrebbe essere la linea che, anche tutti gli operatori del mercato del format (giuristi ed imprenditori) dovrebbero seguire: il valore di un'opera non si misura in via preventiva su parametri oggettivi, ma dal fatto che, successivamente alla sua diffusione, vi siano soggetti diversi dall'autore che desiderino appropriarsene.

⁴² A. PEDRIALI KINDLER, *Commento all'art. 86 l.d.a.*, in L.C. UBERTAZZI (a cura di) *Commentario Breve al Diritto della*

concorrenza, Padova, Cedam, 2004, pp. 1476 e ss.

Palese come l'autore di un bozzetto sia più interessato a ricevere un compenso ogni qualvolta un terzo utilizzi il suo lavoro piuttosto che a esercitare un diritto esclusivo.

L'ipotetico format right dovrebbe allora adottare la medesima *ratio* dell'art. 86 l.d.a., come sopra evidenziata, prevedendo che, laddove ci si trovi in presenza di un format che abbia una sua elaborazione ed un suo carattere peculiare — seppur non tale da essere opera dell'ingegno — questo bene vada tutelato in relazione ad ogni utilizzo successivo al primo. Sussisterebbe certo il problema, che potrà risolversi solo caso per caso, della individuazione dei requisiti minimi atti a determinare quando si abbia format e quando una mera idea elaborata (non tutelabile); quando il format sia stato utilizzato e quando ci si trovi semplicemente in presenza di un prodotto televisivo che incorpora concetti simili ma non riconducibili al format.

D'altronde quella proposta è la medesima analisi che usualmente si è tenuti a compiere per determinare quando ci si trova innanzi ad un opera tutelata dal diritto d'autore e quando invece manchino i requisiti di legge.

Sempre nell'ottica di un ipotetico, quanto necessario, format right, secondo autorevole dottrina⁴³ «*il legislatore [per i bozzetti di scene teatrali o i progetti/lavori di ingegneria ex art. 99 l.d.a.] ha voluto lasciare all'autore libera scelta fra il pieno diritto all'esclusiva della riproduzione — che l'autore otterrà sol che vi sia in queste opere una forma rappresentativa con un minimo di creatività — ovvero un compenso sulla loro attuazione, che l'autore otterrà per il solo fatto dell'uso che altri faccia dei suoi bozzetti o progetti [di ingegneria]. Anche nella seconda ipotesi queste produzioni intellettuali dovranno, comunque, essere almeno originali e, pertanto, nuove sul piano estetico o su quello tecnico perché altrimenti non si giustificerebbe alcuna forma di protezione*»; ancora «*La soluzione non potrà esser trovata per categorie ma dovrà essere individuata caso per caso [...]*». Pertanto, quantomeno un compenso per l'uso che altri faccia del bene-format dovrà essere, dagli operatori giuridici, riconosciuto. L'alternativa è ritenere inesistente il «mercato dei format», in spregio però al principio generale del nostro ordinamento giuridico secondo cui «sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti».

Al contrario, con la previsione di un nuovo diritto connesso si potrebbe quindi disciplinare il, menzionato, «format-right», ispirandosi alla protezione accordata ai lavori di ingegneria ed ai bozzetti di scene teatrali.

⁴³ V.M. DE SANCTIS, *I Soggetti del diritto di autore*, Milano, Giuffrè, 2000, 164 e ss.

3.6. LA TUTELA DELLA FORMA INTERNA DEL FORMAT.

Alcune ulteriori indicazioni circa l'esatto perimetro la tutela autoriale che il format può ricevere — ferme restando le cautele viste nei paragrafi precedenti — possono essere ricavate spendendo alcune considerazioni sulla distinzione tra forma interna e forma esterna del format stesso.

Superata da tempo la rigida applicazione del principio secondo cui il diritto d'autore ha per oggetto la forma dell'opera e non il suo contenuto che, come evidenziato dalla dottrina⁴⁴, produce vistosi paradossi⁴⁵, e convenuto che la tutela del diritto d'autore si estende anche ad alcuni aspetti del contenuto dell'opera, il dibattito dottrinale si è spostato sulla determinazione di quale parte del contenuto possa essere oggetto di tutela.

Basilari sono, per la questione in esame, le definizioni di forma interna, forma esterna e contenuto dell'opera, elaborate dalla dottrina tedesca⁴⁶. Posto che la forma esterna dell'opera è, secondo i principi generale del diritto d'autore, sicuramente oggetto di tutela, l'attenzione dovrà essere focalizzata sulla distinzione fra forma interna e vero e proprio contenuto, considerato normalmente non tutelabile secondo il diritto d'autore.

La forma interna, in relazione alle opere letterarie ed al soggetto cinematografico, è stata individuata dalla dottrina sopra richiamata nella « costruzione organica dell'opera », ossia nel suo speciale tessuto narrativo e nella sua costruzione originale in merito sia alla successione degli accadimenti che alla costruzione psicologica dei personaggi.

Il contenuto, invece, è stato individuato nel mero argomento o nel fatto oggetto dell'opera stessa: si escludono quindi dal concetto gli elementi che puntano a determinare la specificità e caratterizzazione dello sviluppo dell'argomento/fatto.

Tali elementi, secondo la giurisprudenza e un'autorevole dottrina⁴⁷, rimangono estranei dalla protezione non solo se tratti dall'esperienza comune, ma anche nel caso in cui siano frutto della creatività e del pensiero originale dell'autore⁴⁸. In merito alle definizioni proposte, come emerge chiaramente dall'analisi della ca-

⁴⁴ O. GRANDINETTI, *op. cit.*

⁴⁵ Fra i più evidenti, la configurazione come lecita della traduzione non autorizzata di un'opera letteraria in altra lingua rispetto all'originale.

⁴⁶ Riferimento al riguardo rimane M. ARE, *L'oggetto del diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 1963, 140.

⁴⁷ Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milano, 1960.

⁴⁸ Tali questioni si possono, per altro verso, esaminare nel complesso rapporto tra diritti televisivi e diritti sportivi e nei tentativi di dottrina e giurisprudenza di configurare i diritti sportivi secondo i paradigmi del diritto d'autore. Si veda al proposito E. Poddighe, *Diritti televisivi e teoria dei beni*, CEDAM, Padova, 2003.

sistica giurisprudenziale in tema di plagio di soggetti cinematografici, il solo elemento contenutistico che potrebbe, in ipotesi, ricevere astratta tutela è la costruzione organica dell'opera, ossia la « forma interna »; si esclude pertanto che sia in alcun modo tutelabile la rappresentazione del soggetto che non vada oltre la sommaria descrizione del contenuto.

Proiettando tali concetti sul format televisivo essi ci portano a riflettere sulla eventuale tutelabilità del « cuore del format » più che STET format nel suo complesso: del nucleo di idee costituenti la trama della trasmissione televisiva. Tali elementi sono suscettibili di essere modificati quel tanto che basta da rendere l'opera non identica ma comunque significativamente simile e dunque producendo, in sostanza, una sostanziale appropriazione del format attraverso studiate variazioni al suo nucleo fondante. Il format può infatti essere utilizzato, come si vedrà *infra*⁴⁹, solo in parte e, pertanto, una appropriazione parziale è una eventualità da considerare.

Al fine di rispondere correttamente alla problematica in esame è opportuno allora richiamare le indicazioni che la SIAE ha fornito sul format attraverso la propria definizione⁵⁰ e cercare di verificare, caso per caso, se sia possibile delineare una forma interna talmente strutturata da poter invocare la tutela attraverso il richiamo ad una pluralità di elementi caratterizzanti sicuramente tutelati dall'ordinamento in combinazione con la normativa sulla concorrenza sleale (ove quest'ultima sia applicabile).

4. PERCORSI PARTICOLARI: IL FORMAT IN ARCHIVI TELEVISIVI ED IL FORMAT DERIVATO.

4.1. IL FORMAT IN ARCHIVI TELEVISIVI

I meccanismi, le idee e gli schemi alla base di una trasmissione televisiva possono essere derivati anche dal contenuto degli archivi televisivi attraverso un'attività che potremmo definire di « scoperta ». Gli archivi televisivi rappresentano infatti, dati i costi produzione, una vera e propria miniera d'oro per attingere da vecchie trasmissioni, idee, schemi e strutture idonee sia per la produzione di nuove trasmissioni, sia per la contestazione della mancanza di originalità dei format che vengono proposti al titolare degli archivi televisivi⁵¹. Si è visto nell'analisi della giurisprudenza che l'onere di provare la mancanza di originalità spetta, nel nostro

⁴⁹ Si veda *infra* par. 4.3.

⁵⁰ Si veda *supra* par. 1.

⁵¹ Si veda anche F. MANNINO, *Il diritto*

di remake, in *Riv. dir. aut.*, 1999, pp.

468 ss.

ordinamento, a chi contesta il format. In questo senso l'archivio televisivo rappresenta uno strumento prezioso.

Poter presentare in giudizio più di una trasmissione effettivamente andata in onda che incorpora gli schemi, le idee, la struttura, gli elementi del format che si contesta anche se sotto diversa denominazione, vale a contestare la mancanza di originalità di un format proposto successivamente alla messa in onda della trasmissione contenuta nell'archivio.

Non occorre, a tal fine, che la trasmissione utilizzata per la contestazione sia depositata presso la SIAE o che abbia, a sua volta, un format e/o una *format bible*: la semplice certezza della messa in onda e l'autenticità del materiale sono prova sufficiente per quanto riguarda il contenuto.

Nella dinamica del mercato televisivo l'elevato costo dei nuovi format induce infatti gli operatori del settore a fare un passo indietro e ritornare sulle vecchie trasmissioni, collaudate e certe di attrarre audience, tentando di svecchiarle e renderle più attuali. La situazione che si viene a creare in questo contesto è quella non della semplice pedissequa copia del programma precedente, ma vi è una estrapolazione dell'idea di fondo e il suo riadattamento. In questo caso il programma scoperto e il suo remake rappresentano sostanzialmente versioni diverse dello stesso programma⁵². In tal caso, occorre un'analisi caso per caso onde determinare se ricorrano i criteri espressi nella parte dell'analisi della giurisprudenza.

Quello che bisogna sottolineare è la diversa forza della registrazione in archivio rispetto al format. Sulla puntata di trasmissione contenuta in archivio vi è certezza di tutela. Infatti, se il format da solo non può essere tutelato dal diritto d'autore, l'episodio di una serie televisiva contenuto in archivio può costituire registrazione di un'opera drammatica. È anche vero che, in questo modo, si giunge a tutelare il format della medesima trasmissione, se pure in via indiretta. Occorre però effettuare alcune precisazioni.

Innanzitutto, un format tutelato attraverso tale metodo (i) è stato utilizzato e quindi ha passato « indenne » la fase di inedito e la fase di produzione, in cui, come si è visto, la tutela è generica e lacunosa, (ii) anche se si ammettesse che l'ideatore del format possa dimostrare che gli episodi della sua serie siano coperti da diritto d'autore, risulterebbe comunque difficilissimo dimostrare l'effettiva violazione, dato che il diritto d'autore tutela il prodotto delle idee non le idee in sé. Ciò che effettivamente il produttore della nuova versione vorrà usare sarà il concetto generale sul

⁵² M. SPENCE, *La tutela dei format negli archivi televisivi*, in L. NIVARRA (a cura di), *I diritti televisivi nell'era digitale*, Atti

del convegno di Palermo del 18 settembre 2002, organizzato da RAI e da Aida, Giuffrè, Milano 2003, pag. 35 ss.

quale è costruito il programma, non il programma confezionato. Il risultato sarà quindi che, con ogni probabilità, non si potrà pervenire alla tutela del format scoperto negli archivi ma, attraverso tale mezzo, si potrà rendere inoperante il tentativo di tutelare il format nuovo, simile a quello scoperto negli archivi.

Si rileva infine che ulteriore forza allo strumento degli archivi televisivi potrebbe derivare dall'utilizzo della normativa sulle banche dati contenuta nella l.d.a. La sottoposizione degli archivi televisivi a tale regime potrebbe prevedere una sorta di «tracciamento» dei format contenuti nelle trasmissioni e la creazione di una banca dati, che avrebbe come riferimento l'archivio televisivo, al contempo prova visiva e marca temporale dell'esistenza del prodotto derivato dal format.

4.2. IL FORMAT DERIVATO.

Con format derivato si intende quella particolare tipologia di format che il broadcaster crea, a partire da uno o più format esistenti, rielaborati ed adattati nella sostanza, con lavoro, mezzi e apporto creativo interni, fino ad ottenere un programma, nei fatti diverso da quello originariamente oggetto del format.

Il problema che si pone è se il format derivato mantenga un rapporto rispetto al/ai format di partenza. Si può ragionare anzitutto su un piano contrattuale e, in secondo luogo, su un piano di normativa e giurisprudenza.

Per quanto riguarda il primo profilo, occorre verificare se esistono obblighi specifici nel contratto che vincolano il broadcaster a non alterare il format e, nel caso, come siano protetti contrattualmente.

Altro parametro è l'attribuzione dei diritti sul format rispetto agli investimenti nella produzione: i modelli esteri di riferimento (es. Germania) prevedono che, in difetto di specifica disciplina contrattuale, la totalità dei diritti spetti a chi investe nella produzione.

La licenza di format resta la chiave interpretativa fondamentale: essa è, nella sostanza, una licenza per l'utilizzo di know-how e condiziona la possibilità di fruirne in vari modi. L'acquisizione di know-how strutturato in format non necessariamente concreta un obbligo di produrre un certo programma: essa può essere strutturata come mera acquisizione di know-how che viene incamerato dal broadcaster ed utilizzato a piacimento. Tuttavia, i titolari di format pretendono in genere diritti sul risultato della produzione che incorpora il loro know-how. Esiste però un punto in cui il know-how apportato perde ogni caratteristica distintiva tanto è l'apporto di mezzi e risorse creative del broadcaster.

Si sostiene qui che un format derivato non deve possedere alcuno degli elementi distintivi del format originale (es. non deve

avere la medesima denominazione, scenografia particolare, luci caratteristiche, marchi, ecc.): deve, in sostanza consistere in una rielaborazione originale delle idee e dei principali elementi non caratterizzanti o non vincolati per contratto per poter essere utilizzato senza richiedere alcun consenso.

In mancanza, occorrerà, prudenzialmente, il consenso per utilizzare i singoli elementi protetti, a seconda dei casi, dalla l.d.a. o dalla legge marchi.

5. IL FORMAT NELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA.

Elemento pressoché costante dei casi giurisprudenziali nazionali in materia di format è l'indagine sulla presenza dei requisiti legali dell'opera dell'ingegno come previsti dagli artt. 2755 e seguenti del codice civile e dalla L. 22 aprile 1941, n. 633.

Perché infatti il format possa fruire di una tutela in base alla legge sul diritto d'autore, è necessario che si possa attribuire a tale fenomeno dignità di opera dell'ingegno⁵³, altrimenti non potranno applicarsi, *ex multis*, le norme relative al plagio né al diritto morale d'autore, né quelle relative alla tutela dei cosiddetti elementi secondari e, in generale, ogni altra tutela tipica di un'opera dell'ingegno⁵⁴.

Il tentativo sopra descritto caratterizza la maggior parte delle decisioni note⁵⁵.

A ciò si aggiungono, come anticipato nei paragrafi precedenti, percorsi aggiuntivi tesi a verificare possibilità di tutela in base alle norme sulla concorrenza sleale che, allo stato, non trovano esito giurisprudenziale nonostante, a livello teorico, vi siano validi presupposti per supporre una futura inversione di tendenza.

Dai casi esaminati sono stati tratti dei criteri generali, per offrire una rappresentazione di quale sia l'attuale tendenza della giurisprudenza nazionale.

⁵³ Il passaggio è fondamentale anche perché, a mente della Sentenza Tribunale di Roma 27 gennaio 2000, Artespettacolo c/RTI, in *AIDA*, 2000, 714/00, « una volta escluso che lo schema di programma proposto dall'attrice costituisca opera dell'ingegno per mancanza di forma data all'idea, che reca l'impronta della personalità dell'autore, in ogni caso, per carenza del requisito della creatività intesa come originalità rispetto ad ogni precedente ed esclusa conseguentemente la tutela apprestata dalla disciplina speciale, deve, altresì escludersi la tutela in ragione della disciplina codicistica della concorrenza sleale, che poggia sull'identico fondamento quanto al suo presupposto ».

⁵⁴ Anche considerando che deve sussistere quello stato psicologico dell'autore teso a determinare ciò che la dottrina così descrive: « la descrizione come modo di organizzazione in forma letteraria, figurativa e plastica di un materiale di idee ». Si veda M. FABIANI, *Lo spettacolo radiofonico e televisivo della disciplina del diritto d'autore*, in *Riv. dir. ind.*, 1961, I, pp. 82 ss.

⁵⁵ Una rassegna con ampio commento è in V.M. DE SANCTIS, *La protezione delle opere dell'ingegno*, tomo I, CEDAM, Padova, 2003, pp. 328 ss.; complete indicazioni giurisprudenziali si trovano anche in C. ALVISI, *Spunti in tema di tutela del cosiddetto schema di trasmissione televisiva*, in *Riv. dir. ind.*, 1995, 3.

Un primo gruppo di decisioni si pone il problema di quale sia il rapporto tra format e diritto d'autore in quanto diritto di privativa codificato e tipico. Le decisioni in questione sanciscono il principio per cui un format carente di originalità (caratteristica da determinarsi caso per caso) non è mai tutelato in base al diritto d'autore ma, allo stesso tempo, un format che possiede tale requisito non sempre ed automaticamente riceve tutela: il format resta infatti un'opera inedita ed incompleta. Spetta in ogni caso a chi nega l'esistenza del requisito dell'originalità, provare che esso non sussiste⁵⁶.

Resta comunque il problema di come provare l'originalità « caso per caso »: qualche indicazione arriva da altre decisioni le quali affermano che l'originalità degli schemi può validamente essere raffrontata alla struttura di trasmissioni precedentemente andate in onda⁵⁷ mentre il format o la sceneggiatura non possono essere il solo « oggetto di comparazione » sul quale si basano contestazioni di sorta⁵⁸. Infatti, essendo le opere (i programmi televisivi) già state diffuse presso il pubblico, non assume rilievo la sola forma interna e tutti i rilievi possono e devono essere svolti sulla forma esterna costituita dal risultato del processo di produzione. L'originalità deve infatti essere valutata « rispetto ad ogni altro precedente », criterio questo di particolare importanza per il contenuto degli archivi televisivi.

⁵⁶ Si vedano: Corte di Appello di Torino, 8 aprile 1960, Bergagna c. Rai, in *Riv. dir. aut.*, 1960, pp. 343 ss. in cui, la Corte d'appello di Torino ha avuto modo di chiarire che oggetto della tutela legale « non è qualsiasi produzione intellettuale che possa inquadarsi in uno dei campi indicati nell'art. 2575 c.c. e nella Legge 22 aprile 1941, n. 633 » ma sono solamente le opere che rispondano ai requisiti di creatività e di forma ivi indicati. Su questa base la Corte afferma che semplici idee (come, a differenza del tribunale di primo grado, la Corte qualificava gli spunti presentati da parte attrice), solamente enunciate e non rappresentate ed espresse organicamente, in modo tale da dar vita ad una « creazione personale » dell'autore, non sono tutelabili tramite la normativa sul diritto d'autore; inoltre Tribunale di Roma, V sez. civile, 13 luglio 1963, Di Nardo c. Rai TV, in *Riv. dir. aut.*, 1964, il Tribunale di Roma affronta, per la prima volta, il problema della tutelabilità di uno schema di gioco (o concorso) televisivo, negandola nel caso di specie. La Corte, nel rifarsi totalmente alle argomentazioni già espresse nella sopra citata pronuncia della Corte di Appello di Torino, ribadisce che « non è sufficiente una pura enunciazione di idee, schematicamente disposte,

affinché si abbia opera di ingegno » e ancora che « l'enunciazione schematica ideativa, per raggiungere individualità e completezza di espressione » deve essere ulteriormente integrata dall'autore da un ulteriore processo di elaborazione, attraverso il quale l'idea rivestita della forma adatta, acquista vita autonoma ». Si veda inoltre Pretura di Milano, 22 maggio 1963, Massa c. Rai in *Riv. dir. aut.*, 1965, pp. 45 ss.

⁵⁷ Si veda Tribunale di Roma 13 luglio 1963, cit.: nel caso di specie le idee documentate da parte attrice difettavano completamente del requisito dell'originalità, essendo le stesse già presenti in altre trasmissioni mandate in onda dalla società convenuta precedentemente.

⁵⁸ Si veda Cass., 1° sez. civ., 25 marzo, 13 giugno 1949, in *Riv. dir. aut.*, 1950, pp. 301 ss. con nota di L. FERRARA: la sceneggiatura del film come progetto inedito dell'opera cinematografica non può per il suo carattere di potenziale sostrato di sviluppo della parte interna del programma della mutevole elaborazione dell'opera diventare per incompatibilità logica e giuridica, l'oggetto di comparazione tra film e romanzo. Questa indagine può essere esperita allorché le opere vengano pubblicate non le loro fonti inedite.

Come si è detto, è generalmente esclusa dalla giurisprudenza la possibilità di ascrivere il format alla categoria delle opere dell'ingegno; ciò sulla base della considerazione che la categoria delle opere dell'ingegno è chiusa e, perché un'opera possa essere classificata come tale, devono comunque ricorrere i requisiti di creatività previsti dalla legge sul diritto d'autore e dall'art. 2575 c.c. I requisiti sono espressamente indicati nella originalità e novità oggettiva dalle decisioni analizzate⁵⁹, oltre che nell'inclusione negli elenchi delle tipologie di opere tutelate ai sensi delle suddette norme.

Tale valutazione si estende a tutti gli elementi che formano il c.d. format.

La creazione ed organizzazione del format può, in particolarissime ipotesi, essere tutelabile anche se riguarda elementi di pubblico dominio, quali fatti storici presenti in una sceneggiatura/soggetto a condizione che vi siano tutti gli ulteriori elementi⁶⁰ richiesti per la pubblicazione (ovvero che vi sia la pubblicazione)⁶¹.

In mancanza, l'indirizzo generale⁶² rimane quello di non tutelare ciò che non è stato pubblicato (format, soggetto, sceneggiatura che sia) in quanto si tratterebbe di una fase di produzione interna che rimane sconosciuta al pubblico.

Rappresenta una vera e propria « eccezione » il c.d. « caso Stranamore »⁶³, controversia tra D. Casile e R.T.I. S.p.a., considerata il principale esempio di un orientamento giurisprudenziale che riconosce al format una tutela in astratto ai sensi del diritto d'autore: « non appare condivisibile la tesi secondo cui non sarebbe tu-

⁵⁹ Per tutti P. GALLI, commento all'art. 2 l.d.a., in L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Commentario al Diritto alla concorrenza*, CEDAM, Padova, 2005, pp. 1246 ss. In giurisprudenza si veda, inoltre, Tribunale di Napoli, 28 novembre, 1986, Basso c/Orsa Maggiore Cinematografica e Ippolito, in *Riv. dir. aut.*, 1987, pp. 522 ss. per la quale l'opera deve essere creativa e manifestata in forma concreta, indi suscettibile di estrinsecazione nel mondo esteriore e relativo alle categorie elencate in via esemplificativa nell'art. 1 della l.d.a., nonché l'appartenenza ad un determinato campo dalla stessa specificato. In secondo luogo, l'opera deve essere il risultato di un'attività umana di carattere creativo, che le attribuisca una originalità rispetto alle precedenti, siano queste tutelate o meno, originalità che risiede nel modo in cui l'autore esprime il concetto o l'argomento.

⁶⁰ Si veda ancora Cass., 1° sez. civ., 25 marzo-13 giugno 1949, cit. Il caso è significativo in quanto verte sulla « tutela

del nucleo dell'opera » indipendentemente dalla forma espressiva finale che la stessa assume. Al proposito, il raffronto non deve limitarsi unicamente tra il film già compiuto e l'opera che si pretende plagiata, ma dovrà tener conto anche della sceneggiatura, dato che questa comunque costituisce uno dei contributi di carattere creativo che compongono l'opera cinematografica ai sensi dell'art. 44 della legge sul diritto d'autore.

⁶¹ Questo perché il format in senso proprio è simile ad un semilavorato televisivo/audiovisivo: un prodotto incompleto che necessita, per arrivare alla produzione di ulteriori elementi. Si veda U. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*

⁶² Cfr. L. FERRARA, *op. cit.*

⁶³ Trib. Monza, 24 maggio 1994, in *Riv. dir. aut.*, 1995, p. 263, con nota di N. ZUCHELLI. Si veda anche N. ZUCHELLI, *Ultime notizie sul format*, in *DRT - Il Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1999, fasc. 1, p. 103 ss.

telabile in base alle norme del diritto d'autore un'opera costituita dallo schema di una trasmissione, purché esso presenti elementi sufficienti di originalità e creatività. Uno schema di programma può considerarsi sufficientemente preciso, e quindi tale da costituire una elaborazione originale, allorché pur senza giungere ad una esposizione minuziosa ed analitica fornisca però elementi sufficienti a caratterizzare in modo definito almeno la natura e lo svolgimento degli eventi: ciò in special modo è necessario nel caso in cui il tema centrale della trasmissione non abbia di per sé caratteristiche di assoluta originalità. ».

6. IL FORMAT NELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA

Nonostante il mercato dei format televisivi sia di dimensione mondiale, il contesto europeo riesce ad esprimere, sia dal punto di vista regolamentare che giurisprudenziale, alcune delle tendenze e dinamiche più significative. Per tale motivo si è scelto di valutare la giurisprudenza degli ordinamenti di Regno Unito, Francia, Germania e Spagna, quale parametro del trattamento e della qualificazione che i format ricevono dalle corti europee.

Sono emerse, pur nelle inevitabili specificità dei singoli ordinamenti, alcune linee comuni che vale la pena esporre e passare in rassegna.

In primis una larga parte di casi, trova utile ribadire come il copyright e il diritto d'autore su idea generica non siano tutelabili⁶⁴. Il contenzioso avente ad oggetto la tutela della proprietà intellettuale sul format si gioca quindi — come già visto per quanto riguarda l'ambito nazionale italiano — sulla tutela del dettaglio⁶⁵: di qualcosa che per essere espresso in una certa forma⁶⁶ ha richiesto talento, perizia e cognizione⁶⁷.

⁶⁴ Per quanto riguarda il Regno Unito, il caso di riferimento *Green v Broadcasting Corporation of New Zealand* [1989] RPC 700 (Privy Council) è tuttora valido: il conduttore televisivo Hughie Green cercava di stabilire il proprio « diritto di format » (*format right*) relativamente al programma « Opportunity Knocks », per impedire alla Broadcasting Corporation of New Zealand di utilizzare liberamente un adattamento del proprio programma. La conclusione fu che non ci poteva essere copyright su un'idea e, di conseguenza, non ci poteva essere copyright sul format del gioco a quiz in questione. A danno di Hughie Green volse la circostanza che egli non fu in grado di produrre soggetti (scripts) del programma in forma scritta e, inoltre, i dettagli effettivamente prodotti

circa il preteso format furono estremamente limitati. Si veda inoltre *Norowzian v Arks Ltd* [1998] FSR 395. Parimenti, nella giurisprudenza tedesca si veda *OLG München NJW-RR 1993, 619, Jux und Dallerei* in cui la corte ha rigettato un ricorso relativo ad una pretesa violazione di format il cui contenuto era il *concept* di una commedia televisiva trasmessa su RTL e, proposto in un momento successivo, sul canale SAT1 sotto diversa denominazione e senza il consenso di RTL. Il format non è stato considerato tutelabile dal diritto d'autore.

⁶⁵ Si veda, per quanto riguarda il Regno Unito, *Ibcos Computers Ltd v Mercantile Highland Finance Ltd* [1994] FSR 275.

⁶⁶ Si veda, nella giurisprudenza francese, *TGI Paris, 3 gennaio 2006, in ARMELLE FOURLON, La protection juridique des*

Ove tali requisiti non siano accertati o accertabili, l'espedito più usato e che — come in altri ambiti del diritto — trova alterne fortune in giurisprudenza, è quello degli accordi di riservatezza/confidenzialità⁶⁸. Essi possono tutelare il format fino a che la produzione derivata non diviene oggetto di trasmissione televisiva (o equivalente), mentre dopo quel momento cessa nei fatti la validità degli accordi di riservatezza in quanto chiunque può accedere alle risultanze del format ed esistono diritti di proprietà intellettuale che proteggono la trasmissione televisiva in senso proprio.

Gioca però a sfavore della tutela del format televisivo, nell'opinione delle Corti, la sua potenziale inidoneità ad essere rappresentato innanzi ad un pubblico: questo è infatti uno dei motivi per cui il format non può godere, secondo alcuni indirizzi, della tutela riservata all'opera drammatica⁶⁹ dalla normativa sul diritto d'autore.

Sul versante positivo, occorre sottolineare come i giudici stranieri assegnino in alcune decisioni un ruolo di discriminante tra tutela e non tutela alla riconoscibilità del format in quanto insieme di elementi comuni di una serie, in cui ogni puntata è in astratto diversa dall'altra. Occorre quindi una tipologia di decisione caso per caso: numerose decisioni ribadiscono come il format sia non tutelabile in base ad un principio generale ed astratto⁷⁰; è allora

formats d'émissions télévisuelles: une géométrie variable, Légispresse, 2006, p. 63: Per essere protetto il format (intendendo per tale la sua espressione scritta) deve includere la idea, il titolo, la configurazione del programma televisivo, la struttura e le sequenze dell'emissione o delle emissioni di cui sarà composta la serie TV, ossia deve costituire una precisa descrizione del futuro lavoro in cui l'idea sia organizzata e il soggetto precisamente definito.

⁶⁷ Si veda il caso francese M6 versus France2, Tribunal de Grande Instance de Paris, 3 gennaio 2006: per quanto riguarda il format « Le grand test » (« Test the Nation ») il tribunale giudicò il format non tutelabile in base al diritto d'autore. Tuttavia il giudicante fornì una definizione di format che può essere protetto se considerato originale: una sorta di manuale di istruzioni, che spiega l'idea e il titolo, descrive una sequenza formale di eventi, sempre gli stessi. L'elemento creativo sarebbe la sequenza di eventi in ordine prestabilito. Il format è dunque la « cornice » nella quale lo spettacolo televisivo può realizzarsi. Per un gioco televisivo l'atmosfera, la filosofia, la sequenza di eventi, le regole, il metodo di punteggio, il tipo di domande, la loro formulazione. Nel caso di specie, esisteva un problema di potenziale

concorrenza sleale e parassitaria tra due programmi che, nonostante le similitudini, avevano scopo in realtà differente: uno era concepito come programma a singola puntata ed educativo, l'altro a serie di intrattenimento.

⁶⁸ Tale tipologia di protezione trova particolare fortuna nel Regno Unito. Si veda Fraser & others v Thames Television Ltd & others [1983] 2 All ER 101.

⁶⁹ Si veda, nel Regno Unito: Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd [2006] EWHC 24 (Ch): In tale recentissimo caso si cercava tutela ai sensi del copyright per alcune idee alla base di un videogioco, che nella specie si volevano classificare come opera drammatica (*dramatic work*). La corte ha negato tale tutela, in quanto difettava le caratteristiche che rendevano idonea l'opera ad essere rappresentata davanti ad un pubblico, oltre ai principi di unitarietà e certezza (le note di sviluppo che contenevano idee realizzate, ma anche idee non realizzate).

⁷⁰ Si veda il principale caso tedesco in materia: BGH, GRUR 2003, S. 876, 877 - Kinderquatsch mit Michael (conforme BGH NJW 1981, 2055, 2056 - Quizmaster). In tale pronuncia il Bundesgerichtshof ha definito come segue il format « *Il format di uno show TV può essere identificato*

necessario rinvenire elementi di originalità⁷¹ e creatività negli elementi che presenta il singolo format⁷² che deve essere esaminato dal giudicante.

Ad esempio, se gli elementi caratterizzanti sopra citati, atti a descrivere trama e personaggi di una fiction, risultano al caso pratico essere frutto dell'utilizzo indebito di opere di pubblico dominio e/o di terzi o, ancora, basate su elementi del sapere comune/popolare⁷³ la protezione non potrà essere accordata⁷⁴.

La protezione dei format negli ordinamenti considerati assume tuttavia forme particolari: nei casi in cui una violazione è stata riconosciuta all'autore sono stati concessi danni morali e materiali all'autore o, in altri casi, tutela per concorrenza sleale parassitaria; è pertanto assai difficile arrivare ad incidere *a posteriori* direttamente sul programma che si assume essere in violazione.

Una qualche tutela può tuttavia essere riconosciuta in fase pre-contrattuale: assume infatti rilevanza la fase della trattativa per l'acquisto di format⁷⁵. In Francia l'esistenza di ampie trattative,

con le sue caratteristiche che nel complesso rendono gli episodi riconoscibili per gli spettatori — a prescindere dal diverso contenuto di ciascun episodio — quali parte di una serie». Nel caso di specie il giudicante ha ritenuto il format in astratto tutelabile ma che, in concreto, non sussistessero i requisiti per la tutela.

⁷¹ Si veda nella giurisprudenza spagnola SJMER Madrid 9 giugno 2005 AC 2005/2244: Il tribunale non ha ritenuto che la semplice idea di « coppie che convivono e devono costruire una casa che verrà assegnata alla coppia vincitrice » sia particolarmente originale e, perciò, degna di protezione ai sensi del diritto d'autore.

⁷² Si veda la pronuncia spagnola AP Madrid 10 ottobre 1994 resa tra Telecinco e TVE. Telecinco riteneva sussistere plagio o, comunque, imitazione tra i programmi « Queridos Padres » e « De tal palo tal astilla ». La Corte ha concesso che vi erano similitudini in ambedue. Ha tuttavia ritenuto che tutti e due i programmi sono derivati dalla medesima idea, sviluppata secondo percorsi differenti e, pertanto, senza alcun plagio.

⁷³ Si veda il caso spagnolo SAP Madrid 376/2005 (sección 13a) del 13 luglio AC 2005/1790: Il Tribunale adito ha concluso che il programma « El Gran Juego de la Oca » era stato sviluppato a partire da una idea non originale (giocare in televisione al « gioco dell'oca ») e, pertanto, non vi era alcuna violazione del diritto d'autore.

⁷⁴ Tale indirizzo giurisprudenziale appartiene alla casistica tedesca: OLG

München ZUM 1990, 311 - Forsthaus Falkenau in cui il tribunale ha deciso che il c.d. « exposé », una sorta di format relativo ad una fiction che include trama e personaggi, può essere protetto dalla legge sul diritto d'autore se i) è basato sulla elaborazione creativa da parte dell'autore e ii) se nella creazione non vengono utilizzate opere in dominio pubblico o i cui diritti sono di terzi. Tuttavia, nel caso in questione, i requisiti appena elencati non furono rispettati, in particolare per quanto riguarda l'ambientazione dei personaggi che era carente di « unicità » (guardaboschi divorziato vive sulle Alpi con i suoi due figli e prova a proteggere l'ambiente); inoltre, OLG Düsseldorf WRP 1995, 1032 - Taxi TV, relativo ad un'asserita violazione di format il cui argomento era uno show televisivo riguardante passeggeri di taxi. Il format non è stato ritenuto tutelabile, poiché si trattava di idea generica sviluppata in diverso modo nei due programmi confliggenti.; infine LG Stuttgart, Urt. v. 24 gennaio 1995, Az. 17 O 507/94 - Bodycheck, relativamente ad uno show televisivo sul fitness, basato su elementi tipici e pertanto non tutelabile. In Spagna poi con Sentenza AP Barcelona 2 giugno 1993 Caso « Verdicto » è stata dichiarata la carenza del requisito dell'originalità per quanto riguarda l'idea di un programma basato su una giuria in stile anglosassone.

⁷⁵ È il caso francese Tribunal de Grande Instance de Paris, 7 settembre 2005. Esiste concorrenza sleale ove vi sia un comportamento scorretto finalizzato alla ricerca dell'audience. Ad esempio quan-

poi arbitrariamente interrotte, tra un broadcaster ed un titolare di format per l'acquisto di una licenza di un certo format ha portato ad una pronuncia che riconosce che il broadcaster, che aveva poi effettivamente prodotto la trasmissione senza acquisire la licenza, ha commesso un atto di concorrenza sleale. Questo tipologia di casi riconosce infatti che il licenziante il *format* in molti casi trasferisce un *know-how* rilevante al *broadcaster* e che tale *know-how* deve essere remunerato. Questo è anche il caso⁷⁶ che ha visto un broadcaster francese condannato per aver ingaggiato il team ed il conduttore che avevano reso celebre un certo programma basato su un format la cui licenza era stata però acquisita e realizzata dal concorrente; è stato infatti giudicato concorrenza sleale e parassitaria usare questo metodo per sottrarre *know-how* derivante da investimenti in licenze di *format*. Da notare che, anche in questo caso la tutela è per concorrenza sleale e non per violazione dei diritti di proprietà intellettuale.

do un broadcaster negozia con un creatore di format senza raggiungere però un'intesa, ma poi procede e produce una serie basata sul format discusso nel negoziato senza autorizzazione del titolare. Questo è stato dimostrato con successo in Francia da due creatori di format che hanno citato Canal + ed una casa di produzione poiché hanno prodotto uno show denominato « C'est déjà demain », basato sul format proposto senza successo al broadcaster pochi mesi prima.

⁷⁶ Caso « La nuit des héros » - « Les marches de la gloire », Cour de cassation, 7 febbraio 1995: nel 1991, France 2, (allora Antenne 2), ha acquisito da CBS il diritto di adattare il format USA « Rescue 911 ». La versione francese fu trasmessa con il nome « La nuit des héros » ogni sabato alle 20:45, dal settembre 1991 al giugno 1992. Nell'estate 1992 il conduttore dello show e parte dello staff di produzione sono

stati ingaggiati da TF1. Nel settembre 1992, TF1 ha proposto un nuovo show in prime time chiamato « Les marches de la gloire », con il medesimo conduttore, basato sulla stessa struttura dello show di Antenne 2: gente comune racconta storie di imprese straordinarie. Molti spettatori passarono dalla versione « Antenne 2 », che proseguiva con diverso conduttore, alla nuova versione TF1. Il caso fu giudicato sulla base dei principi della concorrenza sleale in tre gradi di giudizio: lo show di TF1 aveva evidenti similitudini con il primo e le differenze non erano idonee a creare una chiara differenziazione nella percezione dei telespettatori. TF1 fu pertanto ritenuta aver agito in concorrenza sleale e parassitaria per aver tratto vantaggio dalla licenza pagata da Antenne 2 e per non aver dovuto creare ex novo lo show essendosi limitata ad ingaggiare il team del programma.