



Tutela del format televisivo e prospettive di regolamentazione giuridica

Ilaria Garaci

Ricercatore di Diritto privato

» SOMMARIO

1. Introduzione
2. La tutela del format nel sistema del diritto d'autore: cenni generali sui presupposti di protezione dell'opera dell'ingegno
3. *Segue*: margini di proteggibilità del format come opera dell'ingegno
4. *Segue*: le "aperture" della giurisprudenza
5. Forme alternative (al diritto d'autore) di protezione del format. Profili di tutela risarcitoria
6. *Segue*: la tutela del format mediante la disciplina relativa alla concorrenza sleale
7. *Segue*: la tutela negoziale del format
8. *Segue*: la tutela del format mediante l'azione generale di arricchimento senza causa
9. Prospettive di regolamentazione giuridica del format. La categoria delle quasi-opere

1. Introduzione

Il problema della tutelabilità dei format televisivi⁽¹⁾ rappresenta uno dei temi più delicati e attuali nell'ambito della teoria generale dei beni immateriali. Si tratta di entità non definite normativamente, e spesso trattate come "casi al limite del diritto d'autore"⁽²⁾, che sollevano interessanti dibattiti circa la loro qualificabilità come beni in senso giuridico, ascrivibili alla categoria dei beni immateriali⁽³⁾, suscettibili di sfruttamento economico, in via esclusiva. È infatti indubitabile il valore economico acquisito dai format nel mercato televisivo, sempre più spesso oggetto di negoziazione e rivelatisi una delle maggiori fonti di guadagno per case di produzione e distribuzione, specialmente

in seguito all'emergere delle nuove piattaforme di diffusione dei contenuti audiovisivi⁽⁴⁾.

Tuttavia,

pur non potendosi negare la configurazione del format come bene economico, il nostro ordinamento (come gli altri ordinamenti) non ha espressamente attribuito rilevanza giuridica all'interesse degli operatori economici alla sua utilizzazione economica e alla tutelabilità *erga omnes* del relativo diritto.

⁽¹⁾ Il termine format, di origine anglosassone, indica lo schema su cui si basa una futura trasmissione televisiva (o radiofonica) o una serie di trasmissioni televisive facenti parte di un ciclo coordinato. Anche se il termine è stato adottato per la prima volta con riferimento ai programmi televisivi il problema ripropone la più antica questione della tutelabilità degli schemi di programmi radiofonici, dei sistemi di giochi, rubriche e concorsi a premi.

⁽²⁾ I format televisivi sono stati spesso qualificati come "casi al limite del diritto d'autore". Con tale espressione, infatti, si intende ricomprendere tutte quelle produzioni dell'intelletto umano la cui riconducibilità alle creazioni intellettuali tipizzate dal legislatore è dubbia e in ogni caso risultato di un'indagine, in concreto, svolta dall'interprete. V. al riguardo SAVINI, *Programmi e giochi televisivi*, in *Giur. it.*, 1988, 331.

⁽³⁾ È al riguardo pacifico che la nozione di bene in senso giuridico, di cui all'art. 810 c.c., comprenda anche la categoria dei beni immateriali. Cfr. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, 1979, 808.

⁽⁴⁾ Si consideri la sempre più diffusa prassi con cui gli schemi di programmi televisivi, che hanno avuto un discreto successo all'estero, sono fatti oggetto di contratti di licenza diretti ad autorizzare l'utilizzazione dell'idea alla base della trasmissione per la realizzazione, nel territorio nazionale, di un programma simile, effettuato sulla base delle indicazioni fornite dal produttore originario. Peraltro nel corso della trasmissione di un programma è possibile sfruttare speciali attività di marketing, quali il product placement o il merchandising.

La mancata regolamentazione giuridica⁽⁵⁾ del format non ha comunque distolto emittenti televisive, case di produzione e ideatori (di format) dal proporre azioni giudiziarie sulla base di asseriti plagii o di violazione di norme di diritto comune. Le liti, incentrate originariamente sulla tutelabilità degli schemi di programmi da realizzare, hanno successivamente riguardato le idee alla base di programmi già realizzati⁽⁶⁾, avendo ad oggetto l'accertamento del plagio e/o dell'illegittimità delle pratiche volte all'imitazione degli elementi tipici, o della stessa essenza, di format che hanno avuto discreto successo sul mercato⁽⁷⁾.

D'altra parte, la stessa prassi commerciale con cui i format sono fatti oggetto di negoziazione rivela, nell'operatore economico, il convincimento che l'autore di uno schema di un programma televisivo – e il titolare dei relativi diritti di utilizzazione economica – possa vantare un esclusivo diritto in ordine allo sfruttamento economico dello stesso⁽⁸⁾.

Tuttavia, un tale carattere appartiene ai diritti che la legge qualifica come esclusivi, in quanto insistono su beni immateriali tipizzati dal nostro ordinamento; per poter infatti qualificare un prodotto come bene immateriale, sul quale far insistere un diritto esclusivo di sfruttamento economico, occorre una norma che disponga in tal senso o comunque è necessario che lo stesso venga ricondotto tipologicamente a uno dei beni immateriali previsti dalla legge.

Così, proprio sotto questo profilo, rileva la principale questione affrontata dalla dottrina e dalla giurisprudenza: la qualificabilità giuridica del format come opera dell'ingegno, protetta dal diritto d'autore.

2. La tutela del format nel sistema del diritto d'autore: cenni generali sui presupposti di protezione dell'opera dell'ingegno

La natura esemplificativa dell'elenco di cui all'art. 2, l. n. 633/1941 (c.d. legge sul diritto d'autore), oltre che dell'art. 1 della stessa legge e dell'art. 2575 c.c., in base al

prevalente orientamento della dottrina⁽⁹⁾ e della giurisprudenza⁽¹⁰⁾, consente di estendere la normativa a tutela del diritto d'autore ora alle situazioni limite, cioè alle ipotesi appartenenti ad una categoria che, pur non essendo riguardata dalla legge, è da ritenersi (astrattamente) protetta in quanto analogicamente assimilabile a una delle categorie espressamente previste, ora ai casi limite, vale a dire alle fattispecie che presuppongono di volta in volta l'indagine da parte dell'interprete circa la relativa suscettibilità di essere ricondotte nel concreto al novero delle opere protette⁽¹¹⁾. La tutela del prodotto che in un caso e nell'altro ne deriva è assoluta e pertanto opponibile *erga omnes*.

La qualificazione giuridica del prodotto come opera dell'ingegno deve in ogni caso presupporre l'accertamento da parte dell'interprete dei relativi requisiti di tutelabilità: l'opera deve presentare carattere creativo e manifestarsi in una forma compiuta.

Quanto al primo requisito, la "creatività" – cui si affianca o si fa spesso coincidere il requisito di originalità – nessuna legislazione in materia di diritto d'autore, né tanto meno le convenzioni internazionali, hanno formulato una specifica definizione della stessa né fissato parametri certi. Ne consegue una nozione di creatività elastica e variabile nel tempo, nello spazio e da genere a genere di opere. Il nostro ordinamento – come in generale i sistemi latino-germanici – ne ha tendenzialmente elaborato una nozione soggettiva, collegata alla possibilità di rinvenire nell'opera l'impronta della personalità del suo autore⁽¹²⁾, ma è stata anche prospettata una nozione oggettiva, che fa leva sul requisito della novità o meglio l'originalità rispetto ad opere precedenti⁽¹³⁾. Non sono infine mancati autori che hanno richiesto che l'opera debba, da un lato essere contraddistinta da un'impronta individuale ed originale, e dall'altro es-

l'associazione FRAPA (Format Recognition and Protection Association), cui aderiscono società di produzione e distribuzione di format, per offrire un servizio di mediazione (confidenziale e anonima) e risoluzione stragiudiziale delle liti. L'associazione opera essenzialmente in via preventiva, negoziando i diritti al fine di prevenire eventuali liti, e testimonia senza dubbio l'esigenza, da parte degli operatori economici, di sopperire alla mancata regolamentazione giuridica di un fenomeno il cui rilievo sociale è ormai indiscutibile.

⁽⁵⁾ ARE, *Loggetto di diritto d'autore*, Milano, 1963, 310; ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 698, 711.

⁽⁶⁾ Cfr. per tutte: Cass., 23.1.1969, n. 175, in *Dir. Autore*, 1969, 215.

⁽⁷⁾ La distinzione fra ipotesi di "situazioni limite" e quelle di "casi limite" è mutuata da ARE, *op. cit.*, 3.

⁽⁸⁾ SORDELLI, *Idee, opere dell'ingegno ed invenzioni come oggetto di rapporti giuridici*, in *Riv. dir. ind.*, 1952, I, 85-86; GRECO, *I diritti sui beni immateriali*, Torino, 1948, 157; DE SANCTIS, *Il carattere creativo delle opere dell'ingegno*, Milano, 1971, 41 ss.; Cass., 27.10.1977, n. 4625, in *Giust. civ.*, 1978, I, 500; Pret. Roma, 2.4.1975, in *Dir. Autore*, 1975, 419; Trib. Roma, 27.4.1981, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2761; Cass., 12.3.2004, n. 5089, in *Foro it.*, I, 2441, che ha segnato l'orientamento prevalente. In particolare nella motivazione della sentenza si legge: «in tema di diritto d'autore, il concetto giuridico di creatività cui fa riferimento la norma *ex art.* 1, l. n. 633/1941, non coincide con quello di creazione, originalità e novità assoluta, riferendosi per converso alla personale e individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate, in via esemplificativa, nell'art. 1 della legge citata [...]».

⁽⁹⁾ Cass., 2.12.1993, n. 11953, in *Foro it.*, 1994, I, 2416.

⁽⁵⁾ La SIAE ha elaborato una definizione di format: «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 o teatrale, immediatamente o attraverso interventi di adattamenti o di elaborazione o di trasposizione, anche in vista della creazione di multipli. Ai fini della tutela, l'opera deve comunque presentare i seguenti elementi qualificanti: titolo, struttura narrativa di base, apparato scenico, personaggi». (Bollettino SIAE, settembre-ottobre 1994, n. 66, 546). Ma tale definizione, indubbiamente frutto delle elaborazioni della dottrina e della giurisprudenza che hanno più recentemente affrontato la questione della tutelabilità degli schemi di programmi radiofonici e televisivi in termini più elastici rispetto al passato, è comunque priva di valore normativo.

⁽⁶⁾ Così rilevato da GRANDINETTI, *La tutelabilità erga omnes del Format di programmi radiotelevisivi*, in *Dir. Autore*, 2000, 31.

⁽⁷⁾ Si è tuttavia osservato come i conflitti più consistenti vedano come parti contrapposte gli autori di format e case produttrici o emittenti televisive, data ormai la prassi diffusa nel settore delle produzioni televisive di commercializzare a livello mondiale format che hanno avuto successo nel paese di origine e che porta quindi le stesse imprese televisive ad operare sulla base di una sorta di "gentleman's agreement", attraverso i quali viene riconosciuto un valore giuridico al format fatto oggetto di cessione o di licenza. V. GAGLIARDI, *Les idées sont de Libre Parcours*: *Programme Format Protection in the French and Italian Systems – Part 1: France*, in *Ent.L.Rew.*, 1998, 5, 200.

⁽⁸⁾ Peraltro, si tenga presente che nel 2000 è stata istituita a Cannes

correnti, difficilmente prevedibile e determinabile. Ciò sarebbe sufficiente ad escludere ogni analogia con il soggetto cinematografico, o comunque con l'opera letteraria o l'opera audiovisiva, suscettibili di ulteriore elaborazione, e a rendere particolarmente gravosa l'indagine dell'interprete che voglia in ogni caso individuare, nel concreto, margini di proteggibilità del format.

Le argomentazioni della prevalente dottrina⁽²⁹⁾ e giurisprudenza⁽³⁰⁾, che negano la tutela in base alla legge sul diritto d'autore, agli schemi di programmi di intrattenimento, si fondano infatti essenzialmente sulla fisiologica mancanza in tali prodotti del requisito della "concretezza espressiva" - i rilievi in ordine al requisito della forma sono risultati spesso assorbenti rispetto a quelli inerenti al profilo dell'originalità.

A posizioni non meno rigide delle nostre sono pervenuti la maggior parte degli ordinamenti stranieri. In Gran Bretagna, uno dei casi, forse il più eclatante, che testimonia la ritrosia dei giudici britannici alla tutela degli schemi di trasmissione televisiva, è rappresentato dal caso Opportunity Knocks, deciso dal Privy Council, con sentenza del 18.7.1989⁽³¹⁾, con la quale è stata negata la tutela (tramite il copyright) di un format trasmesso in Gran Bretagna, costituito da un talent show, nei confronti di un altro format, realizzato successivamente in Nuova Zelanda, identico al primo, avente lo stesso titolo e contenente gli stessi elementi distintivi (l'uso di sponsors per presentare le persone comuni, l'uso di una apparecchio, il clapometer, per misurare l'applauso del pubblico, l'uso delle stesse set phrases, ecc.).

La tutela sarebbe stata negata a causa dell'impossibilità di ravvisare nel format quell'unità di fondo degli elementi

necessari per assimilarlo ad un dramatic work ("dramatic work must have sufficient unity to be capable of performance").

In realtà la decisione del Privy Council suscitò molte polemiche da parte della dottrina, che portarono, peraltro, il Patent Office britannico a proporre di estendere la protezione del copyright ai format⁽³²⁾. La proposta non fu accolta, ma lo schema proposto dal Patent Office ha rappresentato un'utile premessa nell'evoluzione del concetto di format e di dramatic work nella dottrina britannica.

In Francia la giurisprudenza si è per lo più espressa nel senso di non riconoscere alcuna tutela, come œuvre de l'esprit, al format sul presupposto della insufficiente estrinsecazione formale dell'idea, ancorché originale. L'originalità deve infatti riguardare non l'idea sottesa al programma, ma la forma attraverso la quale la stessa è comunicata⁽³³⁾.

Soluzioni più flessibili sono state invece offerte dalla giurisprudenza olandese⁽³⁴⁾ e da quella belga⁽³⁵⁾ che hanno riconosciuto il format, originale e che abbia raggiunto un certo grado di elaborazione, tutelabile in base alla legge sul diritto d'autore.

D'altra parte, dagli stessi argomenti utilizzati dalla dottrina e dalla giurisprudenza (nazionale e straniera), si dovrebbe evincere che, pur non potendosi prescindere dai limiti fisiologici di un format televisivo di concretizzare compiutamente l'idea a questo sottesa, ove tuttavia lo stesso raggiunga una propria autonomia, in quanto sufficientemente creativo e dotato di concretezza espressiva, non si possa in linea di principio escludere la protezione in base alla legge sul diritto d'autore⁽³⁶⁾.

Non sono infatti mancate aperture da parte della dottri-

Gautier, autrice del programma televisivo "Aujourd'hui, Madame", tese a farsi riconoscere i diritti d'autore sulla medesima trasmissione televisiva, a cui il Tribunale non ha riconosciuto i caratteri della creazione intellettuale vera e propria per l'assenza di originalità, in quanto sia il tema della trasmissione sia la particolare tecnica dell'intervista attorno ad una tavola rotonda, sono stati anteriormente utilizzati dalla stampa e dalle imprese radiofoniche e televisive. In Francia ha trovato maggiore spazio applicativo l'azione per concorrenza sleale (parassitaria) che peraltro funge da deterrente per le imprese che si guardano dal "copiare" i programmi ideati da altre imprese e già immessi sul mercato.

⁽³⁴⁾ Cfr. Prés. Trib. Amsterdam, 21.10.1986, *Informatierecht/AMI*, 1987, 90: la protezione è stata accordata in primo grado, ma rifiutata in appello perché la struttura narrativa è stata ritenuta insufficientemente elaborata; Prés. Trib. Amsterdam, 15.11.1990, *Informatierecht/AMI*, 1990, 70, che ha accordato senza condizioni la protezione ad un format televisivo; Prés. Trib. Amsterdam, 23.11.1992, *Informatierecht/AMI*, 1992, 112, che ha rifiutato la protezione di un format per difetto di una struttura sufficientemente elaborata.

⁽³⁵⁾ Prés. Trib. di prima istanza Bruxelles, 24.10.2005, ha riconosciuto tutelabile dalla legge sul copyright il format "Don't Get Mad...Get Even", realizzato dalla casa di produzione britannica, avendovi riscontrato i requisiti richiesti dalla legge. Nella specie tuttavia, il Presidente del Tribunale ha rigettato il ricorso proposto dalla casa di produzione britannica nei confronti dell'emittente televisiva fiamminga per ordinare la cessazione del programma "de thuisploeg" dopo aver ravvisato sostanziali differenze nelle modalità di attuazione dei due programmi, ancorché basati sulla medesima idea. La Corte d'Appello di Bruxelles, nella sua decisione del 13.11.2007, ha confermato la decisione del Presidente del Tribunale di prima istanza.

⁽³⁶⁾ V. in particolare Pret. Roma, 5.1.1968, in *Dir. Autore*, 1969, 56, con nota di CAROSONE, *Problemi in tema di tutela di giochi televisivi*, che pur negando nel caso specifico tutela ad uno schema di gioco, in quanto privo dei requisiti della creatività e della concretezza espressiva, lascia intendere che possano esservi altri casi in cui il gioco possa godere della tutela, ove si riscontrino i relativi requisiti (CAROSONE, *op. cit.*, 59).

⁽²⁹⁾ GRANDINETTI, *La tutelabilità erga omnes del Format di programmi radiotelevisivi*, in *Dir. Autore*, 2000, 39 ss.

⁽³⁰⁾ V. al riguardo App. Torino, 8.4.1960, in FABIANI, *Il diritto d'autore nella giurisprudenza*, Padova, 1972, 26; Pret. Roma, 26.11.1987, in *Dir. Autore*, 1988, 613, con nota di FABIANI, *Ancora in tema di protezione di giochi o idee di programmi televisivi*; App. Milano, 17.3.1961, in *Dir. Autore*, 1963, 496; Trib. Roma, 13.7.1963, in *Dir. Autore*, 1964, 350; Pret. Roma, 5.1.1968, in *Dir. Autore*, 1969, 56, con nota di CAROSONE, *Problemi in tema di tutela di giochi televisivi*; Pret. Verona, 26.1.1979, in *Riv. dir. ind.*, 1980, 180, con nota di FARENZA, *Sul problema della tutelabilità del gioco radiofonico o televisivo*; Pret. Roma, 26.11.1987, in *Dir. Autore*, 1987, 613 con nota di FABIANI, *Ancora in tema di protezione di giochi o idee di programmi televisivi*.

⁽³¹⁾ V. decisione Green v. Broadcasting Corporation of New Zeland del 18.7.1989, in *All England Law Reports*, 1989, 2, 1056.

⁽³²⁾ Ciò è avvenuto con un documento del Patent Office dal titolo "Programme Formats: a consultative document", del 24.6.1996, seguito da un successivo documento dal titolo "Programme Formats: a further consultative document", contenente "Possible amendment to the Copyright, Designs and Patent Act 1988 in order to give greater protection to programme Formats". Si trattava in particolare di una proposta di aggiungere alla sezione 17 del Copyright Act, una sezione che regolamentasse il Format, come segue:

A. Copying in relation to copyright work or series of work recording a sufficiently elaborated scheme or plan for a series of programmes includes making programme to that scheme or plan.

B. Subsection A shall only apply where the work or series of works recording the scheme or plan is wholly set out in material form which pre-dates the first programme made to that scheme or plan.

C. Subsection A does not apply if or to the extent that the scheme or plan has been copied from a previous scheme or plan.

⁽³³⁾ V. il caso Pialat/Darne Caprile, App. Paris, 22.9.1980, in *RIDA*, 1981, 166; nonché il caso Dame Gautier, App. Paris, 14.10.1974, in *RIDA*, 1976, 136. In particolare la Corte ha confermato la decisione del Tribunale di prima istanza, con la quale venivano respinte le domande della sig.ra

na⁽³⁷⁾ che ha tentato di qualificare il format televisivo, al fine di individuarne una certa collocazione giuridica, sia pure nell'ambito di confini labili. In questa prospettiva, vi è chi ha distinto fra schema ideativo, non tutelabile perché privo del requisito della concretezza espressiva e schema narrativo, che, presentando una struttura narrativa di base, attraverso la descrizione degli eventi, del loro succedersi e delle modalità concrete di attuazione del programma, è riconducibile al novero delle opere protette dal diritto d'autore – ove naturalmente presenti anche il requisito dell'originalità⁽³⁸⁾.

Altra dottrina⁽³⁹⁾ ha invece rilevato come nello spazio compreso fra le idee compiutamente concretizzate e aventi carattere di opere dell'ingegno e le mere idee prive di autonoma tutela vi sarebbe una "zona grigia" all'interno della quale è possibile individuare due categorie di produzioni intellettuali: da un lato, quella delle "idee elaborate", cui si riconducono le idee che, pur concretizzate in una traccia più o meno specifica per la realizzazione di un'opera dell'ingegno, non sono dotate di una forma sufficientemente espressiva, sono quindi prive di carattere autonomo e pertanto non tutelabili; dall'altro lato, la categoria delle "opere incomplete", ossia le creazioni composte da alcune parti definitivamente compiute e altre soltanto schematicamente accennate; tali produzioni sarebbero, al contrario delle prime, tutelabili. L'individuazione della linea di confine fra le due fattispecie rappresenta una delicata *quaestio facti*, condizionata dalle peculiarità del caso concreto, dove una maggiore esteriorizzazione dell'idea porterà ad una maggiore possibilità di tutela dell'autore⁽⁴⁰⁾. La stessa dottrina riconosce che il format relativo ai programmi di intrattenimento presenta fisiologicamente maggiori limiti alla possibilità di concretizzare l'idea rispetto ad un format di un programma televisivo assimilabile all'opera cinematografica, ma ciò non esclude che anche i programmi che si basano su una situazione reale possano presupporre, se non una vera e propria struttura narrativa di base, una struttura esplicativa del programma che, se originale, può dare luogo ad un'opera tutelabile, ove supportata da un'accurata descrizione di tutti gli elementi che andranno a caratterizzare l'opera finale (lo spettacolo televisivo); operazione che si presenta difficile in ragione del carattere spontaneo che caratterizza l'attività dei soggetti che vi partecipano (dagli spettatori, ai concorrenti, al conduttore), ma non impossibile, dal momento che si può comunque ipotizzare un format, quale può essere quello relativo ad un talk show, costruito come una vera e propria sceneggiatura, che predetermini tutte le fasi del programma, la suc-

cessione dei singoli eventi, la loro collocazione ambientale, le parti di dialogo sostenute, la descrizione dei soggetti che intervengono sulla scena, le espressioni più ricorrenti (cath-phrases), le regole dettagliate dei vari giochi, ecc.

4. Segue: le "aperture" della giurisprudenza

La prima pronuncia che nel nostro ordinamento sembrò aprire una breccia all'indirizzo consolidatosi contro la tutelabilità del format, nel sistema del diritto d'autore, è da ascrivere alla Pretura di Torino, che in particolare ha attribuito la qualifica di opera dell'ingegno allo schema di un programma televisivo e segnatamente al «segmento di un programma televisivo consistente nella ripresa commentata della disputa di una partita a calciobalilla da parte di calciatori professionisti insieme a gente comune»⁽⁴¹⁾. La fattispecie esaminata dall'interprete consisteva in un vero e proprio spettacolo televisivo, allestito e trasmesso. Oggetto del giudizio, secondo il Pretore, si sarebbe pertanto limitato alla valutazione della originalità del programma basato su un'idea che si assumeva da altri "copiata" (in particolare l'idea di far giocare in una partita al calciobalilla, ripresa in televisione, calciatori professionisti con gente comune) e sulla messa a confronto degli elementi presenti nei nuclei essenziali di entrambi i programmi⁽⁴²⁾. A detta dell'organo giudicante, non si sarebbe quindi dovuto estendere anche alla verifica del grado di concretezza espressiva raggiunto dal prodotto, dal momento che, trattandosi di programma già realizzato, l'idea sarebbe stata già compiutamente esteriorizzata.

Riscontrato quindi il requisito dell'originalità (novità oggettiva) dell'idea alla base dello spettacolo, il Pretore ha quindi qualificato a tutti gli effetti lo spettacolo come opera dell'ingegno. Tuttavia, punto debole del ragionamento seguito dal Pretore e dalla dottrina⁽⁴³⁾ che ne ha redatto il commento, nella prospettiva di individuare un margine di tutela del format, è l'aver compiuto una valutazione *ex post* del programma che si presumeva plagiato e aver conferito il carattere dell'analiticità e della concretezza espressiva allo schema di programma televisivo, sulla base della circostanza che il programma sia stato realizzato. Tale ultima circostanza, al contrario, non dovrebbe rilevare ai fini della individuazione del plagio, in quanto la valutazione deve avvenire *ex ante*, attraverso l'astrazione del nucleo centrale della trasmissione e delle descritte modalità di attuazione, per verificare se sia possibile scorgere, già prima della realizzazione del programma, un'opera autonoma suscettibile di protezione.

⁽³⁷⁾ Uno dei primi autori mostratosi propenso alla tutelabilità del format come opera dell'ingegno è LAX, *È possibile parlare di soggetto televisivo*, in *Dir. Autore*, 1987, 555, che richiamandosi alla figura del soggetto cinematografico, si domandava retoricamente se non fosse possibile, in relazione al format, parlare di soggetto televisivo.

⁽³⁸⁾ ZUCHELLI, *Tutelabilità degli schemi di trasmissioni televisive*, in *Dir. Autore*, 1995, 271.

⁽³⁹⁾ BERTANI, *Tutela dei Format di programmi televisivi*, in *Ann. it. dir. aut.*, 1997, 700.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, 700.

⁽⁴¹⁾ Pret. Torino, 8.4.1987, in *Dir. Autore*, 1987, 555, con nota di Lax.

⁽⁴²⁾ Più precisamente veniva ravvisata la comunanza, fra i programmi televisivi oggetto di disputa, sia dell'idea di servirsi del calciobalilla, come disciplina affine al calcio come regole di gioco e rappresentazione scenica, ma in cui l'abilità del professionista viene resa inefficace per consentire alle persone comuni di segnare punti, sia l'idea di far giocare un noto calciatore, sia infine l'idea di coinvolgere lo stesso pubblico dei tifosi, sia l'idea di accompagnare la partita con la telecronaca. Il Pretore ha quindi riconosciuto, nell'ambito della tutela cautelare, il carattere dell'oggettiva novità del programma.

⁽⁴³⁾ LAX, *È possibile parlare di soggetto televisivo?*, in *Dir. Autore*, 1987, 555.

In termini più convincenti si è successivamente espresso il Tribunale di Monza⁽⁴⁴⁾, che ha in linea di principio ritenuto tutelabile lo schema di programma che «presenti elementi sufficienti di originalità e creatività», pur avendo nel concreto negato la protezione allo schema di programma (o meglio allo schema del segmento di programma) che si riteneva plagiato, difettandovi il requisito dell'originalità. Il Tribunale coglie in realtà il cuore del problema che non risiede tanto nell'ammissibilità in astratto della tutela degli schemi di programmi televisivi, ma piuttosto nella individuazione in concreto del relativo oggetto di tutela e dei limiti dello stesso. In particolare, può essere accordata tutela all'elaborazione del tema alla base del programma, e non anche alla scelta dell'avvenimento e del tema in sé: «L'elaborazione creativa dell'autore – e quindi l'oggetto della tutela – è evidentemente limitata esclusivamente a quella parte di programma che faccia per così dire da cornice all'evento reale: e cioè quella parte che riguardi ad esempio la presentazione dell'evento, il suo commento, la sua analisi, ecc.». La tutela può soltanto estendersi a quanto è espressione della personalità creativa del relativo autore e non anche agli eventi che sono sottratti alla volontà del medesimo. Ove, tuttavia, vi sia uno stretto legame fra l'evento e la volontà dell'autore, la tutela riguarderebbe le forme, le modalità concrete con cui si è provveduto a indirizzare l'evento.

Nel caso di specie, l'indagine, che si limitava a valutare la tutelabilità di una sola parte del programma di cui si lamentava il plagio, si è risolta in senso negativo perché la parte di schema di trasmissione, di fatto emulata, si basava su un'idea (quella di portare sullo schermo le vicende sentimentali dello studente per contribuire eventualmente ad una positiva risoluzione delle stesse) di per sé non tutelabile, perché corrispondente ad un tema generico (la partecipazione alle vicende sentimentali raccontate da alcuni spettatori con l'intento di propiziare la riconciliazione fra due persone). Al contrario, il Tribunale ritiene che il complessivo schema di programma, di cui il segmento in discussione fa parte, costituisca nel suo insieme «un'apprezzabile elaborazione, di carattere originale, suscettibile di autonoma tutela». Sarebbe quindi degno di tutela lo schema di programma che «pur senza giungere ad una esposizione minuziosa e analitica, fornisca però elementi sufficienti a caratterizzare in modo definito almeno la natura e lo svolgimento degli eventi», specie quando il nucleo centrale del programma non abbia di per sé il carattere dell'"assoluta originalità". Con queste poche righe il Tribunale ha in pratica specificato i requisiti minimi di tutelabilità di un format in base alla legge sul diritto d'autore.

Un successivo orientamento ha ammesso la tutelabilità del

format come opera dell'ingegno, anche se nel concreto l'ha esclusa, in quanto l'impresa televisiva plagiante ha avuto cura di adottare alcune varianti⁽⁴⁵⁾. Tale pronuncia, a ben vedere, escludendo il plagio fra due opere allorché alla similitudine fra i rispettivi motivi ispiratori, non segue quella fra le relative concrete modalità di esecuzione, pur ammettendo in astratto la tutelabilità del format, rende in concreto difficile questa possibilità, consentendo a qualsiasi impresa di appropriarsi di format altrui, in cui siano state dettagliatamente descritte le relative modalità di esecuzione, attraverso l'adozione di opportune (anche minime) varianti.

In senso opposto a tale decisione si segnala invece un indirizzo, che già era stato fatto proprio da una parte della dottrina⁽⁴⁶⁾ in relazione al plagio di soggetto cinematografico, che mira ad estendere la tutela del diritto d'autore al "nucleo fondante" di un'opera, ben oltre i contorni della stessa "forma interna". Si è così riconosciuto carattere creativo, sufficiente a qualificarla come opera dell'ingegno, all'idea di realizzare un giornale telematico destinato a comparire su un sito Internet, fruibile mediante collegamenti ipertestuali a prescelti servizi, trasmissioni e programmi radiofonici e televisivi e che offre la possibilità all'utente di partecipare e interagire individualmente con la redazione del giornale attraverso un apposito servizio di posta elettronica⁽⁴⁷⁾.

Sullo stesso filone s'inserisce l'ordinanza del Tribunale di Roma⁽⁴⁸⁾, che ha ravvisato gli estremi della violazione del diritto d'autore su opera filmica nello sfruttamento di un'idea comunicativa (nella specie sfide a mezzo della trottola), ripresa negli elementi essenziali e caratterizzanti che rendono l'opera suscettibile di essere memorizzata e fruita dai consumatori. L'oggetto di tutela è inteso dall'organo giudicante in termini piuttosto ampi, in quanto costituito dal nucleo fondante dell'opera dato dall'idea avuta dall'autore – poi concretizzata in forma espressiva – nei suoi tratti caratteristici al di là delle pur diverse rappresentazioni che di essa possono darsi. Nel caso di specie, la violazione realizzata consisteva nell'utilizzazione evocativa di scritte, raffigurazioni di personaggi e soprattutto di una trottola simile a quella della serie televisiva, nota come serie Beyblade, e infine dello stesso gioco della trottola come sistema di sfida tra i partecipanti che è il motivo dominante cui è ispirata l'opera televisiva.

Da ultimo, si segnala la recente pronuncia della Corte di Cassazione⁽⁴⁹⁾ che, pur precisando di non voler prendere posizione in merito al dibattuto tema della tutelabilità degli schemi di programmi televisivi, in realtà dà ampio risalto all'orientamento della giurisprudenza di merito – contrario a quello fatto proprio dalla sentenza impugnata – favorevole a riconoscere la proteggibilità degli stessi in

⁽⁴⁴⁾ Trib. Monza, 26.5.1994, in *Dir. Autore*, 1995, 263 con nota di ZUCHELLI, *Tutelabilità degli schemi di trasmissioni televisive*.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. Trib. Milano, 29.1.1996, in *Ann. it. dir. aut.*, 1997, 695 ss.; più efficacemente si è espressa la giurisprudenza olandese: Arronissenrechtbank Amsterdam, 17.1.1991, in *Informatierecht*, 1991, 71.

⁽⁴⁶⁾ FIORETTA, *Sulla possibilità di plagio tra opera letteraria e opera cine-*

matografica, in *Riv. dir. ind.*, 1953, II, 256; CAROSONE, *Opera letteraria ed opera cinematografica: ipotesi di plagio e "volgarizzazione" di personaggio*, in *Dir. Autore*, 1987, 523.

⁽⁴⁷⁾ Trib. Bari, 18.6.1998, in *Ann. it. dir. aut.*, 1998, 841.

⁽⁴⁸⁾ Trib. Roma, 14.1.2004, in *Ann. it. dir. aut.*, 2004, 827 ss.

⁽⁴⁹⁾ Cass., 4.9.2004, n. 17903, in *Giur. it.*, 2005, 1431, con nota di Ferraris.

base alla legge sul diritto d'autore. Da qui si sarebbe intesa una certa propensione della S.C. per la tesi positiva⁽⁵⁰⁾.

5. Forme alternative (al diritto d'autore) di protezione del format. Profili di tutela risarcitoria

Le difficoltà riscontrate dalla dottrina e dalla giurisprudenza di riconoscere, nel concreto, in capo all'autore (o comunque titolare) di un format televisivo, con particolare riferimento ai programmi di informazione e di intrattenimento, un diritto assimilabile a quello dell'autore delle opere dell'ingegno, hanno comunque incoraggiato la ricerca di forme alternative (alla proprietà intellettuale) di tutela.

Peraltro, il richiamo sovente nelle controversie in materia di format televisivi alla normativa sul diritto d'autore, ne ha determinato un'impostazione in chiave prettamente cautelare. Il maggiore interesse degli operatori economici allo strumento dell'inibitoria ha di fatto portato la giurisprudenza a sottovalutare l'aspetto risarcitorio della problematica, anche in considerazione della effettiva difficoltà di accertare il grado di responsabilità dell'autore della condotta appropriativa. Su queste premesse si cercherà di verificare come attraverso una maggiore attenzione al comportamento delle parti, e quindi una diversa impostazione della questione, attraverso strumenti che prescindono dalla qualificabilità del prodotto come opera dell'ingegno, si possa "rafforzare" la strada della tutela risarcitoria. Il riferimento è principalmente rivolto allo strumento negoziale, oltre che alla "trascurata" azione generale di arricchimento senza causa, ma nell'ambito dei rimedi di tutela dei format alternativi al diritto d'autore,

si rende in primo luogo necessaria l'analisi della disciplina sulla concorrenza sleale, spesso chiamata in causa nelle suddette controversie, sebbene limitatamente alle ipotesi di imitazione o appropriazione di programmi già realizzati,

e che al ricorrere di determinate condizioni (soggettive) può comunque portare ad una efficace tutela risarcitoria.

6. Segue: la tutela del format mediante la disciplina relativa alla concorrenza sleale

Ai sensi dell'art. 2598 c.c., compie atti di concorrenza sleale chi usa nomi o segni distintivi legittimamente

usati da altri o imita servilmente i prodotti di un concorrente o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione (art. 2598, n. 1, c.c.); chi diffonde notizie o apprezzamenti su prodotti di un concorrente idonei a determinare discredito (art. 2598, n. 2, c.c.), e infine chi si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'azienda altrui.

Peraltro, in base al prevalente orientamento della dottrina⁽⁵¹⁾ e della giurisprudenza⁽⁵²⁾,

l'azione di concorrenza sleale è subordinata al ricorrere della qualità di imprenditore del soggetto attivo e passivo, e all'esistenza fra gli stessi di un rapporto di concorrenza.

Negli ultimi anni, tuttavia, sono emerse tendenze verso una «progressiva svalutazione dei tradizionali presupposti soggettivi»⁽⁵³⁾ di applicabilità della disciplina di cui all'art. 2598 c.c. – non solo in relazione al soggetto attivo – ora attraverso l'estensione della stessa ai soggetti che non rivestono la qualità di imprenditori, secondo i requisiti di cui all'art. 2082 c.c. e/o non sono in rapporto di concorrenza fra loro⁽⁵⁴⁾, ora ricomprendendo nella nozione di impresa qualsiasi entità che esercita attività economica⁽⁵⁵⁾ – in base anche alle elaborazioni della recente giurisprudenza comunitaria in materia antitrust sulla nozione di impresa.

Ciò premesso, nonostante fosse pacifico il carattere imprenditoriale delle emittenti televisive che agivano in giudizio, dallo studio della giurisprudenza che ha affrontato la questione della tutelabilità del format, è emerso come, diversamente da quanto avvenuto nella giurisprudenza degli altri ordinamenti⁽⁵⁶⁾, i principi della concorrenza sleale, sebbene spesso invocati, non siano stati efficacemente applicati. Rileva al riguardo una recente pronuncia del Tribunale di Roma che, dopo aver accertato l'impossibilità di tutelare il format come opera dell'ingegno «per carenza di espressione formale ed insufficienza di elementi di originalità e creatività», ha escluso la possibilità di ricorrere per la relativa tutela alle norme sulla concorrenza sleale, sia con riferimento alla disciplina speciale, di cui agli artt. 100 e 102 l. dir. aut., sia in relazione alle disposizioni dettate dal codice civile (in particolare, art. 2598, n. 3, c.c.)⁽⁵⁷⁾. Tale orientamento in realtà è stato contraddetto dall'indirizzo più estensivo della disciplina relativa alla concorrenza sleale che lo

⁽⁵⁰⁾ Come rilevato dall'autore che ne ha redatto il commento.

⁽⁵¹⁾ ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 26; ROTONDI, *Diritto industriale*, Padova, 1965, 581 ss.

⁽⁵²⁾ Cass., 5.9.1962, n. 2387, in *Foro it.*, 1962, I, 1, 1424; Cass., 17.5.1966, n. 1255, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1086.

⁽⁵³⁾ GHIDINI, *La concorrenza sleale*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 2001, 3.

⁽⁵⁴⁾ SORDELLI, *La concorrenza sleale*, Milano, 1955, 45 ss.; AULETTA-MANGINI, *Delle invenzioni industriali dei modelli di utilità e dei disegni ornamentali*, in *Comm. Scialoja e Branca*, 1987, Bologna-Roma, 214 ss.; FRANCESCHELLI, *L'esistenza di una situazione di concorrenza in senso economico come presupposto della concorrenza sleale*, in *Riv. dir. ind.*, 1958, II, 29 ss.

⁽⁵⁵⁾ MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, in *Tratt. Grosso e Santoro Passa-*

relli, Milano, 1961, 12; FRANZOSI, *Sui soggetti dell'atto di concorrenza sleale*, in *Riv. dir. ind.*, 1962, II, 99 ss.; JAEGER, *I soggetti della concorrenza sleale*, in *Riv. dir. ind.*, 1971, I, 184.

⁽⁵⁶⁾ Un caso paradigmatico in cui è stata con successo invocata dall'attore l'azione per concorrenza parassitaria in relazione ad appropriazione di idee di programmi che non fossero suscettibili di privativa, è rappresentato dal caso SA Antenne2 c. SA Television Française: Cour de Cassation, Chambre commerciale, 7.2.1995; SA Antenne2 c. SA Television Française, in *RIDA*, 1995, 312 e commentata da GAGLIARDI, "Les idées sont de libre parcours": *Programme Format protection in the French and Italian Systems-Part I: France*, in *Ent.L.Rev.*, 1998, 200.

⁽⁵⁷⁾ Trib. Roma, 27.1.2000, in *Dir. Autore*, 2000, 545.

stesso organo giudicante ha successivamente accolto, in particolare stabilendo che lo sfruttamento delle idee comunicative altrui costituisce un illecito di natura concorrenziale (ascrivibile alle ipotesi *sub* nn. 1 e 3 dell'art. 2598 c.c.), a prescindere dalla violazione dei diritti esistenti sulle opere dell'ingegno o sui segni distintivi⁽⁵⁸⁾. In questo senso si è d'altra parte espressa anche la prevalente e autorevole dottrina⁽⁵⁹⁾. Ma, sotto un diverso profilo, la giurisprudenza⁽⁶⁰⁾ ha altresì escluso l'applicabilità della disciplina repressiva della **concorrenza sleale** per imitazione servile nel caso di "pedissequa imitazione di un programma televisivo", diffuso da un'emittente televisiva concorrente, sul presupposto della mancata confondibilità dei relativi prodotti, argomentando che, essendo chiara l'identificabilità dell'emittente da parte del telespettatore, sarebbe escluso ogni rischio di confusione e quindi di sviamento di clientela, e ha in altra circostanza ritenuto lecita la condotta con cui alcune emittenti televisive mandavano in onda trasmissioni fra loro identiche, disattendendo anche l'applicabilità della fattispecie della concorrenza parassitaria, riconducibile all'art. 2598, n. 3, c.c.⁽⁶¹⁾.

La giurisprudenza, in altre parole, chiamata a pronunciarsi in merito all'applicabilità della disciplina sulla concorrenza sleale, allorché si trovi a definire conflitti fra emittenti televisivi e/o fra casi di produzione in relazione a programmi già realizzati, sembra disattendere un dato di fatto incontestabile:

la configurabilità del format come bene in senso economico, in quanto frutto di un'attività d'impresa, sul quale si attagliano una serie di interessi che, ancorché non tipizzati dal legislatore – nel qual caso il format si qualificerebbe come bene in senso giuridico, sul quale insisterebbero diritti soggettivi muniti di tutela *erga omnes*⁽⁶²⁾ – sono in ogni caso idonei a determinare la tutelabilità dello stesso, quanto meno sul piano della concorrenza sleale.

Al riguardo si consideri come alla base dei contratti con cui si negoziano i diritti sui format, vi è spesso il trasferimento del know-how e l'acquisizione di prestazioni ac-

cessorie per la messa in opera del prodotto, che sottendono una struttura, oltre che sforzi notevoli, sia in termini di organizzazione, sia in termini di investimento. Maggiori e più dettagliate sono le istruzioni che l'acquirente del format riceve e minori saranno i tempi e i costi connessi alla realizzazione dello stesso prodotto sul mercato, con conseguente vantaggio competitivo sulle altre imprese televisive⁽⁶³⁾. Ciò conferma come l'entità format – specie quella riferita ai programmi di intrattenimento – sia intrisa di un valore economico che, in quanto connesso ad un'attività d'impresa, non possa non trovare tutela nel quadro delle disposizioni sulla concorrenza sleale.

D'altra parte, non sembra sufficientemente sfruttato il rimedio di cui all'art. 2598, n. 3, c.c., che, quale clausola generale, si presta ad una più estesa applicazione, con particolare riferimento alla concorrenza parassitaria, figura elaborata dalla dottrina come ipotesi di imitazione non confusoria.

Ricorre tale ipotesi quando un'impresa dà luogo ad una costante e pedissequa imitazione dell'attività del concorrente (attraverso l'imitazione di nomi, segni distintivi, idee, iniziative economiche, campagne promozionali, modalità di presentazione e vendita del prodotto, ecc.) che, seppure non confusoria, è diretta ad «appropriarsi illecitamente del risultato di mercato dell'organizzazione di un'impresa concorrente»⁽⁶⁴⁾, sfruttandone la posizione ragguardevole da questa raggiunta sul mercato⁽⁶⁵⁾.

Così, l'attività con cui un'emittente televisiva manda sistematicamente⁽⁶⁶⁾ in onda programmi dal contenuto identico a quelli di altra emittente concorrente, o comunque si appropria di elementi tipici di un format altrui già immesso sul mercato (incluso il know-how), non potrebbe non integrare gli estremi di una condotta sleale, sotto il profilo della concorrenza parassitaria: il nuovo operatore non si accolla i rischi degli investimenti e del fallimento del programma e, sfruttando il successo sperimentato dall'emittente che ha originariamente diffuso il format, determina a suo carico un danno in termini di minore sfruttamento economico del prodotto, a seguito di un restringimento della fetta di mercato su cui quest'ultima andrebbe ad operare. Nella pratica sono numerosi i casi con cui alcune imprese televisive mettono in atto espedienti – talvolta anche solo attraverso l'utilizzazione di alcuni elementi o segni distintivi del format di altra impresa, tramite i quali gli spettatori vi associano la buona qualità del programma⁽⁶⁷⁾ – volti a sfruttare il successo raggiunto da altre im-

⁽⁵⁸⁾ Trib. Roma, 14.1.2004, cit., 827.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. ASCARELLI, *op. cit.*, 186, il quale sottolinea in particolare la necessità del ricorso a tale tipo di tutela anche in via alternativa alla legislazione sui beni immateriali, specialmente in relazione a quel tipo di creazioni intellettuali non suscettibili di essere oggetto di un diritto assoluto, ma che in ogni caso si ritiene debbano essere protette, onde evitare un'inopportuna estensione della normativa sul diritto d'autore a produzioni che si presentano non ben sviluppate (quali per esempio la semplice idea relativa ad uno spettacolo televisivo).

⁽⁶⁰⁾ Cfr. Pret. Torino, 8.4.1987, in *Dir. Autore*, 1987, 554.

⁽⁶¹⁾ Pret. Roma, sez. I, 4.6.1990, inedita.

⁽⁶²⁾ SCOZZAFAVA, *op. cit.*, 18.

⁽⁶³⁾ Per una dettagliata descrizione dei profili economici relativi alla circolazione del format si v. il contributo di PROSPERETTI, TOZZI e VISCO

COMANDINI, *I format televisivi tra acquisto di know-how e tutela della proprietà intellettuale*, in *Dir. inf. e informatica*, 2007, 4-12.

⁽⁶⁴⁾ Cass., 20.4.1996, n. 3787, in *Foro it.*, 1996, I, 2808.

⁽⁶⁵⁾ Cass., 23.4.1985, n. 2666, in *Rep. Foro it.*, 1986, che mette in evidenza l'elemento della continuità nel tempo dell'imitazione; Cass., 10.11.1994, n. 9387, in *Rep. Foro it.*, 1994.

⁽⁶⁶⁾ L'elemento temporale è connotato essenziale dell'illecito, come sottolineato da FRANCESCHELLI, *Concorrenza parassitaria*, in *Riv. dir. ind.*, 1956, I, 285.

⁽⁶⁷⁾ Si tenga poi presente che tali elementi, se singolarmente presi non possono ritenersi proteggibili in quanto non originali, la combinazione degli stessi si è detto può dare luogo ad un lavoro creativo idoneo ad attribuire all'insieme originalità competitiva. V. VON HAVE-EICKMEIER, *Statutory Protection of Television Show Formats*, in *Ent.L.Rew.*, 1998, I, 9.

prese concorrenti sul mercato, appropriandosi dei risultati da queste raggiunti dopo notevoli sforzi ed investimenti. La giurisprudenza⁽⁶⁸⁾ e la dottrina⁽⁶⁹⁾ italiane hanno in realtà interpretato con un certo rigore i requisiti di applicabilità della fattispecie di concorrenza parassitaria, facendo in particolare leva sull'elemento temporale, e segnata-mente sulla circostanza che vi sia una sistematica imitazione dell'attività del concorrente, protratta quindi per un certo lasso di tempo⁽⁷⁰⁾. Tuttavia,

sempre in relazione alla riproduzione di opere protette dal diritto d'autore, non si può ignorare l'orientamento che ha configurato la c.d. concorrenza parassitaria sincronica, quando, con più iniziative contemporanee, si sfrutta il lavoro e la creatività del concorrente⁽⁷¹⁾;

attraverso tale fattispecie, risulta allora più semplice ricondurre all'ipotesi di cui all'art. 2598, n. 3, c.c., il complessivo comportamento messo in atto da un'impresa che imitando diversi elementi di un format già immesso con successo sul mercato mira allo sfruttamento parassitario degli investimenti realizzati dall'impresa concorrente per la realizzazione del format originario, ancorché le iniziative appropriate non si svolgano in modo continuato lungo un certo lasso di tempo, ma piuttosto contemporaneamente.

7. Segue: la tutela negoziale del format

Come accennato sopra, gli organi giudicanti chiamati a risolvere le controversie in materia di format, hanno trascurato (anche per come vengono di fatto impostate le controversie) l'aspetto relativo alla tutela risarcitoria, che imporrebbe una più approfondita analisi del comportamento delle parti, sia pure ovviamente solo nell'ambito del rapporto instauratosi fra autore del format ed impresa televisiva, e quindi sull'effettivo grado di responsabilità dell'autore della condotta abusiva⁽⁷²⁾.

In linea generale,

una volta fatto oggetto di trasferimento, il format può ricevere indubbiamente protezione sul piano negoziale, attraverso l'attivazione dei generali rimedi contro

l'inadempimento, *in primis* il risarcimento del danno. Una tutela naturalmente circoscritta alle parti e non estesa ai soggetti estranei al rapporto contrattuale ma tuttavia più ampia, sotto certi aspetti, rispetto a quella stabilita per le opere dell'ingegno.

Attraverso il rapporto contrattuale, che si instaura fra ideatore del format e casa di produzione (o emittente televisiva), affinché la stessa accetti di realizzare e sviluppare lo schema di programma che il primo le sottopone, si può infatti garantire allo stesso schema una protezione che prescindendo dall'accertamento dei requisiti di creatività e concretezza espressiva stabiliti dalla legge che tutela le opere dell'ingegno, purché l'idea, oggetto dell'intercorso rapporto contrattuale, non sia del tutto priva di valore economico (perché assolutamente banale e/o di pubblico dominio), al punto da determinare la nullità del contratto, perché privo di causa⁽⁷³⁾.

La dottrina italiana⁽⁷⁴⁾ ha in realtà circoscritto tale strumento pattizio nell'ambito della c.d. disciplina del segreto, in base alla quale, il soggetto che abbia ricevuto confidenzialmente un'informazione che non risulti ancora di pubblico dominio e la riveli successivamente a terzi, sarebbe obbligato al risarcimento del danno. Presupposti di applicabilità della disciplina sono: la relazione confidenziale, che può sussistere non solo fra datore di lavoro e lavoratore ma, senza che intercorra un rapporto di lavoro, ogni volta che le parti trattano a condizioni non uguali, sulla base di un rapporto di fiducia e di rispetto del principio di buona fede e naturalmente ogni volta che negozialmente le parti si accordano nel senso che l'una si vincoli, anche dietro corrispettivo, a non comunicare l'idea ricevuta o a non utilizzarla se non entro determinati limiti⁽⁷⁵⁾.

L'azione tesa a far valere la violazione dell'impegno nei paesi di common law è conosciuta come azione per breach of confidence⁽⁷⁶⁾. Secondo quanto stabilito dalla Corte d'Appello neo zelandese nel caso Thames Television v. Fraser⁽⁷⁷⁾, essa è sottoposta al ricorrere di determinate condizioni: l'originalità e la chiara identificabilità dell'idea, che deve essere stata trasmessa in via confidenziale, il suo potenziale valore commerciale, la sua idoneità ad essere realizzata in un programma televisivo compiuto, il fatto che la stessa non sia stata divulgata ma conservata in regime di segreto.

La letteratura nord-americana, peraltro, presenta diversi

⁽⁶⁸⁾ Pret. Roma, 4.6.1990 (inedita), riportata da GRANDINETTI, *op. cit.*, 62, 75.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. GRANDINETTI, *op. cit.*, 74 ss.

⁽⁷⁰⁾ Si tenga anche presente che la stessa elaborazione della figura di concorrenza parassitaria è stata criticata da parte della dottrina che ne ha comunque circoscritto i limiti sul presupposto che l'imitazione, in quanto non sia tesa a scoraggiare l'iniziativa economica, è spesso necessaria all'innovazione e allo sviluppo della concorrenza in senso competitivo. In tal senso LIBERTINI, *I principi della correttezza professionale nella disciplina della concorrenza*, in *Europa dir. priv.*, 1999, 543 ss.

⁽⁷¹⁾ App. Venezia, 3.11.1994, in *Dir. Autori*, 1995, 441.

⁽⁷²⁾ MACARIO, *Il Format*, in *Ann. it. dir. aut.*, 1998, 54.

⁽⁷³⁾ Non si è infatti mancato di rilevare come, dovendosi fare i conti con l'elemento della causa, il contratto, che abbia ad oggetto lo scambio di prestazioni, una delle quali risulti assolutamente priva di valore economi-

co, in quanto suscettibile di essere appropriata da chiunque, sia da ritenersi nullo. Cfr. GRANDINETTI, *op. cit.*, 74.

⁽⁷⁴⁾ ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 290 ss. e 707.

⁽⁷⁵⁾ È infatti molto frequente che le negoziazioni precontrattuali siano caratterizzati da un impegno di confidenzialità, che può prendere la forma di una semplice clausola (clausola di confidenzialità) o di un'obbligazione accessoria prevista per il contratto preparatorio. Il debitore è quindi soggetto a un obbligo di non fare: di non divulgare l'informazione oggetto della clausola e di non utilizzarla a propri fini personali.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. NELSON, *The law of entertainment and broadcasting*, London, 1995, 263 ss.

⁽⁷⁷⁾ LANE-McD. BRIDGE, *The protection of Format under english law part I*, in *Ent.L.Rev.*, 1990, 3, 96.

casi con cui è stata accordata dai giudici protezione all'idea alla base di un programma radiofonico o televisivo, attraverso il ricorso alle categorie dell'express contract, del quasi-contract e dell'implied-in-fact-contract⁽⁷⁸⁾.

Il leading case delle corti californiane, che ha ammesso la protezione delle idee e ha visto accolte le domande attoree circa il riconoscimento di un'appropriazione indebita dell'idea, è rappresentato dal caso Stanley v. Columbia Broadcasting System, nel quale è stata accordata protezione ad un format radiofonico in base alla teoria dell'implied-in-fact-contract⁽⁷⁹⁾. La Corte all'epoca richiese come requisito necessario alla protezione dell'idea la novità della stessa.

Tale requisito ha perso il connotato dell'essenzialità nelle decisioni successive⁽⁸⁰⁾ che comunque hanno indicato quali condizioni necessarie per la protezione di un'idea in base ad un implied-in-fact-contract: la sottomissione dell'idea da parte dell'attore al convenuto; la previsione della corresponsione di una somma di denaro per la rivelazione dell'idea e per l'utilizzazione della stessa; la prova che il convenuto ha utilizzato l'idea a lui sottoposta. Non più quindi la novità dell'idea come requisito di tutela, ma comunque la necessità che essa presenti una certa forma e sostanza⁽⁸¹⁾.

Ci si può chiedere se anche nel nostro ordinamento si possano valorizzare le nozioni di implied contract o di quasi-contract, per qualificare in termini contrattuali il rapporto che si instaura fra autore del format e colui che lo esamina, in virtù del quale quest'ultimo si dovrebbe ritenere vincolato sotto due profili: in primo luogo a non divulgare il progetto di programma esaminato e in secondo luogo a non realizzare il format senza la partecipazione del relativo autore. La problematica potrebbe quindi investire, più che la sussistenza di una responsabilità in capo al soggetto che si appropria e utilizza l'idea, la qualificazione di detta responsabilità, in termini di responsabilità contrattuale o extracontrattuale.

D'altra parte, la tendenza ad allargare l'area di incidenza del contratto fino a ricomprendere situazioni varie in cui i

soggetti entrano "in contatto" per costituire rapporti da cui derivano affidamenti reciproci rilevanti, è da tempo riscontrabile nel nostro ordinamento⁽⁸²⁾. Si pensi inoltre alla positiva evoluzione della teoria degli obblighi di protezione⁽⁸³⁾, il cui fondamento normativo si rinviene nel generale principio di buona fede, che imporrebbe alle parti una serie di obblighi integrativi che l'opinione prevalente ritiene abbiano carattere autonomo, volti a proteggere le rispettive sfere giuridiche⁽⁸⁴⁾.

In effetti, la dottrina italiana⁽⁸⁵⁾ ha osservato come nel nostro ordinamento i rimedi contrattuali non risultino sufficientemente sfruttati nelle controversie fra autore del format e soggetto che si assume abbia illecitamente tratto profitto dallo schema di programma a lui sottoposto. Si è in particolare segnalato come, attraverso una lettura ampliata dell'art. 1337 c.c., che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede nella fase delle trattative, ben si potrebbe ampliare la fascia di obblighi che rilevano nella fase preparatoria al contratto, con particolare riferimento agli obblighi informativi e agli obblighi che impongono alle parti l'obbligo di non divulgare le notizie riservate ricevute (nella fase delle trattative può infatti ravvisarsi un vero e proprio trasferimento di know how fra titolare del format ed emittente televisiva o casa di produzione cui non può non corrispondere un'adeguata remunerazione).

8. Segue: la tutela del format mediante l'azione generale di arricchimento senza causa

Per completare il quadro degli strumenti giuridici attualmente esistenti e potenzialmente idonei ad approntare una tutela, sostanzialmente sul piano risarcitorio, agli autori (o titolari) di format, è doveroso

un accenno all'azione generale di arricchimento senza causa di cui all'art. 2041 c.c. Tale azione,

⁽⁷⁸⁾ Le teorie sono state prese in rassegna da NIMMER, *The Law of Ideas, in On copyright*, Los Angeles, 1988, 16.02. Sussiste un express contract quando una persona a cui è sottoposta un'idea si è espressamente obbligata per iscritto a corrispondere verso l'altra parte una somma di denaro in caso di uso della stessa. Sussiste un quasi contract quando le parti non si sono obbligate intenzionalmente mediante lo scambio di reciproche promesse, ma ciononostante esse risultano vincolate dalla legge. La tipica ipotesi che può condurre ad un'azione per quasi contract è quella che vede le parti legate da una relazione confidenziale: l'autore del format ha rivelato confidenzialmente la propria idea all'emittente televisiva e questa l'ha successivamente attuata. La figura dell'implied-in-fact-contract ricorre quando le parti si vincolano espressamente attraverso reciproche obbligazioni ma verbalmente, senza sottoscrivere alcun express contract. I problemi che possono sorgere in relazione a tale figura riguardano essenzialmente la prova degli elementi idonei a configurare un contratto (implicito). L'indagine può riguardare la condotta delle parti dalle quali si deve evincere l'esistenza di un rapporto contrattuale e pertanto che vi sia stata una specifica richiesta da parte del convenuto (che ha usato l'idea) di ricevere l'idea oppure la presentazione di un'idea non richiesta, ma tuttavia accettata volontariamente, ciò che può accadere allorché l'impresa (il produttore, o altri soggetti) ricevono l'idea con la possibilità di rifiutarla ma rimangono al riguardo inerti, ecc.

⁽⁷⁹⁾ California Supreme Court, 1950, 21 P2d 73 (Cal. 1950), commentata da KULIK, *Copyright preemption: is this the end of Disney v. Wilder?*, in *Loyola of Los Angeles Ent.L.Rev.*, 2000, Vol. 21.1., 2-3.

⁽⁸⁰⁾ California Supreme Court, 1956, 299 P2d at 263, commentata da Kulik, cit., 1 ss.

⁽⁸¹⁾ Cfr. KULIK, *Copyright preemption: is this the end of Disney v. Wilder?*, in *Lodola of Los Angeles Ent.L.Rev.*, 2000, Vol. 21.1., 2 s.

⁽⁸²⁾ Si pensi allo sviluppo della teoria del "contatto sociale" che, attraverso una lettura ampliata dell'art. 1173 c.c., configura l'affidamento che deriva a seguito di un contatto che si è creato fra due persone, come nuova fonte del rapporto obbligatorio, riconducibile «ad ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico». La teoria è stata proprio recentemente rivalutata al fine di risolvere l'antica e delicata questione relativa alla natura giuridica della responsabilità del professionista strutturato che procura un danno a soggetti che non gli sono formalmente creditori. In particolare cfr. Cass, 22.1.1999, n. 585, in *Danno e resp.*, 1999, 294 (con nota di CARBONE, *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto*) che ha qualificato in termini contrattuali la responsabilità del medico dipendente di una struttura pubblica che ha cagionato danni al paziente ivi ricoverato.

⁽⁸³⁾ La categoria è stata elaborata in ambito germanico e introdotta nel nostro ordinamento da Emilio Betti e da Luigi Mengoni. Cfr. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 99; MENGONI, *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi"*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1953, I, 368; CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990; GUERINONI, *Obbligazioni da contatto sociale e responsabilità contrattuale nei confronti dei terzi*, in *Contr.*, 1999, 1011.

⁽⁸⁴⁾ MENGONI, *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi"*, cit., 368.

⁽⁸⁵⁾ MACARIO, *op. cit.*, 64 ss.

che consente di recuperare quanto lucrato senza causa a spese di altri⁽⁸⁶⁾, è tradizionalmente costituita dai seguenti elementi: arricchimento, danno, stretto rapporto di causalità fra danno e arricchimento, mancanza di giusta causa.

Dato inoltre il suo carattere sussidiario è un'azione che può essere esperita quale ultima *ratio*, quando manca un titolo specifico sul quale possa essere fondata l'azione.

L'applicazione rigorosa dei suddetti requisiti comporta in generale una scarsa applicazione dell'azione per ingiustificato arricchimento nel nostro ordinamento. Peraltro, la giurisprudenza ha mostrato per lo più un atteggiamento restrittivo, sia in relazione al profilo della sussidiarietà del rimedio, sia in relazione alla prova dei suddetti elementi⁽⁸⁷⁾.

Recentemente tuttavia, l'espansione dell'azione di arricchimento in settori nei quali il comportamento lesivo non si traduce sempre in un danno patrimoniale vero e proprio o in un trasferimento di ricchezza – quali i casi di mero uso del bene altrui o di certe forme di sfruttamento degli altrui diritti sui beni immateriali – ha messo in crisi la tradizionale concezione dell'azione di arricchimento senza causa⁽⁸⁸⁾, consentendo di interpretare meno restrittivamente gli elementi costitutivi dell'azione. Così, sinteticamente, l'arricchimento sussiste, oltre nei casi in cui si verifica un profitto economico inteso come accrescimento patrimoniale, anche quando si è realizzato un risparmio di spesa; il pregiudizio non implica un danno vero e proprio ma è insito nel fatto stesso della lesione; la correlazione fra danno e arricchimento non è ritenuta più necessaria essendo possibile anche una autonoma creazione di profitto⁽⁸⁹⁾.

Peraltro, la dottrina e la giurisprudenza hanno ritenuto applicabile tale azione anche in relazione allo sfruttamento di invenzioni non brevettate, di marchi di fatto, di know-how e di informazioni riservate. In particolare si è osservato come tutte quelle forme di sfruttamento, che non ricadono nella sfera di protezione della legge sul diritto d'autore, debbano essere risolte alla luce dei rimedi generali, fra i quali l'azione di arricchimento senza causa⁽⁹⁰⁾.

È bene subito precisare che la giurisprudenza di legittimità, nel pronunciarsi in merito alla tutelabilità di un sistema di concorso a pronostici, ha riconosciuto, in linea generale, ammissibile l'azione sussidiaria di arricchimento senza causa allorché «quella che non è opera dell'ingegno abbia

tuttavia sotto altro legittimo profilo consistenza giuridica e sia idonea a provocare un vantaggio ingiusto in danno del titolare della corrispondente situazione giuridica soggettiva»⁽⁹¹⁾. Anche la prevalente dottrina ritiene teoricamente ammissibile tale azione⁽⁹²⁾.

Ciò nonostante, le successive decisioni delle Corti di merito⁽⁹³⁾, che hanno affrontato la questione della tutelabilità del format televisivo, hanno tendenzialmente disatteso l'azione di ingiustificato arricchimento, e ciò presumibilmente, come si è osservato, sulla base di due ordini di motivi: in primo luogo perché al mancato riscontro dei requisiti richiesti per l'accesso alla tutela delle opere dell'ingegno si fa generalmente conseguire l'assenza di una qualsivoglia «consistenza giuridica» del prodotto che porterebbe ad escludere sia l'arricchimento sia il depauperamento; in secondo luogo perché, come già rilevato, il più delle volte la valutazione è svolta dai giudici nel corso di procedimenti cautelari dove i diritti di credito non trovano generalmente tutela⁽⁹⁴⁾.

A ben vedere il primo rilievo può superarsi ove si considerino le riflessioni sopra svolte in merito alla configurabilità del format come bene in senso economico. La mancata qualificazione del format come bene giuridico non comporta il disconoscimento del suo valore economico; valore che può essere legittimamente protetto dai relativi titolari e che benché non idoneo a determinare una tutelabilità *erga omnes* dei corrispondenti diritti di sfruttamento economico vale in ogni caso a rendere operanti, in caso di illegittima appropriazione da parte di terzi di detto «valore», ora le disposizioni in tema di concorrenza sleale, ove ne ricorrano i presupposti, ora i rimedi generali, in particolare l'azione di arricchimento senza causa di cui all'art. 2041 e 2042 c.c., essendo evidenti i vantaggi che l'acquisizione di know-how o anche soltanto di elementi propri di un format già sperimentato con successo, possa comunque determinare in capo a chi se ne appropria.

9. Prospettive di regolamentazione giuridica del format. La categoria delle quasi-opere

L'analisi fin qui svolta ci porta a trarre alcune conclusioni.

Allo stato della normativa attuale non è certa la qualificabilità del format televisivo in generale, come bene giuridico,

⁽⁸⁶⁾ GALLO, *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 1996, 4 ss.

⁽⁸⁷⁾ Diversamente, in Germania e nei paesi di common law l'azione di arricchimento riveste un ruolo preminente. In questi paesi non sarebbe infatti richiesto il requisito della sussidiarietà e non si ritiene necessaria la prova della correlativa perdita patrimoniale, essendo sufficiente che l'arricchimento sia stato prodotto in modo ingiusto, ossia mediante comportamenti lesivi degli altrui diritti o situazioni protette. Così rilevato da GALLO, *Arricchimento senza causa (art. 2041-2042 c.c.)*, in *Comm. Busnelli*, Milano, 2003, 43 ss.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. GALLO, *Arricchimento senza causa (art. 2041-2042 c.c.)*, cit., 51 s.

⁽⁸⁹⁾ *Ibidem*, 57.

⁽⁹⁰⁾ *Ibidem*, 83.

⁽⁹¹⁾ Cass., 7.10.1977, n. 4625, in *Giust. civ.*, 1978, I, 500. Nella specie, in

linea con il suddetto principio, l'azione di arricchimento è stata rigettata per non aver la Corte riconosciuto alcuna forma di consistenza giuridica nello schema di gioco in questione e per non aver conseguentemente individuato, nel concreto, né la diminuzione patrimoniale né il correlativo vantaggio economico.

⁽⁹²⁾ Favorevoli all'esperibilità di un'azione per ingiustificato arricchimento a seguito dello sfruttamento non autorizzato di un'idea e della conseguente diminuzione patrimoniale che ha subito chi ha fornito l'idea: FABIANI, *Lo spettacolo radiofonico e televisivo nella disciplina del diritto di autore*, cit., 76; SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959, 96; GRANDINETTI, *op. cit.*, 80.

⁽⁹³⁾ V. Trib. Monza, 26.5.1994, cit., 270.

⁽⁹⁴⁾ Come in tal caso osservato da GRANDINETTI, *op. cit.*, 79.

per le difficoltà sopra esposte di ricondurre detta entità nell'alveo delle opere dell'ingegno. Tuttavia, i diversi tentativi, talvolta riusciti, da parte della giurisprudenza⁽⁹⁵⁾, di inquadrare la questione nell'ambito della disciplina del diritto d'autore, o in quella relativa alla concorrenza sleale, sono comunque indice di una certa "consistenza giuridica" del format televisivo, ancorché riferito ai meri programmi di intrattenimento, che dovrebbe di per sé ritenersi idonea a sollecitare interessi meritevoli di tutela.

Peraltro, le recenti riforme legislative che hanno investito la normativa del diritto d'autore, con particolare riferimento al software e alle banche dati – nonostante le critiche mosse da una parte della dottrina⁽⁹⁶⁾ specialistica preoccupata per i possibili effetti anticompetitivi che l'espansione del diritto d'autore può comportare sul mercato – hanno di fatto evidenziato una maggiore sensibilità del legislatore verso la tutela degli investimenti delle industrie culturali e dei risultati del lavoro di carattere creativo e organizzativo, necessario per realizzare e sviluppare i nuovi prodotti culturali sul mercato.

Alla luce di questa nuova tendenza e dei rilievi mossi in ordine all'incontestato valore socio-economico acquisito oggi dal format televisivo, potrebbe pertanto sembrare opportuno un intervento legislativo specifico volto alla regolamentazione giuridica dello stesso. Lo schema di un programma televisivo, a prescindere dalla sua trasposizione nell'opera finale, sempre che superi quegli standard minimi di creatività e compiutezza espressiva, rappresenta il risultato di un lavoro creativo ed organizzativo, necessario allo sviluppo del mercato televisivo in senso competitivo, che non si ritiene possa, in linea di principio, rimanere privo di tutela.

Così,

nella prospettiva di accordare protezione sia alla persona fisica che ha ideato il format sia all'impresa che ha realizzato il format, si possono individuare tre strade: attraverso la valorizzazione dell'aspetto organizzativo e imprenditoriale degli schemi dei programmi televisivi, si può ipotizzare una sua tutela nell'ambito dei diritti connessi⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹⁵⁾ In realtà la stessa giurisprudenza, come già evidenziato sopra, lascia trasparire una certa sensibilità verso il delicato tema della tutelabilità degli schemi dei programmi televisivi, indice di una presa di coscienza della indiscussa rilevanza socio economica del format, che il legislatore non potrà ignorare, nel quadro di una visione dinamica del fenomeno calato in un ordinamento giuridico complesso e allo stesso tempo unitario, dove il caso concreto e le decisioni giurisprudenziali del nostro e degli altri ordinamenti assumono un ruolo sempre più importante, quali fonti del diritto, accanto alla disciplina legale. Cfr. PERLINGIERI, *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 188 ss., che in particolare sottolinea il ruolo essenziale della "fattualità", come componente della normatività.

⁽⁹⁶⁾ CAVANI, *L'oggetto della tutela*, in *La legge sul software*, a cura di Ubertazzi, Milano, 1994, 18; GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale: proprietà intellettuale e concorrenza*, Milano, 2001, 1 ss.; FLORIDIA, *La protezione del software nel sistema delle esclusive sulle creazioni intellettuali*,

La tutela all'autore del format verrebbe in particolare concessa attraverso il riconoscimento a quest'ultimo di un diritto ad un equo compenso e sarebbe in ogni caso accordata per un periodo di tempo più breve rispetto a quello accordato dal diritto d'autore. La riconduzione del format alla categoria dei diritti connessi, se da un lato può efficacemente condurre ad una tutela degli interessi imprenditoriali, comunque sottesi alla realizzazione e sviluppo di un format, dall'altro lato, come si è correttamente osservato⁽⁹⁸⁾, rischia di dare luogo ad uno "sconfinamento" del diritto connesso nella sfera funzionale del diritto d'autore, posto che il format rimane sempre un prodotto connotato da elementi creativi – ancorché presenti in misura minima – e il diritto connesso nasce in funzione di tutelare esclusivamente attività di carattere organizzativo-imprenditoriale o artistico-professionale.

In una più audace prospettiva

si potrebbe inserire il format nell'elenco delle opere protette dal diritto d'autore, attraverso una sua compiuta definizione, che non potrebbe quindi prescindere dai riferimenti al carattere creativo e alla concretezza espressiva.

Si concorda al riguardo con la dottrina⁽⁹⁹⁾ che obietta come un simile percorso possa alimentare infruttuosamente il delicato dibattito sorto, a suo tempo, in merito alla scelta del legislatore di ricondurre, sotto l'ombrello protettivo del diritto d'autore, il software e le banche dati⁽¹⁰⁰⁾, e in ogni caso non risolverebbe le questioni in cui oggi si imbattono i giudici nell'individuare nel concreto il format meritevole di tutela, in quanto sufficientemente originale ed elaborato.

Una terza, e auspicabile, soluzione è infine da individuare nella

regolamentazione *ad hoc* del format, al di fuori delle categorie attualmente esistenti, attraverso la creazione di un diritto *sui generis*.

D'altra parte, già in passato, era stata avanzata la proposta⁽¹⁰¹⁾, *de iure condendo*, di collocare il nuovo genere di prodotti culturali, emersi nell'epoca del c.d. post-moder-

in *Dir. inf. e informatica*, 1989, 71 ss.; BORRUSO, *La tutela giuridica del software. Diritto d'autore e brevettabilità*, Milano, 1999, 17 ss.; FRANCESCHELLI, *La direttiva CEE sulla tutela del software: trionfo e snaturamento del diritto d'autore*, in *Riv. dir. ind.*, 1991, I, 187.

⁽⁹⁷⁾ In tal senso DE SANCTIS, *A proposito della protezione del Format*, in *Dir. Autore*, 2007, 63 s.

⁽⁹⁸⁾ BERTANI, *op. cit.*, 710.

⁽⁹⁹⁾ Come osservato da MACARIO, *op. cit.*, 68.

⁽¹⁰⁰⁾ FRANCESCHELLI, *La direttiva CEE sulla tutela del software: trionfo e snaturamento del diritto d'autore*, cit., 187; GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale: proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., 1 ss.; SPOLIDORO, *Creazioni industriali, software e banche dati*, in *Dir. Autore*, 1999, 60.

⁽¹⁰¹⁾ ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e beni immateriali*, cit., 706; MENOZZI, *Il diritto d'autore nell'era del post-moderno*, in *Dir. Autore*, 2000, 14 ss.; FAVARA, *La creatività come requisito dell'opera dell'ingegno protetta*, in *Dir. Autore*, 1969, 401.

no, frutto di un'organizzazione industriale e imprenditoriale, quali *tertium genus* di opere, «che non si creano con la penna o con il pennello, ma con un mezzo tecnologico», in una categoria autonoma specificamente regolamentata dal nostro ordinamento, che mutui taluni aspetti normativi dal sistema di copyright anglo-sassone⁽¹⁰²⁾.

Accanto ai diritti d'autore, nonché ai diritti connessi, sulle opere dell'ingegno vi sarebbero, secondo tale impostazione, i diritti sulle quasi opere dell'ingegno.

Come i giuristi romani costruirono la categoria delle obbligazioni quasi *ex contractu*, riconducendo ad essa tutti gli atti e i fatti accomunati dal solo carattere negativo del non essere contratti⁽¹⁰³⁾

si propone una ricostruzione giuridica della categoria delle quasi opere⁽¹⁰⁴⁾ riconducendo ad essa le creazioni "minori", frutto del lavoro intellettuale, che non presentano un grado di originalità tale da ritenerle assimilabili alle opere dell'ingegno.

Senza inoltre dare luogo ad un'inammissibile protezione delle idee, si renderebbe più tollerabile il travalicamento del principio della non proteggibilità del contenuto, laddove ovviamente esso non sia costituito da semplici idee non sviluppate. La protezione, d'altra parte, sarebbe accordata per un periodo più limitato rispetto a quello previsto dalla normativa a tutela del diritto d'autore e avrebbe lo scopo di assicurare una remunerazione agli autori di format che abbiano avuto un discreto successo commerciale, attraverso il riconoscimento a questi ultimi e ai relativi cessionari – cui spetterà l'onere di registrarli presso il pubblico registro dei format tenuto dalla SIAE – di un diritto a compenso posto a carico dei soggetti che daranno successivamente attuazione a detto format.

L'elaborazione concettuale di un terzo genere di opere⁽¹⁰⁵⁾, attraverso la quale si attribuisce una privativa, non coincidente con alcuna delle privative attualmente disciplinate dal nostro ordinamento, avrebbe il merito, da un lato, di

non contribuire al paventato processo di "snaturamento"⁽¹⁰⁶⁾ del diritto d'autore, dall'altro lato, di assecondare gli interessi delle industrie culturali ad una sicura tutela degli investimenti e dei risultati connessi alle attività di realizzazione e sviluppo del format. Il meccanismo dell'equo compenso avrebbe peraltro la funzione di conciliare, da un lato, su uno stesso piano, gli interessi degli autori alla remunerazione del lavoro creativo svolto a favore della collettività, e delle industrie culturali alla tutela degli investimenti realizzati per lo sviluppo del prodotto sul mercato; dall'altro lato, l'interesse generale delle imprese ad esercitare la propria attività in un regime di libera concorrenza, nell'ambito del quale la stessa libertà di imitazione può, talvolta ed entro certi limiti, risultare funzionale all'innovazione e allo sviluppo del mercato in senso competitivo⁽¹⁰⁷⁾.

Peraltro, l'ipotesi di una regolamentazione del format, unitamente ad una revisione del concetto di opera dell'ingegno, è stata proprio recentemente presa in considerazione nell'ambito dei lavori svolti dalla commissione speciale⁽¹⁰⁸⁾ istituita presso il Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore – previsto dall'art. 190 l. dir. aut. – allo scopo di proporre una revisione della l. n. 633/1941, in vista della redazione del codice di diritto d'autore e in armonia con la nuova realtà tecnologica. In particolare con riferimento al format sono state prospettate tre distinte opzioni: una prima soluzione ipotizza l'espressa inclusione del format nell'elenco di cui all'art. 2 l. dir. aut.; una seconda opzione mira a regolamentare lo stesso nell'ambito dei diritti connessi attraverso la previsione di un equo compenso e di una durata del diritto di sfruttamento economico limitata a vent'anni; la terza opzione, infine, suggerendo piuttosto di seguire la strada del riassetto della normativa sul diritto d'autore, propone una regolamentazione *ad hoc* del format, attraverso la creazione di un diritto *sui generis*, limitato ad un periodo di 20 anni e che in ogni caso attribuisca all'autore o titolare del format un equo compenso. Inoltre, in entrambe le ultime due ipotesi, sarebbe espressamente garantita la tutela dei titolari di format anche sul piano della disciplina sulla concorrenza sleale. ■

⁽¹⁰²⁾ Questo genere di opere presenta infatti i dati caratteristici dei prodotti noti nel sistema anglosassone come works made for hire.

⁽¹⁰³⁾ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1989, 294.

⁽¹⁰⁴⁾ Sulla opportunità di distinguere, *de iure condendo*, all'interno delle opere dell'ingegno, creazioni "minori", la cui tutela potrebbe essere sancita per un periodo più breve v. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 706, il quale criticamente rileva come ciò non sia ammissibile *de iure condito*, e come la giurisprudenza abbia molto spesso esteso la tutela del diritto d'autore «oltre i limiti di quelle che possono definirsi opere dell'ingegno, dimenticando allora come l'esclusiva dettata nella legge sul diritto d'autore possa concernere solo l'espressione formale».

⁽¹⁰⁵⁾ In questa categoria, peraltro, potrebbe valutarsi di inserire, nel quadro di un riassetto sistematico della normativa a tutela del diritto d'autore, i nuovi prodotti culturali già inclusi nell'elenco delle opere protette, ma che essendo per lo più il frutto di operazioni tecnologiche e/o di sforzi organizzativi ed imprenditoriali, presentano un grado di creatività ridotto rispetto alle opere tradizionali. Cfr. BUYDENS, *La protection de la quasi-creation*, Bruxelles, 1993, 5 ss, la quale dopo aver rilevato l'insufficienza

degli strumenti di protezione predisposti dall'ordinamento francese, tedesco e belga a tutela de l'ensemble des prestations faiblement créatives, elabora la categoria giuridica autonoma delle quasi-crétations, comprensiva di tutte le creazioni intellettuali connotate da una "debole" originalità, proponendo per esse un articolato regime di tutela.

⁽¹⁰⁶⁾ FRANCESCHELLI, *La direttiva CEE sulla tutela del software: trionfo e snaturamento del diritto d'autore*, cit., 187.

⁽¹⁰⁷⁾ Come rilevato da LIBERTINI, *I principi della correttezza professionale nella disciplina della concorrenza sleale*, cit., 546.

⁽¹⁰⁸⁾ Più precisamente sono state istituite due Commissioni speciali, l'una relativa al rapporto fra nuove tecnologie e proprietà intellettuale e l'altra per la revisione della legge sul diritto d'autore. I lavori delle Commissioni sono confluiti nella redazione di un documento contenente "Proposte per una riforma del diritto d'autore" che in data 18 dicembre 2007 è stato consegnato all'allora Ministro per i Beni e le attività culturali. Peraltro, proprio con riferimento al format, si segnala che recentissimamente – nell'Adunanza del 19 dicembre 2008 – si è costituito e riunito un nuovo gruppo di studio per l'elaborazione specifica di una proposta di regolamentazione dello stesso.