

**Diritto d'autore e copyright nell' uso e riuso, diffusione e distribuzione  
dei materiali filmici e audiovisivi**

**Seminario nazionale di aggiornamento e alta formazione  
martedì 3 - mercoledì 4 marzo 2009**

Ferdinando Tozzi (Avvocato – Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore)  
*Il lavoro del Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore. Le criticità della legge sul  
diritto di autore*

**IL LAVORO DEL COMITATO CONSULTIVO PERMANENTE PER IL DIRITTO  
D'AUTORE. LE CRITICITÀ DELLA LEGGE SUL DIRITTO DI AUTORE (4 marzo 2009).  
SINTESI INTERVENTO**

Il Comitato Consultivo Permanente per il Diritto d'Autore è un organo collegiale, il cui funzionamento è disciplinato dagli artt. 190 -195 della legge 22 aprile 1941, n.633 (*Legge sul diritto d'autore*) ed il cui scopo è studiare le materie attinenti al diritto di autore, fornendo pareri nei casi previsti da specifiche disposizioni di legge oppure laddove vengano richiesti dal Ministro per i Beni e le Attività Culturali.

Al Comitato sono stati altresì attribuiti nuovi compiti in materia di conciliazione, secondo quanto dedotto all'articolo 71-*quinquies*, comma 4 della legge sul diritto di autore, in tema di eccezioni e limitazioni.

Nell'ambito del Comitato è possibile istituire Commissioni Speciali per lo studio di determinate questioni attinenti le materie di sua competenza ovvero per esperire il tentativo di conciliazione.

Durante l'attuale presidenza del Professor Alberto Maria Gambino, oltre alla produzione di numerosi pareri su diverse problematiche tutte attinenti la materia del diritto di autore (ex multis dal diritto di panorama all'equo compenso ex art. 73 e 73 bis legge sul diritto di autore) sono state infatti istituite Commissioni speciali e gruppi di lavoro che, fra le altre, hanno: approfondito ed individuato gli ambiti di intervento più urgenti per adeguare la normativa sul diritto di autore al rinnovato ambiente tecnologico; studiato le problematiche sottese alla copia privata; affrontato e risolto le problematiche sottese al decreto di attuazione dell'art.71-bis della legge n.633/1941 (anche solo lda) disciplinante il diritto di riproduzione riconosciuto ai portatori di handicap; analizzato una possibile revisione del Regolamento di esecuzione della legge n. 633/1941.

Le attività svolte dal Comitato permanente rappresentano dunque un essenziale strumento consultivo e permettono all'amministrazione di ottenere, in tempi rapidi, pareri e studi in materia di diritto d'autore.

Chiarito il ruolo formale del comitato e', a margine, da dire anche come, sotto la presidenza del Professor Alberto Maria Gambino, il lavoro volto a definire una proposta di riforma della lda (oltre alle usuali attività di consulenza e studio) è stato caratterizzato dall'apertura al confronto con il coinvolgimento di tutte le parti di volta in volta interessate proprio al fine di cercare di sentire le ragioni di tutti i soggetti.

Per tale ragione ho, ovviamente, ritenuto naturale e – visto il tema del mio intervento, anche doveroso - approfittare del mio lavoro presso il Comitato, in quanto ottima occasione per considerare una serie di criticità del sistema della lda. Ovviamente esprimo una visione personale ma ritengo che per comprendere la ratio delle criticità emerse durante le attività del Comitato e' necessario comprendere il diritto di autore nel nuovo contesto tecnologico.

Venendo dunque ai profili evolutivi del diritto di autore è opportuno evidenziare come obiettivo di base e motivo portante dei lavori in essere è stato ed è di adeguare la legge sul diritto di autore alle nuove tecnologie, cioè all' on line.

E' infatti da tempo che, in relazione allo sviluppo delle nuove tecnologie on line – creatrici di nuove opere dell'ingegno e capaci di assicurare una rinnovata veicolazione e riproducibilità delle altre, tradizionali, opere dell'ingegno – si è posta la problematica dell'applicabilità della legge sul diritto di autore come attualmente vigente in Italia.

Ritengo che detta normativa sia in grado di offrire risposte alle nuove sfide, non è dunque messa in crisi per la sfida portata dalle nuove tecnologie della telematica e del digitale; oggetto del diritto di autore sono infatti, ai sensi della legge, le opere dell'ingegno di carattere creativo "qualunque ne sia il modo o la forma di espressione".

E' quindi da ritenere che si possa e si debba scongiurare ogni previsione di impossibilità ad applicare qualsiasi istituto della proprietà intellettuale nel contesto delle nuove tecnologie, che non impongono affatto la morte del diritto di autore. I principi non devono essere modificati, le norme di attuazione invece, in quanto più specifiche, sono facilmente soggette ad obsolescenza e dunque vanno adeguate in un'ottica non di sterile difesa, ma, di valutazione delle possibilità che le nuove tecnologie possono offrire per una più ampia diffusione della cultura e delle informazioni e per un più proficuo sviluppo del mercato nazionale e transnazionale.

Le nuove tecnologie ci pongono innanzi ad una serie di sfide e di problematiche, legate proprio al passaggio all'ambiente digitale/on line protetto dai *drm*, che costituisce un cambiamento notevole per cittadini, per i consumatori e per il mercato e che ha creato enormi disarmonie.

Il sistema dunque è stato stravolto, il mercato è infatti – nella sua configurazione ottimale - un sistema simmetrico di informazioni, al momento vi è una grave asimmetria sulle informazioni e sul discrimen tra lecito ed illecito.

A questo punto ci si deve chiedere come riequilibrare il sistema del diritto di autore.

Ad avviso di chi scrive bisogna comprendere cosa è lecito nel nuovo ambiente digitale. Quali i confini tra pirateria on line e utilizzazione consentita. Quali siano i contenuti legittimi e quale sia invece un'attività di pirateria.

Il consumatore deve sapere, essere informato, sui suoi diritti nell'on line. Il rischio è che se tutto è vietato tutto nella pratica diviene permesso! Da una situazione di divieto deriva il fenomeno della c.d. "pirateria altruistica", grave quanto ogni altra forma di pirateria, ma certo caratterizzata dalla volontà dei privati di diffondere e scambiare opere on line non a scopo di lucro, ma per informazione e studio.

In tale ottica dunque, ciò che soprattutto preme affrontare è il tema legato alle eccezioni e limitazioni; in quanto sono strumento di demarcazione tra il lecito e l'illecito.

Infatti, solo con una informazione chiara su quali siano le attività consentite on line potremo combattere la pirateria e garantire l'offerta lecita dei contenuti creativi.

Le eccezioni sono dunque un'essenziale "valvola di sfogo" del sistema del diritto di autore ed elemento portante per un mercato equilibrato e simmetrico.

Vi è uno squilibrio di sistema dovuto anche ad un diverso regime delle eccezioni per l'on line ove non è chiaro il confine tra la pirateria e l'uso lecito di un'opera on line; ed è proprio la gravità di questa asimmetria, di questo diritto a due teste (on line/off line) a contribuire ad un sistema squilibrato.

Serve dunque una adeguata informazione ed educazione dei consumatori ed operatori sui loro diritti e doveri, una cooperazione tra titolari e industrie di settore per promuovere – anche tramite le eccezioni - l'accesso ai contenuti on line in modalità sicure.

Solo così il nuovo "agorà culturale" che è divenuto l'on line potrà effettivamente svilupparsi, e dunque la cultura, l'informazione e la ricerca trovare nuovo slancio, con una libertà di accesso alla conoscenza. da ciò deriverà un maggiore sviluppo del mercato e dell'economia e dunque una maggiore competitività del sistema Italia ed Europa, a beneficio di tutti, imprenditori e titolari in primis. Dunque uno dei passi da compiere per riequilibrare il sistema è proprio nell'eliminare le asimmetrie tra off line ed on line, per creare il giusto ambiente per un corretto progresso della creatività ed un proficuo aumento degli investimenti per uno sviluppo efficace della cultura, dell'informazione e della ricerca, con una libertà di accesso alla conoscenza ed al contempo con un necessario e doveroso riconoscimento dei diritti degli autori e titolari sulle proprie opere e prodotti.

Ferdinando Tozzi<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Avvocato specializzato in diritto di autore, Giurista Esperto del Comitato Consultivo Permanente per il Diritto d'Autore.

## **Diritto d'autore e copyright nell' uso e riuso, diffusione e distribuzione dei materiali filmici e audiovisivi**

**Seminario nazionale di aggiornamento e alta formazione  
martedì 3 - mercoledì 4 marzo 2009**

Ferdinando Tozzi (Avvocato – Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore)  
*Il format di opere audiovisive: prospettive di tutela*

### **Il Format di Opere Audiovisive: Prospettive di Tutela** **SINTESI INTERVENTO**

La pratica commerciale corrente ci rivela come i format televisivi (ma anche radiofonici e per qualsivoglia piattaforma) siano sempre più oggetto di contratti di licenza diretti ad autorizzare la loro utilizzazione per creare prodotti simili destinati allo stesso mercato nazionale o, come spesso accade, a mercati esteri.

Il problema sorge nel momento in cui l'utilizzazione avviene senza il consenso del titolare dei diritti sul format medesimo, poiché in questo caso la giurisprudenza di merito tende a negare l'accesso alla tutela offerta ai sensi della legge sul diritto d'autore (L. 633/'41, anche solo l.d.a.).

Se al format non viene riconosciuta dignità di opera dell'ingegno ad esso non potranno applicarsi le norme relative al plagio né al diritto morale d'autore, né quelle relative alla tutela dei cosiddetti elementi secondari ed in generale ogni altra tutela tipica di un' opera dell'ingegno.

Da tempo ormai, in dottrina, si cerca da un lato di dimostrare come il format sia opera dell'ingegno e dall'altro di individuare soluzioni alternative per garantire comunque all'autore del format televisivo tutela.

La pratica commerciale dunque, che sempre di più si rivolge alla compravendita di format televisivi, impone di insistere nella ricerca di possibili forme di tutela.

Si è ad esempio ipotizzato lo strumento dell'articolo 2598 c.c. sulla concorrenza sleale, nonostante il noto discrimen soggettivo di tale normativa.

Alternativamente si è invece ipotizzato come, riferendosi al combinato disposto degli articoli 35 e 36 della Costituzione e articoli 2576 c.c. e 6 l.d.a., il lavoro intellettuale possa essere titolo di acquisto della proprietà e che conseguentemente il frutto del lavoro umano deve essere un bene economico degno di tutela. In particolare negli anni '80, tale visione è stata utilizzata proprio al fine di estendere il raggio di azione della l.d.a. con la teoria detta "sweat of the brow doctrine" (teoria del sudore della fronte).

Si è altresì esplorata la possibilità di inquadrare tale problematica nell'ambito del rapporto tra il c.d. "nuovo diritto d'autore" e format televisivo; in particolare, al fine di esemplificare quella che è l'essenza del "nuovo diritto d'autore", si pensi alla tutela accordata dal nostro legislatore ai programmi per elaboratore.

Un "nuovo diritto d'autore", come in dottrina è stato definito, divenuto un omnicomprendente "contenitore dove riversare nuove tipologie di risultati industriali alla base dei quali sia rinvenibile un'attività genericamente creativo-intellettuale". E' questo il fenomeno detto anche della "commercializzazione" cioè "una tendenza generale, diffusa, a proteggere con il diritto d'autore creazioni diverse dalla classica opera letteraria, scientifica, artistica", "tendenza che porta ad una progressiva trasformazione della nostra disciplina e della nostra stessa filosofia sul diritto d'autore in un qualcosa di più simile al copyright anglosassone".

D'altronde è la stessa Direttiva 91/250 che afferma, apertamente, come in quanto "i programmi per elaboratore hanno un ruolo sempre più importante in una vasta gamma di industrie" ed ancora in ragione del fatto che "per creare programmi per elaboratore è necessario investire considerevoli risorse umane, tecniche e finanziarie, mentre è possibile copiarli a un costo minimo rispetto a quello necessario per produrli autonomamente", tali programmi devono ricevere tu-

tela, in quanto si devono tutelare gli investimenti di risorse umane ed economiche alla base del software, a prescindere, ripeto, da qualsivoglia forma espressiva.

E' stato quindi ipotizzato un trattamento analogo per il Format, quale espressione originale di un'idea di programma televisivo (radiofonico etc.), tenendo in considerazione che:

1) esistono dei limiti "fisiologici" alla possibilità di elaborazione formale dell'idea di un programma televisivo, e che

2) se è vero che un'opera dell'ingegno deve trasmettere un determinato messaggio ad un soggetto percipiente è altrettanto vero che, nel caso dei format televisivi, tale soggetto non è certo rappresentato dal cittadino medio ma da un professionista qualificato con sue specifiche competenze di settore.

Un ulteriore strumento alternativo di tutela potrebbe consistere nel considerare lo schema di un programma televisivo alla stregua di un soggetto cinematografico.

Ci si chiede perché mai ad uno schema di prodotto cinematografico, scarno e sommario, è attribuita tutela in base agli articoli 44 e ss. l.d.a. mentre ad un eguale schema di un prodotto televisivo non corrisponde eguale tutela.

La qualità di opera dell'ingegno deve essere ravvisata in relazione alla sussistenza dell'elemento creativo, consistente, giova sempre ripeterlo, nella originalità della rappresentazione e nella completezza dell'espressione. Una descrizione letteraria, che rispetti i requisiti di creatività e forma richiesti dalla l.d.a., se rivolta alla realizzazione di un'opera cinematografica assume a dignità di "soggetto", se rivolta invece alla realizzazione di un programma televisivo alcuna dignità artistica sarà mai riconosciuta.

Si afferma in contrario però che mentre vi è un'espressa previsione per il soggetto cinematografico, così non è per quello televisivo; ma, è pur vero che non vi sono ostacoli ad una applicazione analogica della disciplina, della "eadem ratio", dell'articolo 44 l.d.a. a quel "soggetto televisivo" che rappresenti l'impalcatura fondamentale di un programma e che necessita di una "riduzione", di una elaborazione, ovvero 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, in suscettibili, quindi, di applicazione analogica.

Ma, a tal fine soccorre, ad avviso di chi scrive, il Titolo VIII, disposizioni generali transitorie e finali, ove al secondo comma dell'articolo 203 l.d.a. testualmente recita: "*la televisione è regolata dai principi generali di questa legge in quanto applicabili*" ed inoltre anche a proposito delle opere cinematografiche è da evidenziare come quella normativa che, un tempo, poteva essere considerata eccezionale, oggi, proprio alla luce del "nuovo diritto d'autore", rappresenta un insieme di principi generalmente applicabili per via analogica.

In conclusione risulta come la problematica del format sia ben lungi dall'esser risolta e ancora molta è la confusione e tante sono le incertezze.

Purtroppo ad oggi è da constatare che per la nostra giurisprudenza il format non è in alcun modo tutelabile, a meno che non sia espresso in un corpus materiale così preciso e compiuto da tradire quella che è la sua intrinseca natura, ovvero essere uno schema di programma televisivo che in quanto tale necessita di un suo sviluppo ulteriore.

Appare certo corretto richiedere una comunicabilità del format, altrimenti si cadrebbe nel denegato monopolio delle idee, ma ciò non deve portare ad una esasperata rigidità.

Esiste poi un vero e proprio rischio di "autore non affermato"; questo soggetto, non solo subisce tutti i limiti di tutelabilità tipici del format sin qui analizzati, ma, in più, non avrà nemmeno il potere di stipulare un contratto con le emittenti televisive così da poter almeno beneficiare della tutela contrattuale; in quanto difficilmente ad un autore esordiente verrà data questa possibilità.

Conseguenza di questa non tutelabilità del format risulta essere l'atteggiamento degli operatori del settore.

Oggetto delle compravendite sono raramente i format “originali”: costituiscono invece oggetto di negoziazione format collegati a programmi già rodati in altri paesi, quindi “derivati”. Si parla a tal proposito di “format package” una sorta di pacchetto “all inclusive” che comprende solitamente una guida che esplica l’idea base ed i particolari per realizzarla, una videocassetta dimostrativa, i dati di ascolto del programma, ricerche statistiche sullo stesso e infine la “production bible” in cui sono specificati fin nei minimi particolari, ed infatti per programmi come “Il grande fratello” raggiungono dimensioni esasperanti, tutti gli accorgimenti da seguire per la concreta attuazione del programma.

Ritengo perciò doverosa una mutazione radicale della mentalità con cui il giurista approccia la problematica del format, bisognerebbe ripartire da una sorta di “anno zero” e sciolto ogni legame con una giurisprudenza ed una dottrina non più al passo coi tempi aprirsi al nuovo (non vuol dire “alla mode”) eventualmente anche percorrendo la strada dell’applicazione analogica delle discipline riguardanti il software e le opere cinematografiche, oppure considerare il format quale parte di un’ opera composte o quantomeno elaborata (programma televisivo).

Avv. Ferdinando Tozzi

*Avvocato, Esperto del Comitato Consultivo Permanente per il Diritto d’Autore, Phd Università Federico II di Napoli. (ferdinandotozzi@hotmail.com)*