

**CASSAZIONE****4 LUGLIO 1992 N. 8186****PRESIDENTE:** VELA**RELATORE:** BERRUTI**PARTI:** ALFIERI

(Avv. Ramadori, Intelisano)

ICCI - INDUSTRIA CARTARIA E

CARTOTECNICA ITALIANA S.P.A.

(Avv. Biamonti, Boitani)

GSR ASS.T. S.N.C. ENTE AUTONOMO

TEATRO ALLA SCALA

**Diritti d'autore • Fotografia****• Valore artistico e creativo****• Tutela • Esclusione**

*Quando l'intervento professionale del fotografo non va oltre una collaborazione sia pure di elevato livello ma priva di quell'apporto creativo essenziale per l'individuazione dell'opera d'arte, non può essere riconosciuta alle fotografie la tutela degli artt. 2 e 20 della legge 633/41. Esse godono, invece, della più limitata tutela di cui agli artt. 87 e ss. della stessa legge.*

**Diritti d'autore • Fotografia****• Valore artistico e creativo****• Diritti connessi • Appello •****Domanda nuova •****Inammissibilità**

*Costituisce domanda nuova, come tale inammissibile in appello, la domanda di accertamento dei diritti di cui all'art. 90 della legge 633/41, ancorata a presupposti specifici ed autonomi, perciò diversa, rispetto alla domanda di tutela del preteso carattere artistico dell'opera, proposta in primo grado dall'attore.*

**S** VOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Lucio Alfieri, con distinti atti notificati tra il 23 ed il 26 gennaio 1981, conveniva in giudizio innanzi al tribunale di Milano lo Studio GR Associati di G. Fioravanti e C., la S.p.A. ICCI, e l'Ente Autonomo Teatro alla Scala di Milano. Precisava di essere autore delle fotografie riprodotte in un manifesto celebrativo del bicentenario del Teatro alla Scala, e nel libro « La forza del Destino di Giuseppe Verdi », edizioni La Scala; che aveva ceduto i diritti di utilizzazione economica su tutte tali fotografie, tra il 1977 ed il 1980, allo Studio GR Associati; che tuttavia la S.p.A. ICCI aveva plagiato le foto medesime nella realizzazione di un album musicale; che l'Ente Teatro alla Scala, nel libro innanzi citato, aveva menzionato quali autori di tutte le foto pubblicate, altri fotografi plagiando così anch'essa, o quanto meno attribuendo ad altri la paternità delle foto; che lo stesso studio GR Associati non aveva mai restituito le foto in questione, avendole invece illegittimamente messe in circolazione contestando ogni diritto di esso attore. Tutto ciò premesso lo Alfieri chiedeva: che venisse accertata la sua paternità sulle fotografie ed il suo diritto di utilizzazione economica esclusiva; che fosse ordinata la distruzione di tutti gli stati di fatto conseguenti alla lesione dei suoi diritti, e che gli autori delle stesse fosser condannati a risarcirgli i danni. Il tutto oltre alla pubblicazione della sentenza emananda.

Si costituivano i convenuti e resistevano alle domande.

Lo Studio GR affermava che le foto in questione raffiguravano modelli di cartone o di zinco predisposti da essa convenuta per incarico dell'Ente Teatro alla Scala, oppure, in particolare quanto alla stampa del Comune di Milano riportante le date 1778/1978, si era trattato di semplici riproduzioni di fotografie fatte da essa convenuta. Affermava pure che tutte le fotografie erano state fatturate dallo Studio A e B, di Alfieri e Bini, ad essa convenuta, nel quadro di un accordo che impegnava la A e B a realizzare materiale fotografico per il bicentenario della Scala. Pertanto, la convenuta Studio GR, oltre a talune altre contestazioni non più rilevanti in questa fase, negava che comunque alle fotografie dello Alfieri potesse attribuirsi la tutela di cui agli artt. 87 ed 88 della legge sul diritto di autore e tanto meno di cui all'art. 20 della stessa legge, trattandosi di foto di oggetti, realizzate su commissione, e senza alcun margine di creatività da

parte del fotografo. Chiedeva pertanto il rigetto delle domande, e formulava domanda riconvenzionale tendente alla dichiarazione del suo diritto esclusivo, per avvenuta cessione da parte dello Alfieri, sulle foto in bianco e nero aventi ad oggetto il modello del Teatro alla Scala e lo stemma con le date del bicentenario.

L'Ente Teatro, dal suo canto, eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva avendo commissionato manifesto ed illustrazioni del libro allo studio GR Associati, e non all'attore. Negava comunque che le foto stesse fossero tutelabili ai sensi degli artt. 87 e 90 della legge citata e spiegava anch'esso riconvenzionale affinché fosse negato all'attore il diritto alla utilizzazione della immagine del teatro.

La S.p.A. ICCI esprimeva di aver realizzato la copertina di un album per incarico dell'Ente Teatro, che aveva fornito due fotografie del manifesto del bicentenario.

Nel corso del giudizio l'attore precisava ulteriormente la domanda.

Il Tribunale di Milano, con sentenza, dichiarava che all'attore spettava in esclusiva il diritto alla utilizzazione economica delle foto a colori riproducenti il Teatro, nonché lo stemma Comunale, a decorrere dal gennaio 1981. Riteneva infatti provato il patto tra fotografo e committente GR Associati, previsto al comma 3 dell'art. 88 della legge, in base al quale doveva ritenersi superata la presunzione di esclusività della spettanza al committente dei diritti in questione, stabilita dalla stessa legge.

Respingeva tutte le altre domande dell'attore.

Stabiliva quindi che alla GR Associati spettava il diritto esclusivo di riproduzione sulle sole fotografie in bianco e nero riproducenti il modello della facciata del Teatro. Respingeva le altre domande riconvenzionali.

Lo Alfieri proponeva appello, dolendosi della esclusione del contenuto creativo nelle sue fotografie, e dunque del mancato riconoscimento del diritto morale di autore, e di quello di autore in genere.

Si costituiva la S.p.A. ICCI, chiedendo il rigetto del gravame e dolendosi in via incidentale del fatto che il primo giudice aveva ritenuto tutelabili le foto in questione, sia pure sotto il solo profilo dei diritti connessi, costituendo invece esse semplici mezzi tecnici utilizzati all'interno di un più ampio procedimento di produzione grafica da parte della committente GR. Affermava inoltre che comunque lo Alfieri aveva ceduto alla suddetta GR, ai sensi dell'art. 89 della legge, i negativi delle foto così cadendo i diritti di utilizzazione economica. Negava che il patto contrario, riconosciuto dal tribunale, fosse stato mai concluso, e chiedeva di essere sollevata, conseguentemente alla riforma sul punto della sentenza di primo grado, da ogni responsabilità.

Si costituiva la GR Associati. Contestava anche essa la domanda di riforma, e, anch'essa in via incidentale, chiedeva tra l'altro che la prima decisione venisse riformata sul punto relativo al ritenuto patto contrario alla presunzione di esclusiva del committente, in ordine alle fotografie in suo possesso.

Si costituiva il teatro alla Scala contestando il gravame ed impugnando anch'esso incidentalmente la sentenza del tribunale sul punto dell'affermato patto contrario al trasferimento dei diritti di sfruttamento delle foto dalla A e B, alla GR.

La Corte di merito respingeva l'appello dell'Alfieri. Stabiliva che nella specie fosse da escludere la tutela dell'art. 20, non essendo riscontrabile nelle fotografie il necessario grado di creatività, ed affermando che la attività dell'Alfieri era stata di contenuto collaborativo, senza un contenuto

ideativo. Giudicava altresì corretta la identificazione della domanda effettuata dal tribunale come riferentesi all'accertamento del diritto morale di autore (art. 2 e 20) nonché dei diritti di utilizzazione economica, risarcimento dei danni e distruzione degli stati di fatto. Pertanto respingeva perché infondata la doglianza dell'appellante secondo il quale la domanda conteneva anche una richiesta di tutela ai sensi dell'art. 90, comma 2 della legge sul diritto di autore che invece, in quanto dedotta per la prima volta in appello, doveva ritenersi inammissibile. La domanda stessa, peraltro, secondo la Corte di Milano, sarebbe stata comunque infondata, non essendovi stata sul punto la prova della malafede da parte dei convenuti S.p.A. ICCI ed Ente teatro alla Scala.

Respingeva anche le altre domande relative a pretese violazioni di diritti di natura economica.

La Corte di merito, infine accoglieva l'appello incidentale formulato da tutti gli appellati relativo all'affermato patto tra l'Alfieri e la GR, che, secondo il primo giudice avrebbe impedito il totale trasferimento dei diritti di utilizzazione economica dall'autore delle fotografie al committente. Tale patto, secondo la Corte milanese, non sarebbe stato concluso, essendovi invece in atti la prova del trasferimento globale di tutti i diritti da parte dell'Alfieri. Pertanto la Corte, in parziale riforma della decisione del tribunale, dichiarava non spettanti all'attore il diritto di utilizzazione economica sulla fotografia, per averlo egli ceduto allo GR.

Ricorre alla Suprema Corte l'Alfieri con quattro motivi.

Resistono i convenuti.

**MOTIVI DELLA DECISIONE.** — Il primo motivo del ricorso lamenta la violazione dei principi che regolano i limiti alla devoluzione della controversia al giudice d'appello. Secondo il ricorrente infatti, il suo atto di appello aveva censurato la decisione del tribunale solo sotto il profilo del mancato accertamento del diritto morale di autore.

Non aveva invece censurato quella parte della decisione che, a suo dire, individuava nelle fotografie in questione uno spazio di creatività, sia pure ridotto. Pertanto la Corte d'Appello sarebbe andata ultra petita, escludendo, nelle fotografie medesime, il carattere artistico, per carenza di apporto creativo da parte dell'autore.

La doglianza è infondata. Anche la prima decisione infatti ha escluso nelle foto dell'Alfieri il carattere di opera d'arte, e con esso la tutela di cui agli artt. 2 e 20 della legge 22 aprile 1941, n. 633. Tanto è vero che l'Alfieri medesimo appellò, richiedendo per l'appunto, alla Corte d'Appello, la affermazione del suo diritto a tale tutela, sulla base del carattere creativo delle foto, negato dal tribunale. Dunque il giudice d'appello sul punto non è andato ultra petita, giacché, ripetendo un accertamento di fatto già compiuto dalla sentenza impugnata anche su richiesta dell'attore, non ha fatto altro che confermare esplicitamente (vedi p. 18 nel punto in cui si definisce corretto l'atteggiamento del tribunale), la statuizione della esclusione del connotato artistico.

Il secondo motivo lamenta la violazione delle norme di cui al 1° titolo della legge n. 633 del 1941. Afferma infatti il carattere creativo delle fotografie, realizzate in totale autonomia e preventiva consapevolezza, e con alto grado di livello tecnico, tali da consentire all'autore di esprimere la sua personalità artistica.

La doglianza è infondata. La giurisprudenza di questa Corte sul rapporto tra fotografia e tutela del diritto di autore ha chiarito, anche succes-

sivamente alla entrata in vigore del d.P.R. n. 19 del 1979, che ha incluso la fotografia nella elencazione di cui all'art. 2 LA, che opere di tal genere godono della tutela del diritto di autore, compresa quella più ampia cosiddetta del diritto morale di autore, quando presentano valore artistico, ossia quando abbiano carattere creativo: artt. 2575 cod. civ. e 1, comma 1, legge 633/41. Godono invece della più limitata tutela di cui agli artt. 87 e ss., della stessa legge (norme che fondano i cosiddetti diritti connessi), quando tale connotazione artistica manchi. (Cass. n. 1988 del 1984) E tale connotazione artistica è stata esclusa, come si è detto, anche dalla Corte d'Appello. Tale giudice infatti ha basato il suo convincimento sui fatti accertati in corso di causa. Ovvero, sul carattere collaborativo ancorché di elevato livello tecnico della prestazione professionale dell'Alfieri, compiuta all'interno di un più ampio procedimento di realizzazione grafica, la cui direzione e progettazione e finalizzazione pratica spettavano ad altri. Ha accertato anche che gli oggetti fotografati erano stati immaginati e costruiti dal committente, con ciò escludendo ogni partecipazione alla fase ideative delle fotografie e del progetto grafico nel suo insieme. Ha accertato infine, che la scelta delle fotografie, tra tutte quelle scattate dall'Alfieri, spettò al committente, responsabile del progetto grafico (foglio 18, e foglio 19 in particolare, della sentenza impugnata).

Sulla base di tali accertamenti, pertanto la Corte di merito, ha escluso che l'apporto professionale dell'attore sia andato oltre quello di una collaborazione sia pure di elevato livello, ma priva di quell'apporto creativo essenziale per la individuazione dell'opera d'arte, e della attribuzione quindi, della tutela degli artt. 2 e 20 della legge.

La statuizione della Corte di merito in quanto tale è incensurabile in questa sede, perché motivata con argomentazioni esenti da vizi logici.

Il terzo motivo lamenta la violazione dell'art. 90 della LA, legge n. 633 del 1941, e dell'art. 345 cod. proc. civ. Censura infatti la Corte d'Appello per avere questa ritenuto inammissibile in quanto nuova la domanda di tutela di cui al predetto art. 90 LA domanda che invece, secondo il ricorrente, in quanto riferita ad un diritto del fotografo compreso nella più ampia tutela di cui agli artt. 2 e 20 e fondato sui medesimi fatti costitutivi, doveva considerarsi avanzata sin dal primo momento.

La doglianza è infondata. Va precisato che il diritto di utilizzazione esclusiva del fotografo, di cui all'art. 88, legge 633/41 è tutelato quando non si tratti di opera eseguita in adempimento di un contratto di lavoro o di foto di cose del committente ed è tra l'altro soggetto alla prova della malafede del riproduttore oppure all'adempimento di cui all'art. 90 dalla stessa legge, secondo il quale gli esemplari della fotografia debbono riportare anche il nome dell'autore, o quello del committente nel caso di attività svolta su commissione: formalità codesta che trova la sua giustificazione anche nella necessità di far conoscere ai terzi la eventuale esistenza di un diritto di esclusiva, e la sua durata ai sensi del successivo art. 92, 1 comma. Conseguie pertanto, che la tutela dei cosiddetti diritti connessi di cui all'art. 87 e ss. LA è ancorata a presupposti specifici e autonomi, comunque, rispetto a quelli della tutela rivendicata ancora dall'attore, in base al preteso carattere artistico dell'opera.

Pertanto, non risultando esplicitamente allegati quei presupposti non può dirsi che la domanda di accertamento dei diritti di cui all'art. 90 sia stata avanzata sin dall'inizio della controversia, si tratta di azione diversa da quella diretta all'affermazione del diritto morale di autore e per eserci-

tare la quale l'attore aveva l'onere di indicare specificamente il tipo di tutela che intendeva conseguire.

Avere avanzata questa richiesta solo in appello, ha significato, come esattamente ha statuito la Corte del merito, proporre una domanda nuova e come tale inammissibile.

Con il terzo motivo il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 2817 e 2729 cod. civ., e degli artt. 88 e 89 della legge 633/41 un vizio di motivazione sul punto.

Afferma infatti che erroneamente la Corte d'Appello ha escluso il patto contrario alla presunzione legale di esclusività del diritto del committeente, già affermato dal tribunale.

Anche questa doglianza è infondata. Il tribunale aveva tratto argomento di prova del suddetto patto, dal fatto che la GR, dopo aver pagato, nel 1978, allo studio Alfieri la fattura n. 38, ebbe successivamente, nel 1980, a pagarne altre aventi ad oggetto la cessione dei diritti di riproduzione delle fotografie fino a tutto il 1980, senza limiti. Dal che aveva dedotto che già nel 1978, a fronte della cennata prima fattura era stata pattuita una cessione dei diritti più limitata, rispetto a quella presunta dalla legge.

Secondo il giudice d'appello invece, tutta, la complessiva logica dell'incarico conferito dall'Ente teatro alla GR, presupponeva la esigenza dell'ente medesimo di acquisire le fotografie senza limitazioni di sorta al loro sfruttamento. Quindi, in fatto, la Corte ha accertato, che l'Alfieri consegnò i rullini delle fotografie, con ciò realizzando la ipotesi di cui all'art. 89 LA, e dunque la presunzione di cessione senza limitazioni; che contestualmente, ovvero nel 1978, emise la prima fattura, recante il n. 38, senza limitazioni espresse alla suddetta esclusiva di cessione; che successivamente, la stessa GR, cedette a sua volta i rullini all'Ente teatro, con ciò manifestando *per acta* il convincimento di essere titolare di ogni diritto che andava a cedere.

La Corte ha tratto la conclusione che già nel 1978 era stata convenuta da parte dell'attore, la cessione di tutti i diritti connessi, alla GR, mediante la contestuale consegna dei rullini e la emissione della suddetta fattura. Una cessione che, pertanto, secondo la Corte, ebbe a rendere inopponibile all'Ente teatro, e comunque priva di causa la successiva fattura del 1980 emessa dall'Alfieri, per contrasto insanabile con la fattura emessa contestualmente alla consegna dei rullini.

La Corte d'Appello dunque, ha esaminato i fatti di causa ricostruendoli diversamente rispetto al tribunale com'era nei suoi poteri, e motivando la propria statuizione con argomentazioni esenti da vizi ed incensurabili in questa sede.

Il ricorso va pertanto respinto.

Il ricorrente va condannato al pagamento delle spese di giudizio.

## TUTELA DELLA FOTOGRAFIA E DELL'OPERA FOTOGRAFICA

### 1. IL CASO.

**I**l Sig. Alfieri, fotografo professionista, aveva realizzato su commissione di uno studio fotografico (Studio GR Associati) a sua volta incaricato da un ente teatrale (Ente Autonomo Teatro alla Scala di Milano) alcune fotografie — raffiguranti modelli di cartone e di zinco

del Teatro e lo stemma del Comune di Milano con le date del bicentenario 1778-1978 — che venivano riprodotte in epoca successiva dall'Ente teatrale stesso in un manifesto celebrativo del bicentenario del Teatro alla Scala e in un libretto d'opera (« La forza del Destino di Giuseppe Verdi » edizioni La Scala) senza menzionare il nome dell'autore. Il fotografo citava in giudizio lo studio fotografico, il Teatro e l'Industria cartaria, assumendo l'esistenza di un patto espresso, ex art. 88, comma 3 della legge sul diritto d'autore, con cui si riservava il diritto esclusivo di utilizzazione economica sulle fotografie nel cederle allo Studio GR Associati. L'attore lamentava che la ICCI S.p.A. (industria cartaria che aveva riprodotto le fotografie) aveva plagiato le foto nella realizzazione di un album musicale e che l'Ente Teatro alla Scala nel libro suddetto aveva attribuito ad altri la paternità delle foto. E per tali motivi chiedeva l'accertamento del suo diritto di autore e di esclusiva utilizzazione con i provvedimenti risarcitori conseguenti.

In primo grado, il Tribunale negava il carattere creativo delle fotografie scattate dall'attore e con ciò il suo diritto morale di autore (vale a dire la tutela risultante dagli artt. 2 e 20 della LA). Ma, riconosceva all'attore il diritto alla utilizzazione economica in esclusiva delle fotografie, ritenendo provato il patto tra fotografo e committente ed idoneo lo stesso a superare la presunzione legale di cui all'art. 88 LA. A seguito dell'appello principale dell'Alfieri e di quello incidentale autonomamente proposto dall'Ente Teatro, dall'Industria cartaria e dallo Studio fotografico era chiamata a pronunciarsi la Corte di Appello di Milano. Questa ribadiva l'esclusione della tutela dell'art. 20 LA (per mancanza del carattere creativo); negava la tutela dell'art. 90 LA, che prevede l'obbligo dell'indicazione del nome del fotografo, perché la stessa integrava domanda nuova, non proponibile per la prima volta in appello, e perché, comunque, sarebbe mancata la prova della malafede del riproduttore, (malafede) che l'articolo da ultimo menzionato richiede per qualificare abusiva la riproduzione. Infine, la stessa Corte, in parziale riforma della sentenza di primo grado, non ritenendo provato il patto con cui il fotografo si riservava il diritto di utilizzazione economica esclusiva delle fotografie, riconosceva che tale diritto era stato completamente trasferito in favore dello studio fotografico e non spettava all'Alfieri.

La SC adita per l'esame di legittimità confermava la sentenza della Corte d'Appello di Milano.

## 2. LA DISCIPLINA DELLA FOTOGRAFIA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO.

Con la decisione pubblicata la SC è tornata a pronunciarsi, coerentemente con la sua giurisprudenza precedente, sul rapporto tra fotografia e diritto d'autore e segnatamente sulla differente tutela dell'« opera fotografica » e « della fotografia semplice ». Nella motivazione della sentenza si trova, inoltre, un completo e pregevole esame delle norme del capo quinto della legge sul diritto di autore, dedicato ai diritti connessi (artt. 87, 88, 89 e 90). Si offre così l'occasione per una ricognizione — sia pure sintetica — in tema di fotografia nel nostro ordinamento.

La storia della tutela giuridica della fotografia in Italia è travagliata. Sebbene l'invenzione di Daguerre risalga al 1839 la legge sul diritto d'au-

tore del 1865 e il T.U. del 1882 non se ne interessavano. Nel silenzio della legge si erano diffuse quattro diverse opinioni <sup>1</sup>: per i sostenitori della prima la fotografia non era mai tutelabile; quelli della seconda ritenevano la fotografia pienamente tutelabile al pari delle altre opere figurative; quelli della terza ritenevano tutelabile solo la fotografia con valore artistico; i sostenitori della quarta opinione ritenevano meritevoli di tutela solo le fotografie originali <sup>2</sup>.

È con il r.d.l. 7 novembre 1925, n. 1950 convertito nella legge 18 marzo 1926, n. 562 che, fugando ogni precedente dubbio, le fotografie venivano per la prima volta annoverate tra le opere artistiche protette, con il riconoscimento del « diritto morale di autore ». Ma la discussione era solo apparentemente sedata, persisteva, infatti, la divergenza interpretativa. Ciò è tanto vero che la successiva legge, del 22 aprile 1941, n. 633 — tuttoggi fonte principale della disciplina in parola — non includeva, ispirandosi al modello austriaco del 1936, le fotografie nella categoria delle opere dell'ingegno protette con diritto d'autore, ma le comprendeva nella tutela propria dei diritti connessi. La ragione di tale esclusione era chiarita nella relazione ministeriale al progetto di legge: nelle fotografie commerciali il fattore tecnico supera per solito il valore creativo e comunque le fotografie non sono assoggettabili alle formalità necessarie per la loro piena tutela. Il « declassamento » a diritto connesso, presto denunciato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, per la mancanza del diritto morale di autore in capo al fotografo, risultava in aperto contrasto con la convenzione di Berna. Di qui, la necessità di un intervento legislativo di adeguamento alla disciplina internazionale, che era già stata segnalata dalla Corte di Cassazione nella sentenza 321/49, ma era rimasta per lungo tempo disattesa, era ritornata d'attualità con l'incidente di legittimità costituzionale sollevato dal Tribunale di Milano, con ordinanza 19 gennaio 1970 <sup>3</sup> ma di fatto non era stata valorizzata dalla Corte Costituzionale nella sentenza 15 marzo 1972, n. 48 <sup>4</sup>. Tuttavia, prima che il legislatore nazionale intervenisse passavano altri sette anni, nel corso dei quali la giurisprudenza si era già di fatto appropriata della disciplina dettata dalla convenzione. In particolare la Corte di Cassazione con sentenza 16 aprile 1975, n. 1440 <sup>5</sup> riteneva di applicare alle fotografie in genere un principio analogo a quello applicato per i documentari cinematografici, dichiarando che la fotografia gode di per sé stessa di tutela quale manifestazione creativa dell'ingegno che rientra nella categoria dei diritti connessi al diritto di autore. Mentre, per l'ipotesi in cui la fotografia assurge a vera e propria opera d'arte la citata sentenza riteneva applicabile la tutela del diritto d'autore. Finalmente, con il d.P.R. 8 gennaio 1979, n. 19, intitolato « Applicazione della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, riveduta da ultimo con atto firmato a Parigi il 24 luglio

<sup>1</sup> Come ricorda CRUGNOLA, *Evoluzione della tutela giuridica delle fotografie nel diritto italiano e nel diritto internazionale. Cenni di legislazione comparata*, *Dir. aut.*, 1979, 928.

<sup>2</sup> Un quadro della prima dottrina in materia può essere tracciato consultando: PIOLA CASELLI, *Trattato del diritto d'autore e del contratto di edizione*, Napoli-Tori-

no, 1927, 198 ss.; STOLFI, *Il diritto d'autore*, vol. I, 1932, 237 ss.

<sup>3</sup> In *Foro it.*, 1970, I, 2032, con nota di FABIANI, *La protezione delle fotografie nella legislazione nazionale e nella convenzione di Berna*, in *Dir. aut.*, 1969, 351.

<sup>4</sup> In *Foro it.*, 1972, I, 860.

<sup>5</sup> In *Dir. aut.*, 1975, 346.

1971 », si introduceva la categoria delle « opere fotografiche » tra le opere dell'ingegno protette dalla legge, definendo fotografie « semplici » quelle tutelate con la qualifica di « diritti connessi ».

Pertanto, la disciplina vigente si articola nella distinzione tra le due categorie di fotografie appena richiamate e si realizza attraverso il sistema del c.d. doppio binario. Cioè, se la fotografia presenta un carattere creativo, allora è qualificata come opera grafica ed è tutelata tra le opere dell'ingegno; se, invece, non presenta un carattere creativo, allora è definita fotografia semplice e resta tutelata nel quadro dei diritti connessi.

Della evoluzione normativa e della ratio ispiratrice della differente tutela della fotografia ha fornito una lettura esplicativa la Corte di Cassazione nella sentenza citata in motivazione <sup>6</sup>: « l'art. 1 d.P.R. n. 19 del 1979, che ha aggiunto all'art. 2, legge n. 633 del 1941 ed alla enumerazione ivi formulata (« in particolare sono comprese nella protezione ») al punto n. 7 « le opere fotografiche », ha inteso dirimere una incertezza interpretativa, relativa alla protezione dell'opera fotografica come oggetto del diritto d'autore, dando esecuzione alla convenzione internazionale di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, mentre il successivo art. 5 ha soppresso il comma 2, 3 e 4 dell'art. 92, legge n. 633 del 1941, e con il comma 2 l'espressione « spiccato valore artistico » avente significato meno intenso (e tale comunque da provocare qualche incertezza) di quella fondamentale contenuta nell'art. 1 e concernente le opere dell'ingegno di carattere creativo ».

<sup>6</sup> Cass. 26 marzo 1984, n. 1988, in *Foro it.*, 1984, I, 939, con nota di PARDOLESI. In essa si legge: « A giudizio di questa Corte, l'art. 2, legge n. 633 del 1941 (nella elencazione anteriore alle modificazioni di cui al d.P.R. n. 19 del 1979), quando dispone che « in particolare » siano comprese nella protezione riconosciuta con l'attribuzione del diritto d'autore le opere letterarie, scientifiche, musicali, coreografiche e pantomimiche, le opere appartenenti alle arti figurative e quelle scenografiche, le opere ed i disegni dell'architettura, le opere cinematografiche (non di semplice documentazione), ha inteso indicare in via soltanto esemplificativa le opere dell'ingegno protette con il diritto d'autore, ed aventi carattere creativo.

E peraltro, avendo riguardo alle analogie di base tra fotografia e fotogramma, le opere fotografiche di contenuto artistico potrebbero ritenersi assimilabili a quelle cinematografiche nella loro tutela. Parallelamente, si deve rilevare che l'art. 87 della medesima legge facente parte del titolo II in tema di diritti connessi con il diritto d'autore (dalla quale inclusione dovrebbe desumersi la ridotta tutela delle opere fotografiche), nel disporre che « sono considerate fotografie ai fini dell'applicazione delle disposizioni di questo capo le immagini », non sembra comprendere tutte le fotogra-

fie, da quelle artistiche a quelle semplicemente riproduttive, ma soltanto quelle che possono formare oggetto di diritti connessi, e non quelle che per il loro significato artistico debbano essere considerate degne della tutela di cui ai capi del titolo I concernenti il diritto di autore vero e proprio.

Quello che nella prospettiva normativa (art. 2575 cod. civ.; art. 1, legge n. 633 del 1941) appare essere il criterio decisivo per il riconoscimento del diritto d'autore e della relativa tutela, comprendente la estensione della protezione legale alla personalità dell'autore (c.d. morale di autore) è la riconducibilità dell'*opus* alle opere dell'ingegno aventi carattere creativo qualunque sia il modo o la forma di espressione, poiché titolo originario di acquisto del diritto d'autore è la creazione dell'opera quale particolare espressione del lavoro intellettuale (art. 6, legge n. 633 del 1941); l'indicazione dell'appartenenza dell'opera a determinati settori di produzione dell'ingegno non introduce un limite di applicazione del suddetto criterio generale, ma esprime l'esigenza della concretezza di espressione, condizione indispensabile per la valutazione dell'opera. In coerenza con tali osservazioni è il caso di precisare che (il seguito è riportato nel testo) ».



Benché si debba convenire sul carattere più interpretativo che innovativo dell'intervento legislativo, la sua opportunità è innegabile. La necessità di essere espliciti in questa materia è, peraltro, confermata da una ulteriore e recente integrazione dell'elenco delle opere dell'ingegno protette con il diritto di autore. Il riferimento corre al d.l. 29 dicembre 1992, n. 518 con cui sono stati inclusi tra le opere protette ai sensi della Convenzione di Berna i programmi per elaboratore.

### 3. IL CARATTERE CREATIVO DELLA FOTOGRAFIA.

La fotografia è stata giustamente definita come il «prodotto di un processo meccanico-chimico e di uno intellettuale», il «risultato del connubio tra la capacità tecnico-professionale e l'inventiva del fotografo»<sup>7</sup>. Ed il momento creativo è stato identificato nell'attimo che precede lo scatto, in cui il fotografo sceglie l'immagine da ritrarre. È evidente che in ogni fotografia v'è un minimo di attività di scelta, cosicché sorge il problema di stabilire quale sia lo standard di creatività necessario perché una fotografia possa qualificarsi come «opera fotografica» e meritare la tutela del diritto di autore.

La novella del 1979 ha solo teoricamente risposto alla domanda, se la fotografia possa essere oggetto di diritto d'autore. Resta da superare, caso per caso, quello che è il limite ontologico della tecnica fotografica, per poter qualificare il suo prodotto. Infatti, a differenza di quanto avviene per altre opere dell'ingegno, in cui la prova della loro esistenza coincide con la prova della «originalità creativa», nella fotografia l'ineliminabile legame con una realtà già esistente impone all'interprete una valutazione in concreto del carattere creativo.

La dottrina traduce il concetto di creatività per lo più con quello di personalità dell'autore<sup>8</sup>. E per questa via è stato individuato l'elemento creativo nella «personalità della visione» della realtà da parte dell'autore, che permette di distinguere la paternità intellettuale della sua opera da quella di altri<sup>9</sup>.

In giurisprudenza, parimenti, è stato precisato che «nel campo delle opere dell'arte figurativa, la creatività dell'opera va riferita non all'oggetto rappresentato, bensì all'impronta personale e all'impegno estetico insiti nella sua riproduzione, non potendosi dubitare che la rappresentazione di un soggetto comune e noto, ancorché abbia ispirato altri esecutori, possa assurgere alla dignità di opera d'arte o comunque qualificarsi originale se compiuta con una interpretazione personale e presenti un risultato finale che sia frutto singolare dell'ingegno del suo autore»<sup>10</sup>. Ed ancora, «le caratteristiche esteriori... denotano che l'attività del fotografo si è estrinsecata non già nella mera riproduzione della realtà esterna per mezzo del procedimento fotografico ma nella elaborazione delle immagini fotografate finalizzata al conseguimento di risultati espressivi diversi da quelli consentiti dal materiale originario utilizzato»<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Così ANGELINI, *Fotografia e opera fotografica*, in *Contr. e impr.*, 1988, 276.

<sup>8</sup> DE SANCTIS, *Il carattere creativo delle opere dell'ingegno*, Milano, 1971, 38 ss.

<sup>9</sup> Così ANGELINI, *op. cit.*, 278.

<sup>10</sup> Trib. Milano 4 febbraio 1982, in *Dir. aut.*, 1982, 273, con nota di CONTE.

<sup>11</sup> App. Roma 27 maggio 1986, n. 1120, inedita. Sempre con riferimento al carattere creativo si veda: Cass. 13 gennaio 1988,

In sintesi, « ciò che conta non è l'oggetto ma il come esso viene soggettivamente reso nel rappresentarlo »<sup>12</sup>.

L'indagine sull'apporto professionale del fotografo va dunque compiuta caso per caso.

Nella fattispecie in rassegna i giudici di merito, con l'approvazione postuma dei giudici di legittimità chiamati a censurare eventuali vizi logici della motivazione, hanno escluso il carattere creativo delle fotografie proprio passando al vaglio lo svolgimento concreto dell'attività del fotografo. Segnatamente, la Corte ha ritenuto elementi indicativi al fine di qualificare come semplici fotografie quelle scattate dal ricorrente: il carattere collaborativo, sebbene di elevato livello tecnico, della prestazione professionale del fotografo; il più ampio contesto dell'opera grafica realizzanda, la cui direzione, progettazione e finalizzazione pratica spettavano ad altri; il fatto che gli oggetti fotografati fossero stati immaginati e costruiti dal committente, con l'esclusione di ogni partecipazione alla fase ideativa delle fotografie e del progetto grafico da parte del fotografo.

#### 4. I DIRITTI CONNESSI.

Le fotografie che non rivestano quel carattere artistico e creativo che le renda tutelabili come opere sono soggette alla disciplina dettata negli artt. 87-92 della legge 633 del 1941. Secondo tali disposizioni sono considerate fotografie le immagini di persone o di aspetti, elementi o fatti della vita naturale e sociale, ottenute col processo fotografico o con processo analogo, comprese le riproduzioni di opere dell'arte figurativa e i fotogrammi delle pellicole cinematografiche. Restano escluse le fotografie di scritti, documenti, carte di affari, oggetti materiali, disegni tecnici e prodotti simili (art. 87). Il fotografo ha diritto esclusivo di riproduzione, diffusione e spaccio della fotografia salvo quanto previsto dalla stessa legge con riferimento alle fotografie riproducenti opere dell'arte figurativa e ai ritratti. Tuttavia, il diritto alla utilizzazione esclusiva non è più riconoscibile in capo al fotografo quando la fotografia è stata ottenuta nel corso e nell'adempimento di un contratto d'impiego o di lavoro, entro i limiti dell'oggetto e delle finalità del contratto. In tal caso il diritto spetta al datore di lavoro. Parimenti, il diritto esclusivo si presume che spetti al committente, quando la fotografia abbia ad oggetto cose in possesso dello stesso, con l'obbligo di pagare al fotografo un equo corrispettivo in caso di utilizzazione commerciale dell'immagine. Con riferimento a questa ipotesi, è stato evidenziato<sup>13</sup> che il committente acquista direttamente ed immediatamente il diritto in questione solo se la fotografia riguarda cose in suo possesso, diversamente benché la fotografia sia eseguita su commissione, il diritto nasce in capo al fotografo.

n. 183 in *Foro it.*, *Rep.* 1988, voce *Diritti d'autore*, n. 57; Trib. Milano 17 maggio 1984, *Id. Rep.* 1988, voce cit. 43; Trib. Napoli 28 novembre 1986, in *Rep.* 1987, voce cit., n. 73; Trib. Torino 29 giugno 1987, *Id.*, *Rep.* 1989, voce cit., n. 61; App. Milano 8 luglio 1988, *ibid.*, n. 62, Pret. Verona, ord. 28

novembre 1989, *Id.*, 1990, I, 2362.

<sup>12</sup> Così SAVINI, *L'immagine e la fotografia nella disciplina giuridica*, Padova, 1989, 126.

<sup>13</sup> OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, 26.

Peraltro, il legislatore non avrebbe potuto trascurare l'importanza e il significato del trasferimento del « negativo », come mezzo di riproduzione della fotografia. Perciò, il suo trasferimento lascia presumere la cessione dei diritti di riproduzione, diffusione e messa in commercio della fotografia. E per superare tale presunzione è necessaria una espressa pattuizione limitativa del diritto a trattenere il negativo (art. 89).

Un concreto riscontro dell'operatività dell'art. 89 è proprio offerto dall'ultima doglianza del ricorrente, concernente l'esistenza, negata dalla Corte di merito e ammessa dai giudici di prime cure, del patto contrario alla presunzione legale contenuta nell'articolo citato. A tal proposito, la Cassazione, attenendosi alla lettera della legge, ha ritenuto legittimamente assunta dai giudici di appello la presunzione della cessione senza limitazioni del diritto all'utilizzazione delle fotografie allorché il fotografo consegna i rullini delle fotografie al committente. E, d'altra parte, non ha ritenuto idoneo a consentire il superamento di quella presunzione il fatto che il pagamento, avvenuto in modo rateale, determinasse una titolarità limitata del committente sui negativi.

Infine, l'art. 90 prevede talune formalità che devono essere rispettate non come condizioni per l'acquisto ma per l'esercizio del diritto di utilizzazione<sup>14</sup>. Le indicazioni che ogni copia della fotografia deve portare sono: il nome del fotografo/ditta da cui dipende/committente; data di produzione della fotografia; il nome dell'autore dell'opera d'arte fotografata. L'omissione di tali indicazioni non comporta tout court la qualificazione abusiva della riproduzione e l'obbligo di corrispondere i compensi previsti dagli artt. 91 e 98 della legge. È necessario un elemento in più: la malafede del riproduttore.

L'art. 91 prevede le libere utilizzazioni di fotografie dietro pagamento di un compenso nelle antologie ad uso scolastico ed in genere nelle opere scientifiche o didattiche e le riproduzioni di fotografie pubblicate su giornali ed altri periodici, concernenti persone o fatti di attualità o aventi pubblico interesse. Mentre l'art. 92 fissa in venti anni la durata del diritto esclusivo sulle fotografie.

Le norme appena ricordate sono oggetto di un esame complessivo nella sentenza della Corte di Cassazione pubblicata in epigrafe. L'attore, infatti, aveva invocato dinanzi alla Corte di Appello l'applicazione dell'art. 90 sul presupposto che i fatti giustificativi di tale applicazione fossero gli stessi della tutela più ampia prevista dagli artt. 2 e 20. Tuttavia, i giudici di merito e quelli di legittimità, proprio attraverso il detto esame, concordano sulla esistenza di differenti presupposti di applicazione delle due forme di tutela. La conclusione legittima il seguente corollario: le norme di cui agli artt. 87 ss. non contengono una normativa residuale ma specifica ed autonoma. Non ogni fotografia che non sia opera fotografica è oggetto di un diritto esclusivo di riproduzione, diffusione e spaccio ai sensi dell'art. 88. È necessario che l'opera non sia stata compiuta in esecuzione di un contratto e che non si tratti di foto di cose del committente. È necessaria, inoltre, la prova della malafede del riproduttore, per poter denunciare l'abusiva riproduzione<sup>15</sup>.

MICHELE CLEMENTE

<sup>14</sup> AUTERI, *Nuove leggi civ. comm.*, 1980, 169.

<sup>15</sup> Per un precedente specifico e più am-

pi riferimenti di giurisprudenza e dottrina si rinvia a Trib. Milano 26 ottobre 1989 in questa *Rivista* 1990, 1006, con nota di TRANE.