

QUESTIONI GIUDIZIALI

Impugnazione delle delibere assembleari: tracciato il confine tra nullità e annullabilità.

SCENARI

Risarcimento del danno non patrimoniale alla persona.

QUESTIONI STRAGIUDIZIALI

Utilizzo dell'opera fotografica altrui sul web.

IN QUESTO NUMERO ANCHE:

/ Consumatori P. Perri / **Esecuzione specifica**
A. Flamminii / **Diritti autodeterminati**
I. Cimatti / **Previdenza e professionisti** A. Villa /
Scioglimento della società di persone F. Bianchi
/ Opposizione al ricorso prefettizio M. Tocci /
Subfornitura S. Pezzini

QUESTIONI STRAGIUDIZIALI

64 SOCIETÀ / SCIoglimento

Morte del socio e scioglimento della società di persone - Morte del socio di società in nome collettivo composta da due soli soci e posizione giuridica degli eredi

di *Francesca Bianchi*

72 CIRCOLAZIONE STRADALE / OPPOSIZIONE

Opposizione al ricorso prefettizio - Competenza in ordine alla deliberazione e alla decisione, caratteristiche della motivazione del provvedimento definitivo

di *Mario Tocci*

78 CONTRATTI / SUBFORNITURA

Tentativo obbligatorio di conciliazione nel contratto di subfornitura - Il contratto di subfornitura e l'ambito di applicazione del disposto di cui all'art. 10, l. 18 giugno 1998, n. 192

di *Stefania Pezzini*

88 DIRITTI D'AUTORE / FOTOGRAFIA

Utilizzo dell'opera fotografica altrui sul web

L'uso dell'immagine fotografica, realizzata da un terzo e di cui si è legittimi proprietari, non comporta il diritto di riproduzione online su Internet

di *Andrea Maria Mazzaro*

IL CIVILISTA

EDITORE

Dott. A. Giuffrè

DIRETTORE RESPONSABILE

Matteo Bianchi

REGISTRAZIONE TRIBUNALE

di Milano n. 556 del 14.09.2007
R.O.C. n. 6569 (già r.n.s. n. 23 vol. 1
foglio 177 del 2/07/982)

COORDINAMENTO EDITORIALE

Daniela Rubini
02.38089437

REDAZIONE

Veronica Squizzato
02.38089479

PER CONSULTARE LA REDAZIONE

e-mail: ilcivilista@giuffre.it

CONCEPT E GRAPHIC DESIGN

Carni e Ubertis Milano

FOTOCOPOSIZIONE

Datacompos s.r.l., via Tonale, 60
21100 Varese

STAMPA

Tipografia «MORI & C. S.p.A.», via F.
Guicciardini, 66 21100 VARESE

DISTRIBUZIONE

Vendita per abbonamento

SERVIZIO ABBONAMENTI

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL
2008

L'abbonamento comprende
10 numeri mensili e un numero
doppio.

Prezzo Italia e U.E. € 150,00;
Prezzo extra U.E. € 215,00
Prezzo di un singolo numero arretrato: € 15,00; extra U.E. € 20,00
Gli abbonamenti hanno durata
rolling; si numerano dalla data di
sottoscrizione.

MODALITÀ DI ABBONAMENTO

- versamento sul c.c.p. 721209,
indicando chiaramente gli estremi
dell'abbonamento;

- a ricevimento fatture (riservato ad
enti e società);
- mediante carta di credito (VISA -
MASTERCARD - EUROCARD - CARTA-
SI), precisando numero, scadenza,
data di nascita;
- tramite gli agenti Giuffrè di zona a
ciò autorizzati.

Le richieste di abbonamento, le
comunicazioni per mutamenti di
indirizzo e gli eventuali reclami per
mancato ricevimento di fascicoli
vanno indirizzati all'ufficio vendite
presso: Dott. A. Giuffrè S.p.A., via
Busto Arsizio 40, 20151 Milano, tel.
02.38089437, fax 02.38089432,
e-mail: vendite@giuffre.it

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere redamati al
ricevimento del fascicolo successivo.
Decorso tale termine si spediscono,

se disponibili, contro rimessa
dell'importo.

Per ogni effetto l'abbonato elegga
domicilio presso Dott. A. Giuffrè
S.p.A., via Busto Arsizio 40, 20151
Milano

I contributi pubblicati in questa
rivista potranno essere riprodotti
dall'Editore su altre proprie pubbli-
cazioni in qualunque forma.

Giuffrè Editore: Tutti i diritti riservati.
Le fotocopie per uso personale del
lettore possono essere effettuate nei
limiti del 15% di ciascun fascicolo di
periodico dietro pagamento alla SIAE
del compenso previsto dall'art. 68,
commi 4 e 5, legge n. 633/1961.

Pubblicità inferiore al 45%

Questo fascicolo è stato chiuso in
redazione il 26/03/2008

Utilizzo dell'opera fotografica altrui sul *web*

L'uso dell'immagine fotografica, realizzata da un terzo e di cui si è legittimi proprietari, non comporta il diritto di riproduzione *online* su *Internet*.

Andrea Maria Mazzaro, Avvocato in Milano

L'utilizzo di un'opera fotografica di cui si è venuti legittimamente in possesso non si estende all'esercizio di tutti i diritti ad essa relativi. Un uso non commerciale non è sufficiente per rientrare nelle eccezioni che consentono un libero utilizzo dell'opera. L'innovazione legislativa della l. 9 gennaio 2008, n. 2, che ha introdotto il comma 1-bis all'art. 70, l. 22 aprile 1941, n. 633, consentendo la libera utilizzazione attraverso la rete *Internet* di immagini a bassa risoluzione o degradate amplia la possibilità di utilizzo di immagini in rete, ma limitatamente all'uso didattico o scientifico.

IL CASO

Tizio acquistava da Caio, fotografo professionista, l'originale di una stampa fotografica raffigurante un bosco innevato, creazione facente parte di una collana di opere fotografiche dal titolo "Paesaggi di neve". Venuto in possesso dell'immagine fotografica decideva quindi di riprodurla nella pagina di accesso del sito *Internet* personale in cui raccoglieva le sue esperienze di scalatore amatoriale. Il fotografo Caio, venuto a conoscenza dell'uso dell'immagine, richiedeva a Tizio la rimozione della stessa dal sito *web* lamentando l'assenza di richiesta e il conseguente consenso circa l'utilizzo della propria

opera fotografica. Tizio replicava rivendicando la legittima proprietà dell'opera fotografica e, conseguentemente, i diritti sulla stessa precisando, in più, che l'uso non aveva scopo di lucro alcuno.

Ai fini della trattazione del caso esamineremo le questioni relative all'inquadramento giuridico della fotografia nel diritto d'autore, per poi limitarci all'analisi dell'opera fotografica - rilevante nel caso di specie - con riferimento ai diritti patrimoniali. Individuati, poi, i diritti spettanti al legittimo proprietario dell'opera, si passerà a considerare le possibilità di uso della fotografia concesse dalle libere utilizzazioni previste dal diritto d'autore, con uno richiamo alla recente introduzione del comma 1-bis all'art. 70, l. 22 aprile 1941, n. 633 che legittima, a determinate condizioni, l'uso su *Internet* di immagini.

TRATTAZIONE

Nel caso esposto, la controversia riguarda la possibilità di utilizzo dell'opera fotografica da parte di Tizio, quale legittimo proprietario, in particolare compiendo l'operazione di digitalizzazione e caricamento sul proprio *web-site*, pratica assai diffusa in *Internet* e che spesso vede l'utilizzo di immagini messe a disposizione sulla rete senza il consenso del legittimo titolare dei diritti patrimoniali sulla fotografia. Preliminarmente è opportuno individuare l'inquadramento giuridico delle fotografie, come disciplinato dalla l. 22 aprile 1941, n. 633 (*Legge sul diritto d'autore*, di seguito denominata "Lda"), anche ai fini dell'individuazione dei relativi diritti spettanti all'autore dell'immagine e, di riflesso, i limiti di utilizzo da parte di terzi. Dovrà valutarsi poi se, anche in assenza di diritti sull'opera fotografica, possano trovarsi giustificazioni dell'uso della fotografia secondo la disciplina delle libere utilizzazioni.

È bene chiarire che il carattere professionale dello svolgimento dell'attività di fotografo è assolutamente irrilevan-

PUNTI RILEVANTI

1 L'immagine fotografica si distingue in opera fotografica, avente carattere creativo e tutelata al pari delle opere dell'ingegno ai sensi dell'art. 2, n. 7, l. 22 aprile 1941, n. 633, semplice fotografia, priva dell'elemento di creatività e tutelata nell'ambito dei diritti connessi ai sensi degli art. 87 e ss., l. 22 aprile 1941, n. 633 e fotografia documentale ai sensi del-

l'art. 87, comma 2, l. 22 aprile 1941, n. 633, prive di protezione.

2 L'autore ha il diritto esclusivo, tra gli altri, di pubblicazione, riproduzione, comunicazione al pubblico e distribuzione dell'opera.

3 I diritti esclusivi possono essere oggetto di cessione e trasmissione.

PUNTI CONTROVERSI

1 Distinzione tra opera fotografica e fotografia semplice.

2 La cessione dell'originale dell'opera non comporta l'acquisto illimitato dei diritti patrimoniali.

3 La digitalizzazione dell'opera fotografica e l'immissione sulla rete *Internet*.

4 Le utilizzazioni libere.

te ai fini della normativa sul diritto d'autore, non dovendo l'autore di un'opera dell'ingegno essere artista di professione. Inoltre, l'eventuale ritratto nella fotografia di una persona implicherebbe l'ulteriore valutazione del consenso da questa espresso all'utilizzo dell'immagine, aspetto irrilevante nel caso di specie.

PUNTI CONTROVERSI

1 Distinzione tra opera fotografica e fotografia semplice.

Nel caso in oggetto, la fotografia è già stata qualificata come opera fotografica: tuttavia nel momento in cui ci si trova innanzi ad una fotografia sarà necessario qualificare la stessa secondo quanto previsto dalla Lda, che individua tre tipi di fotografie a ognuna del-

le quali corrisponde una diversa disciplina. **Le prime sono le opere fotografiche dotate di carattere creativo e, pertanto, oggetto di tutela piena dei diritti per l'utilizzazione economica e dei diritti morali come opere dell'ingegno** (art. 2, n. 7, Lda), **le seconde sono le fotografie semplici che godono della più limitata tutela dei diritti connessi** (art. 87, comma 1, Lda), infine troviamo **le fotografie di mera documentazione** (art. 87, comma 2, Lda) ritenute **non meritevoli di protezione e pertanto escluse da qualunque tipo di tutela**. Come già accennato, la diversa qualificazione della fotografia nei tre diversi tipi è rilevante per quanto riguarda la diversità del contenuto, dei limiti e della durata della protezione.

a) Opera fotografica

Le fotografie protette dal diritto d'autore sono quelle che possiedono l'elemento della creatività e che sono espressione dell'interpretazione personale del fotografo (Cass. civ. 21 giugno 2000, n. 8425, in «Foro it.» 2000), ottenute mediante la scelta e la combinazione di effetti ricavabili dall'apparecchio, ossia opere aventi carattere creativo, elemento costitutivo proprio di tutte le opere dell'ingegno, concordemente con la definizione di opere protette contenuta nell'art. 1, Lda.

È pacifico da parte della dottrina e della giurisprudenza che non debba essere presa in considerazione la qualità e perizia tecnica della fotografia ai fini della qualificazione della stessa come opera fotografica (Trib. Milano 21 ottobre 2004, in «Rep. AIDA» 2005, 724), ben potendo l'immagine di elevata qualità essere priva dell'elemento creativo.

Il livello minimo di creatività non è stabilito dal Legislatore e, pertanto,

spetterà al Giudice di merito interpretare la fotografia nell'applicazione della legge. **Secondo i più recenti orientamenti di dottrina e giurisprudenza il livello minimo di creatività non deve essere particolarmente elevato e può consistere nell'originalità dell'inquadratura, nell'impostazione dell'immagine, nella capacità di evocare suggestioni, nella capacità di cogliere al volo un momento significativo di un evento** (Trib. Catania 11 settembre 2001, in «AIDA» 2002, 856), **nella scelta della disposizione degli oggetti da riprodurre, dal loro accostamento, dalla scelta delle luci** (App. Milano 7 novembre 2000, in «AIDA» 2001, 789).

All'autore-fotografo spettano pertanto gli stessi diritti di natura patrimoniale e morale (Cass. civ. 4 luglio 1992, n. 8186) previsti per tutti gli altri autori delle opere dell'ingegno e regolati dagli art. 12 ss. Lda: pubblicazione, riproduzione, trascrizione, esecuzione, rappresentazione e recitazione in pubblico, comunicazione al pubblico, distribuzione, traduzione noleggiato. Non saranno applicabili alla fotografia quelle forme di esteriorizzazione dell'opera che per la natura stessa della fotografia non possono essere attuate quali, ad esempio, la lettura e l'esecuzione; conseguentemente non tutti i diritti di utilizzazione possono essere riferiti anche alle opere fotografiche (quale, ad esempio, il diritto di traduzione o di recitazione).

b) Fotografia semplice

Ci si trova innanzi ad una fotografia semplice quando è assente il carattere creativo. Come anticipato, l'elevata qualità tecnica della fotografia, data dalla perizia tecnica nell'esecuzione o dall'impiego di procedure tecnicamente sofisticate è irrilevante ai fini della

RIFERIMENTI NORMATIVI

ART. 1, L. 22.04.1941, N. 633

Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque sia il modo o la forma di espressione.

Sono altresì protetti i programmi per elaboratore come opere letterarie ai sensi della Convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche ratificata e resa esecutiva con l. 20 giugno 1978, n. 399, nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore.

qualificazione come opera fotografica. A ciò si aggiunge che la giurisprudenza di merito ha ritenuto che una elevata professionalità nella cura dell'inquadratura e nella capacità di cogliere in maniera efficace il soggetto fotografato, potesse non essere sufficiente a qualificare la fotografia come opera dell'ingegno in quanto priva dell'interpretazione personale dell'autore (Trib. Milano 9 novembre 2000, in «AIDA» 2002, 831).

In tal caso, la fotografia non riceverà l'ampia tutela del diritto d'autore, ma la più limitata tutela dei diritti connessi (art. 87 e ss. Lda). Secondo l'opinione prevalente di dottrina e giurisprudenza è da escludersi il riconoscimento dei diritti morali in capo al fotografo relativamente alla fotografia semplice, benché alcune pronunce abbiano riconosciuto la lesione del diritto di paternità per la mancata indicazione del nome del fotografo (App. Milano 26 febbraio 2005, in «Rep. AIDA» 2005, 725).

Inoltre, la tutela penalistica delle fotografie a norma dell'art. 171 Lda, per opinione concorde di dottrina e giurisprudenza, è riservata alle opere fotografiche con esclusione delle semplici fotografie.

L'art. 88 Lda, riserva al fotografo il diritto esclusivo di riproduzione, diffusione e spaccio della fotografia, diritto che spetterà al datore di lavoro se la fotografia è stata ottenuta nell'adempimento di un contratto di impiego.

Con rilevanti conseguenze nella prassi, l'art. 89 Lda stabilisce che la cessione del negativo, o di analogo mezzo di riproduzione (quale potrebbe essere la diapositiva o i fotocolor), comporta la presunzione *iuris tantum* della relativa cessione del diritto connesso di - contemporaneamente - riproduzione, diffusione e spaccio della fotografia. La norma si pone in deroga a quanto previsto dall'art. 109 Lda secondo il quale «la cessione di uno o più esemplari dell'opera non importa, salvo patto contrario, la trasmissione dei diritti di utilizzazione», applicabile alle opere fotografiche: in tal caso si richiede a

OPERA FOTOGRAFICA: DIRITTI DI UTILIZZAZIONE

DIRITTO DI PUBBLICAZIONE

Qualsiasi azione da parte dell'autore volta a rendere conosciuta o, quanto meno, conoscibile agli altri soggetti il risultato del proprio ingegno, esauendo così il c.d. diritto di inedito. Solitamente coincide con la prima forma di esercizio dei diritti di utilizzazione economica, quale - come nel caso in oggetto - la vendita (art. 12 Lda).

DIRITTO DI RIPRODUZIONE

Consiste nella moltiplicazione dell'opera creando una moltiplicazione dei supporti in cui la medesima immagine è fissata. La cessione del diritto di riproduzione deve essere espressa ed assumere forma scritta *ad probationem*, e in mancanza di espressa volontà il diritto resta in capo all'autore anche qualora questi abbia ceduto l'opera (Cass. civ. 31 luglio 1951, n. 2273).

L'art. 109 Lda, secondo comma, prevede, per le opere d'arte in generale, una presunzione di cessione del diritto di riproduzione, qualora il cedente ceda uno stampo o altro mezzo usato per riprodurre un'opera d'arte. Rapportato all'opera fotografica, il mezzo di riproduzione dell'opera potrà ricondursi al negativo, la diapositiva o il *file* digitale nel quale sia contenuta l'opera. Tuttavia, trattandosi di norma eccezionale, non pare possa estendersi per analogia ad altri mezzi di riproduzione (art. 13 Lda).

DIRITTO ESCLUSIVO DI COMUNICAZIONE AL PUBBLICO

Consiste nella possibilità di trasmettere l'opera, rendendola percettibile ad un pubblico in generale e non rispetto a particolari individui, utilizzando uno dei sistemi di comunicazione a distanza quali, tra gli altri, la televisione e i mezzi che consentono l'accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, con un chiaro riferimento alla rete *Internet* (art. 16 Lda).

DIRITTO ESCLUSIVO DI DISTRIBUZIONE

Attribuisce all'autore il diritto esclusivo di mettere in commercio, in circolazione o comunque a disposizione del pubblico con qualsiasi mezzo e a qualsiasi titolo, oneroso e gratuito, l'opera o le copie di essa (art. 17 Lda).

DIRITTO ESCLUSIVO DI TRADUZIONE

L'art. 18 Lda disciplina il **diritto esclusivo di traduzione**, che **consiste nel modificare la lingua in cui l'opera è stata creata**, il diritto esclusivo di elaborare, ossia il diritto di apportare modifiche all'opera originale, il diritto di pubblicazione in raccolta e, in generale, di apportare modificazioni.

OPERA FOTOGRAFICA: DIRITTI DI UTILIZZAZIONE

DIRITTI ESCLUSIVI DI NOLEGGIARE E DARE IN PRESTITO

L'art. 18-bis Lda disciplina i **diritti esclusivi di noleggiare e dare in prestito avendo per oggetto la cessione in uso delle opere d'arte, originali, copie o supporti delle stesse**, nel primo caso per un periodo limitato di tempo ed ai fini del conseguimento di un beneficio economico o commerciale, diretto o indiretto, nel secondo caso fatta da istituzioni aperte al pubblico a fini diversi da quelli del noleggio. Al comma 4 dell'art. 18-bis Lda si prevede espressamente che tali diritti non si esauriscono con la vendita o con la distribuzione in qualsiasi forma degli originali, di copie o di supporti delle opere.

Pertanto, in un caso come quello di specie, la vendita dell'opera fotografica non trasmette in capo all'acquirente il diritto di poter noleggiare o dare in prestito la fotografia che resta esclusiva del fotografo.

DIRITTI DI UTILIZZAZIONE ECONOMICA DELL'OPERA

I **diritti di utilizzazione economica dell'opera**, come previsto dall'art. 25 Lda, **durano tutta la vita dell'autore e sino al termine del settantesimo anno solare dopo la sua morte**: la specifica disciplina di durata dei diritti patrimoniali riservata alle opere fotografiche, ai sensi dell'art. 32-bis Lda, omette l'indicazione "anno solare", tuttavia per il principio di uniformità di regolamentazione di materie uguali, deve ritenersi implicitamente riportata nella norma l'indicazione presente nell'art. 25 Lda. Nel caso di opere anonime od ove l'autore abbia utilizzato uno pseudonimo, qualora non sia riconducibile al nome vero, i settant'anni decorrono dalla prima pubblicazione.

Dall'altra parte, troviamo i **diritti di natura morale** che **consistono nel diritto alla paternità dell'opera, ossia il diritto del creatore nel vedersi riconosciuto il ruolo di autore dell'opera, nonché il diritto all'integrità dell'opera che consente all'autore di opporsi a qualsiasi deformazione, modificazione o mutilazione della propria creazione**. A questi si aggiunge il **diritto al ritiro dell'opera** (art. 142 Lda), c.d. diritto di pentimento, **che consente all'autore, per gravi ragioni morali, il diritto di ritirare l'opera dal commercio**.

chi abbia ceduto il negativo fotografico l'onere di provare la diversa disciplina pattizia necessariamente risultante da atto scritto *ad probationem*, come vedremo in seguito.

È bene precisare che la protezione delle fotografie semplici e la titolarità del diritto esclusivo di cui all'art. 88 Lda è

subordinata all'adozione di determinate formalità. Così, ai sensi dell'art. 90 Lda, **si richiede che gli esemplari della fotografia portino l'indicazione del nome del fotografo, o eventualmente della ditta o del committente; la data dell'anno di produzione della fotografia; il nome dell'autore dell'opera oggetto della fotografia qualora si tratti di fotografia di un'opera dell'arte figurativa**. Le indicazioni richieste consentono al fotografo di opporre ai terzi i propri diritti.

La tutela della fotografia semplice è ridotta anche nella durata: per i diritti connessi, infatti, è pari a vent'anni dalla produzione della fotografia.

d) Fotografia documentale

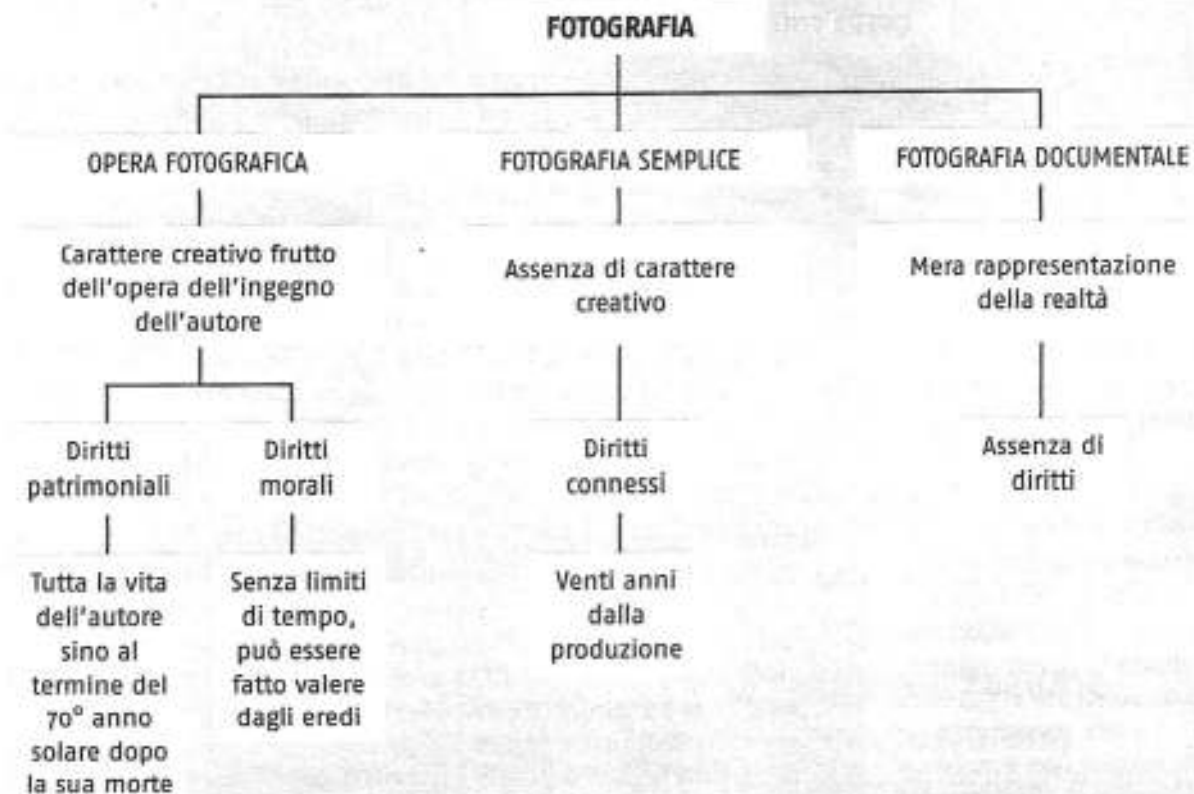
Le fotografie di mera documentazione aventi ad oggetto scritti, documenti, carte di affari, oggetti materiali, disegni tecnici e prodotti simili (art. 87, comma 2, Lda) non sono ritenute meritevoli di protezioni trovando giustificazione dal fatto che ci si trova sostanzialmente di fronte a dei meri duplicati dell'originale. Tuttavia, **se alla funzione documentale si aggiungono altre funzioni**, quale quella editoriale e commerciale, **la fotografia potrà ricevere la tutela dei diritti connessi** (Cass. civ. 2 giugno 2000, n. 8425): la distinzione, pertanto, non va rigidamente correlata alla natura del contenuto della fotografia.

Non godono di alcuna protezione anche le fotografie effettuate da apparecchiature automatizzate, poiché manca il soggetto a cui imputare i diritti esclusivi connessi.

2 La cessione dell'originale dell'opera non comporta l'acquisto illimitato dei diritti di utilizzazione economica.

Le opere d'arte, quali beni in senso giuridico, sono suscettibili di godimento e di valore patrimoniale. A tale proposito, la Lda, come abbiamo visto, individua e disciplina i singoli diritti patrimoniali consentendo all'autore una pluralità di facoltà di utilizzazione economica indipendenti l'una dall'altra, chiarendo che l'esercizio di uno di essi

IL RAGIONAMENTO / PUNTO 1

**Schema di ragionamento:**

- 1 La fotografia è inquadrata in tre tipi differenti: opera fotografica, fotografia semplice, fotografia documentale.
- 2 Ciascun tipo richiede un differente grado di creatività da parte dell'autore.
- 3 Il diverso inquadramento comporta una diversa disciplina che va ad incidere sul contenuto, sui limiti e sulla durata della protezione.

non esclude l'esercizio esclusivo di ciascuno degli altri diritti (art. 19 Lda). **I diritti patrimoniali, e soltanto questi, possono formare oggetto di trasferimento dall'autore ai terzi, dall'altra parte i diritti morali sono inalienabili oltre che imprescrittibili.**

Nel caso in oggetto, trovandoci innanzi ad un'opera fotografica e non ad una fotografia semplice, il riferimento andrà ai diritti di utilizzazione economica riservati agli autori delle opere dell'ingegno, per quanto compatibili con l'opera fotografica, e non ai semplici diritti connessi.

Per la trasmissione dei diritti di utilizzazione, l'art. 110 Lda richiede la forma

scritta *ad probationem*: ciò significa che in mancanza di un atto scritto non sarà possibile provare il trasferimento dei diritti patrimoniali relativi ad un'opera d'arte. Inoltre, l'art. 109 Lda esclude espressamente che la cessione di uno o più esemplari dell'opera possano importare la trasmissione dei diritti di utilizzazione economica previsti dalla Lda, salvo diverso accordo che dovrà essere provato per iscritto (Trib. Verona 13 ottobre 1989).

Ne consegue che l'acquirente di un'opera d'arte acquista dall'autore la proprietà dell'originale dell'opera, ma non il complesso dei diritti di utilizzazione economica che rimarranno in capo al-

IL RAGIONAMENTO / PUNTO 2



Restano salvi tutti gli altri diritti di utilizzazione economica, in particolare il diritto di riproduzione e comunicazione al pubblico, perché chi acquista l'originale non acquista il complesso dei diritti di utilizzazione che restano in capo all'autore

Schema di ragionamento:

- 1 Quando l'opera fotografica è acquistata dall'autore o dal titolare dei diritti economici sulla stessa, il compratore può esporla o metterla in mostra essendosi esaurito il diritto di pubblicazione. Restano salvi tutti gli altri diritti di utilizzazione economica.
- 2 Quando la pubblicazione avviene senza avere acquistato legittimamente la proprietà dell'opera o senza che la stessa sia stata messa in commercio dall'autore o dal titolare dei diritti vi è la violazione del diritto di pubblicazione, riservato all'autore ai sensi dell'art. 12 Lda.
- 3 La pubblicazione dell'opera, mediante la diffusione o la vendita, esaurisce il diritto di destinare l'opera alla conoscenza del pubblico.

l'autore, e potrà quindi fruire liberamente dell'opera, ai sensi dell'art. 832 c.c., procedendo anche con vendite successive e con l'esposizione dell'opera stessa, secondo la prevalente opinione (Cass. civ. 31 luglio 1951, n. 2273), nei limiti stabiliti della legge speciale sul diritto d'autore.

Come detto più sopra, **la pubblicazione esaurisce il diritto dell'autore di destinare l'opera alla conoscenza del pubblico, pertanto le ulteriori divulgazioni non possono considerarsi lesive del diritto stesso.** Nel caso di specie la pubblicazione ha avuto luogo con la vendita dell'opera, da ciò ne consegue che l'esposizione e la mostra senza il consenso dell'autore di opere già da lui pubblicate non può configurare una violazione del diritto di pubblicazione,

poiché «l'esibizione al pubblico di un'opera figurativa è in rapporto di normale consequenzialità con la pubblicazione e vendita di essa, atti mediante i quali lo stesso autore, svincolando l'opera dal riserbo dell'inedito e ponendola in circolazione, ha determinato la possibilità che essa sia conosciuta da un numero illimitato di persone» (App. Roma 13 maggio 1961, in M. FABIANI, *I contratti di utilizzazione delle opere dell'ingegno*, Milano 2003, 44).

Caio, inoltre, non ha ceduto il negativo della fotografia: ciò avrebbe comportato la cessione dei diritti di riproduzione, diffusione e spaccio qualora si fosse trattato di fotografia semplice; mentre, nel caso di opera fotografica, avrebbe potuto comportare la cessione del solo

diritto di riproduzione qualora si ritenesse applicabile l'art. 109, comma 2, Lda equiparando il negativo allo stampo a dispetto di chi ritiene la norma eccezionale, rispetto alla regola generale che richiede la prova per iscritto e l'esplicito consenso, e pertanto non estendibile per analogia.

3 La digitalizzazione dell'opera fotografica e l'immissione sulla rete Internet.

Accertata la possibilità per il legittimo proprietario dell'opera fotografica - e dell'opera dell'ingegno in generale - di esercitare pienamente il proprio diritto di proprietà, con i limiti e con l'osservanza degli obblighi impostigli dalla legge speciale, resta da valutare se la messa a disposizione da parte di Tizio sul proprio sito Internet della fotografia di Gaio possa rientrare nelle facoltà di utilizzo legittimo.

Infatti, Tizio, nel caricare sul proprio sito una fotografia di cui è legittimo proprietario, non si limita ad esercitare quella facoltà di "esibizione" che - come abbiamo visto - gli spetterebbe in quanto proprietario, quale diretta conseguenza dell'esaurimento del diritto di pubblicazione, ma compie una serie di operazioni che, come vedremo, comportano tutte la violazione di diritti esclusivi di natura patrimoniale - e in alcuni casi anche morale - che restano in capo all'autore, o al titolare dei relativi diritti esclusivi, anche a seguito della cessione dell'opera fotografica.

La fotografia viene inizialmente digitalizzata, ossia trasformata dal formato analogico a un Codice binario contenuto in un file, e successivamente viene caricata nella memoria di un computer per poi venire trasmessa tramite la rete ad un server e da qui trasmessa al terminale del destinatario che la riceve scaricandola o visualizzandola - anche temporaneamente - sul proprio computer.

L'operazione di digitalizzazione comporta una riproduzione dell'opera ai sensi dell'art. 13 Lda che vieta la moltiplicazione delle opere con qualsiasi mezzo e in qualunque forma (cfr. G.

GUGLIELMETTI, *Riproduzione e riproduzione temporanea*, in «AIDA» 2002, 17). C'è anche chi ha ricondotto la digitalizzazione al diritto esclusivo di adattamento e traduzione dell'opera, in quanto la conversione da analogico a digitale dell'immagine comporterebbe la "traduzione" in bit 1 e 0 che consentono al computer il caricamento nella memoria e la trasmissione (V. RICCIUTO, *Internet, l'opera multimediale ed il contenuto dei diritti connessi*, in «AIDA» 1996, 109). Diversamente, l'attività di digitalizzazione non pare riconducibile alla fattispecie dell'elaborazione in quanto gli esemplari sono identici.

Il caricamento nella memoria del disco fisso del proprio computer dell'opera fotografica digitalizzata costituisce anch'essa una riproduzione dell'opera, così come le attività di *uploading* e, reciprocamente, *downloading* dell'opera in rete poiché creano una copia nella memoria temporanea (*R.a.m. - Random Access Memory*).

Da ultimo, l'immissione dell'opera sul sito web costituisce una forma di messa a disposizione del pubblico e quindi un'ipotesi di comunicazione in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, diritto riservato all'autore ai sensi dell'art. 16 Lda.

Ciascuna delle succitate operazioni è riservata all'autore o al titolare dei relativi diritti il cui esercizio dovrà essere oggetto di specifica cessione, con forma scritta *ad probationem*, non essendo sufficiente l'acquisto dell'opera per la trasmissione del multiforme diritto di utilizzazione economica.

4 Le utilizzazioni libere.

Da ultimo resta da vedere se l'utilizzo dell'opera fotografica da parte di Tizio

L'operazione di digitalizzazione comporta una riproduzione dell'opera ai sensi dell'art. 13 Lda che vieta la moltiplicazione delle opere con qualsiasi mezzo e in qualunque forma

possa rientrare in quelle ipotesi in cui la Lda consente la riproduzione di un'opera d'arte in genere, e dunque anche di un'opera fotografica, senza che occorra il consenso dell'autore: le c.d. libere utilizzazioni. Trattandosi di disposizioni avente carattere eccezionale, non sono suscettibili di applicazione analogica, e trovano la propria giustificazione nello scopo culturale e di pubblico interesse che viene perseguito senza che ciò possa costituire un'esimente dal dovere di rispettare i diritti economici dell'autore (App. Milano 25 febbraio 1997, in «Il diritto d'autore» 1997, 346).

Con riferimento al caso in esame, dovranno prendersi in considerazione l'art. 70 Lda che consente il riassunto, la citazione e la riproduzione dell'opera per uso di critica e discussione, a scopi di insegnamento o di ricerca scientifica e per finalità illustrative del tutto autonomi e distinti da quelli dell'opera citata senza che possa perseguire finalità commerciali tali da porsi in concorrenza, neanche potenziale, con i diritti di sfruttamento dell'opera (Cass. civ. 7 marzo 1997, n. 2089, in «AIDA» 1997, 445). Inoltre, l'art. 91 Lda del capo che disciplina i diritti delle fotografie semplici, che contiene una disciplina specifica in materia di libere utilizzazioni per le fotografie.

La prima disposizione si rivolge alle opere dell'ingegno in generale e disciplina una libera facoltà alle sole modalità del riassunto, della citazione e della riproduzione che, tuttavia, mal si adattano alle arti figurative, nonostante l'opinione di chi ritiene possibile il rias-

sunto anche di queste quando la riproduzione avviene in scala ridotta all'originale (A. ALBERTINI, *La riproduzione fotografica in cataloghi delle opere dell'arte figurativa*, in «Giust. Civ.» 1997, 1, 1615), ma ciò potrebbe avere conseguenze sui diritti morali comportando una deformazione, modificazione o mutilazione dell'opera originale. L'art. 70 Lda prevede e consente la riproduzione solo parziale dell'opera escludendo - reciprocamente - la riproduzione che interessi l'opera nella sua integrità (Cass. civ. 15 gennaio 1992, n. 412, in «AIDA» 1992, 21). Tuttavia, si ritiene che debba essere esclusa l'applicabilità dell'art. 70 Lda alle fotografie, poiché l'art. 91 Lda innanzitutto prevede un equo compenso per il fotografo, a differenza, delle disposizioni sulle libere utilizzazioni delle opere d'arte - artt. 65-71 Lda - e viene tutelato il diritto morale del fotografo come è invece regolato dal secondo comma dell'art. 91 Lda, il quale dispone che nella riproduzione si debba indicare il nome del fotografo (cfr. App. Milano 9 dicembre 1994, in «Rep. Foro it.», 870, 119). Inoltre, l'art. 22 del regolamento di attuazione della Lda stabilisce dei criteri del tutto incompatibili con la fotografia nel determinare le misure di riproduzione: dodicimila lettere in caso di prosa, centottanta versi in caso di poesie, venti battute in caso di opera musicale, cinquanta metri di pellicola in caso di opere cinematografiche. Pertanto, ritenuto applicabile l'art. 91 Lda che offre maggiore tutela al fotografo rispetto all'art. 70 Lda, non fis-

RIFERIMENTI NORMATIVI

ART. 70, L. 22.04.1941, N. 633

1. Il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera; se effettuati a fini di insegnamento o di ricerca scientifica l'utilizzo deve inoltre avvenire per finalità illustrative e per fini non commerciali.

1-bis. È consentita la libera pubblicazione attraverso la rete internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro. Con decreto del Ministro per i beni e le at-

tività culturali, sentiti il Ministro della pubblica istruzione e il Ministro dell'università e della ricerca, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, sono definiti i limiti all'uso didattico o scientifico di cui al presente comma.

2. Nelle antologie ad uso scolastico la riproduzione non può superare la misura determinata dal regolamento, il quale fissa la modalità per la determinazione dell'equo compenso.

3. Il riassunto, la citazione o la riproduzione debbono essere sempre accompagnati dalla menzione del titolo dell'opera, dei nomi dell'autore, dell'editore e, se si tratti di traduzione, del traduttore, qualora tali indicazioni figurino sull'opera riprodotta.

sando una misura per riprodurre la fotografia, ma determinando un equo compenso, dovrà valutarsi se nel caso di specie vengono rispettate le condizioni poste dalla norma.

Così non è, poiché la **riproduzione della fotografia può avvenire senza un esplicito consenso dell'autore, qualora si tratti di opere scientifiche o riguardino persone o fatti di attualità che abbiano una rilevanza pubblica**: l'opera di Caio viene riprodotta su un sito personale senza alcuna finalità didattica o scientifica e, ancora meno, raccogliendo l'esigenza di un interesse pubblico nel fruire l'immagine.

Infine resta da valutare se l'innovazione normativa della l. 9 gennaio 2008, n. 2, che ha introdotto il **comma 1-bis all'art. 70 Lda**, possa consentire a Tizio di pubblicare la foto: «È consentita la libera pubblicazione attraverso la rete Internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro. Con decreto del Ministero per i beni e le attività culturali, sentiti il Ministro della pubblica istruzione e il Ministro dell'università e della ricerca, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, sono definiti i limiti all'uso didattico o scientifico di cui al presente comma». Non pare che questo faccia venir meno le violazioni del diritto di riproduzione conseguenti alla digitalizzazione dell'o-

pera e alla messa a disposizione del pubblico. Infatti, pur in attesa della definizione dei limiti da parte del Ministero per i beni e le attività culturali, l'immagine non è stata pubblicata sul sito web con una risoluzione bassa o degradata, né tanto meno per uso didattico o scientifico.

A ben vedere, l'uso che fa Tizio della fotografia non è riconducibile neanche alla facoltà di citazione prevista dall'art. 70 Lda, non essendo presente nelle proprie intenzioni alcuna finalità di critica o discussione per ragioni di insegnamento e ricerca, pur in assenza di uno scopo commerciale, da solo non sufficiente a consentire la libera utilizzazione.

CONCLUSIONI

L'acquisto di un'opera dell'ingegno non comporta la trasmissione dei diritti di utilizzazione economica che dovranno essere oggetto di specifica cessione con forma scritta ad probationem. L'autore può, quindi, opporsi alla riproduzione dell'opera ceduta, semplicemente affermando di essere titolare di tale diritto; spetterà poi al riproduttore l'onere di provare l'acquisto del diritto producendo un contratto scritto o che la riproduzione dell'opera è lecita, poiché rientra tra le libere utilizzazioni, ma a condizione che l'uso rispetti le finalità che la legge sul diritto d'autore ritiene meritevoli di tutela. ■

GIURISPRUDENZA RILEVANTE

DIRITTO DI UTILIZZAZIONE DELL'OPERA FOTOGRAFICA

Orientamento maggioritario

Trib. Milano 9.11.2000

Deve essere qualificata come semplice e non creativa la fotografia che appaia frutto dell'impegno del fotografo nella scelta del soggetto, nella composizione dell'immagine e nella tecnica di ripresa, ed eventualmente rilevi anche una elevata e sicura professionalità nella cura dell'inquadratura e nella capacità

di cogliere in maniera efficace gli eventi connessi ad una competizione automobilistica, ma non offra uno specifico contributo estetico e figurativo e non evidenzii l'espressione di un'originale interpretazione personale dell'autore.

App. Milano 7.11.2000, «AIDA» 2001, 789

Le fotografie di oggetti materiali escluse dalla protezione del diritto d'autore e del diritto connesso del fotografo sono soltanto quelle che hanno solo una valenza di ripro-

duzione meccanica: e reciprocamente è protetta ex art. 88 Lda la fotografia non creativa in cui la scelta degli oggetti, la loro collocazione, la cura della luce indicano una precisa attività del fotografo professionista che precede il processo meccanico e lo guida al fine di ottenere una buona raffigurazione, con una spendita di attività intellettuale quantomeno equivalente alla precisione tecnica del mezzo utilizzato.

GIURISPRUDENZA RILEVANTE

Cass. civ., Sez. I, 21.06.2000, n. 8425,

«Giust. civ. Mass.» 2000, 1361

Nella disciplina del diritto d'autore di cui alla l. n. 633/1941, l'opera fotografica, qualora presenti valore artistico e connotati di creatività, gode della piena tutela accordata agli autori dagli artt. 1 ss. legge cit., e, quando sia priva dei suddetti requisiti, della più limitata tutela di cui agli artt. 87 ss. legge cit. In tema di diritti connessi a quello d'autore, dovendosi, peraltro, escludere anche tale più limitata tutela nell'ipotesi di fotografie di «scritti, documenti, carte di affari, oggetti materiali, disegni tecnici e prodotti simili», per tali intendendosi non ogni fotografia riprodotte un oggetto materiale, bensì solo quelle aventi mera finalità riproduttivo-documentale e perciò non destinate a funzioni ulteriori, quali, ad esempio, la commercializzazione o promozione di un prodotto; con riguardo, invece, alle fotografie effettuate nel corso ed in adempimento di un

contratto di lavoro subordinato, il diritto esclusivo su di esse, entro i limiti dell'oggetto e delle finalità del contratto, compete al datore di lavoro, mentre, nell'ipotesi di contratto di lavoro autonomo, tale diritto compete al committente solo quando le cose fotografate siano in suo possesso, non rilevando, al fine del riconoscimento del diritto del committente, che tali cose, ancorché non in suo possesso, non siano neppure in possesso del fotografo, bensì di un terzo.

Cass. civ., Sez. I, 4.07.1992, n. 8186,

«Giust. civ. Mass.» 1992, 7

Nella disciplina del diritto d'autore di cui alla l. 22 aprile 1941, n. 633, l'opera fotografica gode della piena protezione accordata dalla legge, comprensiva della tutela del cosiddetto diritto morale d'autore, qualora presenti valore artistico e connotati di creatività, mentre beneficia della più limitata tutela di cui ai successivi artt. 87 e ss. (In tema di diritti connessi con il diritto di

autore), quando configuri un mero atto riproduttivo privo dei suddetti requisiti.

Cass. civ. 15.01.1992, n. 412

La regola dell'art. 70, comma 1, Lda, relativa alla libera utilizzazione di altrui opere dell'ingegno per scopi di critica, di discussione, di informazione e di insegnamento non si applica all'ipotesi della riproduzione non parziale, ma integrale dell'opera.

Trib. Verona 13.10.1989, «Foro it.» 1990, I, 2626

L'alienazione del *corpus mechanicum* di un'opera d'arte figurativa da parte dell'autore non comporta di per sé la cessione dei diritti patrimoniali d'autore né del più ristretto diritto di riproduzione, la cui violazione, nel caso di un'opera pittorica, può ben concentrarsi nella riproduzione fotografica compiuta dal proprietario del *corpus* o dai suoi aventi causa per utilizzare economicamente l'opera stessa.