

- Fotografia&Diritto I

- **Il Diritto d'autore**

Prima parte: La storia, le norme, la fotografia così detta creativa

Nonostante la fotografia sia nata nel 1839 - e fin dal 1862 in Francia (caso Mayer e Pierson vs. Betbeder, Thièbault e Schwabbè relativo ad una foto del Conte di Cavour) e dal 1882 negli Stati Uniti (caso Sarony vs. Burrow-Giles relativo ad una foto di Oscar Wilde) sia sorta la problematica della difesa giuridica dell'immagine latente - le due leggi italiane sul diritto di autore del 1865 e de 1882, nulla disponevano. Solo con la L. 562/1926 si riconobbe in Italia lo statuto di "opera artistica protetta" alla fotografia con applicazione del diritto morale di autore. Sennonché, in piena seconda guerra mondiale, la L. 22.4.1941 n. 633 (tuttora vigente anche se ampiamente emendata) escluse le fotografie dalle opere dell'ingegno, riconoscendo solo una tutela indiretta attraverso i così detti diritti connessi. In poche parole, all'epoca (e l'argomento dovrebbe esser oggetto di approfonditi studi a cavallo tra diritto e storia della fotografia italiana) si ritenne prevalente (anche sulla pressione di evidenti interessi commerciali editoriali) la componente meccanicistica della fotografia a scapito dell'aspetto propriamente creativo. Il tutto in palese contrasto con la Convenzione di Berna che fin dalla metà del passato secolo individuava il carattere creativo delle immagini fotografiche. Solo con il D.P.R. 8.1.1979 (per curiosa coincidenza storica nel gennaio 1839 Daguerre diede l'annuncio del procedimento dagherrotipo e nell'estate del 1979 si tenne "Venezia '79 la fotografia", la prima significativa manifestazione sul tema in Italia) si incluse all'art. 2 L. 633/1941 il punto 7, riconoscendo parti protezione ai sensi della legge sul diritto di autore - sia per i diritti patrimoniali che per quelli morali - alle

"7) opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia, sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del capo V del titolo II;"

Non che - dal 1941 al 1979 - non ci fossero stati tentativi di applicare le norme a tutela delle opere dell'ingegno anche alla fotografia: la giurisprudenza aveva più volte ribadito la possibilità dell'applicazione della normativa in oggetto. Più precisamente una causa promossa da Oliviero Toscani avanti al Tribunale di Milano per l'utilizzo previa modificazione di alcune immagini dell'attrice Mita Medici, si concluse con il pieno riconoscimento dei diritti del fotografo ed esattamente del diritto d'autore morale di paternità ed il diritto di opporsi a qualsivoglia modificazione dell'immagine che apporti

disdoro alla sua reputazione professionale, con esplicita inclusione delle fotografie tra le opere dell'ingegno in quanto, secondo la normativa dell'epoca (e anche attualmente salvo fondate opinioni di vari giuristi) il diritto morale d'autore non poteva esser riconosciuto alle fotografie c.d. semplici ma solo alla c.d. fotografia creativa.

E, alla fine degli anni '70 – nulla poi è cambiato salvo i necessari adeguamenti alle direttive europee in materia di novità tecnologiche – è in atto una tripartizione che ogni fotografo deve tener presente per poter individuare diritti ed obblighi nonché il livello di tutela giuridica ed esattamente:

a) la fotografia come opera dell'ingegno o così detta creativa (art. 2 n. 7 L. 633/1941);

b) la fotografia così detta semplice (art. 87 L.A.) tutelata a mezzo dei c.d. diritti connessi;

c) la fotografia così detta documentale (art. 87, ultima parte L.A.) senza tutela alcuna.

Per cui, davanti ad una qualsivoglia fotografia e per poter individuare il livello di tutela, è necessario incasellarla in una delle tre ipotesi qui sopra ricordate. E l'approccio che l'interprete (giudice, avvocato o semplice fotografo) deve sempre partire dalla nozione d'opera dell'ingegno così come esplicita nel nostro ordinamento: ciò che si protegge non è tanto l'idea ma la sua forma espressiva, la sua esteriorizzazione nonché la presenza del c.d. carattere creativo. In ultima analisi, tale requisito viene identificato con l'apporto personale dell'autore, al di là di una novità oggettiva. Vi è anche richiamo al criterio della bellezza e dell'esteticità, nell'ottica di una esigenza di ampliare il novero delle espressioni tutelate al massimo livello. E per la fotografia la problematica appare abbastanza differente rispetto alle altre arti, visto il sempre presente spettro della meccanicità dell'immagine quale elemento condizionante il risultato finale.

Più volte la giurisprudenza ha ritenuto di dover riconoscere il carattere creativo dell'immagine nelle scelte di ripresa del fotografo: però occorre dire come una ripresa tecnica di alta qualità artigianale non è sempre sinonimo di fotografia creativa: in tal caso dovremmo escludere qualunque immagine con (presunti) difetti di ripresa – il mosso, lo sfuocato, il flou, le infiltrazioni di luce, la vignettatura, ecc. – quando invece, questi elementi possono caratterizzare una o più immagini dal forte contenuto espressivo.

Anche il riferimento all'oggetto rappresentato non assume – esso solo – il carattere della creatività ma occorre che il fotografo apporti una sua impronta (sia cioè

esemplificativa di uno sguardo personale sulla realtà) ed un impegno (per alcuni meramente estetico – in contrasto così con i principi fondamentali del diritto d'autore secondo i quali la protezione prevista deve prescindere da qualsivoglia giudizio di valore o di merito dell'opera – il giudizio deve piuttosto essere di carattere espressivo) all'immagine. Si suole così individuare un "*minimo gradiente di creatività*" che deve sussistere in ogni immagine affinché possa essere tutelata al massimo livello dalla legge sul diritto d'autore, significando come vi sia la tendenza ad ampliare il più possibile l'applicazione di tale concetto.

Inoltre, in tempi recenti (Denis Curti in *Fotografia e Creatività*, convegno a Milano nel marzo 2009 a cura di TauVisual) si è ritenuto di dover individuare – correttamente – la creatività non solo nella singola immagine ma (anche) nel progetto complessivo.

Avv. Massimo Stefanutti

Diritto della fotografia e della proprietà intellettuale

© *Riproduzione riservata*