

FRANCESCO FABRIS*

LA TUTELA DELLE OPERE FOTOGRAFICHE, TRA TECNICA E CREATIVITA'

SOMMARIO: 1. L'attuale assetto normativo - 2. L'evoluzione storica della disciplina - 3. Il concetto di creatività e di novità artistica.

1. L'attuale assetto normativo

“Non esiste la fotografia artistica. Nella fotografia esistono, come in tutte le cose, persone che riescono a vedere ed altre che non sanno nemmeno guardare” Nadar (Gaspard Felix Tournachon).

Nelle parole di Nadar, storico pioniere francese della fotografia, è racchiusa l'essenza di questo suggestivo mezzo artistico da sempre in bilico tra riuscita tecnica e contenuto emotivo, tra perizia pratica e creatività artistica.

Il dualismo, come visto risalente, non è sempre stato agevolmente superato nel mondo dell'arte e, come ogni problema che si rispetti, ha generato ripercussioni anche nell'ambito del diritto e della

* avvocato a Venezia.

considerazione che -almeno il nostro ordinamento- ha sviluppato nei confronti della fotografia.

In linea con quanto accennato, nel diritto italiano si rinviene una tripartizione (sviluppatasi nel corso dei decenni) della disciplina prevista in tema di protezione delle opere fotografiche.

Attualmente, l'ordinamento riconosce la tutela propria del diritto d'autore alle sole opere fotografiche che presentano un valore artistico ovvero connotati di creatività, prevedendo che sono comprese nella protezione garantita dalla legge “*...le 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*” (art. 2 comma 7 della legge 633/41).

In presenza di tale connotazione, ai sensi dell'art.1 della citata normativa, spetta all'autore l'integrale attribuzione e godimento dei diritti morali e di utilizzazione economica dell'opera.

Laddove la fotografia non presenti questi requisiti, godrà della più limitata tutela prevista dalla medesima normativa negli articoli da 87

a 92, laddove per opere fotografiche si intendono (art.87) 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 di arte figurativa e i fotogrammi delle pellicole cinematografiche”*.

Gli articoli da 88 a 92, invero, attribuiscono all'autore il diritto esclusivo di riproduzione e quello di diffusione e spaccio, salvo quanto disposto per il ritratto e senza pregiudizio dei diritti d'autore sull'opera riprodotta per quanto riguarda le fotografie riproducenti opere dell'arte figurativa.

Laddove l'opera sia stata ottenuta nel corso e nell'adempimento di un contratto di impiego o di lavoro, entro i limiti dell'oggetto e delle finalità del contratto, il diritto spetta al datore di lavoro.

Il medesimo principio si applica per una foto in possesso del committente salvo il diritto di remunerare con equo compenso l'opera del fotografo.

E' importante ricordare che l'art.90 impone una condizione da soddisfare per godere di questa seppur ridotta tutela.

E' invero previsto che gli esemplari delle foto debbano recare le seguenti indicazioni: 1) il nome del fotografo o ditta; 2) la data dell'anno di produzione; 3) il nome dell'autore dell'opera d'arte fotografata.

In difetto di indicazione, la riproduzione degli esemplari delle fotografie non sarà considerata abusiva e non saranno dovuti i relativi compensi a meno che non si fornisca la prova della malafede di chi se ne è avvantaggiato riproducendoli.

Rimangono viceversa del tutto sfinite di tutela le fotografie di scritti, documenti, carte di affari, oggetti materiali, disegni tecnici e prodotti analoghi ovvero comunque ogni immagine che si prefigge e soddisfa un fine descrittivo o documentaristico, anche connesso ad ambiti editoriali o commerciali (art.87).

La cessione della fotografia creativa, invece, segue la disciplina propria di ogni opera dell'ingegno della quale possono essere ceduti i diritti di sfruttamento economico.

Ovviamente, anche in questo caso la natura dell'opera fotografica presenta caratteri che coinvolgono una estensione di disciplina ed uno sforzo comprensivo.

Le fotografie, anche artistiche, non sono invero opere uniche proveniendo dalla stampa multipla da negativo attraverso la quale sono (salvo limiti imposti dall'autore) replicabili pressochè all'infinito.

La disciplina, in questo caso, è contenuta nell'art.109 della legge sul diritto d'autore che prevede espressamente che *“...la cessione di uno o più esemplari dell'opera non importa, salvo patto contrario, la trasmissione dei diritti di utilizzazione”* e al successivo comma, che la cessione dei soli diritti di riproduzione dell'opera derivi dalla cessione *“...di uno stampo...o di altro simile mezzo usato per riprodurre l'opera d'arte”*.

Questo, sempre che le parti non abbiano pattuito diversamente.

2.L'evoluzione storica della disciplina.

Detto questo, è significativo ricordare come la tripartizione descritta tra opere fotografiche, fotografie oggetto di diritti connessi e fotografia “semplice” o non tutelata era estranea tanto alla legge sul

diritto d'autore del 1925 (il R.D.L. 7/11/25 n.1950) quanto alla risalente normativa prevista dalla Legge 25/6 del 1865 che tutelava indistintamente tutte le opere dell'ingegno prescindendo da una loro definizione o elencazione.

Pur dubitandosi della tutelabilità dell'opera fotografica, comunque, giurisprudenza e dottrina erano concordi nel ritenere riconoscibile la protezione in presenza di un carattere di creatività.

La legge del 1925, dunque, introdusse per prima una elencazione delle opere oggetto di tutela prevedendo il loro inserimento in un apposito elenco e fornendo, contestualmente, una designazione generale dei vari campi cui appartenevano le opere.

La fotografia, in tale provvedimento, era inserita tra le opere protette con una tutela limitata nel tempo (solo venti anni) mentre rimaneva irrisolto il problema se questa protezione dovesse essere estesa a tutte le opere fotografiche in genere ovvero solo a quelle che presentavano il requisito della creatività.

Si dovette dunque attendere la legge n.633/41 per giungere ad una forma di tutela che distinguesse le opere in base alla loro specifica

forma di rappresentazione intellettuale e che prevedesse il contestato concetto di “creatività” come condizione essenziale ed imprescindibile per il riconoscimento della tutela del diritto d'autore. La nuova disciplina, pertanto, prevedeva una tutela comunque particolare per le fotografie -ad esclusione di quelle che riproducevano meri documenti ed oggetti materiali- ma limitandola ai c.d. “diritti connessi”, sottraendo le foto dall'elenco dell'art.2 come opere tutelate esplicitamente dal diritto d'autore.

Su questo scenario normativo, interveniva una radicale modifica destinata ad alimentare il dibattito di cui si discute.

Il momento decisivo nell'evoluzione normativa è invero collocato nel 1979 allorquando, con il DPR n.19/79, l'Italia si è adeguata al testo di Parigi della Convenzione di Berna del 1971.

A seguito di tale intervento, il regime speciale (il diritto connesso) delle fotografie rimase in vita con la finalità di proteggere le semplici fotografie, ovvero quelle prive del carattere creativo (art.87 e ss.) mentre le opere fotografiche, ossia quelle dotate di carattere creativo furono ammesse all'ampia e generale tutela del diritto d'autore (art.2)

seppure con una durata ridotta (art.32 bis) pari a 50 anni dalla produzione dell'opera anziché dalla morte dell'autore.

Scomparve altresì la categoria risalente delle fotografie “di maggiore importanza” (quelle riproducenti opere dell'arte figurativa o architettonica, o aventi carattere tecnico o scientifico o spiccato valore artistico) già tutelate per 40 anni dal loro deposito.

Col D.Lgs.n.154/97, di attuazione della Dir.93/98/CEE il procedimento di omogenizzazione si completò con la modifica dell'art.32 della legge, sino ad estendere la durata dei diritti di utilizzazione economica dell'opera fotografica al settantesimo anno dalla morte dell'autore, al pari di tutte le altre opere dell'ingegno.

La ridetta direttiva, peraltro, prevedeva all'art.6 un principio di straordinaria rilevanza nella questione, stabilendo che “...*le fotografie che sono opere originali, ossia il risultato della creazione intellettuale dell'autore, fruiscono della protezione di cui all'art.1. Per determinare il diritto alla protezione non sono presi in considerazione altri criteri. Gli stati membri possono prevedere la protezione anche di altre fotografie*”.

Il nostro ordinamento, decidendo che la ridetta disposizione non necessitasse di apposita attuazione, diede di fatto origine ad un fervente e continuo dibattito dottrinario e giurisprudenziale sul concetto, appunto, di “creatività” da riconoscersi all'opera fotografica.

Il tema, assolutamente stimolante e ad oggi in continua evoluzione, attraversa le faticose oscillazioni della giurisprudenza e richiede, per la sua intima comprensione, una conoscenza dell'essenza della fotografia che non presupponga -come suggerisce l'incipit- la mera attività del guardare ma, piuttosto, la capacità di distinguere oltre e “prima” delle immagini la portata innovativa e creativa del pensiero che le ha create.

3. Il concetto di creatività e di novità artistica

E' dunque trasversalmente riconosciuto che per distinguere e diversamente tutelare la fotografia artistica da quella semplice è necessario che nell'immagine fotografica sia dato cogliere una impronta, una attitudine ed una lettura personale e propria dell'autore che, come la capacità di esprimersi su di un soggetto in

maniera tale da suscitare impressioni nuove, conferiscano alla prima un *quid pluris* non rinvenibile nella seconda.

Secondo uno dei primi commenti dottrinari al DPR del 79, infatti, si sosteneva che l'indagine sulla creatività andava condotta ponendosi idealmente davanti allo stesso soggetto fotografato per chiedersi se l'autore avesse o meno aggiunto all'immagine catturata dal negativo qualcosa di significativo, tale da rivelare l'intendimento espressivo che non ci sarebbe stato se la fotografia fosse stata scattata da un altro soggetto.

Ora.

La fotografia è quel mezzo artistico che deve la sua particolarità al fatto di essere la risultante di un doppio processo.

Da un lato, invero, sta quello meccanico-chimico che conduce alla riproduzione di una realtà, mentre dall'altro sta quello intellettuale nel quale viene in considerazione un intervento concettuale del suo autore nel quale questi determina non solo la modalità tecnica di utilizzazione dell'apparecchio (regolando inquadratura, luce, esposizione e post produzione) ma soprattutto la visione creativa

collocata nel momento subito precedente lo scatto, ossia quando la scelta degli elementi e l'intuizione della foto rappresentano il momento esplicativo dell'attività creativa.

Sulla scorta di questi principi, però, la giurisprudenza italiana si è in larga parte assestata nel dare al concetto di “intendimento espressivo” una valenza fissa e prestabilita, giungendo pericolosamente ad escludere che possa definirsi “autore” il fotografo che si limita a descrivere fedelmente l'immagine reale che gli si presenta di fronte.

Le pronunce sul tema hanno così ritenuto che l'opera fotografica non debba essere il mero frutto di una attività fisicamente riproduttiva ma la manifestazione di una personale capacità ed inclinazione del fotografo di sentire ed esprimere un fenomeno o comunque una realtà e che dunque la stampa debba esprimere la visione ed il pensiero dell'autore sia dal punto di vista di una sua personale visione delle cose che della tecnica impiegata, offrendo almeno una reinterpretazione soggettiva della realtà o una ben riconoscibile personalità della visione

Assolutamente rilevante, dunque, è parsa la possibilità di indagare la forza creativa della fantasia del fotografo non soltanto nella modalità concreta di realizzazione dell'immagine attraverso scelte tecniche (cromatismo, prospettiva, distorsione, punto di vista) che consentano di cogliere con maggiore profondità un momento, un oggetto o una persona ma, soprattutto, attraverso elementi di più difficile lettura quali la capacità della fotografia di evocare suggestioni che trascendono le immagini ed il loro banale apparire.

Diversamente, sono state considerate fotografie semplici e dunque tutelabili solo sulla base dei principi connessi quelle prive di carattere creativo, ossia che consistono in una mera riproduzione nel corso della quale il fotografo -pur ricorrendo ad espedienti tecnici - si limita a riprodurre la realtà solo collaborando ad una banale riproposizione della stessa.

Assetto, questo, raggiunto dalla giurisprudenza dopo che era stata abbandonata una definizione delle condizioni di tutelabilità della fotografia che muoveva dal carattere “artistico” della stessa, secondo

una impostazione ed un requisito che però è assolutamente estraneo alla lettera della legge.

Così individuati i requisiti necessari per l'identificazione della fotografia cui riconoscere piena ed assoluta tutela, si potrebbe essere indotti a ritenere che il criterio della “creatività” come sopra ricostruito dalla giurisprudenza dominante possa essere una guida valida ed esaustiva nel compiere l'indagine che quest'ultima potrebbe addirittura prescindere -come visto per l'orientamento di cui sopra- dalle competenze artistiche di chi è chiamato ad esprimersi sulla natura dell'opera.

In realtà, la questione è ben più complessa e suscita l'interesse di molti critici ed appassionati.

Infatti.

La storia della fotografia, che esula all'evidenza da questa trattazione, è ricchissima di opere, artisti e movimenti di rilevanza mondiale nei quali le immagini fotografiche non consentirebbero *prima facie* di cogliere quell'elemento di creatività reso necessario dalla legge.

E' il caso, in proposito, di richiamare molto velocemente l'attenzione sulle fotografie di reportage, sul movimento dei “documentaristi”, dei “topografi” ovvero sugli esiti più spinti della fotografia concettuale, ove l'intento degli artisti era di far concentrare il fruitore sul concetto di immagine come registrazione di eventi, come momento di riflessione sulla sua natura e la sua funzione, sui meccanismi della sua fruizione e della sua comprensione.

In questi casi, così come nelle indagini sociologiche, ambientali e di costume riferite ai movimenti menzionati, le immagini venivano catturate e valorizzate proprio per la loro fredda capacità di classificare e di fornire un riscontro oggettivo ad una ricerca elaborata nella mente artistica del fotografo e rimasta “al di qua” dell'obiettivo, almeno in apparenza.

In altre parole, se oggi l'interprete non fosse aiutato dalla storica consapevolezza che vi sono centinaia di fotografi annoverati tra i mostri sacri dell'arte moderna e contemporanea, si troverebbe di certo in difficoltà nell'individuare il carattere creativo, nei termini anzidetti, in foto di autori che fanno di questo atteggiamento (solo

apparentemente) neutro e volutamente distaccato, la propria cifra stilistica.

In realtà, il fascino dell'indagine tra limiti del diritto e sensibilità artistica è proprio l'ingrediente che tiene vivo il dibattito di cui si è detto e che è certamente destinato ad una futura evoluzione, magari anche normativa.

F.FABRIS, *La tutela delle opere fotografiche, tra tecnica e creatività*.
7 Businessjus 62 (2015)

Unless otherwise noted, this article and its contents are licensed under a
Creative Commons Attribution 3.0 Generic License.
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>

Se non altrimenti indicato, il contenuto di questo articolo è rilasciato secondo i termini della licenza
Creative Commons Attribution 3.0 Generic License.