

UNA OCCASIONE PERDUTA NEL DIFFICILE RAPPORTO DELLA NOSTRA GIURISPRUDENZA CON IL DIRITTO UNIFORME

(Commento a Cass. Sez. I, ord. 20 dicembre 2024, n. 33599)

CLAUDIO PEZZI

La vicenda ha per oggetto la famosa fotografia dei giudici Falcone e Borsellino, colti durante una occasione pubblica a scambiarsi uno sguardo di intesa. Una fotografia estremamente nota e apprezzata che ha assunto anche forti valori simbolici per il tragico destino riservato ai due protagonisti. I tentativi del fotografo di vedere riconosciuta la qualità di opera ex art 2 L. 633/1941 alla propria fotografia sono stati respinti dai giudici di merito e ora dalla Corte di legittimità con argomenti che prestano il fianco a critiche.

La materia del copyright sembra indigesta alla Corte che nel tentativo di definire il concetto di opera fotografica introduce elementi fuorvianti e perde l'occasione di fornire una chiara definizione del diritto applicabile alla materia. Ciò avviene solo pochi mesi dopo averci illuso di avere finalmente individuato la giusta strada per la corretta lettura e inquadramento della materia del copyright nel diritto euro-unitario ((ord. 11413 del 29 aprile 2024). Appare quindi inspiegabile questo arretramento, anche per la presenza nel collegio di un giudice che aveva già dimostrato di avere ben chiara una materia che continua ad apparire ostica alla prevalenza dei nostri giudici. Eppure è la medesima Sezione (rel. Caiazzo) che con chiarezza aveva individuato la cornice europea del copyright e la necessità della interpretazione uniforme. Non solo, in tale pronuncia la Corte aveva correttamente individuato il concetto di opera descritto

nell'art. 2 della legge sul diritto d'autore quale "definizione autonoma" e quindi non suscettibile di letture domestiche da parte dei giudici degli Stati membri. Accade invece che nella presente decisione la Corte non citi mai il diritto applicabile generando legittimi dubbi che lo abbia tenuto in conto nel suo procedimento interpretativo. Si ritrovano nella sentenza alcune espressioni che sembrano mutate in parte da decisioni della Corte di Giustizia della Unione Europea, ma proprio perché solo parzialmente richiamate e carenti in punti decisivi, nonché contraddette da altre affermazioni, restano mere evocazioni di dubbia comprensione.

Il riferimento al diritto euro-unitario può anche essere omesso e ricavabile implicitamente, ciò che non può essere omesso è il dovere di conformarsi alla norma di diritto superiore e alle interpretazioni fornite dalla Corte di giustizia della Unione europea e, in presenza di una giurisprudenza di merito che in questa materia appare ostinatamente tetragona al diritto uniforme, ci si aspetterebbe dalla Corte un approccio più chiaro ed esatto. Nella causa in esame, il tema centrale dei giudici di merito e della ordinanza è stata la definizione di opera fotografica e su questa definizione si sono "giocati" tre gradi di giudizio con un rigetto della domanda e una condanna per l'autore fondata su argomenti che appaiono deboli in punto di diritto, se non contrari, al diritto applicabile alla fattispecie. Definizione di opera fotografica, quindi, che è definizione autonoma di diritto uniforme, non lasciata alla libertà interpretativa del giudice nazionale, se non nell'apprezzamento di fatto della ricorrenza nel caso concreto dei requisiti fissati dal diritto uniforme.

Va precisato che non manca affatto in diritto una chiara e precisa definizione della nozione di "opera fotografica" a cui riferirsi perché è sin dal lontano 2011 che in una sentenza tanto celebre quanto apparentemente non considerata dai giudici nazionali (perché non constano precedenti sentenze di merito e legittimità che la citino), la Corte di Giustizia ha con chiarezza e precisione delineato gli elementi che definiscono una

fotografia quale opera pienamente tutelabile dal diritto d'autore. La sentenza a cui riferirsi è nel procedimento C-145/10 del 1 dicembre 2011 (Painer) ed è difficile discostarsene, come invece continuamente accade tra i giudici di merito. Non è questa la sede per interrogarsi sul perché questa decisione non appaia mai richiamata dalla nostra giurisprudenza, come se non esistesse, con la conseguenza di leggere le più varie licenze interpretative di cui non si sente il bisogno e che si rivelano dannose per l'inevitabile effetto a cascata di acritiche letture del precedente giurisprudenziale.

Nello specifico, definendo l'opera fotografica la Corte evoca alcuni dei criteri dettati dalla CGUE in Painer (le tre fasi della creazione di una foto in cui il fotografo può compiere scelte creative: la fase preparatoria, la fase dello scatto, la fase successiva o post produzione), ma tale riferimento si rivela solo una illusione perché poi la Corte introduce elementi soggettivi e discrezionali quali: il *profilo artistico*, la *creatività dell'artista* e conferma il procedimento logico della sentenza impugnata laddove attribuisce e supporta un valore ad una singolarità della forma espressiva ai fini del riconoscimento della creatività. Non solo tali licenze interpretative non sono coerenti con la definizione autonoma di opera fotografica, ma sono state espressamente sanzionate in più occasioni dalla Corte di Giustizia (la più nota: C-683/17 *Cofemel*) in quanto valutazioni discrezionali estranee alla nozione di "opera" di cui alla direttiva 2001/29, nozione che *implica necessariamente l'esistenza di un oggetto identificabile con sufficiente precisione e oggettività*. E ancora: *la necessita di evitare qualsiasi elemento di soggettività, pregiudizievole per la certezza del diritto, nel processo di identificazione di detto oggetto implica che quest'ultimo sia stato espresso in modo obiettivo C-683/17 par. 32-34*).

Come è stato sottolineato dalla CGUE nella stessa sentenza: *non risponde all'esigenza di precisione e oggettività richiesta un'identificazione che si fondi essenzialmente su sensazioni, intrinsecamente soggettive, della persona che percepisce l'oggetto in questione*.

La Corte ha indicato nella necessaria certezza del diritto il motivo della interpretazione che sia uniforme e fondata su elementi obiettivi ed è evidente che tali elementi non possono essere soggetti alla percezione discrezionale dell'osservatore o alla possibile singolarità o novità della fotografia rispetto ad altre che avrebbero potuto essere state scattate da altri fotografi nella stessa occasione. Al di là della difficoltà di dare peso ad un requisito espresso in forma negativa, la Corte avvalorava l'elemento della novità come requisito dell'opera. Ma tale requisito non esiste nella definizione di diritto uniforme e non se ne comprende perché le si dovrebbe dare ingresso con gli inevitabili effetti distorsivi e restrittivi che comporta nel giudizio di valutazione (peraltro, la ben nota sentenza della CGUE nella causa *Renckhoff* C-161/17 - noto perché ha definito la nozione di "comunicazione al pubblico" - aveva per oggetto una fotografia che ritraeva le mura esterne della città di Cordoba, non proprio una fotografia che potesse definirsi connotata da novità).

Un'ultima nota: non è dato sapere se gli avvocati delle parti abbiano invocato o meno nei tre gradi di giudizio l'applicazione del diritto uniforme, ma anche in assenza di tale impulso, non viene meno in capo al Giudice l'obbligo di individuare la norma applicabile e di conformarsi al diritto vivente sovranazionale in ossequio ai principi costituzionali che determinano la gerarchia delle fonti.



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta da

Oggetto:
diritto d'autore
opera fotografica

Giulia Iofrida - Presidente - R.G. n. 240/2022
Rosario Caiazzo - Consigliere-
Massimo Falabella - Consigliere -
Paolo Catalozzi - Consigliere-
Daniela Valentino - Consigliere Rel.-

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da

[redacted] rappresentato e difeso dall' Avv. [redacted]

-ricorrente-

Contro

[redacted] **S.P.A.**, rappresentata e
difesa dall' Avv. [redacted]

-controricorrente-

Avverso la sentenza n. 7672/2021 della Corte D'Appello di Roma,
Sezione specializzata in materia di impresa, depositata il
19.11.2021.



Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13.12.2024
dal Consigliere Daniela Valentino.

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione del novembre 2017, [redacted] ha convenuto in giudizio la [redacted] s.p.a. per ottenere tutela ai sensi dell'art. 2, n. 7, l. n. 633/1941 nel testo vigente *ratione temporis*, in relazione all'asserito illecito utilizzo, in programmi televisivi [redacted] - trasmessi nell'ambito della campagna di sensibilizzazione [redacted] - oltre che via web, di una fotografia nella quale erano ritratti i magistrati [redacted] e [redacted] dall'attore scattata il 27 marzo 1992 durante un convegno tenutosi a [redacted] il [redacted] ha pertanto chiesto, previo accertamento della natura di opera fotografica, la condanna della convenuta al risarcimento dei danni anche non patrimoniali, con pubblicazione della sentenza, o, in subordine, il riconoscimento di un equo compenso ai sensi dell'art. 91, comma 3, l. n. 633/1941.

Il Tribunale di Roma ha respinto le domande, non riconoscendo alla fotografia i caratteri dell'opera dell'ingegno e ritenendola fotografia semplice.

[redacted] ha proposto appello dinanzi alla Corte di Appello di Roma che con la sentenza qui impugnata, ha rigettato il gravame. Per quanto qui di interesse, la Corte di merito ha precisato che: a) l'impugnazione ha essenzialmente riguardo all'operato disconoscimento del carattere creativo della fotografia e la conseguente esclusione della stessa dal novero delle "opere fotografiche" che ai sensi dell'art. 2, n.7, L.D.A., ricevono protezione quale oggetto del diritto d'autore, ed all'apprezzamento di essa invece quale "semplice fotografia", definita dall'art. 57 della stessa legge come ritraente «immagini di persone o di aspetti, elementi o



fatti della vita naturale e sociale, ottenute col processo fotografico o processo analogo», talchè dirimente nella specie è la valutazione della creatività o meno della riproduzione fotografica in questione; b) il requisito della creatività – sufficiente all'apprestamento della tutela invocata – non consiste nel valore artistico della fotografia, ma ricorre quando l'immagine fotografica ha un proprio contenuto espressivo e presenta tratti individuali marcati, riflettendo la personale visione della realtà del suo autore; c) la creatività ha una dimensione soggettiva che si identifica in una "forma particolare" che la fotografia assume a prescindere dalla sua novità e dal valore intrinseco del suo contenuto; d) la foto, oggetto del giudizio, è, invece, peculiare non per il suo carattere creativo, ma per "l'eccezionalità del soggetto", ovvero i due magistrati simbolo della lotta contro la mafia; e) non è percepibile l'impronta creativa personale del suo autore ovvero la singolarità della forma richiesta ai fini del riconoscimento della creatività; f) l'immagine che la foto documenta non ha caratteristiche specifiche che possano distinguerla da altre possibili riproduzioni fotografiche che avrebbero potuto realizzarsi nel medesimo convegno dei due magistrati ripresi, tra l'altro, nel preciso momento documentato nella foto in questione; g) la fotografia non presenta una valenza estetica che possa essere apprezzata a prescindere dalle persone dei due magistrati rappresentati e dall'espressione dagli stessi assunta; h) non sussistono neppure i presupposti e le condizioni di cui all'invocato art. 91, comma 3, l. n. 633/1941 per il riconoscimento, in via subordinata, del diritto ad un equo compenso, non versandosi nelle ipotesi di legge, di riproduzione della fotografia in antologie ad uso scolastico o in opere scientifiche o didattiche.

Avverso la suddetta sentenza, notificata il 22/11/2021, [REDACTED] ha presentato ricorso per cassazione, notificato il 3/1/2022, con due motivi.



La [REDACTED] s.p.a. ha depositato controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorrente lamenta, con il primo motivo, violazione di legge ed esattamente dell'art. 360, comma 3, c.p.c. per errata individuazione dei principi giuridici posti alla base della già menzionata valutazione in ordine al carattere della fotografia ai fini della tutela autorale: ad avviso del ricorrente, la Corte d'appello avrebbe applicato un concetto giuridico di creatività generico e che non è proprio della fotografia e vi sarebbe un evidente errore concettuale (e giuridico) in quanto, ai sensi della l. n. 633/1941, la creatività non ha niente a che vedere con il valore artistico dell'opera, essendo sufficiente un livello minimo di creatività.

2. Il motivo è inammissibile.

In generale, una fotografia può essere considerata un'opera fotografica prescindendo dal suo valore artistico se rappresenta una scelta creativa del fotografo.

Il discrimine tra opera protetta e semplice fotografia è incentrato nella capacità creativa dell'autore, vale a dire nella sua impronta personale, nella scelta e studio del soggetto da rappresentare, così come nel momento esecutivo di realizzazione e rielaborazione dello scatto, tali da suscitare suggestioni che trascendono il comune aspetto della realtà rappresentata. Le fotografie semplici, invece, si distinguono dalle precedenti in quanto non richiedono alcun apporto creativo da parte del fotografo, poiché trattasi di mere fotografie, seppur di altissimo livello qualitativo, che si limitano a riprodurre fedelmente la realtà esterna, senza alcuna personale e sostanziale rielaborazione della fotografia da parte dell'autore.

L'apporto creativo deve potersi desumere da una precisa attività del fotografo, volta o a un miglioramento degli effetti ottenibili con l'apparecchio (inquadratura, prospettiva, cura della luce, del tutto



peculiari) o dalla scelta del soggetto (intervenedo il fotografo sull'atteggiamento e sull'espressione, se non creando addirittura il soggetto stesso), purché emerga una prevalenza del profilo artistico sull'aspetto prettamente tecnico. La creatività dell'artista può manifestarsi in diverse fasi della produzione fotografica. La scelta delle lenti, la disposizione delle luci, la sistemazione del soggetto o del fotografo, la composizione dell'immagine, il momento dello scatto, la *post* produzione, la scelta dei toni, la stampa etc.

Rispetto a tale contesto, la censura non coglie la *ratio decidendi* della sentenza impugnata e non tiene conto che i principi evocati corrispondono a quanto affermato dalla Corte territoriale.

La Corte d'appello ha correttamente evidenziato che nella fotografia oggetto del giudizio non è *«percepibile l'impronta creativa personale del suo autore ovvero la singolarità della forma richiesta ai fini del riconoscimento della creatività, di talchè l'immagine che la fotografia documenta non può dirsi connotata da elementi che la distinguano da altre possibili riproduzioni fotografiche che avrebbero potuto realizzarsi nel medesimo convegno dei due magistrati ripresi, tra l'altro nel momento documentato nella foto in questione»*.

La motivazione è cioè fondata sull'assenza dell'apporto creativo e non sul suo valore artistico come la doglianza lamenta.

Di talchè la censura si risolve in una deduzione mirata ad una rivalutazione delle valutazioni di merito, non sindacabile in sede di legittimità, nonostante che il ricorrente assuma diversamente.

In linea generale, la protezione del diritto d'autore postula il requisito dell'originalità e della creatività, consistente non già nell'idea che è alla base della sua realizzazione, ma nella forma della sua espressione, ovvero dalla sua soggettività, presupponendo che l'opera rifletta la personalità del suo autore, manifestando le sue scelte libere e creative.



La consistenza in concreto di tale autonomo apporto forma oggetto di una valutazione destinata a risolversi in un giudizio di fatto, come tale sindacabile in sede di legittimità (Cass., n. 10300/2020; Cass. 13524/2014).

3. Con il secondo motivo si lamenta *error in iudicando* sul capo delle spese di soccombenza ed esattamente violazione del D.M. 55/2014. Il quantum liquidato sarebbe errato in quanto la fascia di applicazione è quella entro i € 25.000, ragione questa per cui la somma è – in ipotesi - di € 9.515, e non quella indicata; neppure vi sono motivazioni per un eventuale aumento.

4. La censura è inammissibile.

In tema di liquidazione delle spese processuali, ai sensi del d.m. n. 55 del 2014, l'esercizio del potere discrezionale del giudice, contenuto tra il minimo e il massimo, non è soggetto a sindacato di legittimità, attenendo pur sempre a parametri fissati dalla tabella (Cass., n.12537/2019; Cass., n.19989/2021).

Peraltro il ricorrente contesta l'applicazione di una tabella valori ma poi contraddittoriamente la applica ai fini del calcolo ritenuto corretto.

5. Per quanto esposto, il ricorso va dichiarato inammissibile, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dichiara il ricorso inammissibile e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in € 4.000 per compensi e € 200 per esborsi, oltre spese generali, nella misura del 15% dei compensi, ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30.5.2002, n.115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, l. 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a



titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima Sezione civile il 13 dicembre 2024.

La Presidente

Giulia Iofrida

