

Ar2

Eleonora Trigari

Il diritto nella fotografia

Diritto d'autore, *privacy* e altri diritti



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5830-5

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: luglio 2012

*A Giorgio, ai miei genitori,
a tutti gli amici ed anche a Eddie e Rudy,
per il loro amore e sostegno*

Parte I Fotografia e diritto d'autore

- 13 **Capitolo I**
La fotografia e il diritto di autore
- 1.1. Cenni storici, 13 – 1.2. Opere fotografiche, fotografie semplici e mera documentazione, 14 – 1.2.1. *Opere fotografiche/fotografie semplici*, 15 – 1.2.2. *Mera documentazione*, 22.
- 25 **Capitolo II**
La fattispecie costitutiva e la titolarità dei diritti
- 2.1. La fattispecie costitutiva, 25 – 2.2. La titolarità dei diritti nel caso di fotografie realizzate in esecuzione di rapporti di lavoro/commissione, 26.
- 29 **Capitolo III**
I diritti sulle fotografie
- Introduzione: differenze tra diritti di autore e diritti connessi, 29 – Diritti di autore–opere fotografiche, 32 – 3.1. Diritti di autore. I diritti patrimoniali: diritti di utilizzazione economica e diritto al compenso, 32 – 3.1.1. *I diritti di utilizzazione economica*, 32 – 3.1.2. *Il diritto al compenso*, 43 – 3.2. I diritti morali, 43 – Diritti connessi–fotografie semplici, 49 – 3.3. Diritti connessi. I diritti patrimoniali: diritti di utilizzazione economica e diritto al compenso, 49 – 3.3.1. *Diritti di utilizzazione economica*, 49 – 3.3.2. *Il diritto al compenso*, 50 – 3.4. Diritti morali, 51.
- 53 **Capitolo IV**
Il diritto di seguito
- 4.1. Definizione, oggetto e fattispecie costitutiva, 53 – 4.2. L'importo del compenso, 55 – 4.3. Come ottenere il compenso, 56.

59 Capitolo V

Il trasferimento dei diritti

5.1. La cessione dei diritti in generale, 59 – 5.2. Il fotografo e i principali modelli contrattuali, 61 – 5.2.1. *Contratto di compravendita di opera fotografica/fotografia semplice*, 61 – 5.2.2. *Contratto di licenza di opera fotografica/fotografia semplice*, 62 – 5.2.3. *Contratto di commissione di ritratto fotografico/di servizio fotografico*, 64 – 5.2.4. *Contratto di galleria*, 65 – 5.2.5. *Contratto “a progetto”*, 66 – 5.2.6. *Il contratto di edizione*, 68.

77 Capitolo VI

Eccezioni e limitazioni al diritto di autore

6.1. Avvenimenti di attualità: art. 65 l.d.a., 77 – 6.2. Fini di pubblica sicurezza: art. 67 l.d.a., 78 – 6.3. Uso personale e copia privata: art. 68 l.d.a., 79 – 6.4. Riproduzione temporanea: art. 68-bis, 83 – 6.5. Prestito da parte delle istituzioni pubbliche: art. 69 l.d.a., 83 – 6.6. La riproduzione a scopo di critica, discussione, insegnamento e ricerca scientifica: art. 70 l.d.a., 85 – 6.7. Portatori di handicap: art. 71-bis, 89 – 6.8. Messa a disposizione di singoli individui sui terminali delle biblioteche ecc.: art. 71-ter, 90 – 6.9. Rimozione delle misure tecnologiche: art. 71-quinquies, 90 – 6.10. Applicabilità delle eccezioni alla messa a disposizione on-line: art. 71-nonies, 93.

95 Capitolo VII

La SIAE: come e perché

7.1. Funzioni della SIAE, 96 – 7.1.1. *Deposito dell’opera inedita come prova della paternità avente data certa*, 96 – 7.1.2. *Come depositare un’opera inedita presso la SIAE*, 97 – 7.1.3. *La gestione collettiva dei diritti*, 100 – 7.1.4. *Come conferire mandato alla SIAE per la gestione dei diritti*, 104 – 7.1.5. *L’apposizione del bollino SIAE*, 105 – 7.1.6. *SIAE e diritto di seguito*, 107 – 7.2. Il deposito presso le Biblioteche Nazionali Centrali e gli Istituti Regionali, 108.

113 Capitolo VIII

Responsabilità del provider, misure tecnologiche di protezione, informazioni elettroniche sul regime dei diritti e DRMS

8.1. Responsabilità del provider, misure tecnologiche di protezione, informazioni elettroniche sul regime dei diritti e DRMS, 114 – 8.2. Le misure tecnologiche di protezione, 116 – 8.3. Informazioni elettroniche sul regime dei diritti, 121 – 8.4. I DRMS, 123 – 8.5. Gli aspetti normativi, 124.

Parte II Fotografia e altri diritti

- 131 **Capitolo I**
Ritratto fotografico e diritto all'immagine
- 1.1. Il ritratto fotografico: opera fotografica o fotografia semplice?, 131 –
1.2. Ritratto fotografico e diritto all'immagine, 132 – 1.3. Come ottenere
il consenso della persona ritratta, 140.
- 145 **Capitolo II**
Fotografia e diritto all'onore e alla reputazione
- 2.1. Fotografia, diritto all'informazione e dignità della persona, 145 –
2.1.1. *I limiti individuati dalla giurisprudenza*, 146.
- 149 **Capitolo III**
Fotografia e privacy
- 3.1. Applicabilità della normativa sulla privacy alla fotografia, 149 – 3.2. Qua-
li sono le regole fondamentali da rispettare, 154.
- 163 **Capitolo IV**
Fotografie e banche di dati
- 4.1. Banche di dati oggetto di diritto di autore, 164 – 4.2. Banche di dati
oggetto di diritto sui *generis*, 166.

PARTE I

FOTOGRAFIA E DIRITTO D'AUTORE

La fotografia e il diritto di autore

SOMMARIO: 1.1. Cenni storici, 13 – 1.2. Opere fotografiche, fotografie semplici e mera documentazione, 14 – 1.2.1. *Opere fotografiche/fotografie semplici*, 15 – 1.2.2. *Mera documentazione*, 22 – Introduzione: differenze tra diritti di autore e diritti connessi, 29 – Diritti di autore–opere fotografiche, 32 – Diritti connessi–fotografie semplici, 49.

L'oggetto del diritto di autore sono le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione (art. 1, l. n. 633/1941 e sue successive modifiche: d'ora innanzi, per brevità, l.d.a.), oltre ai programmi per elaboratore ed alle banche di dati, in presenza di determinate caratteristiche.

Tra i vari generi di opere comprese nella protezione, sono oggi espressamente menzionate 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, n. 7, l.d.a.).

1.1. Cenni storici

La tutelabilità delle fotografie tramite il diritto di autore è un risultato, o meglio, una vittoria, alla quale si è giunti dopo anni di discussioni.

A livello internazionale, le fotografie sono state annoverate tra le opere protette dalla Convenzione di Unione di Berna soltanto nel testo di Bruxelles del 1948.

In Italia, le fotografie furono annoverate espressamente tra le opere protette solamente nel 1950. Tuttavia, la protezione era in ogni caso

ridotta a soli 20 anni e prevedeva una forma di tutela “declassata” delle fotografie rispetto alle altre opere, con un diritto connesso e non un vero e proprio diritto di autore.

Con legge n. 399 del 20 giugno 1978, l’Italia ratificò la Convenzione d’Unione di Berna e di seguito si giunse finalmente all’assimilazione delle fotografie dotate di carattere creativo alle altre opere, sotto l’aspetto della tutela di diritto di autore.

Si introdusse in particolare una distinzione, tuttora operante, tra tre tipi di fotografie: creative, semplici e di mera documentazione.

Tale distinzione trova la sua giustificazione nel fatto che non possono essere soggette a una disciplina unitaria e quindi messe sullo stesso piano fotografie che esprimono la personale visione della realtà del fotografo e quelle prive di contenuto espressivo.

1.2. Opere fotografiche, fotografie semplici e mera documentazione

A seconda che una fotografia possa considerarsi più o meno dotata di carattere creativo, essa godrà di un diverso livello di tutela, secondo il seguente schema:

<i>Opere fotografiche</i>	<i>Fotografie semplici</i>	<i>Mera documentazione</i>
Sono tali quelle fotografie che, secondo i criteri fissati da dottrina e giurisprudenza, possono ritenersi opere dell’ingegno di carattere creativo (artt. 1 e 2 l.d.a.); in particolare, devono possedere i requisiti della creatività e della forma espressiva	Sono tali 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 (art. 87 l.d.a.), nelle quali tuttavia non si possa rinvenire un vero e proprio “carattere creativo”	Sono tali le fotografie di scritti, documenti, carte di affari, oggetti materiali, disegni tecnici e prodotti simili
oggetto di diritto di autore (livello massimo di tutela)	oggetto di diritto connesso (livello inferiore di tutela)	nessuna tutela

Distinguere le opere fotografiche dalle fotografie semplici e dalla mera documentazione è fondamentale, considerato che il livello di tutela varia a seconda del livello di “creatività” dell’opera. In particolare,

rispetto al diritto di autore il diritto connesso rappresenta un livello di tutela inferiore, sia sotto l'aspetto contenutistico, che di durata.

Ciò premesso, vediamo più nel dettaglio quali sono i parametri per distinguere le opere fotografiche dalle fotografie semplici e dalla mera documentazione.

1.2.1. Opere fotografiche/fotografie semplici

Affinché un'opera — una qualsiasi opera — possa considerarsi tutelata dal diritto di autore, devono essere rispettati i requisiti della creatività e della forma espressiva.

Non esiste una definizione univoca del concetto di *creatività*, a livello giuridico, anche se, in termini generali, il carattere creativo viene ricondotto ai concetti di *originalità* e *novità*.

L'*originalità* è il risultato di un'attività dell'ingegno umano non banale. Ciò che deve essere "non banale" non è il contenuto, l'idea o la nozione espressa, ma piuttosto la forma espressiva, ossia il modo in cui il contenuto viene espresso.

Secondo alcuni¹, perché un'opera possa essere oggetto di diritto di autore si richiede una creatività qualificata, rinvenibile ogniqualvolta l'opera rifletta la personalità dell'autore, piuttosto che provenga da un'attività superiore rispetto alla normale iterazione della vita quotidiana², sia idonea ad attirare l'attenzione del pubblico o a soddisfare un'apprezzabile esigenza di ordine culturale.

Tale orientamento si scontra però con un dato oggettivo: sono spesso riconosciute come suscettibili di protezione anche opere il cui contenuto intellettuale è assai modesto.

D'altro lato, vi è chi ritiene che sia sufficiente una soglia di creatività minima, presente in tutti i casi in cui l'autore abbia operato una scelta discrezionale all'interno di un numero sufficientemente ampio di varianti con cui esprimere un'idea³, fermo restando che si richiede almeno un certo grado di complessità espressiva.

1. Si segnalano V.M. DE SANCTIS, *Il carattere creativo delle opere dell'ingegno*, p. 38 ss.; STOLFI, *Il diritto di autore*, p. 518 ss., Tribunale Milano, 9 novembre 2000, AIDA 2002, p. 831

2. ELSTER, *IDA* 1936, p. 321 ss.

3. SANTINI, *G. it.*, 1968, p. 229; Spada, *AIDA* 1997, p. 10; Guglielmetti, *AIDA* 1997, p. 883 ss.