IL FORO ITALIANO
FONDATO NEL 1876
DA ENRICO SCIALOJA

Udienza 3 marzo 1903; Pres. Bolognini, Est. Pratis; Maga (Avv. Ceresole) c. Cominetti (Avv. Lorio)

Author(s): E. Piola-Caselli

Source: *Il Foro Italiano,* Vol. 29, PARTE PRIMA: GIURISPRUDENZA CIVILE E COMMERCIALE (1904), pp. 633/634-645/646
Published by: Societa Editrice Il Foro Italiano ARL
Stable URL: https://www.jstor.org/stable/23106585
Accessed: 29-09-2018 12:50 UTC

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at https://about.jstor.org/terms

Societa Editrice Il Foro Italiano ARL is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Il Foro Italiano*

This content downloaded from 5.88.38.16 on Sat, 29 Sep 2018 12:50:13 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

si può ammettere che più ne avessero avuto la direzione, e se i varî operai, per esso adibiti, agirono sotto gli ordini dell'unico dirigente Palmigiano, devesi necessariamente escludere che ne avesse il Perna avuto la direzione.

Circa poi la pretesa colpa del Palmigiano, oltre le dichiarazioni esplicite dello stesso Iannone, contenute nei due atti di citazione e nella prima comparsa conclusionale, stanno ad escluderla i concordi risultamenti dell'inchiesta amministrativa e dell'istruttoria penale, dai quali è posto in sodo, anche in maniera irrefragabile, che il sinistro sia imputabile esclusivamente al Perna, per aver egli agito in difformità dell'ordine dato dal Palmigiano.

Fermato, per quanto si è fin qui esposto, che la Società, mediante l'assicurazione e gli adempimenti, sia rimasta esonerata da ogni obbligo verso Iannone, vien meno il fondamento della proposta domanda d'indennizzo di danni, ed a costui, dopo aver conseguito il premio di assicurazione, non resta che agire contro il Perna, a norma del 1° comma del più volte ripetuto art. 22 della legge sugli infortunî, per essere rifatto dai danni patiti. Devesi quindi accogliere l'appello principale della Società, rivocare la sentenza appellata e respingere la domanda.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI TORINO.

Udienza 3 marzo 1903; Pres. Bolognini, Est. Pratis; Maga (Avv. Ceresole) c. Cominetti (Avv. Lorio).

Persona propria — Fotografia — Donna minorenne — Modella — Riproduzione a nudo — Esposizione in pubblico — Inesistenza di reato — Responsabilità civile del fotografo.

Non commette un reato contro il buon costume, nè si rende colpevole di diffamazione, ma risponde dei danni in via civile il fotografo, che riproduce a nudo una giovine minorenne, senza il consenso dei genitori, ed espone in una pubblica mostra la fotografia, sebbene questa sia stata fatta a puro scopo d'arte, e la giovane fotografata eserciti il mestiere di modella e come tale sia solita a posare nuda in una accademia di belle arti ed anche in studî di privati artisti. (1)

La Corte, ecc. — Sostiene l'appellante che dalle risultanze di causa, pur ammessa in ipotesi la verità delle narrazioni fatte dal convenuto, promani la prova indiscutibile che il fatto di costui costituisca il duplice reato di corruzione di minorenne e di diffamazione, o quanto meno un'azione illecita, origine di responsabilità civile, per cui con ragione egli domandò per sè e per la figlia l'immediata attribuzione di un congruo indennizzo.

Ma simili istanze non si presentano in oggi fondate.

Non commette un reato contro il buon costume quel fotografo, che, a puro scopo d'arte, ritrae in pose a nudo,

(1) La specie risoltà dalla Corte d'appello di Torino ha attinenza colla questione generale intorno ai limiti dei diritti degli autori di ritratti o dei loro aventi causa di fronte alla persona ritrattata, la quale può avere un interesse morale, se non anche patrimoniale, di proibire la esposizione al pubblico e la riproduzione e lo spaccio di copie del suo ritratto. Ha il ritrattato un diritto di impedire codesta esposizione, riproduzione e spaccio, e, ove avvengano contro sua volontà, di chiedere i danni? Esiste, quindi, *un diritto sulla propria immagine*, che escluda o limiti i diritti normali dell'artista, autore del ritratto? E quale è la natura di questo diritto?

La Corte d'appello di Torino nella sentenza che pubblichiamo, come il Tribunale di Milano nella sentenza 5 giugno 1903 (*Foro it.*, 1903, I, 1123), hanno riconosciuto un diritto di proibizione e di risarcimento dei danni a favore del ritrattato.

Dell'argomento si sono occupati recentemente il Ricca-Barberis nella *Rivista di dir. commerciale*, 1903, 192 a seg.; il Ferrara (Luigi), nella *Giurispr. ital.*, 1903, IV, 279 e seg.; il Campogrande, nella *Legge*, 1904, 812 e seg., e 915 e seg.

Stante la novità e l'interesse teorico e pratico del tema pensiamo di far cosa gradita ai lettori del *Foro* anticipando ora su queste colonne la pubblicazione di un capitolo del *Trattato del diritto di autore*, in corso di stampa presso la casa editrice Marghieri di Napoli, ove il nostro egregio collaboratore E. Piola-Caselli svolge ampliamente e dottamente l'elegante questione.

Le opere artistiche che mirano a riprodurre la immagine umana mediante qualcuno dei varî processi inventati dall'arte, come la pittura, la scultura, l'incisione, la fotografia, ecc., danno luogo a varie ed interessanti questioni intorno alla estensione dei diritti che competono ai loro autori, inquantochè il loro particolare carattere fa dubitare se non si debba escludere o moderare i diritti stessi, e concedere, per contro, facoltà speciali al ritrattato o, nel caso di opera eseguita su commissione, a chi ordinò l'opera.

Fino a non molto tempo addietro i dubbî solevano sorgere in quest'ultimo caso, ossia nell'orbita dei rapporti contrattuali tra chi ordina il ritratto e l'artista che lo esegue. Oggidì, invece, il perfezionamento della fotografia, e in particolar modo della *istantanea*, lo sviluppo della litografia ed il mutuo sussidio di dette arti fra di loro e colle arti belle propriamente dette, hanno spinto le quistioni al di fuori del campo contrattuale, per immagini, cioè, che furono prodotte in origine o riprodotte e diffuse in seguito senza alcuna, nè diretta nè indiretta, ingerenza di volontà da parte della persona ritrattata.

La diffusione della stampa periodica, la tendenza, che essa rappresenta, di spandere luce di pubblicità sempre maggiore sulla vita individuale e collettiva, l'indirizzo positivo della scienza e realistico della letteratura, l'applicazione dell'arte alla multiforme *réclame* industriale e commerciale, rendono, d'altro canto, grave e delicato il problema sui limiti che il diritto deve imporre alla riproduzione dell'immagine affinchè non sieno turbati o lesi gli interessi della personalità umana.

La nostra legge non considera il problema. Delle poche leggi forestiere che prendono a risolverlo si possono fare due gruppi.

Il primo gruppo di leggi, al quale appartengono le più antiche, si occupa solo della ipotesi di ritratti eseguiti *su commissione* e, supposto come caso normale che chi ordina il ritratto sia la stessa persona che va ad essere ritrattata, o, se diversa, sia però tale da rappresentarne gli interessi personali, scioglie ogni conflittto coll'artista togliendo a questi e concedendo, invece, al committente i diritti di pubblicazione e riproduzione, oppure confermando che tali diritti gli competono già, per effetto della commissione, ove attribuisca un tale effetto generale, anche per altre opere d'arte, al contratto in parola. Poche leggi di questo gruppo concedono al committente soltanto il diritto di consentire o non che l'artista faccia uso della sua facoltà normale di pubblicazione e riproduzione.

Così il regolamento russo sulla censura e la stampa del 1857 dispone all'art. 36 (cito la edizione del 1886): "Parimente l'artista non ha il diritto di proprietà (nel senso di *proprietà artistica*) sopra i lavori ch'egli ha eseguito su ordinazione per i privati, se questo diritto non gli sia riservato da una convenzione speciale. Questo diritto, dopo che il lavoro fu pagato, spetta a coloro che l'hanno ordinato ed ai loro eredi. Così pure *l'artista non può riprodurre, moltiplicare e pubblicare i ritratti o quadri di famiglia che col consenso di colui che li ha ordinati o dei suoi eredi*".

La legge tedesca 9 gennaio 1876 sopra le opere delle arti figurative dispone al § 8: "Se l'autore di un'opera delle arti figurative ne aliena la proprietà, questa alienazione non implicherà nell'avvenire il trapasso del diritto di riproduzione; *tuttavia, se si tratti di ritratti o di busti, il diritto di riproduzione passa a colui che ha commesso l'opera*".

La legge tedesca 10 gennaio 1876 per la tutela delle fotografie dispone analogamente al § 7: "Il diritto di autore può essere alienato in tutto o in parte dall'autore o dai suoi eredi per contratto o per disposizione di ultima volontà. *Per i ri-*

This content downloaded from 5.88.38.16 on Sat, 29 Sep 2018 12:50:13 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

in nessun modo oscene, una donna minorenne che abitualmente esercita, per espresso o tacito consentimento dei suoi genitori, il mestiere della modella, ed è solita a posare all'accademia davanti alla scolaresca e negli studî privati, e non si rende colpevole del delitto di diffamazione allorquando espone i lavori per tal guisa compiuti in una pubblica mostra.

Gli elementi costitutivi del reato di corruzione di minorenne risiedono, secondo il regime vigente, oltre che nell'età del soggetto passivo, negli atti di libidine come risultato. Ogni atto di libidine esula nel fatto di colui che per esclusivo sentimento d'arte rivolge l'obiettivo della macchina fotografica sopra un soggetto a nudo, e ne ritrae delle immagini, che essendo accettate in una pubblica mostra, quale fu quella annessa nello scorso anno all'esposizione d'arte moderna, vi è la più sicura garanzia che nulla abbiano potuto presentare di offensivo alla pubblica morale. E nessuna corruzione sarebbe potuta dal fatto così succeduto avvenire a danno della minorennne, se costei, con deplorevole leggerezza e forse

tratti fotografici il diritto passa di per sè, anche senza disposizione espressa, a colui che li ha commessi „.

La legge ungherese 4 maggio 1884 ha disposizioni analoghe nei §§ 64 e 72: — § 64: " Quando un autore aliena la sua opera a profitto di un'altra persona, il diritto di riproduzione non deve essere compreso nell'alienazione. *Per i ritratti ed i busti commissionati il diritto appartiene a chi fece la commissione* „; — § 72: " Il diritto di riproduzione dei ritratti ottenuti colla fotografia appartiene esclusivamente a quelli che hanno fatto la commissione „.

Parimente la legge svizzera 23 aprile 1888 dispone all'art. 5: " Salvo stipulazione contraria, l'acquirente di un'opera appartenente alle belle arti non ha il diritto di farla riprodurre prima che sia spirato il termine previsto all'art. 2. 1° e 2° alinea (cioè il termine della tutela). *Tuttavia il diritto di riproduzione è alienato coll'onera d'arte quando si tratta di un ritratto o di un busto commissionato* „; — ed all'art. 9 lett. *c*: " Quando l'opera (fotografica) fu eseguita per commissione, il fotografo, salvo patto diverso, non ha il diritto di riproduzione „.

Al secondo gruppo appartengono le leggi le quali prendono in considerazione, anzichè gli interessi di colui che ordinò il ritratto, gli interessi della persona ritrattata, vuoi nel caso di ritratto su commissione, vuoi in quello più generale di una riproduzione non contrattuale.

Questo nuovo indirizzo compare nella legge belga 22 marzo 1886, la quale dispone all'art. 20: " Nè l'autore, nè il proprietario di un ritratto ha diritto di riprodurlo o di esporlo pubblicamente senza il consenso della persona rappresentata o il consenso dei suoi aventi diritto durante vent'anni a decorrere dalla sua morte. Mediante tale consenso il proprietario ha il diritto di riproduzione, senza però che la copia possa portare la indicazione di un nome d'autore „.

Lo stesso indirizzo è seguito dalla legge austriaca 26 dicembre 1895, la quale, però, lo coordina, in modo non troppo chiaro, al principio del diritto tedesco, che, cioè, in caso di commissione il diritto d'autore passi nel committente. Il § 13 di detta legge dispone infatti: " Sopra ritratti ordinati verso pagamento, siano essi opere delle arti belle o della fotografia, i diritti d'autore spettano al committente. Per i ritratti fotografici l'esercizio del diritto d'autore è vincolato in tutti i casi al consenso della persona ritrattata o dei suoi eredi; fanno eccezione i ritratti fotografici a scopo d'ufficio „. Qualsiasi atto di disposizione del ritratto senza detto consenso è considerato dal § 52 n. 3 della legge come una contraffazione.

Anche la legge della Colombia 26 ottobre 1886 dispone al l'art. 61: " Ogni persona può impedire che il suo ritratto sia esposto o venduto senza la sua autorizzazione, ma non può impedirne il possesso ad un commerciante in buona fede senza il previo pagamento di un'equa indennità. La riproduzione o la vendita di un ritratto o di un busto di persona defunta non può aver luogo senza licenza della famiglia. La cessione definitiva e perpetua del diritto di pubblicare o vendere un ritratto non può risultare che da un contratto formale „. Devesi, poi, notare che la legge colombiana prescrive che, di regola, il pittore o lo scultore non conservano il diritto di riproduzione delle opere che hanno alienato (art. 62).

Infine, merita ricordo, anche per le vive discussioni che ha suscitato nella dottrina tedesca, il progetto di legge per la tutela delle fotografie pubblicato in Germania nel 1902 e recentemente rifuso in un progetto maggiore, che comprende anche il diritto di autore sulle opere dell'arte figurativa. Esso dispone al § 16 (cito l'ultimo testo del progetto): " I ritratti (effigie, *Bildnisse*) possono essere diffusi od esposti in pubblico soltanto col consenso del ritrattato. Dopo la morte del ritrattato, per lo spazio di dieci anni, occorre il consenso degli appartenenti alla famiglia del ritrattato medesimo. Appartenenti alla famiglia, nel senso di questa legge, sono: il coniuge sopravvivente ed i figli del ritrattato, e se nè coniuge nè figli sopravvivano, i genitori del ritrattato. I ritratti appartenenti al campo della storia possono essere diffusi od esposti al pubblico senza il consenso richiesto all'alinea primo, in quanto non ne rimanga leso un legittimo interesse del ritrattato (1). — La disposizione del primo alinea non si applica a quelle immagini, il cui scopo non consiste nella rappresentazione di persone isolate, ma nella riproduzione di paesaggi, assemblee, cortei e simili avvenimenti „. Il § 17 ammette poi che: " per scopi d'ufficio possono le autorità diffondere ed esporre in pubblico i ritratti senza il consenso dell'avente diritto, della persona rappresentata o dei suoi congiunti „. Infine il § 13 di questo nuovo testo del progetto riforma parzialmente l'antico principio che il diritto di autore trapassi in virtù di legge dall'artista a colui che ha commesso il ritratto, disponendo invece: " Rispetto ai ritratti di una persona è concesso al committente, se non sia convenuto altrimenti, di riprodurre copia dell'opera; se l'immagine è lavoro d'arte figurativa, la riproduzione di copie non può essere fatta se non per mezzo della fotografia, finchè l'autore viva. È tuttavia vietato di applicare alle riproduzioni il nome o altra designazione dell'autore dell'opera, in maniera da dare luogo ad equivoci „.

Venendo al campo della dottrina e della giurisprudenza di Inghilterra, Francia, Germania e nostrana, — noto che in Inghilterra la possibilità di conflitti fra il ritrattato e l'artista, o chi fa uso del ritratto, viene eliminata in gran parte per la regola accolta nell'art. 1 della L. 29 luglio 1862, secondo la quale il diritto di riproduzione del quadro, fotografia, incisione, ecc. non rimane punto nell'artista, ma non trapassa nemmeno al compratore o committente dell'opera, salvo patto in proposito o *salvo che si tratti di fotografie*.

Ciò vale a spiegare perchè nella giurisprudenza inglese i reclami delle persone ritrattate contro la non voluta pubblicazione o riproduzione del loro ritratto si vedano decisi, per lo più, coll'applicare i patti contrattuali relativi all'acquisto o commissione del ritratto, in rapporto colla disposizione di legge sopra mentovata. Taluna volta, invece, che occorse di decidere indipendentemente da rapporti contrattuali, i tribunali inglesi si mostrarono, in genere, poco propensi a menar per buone le ragioni dei ritrattati a contro voglia, dubitando che l'accampato diritto al rispetto della vita privata (*right of privacy*) non fosse che l'espressione di un'esagerata sensibilità, e, quindi, non vietarono le riproduzioni e diffusioni dei ritratti se non quando si riscontrassero gli estremi di una vera e propria ingiuria o diffamazione. (2)

Assai più severa fu la giurisprudenza francese, la quale in una serie di casi, resi celebri dalla qualità delle persone interessate, è venuta sviluppando i seguenti principî:

Esiste a favore di ogni persona un diritto personale ed assoluto che importa il divieto della esposizione e diffusione della propria immagine. Di fronte ad esso il diritto di autore dell'artista che ha creato l'immagine deve piegare. (3)

(1) Nei motivi (*Erläuterungen*) del progetto si dice che la espressione di ritratti appartenenti alla storia (*Zeitgeschichte*) va presa nel più lato senso, così da abbracciare non soltanto i rapporti della vera e propria vita politica, ma anche tutti gli altri processi storici della vita del popolo e della vita della civiltà che offrono interesse al mondo contemporaneo.

(2) Consulta circa questa giurisprudenza, come per quella francese, l'accurato ed interessante lavoro dell'avv. L. Ferrara, *Intorno al diritto sulla propria immagine*, inserito nella *Giurispr. italiana*, 1903, col. 279 e seg.

(3) La frase che il diritto d'autore " *fléchit devant celui des personnes dont l'artiste reproduit l'image* „ apparve in una sentenza 15 gen-

This content downloaded from 5.88.38.16 on Sat, 29 Sep 2018 12:50:13 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

a cupidigia di lucro, abbandonata dai suoi parenti al mestiere della modella in un pubblico istituto e concessa a posare negli studî privati, già aveva perduto quel sentimento delicato di pudicizia individuale che forma il fiore più puro e prezioso che possa adornare una donna.

In questo caso, data pure la possibile ignoranza del padre sul mestiere della ragazza, questa non sarebbe ignoranza scusabile, perchè frutto della trascuranza dei primi e più sacri doveri che le leggi della natura e dei consorzi civili riversano sui genitori.

L'elemento morale che dà vita al reato di diffamazione consiste nella intenzione di nuocere all'altrui riputazione, e questa intenzione, sia che si vogliano seguire gli insegnamenti di quella scuola che la desume per calcolo induttivo dalla semplice coscienza del carattere diffamatorio del fatto propalato, sia che si voglia rimanere ai precetti di coloro che richiedono come elemento specifico per la sussistenza del reato la prova diretta dell'intenzione deliberata di nuocere nell'agente, rimarrebbe esclusa dalla circostanza che siasi avuto di

---

Questo dominio dell'immagine propria è violato ogni qualvolta l'immagine sia pubblicata colla stampa, esposta nelle vetrine pubbliche, diffusa commercialmente.

Tuttavia le circostanze possono far presumere un consenso della persona ritrattata, a codesta pubblicazione, esposizione, diffusione. Questo consenso vale finchè non apparisca l'esplicito dissenso della persona stessa, la quale ha diritto, altresì, di revocare un consenso tacito, ossia non formale, salvo l'obbligo del rimborso dei danni, se vi ha luogo. (4)

Del consenso avuto non si deve, poi, far abuso con riproduzioni o pubblicazioni non comprese nell'intenzione del consenziente.

Fino a non molto addietro la giurisprudenza non ammetteva eccezione a questi principî per l'ufficio pubblico o la notorietà della persona ritrattata; ma con sentenze più recenti pare si riconosca che detto ufficio pubblico o notorietà rendano lecite la esposizione o riproduzione dell'immagine.

Altra eccezione comunemente ammessa si riscontra allorquando si tratti di riproduzione di paesaggi, scene, cortei, ecc., nei quali non vi è alcuna figura che costituisca un elemento preponderante.

Questa giurisprudenza ha incontrato molti ammiratori (5). Ma ove si consideri quanto poco essa concordi con quella obiettiva certezza che deve essere carattere essenziale della regola giuridica, siffatta ammirazione deve sembrare quanto meno esagerata. Difatti essa proclama, in linea di massima, il divieto assoluto di riprodurre l'immagine senza il consenso del ritrattato, ma ammette che molte volte tale consenso possa venire presunto o dato tacitamente, ed il presumerlo, come l'arguirlo dal silenzio del ritrattato, è cosa rimessa interamente all'apprezzamento subiettivo, dapprima, di chi riproduce, espone, diffonde l'immagine, e, dipoi, del magistrato, investito del reclamo del ritrattato, senza che si abbia alcun criterio o principio generale per limitare o rendere meno arbitrario l'apprezzamento stesso.

Inoltre su qualsiasi esposizione, pubblicazione, riproduzione di immagine, anche se chiaramente consentita dal ritrattato, ma non con un contratto formale, pende la continua minaccia della sua proibizione per revoca del dato consenso.

Un tale sistema porta, così, ad uno stato di continua incertezza giuridica, che, a mio modo di vedere, non è consono agli interessi della stampa, delle belle arti e della scienza.

La quale incertezza è resa, poi, maggiore per la questione dai francesi non ancora definitivamente risolta: se il diritto d'autore trapassi o non in chi acquista le opere d'arte, e dalla confusione di principî che già rilevammo in addietro circa le opere create su commissione. E la dottrina, la quale non si discosta dalla giurisprudenza, non ci dà lumi maggiori. (6)

La giurisprudenza tedesca, nei pochi casi che si sono presentati, ha generalmente schivato di riconoscere l'esistenza di un diritto assoluto all'immagine ed ha cercato piuttosto di vedere se i reclami dei ritrattati potessero essere accolti come azioni dirette alla difesa dell'onore personale, leso dall'esposizione dell'immagine o dal dubbio ingiurioso che il ritrattato consentisse all'esposizione stessa. (6 *bis*)

Talora, come nel caso celebre della fotografia di Bismark sul letto di morte, che fu presa di soppiatto contro la volontà della famiglia, non riscontrandosi un'offesa all'onore, si fece ricorso ad indiretti rimedî giuridici, come, in detto caso, al concetto di un turbamento della tranquillità privata, punito penalmente.

La dottrina tedesca ha abbondantemente trattato i varî punti della questione.

Lo Ihering fu, forse, il primo a far risaltare che i diritti del ritrattato non dovevano venire riannodati al diritto d'autore, ma avessero un carattere di diritti personali, sicchè la pubblicazione o riproduzione del ritratto da parte dell'artista fossero reprimibili coll'*actio injuriarum*. Egli assimila la posizione giuridica del fotografo a quella del destinatario di una lettera: si quegli che questi hanno la proprietà materiale, il primo dell'autografo epistolare, il secondo della lastra fotografica; ma nè l'uno nè l'altro hanno il diritto di pubblicare e riprodurre, rispettivamente, la lettera o la fotografia. Anzi egli sostiene che colui che ordinò il ritratto possa pretendere la distruzione della lastra, la quale il fotografo non ha maggiore ragione di ritenere di quanto un inquilino che termina la locazione abbia ragione di ritenere la seconda chiave di casa procuratasi durante il tempo che la locazione durava. (7)

Il Kohler, seguendo quella sua teoria sull'acquisto per rappresentanza del diritto di autore, che già ebbi ripetuta occasione di combattere, la coordina al concetto del carattere personale del busto o ritratto. Egli concede che la sua teoria non sia generalmente applicabile alle opere d'arte, dappoichè, non solo il diritto d'autore, ma nemmeno la proprietà materiale sono acquisite al committente nel momento della creazione dell'opera; bensì si fissano nella persona dell'artista e, poi, trapassano al committente quando l'opera sia consegnata ed accettata. Ma egli torna ad insistere per applicare la sua teoria quando l'opera d'arte rappresenti la vita intima, l'*interieur*, l'ambiente privato del committente: allora tutto il lavoro artistico è sottoposto alla signoria giuridica del committente stesso, cosicchè tutti i suoi risultati, il quadro, come la composizione, cadono nella sua sfera patrimoniale ed egli solo gode *ab origine* del diritto d'autore. Egli, quindi, interpreta in questo senso le disposizioni delle leggi tedesche, che abbiamo sopra ricordato (8), secondo le quali in caso di busti, ritratti e fotografie su commissione, i diritti d'autore trapassano dall'artista al committente, rilevando che non bisogna far caso della dicitura di dette leggi, le quali parlano di un *trapasso* del diritto e non già di un acquisto originario da parte del committente, " perchè era difficile di trovare un'espressione meglio comprensibile da tutti del processo giuridico in questione „. (9)

---

naio 1864 della Cassazione francese, e fu poi ripetuta dalla giurisprudenza e dalla dottrina come la più esatta espressione della soluzione del problema. Vedi Pouillet, *op. cit.*, nn. 194 e 195.

(4) Casi celebri di lecita revoca del consenso furono quelli del Dumas padre, fattosi ritrattare assieme ad un'artista teatrale in una fotografia destinata alla pubblicità e che non ebbe nemmeno a scontare col pagamento dei danni la leggerezza commessa, e di una celebre mondana, ritiratasi a vita onesta, che ottenne fosse impedita la diffusione di ritratti fatti durante la precedente sua vita.

(5) Vedi fra noi, specialmente, l'Amar, *op. cit.*, n. 188, e il Ferrara, nello *studio* sopra citato.

(6) Cons. Pouillet, *op. cit.*, n. 366, il quale ultimo applica, poi, ai ritratti e busti la teoria che il diritto di riproduzione spetti, bensì, all'artista, ma non possa essere esercitato che col consenso del ritrattato, teoria che sembra abbia già sostenuto nelle precedenti edizioni del suo libro, per qualsiasi opera d'arte.

(6 *bis*) Cons. per la giurisprudenza tedesca la monografia del Rietschel, *Das Recht am eigenen Bilde*, nell'*Archiv für die civ. praxis*, vol. 94 (1903), 1° e 2° fasc., p. 142 e seg. Il Rietschel ricorda anche talune sentenze che pare neghino, più o meno chiaramente, un diritto al l'immagine,

(7) Ihering, *Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen*, in *Ihering's Iahrbücher*, vol. XXIII, p. 315 e segg.

(8) Leggi 9 e 10 gennaio 1876 riportate sopra.

(9) Kohler, *op. cit.*, § 5, p. 331 e seg.: " Anders dann venn der Gegenstand der Malerei so tief in das Innenleben eingreif dass die Composition dem Beschaner das Interieur, die privatesten Beziehungen einer Person eröffnet; dann wird die Arbeit dem Besteller unterthan, so dass alle ihre Resultate, das Bild wie die Composition in seine Vermögensphäre fallen und er, und nur er, an der Composition Urheberrecht geniesst . . . . *Dabei darf man sich nicht an der ungenauen Fassung des deutschen Gesetzes stossen*: " *Dieses Recht geht auf*

This content downloaded from 5.88.38.16 on Sat, 29 Sep 2018 12:50:13 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

guida l'unico scopo di compiere un'opera d'arte, dopo aver usato la cura di cercare il soggetto degli studî compiuti in una persona, che, senza occultazioni, esercita il mestiere di modella, dalla circostanza che l'esposizione delle fotografie al pubblico siasi compiuta per il fine soltanto di far conoscere la propria abilità artistica. Perchè la fotografia, trattata con fine e sapiente sentimento, ritraendo con fedeltà matematica le produzioni della natura rimirate nella modulazione loro più squisita, costituisce un'arte egregia; essendo arte qualunque studiosa manifestazione del genio umano nel culto del bello e del vero.

Siccome Angelo Maga ha creduto di trovare la principale ed essenziale causa della obbligazione di risarcire il danno nei delitti che sosteneva aver Cominetti compiuti a pregiudizio di sua figlia, ed udite le difese di costui si manteneva saldo nel contestare la verità delle sue narrazioni a discolpa, così riesciva necessario, come fecero i primi giudici, anzitutto ammettere a prova i capi di testimonianza dedotti da Cominetti stesso, abili

---

La restante dottrina tedesca non ha, però, seguito questo singolare *sans gêne* del Kohler nell'interpretazione del diritto positivo, ritenendo, invece, che il diritto d'autore sui busti e ritratti competa in origine all'artista e trapassi da esso al committente nello stesso punto in cui trapassa la proprietà materiale del busto e ritratto, e soltanto in forza della legge, la quale ha voluto derogare ai principî giuridici per usare riguardo agli interessi personali del committente stesso. (10)

Ma al di fuori di questo campo legislativamente regolato dei busti e ritratti su ordinazione, si è accesa in Germania una grande battaglia accademica circa le immagini esposte, pubblicate o riprodotte senza consenso del ritrattato: battaglia rinfocolata recentemente dal progetto di legge sulle fotografie, di cui feci cenno più sopra, nel quale si propone di sanzionare il generale divieto di diffondere ed esporre in pubblico i ritratti senza il consenso del ritrattato. (11)

Tre opinioni principali si sono manifestate:

L'una, propugnata specialmente dal Keissner (12), e, dopo di lui, dal Gareis (12 bis), sostiene con argomenti filosofici e dommatici l'esistenza di un diritto assoluto ed esclusivo, che compete ad ogni persona sopra la propria immagine, considerata come un *quid* giuridico di per sè stante, il quale diritto, perciò, è violato ogni qualvolta altri, senza il consenso della persona, disponga della sua immagine, riproducendola, esponendola, diffondendola.

I sostenitori delle altre due opinioni dimostrano che l'immagine non può essere concepita come un *quid* a sè, distinto dalla persona ritrattata, e combattono il divieto della riproduzione dell'immagine perchè contrario agli interessi dell'arte, della scienza e della vita pubblica. Ciò che si deve impedire è l'abuso nella riproduzione e diffusione dell'immagine, il quale abuso si verifica, secondo l'opinione di Cohn (13), Schuster (14), Von Blume (15) e altri, quando tale riproduzione o diffusione ledano l'onore personale, inteso sia come fama o rispettabilità, sia come sentimento di personale dignità, — mentre il Kohler, riferendosi alla teorica generale dei diritti della personalità, e, più esattamente, alla corrispondente sua teoria del diritto individuale (*Individualrecht*), sostiene che l'abuso vi sia quando, in genere, codesto diritto venga ad essere leso. (16)

Da tutti si distacca poi il Rietschel (16 bis), il quale ritiene che si tratti di un problema *de lege ferenda* e che il diritto assoluto all'immagine deve essere riconosciuto dal legislatore da due diversi punti di vista, cioè in quanto l'immagine è, come il nome, un contrassegno della identità personale, onde una abusiva riproduzione o pubblicazione può costituire un abuso dell'altrui identità, — ed in quanto la riproduzione o pubblicazione siano false ed ingiuste in guisa da offendere un interesse della persona.

Nella nostra dottrina l'Amar ed il Rosmini si palesano di parere diametralmente opposto. L'Amar propugna l'esistenza di un diritto assoluto e indipendente sulla propria immagine, che discende dal diritto della libera disponibilità della propria persona. Questo diritto deve essere rispettato in tutti i casi, senza doversene eccettuare le persone rese celebri dai meriti personali e dall'ufficio coperto, sia perchè non è possibile di separare nettamente la persona pubblica dalla privata, sia perchè le persone pubbliche hanno diritto di essere apprezzate e discusse per le loro qualità e non per il loro corpo. L'Amar riconosce, tuttavia, che tale diritto nulla ha che vedere col diritto di autore, il quale esiste pur sempre presso l'artista che ha creato l'opera, ma solo in potenza, inquantochè non può venire in atto, ossia estrinsecarsi, colla esposizione, riproduzione e diffusione del ritratto, senza il consenso del ritrattato. (17)

Il Rosmini, invece, combatte assolutamente questo dominio dell'immagine. Esso non è basato sopra alcuna norma del diritto positivo, il quale regola esplicitamente e particolarmente i diritti della personalità. Ed allo stesso modo come non possiamo impedire che altri copî in fotografia o pittura una villa che è nostra proprietà o faccia pubblicamente il nostro ritratto morale, così non possiamo vietare che altri riproduca le nostre sembianze (18).

Propugnano, invece, il diritto assoluto sull'immagine anche il Ferrara (19), che adotta interamente i principî della giurisprudenza francese, ed il Campogrande, che considera l'immagine come una parte sostanziale del corpo e perciò ritiene che il diritto all'immagine non sia altra cosa che il diritto sul corpo. (20)

La giurisprudenza riporta due soli casi notevoli, quello risolto dalla Corte d'appello di Torino in sentenza 3 marzo 1903 (qui sopra riferita), che dichiarò illecito il fatto di un fotografo che aveva ritrattato in posa a nudo le membra di una ragazza solita a fare da modella negli studî di pittura, ed aveva esposto tali fotografie; e l'altro risolto dal Tribunale di Milano in sentenza 5 giugno 1903 (*Foro it.*, 1903, I, 1123), che dichiarò non avere un fotografo il diritto di diffondere su cartoline illustrate il ritratto di un'artista di canto, ed avere questa il diritto di revocare il consenso dato, quando dal fatto le ridondi discredito o disdoro.

Questa lunga esposizione di legislazione, dottrina e giurisprudenza, dimostra la complessità del problema e la necessità, quindi, di procedere con grande cautela nella ricerca della soluzione, partendo dai dati più sicuri per guadagnare, grado a grado, i punti che sono più incerti dal punto di vista così logico che giuridico.

Non può mettersi in dubbio che la qualità di un'opera d'arte di ritrarre l'immagine di una data persona non esercita alcuna influenza sulla determinazione del soggetto originario del

---

den Besteller über „als ob das Recht zuerst in der Person des Malers entstehe und durch Sucession übergehe; es war eben schwer eine bessere gemeinverständliche Bezeichnung des betreffenden Rechtsvorganges zu finden „.

(10) Cons. Wächter, *Urheberr*, p. 76; Gierke, *op. cit.*, p. 779, che rileva le assurde conseguenze derivanti dalla teorica del Kohler, e gli altri autori citati dal Gierke.

(11) Una copiosa, benchè non molto ordinata, rassegna di questa discussione fu fatta dal Ricca-Barberis nell'ottima *Rivista di dir. commerciale*, 1903, p. 192 e seg. Per maggiori e più recenti notizie, vedi la citata monografia del Rietschel.

(12) Keyssner, *Das Recht am eigenen Bilde*, Berlino, 1896.

(12 bis) Gareis, nel *Deutschen Juristenzeitung*, vol. VII, p. 412 e seg. e negli atti del 26mo congresso giuridico tedesco, vol. I.

(13) Cohn, *Neue Rechtsgüter*, p. 39 e segg., Berlino, 1902.

(14) Schuster, citato in Ricca-Barberis, *op. cit.*

(15) Nel *Das Recht*, 1903, p. 113 e seg.

(16) Kohler, *Das Eigenbild im Recht*, Berlino, 1903.

(16 bis) Rietschel, *op. cit.*

(17) Amar, *op. cit.*, nn. 184-189.

(18) Rosmini, *op. cit.*, nn. 160-167.

(19) Ferrara, *op. cit.*

(20) Campogrande, *Il jus in se ipsum in rapporto alla natura del diritto sulla propria immagine*, nella *Legge*, 1904, 811 e segg., e 915 e segg. — Il Bruno (*op. cit.*) si limita, invece, ad accettare le massime della giurisprudenza francese. Si può anche ricordare l'opinione dei commentatori delle *Pandette* del Windscheid, i quali non soltanto propugnano l'esistenza di un diritto assoluto sulla propria immagine, ma sostengono erroneamente che la regola delle leggi germaniche che in caso di busto o ritratto su commissione il diritto d'autore passi a favore del committente, corrisponda ad un principio generalmente accettato (*Pandette* del Windscheid, tradotte e commentate dai Fadda e Bensa, note al libro II, p. 654).

Consulta anche Zambellini, *Dei diritti del fotografo in materia di ritratti*, nella *Rivista di fotografia*, Milano, 1895, 205, che sostiene la libertà delle riproduzioni ed esposizione della fotografia.

This content downloaded from 5.88.38.16 on Sat, 29 Sep 2018 12:50:13 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

a fornire gli elementi necessari onde escludere l'esistenza dei malefizî.

E questa illustrazione sul fatto della causa era pur necessaria per porgere, in ogni evento di altrimenti accettata responsabilità, i criterî opportuni per scendere con cosciente apprezzamento alla misurazione dell'adeguato indennizzo, avvegnachè la quantità di questo, in casi consimili, sia a stabilirsi in misura proporzionale al patrimonio di educazione morale di colui che lo reclama.

Onde, benchè non tutti gli apprezzamenti fatti dai primi giudici in preludio all'ammessione dell'inchiesta testimoniale si possano approvare, meriterebbe pure sempre nel suo dispositivo conferma la sentenza appellata.

Non si può certo consentire nell'estremo rigore di teorica a cui giunsero i primi giudici quando ritennero che basti sia accertata la verità dei fatti dedotti a prova da Cominetti, con cui egli vuole accertare soltanto che nello scegliere il soggetto dei suoi studî procedette colla voluta cautela onde cerziorarsi che la persona offertagli

---

diritto d'autore riguardo all'opera stessa; questo diritto, cioè, compete all'artista che ha creato l'opera, come per qualsiasi altra opera d'arte, salvo a vedere se il diritto stesso rimanga più o meno completamente paralizzato nel suo esercizio per l'esistenza di un diritto di natura diversa, ma di efficienza contraria, che competa alla persona ritrattata, o se, per virtù di legge, il diritto medesimo venga trasferito a favore di colui che ordinò l'opera, nel momento in cui avviene il trasferimento della proprietà materiale dell'opera medesima.

Sopra questi punti elementari vi è consenso di dottrina. L'opinione contraria del Kohler, che, cioè, in caso di busto o ritratto su commissione il diritto d'autore si fissi, in via originaria, nella persona del committente, anzichè in quella dell'artista, è rimasta isolata, come rimase isolata la sua teoria generale sulla rappresentanza nell'acquisto di questo diritto, che ebbi occasione di combattere diffusamente, e della quale l'opinione suddetta non è che un'ultima e poco felice applicazione.

Il diritto d'autore può, come abbiamo detto, passare, per virtù di legge, nel committente, e tale è il precetto delle leggi germaniche. Ma poichè questo precetto non vi è nella legge nostra, e al contrario vi si trova il precetto opposto (art. 18) che la cessione dell'opera d'arte non importi cessione del diritto d'autore sopra di essa, è fuori dubbio che questo diritto rimane all'artista anche dopo la consegna del busto o ritratto.

Osservo qui, per incidenza, che in linea di diritto condendo non sarebbe punto il caso di introdurre nella nostra legislazione codesta regola del diritto tedesco. Essa, infatti, che è dai tedeschi stessi criticata, non corrisponde all'intenzione dei contraenti, i quali nel contratto di commissione di un'opera d'arte hanno solo di mira il trasferimento della proprietà materiale dell'opera ed a tempie imperfettamente allo scopo di tutelare gli interessi personali della persona ritrattata, che può essere persona diversa dal committente e che al postutto non abbisogna di un tale diritto, ma solo di poter vietare l'esposizione o riproduzione dell'immagine fatta contro il suo volere.

Una tale regola ebbe per effetto, in Germania, di suscitare l'industria delle riproduzioni di ritratti, specie fotografici, che sfrutta ingiustamente il merito e la fatica dei lavori originali e nuoce, quindi, agli interessi dell'arte. Il motivo addotto nel recente progetto tedesco per conservare codesta regola, che, cioè, essa provveda al caso che l'artista non possa o non voglia eseguire o consentire le riproduzioni volute dal ritrattato, è insufficiente, perchè tale caso è manifestamente ben raro e, d'altro canto, salvo si tratti di ritratti di persone defunte, la creazione di un nuovo ritratto può riparare al caso stesso.

Posto, dunque, che il diritto d'autore sia mantenuto a favore dell'artista, malgrado la vendita del quadro o busto, sorge la questione se l'esercizio di questo diritto, per ciò che concerne le facoltà di pubblicazione o riproduzione, rimanga paralizzato per effetto di un diritto sull'immagine propria, che competa al ritrattato.

È da notare che, ammessa l'esistenza di questo diritto personale del ritrattato, non vi è dubbio che esso debba vincere sulle dette facoltà di esposizione e riproduzione dell'artista, nel senso che l'artista non possa esporre o riprodurre l'immagine senza il consenso del ritrattato stesso. Difatti il diritto del ritrattato avrebbe carattere personale, mentre il diritto dell'artista, rispetto a dette facoltà, ha invece un carattere patrimoniale, e nel nostro sistema giuridico i diritti patrimoniali cedono sempre di fronte ai diritti dell'umana personalità.

Ma esiste questo diritto esclusivo sull'uso dell'immagine propria?

A mio modo di vedere, anche in questa discussione si è abusato di quel metodo aprioristico che domina tuttora nel campo giuridico e di cui si abusa, come ebbi occasione di rilevare, anche nella questione generale sulla natura del diritto d'autore. Mi sembra, cioè, che in luogo di combattere a colpi di concetti generali ed astratti *pro o contra* la costruzione teorica di questo diritto, valga meglio di accordarci prima di tutto sulle regole pratiche intorno alla riproduzione dell'immagine altrui, le quali regole, che potranno poi costituire il materiale della costruzione teorica, inutilmente possiamo tentare di dedurre da discutibili principî generali ed assai meglio, invece, potremo ricavare indagando l'effettiva esistenza, intensità e direzione del bisogno giuridico al quale dette regole dovrebbero soddisfare.

Che esista il bisogno giuridico di regolare i conflitti d'interesse fra le persone ritrattate e coloro che hanno creato il ritratto, o ne fanno uso o traffico con pubblicazioni o riproduzioni, non lo si può francamente negare di fronte ai casi di giurisprudenza, alle discussioni avvenute anche fuori del campo giuridico, all'esempio di leggi che si sono poste su questa via di cercare di disciplinare i diritti stessi.

Non si può negare, però, che se questi conflitti si verificassero soltanto sul terreno contrattuale fra chi ordinò il ritratto e chi lo eseguì, non sarebbe forse difficile di risolverli applicando le norme comuni relative all'interpretazione dei contratti. Chi fa eseguire il suo ritratto a pittura, a scalpello, in fotografia, intende di avere il ritratto per sè solo, ed il prezzo, che egli paga, deve, normalmente, compensare l'artista di tutto il suo lavoro, sicchè egli non volga la mente a cercare un compenso sussidiario nelle riproduzioni. Quindi l'artista che contro il volere del ritrattato espone, riproduce, diffonde il ritratto, viola essenzialmente il contratto in quella parte che è tacitamente convenuta secondo l'uso e l'equità (21). È bensì vero che il fotografo conserva la proprietà della lastra, come il pittore la proprietà degli studî e abbozzi che hanno servito per formare il quadro, ma non a dimostrazione di un eventuale diritto di riproduzione, bensì perchè le lastre, gli abbozzi ed i disegni rappresentano un materiale di laboratorio inutile al ritrattato, utile all'artista, e che gli servirà per fornire al ritrattato, ove le voglia, altre copie del ritratto.

Giova, però, osservare che vi sono taluni fatti che rientrano nelle abitudini dei fotografi e degli artisti, i quali per lo stesso motivo debbono considerarsi come tacitamente tollerati, vale a dire leciti, finchè non intervenga un esplicito divieto del ritrattato, come l'esposizione della pittura in una pubblica mostra, l'esposizione della fotografia nel gabinetto o nelle vetrine del fotografo. L'inerzia del ritrattato, il quale deve prevedere o presupporre tali fatti, appunto perchè abitudinarî, pur non contenendo una rinuncia, impedisce di considerarli, finchè questa inerzia non cessi, come una lesione dei patti contrattuali. (22).

Ma poichè le riproduzioni ed esposizioni delle immagini avvengono anche, e sempre più frequentemente, al di fuori del campo contrattuale, quando, perciò, il ritrattato non può fare ricorso alle azioni del contratto, sorge il quesito se il diritto sanzioni o debba sanzionare il loro divieto generale, salvo, naturalmente, che siano consentite dal ritrattato stesso.

Al quale quesito io rispondo negativamente, perchè mi sembra che un tale divieto non corrisponda alla coscienza generale, o, in altri termini, che il bisogno giuridico sia già soddisfatto quando si trovi una regola per impedire che tali esposizioni o riproduzioni servano di istrumento per offendere, volontariamente o non, taluni particolari diritti della persona.

(21) Art. 1124 cod. civile.

(22) È inutile che ricordi come lo stato di tolleranza, intermedio fra il diritto e la sua violazione, è spesso apprezzato giuridicamente (cfr. ad es. gli art. 683, 695, 2115 capov. cod. civ.) e può produrre indiretti effetti giuridici, specialmente quello di escludere l'emenda dei danni, che consegue, invece, alla violazione del diritto.

This content downloaded from 5.88.38.16 on Sat, 29 Sep 2018 12:50:13 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

fosse di professione modella, perchè altri doveri a lui ancora incombevano, trattandosi di persona minorenne e volendo esporre i suoi lavori in pubblica mostra.

Esclusa pure l'esistenza di un'azione delittuosa, ove occorre il concorso dell'elemento intenzionale, in tema di risarcimento domandato in sede civile può la responsabilità dell'autore del fatto dannevole ritrovarsi nel semplice fatto colposo, sia pure la colpa lieve ed anche lievissima.

Ed è manifesto che un danno derivi alla reputazione di una persona che appena ha varcato l'età infantile, la quale, pur avendo servito di modella negli studî, ove rimase sottratta alle indiscrezioni della pubblica curiosità per porgere soltanto ispirazione alle creazioni dell'artista, dimesso ogni ultimo residuo di sentimento del pudore e della propria personale dignità, si adagi a lasciarsi ritrarre a nudo in opera fotografica, sapendo che le sue sembianze, perfettamente riprodotte e da tutti facilmente riconoscibili, verranno esposte al pascolo della pubblica contemplazione, come un danno derivi per il

Queste esposizioni e riproduzioni accadono quotidianamente a migliaia di casi, perchè non vi è persona che attiri la curiosità pubblica per l'ufficio occupato, o per fatti onorevoli o disonorevoli, che non venga effigiata su per i giornali o in libri, in ritratti posti in commercio ed in quell'ultima, caratteristica forma di pubblicità che è la cartolina illustrata. Se si pongono in raffronto queste migliaia di casi coi pochi reclami presentati davanti ai tribunali, si deve arguire che codeste esposizioni o riproduzioni non sono apprese dal comune senso giuridico quali violazioni di un diritto.

D'altro canto, come si vidde, la giurisprudenza, che generalmente è la più fedele interprete delle nuove esigenze individuali e sociali che tendono ad affermarsi come concetti di diritto, mostrasi, in genere, riluttante ad ammettere un divieto generale; la sola giurisprudenza francese apertamente lo propugna, ma accetta si copiose deroghe per consensi taciti o presunti, o in relazione con paesaggi, scene e cortei, qualità pubblica della persona ecc., che in realtà il suo divieto diventa eccezionale.

L'opinione dei giuristi è, come vedemmo, divisa; ma se ben si indaghi la mente dei sostenitori del diritto all'immagine, non è difficile di scorgere che essi troppo considerino i casi speciali in cui la riproduzione dell'immagine viola diritti dell'umana persona.

Infine anche nei congressi, sì facili a proclamare diritti nuovi, non si trova punto affermato questo diritto come assoluto ed esclusivo. (23)

Giudicando in base a questi elementi, io ritengo, come ho detto, che un divieto generale non corrisponderebbe alle attuali esigenze giuridiche.

Che se rimanesse un qualche dubbio sull'esattezza di tale apprezzamento, esso dovrebbe essere risolto contro questo divieto generale, avuto riguardo, anzitutto, agli interessi della scienza e dell'arte, che possono soffrire grave pregiudizio da cotesto ostacolo legale frapposto alla riproduzione dell'effigie umana, — in secondo luogo, al momento storico dell'evoluzione giuridica, che non è punto favorevole alla consacrazione di nuovi diritti individuali, — infine, alla tendenza dello spirito moderno di gettare sempre maggiore luce di pubblicità sulla vita privata, in corrispondenza dei rapporti sempre più intimi e frequenti fra gli individui ed il corpo sociale.

In verità, la riproduzione della nostra immagine che avvenga in quelle stesse condizioni nelle quali avviene la quotidiana esposizione della nostra figura in pubblico, non offende alcun diritto come non lede alcun interesse, nè tocca la sensibilità di quel tipo di persona fisiologicamente equilibrata ed educata alle esigenze della vita sociale che deve essere considerato dal legislatore.

L'offesa può sorgere quando la riproduzione della immagine o l'uso della medesima avvengano al di fuori di queste condizioni normali, e siano, per così dire, qualificate per talune circostanze particolari, che urtano veramente il sentimento giuridico.

Tali, se ben si riguardi, sono i casi decisi della giurisprudenza a favore della persona ritrattata.

La maggior parte di essi presentano quest'esponente comune, che, cioè, il ritratto, o per la posa, l'abbigliamento o simili, della persona, o per l'uso che ne era fatto, o per notizie associate al ritratto stesso o al suo uso, e quasi sempre, poi, per la naturale supposizione che il ritratto o l'uso o codeste notizie accessorie avvenissero col consenso del ritrattato, ponevano in essere un fatto ingiurioso per la persona effigiata, e, cioè, ledevano il suo onore, in una o in entrambe le forme dell'onore personale, ossia come patrimonio obiettivo di stima e reputazione, o come sentimento subiettivo di dignità e decoro (24). Il ritratto di Dumas padre in allegra compagnia di un'attrice; di Dumas figlio travestito da mercante ebreo; l'inserzione del ritratto d'una giovane sposa in un almanacco di donnine galanti e per modello di pettinatura; l'uso del ritratto di un'artista per *réclame* d'una tintura di capelli; il gruppo a forma di trifoglio delle tre figlie d'un ufficiale austriaco usato per ornamento di scatole di sigari; i ritratti delle signorine viennesi deturpati per dimostrare gli effetti di una cura depilatoria ecc., sono fatti che evidentemente potevano indurre il pubblico in opinioni o sospetti sfavorevoli sulla condotta delle persone ritratte o lederne la dignità e il decoro.

Lo stesso deve dirsi per i due casi risolti dalla giurisprudenza italiana. Infatti l'esposizione delle membra nude della minorenne offendeva la sua reputazione e il suo sentimento d'onore muliebre, reputazione e sentimento che la professione di modella non poteva escludere; la diffusione in cartoline illustrate dell'effigie dell'artista di canto, non giustificata da ottenuta fama artistica, poteva indurre il sospetto d'una notorietà pregiudicevole alla sua reputazione, tanto più che l'arte del canto spesso è bandiera per coprire l'arte d'Aspasia.

Non nego, però, che taluni, rari, casi decisi dalla giurisprudenza e mentovati dagli scrittori, possono difficilmente essere ricondotti al concetto d'una lesione dell'onore personale. Ma bisogna vedere se non rappresentino la lesione di qualche altro diritto che rampolli, come il diritto alla tutela dell'onore, dal ceppo comune dei diritti della personalità.

I casi di questa categoria comprendono generalmente la pubblicità data a ritratti, più spesso fotografici, che riproducono gli atteggiamenti o condizioni della vita intima che ciascuna persona ha la giusta pretesa di sottrarre alla vista del pubblico. (25)

Il Kohler, come da noi il Campogrande, pare vogliano riannodare il divieto di queste riproduzioni al diritto sul proprio corpo; ma a mio modo di vedere, il riferimento non è esatto, perchè altra cosa è la corporalità fisica ed altra cosa è l'immagine della stessa, sicchè non si comprende come il mal uso di questa possa rappresentare una lesione di quella. Di più, considerando l'immagine come un obietto del diritto sul proprio corpo, che è diritto, per sua natura, assoluto ed esclusivo, si viene a ricadere in quella tesi di un divieto generale, che è inammissibile e che lo stesso Kohler combatte.

A me pare, invece, che la ragione vera che rende illecito queste riproduzioni, debba essere riferita a un diritto più generale, quale è quello della libertà della persona. Dal diritto della libertà, che si svolge entro i termini derivanti dalla necessità della convivenza sociale, si può ricavare la regola, che a me pare indiscutibile, che ciascuno possa celare al pubblico la propria persona che si trovi in condizioni non compatibili moralmente o socialmente con una pubblica esposizione, come

(23) Così nel Congresso di Anversa del 1893, promosso dall'Associazione letteraria ed artistica internazionale, fu votata questa risoluzione: " Che ognuno possa vietare la riproduzione del suo ritratto, quando questa riproduzione costituisca un' offesa alla sua personalità „ (vedi *I diritti di autori*, 1894, p. 110).

Ed è anche sintomatico il fatto che il legislatore tedesco, nel nuovo testo del progetto di legge sulle fotografie, abbia notevolmente ridotto la sfera del diritto assoluto all' immagine, specie coll' eccezione riguardante le figure che appartengono al campo della storia come ho sopra rilevato.

(24) È bene di tenere presente che nel nostro diritto non vi è alcun dubbio sulla possibilità di una difesa giuridica di questa seconda forma, meramente subbiettiva, dell'onore personale, perchè, infatti, l'art. 395 cod. pen. punisce l'ingiuria anche quando avvenga alla presenza del solo offeso o con scritto a lui diretto.

(25) Ricordo così il caso deciso dalla giurisprudenza tedesca della fotografia d' una signora colta in costume da bagno, e quello dell'illustre critico Sarcey fotografato, parimenti, nel punto in cui portava fuori del bagno le sue forme esuberanti.

This content downloaded from 5.88.38.16 on Sat, 29 Sep 2018 12:50:13 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

discredito nella altrui estimazione a quel padre che figuri avere acconsentito a che la sua figlia minorenne siasi prestata a consimile basso mercimonio.

Onde, se Cominetti non giungerà pure a giustificare di aver ottenuto il consenso del padre di Claudina Maga a servirsi di costei per compiere i suoi lavori fotografici, e ad esporre questi alla mostra pubblica, sarà pur sempre responsabile pel danno causato e dovrà, sebbene in modesta misura, se avrà accertati i fatti che formano tema della inchiesta avviata, prestarne risarcimento.

Ma appena denotata questa correzione ai motivi che determinarono la pronuncia dei primi giudici, nelle attuali contingenze di lite, ove manca ancora la demarcazione esatta degli elementi di fatto che dovranno servire di sostrato alla decisione finale, occorre soprassedere da ogni decisione di merito.

Non potendo una persona che posa dietro mercede invocare il diritto di proprietà delle fotografie e delle lastre, e volendosi provare che Claudia Maga venne pagata, non può neanco oggi, in cui si desidera ancora l'accertamento di un fatto illecito e colposo per parte di Cominetti, provvedere sulle domande conseguenziali in ordine alla consegna delle opere fotografiche.

Per questi motivi, ecc.

ad es. quando egli sia còlto da infermità o attenda a intimi fatti della vita fisica. L'istituto dell'inviolabilità del domicilio ha in gran parte la sua ragione d'essere in questo concetto della protezione dell'intimità privata.

Ora, se altri porta a pubblica visione, mediante il ritratto esposto o diffuso al pubblico, l'immagine della persona in queste condizioni particolari, turba la libertà della persona medesima allo stesso modo come se costringesse questa persona a darsi in pubblica mostra. Il ritratto, infatti, non è che un sostitutivo, creato dall'arte, della visione diretta, e la pubblicazione del ritratto non può, quindi, essere lecita quando illecita sarebbe quella visione diretta che esso sostituisce.

Il rapporto fra il diritto della libertà personale ed il divieto dell'immagine fu già talora posto innanzi nella dottrina per sostenere la necessità del divieto generale. In tal modo, però, si cadde nell'errore di logica di trarre dalla premessa una conseguenza esorbitante. Perocchè, se il ritratto riproduce la persona in quelle stesse condizioni nelle quali essa si espone quotidianamente agli occhi del pubblico (il che si verificherà ogni qualvolta il ritratto riproduca semplicemente i tratti della persona), allora non avremo se non una ripetizione di una visione diretta già volontariamente concessa, nel che non può rinvenirsi alcuna coazione della libertà personale.

La coazione o, più esattamente, il turbamento della libertà, al quale la coscienza giuridica si ribella, sorge, invece, quando il ritratto riproduca una condizione qualsiasi della persona che questa aveva la giusta pretesa, se non talora l'obbligo, di tenere celata al pubblico, e che tenne effettivamente celata per quanto lo consentivano gli schermi posti a sua disposizione dagli usi sociali.

Il caso, poi, risolto dalla giurisprudenza francese e tedesca dell'immagine della persona sul letto di morte, — immagine che ritengo fosse giustamente vietata se la famiglia negò la esposizione pubblica del cadavere, — va riferito anche ad un altro diritto che l'allontana di più dal concetto di un diritto all'immagine, cioè a quel diritto di disposizione del cadavere, che, riconosciuto da dottrina e giurisprudenza, trova anche un'indiretta conferma nella nostra legge penale. (26)

Non può, dunque, ammettersi quel divieto generale della riproduzione dell'immagine umana che l'eccessivo individualismo giuridico dei francesi volle proclamare, nè di conseguenza esiste quel diritto all'immagine scoperto dallo spirito analitico tedesco. La riproduzione della figura umana dev'essere lecita come ne è lecita generalmente la diretta visione, purchè essa, o di per sè o per l'uso che se ne faccia, non costituisca un mezzo per violare o turbare l'onore o la libertà personale o altri diritti dell'umana personalità. Contro le lesioni all'onore il ritrattato potrà reagire invocando le difese penali e le civili; contro le lesioni di altri diritti varranno ordinariamente soltanto queste seconde difese, perchè, mentre sarà difficile che le lesioni suddette rispondano a figure di reati particolari, invece nel campo del diritto civile i generali principî di diritto possono costituire il sostrato necessario per la giustificazione e la configurazione dell'azione giudiziale.

La quale azione, come di consueto avviene nelle violazioni dei diritti della personalità, avrà per regola il carattere di un'azione proibitoria, diretta ad impedire la continuazione dello stato antigiuridico dal quale risulta la violazione, ma non si può escludere che essa possa assumere anche il carattere di un'azione di rifazione dei danni, e non soltanto patrimoniali, ma anche morali, quando si ammetta questa seconda forma di riparazione.

Deriva, poi, dal sin qui detto che, tenuta, anche, presente la larga sfera d'azione competente al magistrato in base ai principî generali di diritto, e specie nella consuetudine giudiziaria italiana, non sarebbe il caso d'invocare, come vuole il Rietschel, una legge che reprima le abusive riproduzioni e pubblicazioni del ritratto, salvo che essa miri allo scopo più generale di determinare e regolare le sanzioni civili contro le lesioni dei diritti della personalità. Ma si può dubitare se anche di tal legge sia giunto il momento o se essa non turberebbe un processo giuridico che trovasi tuttora in una crisi di sviluppo.

Concludendo e riassumendo: anche per i busti e ritratti, il diritto d'autore spetta all'artista. Egli può liberamente esercitarlo per ciò che riflette le facoltà d'indole strettamente personale, come ad es. quelle relative alla paternità artistica. Invece, per ciò che riguarda il contenuto patrimoniale del suo diritto, spesso l'esercizio ne rimane vincolato al consenso del ritrattato, "sia per efficacia tacita del contratto in seguito al quale fu creata l'opera, sia perchè la pubblicità del ritratto" o di per sè o per le circostanze che l'accompagnano, può costituire una violazione dell'onore o della libertà del ritrattato, o di altro suo diritto personale. Anzi per ciò che riflette i ritratti ingiuriosi, il consenso del ritrattato potrà solo sanare la pubblicità già avvenuta, non già valere ad autorizzarne la continuazione, essendo il diritto all'onore non alienabile nè rinunciabile.

E. Piola-Caselli.

(26) Confr. art. 144 cod. penale.

CORTE DI D'APPELLO DI TRANI.

Udienza 7 marzo 1904; Pres. Capaldo P. P., Est. Notarianni; Barile c. Schiettini, Accetta, Monte dei morti di Terlizzi e altri.

Esecuzione immobiliare — Ipoteca — Graduazione — Creditore utilmente collocato — Aggiudicatario inadempiente — Rivendita — Interessi sulle somme utilmente collocate (Cod. civ., art. 2010).

Procedutosi a rivendita in danno dell'aggiudicatario sulla istanza del creditore utilmente collocato, gli interessi decorrenti sulle somme a lui dovute secondo la nota di collocazione, sono gli interessi legali, non i convenzionali in conformità dell'originario titolo di credito. (1)

La Corte, ecc. — Osserva che due sono le quistioni che il Barile ripropone innanzi la Corte, l'una riflettente la misura degli interessi a lui dovuti sulla somma per la quale gli fu rilasciata nota di collocazione, l'altra, se il decimo del prezzo debba o meno far parte della massa a distribuirsi.

Circa la prima quistione, ingiusta è la censura che il Barile muove all'appellata sentenza, perchè inapplicabile è nella specie l'art. 2010 cod. civ., che egli invoca a fondamento del suo assunto.

(1) In senso contrario, nello stesso caso di rivendita ad istanza del creditore utilmente collocato, decise la Cassazione di Torino con sentenza 5 dicembre 1888 (*Foro it.*, 1889, I, 404).

Sulla quistione generale, ricordata dalla Corte, intorno alla decorrenza degli interessi convenzionali ed alla loro utile collocazione sul prezzo degli immobili espropriati, veggansi da ultimo le sentenze delle Cassazioni di Napoli 11 luglio 1902 e di Roma 16 agosto 1899 (*Foro it.*, 1902, I, 1248, e 1900, I, 16) con le note riassuntive della giurisprudenza.

This content downloaded from 5.88.38.16 on Sat, 29 Sep 2018 12:50:13 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms