

Sezione I civile; sentenza 10 novembre 1979, n. 5790; Pres. Vigorita, Est. Borruso, P. M. Gambogi (concl. conf.); Soc. Effe-bambole Franca (Avv. Pane, Riccoboni) c. Mazzola; Mazzola (Avv. Arnaboldi, Menichino) c. Soc. Effe-bambole Franca. Conferma App. Milano 9 aprile 1976

Author(s): R. Pardolesi

Source: Il Foro Italiano, Vol. 103, PARTE PRIMA: GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E

CIVILE (1980), pp. 81/82-89/90

Published by: Societa Editrice Il Foro Italiano ARL Stable URL: https://www.jstor.org/stable/23171826

Accessed: 31-08-2023 13:03 +00:00

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 II Foro Italiano ARL is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to II Foro Italiano

CORTE DI CASSAZIONE; Sezione I civile; sentenza 10 novembre 1979, n. 5790; Pres. VIGORITA, Est. BORRUSO, P. M. GAMBOGI (concl. conf.); Soc. Effe-bambole Franca (Avv. PANE, RICCOBONI) c. Mazzola; Mazzola (Avv. ARNABOLDI, MENICHINO) c. Soc. Effe-bambole Franca. Conferma App. Milano 9 aprile 1976.

Persona fisica e diritti della personalità — Riproduzione e messa in commercio dell'immagine di persona notoria — Consenso dell'interessato — Mancanza — Illiceità (Cod. civ., art. 10; legge 22 aprile 1941 n. 633, protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi, art. 96, 97).

Danni in materia civile — Violazione del diritto all'immagine — Danno non patrimoniale — Irrisarcibilità (Cod. civ., art. 2059).

La messa in commercio di bambolotti recanti l'immagine di un noto sportivo costituisce, in difetto di consenso dell'interessato, abuso dell'immagine altrui. (1)

Il danno non patrimoniale, conseguente alla violazione del diritto all'immagine, è risarcibile solo quando l'abuso integri gli estremi del reato. (2)

(1-2) Posta di fronte ad un problema «classico» — i limiti del diritto all'immagine per chi sia assurto ai fasti della celebrità (limiti esplorati, da ultimo, in Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, Foro it., 1976, I, 2895, con nota di M. Monteleone; ma per un'esauriente ricognizione del tema conviene rinviare a V. SGROI, La tutela dell'immagine delle persone notorie, nota a Cass. 14 dicembre 1963, n. 3150 [id., 1964, I, 272], in Giust. civ., 1964, I, 287) — la sezione I della Cassazione s'ingegna di sottrarre la soluzione divisata dai giudici di merito (Trib. Milano 3 ottobre 1974, Foro it., Rep. 1975, voce Persona fisica e diritti della personalità, n. 26 — confermata da App. Milano 9 aprile 1976, id., Rep. 1976, voce cit., n. 16 — in extenso in Riv. not., 1975, 506, con nota di A. HAUPT, Lesione del diritto all'immagine e risarcibilità dei danni « estrapatrimoniali ») alle molte ambiguità che affliggono la materia. C'è da credere, però, che l'esito non corrisponda appieno alle aspettative. Vediamo perché.

Lasciandosi alle spalle questioni eleganti quanto fumose (se, ad es. le ipotesi di libera divulgazione dell'immagine, elencate nell'art. 97 legge 633/1941, siano autonome e, per cosí dire, impermeabili o si prestino ad essere intese l'una in funzione dell'altra), il collegio giudicante ritiene di non dover prendere partito circa il fondamento della deroga apportata, nel caso di notorietà, alla tutela del ritratto: e ciò perché, vuoi che si faccia leva sul pubblico interesse all'informazione in quanto prevalente sul diritto della persona celebre, vuoi che ci si basi — per dirla con la corte — « sulla rinunzia implicita che il titolare del diritto stesso abbia compiuto alla difesa della propria riservatezza ponendosi volontariamente in condizioni tali da diventare notorio », sarebbe comunque esclusa la liceità dell'utilizzazione dell'immagine ai fini di *réclame* di un prodotto, « distinto e autonomo rispetto al ritratto medesimo ». Quanto basta al collegio giudicante per restare neutrale rispetto al « contrasto » dei precedenti di Cassazione (da un lato, sent. 2129/1975, nonché sent. 31 gennaio 1959, n. 295, Foro it., 1959, I, 200; dall'altro, sent. 3150/1963). Senonché nei termini in cui è posta, questa hands-off posture, questo — diciamolo pure — studiato disimpegno riesce men che appagante, non foss'altro perché la ratio decidendi di Cass. 3150/1963 non s'iscrive affatto nell'antitesi teorica che si è su delineata. I casi sono due. O si ritiene che detta pronunzia abbia inteso rimuovere qualsivoglia ostacolo alla divulgazione dell'immagine di persona celebre, sancendone la liceità persino in caso di utilizzazione pubblicita-ria; e allora è giuocoforza riconoscere che la pronunzia qui ripor-tata si allinea sulla posizione opposta. Oppure si assume che Cass. 3150/1963 abbia voluto lasciare fuori del quadro l'appropriazione del ritratto altrui a fini reclamistici (in tal senso potrebbe deporre il fatto che la corte parlasse di « sacrificio parziale » del diritto; e, molto piú, il contesto in cui fu resa quella decisione); con la conseguenza di veder cadere il preteso contrasto o, per meglio dire, di trasferirlo su di un piano tutto diverso. Fermo restando, infatti, il fondamento della deroga — l'interesse pubblico alla conoscenza del ritratto verrebbero in discussione gli estremi in forza dei quali riscontrarne la sussistenza: se, cioè, lo si debba dare per presupposto in ragione della mera notorietà del personaggio ovvero ne vada verificata, di volta in volta, l'« apprezzabilità » ed « effettività ». Il senso di quest'ultima direttiva (scandita da Cass. 2129/1975, la stessa che ha dato il crisma dell'ufficialità al diritto alla riservatezza) rimane, prima facie, opaco; e potrebbe addirittura destare fondate perplessità se per tale via, ci si proponesse di accreditare, in assenza di altri punti di riferimento, valutazioni discrezionali del giudice in merito alla possibilità che la diffusione dell'immagine soddisfi non già e non tanto l'interesse collettivo alla conoscenza del ritratto, ma « esclusivamente e prevalentemente la collettiva morbosità e curiosità » (cosí, da ul-A. Albamonte, Brevi considerazioni in tema di limiti alla tutela del diritto all'immagine, nota ad App. Roma 20 gennaio 1975 [Foro it., Rep. 1976, voce cit., n. 17], in Arch. giur., 1976, 929; ma l'affermazione ha illustri precedenti: cfr., per tutti, A. De Cupis, I diritti della personalità, Milano, 1959, I, 272). Non ci vuol molto, tuttavia, per rendersi conto che quella direttiva costituisce una « reazione » della problematica della *privacy* sul diritto al proprio ritratto; in altre parole, riverbera sul secondo le condizioni ritenute necessarie La Corte, ecc. — Svolgimento del processo. — Nel 1973 il noto calciatore Sandro Mazzola, premesso che la società in accomandita semplice « Effe-bambole Franca, industria bambole di Franco Cascadan e C » aveva fabbricato e messo in commercio bambolotti che riproducevano le sue sembianze senza il suo consenso essendo fallite le trattative che a tal fine

per tutelare la «sfera privata» di chi appartiene alla «storia o cronaca del tempo» (v., al riguardo, T. AULETTA, Riservatezza e tutela della personalità, Milano, 1978, 108 ss.; e già R. PARDOLESI, Riservatezza: problemi e prospettive, in Responsabilità civile, a cura di M. SPINELLI, Bari, 1973, II, 310, 360 ss.). Un tale feedback — implicitamente evidenziato dall'annotatore di Cass. 2129/1975, là dove s'interrogava sulla necessità, ai fini dell'aggiudicazione della controversia, del rico-noscimento del diritto alla riservatezza, stante la curvatura impressa dalla sentenza alla tutela dell'immagine (e cfr. altresí M. Dogliotti, Tutela della riservatezza, diritto di cronaca, rielaborazione « creativa». A proposito di un recente originale televisivo, nota a Pret. Roma 25 gennaio 1979, in Giust. civ., 1979, I, 1522, 1525) — è tutt'altro che indolore. In particolare, esso è destinato a deludere quanti, proponendosi una coerente ricostruzione dogmatica, vorrebbero sceverare gli aspetti attinenti alla violazione della sfera privata (quali, ad es., la propalazione di notizie personali a mezzo di fotogrammi o l'intrusion, magari anche fisica, operata per «riprenderli»: per uno spunto in tal senso, cfr. A. D'Urso, Tutelabilità dell'immagine e limiti della tutela inibitoria, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1979, 382, 389-90, nota 19) da quelli relativi alla riproduzione grafica dei tratti fisionomici dell'individuo (impostazione ispirata, si direbbe, all'orientamento prevalso nell'esperienza tedesca, dov'è però possibile far perno sulla dialettica tra allgemein Persönlichkeitsrecht e spezielle Persönlichkeitsrechte (diritto generale e diritti particolari della personalità) - cfr., indicativamente, P. Schwerdtner, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivibrechtsordnung, Berlin, 1977, specie 207 ss. — che è tutt'oggi estranea alla riflessione giuridica di casa nostra). Ma, per quanto discutibile, la tendenza a far rifluire a livello di tutela del Bild an sich (ritratto in sé) profili che troverebbero piú congrua collocazione in una diversa prospettiva — segnatamente, quella del diritto dell'individuo a controllare il flusso d'informazioni che lo riguardano può riuscire davvero sorprendente, sol che si tenga conto dell'incidenza che la disciplina di cui agli art. 96-97 legge 633/1941 e 10 cod. civ. ha avuto sulla travagliata vicenda concettuale che, nel nostro ordinamento, ha tenuto a battesimo il diritto alla privacy (per un sintetico bilancio della querelle, e dei suoi possibili sviluppi, v. M. Dogliotti, Protezione della «vita privata», diritto all'immagine e tutela riparatoria, nota a Pret. Prato, ord. 2 aprile 1976 [Foro it., Rep. 1977, voce cit., n. 17], in Giur. it., 1979, I, 2, 547).

Ad ogni buon conto, su un punto sembra di dover convenire: che — e in ciò la corte finisce con l'aver ragione — la divaricazione interpretativa su cennata non tocca il thema decidendum nella controversia in esame. A meno, s'intende, di non voler ritenere che l'Interessenabwägung, la valutazione comparativa che il giudice è chiamato a fare tra interesse sociale a conoscere l'immagine e interesse dell'individuo a controllarne la divulgazione possa essere condizionata dalla presenza di un interesse-terzo, quello di chi, a scopo di lucro, metta in commercio il ritratto: come invece hà opinato Trib. Modena 17 gennaio 1976, Foro it., Rep. 1977, voce cit., n. 15, per esteso in Riv. dir. sport., 1976, I, 159, e annotata favorevolmente da F. BRUSCA, Tutela del diritto degli atteti alla propria immagine, ibid., 240 (fatti specie di vendita di figurine da collezione, recanti le immagini di campioni sportivi, più o meno noti: la domanda degli attori, che si lagnavano di essere stati effigiati senza il loro consenso, è stata accolta non perché difettasse un interesse all'informazione, ma perché il completamento della raccolta richiedeva l'acquisto di un ingente quantitativo di figurine, portando così in primo piano — anzi, rendendo predominante — la ricerca di profitto da parte dell'editore).

A prescindere dalle riserve sollevate dalla sua motivazione, la sen-

tenza menzionata da ultimo sembrerebbe indicare il vero problema sottoposto al giudizio della Cassazione: la liceità, o no, della messa in commercio del *Bild an sich* (di persona notoria in mancanza del suo consenso). Ma l'ostacolo viene accuratamente schivato, col rilevare che, nel caso di specie, l'immagine era servita a pubblicizzare un prodotto distinto ed autonomo, cioè il bambolotto su cui erano impresse le sembianze del celebre sportivo. Come dire che la soluzione tutta giuocata sulla (labile) differenza tra una statuetta e un bambolotto: per costituire il secondo un giocattolo, si rientra nell'easy case, quello dell'appropriazione dell'immagine a fine reclamistici. Il ricorso alla « macchina spaccacapello », di jheringhiana memoria, consente cosí di chiudere la partita; ma non riesce a celare l'imbarazzo dell'interprete. Nessun conforto gli viene da un'impostazione in chiave di riservatezza: è facile replicare che ciò che la legge protegge è un'avversione non alla pubblicità ma a non esser pagati per essa (non a caso, il ricorrente sottolinea come la decisione adottata dai giudici di merito consenta al divo di turno di « difendere non già la propria riservatezza, bensí le sue aspettative di profitto per la mercificazione da lui stesso perseguita della sua immagine »). Tanto varrebbe parlare, piuttosto, di un «right to publicity» (e v., infatti, la Note, The Right of Publicity - Protection for Public Figures and Celebrities, 42 Brooklyn L. Rev. 527 (1976); l'espressione è utilizzata anche da W. L. PROSSER, Handbook of the Lav of Torts⁴, St. Paul, Minn., 1971, 807, sia pure con una diversa connotazione). Ma le cose non migliorano — nonostante il contrario avviso di Sgroi, cit., 280 289 — se si accede alla tesi secondo cui il diritto all'immagine va

IL FORO ITALIANO — 1980 — Parte I-6.

erano state avviate tra le parti, conveniva la predetta società avanti al Tribunale di Milano chiedendo che ad essa fosse inibito di continuare la suddetta illecita attività con le conseguenti pronunce in ordine sia alla pubblicazione della sentenza sia, infine, alla condanna al risarcimento dei danni anche non patrimoniali.

classificato fra i diritti assoluti patrimoniali, come facoltà esclusiva del titolare (cui corrisponde un obbligo di astensione in capo a tutti consociati) di riprodurre, esporre, pubblicare e mettere in commercio l'immagine stessa (cosí P. VERCELLONE, Il diritto sul proprio ritratto, Torino, 1959, 35 ss.). Resterebbe pur sempre aperta la questione relativa all'ampiezza della libera utilizzazione prevista in caso di notorietà del ritratto (arg. dalla trattazione che ne fanno P. GRECO e P. VERCELLONE, I diritti sulle opere dell'ingegno, in Trattato diretto da VASSALLI, Torino, 1974, 420-21). Mette conto notare, per inciso, come la teoria del diritto assoluto patrimoniale riceva, oggi, l'avallo della law-and-economics literature. Aprendo una nuova, e per certi versi inattesa, frontiera per l'analisi economica del diritto, R. A. Posner, The Right of Privacy, 12 Georgia L. Rev. 393, 411 (1978), ha potuto osservare che l'ipotesi di appropriation (dell'immagine altrui) è « imbarazzan te soltanto per una teoria della responsabilità civile che cerca di fondare il diritto al riserbo su di un interesse sociale a nascondere l'informazione personale ». Esiste, invece, un'ottima ragione economica per assegnare il diritto di proprietà su di una fotografia usata a scopi pubblicitari alla persona ritrattata: una siffatta assegnazione garantisce che la fotografia sarà acquistata dall'operatore pubblicitario per il quale essa ha maggior valore. In altre parole, ci troveremmo al cospetto di un'ulteriore riprova dell'idoneità dei property rights a far argine contro inefficiente allocazione delle risorse (è appena il caso di aggiungere che la riflessione di Posner ha un respiro assai piú vasto; e che contribuisce a dilatarlo un recentissimo scritto, Privacy, Secrecy, and Reputation, 28 Buffalo L. Rev. 1 (1979), inteso a lanciare una sfida, decisamente eterodossa, nei confronti della logica invocata per i piú recenti sviluppi legislativi d'oltreoceano in materia di informational privacy [per i quali cfr., in prima approssimazione, G. ALPA, Privacy e statuto dell'informazione, in Riv. dir. civ., 1979, I, 65, e lo special issue di 34 Bus. Law. (1979) su Freedom and Information -Sunshine and Privacy Laws: Impact on Business. Su questa polemica ci ripromettiamo, comunque, di tornare in altra occasione]). Va detto subito, tuttavia, che, di là dalle affermazioni di principio, neppure l'analisi economica del diritto è in grado di offrire lumi per il problema che ci occupa. Da un lato, infatti, si potrebbe affermare che, per il solo fatto di prestarsi ad essere proficuamente commercializzata, l'immagine si candida come plausibile oggetto di un property right; dall'altro, però, si potrebbe replicare che la divulgazione del ritratto, in mancanza di abbinamento pubblicitario, opera nel senso di accrescere la popolarità della persona rappresentata; incrementa, cioè, il « valore » che egli potrà offrire sul mercato dell'advertising. Il trade-off è incerto; e viene così vanificato ogni tentativo di derivare indicazioni precettive.

A disporre della questione resta, a conti fatti, l'argomento desumibile dal 2º comma dell'art. 97 legge 633/1941. Vi è sancita, indirettamente, la liceità della « messa in commercio » (terminologia che evoca con immediatezza lo scopo lucrativo) del ritratto, a condizione che non sia recato pregiudizio all'onore, reputazione e decoro dell'interessato: nel presupposto, va da sé, che ricorra una delle ipotesi contemplate nel primo comma. Del peso di questa « lettura » della norma la corte mostra, in un passo assai significativo, di essere perfettamente consapevole. Per tutta conseguenza, la distinzione tra bambolotto e statuetta è caricata della pesante responsabilità di giustificare un esito che altrimenti sarebbe risultato — tutto inclina a farlo credere — di segno contrario. Si profila allora una messe di interrogativi inquietanti. Quid iuris in caso di pupazzetto di legno su cui siano impresse le fattezze di un mostro sacro dello spettacolo, dello sport ecc.? e di statuina in plastica? e, per cambiar genere, d'immagine incisa su una placca di metallo nobile?

Due parole, per concludere, sui danni non patrimoniali. La corte ne decreta l'irrisarcibilità in assenza di una fattispecie di reato, ribadendo un risalente orientamento giurisprudenziale che, di recente, è stato suggellato dall'autorità dei giudici della Consulta (Corte cost. 26 luglio 1979, n. 87, Foro it., 1979, I, 2543, con ampia nota di richiami di F. GIARDINA e M. SANTILLI, quasi interamente incentrata, peraltro, sul profilo specifico del c. d. diritto alla salute; alla dottrina ivi citata, adde, in senso favorevole ad un'interpretazione « estensiva » — cioè, sganciata dal necessario collegamento con un fatto costituente reato — dell'art. 2059 cod. civ., R. Tommasını, Osservazioni in tema di diritto alla « privacy », in Dir. famiglia, 1976, 242, 295 ss.; A. IAN-NARELLI, Il danno morale, in Responsabilità civile, cit., I, 209, 238 ss.; e A. CATAUDELLA, La tutela civile della vita privata, Milano, 1972, 52 ss.; contro la cui tesi, imperniata appunto sull'art. 10 cod. civ., si indirizzano i rilievi critici della corte, condivisi — quanto meno de iure condito — da AULETTA, cit., 183 ss.). Il punto è, però, che, nella specie, di danni morali non si sarebbe dovuto discutere affatto. Per intendere il senso di quest'affermazione, è bene riferirsi alla sentenza definitiva (quella ora confermata dalla Cassazione era parziale) resa tra le parti dal Tribunale di Milano, in data 10 febbraio 1977 (Foro it., Rep. 1977, voce cit., n. 13). Dalla motivazione di tale pronunzia (riprodotta in Riv. dir. sport., 1977, 94), apprendiamo che, all'atto del lancio dei bambolotti da parte dell'odierno ricorrente, il calciatore improvvidamente ritrattato aveva già raggiunto una dettagliata intesa per autorizzare l'analoga iniziativa di una società concorrente.

La convenuta, ammessi tutti i fatti dedotti dall'attrice, eccepiva, quale causa giustificatrice della riproduzione dell'immagine del Mazzola senza il suo consenso ed anche a scopo di lucro, la notorietà della persona ritrattata ai sensi dell'art. 97 della legge sul diritto d'autore 22 aprile 1941 n. 633.

Con sentenza non definitiva (3 ottobre 1974, Foro it., Rep. 1975, voce Persona fisica e diritti della personalità, n. 26), il Tribunale di Milano accoglieva la domanda del Mazzola, pronunciando nei confronti della convenuta condanna generica ai danni da accertarsi in prosieguo di giudizio, eccezion fatta per il danno non patrimoniale che riteneva non risarcibile.

La società convenuta riproponeva la sua tesi difensiva mediante appello in via principale. In via incidentale appellava anche il Mazzola, insistendo per ottenere la condanna della convenuta anche al risarcimento dei danni non patrimoniali.

La Corte d'appello di Milano (9 aprile 1976, Foro it., Rep. 1976, voce cit., n. 16), confermava integralmente l'impugnata sentenza in base alle seguenti considerazioni: a) è ben vero che il citato art. 97 della legge sul diritto d'autore, nel 1º comma, testualmente recita: « Non loccorre il consenso della persona quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali o quando la produzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltesi in pubblico». Ma tale norma non elenca le diverse ipotesi ivi previste in via alternativa, bensí tutte le accomuna, nel presupposto che, in relazione a ciascuna di esse, la riproduzione dell'immagine possa ritenersi concretamente giustificata da una preminente esigenza sociale, consistente o nella pubblica informazione o nella ricerca scientifica e nella diffusione dell'insegnamento e della cultura o in necessità di giustizia e di polizia; b) qualora tale pubblico interesse non sussista, l'utilizzazione dell'immagine altrui non può essere consentita per scopi prettamente commerciali invocando il principio della libertà dell'iniziativa economica, in quanto in tal caso detta libertà trova un limite insuperabile nel rispetto del diritto alla tutela dell'immagine riconosciuto all'individuo. Pertanto, soltanto quando ricorrano le predette esigenze pubbliche e sociali latu sensu informative in relazione alle quali la legge consente il sacrificio del diritto soggettivo alla tutela della immagine, il ritratto di una persona notoria, oltre a poter essere esposto senza il suo consenso, può anche essere messo in commercio; c) nel caso in esame doveva escludersi che la produzione su scala industriale e la messa in commercio di un pupazzetto, destinato ad essere usato come balocco che nel viso riproduceva le fattezze del noto calciatore, potesse trovare giustificazione nell'interesse pubblico alla diffusione della conoscenza dell'immagine del personaggio famoso, trattandosi, in-

Ai giudici di Milano è stato quindi possibile ricostruire, senza eccessiva difficoltà, a qual prezzo l'interessato avrebbe prestato il consenso a quella modalità di riproduzione della sua immagine. V'era, insomma, quanto occorreva per far sí che il risarcimento dei danni patrimoniali coprisse per intero il pregiudizio sofferto.

Di norma, il compito che si presenta al magistrato per quantificare il danno conseguente alla violazione del diritto all'immagine - ma il discorso si estende a tutte le ipotesi in cui sia ammissibile un atto « disposizione » del diritto della personalità è assai Gli è richiesto, infatti, di commisurare il corrispettivo che la parte lesa avrebbe tratto dalla stipulazione di un ipotetico contratto (la übliche Lizenzgebühr di cui parla la dottrina tedesca). La pratica non eccelle in limpidezza; ma quel che qui preme rimarcare è che, nella migliore delle ipotesi, essa approda ad una ragionevole valutazione del — ci si passi l'espressione — valore di mercato del ritratto, ignorando il pretium affectionis che il soggetto eventualmente vi annette. Ed è proprio a questa sfasatura — tra ristoro effettivamente corrisposto e maggior somma che l'interessato avrebbe richiesto per rinunziare all'esercizio del diritto -- che dovrebbe ovviare il risarcimento dei danni morali. Chi aderisca a tale impostazione, sarà tentato di concludere che, nelle fattispecie considerate, lo Schmerzengeldanspruch, appunto il ristoro per i danni morali, ha la funzione di compensare potentielle Vermögensschäden, potenziali danni patrimoniali (l'espressione è tratta da SCHWERDTNER, cit., 306; per un'analisi affatto divergente v., tuttavia, W. EHLERS, Der Geldersatz für immaterielle Schäden bei deliktischer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, 1977, passim); e che, perciò, non ha senso ghettizzarlo nei limiti delle sole condotte a rilevanza penalistica. Ma dovrà altresí fare i conti col fatto che, quante volte è in giuoco una perdita soggettivamente intesa, l'ordinamento la tiene, salve sporadiche eccezioni, in non cale (nella convinzione, si direbbe, che il risparmio di spese processuali, necessarie per « stimare » l'idiosyncratic value [o, per usare una terminologia la cui origine risale a Jules DUPUIT, il consumer surplus] superi il costo sociale connesso alla tendenziale sottovalutazione del danno: cfr., sul punto, R. PARDOLESI, Analisi economica e diritto dei contratti, in Politica del diritto, 1978, 699,

R. PARDOLESI

vece, di un fatto evidentemente caratterizzato da preminenti, se non esclusive, finalità di lucro. Analogamente a quanto avviene nei casi di diffusione dell'immagine a fini pubblicitari, -- ossia per lanciare propagandisticamente un prodotto, -- !a notorietà della persona, nel caso in esame, costituiva il mezzo per raggiungere lo scopo, economicamente redditizio, di uno smercio del giocattolo che potesse essere favorito dall'abbinamento del prodotto al ricordo, presente nella memoria del fanciullo potenziale cliente, dell'immagine del celebre sportivo; d) ai fini dela condanna generica della società convenuta al risarcimento, è sufficiente la potenzialità lesiva della condotta: estremo sicuramente sussistente nel caso in esame, ove il danno è in re ipsa potendosi esso individuare, se non altro, nel minore compenso che, dopo l'abuso, l'attore avrebbe potuto ricavare dal consenso allo sfruttamento economico della propria immagine ad opera di terzi in via esclusiva; e) il danno non patrimoniale non poteva essere risarcito al Mazzola perché - escluso che il fatto in esame costituisse reato -, se è vero che ai sensi dell'art. 1 cod. civ. per l'abuso dell'immagine altrui è previsto anche il risarcimento dei danni, tale generica disposizione non oostituisce certamente uno di quei casi determinati dalla legge in relazione ai quali l'art. 2059 cod. civ. consente in via eccezionale la risarcibilità del danno non patrimoniale.

Avverso la summenzionata sentenza ricorre in via principale la società « Effe-bambole Franca, industria bambole di Franco Cascadan e C.» in base a quattro motivi. Il Mazzola, oltre a resistere con controricorso, ha proposto anche appello incidentale in base ad un unico motivo ad ha presentato memoria illustrativa.

Motivi della decisione. — Riunito il ricorso principale a quello incidentale ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ. essendo proposti
contro la stessa sentenza, i primi tre motivi del ricorso principale possono essere esaminati congiuntamente perché con essi
il ricorrente mira a sostenere, sia pure con argomentazioni diverse, una tesi unica e, cioè, la liceità della messa in commercio
del ritratto di persona notoria.

Piú in particolare, con il primo motivo la società ricorrente denuncia la violazione degli art. 10 cod. civ. e 96-97 legge 22 aprile 1941 n. 633 in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., sostenendo che, innanzitutto, in determinati casi, dalla legge è consentita non soltanto l'esposizione o la pubblicazione dell'immagine di una persona senza il suo consenso, ma anche la messa in commercio del suo ritratto (cui esplicitamente fa riferimento il 2° comma del citato art. 97, invocabile qui sia pure solo per argomento a contrario), messa in commercio che implica ovviamente lo scopo di lucro; in secondo luogo che le deroghe consentite nel medesimo art. 97 al rispetto assoluto del diritto all'immagine devono intendersi — contrariamente a quanto affermato nell'impugnata sentenza — enunciate dal legislatore in via alternativa, come inequivocabilmente lascia intendere la cognizione « o » posta tra l'una e l'altra, sicché ognuna di esse va considerata pienamente autonoma rispetto all'altra.

Conseguentemente, costituendo la semplice notorietà della persona ritrattata la prima di tali deroghe tra di loro alternative ed autonome, essa sarebbe da sola sufficiente a porre in commercio, per fine di lucro, l'immagine della persona notoria anche senza il suo consenso ed anche in mancanza di un interesse pubblico alla sua diffusione, che, invece, è il presupposto delle altre deroghe previste dal citato art. 97.

Col secondo motivo, denunciandosi sotto altro profilo la violazione degli art. 96 e 97 legge 22 aprile 1941 n. 633, si lamenta essere sfuggito ai giudici di merito che la notorietà comporta per una persona la rinuncia a quella gelosa custodia della propria immagine che costituisce il fondamento del diritto esclusivo alla medesima. Ciò avvalorerebbe il convincimento che la notorietà sia da sola sufficiente a costituire una deroga a tale diritto anche se non ricorra alcuna esigenza pubblica di informazione.

Con il terzo motivo, sempre in relazione agli art. 96 e 97 sopra citati, si censura l'impugnata sentenza: 1) per avere omesso di spiegare quale sia in concreto lo «scopo» o l'«esigenza sociale» che giustificherebbe la deroga al divieto di riproduzione dell'immagine di una persona notoria; 2) per aver, comunque, omesso di considerare che l'interesse del pubblico all'informazione consiste non solo nel conoscere, ma anche nel conservare e tenere presso di sé l'immagine della persona nota; 3) per aver erroneamente generalizzato nel ritenere sempre tra ioro antitetici l'interesse pubblico alla divulgazione dell'immagine e l'interesse privato alla sua riservatezza, mentre oggi, per effetto di un mutamento della condotta sociale che non sarebbe dovuto sfuggire ai giudici di merito, molte persone desiderano diventare sempre piú notorie anche grazie alla diffusione della loro immagine; 4) per aver, infine, in ogni caso fatto, nella

specie, applicazione aberrante delle norme sopracitate, essendosi in base ad esse consentito, in definitiva, al Mazzola di difendere non già la propria riservatezza, bensí le sue aspettative di profitto per la mercificazione da lui stesso perseguita della sua immagine.

I tre suesposti motivi di ricorso devono essere nel loro complesso rigettati, anche se non tutte le singole argomentazioni in essi svolte possono dirsi egualmente infondate.

Invero, deve riconoscersi che, a fondamento della deroga apportata nel citato art. 97 alla tutela incondizionata della propria immagine quando la persona ritratta sia notoria, può astrattamente addursi tanto il pubblico interesse all'informazione prevalente sul diritto del privato, quanto — almeno nella maggior parte dei casi — la rinuncia implicita che il titolare del diritto stesso abbia compiuto alla difesa della propria riservatezza ponendosi volontariamente in condizioni tali da diventare notorio.

I due suesposti fondamenti non sono tra loro incompatibili, appaiono entrambi parimenti plausibili e - per quello che qui interessa — portano pressoché alle stesse conseguenze. In base sia all'uno che all'altro, infatti, può sicuramente escludersi che, per effetto della deroga in questione, possa ritenersi consentita l'utilizzazione del ritratto di una persona senza il suo consenso per reclamizzare la diffusione commerciale di un prodotto qualsiasi, distinto e autonomo rispetto al ritratto medesimo, come nel caso piú frequente di riproduzione dell'immagine sopra il prodotto stesso o sul suo involucro o nei « depliants » pubblicitari. Un siffatto abbinamento — creato per sfruttare il condizionamento psicologico che in tal modo si crea nel consumatore inducendolo a preferire un determinato prodotto non per la sua bontà intriseca ma, senza che egli quasi neppure se ne accorga, per il richiamo costituito dalla immagine che vi è stata artificiosamente associata — non può trovare alcuna giustificazione né nell'interesse pubblico all'informazione (essendo, al contrario, chiaramente rivolto al soddisfacimento di un interesse tutto privato, quale è certamente quello di chi approfitta della notorietà dell'immagine per smerciare non la medesima ma il prodotto commerciale ad esso abbinato), e neppure nella rinuncia implicita a un particolare aspetto del diritto alla riservatezza, che può ragionevolmente attribuirsi, in moltissimi casi, a chi sia divenuto notorio. È, infatti, altrettanto chiaro che tale rinuncia non può ragionevolmente presumersi estesa anche allo sfruttamento della propria immagine per il commercio di altri prodotti: e questo non perché consentire una siffatta forma di sfruttamento possa oggi essere ravvisato pregiudizievole in ogni caso all'onore, alla reputazione o anche al decoro della persona il cui ritratto sia usato per pubblicità commerciale, ma perché, piú semplicemente, l'abbinamento del ritratto ad un prodotto commerciale, distinto dal ritratto stesso, realizza, come si è già accennato, qualcosa di molto diverso dalla maggior conoscenza dell'immagine da parte del pubblico: e, cioè, unicamente la maggior diffusione del prodotto che a quell'immagine è stato associato in maniera del tutto artificiosa. Dicesi « unicamente » perché, in tal caso, l'immagine è riprodotta non per farla conoscere, ma proprio perché è già da tutti conosciuta e neppure per farla conservare dal pubblico, essendo destinata a durare, il piú delle volte, al massimo quanto la durata effimera del prodotto a cui n'è stata abbinata.

Nella specie in esame, perciò, non sembra necessario prendere nettamente posizione in favore dell'uno o dell'altro dei due fondamenti idonei a giustificare la deroga al diritto alla immagine nel caso di persona notoria e risolvere il contrasto che in proposito si è creato anche nella giurisprudenza di questa stessa Corte regolatrice: nelle sentenze 295 del 1959 (id., 1959, I, 200) e 2129 del 1975 (id., 1976, I, 2895), la deroga alla tutela della propria immagine, nel caso di persona notoria, fu, infatti, ancorata al soddisfacimento di un pubblico interesse alla informazione, causa comune di giustificazione di tutti gli altri casi di deroghe consentite dal citato art. 97; nella sentenza 3150 del 1963 (id., 1964, I, 272) si affermò, invece, che le ipotesi elencate nel predetto art. 97, nelle quali è lecito esporre, riprodurre o mettere in commercio il ritratto di una persona vivente senza il suo consenso, sono elencate alternativamente, sicché è sufficiente che ricorra una di esse; conseguentemente la semplice notorietà della persona ritratta varrebbe a giustificare il sacrificio parziale del diritto di ogni persona a tenere riservata la propria immagine.

Nel caso in esame non è neppure indispensabile esaminare se sia lecito il commercio del ritratto di una persona notoria senza il suo consenso: questione molto controversa in giurisprudenza e in dottrina, ma che non ha nulla in comune con lo sfruttamento del ritratto stesso per la pubblicità commerciale di un altro prodotto.

Per evidenziare meglio la differenza tra le due ipotesi occorre ricordare che i ritratti, soprattutto fotografici, di persona notoria, particolarmente nel campo dell'arte e dello sport, sono spesso diffusi, specie sotto forma di cartoline e di figurine o di poster, più o meno accompagnati da didascalie, per un fine schiettamente speculativo sí, ma senza alcun abbinamento a merci diverse e, quindi, proprio come « ritratti in sé » per soddisfare unicamente l'esigenza di una parte del pubblico che tiene, cltreché a conoscere sempre piú, anche a conservare presso di sé l'immagine della persona che è oggetto della sua ammirazione. Si potrebbe, infatti, seriamente sostenere che il perseguire uno scopo di lucro nell'esercizio di un tale commercio costituisca un fine che si affianca, ma non annulla né contrasta il soddisfacimento del pubblico interesse alla diffusione del ritratto della persona notoria, sicché quando quest'ultimo, che da solo è sufficiente a consentire la diffusione anche senza il consenso della persona ritrattata, sia realizzato - come senza dubbio è realizzato con lo smercio del suddetto materiale — il fine di lucro perseguito da chi ne compia lo smercio divenga irrilevante ai fini della liceità del medesimo.

La ragione per cui non occerre approfondire qui siffatta questione e la presente causa può essere decisa a prescindere dalla sua soluzione, sta nell'accertamento di fatto -- come tale qui insindacabile e del resto non oggetto di alcun censura da parte della società ricorrente - che i giudici di merito hanno compiuto nel caso in esame: essi, infatti, anche senza sottolineare di ravvisarvi il punto veramente decisivo della presente controversia, hanno ugualmente posto in rilievo, sia pure in termini diversi da quelli qui delineati ma pur sempre in maniera inequivoca, che la società ricorrente mise in commercio non una statuetta avente le sembianze di un notissimo calciatore affinché gli sportivi suoi ammiratori — sia pure in « erba » quali i ragazzi — potessero conoscere meglio l'immagine e conservarla presso di loro, ma dette ad un bambolotto, costituente di per se stesso un giocattolo (cioè un prodotto ben diverso per natura e finalità dal ritratto sia pure sotto forma di « busto » o di statuetta), le sembianze del celebre sportivo, compiendo in tal modo un abbinamento tanto artificioso quanto volto esclusivamente al fine di facilitare la vendita del giocattolo stesso in quanto tale. I giudici di merito, in altre parole, hanno accettato che, nella specie, si trattò non già di commercio del ritratto di persona notoria, bensí di una vera e propria utilizzazione strumentale del medesimo eseguita per effettuare la réclame di un prodotto diverso che con il primo non aveva niente di naturalmente in comune, alla stessa stregua di quella che si verifica quando il ritratto di una persona notoria sia impresso su una merce qualsiasi al fine di promuoverne la vendita.

Tale essendo la situazione di fatto, non v'è dubbio che, per tutte le considerazioni sovra riportate e in conformità della giurisprudenza e della dottrina dominanti, il comportamento della società ricorrente debba considerarsi illecito non perché abbia perseguito uno scopo di lucro, ma perché, prescindendo da esso, l'abbinamento del ritratto di una persona notoria senza il suo consenso alla vendita di un prodotto diverso a scopo di réclame di quest'ultimo esula da tutte le ipotesi di deroga alla tutela dell'immagine previste nel citato art. 97. Né vale obiettare che, in tal modo, si consente al Mazzola di difendere non già la propria riservatezza, bensí le sue aspettative di profitto per la mercificazione da lui stesso perseguita dalla sua immagine. Infatti, se anche deve convenirsi che il diritto alla tutela della propria immagine è un diritto della personalità e non un diritto patrimoniale su di essa (come pure è stato classificato da una parte della dottrina) e può farsi rientrare, quindi, nel piú onnicomprensivo diritto di riservatezza, ciò non toglie che un siffatto diritto sia pur sempre « disponibile » — e quindi commerciabile — da parte del suo titolare, quando il disporne non costituisca atto illecito per contrarietà al buon costume, in quanto libertà di disposizione implica anche libertà di commercio, salvo che la legge non lo vieti espressamente. Ne è la riprova il fatto che sia « disponibile » persino il diritto di disporre del proprio corpo, anche a fine di lucro, quando il disporne non cagioni una diminuzione permanente della propria integrità fisica e non sia altrimenti contrario alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume (art. 5 cod. civile).

Orbene, se si considera che — come già accennato — il senso morale della società contemporanea non biasima colui che, in base ad una valutazione d'ordine personale, s'induce al parziale sacrificio del suo riserbo per un corrispettivo economico (tale soggetto, come è stato giustamente rilevato da uno studioso della materia, non raccoglie un tributo d'ammirazione, ma non è nemmeno colpito oggi da un giudizio di immoralità), deve necessariamente concludersi che il diritto di esclusiva sulla propria immagine sia tutelato nel nostro ordinamento in tutti i

suoi possibili riflessi, non soltanto morali ma anche patrimoniali, siano essi de damno vitando ovvero de lucro captando, consistano, cioè, in una perdita ovvero semplicemente in un mancato guadagno e, quindi, non soltanto quando l'interesse pratico contingente del titolare sia quello che la sua immagine non sia riprodotta in nessun caso, ma anche quando, come nella specie, tale interesse sia, invece, quello di ricevere un compenso in moneta come corrispettivo per il consenso che « si offre di prestare », cioè per l'atto di disposizione del proprio diritto personale.

Con il quarto ed ultimo motivo del ricorso principale, denunciandosi la violazione dell'art. 2043 cod. civ. in re'azione al l'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., si censura la sentenza impugnata per aver apoditticamente ritenuto in re ipsa la potenzialità lesiva della condotta della società convenuta: potenzialità non dimostrata né dimostrabile, sia perché non si conoscerebbe minimamente il criterio con cui quantificare il danno medesimo (cioè la differenza tra quanto il Mazzola avrebbe potuto pretendere da terzi prima e dopo la pretesa lesione del suo diritto all'immagine), sia perché sarebbe ancora tutto da dimostrare che da tale condotta il Mazzola abbia risentito un danno effettivo.

Tale motivo è palesemente infondato.

Infatti in giurisprudenza è stato costantemente ritenuto (cfr., da ultimo, Cass. nn. 3425 del 1978, id., Rep. 1978, voce Prova civile, n. 8; 4625, 1556, 7 del 1977, id., Rep. 1977, voce Sentenza civ., nn. 73, 66, 65; 1523 del 1976, id., Rep. 1976, voce cit., n. 62; 3977 del 1974, id., Rep. 1974, voce cit., n. 94), che, ai fini della condanna generica ai danni, è sufficiente l'esistenza di un fatto che appaia di per sé potenzialmente idoneo a produrre conseguenze dannose, quanto meno in via presuntiva, in dipendenza della natura del fatto stesso, senza alcun pregiudizio circa l'accertamento rigoroso in concreto dei danni e della loro entità e circa l'accertamento del rapporto tra l'inadempimento e l'illecito e l'evento dannoso, accertamenti da eseguirsi nel successivo giudizio di liquidazione. Conseguentemente, soltanto nel caso in cui già risulti che il fatto antigiuridico non abbia prodotto in concreto il danno lamentato ovvero risulti sicuramente escluso ogni rapporto causale fra il medesimo fatto e il danno (ipotesi queste che certamente nella specie non ricorrono), la condanna generica non può essere pronunciata.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale il Mazzola sostiene che, prevedendo l'art. 10 cod. civ. il risarcimento del danno in favore della vittima dell'abuso dell'immagine, tale ipotesi si aggiungerebbe a quella di cui all'art. 185, 2° comma, cod. pen., sicché il risarcimento del danno non patrimoniale dovrebbe intendersi consentito anche quando l'abuso dell'immagine altrui non costituisca reato.

Anche il ricorso incidentale deve essere rigettato in quanto la tesi in esso prospettata, pur se avallata da una parte della dottrina, non trova riscontro nel nostro ordinamento positivo. Cardine indiscusso di esso in materia di risarcimento di danni è che il danno morale (o non patrimoniale che dir si voglia) è risarcibile soltanto quando l'illecito che lo ha prodotto integri gli estremi di un reato ovvero sia previsto espressamente dalla legge per casi determinati, quindi con carattere di eccezionalità: in tal senso porta a concludere il combinato disposto dell'art. 2059 cod. civ. e dell'art. 185, 2° comma, cod. penale. Se cosí è, nessun risarcimento di danno morale è accordabile in tema di lesione del diritto all'immagine che non integri gli estremi del reato, posto che i citati art. 96 e 97 legge sul diritto d'autore sui diritti relativi al ritratto assolutamente nulla dispongono riguardo al risarcimento del danno e l'art. 10 cod. civ., nel vietare l'abuso dell'immagine altrui, si limita a disporre che l'« autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni ». Manca, dunque, nella legge qualsiasi espressa previsione della risarcibilità del danno morale, che sarebbe stata, invece, necessaria per la surricordata eccezionalità nel nostro ordinamento del risarcimento del dan-

In dottrina la tesi che la risarcibilità del danno non patrimoniale secondo la formula generica usata dal menzionato art. 10 possa essere conseguita in ogni caso — sia nella ipotesi di semplice illecito civile, sia nella ipotesi di concomitante illecito penale — viene fatta solitamente poggiare sulla considerazione che, altrimenti, la citata disposizione non avrebbe alcun senso sia perché costituirebbe una inutile ripetizione del principio generale sancito dall'art. 2043 cod. civ., sia perché la divulgazione illegittima dell'immagine, per la natura stessa del relativo diritto, solo eccezionalmente potrebbe causare un danno patrimoniale. Ma è facile obiettare in contrario che: 1) in moltissimi casi il codice civile prevede espressamente la risarcibilità dei danni (anche soltanto patrimoniali) anche quando

ad essa potrebbe pervenirsi ugualmente per ragioni puramente sistematiche; 2) nell'art. 10 cod. civ. il richiamo alla risarcibilità (generica) dei danni è fatto dal legislatore solo in via occasionale e, cioè, soltanto al fine di precisare che essa è consentita pur essendo dato al titolare del diritto violato un mezzo di reazione piú immediato e diretto: la possibilità di richiedere all'autorità giudiziaria la cessazione dell'abuso. Precisazione questa, dunque, tutt'altro che pleonastica, non potendosi escludere che essa sia stata fatta proprio per evitare che taluno — tratto in inganno dalla natura personale del diritto in questione e irascurando i riflessi patrimoniali che esso, pur rimanendo tale, può avere come sopra si è chiarito, ritenesse che dalla sua violazione nasca soltanto il potere di far cessare l'abuso, ma non anche il diritto al risarcimento di alcun danno; 3) il danno non patrimoniale, anche se può essere quantificato solo equitativamente, consiste, pur sempre, in una sofferenza particolare effettiva, anche se non di natura economica ma esclusivamente morale, patita a causa dell'illecito e per questo, infatti, il suo risarcimento è chiamato pecunia doloris. Orbene, se si considera che nella specie - come è assolutamente pacifico - l'esposizione e la messa in commercio del giocattolo con l'effige del Mazzola non recò il benché minimo pregiudizio all'onore, alla reputazione e neppure al semplice decoro della persona ritratta (casi nei quali il citato art. 97 vieta in ogni caso l'« esposizione o la messa in commercio del ritratto » cioè nessuna di quelle situazioni unicamente dalle quali può scaturire una occasione di serio dolore per l'abusiva diffusione della propria immagine), non resta che concludere che riconoscere, ciononostante, all'attore la risarcibilità di un danno morale significherebbe, in definitiva, riconoscergli la riparazione di una sofferenza in realtà non patita. Né - d'altra parte - tale sofferenza potrebbe essere fatta consistere semplicemente nel dispiacere di aver subito un attentato ai propri interessi patrimoniali e nel patema d'animo sopportato per essere stati costretti ad affrontare un giudizio al fine di difenderli, in quanto tale specie di sofferenza è conseguente ad ogni sorta di inadempimento o di illecito civile, mentre il danno non patrimoniale che la legge consente di risarcire — come si è già avuto modo di rilevare — ha carattere eccezionale ed è indipendente dal danno patrimoniale eventualmente risentito in concomitanza.

Tenuto conto della reciproca soccombenza e della delicatezza delle questioni qui trattate, sembra equo compensare integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio. Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE; Sezione I civile; sentenza 5 novembre 1979, n. 5730; Pres. Falletti, Est. V. D'Orsi, P.M. Leo (concl. conf.); Borromeo (Avv. E. Romanelli, Carones, Alù) c. Min. finanze. Cassa App. Milano 3 maggio 1977.

Prescrizione e decadenza — Acque derivate da canale demaniale — Canone — Obbligo di pagamento — Insorgenza — Prescrizione quinquennale — Applicabilità — Fattispecie (Cod. civ., art. 2948, n. 4; r. d. 11 dicembre 1933 n. 1775, t. u. delle leggi sulle acque e gli impianti elettrici, art. 16, 38).

L'obbligo del pagamento del canone per la derivazione di acqua pubblica da canale demaniale, che sorge, anche per il periodo anteriore al riconoscimento di antica utenza, non dal provve-dimento amministrativo di imposizione ma direttamente dalla legge, decorre dal 1º luglio 1924, al pari del diritto di esazione della pubblica amministrazione, soggetto, dalla medesima data, alla prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2948, n. 4, cod. civile. (1)

La Corte, ecc. — Svolgimento del processo. — L'intendente di finanza di Milano, con manifesto in data 14 dicembre 1963, dava pubblica notizia che il ministro delle finanze, nel riconfermare la necessità che le utilizzazioni di acque irrigue fossero disciplinate con normali concessioni, aveva disposto la riduzione ad un decimo dei canoni dovuti per il periodo precedente (1º luglio 1924-1º aprile 1962), subordinatamente alla regolarizzazione delle concessioni e all'abbandono, da parte degli utenti, delle eventuali azioni giudiziarie.

Tutti coloro che utilizzavano le acque del Naviglio Grande, del Naviglio Pavese, del Naviglio Bereguardo e del Naviglio Paderno, senza avere ottenuto regolare concessione, erano pertanto invitati a presentare ai competenti uffici del genio civile domanda di concessione, con diffida — in difetto — delle sanzioni previste dalla legge, compresa la sospensione dell'erogazione dell'acqua.

I fratelli Vitaliano, Federico e Vittorio Emanuele Borromeo, con istanza 16 marzo 1964, al dichiarato fine di fruire dei benefici, chiedevano la regolarizzazione della derivazione di antico diritto dell'acqua del Naviglio Grande (bocca Borromeo Vecchia, comune di Gaggiano, moduli 1,48 di acqua estiva per l'irrigazione di alcuni fondi di loro proprietà).

Il 2 luglio 1973 veniva notificato ai predetti avviso di liquidazione per l'importo di lire 444.730 per il periodo 1º luglio 1924-24 marzo 1962; lire 710.400 per gli anni 1962-65 e lire 2.841.600 per gli anni 1965 e successivi, fino al 24 marzo 1974.

Con citazione 9 luglio 1973 Vitaliano e Vittorio Emanuele Borromeo proponevano opposizione davanti al Tribunale di Milano eccependo la prescrizione quinquennale, a norma dell'art. 1948. n. 4, cod. civ. dei canoni scaduti anteriormente al 25 marzo 1968 e dei relativi interessi.

Instauratosi il contraddittorio, l'amministrazione resisteva sotto vari profili.

Frattanto il 10 novembre 1973 l'amministrazione notificava altra ingiunzione per il pagamento delle medesime somme oltre alla differenza di canone per il periodo 1924-1962 ritenendo dovuto per tale periodo il canone in misura intera, non avendo i Borromeo ottemperato alla precedente ingiunzione.

Anche a questa ingiunzione veniva fatta opposizione e il Tribunale di Milano, riunite le cause, con sentenza 17 ottobre 1974, dichiarava i Borromeo tenuti a corrispondere i canoni di concessione dal 1º luglio 1924 al 24 marzo 1962 con la riduzione al decimo fino al 24 marzo 1974 in misura intera, cosí come richiesto dall'amministrazione nella prima ingiunzione.

L'intendenza di finanza di Milano disponeva, quindi, la revoca della seconda ingiunzione.

Con citazione 9 ottobre 1975 i Borromeo proponevano appello chiedendo in via principale la dichiarazione della cessazione della materia del contendere, a seguito della revoca della seconda ingiunzione, e, tra l'altro, la declaratoria dell'avvenuta prescrizione per i canoni relativi al periodo anteriore al 25 marzo 1968.

L'amministrazione resisteva all'appello eccependo, tra l'altro, come già sostenuto in prime cure, sia la imprescrittibilità del diritto alla percezione dei canoni, sia la rinuncia dei Borromeo ad eccepire qualsiasi ipotetica prescrizione accettando con la domanda di concessione tutte le condizioni previste dal manifesto.

La Corte d'appello di Milano, con la sentenza 3 maggio 1977, respingeva l'appello, pur modificando in parte la motivazione della sentenza del tribunale.

Con atto 6 settembre 1977 Vitaliano e Vittorio Emanuele Borromeo hanno proposto ricorso per cassazione. Resiste l'amministrazione delle finanze con controricorso.

Motivi della decisione. — Con l'unico mezzo di ricorso Vitaliano e Vittorio Emanuele Borromeo lamentano la violazione e falsa applicazione degli art. 2948 cod. civ., 38 t. u. 11 dicembre 1933 n. 1775, 7 r. d. l. 25 febbraio 1924 n. 456 con conseguente violazione degli art. 76 e 77 Cost., nonché l'omesso esame di punti decisivi della causa ed insufficiente motivazione e deducono: a) che la soppressione del principio della prescrittibilità dovrebbe risultare da norme molto chiare, laddove l'art. 38 non

C. M. BARONE

⁽¹⁾ La sentenza, che ribadisce il principio enunciato da Cass. 25 gennaio 1977, n. 366, Foro it., 1977, I, 1954, con richiami e nota di M. COSTANTINO (Sfruttamento delle acque pubbliche e diritti dei privati: obblighi dell'utente e prescrizione del credito dello Stato) e 13 dicembre 1978, n. 5914, id., 1979, I, 1517, consente di rilevare che la questione in esame non è stata affrontata dalla Cassazione per la prima volta con la citata sent. n. 366 del 1977 (come affermato esplicitamente nella motivazione di tale pronuncia e della n. 5914 del 1978), ma in tempi assai piú remoti e precisamente con la sentenza delle sezioni unite 22 maggio 1951, n. 1271. La svista nella quale sono incorse le pronunzie del 1977 e del 1978 (non rilevata neppure dall'annotatore della prima di esse) è stata determinata, probabilmente, da ciò che dalla sent. n. 1271 del 1951 l'Ufficio del massimario non ha estratto massima per la parte che qui interessa (id., Mass., 308; Rep. 1951, voce Acque pubbliche, n. 69). Ma, leggendo la pronuncia nella sua interezza (Riv. amm., 1951, 597), si scopre che le sezioni unite, in quella occasione, hanno affermato « che la stessa disposizione del 1º comma dell'art. 38 t. u. del 1933 n. 1775 esclude, senza bisogno di ricorso

al principio menzionato nell'art. 2935 cod. civ., l'applicabilità in materia della prescrizione quinquennale, di cui all'art. 2144 cod. civ. del 1865 ed all'art. 2948 cod. civ. vigente, per le annualità di canone anteriori alla notifica del decreto di riconoscimento dell'utenza. Col disporre, infatti, che il canone sulle utenze riconosciute o da riconoscersi decorre dal 1º luglio 1924, in qualunque tempo sia avvenuto o avvenga il riconoscimento, il sopra citato comma dell'art. 38 rende manifesto che, qualunque sia il termine intercedente tra la data predetta, dalla quale è stata soppressa la gratuità totale o parziale delle utenze, a quella del decreto del riconoscimento o della relativa notifica, il canone è sempre dovuto per tutto il termine ».