

Diritto civile A-J

Lezione 9 – Il diritto allo sfruttamento commerciale dell'immagine (right of publicity)

Università di Trento – Facoltà di Giurisprudenza
a.a. 2024-2025

Roberto Caso

L'ordine del ragionamento

1. Caso e problema
2. L'evoluzione del right of publicity in Italia: cenni.
Possibile soluzione al problema
3. Casi e problemi

Caso

- Il ritratto di un noto stilista viene adoperato, insieme ad una sua dichiarazione, per una campagna pubblicitaria su alcune riviste di moda senza il suo consenso. Lo stilista agisce in giudizio per la tutela civile della sua immagine.

1. Il problema

- La riproduzione dell'immagine di persona notoria, effettuata a fini pubblicitari senza il suo consenso, costituisce lesione del diritto esclusivo sul proprio ritratto?

2. Il right of publicity

- *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953) (Judge Jerome Frank)
- Lo sfruttamento commerciale della propria immagine (Nimmer distinzione dal right to privacy)

2. Museum of Intellectual Property (Created and maintained by Eric E. Johnson, University of Oklahoma)



2. Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953)

- «(a). The plaintiff, engaged in selling chewing-gum, made a contract with a ballplayer providing that plaintiff for a stated term should have the exclusive right to use the ball-player's photograph in connection with the sales of plaintiff's gum; the ball-player agreed not to grant any other gum manufacturer a similar right during such term; the contract gave plaintiff an option to extend the term for a designated period.».

2. Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953)

- «(b). Defendant, a rival chewing-gum manufacturer, knowing of plaintiff's contract, deliberately induced the ball-player to authorize defendant, by a contract with defendant, to use the player's photograph in connection with the sales of defendant's gum either during the original or extended term of plaintiff's contract, and defendant did so use the photograph.».

2. Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953)

- «**Defendant argues that**, even if such facts are proved, they show no actionable wrong, for this reason: The contract with plaintiff was no more than a release by the ballplayer to plaintiff of the liability which, absent the release, plaintiff would have incurred in using the ball-player's photograph, because such a use, without his consent, would be an invasion of his right of privacy under Section 50 and Section 51 of the New York Civil Rights Law; this statutory **right of privacy is personal**, not assignable; therefore, plaintiff's contract vested in plaintiff **no "property" right** or other legal interest which defendant's conduct invaded».

2. Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953)

- «We think that, **in addition to and independent of that right of privacy** (which in New York derives from statute), a man has a right in the publicity value of his photograph, *i. e.*, the right to grant the exclusive privilege of publishing his picture, and that such a grant may validly be made "in gross," *i. e.*, without an accompanying transfer of a business or of anything else. Whether it be labelled a "property" right is immaterial; for here, as often elsewhere, the tag "property" simply symbolizes the fact that courts enforce a claim which has pecuniary worth».

2. Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953)

- «**This right might be called a "right of publicity."** For it is common knowledge that many prominent persons (especially actors and ball-players), far from having their feelings bruised through public exposure of their likenesses, would feel sorely deprived if they no longer received money for authorizing advertisements, popularizing their countenances, displayed in newspapers, magazines, busses, trains and subways. This right of publicity would usually yield them no money unless it could be made the subject of an exclusive grant which barred any other advertiser from using their pictures.».

2. Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953)

- «[...] plaintiff, in its capacity as exclusive grantee of a player's "right of publicity," **has a valid claim against defendant if defendant used that player's photograph during the term of plaintiff's grant and with knowledge of it.** ».

2. Le disposizioni normative

- Art. 10 c.c.
- Art. 96-97 l. 1941/633

2. Il caso Dalla



2. Pret. Roma ord. 18 aprile 1984, in Foro it., 1984, I, 2030

Va accolta la richiesta di provvedimenti urgenti avanzata da chi (Lucio Dalla) lamenta l'utilizzazione non autorizzata, in manifesti e pagine pubblicitarie di un produttore di apparecchi per la riproduzione musicale, di elementi differenziatori (nella specie, uno zucchetto di lana a maglia grossa e occhiale a binocolo) peculiari alla sua attività pubblica e perciò idonei a far inequivoco riferimento alla sua figura, fisica, professionale e morale. (1)

2. Il right of publicity in Italia

- Negli anni '50 era ancora giudicato disdicevole fare commercio della propria immagine
- Dagli anni '80 in poi la giurisprudenza inizia a riconoscere il danno allo sfruttamento commerciale dell'immagine

2. Il risarcimento del danno al right of publicity (tre voci di danno)

- Valore commerciale dell'immagine
- Diminuzione del prestigio e della reputazione
- Perdita di chances e retroversione degli utili

2. Il risarcimento del danno

- Il danno patrimoniale: danno emergente e lucro cessante (annacquamento; prezzo del consenso; valutazione equitativa e retroversione degli utili: cfr. art. 158 l. 1941/633)

3. Il problema

- La riproduzione dell'immagine di persona notoria, effettuata a fini pubblicitari senza il suo consenso, costituisce lesione del diritto esclusivo sul proprio ritratto?

3. Una possibile soluzione (Cass. 2 maggio 1991, n. 4785)

- «La riproduzione dell'immagine di persona notoria, effettuata a fini pubblicitari senza il suo consenso, costituisce lesione del diritto esclusivo sul proprio ritratto (nella specie, il ritratto dello stilista Armani era stato adoperato, insieme ad una sua dichiarazione, per una campagna pubblicitaria senza il suo consenso)».

3. Argomento

- «Tutte le eccezioni previste nell'art. 97 legge sul diritto di autore sono ispirate ad esigenze di carattere pubblico, o comunque di interesse collettivo».

3. Argomento

- «La legge non stabilisce semplicemente che è libera la pubblicazione del ritratto di una persona notoria, ma che la divulgazione del ritratto di una persona notoria, ma che la divulgazione è libera quando è **giustificata** dalla notorietà del ritrattato. L'impiego del termine giustificazione è significativo».

3. Argomento

- «La divulgazione del ritratto di persona notoria è dunque lecita non per il fatto in sé che la persona ritrattata possa dirsi notoria, ma se ed in quanto risponda ad **esigenze di pubblica informazione**, sia pure in senso lato; quando cioè esclusiva ragione della diffusione sia quella di far conoscere al pubblico le fattezze della persona in questione e di documentare visivamente le notizie che di questa persona vengono date al pubblico».

3. Argomento

- «È noto infatti (e nel caso specifico è stato provato) che il titolare dello ius arcendi, quando è persona specialmente ed in alcuni ambienti conosciuta, tende ad ottenere vantaggi patrimoniali proprio consentendo a terzi l'uso della propria immagine a scopi pubblicitari».

3. Argomenti

- «Non è dubbio, pertanto, che chiunque abusivamente pubblici a fini di pubblicità commerciale il ritratto di uno di questi soggetti, gli sottrae in tutto od in parte la possibilità dello sfruttamento remunerato dell'immagine, arrecandogli un danno di natura indubbiamente patrimoniale».

3. Argomenti

- «Tale abusiva pubblicazione, infatti, lo pone nella condizione di non potere più offrire l'uso del proprio ritratto per la pubblicità di prodotti o servizi analoghi e di avere difficoltà a commercializzare al meglio la propria immagine anche con riferimento a prodotti o servizi del tutto diversi».

3. Argomenti

- «Il valore commerciale dell'immagine sta anche, se non essenzialmente, nella rarità dell'uso di essa; davvero si può usare per questa situazione, il termine di annacquamento, di recente utilizzato nella materia dei segni distintivi ed in specie del marchio di impresa».

3. Intermezzo. L. 22 aprile 1941, n. 633, Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio

Art. 1

«Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di **carattere creativo** che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione» [...]

Art. 6

«Il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito dalla **creazione** dell'opera, quale particolare **espressione** del lavoro intellettuale»

3. Art. 107 d.lgs. 2004/42 Codice dei beni culturali

- 1. Il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali **possono consentire la riproduzione nonché l'uso strumentale e precario dei beni culturali che abbiano in consegna, fatte salve le disposizioni di cui al comma 2 e quelle in materia di diritto d'autore.**
- 2. È di regola vietata la riproduzione di beni culturali che consista nel trarre calchi, per contatto, dagli originali di sculture e di opere a rilievo in genere, di qualunque materiale tali beni siano fatti. Tale riproduzione è consentita solo in via eccezionale e nel rispetto delle modalità stabilite con apposito decreto ministeriale. Sono invece consentiti, previa autorizzazione del soprintendente, i calchi da copie degli originali già esistenti nonché quelli ottenuti con tecniche che escludano il contatto diretto con l'originale.

3. Art. 108, c.1 d.lgs. 2004/42 Codice dei beni culturali

- **1. I canoni di concessione ed i corrispettivi** connessi alle riproduzioni di beni culturali sono determinati dall'autorità che ha in consegna i beni tenendo anche conto:
 - a) del **carattere delle attività** cui si riferiscono le concessioni d'uso;
 - b) dei **mezzi e delle modalità di esecuzione** delle riproduzioni;
 - c) del **tipo e del tempo di utilizzazione** degli spazi e dei beni;
 - d) **dell'uso e della destinazione delle riproduzioni**, nonché dei **benefici economici** che ne derivano al richiedente.

3. Art. 108, c. 3 d.lgs. 2004/42 Codice dei beni culturali

- «3. Nessun canone è dovuto per le **riproduzioni** richieste o eseguite da privati per uso personale o per motivi di studio, ovvero da soggetti pubblici o privati per finalità di valorizzazione, **purché attuate senza scopo di lucro**. I richiedenti sono comunque tenuti al rimborso delle spese sostenute dall'amministrazione concedente».

3. Art. 108, c. 3-bis d.lgs. 2004/42 Codice dei beni culturali

- 3-bis. Sono in ogni caso libere le seguenti attività, svolte **senza scopo di lucro**, per finalità di **studio, ricerca, libera manifestazione del pensiero o espressione creativa, promozione della conoscenza del patrimonio culturale**:
- 1) la **riproduzione** di beni culturali diversi dai beni archivistici sottoposti a restrizioni di consultabilità ai sensi del capo III del presente titolo attuata nel rispetto delle disposizioni che tutelano il diritto di autore e con modalità che non comportino alcun contatto fisico con il bene, ne' l'esposizione dello stesso a sorgenti luminose, ne' , all'interno degli istituti della cultura, l'uso di stativi o treppiedi;
- 2) la **divulgazione** con qualsiasi mezzo delle immagini di beni culturali, **legittimamente acquisite, in modo da non poter essere ulteriormente riprodotte a scopo di lucro.**

3. David/Brioni



3. Trib. Firenze sent. dec. 26.08.2023

- «La tassatività di tali ipotesi derogatorie [dell'art. 108 c.b.c.] **conferma, a contrario, l'esistenza in via generale nell'ordinamento di un diritto all'immagine dei beni culturali**, che è garantito attraverso il divieto di riprodurre il bene culturale in assenza di autorizzazione».

3. Trib. Firenze sent. dec. 26.08.2023

- «[...] il David è una delle **massime espressioni artistiche e scultoree** (espressione, forse, impareggiabile!) del nudo maschile, che il **genio** di Michelangelo ha concepito e realizzato come tale, per **esaltare la bellezza e la perfezione del corpo umano con una meticolosa attenzione a tutti i dettagli anatomici**».

3. Trib. Firenze sent. dec. 26.08.2023

- «Di contro, la condotta contestata alle società convenute – e di fatto posta in essere – si è concretata nella utilizzazione del David come manichino, per esaltare e promuovere – attraverso una operazione di vestizione, che è l'esatto contrario dell'idea dell'artista – le capacità sartoriali della Brioni S.p.A. **L'opera del genio michelangeloesco è, pertanto, volgarmente asservita a finalità pubblicitarie e commerciali**».



3. Trib. Firenze sent. dec. 26.08.2023

- «A proposito del presunto carattere di “creatività” che caratterizzerebbe l’operazione di Brioni S.p.A., si rileva che l’operazione posta in essere da Brioni si identifica con una campagna promozionale, per pubblicizzare l’attività aziendale. [...]
- Dunque, **la finalità dell’operazione non è la creazione di una nuova opera**, bensì l’utilizzo di un’ “opera” (“icona”) che già esiste per mostrare e pubblicizzare le capacità di sartoria che si intende promuovere e poi commercializzare.
- Quanto, poi, alla pretesa “diversità” dell’opera utilizzata, è irrilevante che non sia stata utilizzata, per la campagna pubblicitaria, l’opera originale del David».

3. Trib. Firenze sent. dec. 26.08.2023

- «Nel caso in esame, si configura, senz'altro, **un danno patrimoniale derivante dal mancato pagamento (e, quindi, introito) del corrispettivo di cui all'art. 108 C.B.C.** per l'uso dell'immagine del David a scopi pubblicitari».

3. Trib. Firenze sent. dec. 26.08.2023

- «Quanto al **danno non patrimoniale**, è innegabile che:
[...] **il riferimento alla “Nazione”** (piuttosto che allo Stato) è assai pregnante e significativo, in quanto rimanda notoriamente a quel complesso di persone che hanno comunanza di origini, di lingua, di storia e di cultura e che hanno coscienza di tali elementi unificanti, per cui l’art. 9 Cost. attribuisce senz’altro valenza identitaria al patrimonio storico ed artistico;»

3. Trib. Firenze sent. dec. 26.08.2023

- «[...] di conseguenza, visto che ai sensi **dell'art. 2 Cost.** è garantito il diritto alla **identità individuale**, inteso come diritto a non vedere alterato all'esterno e quindi travisato, offuscato o contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale, sarebbe del tutto irragionevole postulare l'assenza del rimedio risarcitorio a fronte di lesioni dell'interesse non patrimoniale presidiato dall'art. 9 Cost., che si identifica con l'identità collettiva dei cittadini che si riconoscono come appartenenti alla medesima Nazione anche in virtù del patrimonio artistico e culturale che, per l'appunto, alla luce della declinazione sancita nell'art. 1 C.B.C., è parte costitutiva della memoria della comunità nazionale».

3. Trib. Firenze sent. dec. 26.08.2023

- «Nel caso di specie, le società convenute hanno gravemente leso tali interessi, svilendo, **offuscando, mortificando, umiliando l'alto valore simbolico ed identitario dell'opera d'arte ed asservendo la stessa a finalità pubblicitarie e commerciali.**
- Non v'è chi non veda come gli elementi emersi e le considerazioni svolte in questa sede diano conto della gravità dell'offesa e come concorrano a dar conto della gravità del danno anche la notorietà delle società convenute».

3. Caso

- Con atto di citazione notificato il 3 settembre 2020, Selvaggia Sfrontarelli esponeva che era stata protagonista femminile del film «Il lucchetto»; che aveva stipulato un contratto col produttore con cui le era stato riconosciuto «il diritto di approvazione sulle foto di scena che la riguardano» (clausola n. 20); che nel n. 11, del novembre 2020, del mensile «Tutti nudi», edito dalla convenuta s.p.a. XXX Editrice, era contenuto un servizio di otto pagine sul film da lei interpretato, con otto fotografie che la ritraevano in pose di nudo integrale; che non aveva mai consentito alla utilizzazione di dette fotografie. Preciso che tale fatto costituiva illecito a suo danno da cui erano derivati danni non patrimoniali e pregiudizi suscettibili di valutazione economica, la Sfrontarelli conveniva dinanzi al Tribunale di Trento la s.p.a. XXX Editrice chiedendone la condanna al risarcimento dei danni nella misura di Euro 8.000.000.
- Qual è il problema?
- Qual è la soluzione del problema?
- Argomentare la soluzione esplicitando la tipologia di argomenti adottati.

3. Caso: domande

- Nel caso Selvaggia Sfrontarelli chiede il risarcimento del danno non patrimoniale e di quello patrimoniale.
- In questo caso qual è la relazione tra diritto allo sfruttamento commerciale della notorietà e altri diritti della personalità o altri aspetti del generale diritto della personalità?
- Qual è la natura del diritto allo sfruttamento commerciale della notorietà?

3. Caso

- La nota attrice Aurelia Montini conviene in giudizio davanti al Tribunale di Bari il fotografo Carlo De Scattis e la s.p.a. XXX Editrice esponendo che, dopo essersi fatta fotografare parzialmente nuda aveva distrutto 300 fotografie e con «liberatoria» aveva autorizzato la pubblicazione delle restanti 80 a condizione che tale pubblicazione avvenisse per un servizio fotografico *glamour* su riviste di prestigio internazionale.
- L'attrice sosteneva che i convenuti, disattendendo quanto previsto nella «liberatoria», avevano fatto pubblicare alcune delle fotografie, i cui negativi erano stati distrutti, in riviste non di prestigio internazionale, ma in settimanali conosciuti a livello nazionale o sconosciuti con ciò violando i suoi diritti della personalità anche economica tutelati dall'art. 10 c.c. e dagli artt. 96 e 97 l.d.a.
- Qual è il problema?
- Qual è la soluzione del problema?
- Argomentare la soluzione esplicitando la tipologia di argomenti adottati.

3. Caso: domande

- Nel caso cosa si intende per «riviste di prestigio internazionale»?
- Aurelia Montini difende un interesse patrimoniale o non patrimoniale?
- O difende entrambi gli interessi?

3. Caso

- Il noto modello e attore Thomas Carco acconsente dietro pagamento di un prezzo a posare per la fotografa Giulia Istantanea e dà il suo consenso alla fotografa per la pubblicazione e divulgazione della fotografia. 5 anni dopo il modello revoca il consenso. Un anno dopo la revoca la fotografa cede, dietro compenso, a un'impresa produttrice di dentifrici Smagliant la foto del modello che viene utilizzata per una campagna pubblicitaria.
- Il modello agisce davanti al giudice civile contro l'impresa produttrice di dentifrici Smagliant per tutelare le proprie ragioni. In particolare, chiede il risarcimento dei danni patrimoniali calcolati secondo il prezzo che avrebbe chiesto se gli fosse stato chiesto il consenso per l'utilizzo della propria immagine nella campagna pubblicitaria, tenendo conto dei profitti acquisiti dalla Smagliant.
- Qual è il problema giuridico?
- Qual è la soluzione?
- Applicare la regola e argomentare, esplicitando il tipo di argomento utilizzato.

3. Caso: domande

- Nel caso quali sono i diritti in gioco?
- Se si adopera la tecnica del bilanciamento dei diritti, quali diritti occorre bilanciare?
- Se si ammette la revocabilità del consenso, la revoca è totalmente libera o deve essere giustificata?

3. Caso

- L'impresa di elettrodomestici ElettroNox usa l'immagine del sosia del noto stilista Valerino per la campagna pubblicitaria della sua ultima aspirapolvere Furbetto.
- Valerino agisce davanti al giudice civile per tutelare le proprie ragioni.
- Qual è il problema giuridico?
- Qual è la soluzione?
- Applicare la regola e argomentare, esplicitando il tipo di argomento utilizzato.

3. Caso: domande

- Nel caso quali sono gli elementi fattuali rilevanti?
- La soluzione del problema cambia se il sosia è riconoscibile come tale (cioè è palesemente un attore e non lo stilista) o se invece la sua somiglianza, la sua voce, la sua gestualità lo rendono indistinguibile dal noto stilista Valerino?

3. Caso

- Giovanni Peccatore, noto tennista, agisce davanti al Tribunale civile di Trento e chiede sia l'inibitoria sia la condanna al risarcimento dei danni alla società Immondotennis s.p.a. per violazione del diritto della personalità.
- Questa società ha venduto dei DVD destinati a commemorare e documentare grandi eventi sportivi e nel montaggio sono state inserite 5 fotografie ritraenti il calciatore al di fuori dalle partite e dagli allenamenti.

3. Caso

- Qual è il problema giuridico?
- Qual è la soluzione?

Roberto Caso

E-mail:

roberto.caso@unitn.it

Web:

<http://www5.unitn.it/People/it/Web/Persona/PER0000633#INFO>

<http://lawtech.jus.unitn.it/>

<https://www.robortocaso.it/>

Copyright

Copyright by Roberto Caso



Licenza Creative Commons

Quest'opera è distribuita con [Licenza Creative Commons
Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)

La citazione di testi e la riproduzione di immagini costituisce esercizio dei diritti garantiti dagli art. 2, 21 e 33 Cost. e dall'art. 70 l. 1941/633