

Il nuovo perimetro di liceità per la pubblicazione di immagini di un atleta senza il suo consenso

Sabrina Peron

Corte di Cassazione, sez. II, civile, 16 giugno 2022, n. 19515

L'esimente prevista dall'art. 97 della l.633/1941 secondo cui non occorre il consenso della persona ritratta in fotografia quando, tra l'altro, la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, ricorre non solo allorché il personaggio noto sia ripreso nell'ambito dell'attività da cui la sua notorietà è scaturita, ma anche quando la fotografia lo ritrae nello svolgimento di attività a quella accessorie o comunque connesse, fermo restando, da un lato, il rispetto della sfera privata in cui il personaggio noto ha esercitato il proprio diritto alla riservatezza, dall'altro, il divieto di sfruttamento commerciale dell'immagine altrui, da parte di terzi, al fine di pubblicizzare o propagandare, anche indirettamente, l'acquisto di beni e servizi. **Parole chiave:** diritto all'immagine – riservatezza – personaggio pubblico – notorietà - divulgazione dell'immagine senza consenso

Sommario

1. Il caso. - 2. Brevi cenni sul diritto all'immagine. - 3. Il nuovo perimetro della deroga al consenso.

Keywords

diritto all'immagine - divulgazione dell'immagine senza consenso - notorietà - personaggio pubblico - riservatezza

1. Il caso

La casa editrice di un popolare quotidiano sportivo commercializzava, unitamente al quotidiano, una serie di prodotti riproducenti e/o contenenti le immagini di un calciatore molto noto ed amato dal pubblico (successivamente diventato anche un uomo politico). In particolare si trattava: di alcune medaglie riproducenti l'immagine dell'atleta; di nove supporti audio/video DVD, contenenti filmati di gioco e non, interviste e fotografie dell'atleta; e di un volume, contenente fotografie in momenti di gioco e non. A seguito della diffusione di tali prodotti, il calciatore conveniva l'editore avanti al

Tribunale di Milano, chiedendone la condanna per violazione sia del suo diritto d'immagine (art. 2 Cost.; art. 10 c.c.; artt. 1, 2 e 96, l. 633/1941), che del suo diritto alla protezione dei suoi dati personali, stante il difetto di previo consenso allo sfruttamento del suo diritto d'immagine a scopo commerciale.

In parziale accoglimento delle domande attoree, il Tribunale di Milano riteneva illecita la diffusione delle immagini fotografiche ritraenti l'attore non in azioni di gioco e quelle effigiate (sia pure in forma stilizzata) sulle medaglie e condannava la società convenuta al risarcimento dei danni liquidati in via equitativa in complessivi euro 50.000,00 (di cui euro 40.000,00 per danno patrimoniale ed euro 10.000,00 per danno non patrimoniale¹).

La sentenza veniva confermata in secondo grado dalla Corte d'Appello di Milano, ad avviso della quale l'esimente *ex* art. 97, l. 633/1941 (che disciplina le ipotesi in cui l'immagine di una persona può essere riprodotta senza il suo consenso²) non poteva applicarsi per tutte quelle immagini che raffiguravano l'atleta in «scene di vita quotidiana e al di fuori del contesto calcistico in cui la sua notorietà trovava concretizzazione», ivi comprese le medaglie commemorative, sul presupposto che la stilizzazione evocava il calciatore con un alto grado di fedeltà.

Avverso tale sentenza l'editore ricorreva in Cassazione. Il ricorso era però limitato ai motivi di condanna inerenti all'accertamento dell'illiceità della pubblicazione delle fotografie del calciatore ritratto non in azione di gioco e senza la divisa della squadra ed alla conseguente quantificazione del danno³. Secondo il ricorrente, difatti, la sentenza era errata nella parte in cui aveva ritenuto illecita la pubblicazione delle fotografie in questione, sia perché erano state originariamente scattate con il consenso dell'atleta, sia perché non si trattava di immagini offensive o denigratorie, sia infine perché non erano state utilizzate a fini pubblicitari, soddisfacendo per contro finalità informative e didattico-culturali.

La Corte di Cassazione con la sentenza in commento ha accolto il ricorso con rinvio, disponendo l'applicazione del seguente principio: «L'esimente prevista dall'art. 97, l. 633/1941, secondo cui non occorre il consenso della persona ritratta in fotografia quando, tra l'altro, la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, ricorre non solo allorché il personaggio noto sia ripreso nell'ambito dell'attività da cui la sua notorietà è scaturita, ma anche quando la fotografia lo ritrae nello svolgimento di attività a quella accessorie o comunque connesse, fermo restando, da un lato, il rispetto della sfera privata in cui il personaggio noto ha esercitato il proprio diritto alla riservatezza, dall'altro, il divieto di sfruttamento commerciale dell'immagine altrui, da parte di terzi, al fine di pubblicizzare o propagandare,

¹ Si noti che l'attore aveva richiesto la condanna al pagamento di circa euro 7.000,00 per il danno patrimoniale ed euro 5.000,00 per quello non patrimoniale.

² Più precisamente l'art. 97, l. 633/1941, costituisce norma derogatoria all'art. 96, l. 633/1941 (e art. 10 c.c.) e consente la riproduzione dell'immagine anche senza il consenso dell'interessato, quanto appaia giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, oppure, quando la riproduzione sia collegata a fatti di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.

³ Veniva invece prestata acquiescenza alla sentenza di secondo grado per la parte riguardante le immagini stilizzate nelle medaglie commemorative.

anche indirettamente, l'acquisto di beni e servizi».

2. Brevi cenni sul diritto all'immagine

La nozione d'immagine non concerne solo la rappresentazione e la riproduzione delle sembianze e dell'aspetto fisico di una persona, ma si estende sino a ricomprendervi il modo d'essere nelle relazioni sociali ove si esprime la propria personalità. Quest'ultima, a sua volta, formata da quell'insieme di valori (intellettuali, politici, sociali, religiosi, ideologici, professionali, etc.) che, insieme alle fattezze fisiche, concorrono a formarne l'identità personale.

La tutela del diritto all'immagine - considerato quale un diritto assoluto, personalissimo ed inalienabile, che trae il suo fondamento dall'art. 2 della Costituzione finisce così col lambire anche la tutela del diritto alla riservatezza: essendo l'immagine un modo d'essere dell'identità personale, è evidente che l'abuso dell'immagine altrui può sostanziarsi anche con intromissioni di terzi nella sfera privata. Non a caso, al riguardo, la normativa a tutela dei dati personali, prevede sempre il consenso dell'interessato al trattamento dei suoi dati (tra i quali pacificamente rientra l'immagine), con l'eccezione del trattamento effettuato nell'esercizio della professione di giornalista e per l'esclusivo perseguimento delle finalità d'informazione. In questo caso, tuttavia, è pur sempre necessario il rispetto dei criteri di verità, continenza ed essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico⁴.

Come ricordato anche nella sentenza in commento le norme applicabili per la tutela del diritto all'immagine sono:

l'art. 10 c.c., dedicato all'abuso dell'immagine altrui, prevede che: «Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, possa disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni»;

l'art. 96, l. 633/1941, che enuncia il principio generale in forza del quale: «Il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il suo consenso, salve le disposizioni dell'articolo seguente»⁵;

ossia l'art. 97, l. 633/1941, che consente la deroga alla necessità del consenso della persona ritratta «[...] quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o

⁴ Secondo la giurisprudenza «l'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico quale presupposto di liceità della condotta, in assenza del consenso dell'interessato, deve essere inquadrata nel generale parametro della continenza e, dunque, della indispensabile osservanza del limite di contemperamento tra la necessità del diritto di cronaca e la tutela della riservatezza del dato», così Cass. civ., sez. III, 23 marzo 2017, n. 7413, che richiama gli insegnamenti di Cass. pen., sez. V, 14 settembre 2016, n. 42987.

⁵ Si ricorda che dopo la morte il consenso può essere dato o negato dai parenti del *de cuius* individuati dall'art. 93, c. 4, l. 633/1941, ossia il coniuge e i figli, o, in loro mancanza, i genitori e in mancanza di questi i fratelli e le sorelle, e, in loro mancanza, gli ascendenti e i discendenti fino al quarto grado.

dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico». Fermo restando che la riproduzione dell'immagine altrui è sempre considerata illecita quando rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione o al decoro della persona ritrattata⁶.

Con riferimento al consenso, giurisprudenza consolidata (richiamata anche nella sentenza in commento) si attiene al principio secondo il quale il consenso è «un negozio unilaterale, avente ad oggetto non il diritto, personalissimo ed inalienabile, all'immagine, ma soltanto il suo esercizio»;

e che sebbene possa essere «occasionalmente inserito in un contratto, da esso resta tuttavia distinto ed autonomo: con la conseguenza che esso è revocabile in ogni tempo, e anche in difformità di quanto pattuito contrattualmente, salvo, in questo caso, il diritto dell'altra parte al risarcimento del danno. Ma, se revoca (tempestiva, e cioè anteriore all'utilizzazione) non vi sia stata, il consenso precedentemente prestato resta efficace, e legittima l'uso che ne sia stato fatto in conformità alle previsioni contrattuali»⁷.

Quanto invece alle ipotesi contemplate dall'art. 97, l. 633/1941 e vevoli quali eccezioni alla regola generale del consenso, queste, avendo carattere derogatorio del diritto all'immagine (che si ricorda è un diritto inviolabile della persona tutelato dalla costituzione) sono tutte di stretta interpretazione⁸.

Ne segue, che in tutti i casi in cui la pubblicazione e la diffusione concernente un *homo publicus* non sia «finalizzata a fornire alla collettività un'informazione su fatti di una qualche utilità sociale, deve ritenersi vietata qualsiasi diffusione, senza il consenso, dell'immagine anche di persone note, le quali conservano intatto sia il diritto a che gli altri non abusino della loro immagine, sia il diritto a sfruttare economicamente la loro immagine, sia il diritto a vedere tutelata la sua sfera privata da illecite aggressioni»⁹.

Il che ulteriormente significa che non si può prescindere dal consenso quando la divulgazione mira soltanto a fini puramente pubblicitari, commerciali, o comunque di lucro¹⁰.

Inoltre, la presenza delle condizioni legittimanti l'esercizio del diritto di cronaca «non implica, di per sé, la legittimità della pubblicazione o diffusione anche dell'immagine delle persone coinvolte».

In questi casi, la liceità della diffusione delle immagini è subordinata (oltre che al ri-

⁶ Cass. civ., sez. III, 27 agosto 2015, n. 17211: «l'esposizione o la pubblicazione dell'immagine altrui a norma dell'art. 10 c.c. e degli artt. 96 e 97 legge n. 633/1941 sul diritto d'autore, è abusiva non soltanto quando avvenga senza il consenso della persona o senza il concorso delle altre circostanze espressamente previste dalla legge come idonee ad escludere la tutela del diritto alla riservatezza (quali la notorietà del soggetto ripreso, l'ufficio pubblico dallo stesso ricoperto, la necessità di perseguire finalità di giustizia o di polizia, oppure scopi scientifici, didattici o culturali, o il collegamento della riproduzione a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico), ma anche quando, pur ricorrendo quel consenso o quelle circostanze, l'esposizione o la pubblicazione sia tale da arrecare pregiudizio all'onore, alla reputazione o al decoro della persona medesima».

⁷ Cass. civ., sez. I, 29 gennaio 2016, n. 1748; 19 novembre 2008, n. 27506, in *Foro it.*, I, 10, 2009, 2728 ss.; 17 febbraio, 2004 n. 3014, in *D&G*, 21, 2004, 107 ss.

⁸ Cass. civ., sez. III, 11 maggio 2010, n. 11353; Cass. civ., sez. I, 28 marzo 1990, n. 2527.

⁹ Trib. Torino, 27 febbraio 2019, n. 940.

¹⁰ Cass. civ., sez. I, 19 febbraio 2021, n. 4477, in *Foro it.*, I, 7, 2021, 2436 ss.

spetto delle prescrizioni contenute nelle norme sopra citate e da quelle previste a tutela della riservatezza dal GDPR (regolamento (UE) 2016/679) e dal Codice deontologico dei giornalisti), anche alla «verifica, in concreto della sussistenza di uno specifico ed autonomo interesse pubblico alla conoscenza delle fattezze dei protagonisti della vicenda narrata, nell'ottica della essenzialità di tale divulgazione ai fini della completezza e correttezza della informazione fornita»¹¹.

3. Il nuovo perimetro della deroga al consenso

Con particolare riguardo ai personaggi famosi, le immagini degli atleti, che in virtù delle loro gesta sono diventati beniamini del pubblico, hanno acquisito un valore ed un interesse via via crescente, anche in settori della vita civile estranei a quelli sportivi (ad esempio l'atleta *testimonial* di battaglie per i diritti civili¹²). In questo contesto è stato osservato come in alcuni tipi di sport «l'aspetto meramente ludico ed agonistico, conviva ormai con l'aspetto prettamente commerciale dell'attività, e ne sia anzi sovente travolto»¹³.

Il mondo del calcio - sport molto popolare nel nostro Paese - è stato quello maggiormente interessato al fenomeno. Sull'argomento si ricorda che uno dei primi casi fu quello che coinvolse il calciatore Sandro Mazzola, del quale ne erano state riprodotte le sembianze in un pupazzo. In questa fattispecie la Corte di Cassazione statuí che «l'abbinamento dell'immagine di una persona nota senza il suo consenso alla vendita di un prodotto diverso dall'immagine a scopo di *reclame* di quest'ultimo», doveva considerarsi illecito, prescindendo dallo scopo di lucro, perché esulava da «tutte le ipotesi di deroga alla tutela dell'immagine previste dall'art. 97, l. 633/1941»¹⁴. Più altalenante, invece, la giurisprudenza formatasi in tema di commercializzazione di figurine di personaggi sportivi, dove la giurisprudenza ha oscillato tra: il ritenere che l'attività di produzione e vendita di figurine destinate ad esser collezionate in appositi album, rispondesse tanto ad esigenze informative, quanto a scopi didattici e culturali, con la conseguenza, pertanto, che l'utilizzazione delle immagini dei calciatori, come previsto dall'art. 97, non doveva subordinarsi al consenso dell'interessato¹⁵; e l'affermare la prevalenza dello scopo di lucro rispetto alla funzione informativa, così da escludere in radice l'operatività delle esimenti previste nella legge sul diritto d'autore¹⁶.

¹¹ Cass. civ., sez. I, 9 luglio 2018, n. 18006; 22 luglio 2015, n. 15360.

¹² Si pensi ad esempio all'immagine di Colin Kaepernick, in ginocchio, durante l'inno americano, per protestare contro le ingiustizie subite dalla minoranza nera negli Usa.

¹³ M. Cian, *Il diritto all'immagine degli atleti*, in *AIDA*, 2003, 260 ss.

¹⁴ Cass. civ., sez. I, 10 novembre 1979, n. 5790, in *Foro it.*, I, 1980, 81 ss.

¹⁵ Trib. La Spezia, ord., 30 giugno 1994, in *Dir. inf.*, 1995, 355 ss., con nota di A. Giampieri, «*Ce l'ho, ce l'ho, mi manca*: Ancora in tema di commercializzazione di figurine di personaggi sportivi»; App. Genova, 24 febbraio 1981, in *Riv. dir. sport.*, 1982, 563 ss.; App. Bologna, 21 aprile 1978, in *Foro pad.*, I, 1978, 295 ss., con nota di A. Pesce, *Figurine che passione! Spunti in tema di diritto all'immagine*.

¹⁶ Si vedano: Trib. Milano, ord., 6 luglio 1994, in *Dir. inf.*, 1995, 358 ss., con nota di A. Giampieri, cit.; Trib. Torino, ord., 4 ottobre 1995, in *Dir. inf.*, 1996, 437 ss.; Trib. La Spezia, ord., 9 ottobre 1995, in *Dir. inf.*, 1996, 442 ss.; Trib. Modena, ord., 30 aprile 1996, in *AIDA*, 1997, 739 ss.

La società attuale che si nutre di moltiplicazioni ininterrotte d'immagini, rilanciate e moltiplicate on-line tra i più disparati social network, nel caso degli atleti, non solo porta alla riproduzione delle loro immagini tramite i mezzi più disparati, ma porta anche alla moltiplicazione degli oggetti da collezione, come nel caso in esame le medaglie commemorative (ma anche i calendari¹⁷, i poster, e oggetti vari).

In questo contesto la sentenza in commento perimetra i confini dello spazio di operatività della deroga al consenso *ex art. 97, l. 633/1941*:

escludendo la possibilità di una lettura estensiva della norma che renderebbe lecita la diffusione delle immagini dei personaggi dello sport¹⁸, «senza il loro consenso, anche in contesti del tutto avulsi da quelli che hanno reso noti tali personaggi»;

escludendo la liceità della diffusione di immagini scattate in occasioni private, senza «alcun collegamento, anche indiretto, con l'attività che ha determinato la celebrità e per le quali, del tutto lecitamente, il personaggio noto ha esercitato il diritto di ammantare di riservatezza, attraverso uno *jus excludendi alios*, la propria sfera privata»¹⁹;

escludendo la liceità dell'utilizzo delle immagini per fini pubblicitari o propagandistici, agganciandola - anche suggestivamente - a un prodotto o a un servizio, al fine di incentivare i consumatori all'acquisto.

Ribaditi questi limiti, la Cassazione reputa tuttavia lecita la divulgazione delle immagini dei personaggi famosi «non solo allorché essi siano raffigurati nell'espletamento dell'attività specifica che li ha consegnati alla pubblica notorietà (vale a dire: per lo sportivo l'attività agonistica, per il cantante l'esibizione sul palco, per l'attore la recitazione in scena), ma anche quando la fotografia li ritrae nello svolgimento di attività accessorie e connesse, che rientrano nel cono di proiezione della loro immagine pubblica e quindi nella sfera di interesse pubblico dedicato dalla collettività alla loro attività».

La Corte di Cassazione sembrerebbe dunque porre al centro della sua attenzione la nozione di interesse pubblico. Questo viene inteso come interesse del pubblico non solo a conoscere e vedere le fotografie che ritraggono l'atleta nell'attimo del suo gesto sportivo, ma anche quelle che lo ritraggono «in partenza o al rientro per una competizione sportiva, o mentre esibisce un trofeo vinto, o nell'atto di rilasciare a un giornalista una intervista legata alla sua attività, o ancora insieme ad altri calciatori, per di più se in un ritiro organizzato dalla sua squadra». In tal modo è ammessa la liceità della riproduzione e divulgazione delle immagini di un'atleta, senza il suo consenso, tutte le volte in cui egli «pur non indossando la divisa e non praticando attualmente il proprio sport, viene raffigurato in stretta connessione con l'ambito di attività per cui

¹⁷ Si ricorda in proposito: Trib. Torino, 13 aprile 1996, in *Dir. ind.*, 1996, 1007: «la pubblicazione (e distribuzione) di un calendario denominato Juventissima contenente le immagini dei dodici calciatori senza il consenso dei medesimi costituisce contraffazione del marchio Juventus di cui è titolare la società omonima e che viene da questa usato per commercializzare il calendario ufficiale della squadra e costituisce violazione del diritto dei calciatori sulla propria immagine».

¹⁸ Ma non solo dei personaggi sportivi, ma in genere di tutti i personaggi famosi nel mondo del cinema o della musica o della moda etc.

¹⁹ In proposito la sentenza in commento richiama il noto precedente della Cass. civ., sez. I, 23 gennaio 2019, n. 1875, concernente un caso in cui erano «state captate con strumenti tecnologici, e prolungati appostamenti, postazioni sopraelevate e utilizzo degli interstizi nelle siepi di recinzione, alcune immagini del noto attore con la compagna in ambiente privato e situazioni di vita quotidiana, per nulla disdicevoli o sconvenienti, ma private e riservate».

ha conseguito la notorietà, e in cui è oggetto di interesse da parte del pubblico proprio in quanto sportivo noto».

Cosicché, l'esimente dell'interesse pubblico *ex* art. 97, l. 633/1941, si estende sino a ricomprendere la conoscenza di come il personaggio sportivo, gioisce dei propri trionfi, si relaziona con la stampa, come si prepara alle partite e si rilassa dopo di esse, e interagisce con altri atleti famosi. Ragion per cui, i personaggi di tale calibro non possono poi pretendere di circoscrivere la loro «notorietà all'ambito originario da cui è germinata (nel caso il calcio)», così da escludere «situazioni in cui l'atleta viaggia, parla con altri calciatori, o appare in pubblico in abiti borghesi ma in connessione con la propria attività sportiva».

Ovviamente, dalla circostanza che l'editore della pubblicazione riproducente le immagini sia un soggetto avente natura imprenditoriale, non può desumersi automaticamente un utilizzo della stessa per fini pubblicitari e promozionali (per i quali è sempre necessario il consenso). Difatti, non deve confondersi la «natura professionale dell'attività di cronaca informativa e documentazione didattico-culturale, che comporta la pubblicazione di informazioni e di immagini, con le finalità di utilizzo dell'immagine in senso stretto. Altrimenti si finirebbe per interdire l'esercizio stesso della cronaca giornalistica». Fermo restando che «l'attività informativa, didattica e culturale, ben può essere rivolta anche con lo sguardo al passato, per raccontare e illustrare in modo organico vicende pregresse, e non solo con l'attenzione al presente per aggiornare sugli eventi in corso». E fermo restando altresì che le «finalità informative, didattiche o culturali, possano essere perseguite con la pubblicazione della fotografia nell'esercizio della circostanza esimente anche da un soggetto che agisca nell'esercizio di un'impresa e a fini di lucro, ove il profitto venga ricercato proprio per il tramite dell'attività informativa».