Civile Ord. Sez. 3 Num. 8880 Anno 2020
Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO
Relatore: PELLECCHIA ANTONELLA
Data pubblicazione: 13/05/2020

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso 13964-2018 proposto da:

PREX GIULIA, TOZZI ELENA, elettivamente domiciliati in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 18, presso lo studio dell'avvocato GIANMARCO GREZ, rappresentati e difesi dall'avvocato CARLO GUFONI;

- ricorrenti -

contro

A & T EUROPE SPA in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA COSSERIA 5, presso lo studio dell'avvocato GUIDO FRANCESCO ROMANELLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato CLAUDIO ARRIA;

SAMMONTANA SPA in persona del legale rappresentante,

2020

150

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA BENOZZO GOZZOLI, 60, presso lo studio dell'avvocato CARLO ALBERTO CASTELLI, rappresentata e difesa dall'avvocato ALESSANDRO FIORAVANTI;

- controricorrenti -

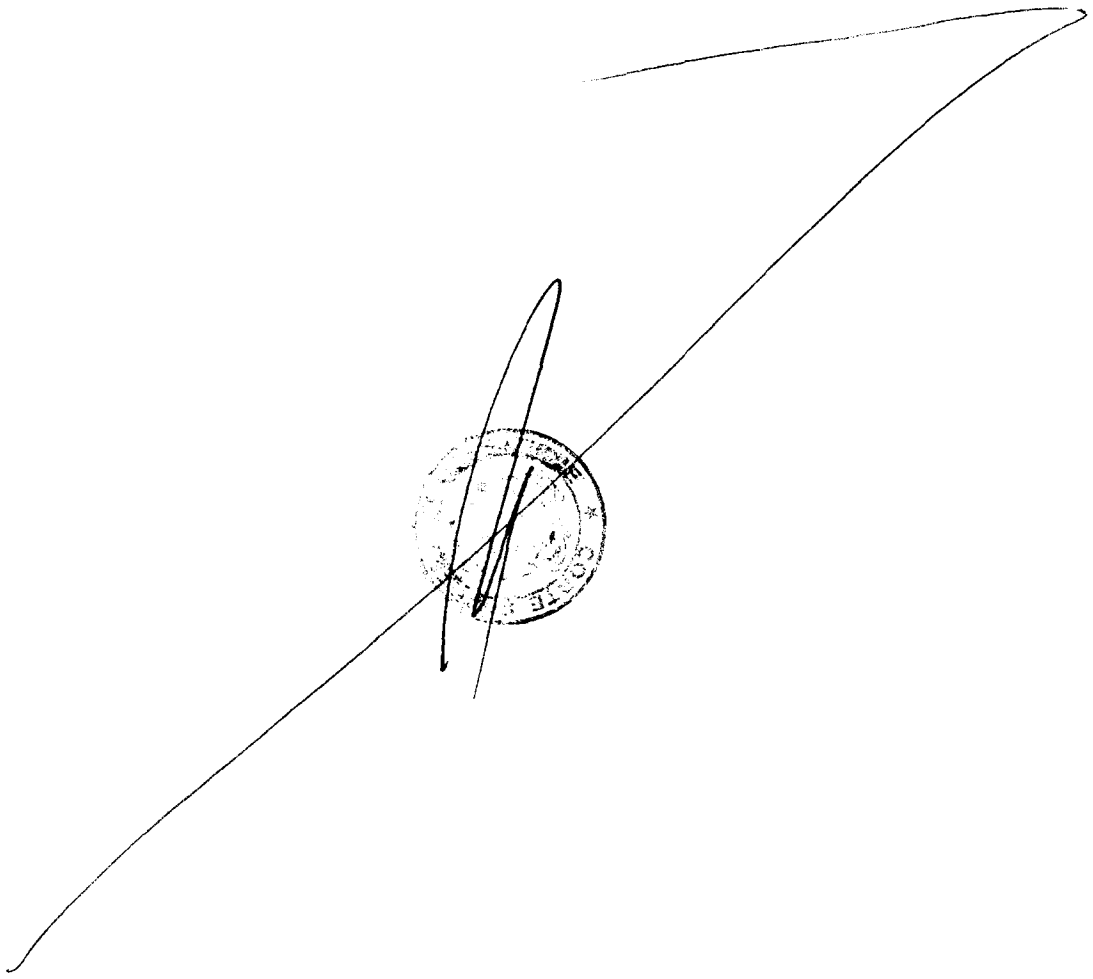
nonchè contro

GESPARK SRL ;

- intimata -

avverso la sentenza n. 516/2018 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 01/03/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/01/2020 dal Consigliere Dott. ANTONELLA PELLECCHIA;



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Rilevato che:

Daniela Pagliaro e Tino Tozzi, nonché Silvia Gumina e Alessandro Prex, in qualità di genitori delle rispettive figlie, allora minorenni, Elena Tozzi e Giulia Prex, convenivano in giudizio, davanti al Tribunale di Livorno, la Acquavillage s.r.l. e Sammontana s.p.a., al fine di accertare l'illecito utilizzo del ritratto fotografico in cui apparivano le proprie figlie e, per l'effetto, condannarle al pagamento dei danni patrimoniali e non patrimoniali.

Assumevano, in particolare, gli attori che nell'estate del 2012 veniva affissa, su cartelloni pubblicitari, un'immagine fotografica che ritraeva le minori Elena Tozzi e Giulia Prex intente a percorrere uno scivolo, all'interno del parco acquatico, con l'intento di pubblicizzare l' evento "Intrigo Day" ovvero "la giornata più divertente dell'Estate", con la sponsorizzazione di "Sammontana Gelati all'Italiana".

Si costituivano in giudizio la Acquavillage e Sammontana, le quali contestavano la domanda sia in fatto che in diritto, ritenendo rispettato l'art. 97 L.631/1941. Sostenevano che la fotografia incriminata veniva scattata nel corso dell'estate del 2011, in occasione di un evento pubblico denominato "Intrigo Day", sponsorizzato da Sammontana spa. Di tale evento era stata data ampia pubblicità. Secondo la tesi del convenuto, all'interno del parco acquatico vi erano segnalazioni ben visibili ed inequivocabili volte ad informare gli avventori che era in corso di svolgimento un servizio di *fotoshooting* (Avviso: *si informa che oggi all'interno del parco è presente un fotografo per la realizzazione di immagini con finalità promozionali e che gli utenti dell'impianti potranno essere ritratti durante l'uso degli stessi*).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La Acquavillage, inoltre, chiamava in causa A&T Europe, quale materiale esecutrice dello scatto fotografico, per vedersi manlevata da qualsiasi eventuale responsabilità da parte di quest'ultima. Anch'essa si costituiva in giudizio contestando la domanda attrice.

Con sentenza n. 439/2017, il Tribunale di Livorno rigettava la domanda risarcitoria per l'utilizzo dell'immagine delle minori, dopo averne comunque affermato l'illiceità per mancata prestazione del consenso, avendo ritenuto non fornita la prova del danno - patrimoniale e non patrimoniale - non ritenuto *in re ipsa* ma necessitante di allegazione e prova.

Tale decisione veniva impugnata da Elena Tozzi e Giulia Prex, divenute già maggiorenni, nonché dai genitori di quest'ultima, Silvia Gumina e Alessandro Prex.

2. La Corte d'appello di Firenze, con sentenza n. 516/2018 del 01/03/2018, rigettava il gravame, confermando la decisione di primo grado ma con una diversa motivazione.

La Corte riteneva mancante non solo e non tanto la prova del danno, quanto l'esistenza del fondamento dello stesso per mancanza di illeceità della condotta.

Invero, riteneva condivisibile l'orientamento della S.C., secondo cui "l'esposizione o la pubblicazione dell'immagine altrui a norma dell'art. 10 c.c. e degli artt. 96 e 97 L. n. 633/1941 sul diritto d'autore, sia 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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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'onere, alla reputazione o al decoro della persona medesima" (Cass. civ. sez. III 27 agosto 2015 n. 17211).

Nella specie, a parte la considerazione non secondaria che all'ingresso dell'area era specificato che sarebbero state effettuate riprese fotografiche dell'evento di inaugurazione dello scivolo, circostanza non contestata in giudizio, il tenore del già citato art. 97 valeva ad escludere ogni forma di responsabilità.

Infatti, le foto ritraevano non certo persone di chiara o generale notorietà né personalità di vari campi della società ma semplicemente degli avventori, in prevalenza bambini, che in occasione di una giornata particolare, caratterizzata dalla inaugurazione di uno scivolo, partecipavano ad una manifestazione di massa. In tale ottica, quindi, si doveva ritenere che non si volesse specificatamente ritrarre e pubblicare le fotografie di Elena Tozzi e Giulia Prex considerate nella loro individualità e soggettività, ma come anonime partecipanti ad un evento di grande richiamo pubblico, al fine di evidenziare l'alto grado di godimento e di partecipazione. Pertanto, la diffusione, con vari mezzi, delle fotografie era da considerarsi lecita, in quanto non lesive della reputazione o dell'onore delle persone ritratte.

3. Elena Tozzi e Giulia Prex ricorro in cassazione, sulla base di due motivi.

4. Resistono con controricorso A&T EUROPE S.P.A. e SAMMONTANA S.P.A.

Considerato che:

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

5.1. Conil primo motivo di ricorso, parte ricorrente lamenta la "nullità della sentenza e/o del procedimento *ex* art. 360, comma primo, n.4 c.p.c. in relazione agli artt. 324, 329, 343, 346 c.p.c. e 2909 c.c., per avere la sentenza gravata ritenuto di poter esaminare una statuizione, favorevole agli attori in primo grado, della sentenza del Tribunale di Livorno, relativa ad un fatto costitutivo della domanda risarcitoria, quale l'accertata illeceità della produzione fotografica, senza che la statuizione fosse stata oggetto di appello incidentale. In ogni caso, violazione e/o falsa applicazione degli artt. 324, 329, 343,346 c.p.c. e 2909 c.c., *ex* art. 360, primo comma, n.3 c.p.c.".

La Corte di merito non avrebbe tenuto conto che il giudice di prime cure si era espressamente pronunciato su un elemento costitutivo della domanda, ossia l'illegittimità della predetta produzione fotografica, con conseguente riconoscimento della sussistenza dell'*an* della domanda attrice. Pertanto, per contestare la declaratoria di illiceità della pubblicazione fotografica, resa dal Tribunale di Livorno, non sarebbe stato sufficiente la mera riproposizione delle argomentazioni difensive svolte in prime cure, occorrendo al contrario promuovere appello incidentale. Dunque in carenza di simile impugnazione la Corte territoriale non avrebbe dovuto riesaminare la questione dell'eventuale abuso dell'immagine altrui, oramai coperta da giudicato interno (Cass., Sez. Un. 25-05-2001, n.226).

Il motivo è infondato.

Per ciò che attiene al primo motivo, non appaiono condivisibili le argomentazioni di parte ricorrente, nel ritenere esistente un giudicato implicito sulla questione dell' illegittimità della produzione fotografica, ossia attinente all' *an* della domanda, in assenza di un appello incidentale sul punto.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Al contrario, appare corretto il ragionamento della Corte fiorentina, la quale ritiene non necessario la proposizione di un appello incidentale sul punto, in forza della diversa portata che hanno le eccezioni in senso proprio e le mere difese.

Invero, l'onere di espressa riproposizione in appello delle eccezioni sulle quali il giudice non abbia espressamente pronunciato, riguarda esclusivamente le eccezioni in senso proprio, attinenti cioè a fatti modificativi, estintivi o impeditivi, e non anche le contestazioni sull'esistenza del fatto costitutivo della domanda o di elementi dello stesso, le quali devono ritenersi implicitamente comprese nella richiesta di rigetto dell'appello formulata dall'appellato vittorioso nel giudizio di primo grado.

In tal senso, si sono espresse le Sezioni Unite di questa Corte (sent. n.12067/2007) ritendo che "l'interesse ad impugnare sussiste solo in presenza della soccombenza, intesa come situazione di fatto nella quale la sentenza di primo grado abbia tolto o negato alla parte un bene della vita accordandolo all'avversario, ed abbia, quindi, concretamente determinato per la stessa una condizione di sfavore, a vantaggio della controparte. Una situazione di soccombenza in primo grado che sia, invece, soltanto teorica - ravvisabile quando la parte, pur vittoriosa, abbia però visto respingere taluna delle sue tesi od eccezioni, ovvero taluni dei suoi sistemi difensivi, od anche abbia visto accolte le sue conclusioni per ragioni diverse da quelle prospettate - non fa sorgere l'interesse ad appellare, e non legittima un'impugnazione, né principale, nè incidentale, ma impone alla parte, vittoriosa nel merito, soltanto l'onere di manifestare in maniera esplicita e precisa la propria volontà di riproporre le domande e ad eccezioni respinte o dichiarate assorbite nel giudizio di primo grado, onde superare la presunzione di rinuncia, e quindi la decadenza di cui all'art. 346 cod. proc. civ".

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ora, nel caso di specie, i convenuti erano risultati vittoriosi, nonostante il Giudice di prime cure aveva considerato illegittimo l'utilizzo del ritratto, poiché non risultava comunque provato il danno, rigettando quindi la domanda. Pertanto, la parte vittoriosa non aveva alcun interesse a proporre appello- incidentale- rispetto ad un giudizio a loro, nella sostanza, favorevole (In linea con questo orientamento *cfr.* Cass., sez. III, n. 413/2017 e Cass., sez. II, n. 3843/2018).

5.2. Con il secondo motivo di ricorso, parte ricorrente lamenta la "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10 c.c., artt. 96, 97, primo comma, L. n. 633 del 1941, nonché dell'art. 2 Cost., *ex* art. 360 primo comma, n.3 c.p.c., per avere la sentenza gravata ritenuto sussistente una circostanza, indicata nell'art. 97 L. 633/1941, atta ad escludere la necessità del consenso, di cui all'art. 96, per la pubblicazione dell'immagine fotografica con conseguente inesistenza di danno alcuno".

L Corte territoriale avrebbe male interpretato l'art. 97, I comma, della L. 633/1941, dove ha ritenuto non necessario il consenso della persona ritratta nei casi in cui la riproduzione è collegata ad avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltesi in pubblico.

Invero, secondo le ricorrenti il "collegamento" previsto della norma dovrebbe riguardare il contenuto della fotografia, la quale sarebbe utilizzabile solo se giustificata da finalità di cronaca o quantomeno di informazione, tanto da potersi sacrificare, solo in sua presenza, il diritto alla riservatezza riconosciuto dall'art. 2 della Costituzione e non quando l'immagine verrebbe utilizzata unicamente per finalità pubblicitaria.

Anche il secondo motivo è infondato.

In tema di diritto d'autore le disposizioni di riferimento, *ratione temporis,* sono gli artt. 96 e 97 legge n. 633/1941 e l'art. 10 c.c. e la normativa

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sulla privacy (L. n. 675/1996, così come modificata e integrata dal D.lgs. n. 196/2003, all'art. 4, n. 3, in materia di consenso).

Il primo gruppo di articoli prescrive che l'esposizione o la pubblicazione dell'immagine altrui sia 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 svolti in pubblico – ma anche quando, pur ricorrendo quel consenso o quelle circostanze, l'esposizione o la pubblicazione sia tale da arrecare pregiudizio all'onere, alla reputazione o al decoro della persona medesima (Cass. civ. sez. III 27 agosto 2015 n. 17211). Il citato articolo 97, quindi, prescrive ipotesi tassative in cui non è necessario il consenso della parte, ed in particolare nel II comma stabilisce che "*il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onere, alla reputazione od anche al decoro nella persona ritratta*".

Nel caso di specie, le fotografie che ritraevano le minori Elena Tozzi e Giulia Prex, le quali partecipano ad una manifestazione di massa in occasione dell'inaugurazione di uno scivolo gonfiabile, di certo non era lesive della reputazione o dell'onore, posto che non è disdicevole o disonorevole, o contraria a qualsivoglia disposizione di ordine pubblico o buon costume, l'utilizzo di uno scivolo.

Appare, inoltre, evidente che non vi sia stato alcuno sfruttamento pubblicitario della specifica immagine delle ricorrenti, né costoro possono qualificarsi come involontarie testimonials di un 'prodotto' commerciale, poiché nella percezione del pubblico non è ipotizzabile

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

una qualche loro personale associazione alla struttura di cui stavano fruendo.

Va, peraltro, corretta *in parte qua* la motivazione della sentenza impugnata, pur non essendone in discussione la conformità a diritto della sua parte dispositiva.

Non risulta, difatti, condivisibile il ragionamento della Corte d'appello di Firenze nella parte in cui mostra di ritenere applicabile, nel caso *de quo*, l'art. 97 - ossia un'ipotesi in cui non è necessario il consenso della persona ritratta in fotografia, ritendendo la sua diffusione, del tutto casuale, non lesiva del diritto alla riservatezza - perché nel caso di specie, trattandosi di minori, l'applicazione della norma deve essere più stringente e coordinarsi con la legge sulla privacy.

Infatti occorre precisare che la pubblicazione dell'immagine altrui è legittima, in quanto aderente alle fattispecie normative di cui all'articolo 97 legge 633/1941, se le immagini ritraggono scene di manifestazioni pubbliche (o anche private ma di rilevanza sociale) o altre iniziative collettive non pregiudizievoli, in cui, tuttavia, l'eventuale immagine che ritrae il minore possa considerarsi del tutto casuale ed in nessun caso mirata a polarizzare l'attenzione sull'identità del medesimo e sulla sua riconoscibilità. Nel caso in esame, viceversa, essendo la fotografia specificatamente incentrata sulle figlie degli originari attori pur nell'atto di utilizzare lo scivolo che volevasi pubblicizzare, tale circostanza legittimante la pubblicazione non può dirsi sussistente.

La normativa sulla privacy L. n. 675/1996, così come modificata e integrata dal D.lgs. n. 196/2003, all'art. 4, n. 3, in materia di consenso stabilisce che il consenso è validamente prestato solo se è espresso liberamente e specificatamente in riferimento ad un trattamento

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

chiaramente individuato, se è documentato per iscritto e se sono state rese all'interessato le informazioni di cui all'art. 13.4.

Nel caso di specie, non vi è prova del consenso validamente manifestato al trattamento di dati personali certamente identificativi dei soggetti ritratti, non potendo l'asserita presenza di cartelli di avviso dello svolgimento dello Shooting sostituire la manifestazione del consenso da prestare ad opera dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale sulle figlie minori. Deve in definitiva ritenersi che l'acquisizione e la pubblicazione delle immagini relative alle minori siano avvenuta in modo illecito.

Pertanto occorre correggere la motivazione della Corte di Appello là dove ha ritenuto legittima la pubblicazione della foto.

Ma ugualmente non può accogliersi la domanda di risarcimento come correttamente ritenuto dal giudice di prime cure, perchè la parte, in tutto il corso del giudizio, né in primo né in secondo grado, ha dimostrato quale sarebbe stato il danno patito dalle minori, che, conformemente ad una più che consolidata giurisprudenza di questa Corte, non può mai essere ritenuto *in re ipsa.*

Ne consegue che, ai fini dell'accoglimento della domanda, non si può prescindere dall'accertamento concreto del pregiudizio risarcibile.

Alla luce di quanto suesposto, anche il secondo motivo non può essere accolto.

6. In conclusione, il ricorso deve essere respinto, la decisione deve essere corretta come in motivazione e le spese compensate in tutti i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

la Corte rigetta il ricorso e compensa tutti i gradi del giudizio.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza

Corte di Cassazione - copia non ufficiale