

Osservazioni sul diritto penale della fotografia

a cura di Riccardo Salomone

Il tema del diritto penale della fotografia è quasi del tutto trascurato in dottrina e in giurisprudenza.

Traendo spunto da un interessante articolo di Massimo Stefanutti (*Fotografo e collezionista fra etica e diritto*, 25/2/2014, in *www.collezioneditiffany.com*), verranno approfonditi problemi di carattere penale legati alle opere d'arte fotografica.

In occasione della Biennale di Arte Contemporanea di Venezia del 2013 è stato riproposto "Viaggio in Italia", con venti foto di Luigi Ghirri. Queste le didascalie a lato delle immagini: Luigi Ghirri, stampe cromogeniche 2013 - © Eredi Luigi Ghirri.

Considerato che Ghirri è morto nel 1992, ci si domanda da dove vengano queste foto. Premesso che l'archivio è stato donato all'*Istituto Beni Culturali* della Regione Emilia Romagna, le foto non possono essere che delle **ristampe da negativi** o da diapositive originali, oppure delle scannerizzazioni da stampe o da libri.

Ora, la prima osservazione è sulla **mancanza di informazioni**, in quanto non viene detto che non si tratta di "foto originali"; non vengono riportate le date di nascita e di morte dell'autore; non si informa che si tratta di ristampe contemporanee, da qualunque supporto provengano.

La mancanza di informazione può indurre il fruitore in errore; e se quest'ultimo è un compratore, le conseguenze potrebbero spostarsi dal piano etico a quello giuridico.

In linea generale, quando si acquista una fotografia si presume che sia una "foto originale". Il termine "originale" significa "di provenienza dalla mano dell'autore" che l'ha pensata, scattata e stampata; "provenienza" vuol dire "paternità" e "paternità" diritto morale d'autore. Nel caso Ghirri, siamo di fronte ad una ristampa *post mortem* (neppure dichiarata come tale): vale ancora la definizione di "Autore: Luigi Ghirri"?

Vi è, infatti, una dissociazione fra chi ha eseguito la ristampa e l'autore della foto: mancano il processo creativo e il filtro dell'autore. Il problema si pone perché la fotografia è oggi facilmente **riproducibile**.

In caso di vendita di una di queste foto, sarebbe contestabile la riferibilità all'opera di Luigi Ghirri: l'autenticità delle opere d'arte si caratterizza, invero, per essere un qualcosa proprio ed esclusivo dell'autore e non anche di altri, neppure degli eredi.

Insomma, vi sarebbe una fotografia che certamente proviene *da* Luigi Ghirri, ma che non può essere qualificata come *di* Luigi Ghirri.

Ipotizzando che una fotografia “di Ghirri” esposta alla Biennale venga acquistata da qualcuno, senza l’annotazione che si tratta di una ristampa *post mortem*: l’eventuale acquirente penserà di comprare un originale?

Dal punto di vista del **diritto penale**, potrebbero in astratto ravvisarsi almeno tre fattispecie incriminatrici (peraltro premettendo che, ai sensi dell’art. 64 del Codice dei beni culturali, chiunque esercita l’attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti d’antichità o di interesse storico od archeologico, o comunque abitualmente vende le opere o gli oggetti medesimi, ha l’obbligo di consegnare all’acquirente la documentazione che ne attesti l’autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza delle opere medesime; ovvero, in mancanza, di rilasciare, con le modalità previste dalle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull’autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza. Tale dichiarazione, ove possibile in relazione alla natura dell’opera o dell’oggetto, è apposta su copia fotografica degli stessi).

1) L’art. 178 del Codice dei beni culturali (*Contraffazione di opere d’arte*) punisce con la reclusione da tre mesi fino a quattro anni e con la multa da euro 103 a euro 3.099: a) chiunque, al fine di trarne profitto, contraffà, altera o riproduce un’opera di pittura, scultura o grafica, ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico; b) chiunque, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, o detiene per farne commercio, o introduce a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico od archeologico; c) chiunque, conoscendone la falsità, autentica opere od oggetti, indicati alle lettere a) e b), contraffatti, alterati o riprodotti; d) chiunque mediante altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, apposizione di timbri od etichette o con qualsiasi altro mezzo accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere od oggetti indicati alle lettere a) e b) contraffatti, alterati o riprodotti. Se i fatti sono commessi nell’esercizio di un’attività commerciale la pena è aumentata e alla sentenza di condanna consegue l’interdizione a norma dell’articolo 30 del codice penale. La sentenza di condanna per i reati suddetti è pubblicata su tre quotidiani con diffusione nazionale designati dal giudice ed editi in tre diverse località (la pubblicazione è fatta per estratto, salvo che il giudice disponga la pubblicazione per intero; essa è eseguita d’ufficio e a spese del condannato). È sempre ordinata la confisca degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti delle opere o degli oggetti suindicati, salvo che si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato. Delle cose confiscate è vietata, senza limiti di tempo, la vendita nelle aste dei corpi di reato.

2) All’interno invece del codice penale, è opportuno evidenziare l’art. 515 (*Frode nell’esercizio del commercio*), che punisce – qualora il fatto non costituisca un più grave delitto – con la reclusione fino a

due anni o con la multa fino a euro 2.065 chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita. Se si tratta di oggetti preziosi, la pena è della reclusione fino a tre anni o della multa non inferiore a euro 103.

3) Infine la *truffa*: chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032 (art. 640 c.p.).

Ciò detto, è doveroso precisare che la fattispecie della **truffa** (contrattuale) si distingue da quella della **frode in commercio** perché l'una si concretizza quando l'inganno perpetrato nei confronti della parte offesa sia stato determinante per la conclusione del contratto, mentre l'altra si perfeziona nel caso di consegna di una cosa diversa da quella dichiarata o pattuita, ma sul presupposto di un vincolo contrattuale costituito liberamente senza il concorso di raggiri o artifici (Cass. pen., Sez. III, n. 40271/2015).

D'altro canto, il delitto di cui all'art. 178, comma primo, lett. b), D.Lgs. n. 42/2004, **detenzione per farne commercio di opere d'arte contraffatte**, è reato a consumazione anticipata rispetto all'analoga ipotesi della **frode in commercio**, attesa la natura plurioffensiva del reato stesso, che oltre a tutelare l'acquirente da possibili frodi tutela anzitutto il mercato delle opere d'arte ed il patrimonio artistico e culturale dalla presenza e circolazione di falsi (Cass. pen., Sez. III, n. 19249/2006); e può concorrere con il delitto di **truffa** in quanto non richiede per la sua integrazione il fine di procurare per sé o per altri un ingiusto profitto (Cass. pen., Sez. III, n. 13966/2014).

Premesso infine che l'inidoneità della condotta, tale da rendere configurabile il reato impossibile, sussiste solo quando, per la **grossolanità** della contraffazione, il falso risulti così evidente da escludere la stessa possibilità, e non soltanto la probabilità, che lo stesso venga riconosciuto come tale non già da un esperto d'arte, ma da un normale aspirante compratore (Cass. pen., Sez. III, n. 26710/2011), per la configurabilità del reato non è necessario che l'opera sia qualificata come autentica, ma è sufficiente che manchi la **dichiarazione espressa di non autenticità**, atteso che la punibilità del fatto è esclusa, ai sensi dell'art. 179 D.Lgs. cit., in caso di dichiarazione espressa di non autenticità all'atto dell'esposizione o della vendita, mediante annotazione scritta sull'opera o sull'oggetto ovvero, quando ciò non sia possibile per la natura o le dimensioni della copia o dell'imitazione, con dichiarazione rilasciata all'atto dell'esposizione o della vendita (Cass. pen., Sez. VI, n. 39474/2008).