

Introduzione

Com'è noto, in ambito giuridico, la responsabilità ermeneutica del giudice viene tanto più sollecitata quanto più astratti e indefiniti sono i termini in cui una legge è formulata. Ecco perché, nei diversi gradi del giudizio, le sentenze relative a un medesimo caso possono talvolta riuscire del tutto opposte. L'attenzione prestata, sul piano legislativo, alla concretezza degli eventi non potrà mai essere talmente pervasiva da fronteggiare l'imprevedibile molteplicità dell'esperienza: cieca alle sfumature, la legge resta comunque una generalizzazione fondata su principi astratti (libertà, dignità, originalità, etc.) che devono poi essere applicati a casi concreti. D'altro canto, ogni *corpus* legislativo tende a dare risalto ai valori da cui deriva e senza di cui non potrebbe esistere (Catania, A., 1995:15). E i valori sono, inevitabilmente, astratti. Nella legislazione italiana, per esempio, i valori fondamentali sono sanciti dalla Costituzione: difficilmente una legge può diventare effettiva se il principio che la ispira è anticostituzionale. Una legge può dunque riuscire efficace soltanto se i suoi contenuti promanano da istituzioni competenti e sono conformi ai valori culturalmente riconosciuti come fondanti.

Ogni paese ha naturalmente le sue leggi e i suoi principi. Ma quanti di questi principi sono formulati in modo da non lasciare spazio all'interpreta-

zione? Molto opportunamente, l'antropologa Sally Falk Moore (nel suo *Law as Process: an Anthropological Approach*, LIT, Oxford 2000) ha osservato che i sistemi legali sono inevitabilmente incoerenti e ciò fa sì che, in ultima analisi, le sentenze dipendano da un atto interpretativo. I *corpora* legislativi dovrebbero cogliere e difendere gli interessi della società, tenendo in considerazione il complesso degli individui: ma l'inevitabile conflittualità tra gli interessi renderà spesso l'insieme delle leggi contraddittorio, incoerente o lacunoso. La razionalizzazione dei sistemi legislativi è impedita da due fenomeni, anch'essi inevitabili: la discontinuità cronologica con cui il *corpus* viene gradualmente costruito e l'imprevedibilità degli effetti che ogni singola norma può avere sull'intero sistema/società. L'indeterminatezza dunque s'insinua proprio nelle fondamenta di ogni ordinamento giuridico creando lo spazio e la necessità degli atti interpretativi.

L'impossibilità, per un sistema legislativo, di risolvere un problema in maniera definitiva dà origine a una zona d'ombra tanto più ampia quanto più astratto si rivela l'argomento trattato. All'interno di questa zona d'ombra, le decisioni dei giudici sono sempre, in qualche modo, discutibili poiché spesso sono frutto di scelte, se non proprio arbitrarie, ispirate dall'intuizione della giustizia: l'intuizione è l'elemento decisivo nelle zone d'ombra.

Se, come s'è appena detto, l'incidenza dell'indeterminatezza del giudizio dipende dal grado d'a-

strazione della questione affrontata, problematiche come quella della definizione giuridica dell'opera d'arte produrranno inevitabilmente aree oscure ancora più ampie: qual è, per esempio, il confine tra la libertà d'espressione di un artista e la dignità del soggetto ritratto? Naturalmente una società che limita la libertà d'espressione ne impedisce o comunque ne rallenta il progresso: ma fino a che punto la libertà di un artista ha il diritto di spingersi prima di essere censurata? In altre parole: il diritto dell'artista di porre in discussione i valori tradizionali sui cui si fonda il sistema giuridico della sua nazione va tutelato in maniera assoluta? O alcuni di questi valori vanno preservati *a priori*?

La questione, già ontologicamente e storicamente controversa, diventa assai più complessa con l'ingresso della fotografia nell'ambito artistico. Il modo in cui una fotografia viene realizzata, la vividezza intrinseca di ogni fotogramma, i pregiudizi legati al concetto di *scrittura con la luce*; le componenti costitutive dell'essenza della fotografia; tutto quel complesso di leggi, di definizioni o di sensazioni che in qualche modo contribuisce alla famiglia di concetti denominati 'fotografia', alla fine del XIX secolo entrano a far parte della legislazione di moltissimi paesi e vi introducono quelle aree di vaghezza prescrittiva di cui s'è detto.

La fotografia è stata la prima arte a carattere industriale e, in quanto tale, ha dato inizio a un dibattito non ancora esaurito. Con il nome *fotografia*, di

fatto, indichiamo una serie di elementi assai eterogenei, difficilmente conciliabili sotto la medesima tutela legislativa. Le fotografie nate a scopo anagrafico, meritano la stessa protezione legale di quelle di denuncia sociale di Lewis Hine? O di quelle meravigliosamente costruite e pensate in ogni dettaglio da Ferdinando Scianna? O delle commoventi testimonianze di dolore provenienti dai numerosi *reporters* che in tutto il mondo rischiano la vita per diffondere le informazioni? La fotografia ha imposto la distinzione legale tra immagini che meritano il *copyright* e immagini per le quali esso non è necessario. Con la fotografia, in ambito giuridico si rende urgente la necessità di irrigidire concetti quali *opera d'arte*, *originalità*, *personalità dell'autore*.

A chi spetta l'ingrato compito? Ecco il parere di Marie, l'avvocato che, per la prima volta nella storia, ha difeso il diritto dei fotografi a essere tutelati legalmente in quanto artisti:

La photographie est-elle un art? [...] Toutes ces magnificences qu'elle produit, toutes ces merveilles qu'elle étale devant nous et qui excitent notre admiration, sont-elles des œuvres d'art? Est il vrai que dans ces œuvres l'instinct, le sentiment, le goût, le cœur, l'âme de l'artiste ne soient pour rien, et qu'il n'y ait qu'un procédé mécanique qui aura donné les effets produits (Mayer, E., Pierson, L., 1882: 220)

Qu'est-ce donc que l'art? Qui la définira? Qui posera son point de départ et ses limites? Qui lui dira: Tu iras jusque-là, tu n'iras pas plus loin? Je le demande aux phi-

losophes, ils s'en sont occupés et nous pouvons lire avec intérêt ce qu'ils ont écrit sur l'art dans ses différentes manifestations. [...]

Eh bien! je proteste au nom de la philosophie. (*id.*: 222)

L'avvocato protesta in nome della filosofia: è all'estetica che spetta il compito di rispondere a questi quesiti.

L'oggetto di studio di questo lavoro è l'evoluzione del concetto giuridico di *fotografia* in rapporto all'arte. A ispirare la mia ricerca è la convinzione che dietro le vicende legali si celino questioni di rilevanza filosofica tutt'altro che trascurabili. Che ruolo ha avuto la *fotografia* nei mutamenti che, in Francia, il concetto di *arte* ha subito nel XIX e nel XX secolo? La risposta a questa domanda è molto complessa e questo libro non è che un piccolo tassello del mosaico che sarà necessario costruire per completare l'indagine di cui vengono qui poste le prime basi. Molti problemi riceveranno dunque una risposta in una fase più matura e più documentata dell'indagine.

Dall'analisi di alcuni casi giuridici emergerà infatti che – ove non siano in gioco ideali ritenuti ancora più importanti, come per esempio quello della *dignità* umana – nella società francese si tende anzitutto a preservare il valore dell'*originalità*. L'applicazione delle imperfette legislature riflette una dicotomia spesso molto radicata nelle culture occidentali: quella tra lavoro ordinario e lavoro originale. Il secondo nasce dal *genio*, che godrà perciò di uno *sta-*

tus giuridico particolare, perché è alle idee del genio che ci si rimette per sperare nel progresso. Vedremo come (anche se la legge francese impone alle opere una protezione che, in linea di principio, prescinde dai meriti dell'autore) i primordi della fotografia in tribunale inducessero i giurisperiti a distinguere le fotografie proprio sulla base di un giudizio di valore. Anche se – come affermava l'avvocato della Corte di Parigi Eugène Pouillet alla fine del XIX secolo – l'autore di un libro di cucina merita la stessa tutela legale di Alphonse de Lamartine, la fotografia, nei fatti, costringerà i giurisperiti a rivedere questo principio, ponendolo in discussione concretamente, nei tribunali, attraverso i verdeti. Le pagine che seguono mostreranno l'estrema confusione sorta in ambito giuridico in seguito alla nascita della fotografia. L'idea fondamentale di questo libro è che la fotografia abbia cambiato la nostra cultura in una maniera molto più profonda di quanto non si sia soliti ammettere. L'inserimento della fotografia negli articoli legislativi che elencavano le manifestazioni artistiche è stato – come vedremo – molto problematico perfino nella nazione che ha visto nascere l'*invenzione meravigliosa*; ma, una volta insinuatasi al loro interno, la fotografia ha destabilizzato i sistemi legislativi che regolavano il diritto d'autore e ne ha messo in evidenza limiti sino allora sconosciuti.

Benché qui ci si occupi solo della legislazione francese, è presumibile che molte altre culture si siano trovate in situazioni analoghe: per esempio, la

cultura americana. Solo a titolo illustrativo, esporremo brevemente uno dei primi casi giuridici in cui l'ontologia fotografica è stata il centro del dibattito (111 U.S. 53). In questo caso, infatti, il fotografo, per far valere il suo diritto di essere legalmente tutelato in quanto artista, si limitò semplicemente a dimostrare l'*originalità* della sua produzione.

All'inizio del 1882, il fotografo statunitense Napoléon Sarony scattò una fotografia a Oscar Wilde n° 18.



Foto n°1, Sarony, N., Oscar Wilde n°18, 1882.

Sulla sua immagine egli appose la seguente iscrizione: *Copyright, 1882, by N. Sarony*. La Burrow-Giles Lithographic Company copiò l'immagine, mettendone in circolazione circa 85.000 copie. Il fotografo decise allora di fare causa alla compagnia e la Corte Federale del distretto del sud di New York la condannò al pagamento di 600 dollari per ogni copia in circolazione e di 10 dollari per ogni copia in possesso della compagnia. La Burrow-Giles Lithographic Company, tuttavia, decise di fare a sua volta ricorso alla Corte Suprema degli Stati Uniti: da un lato, lamentando l'incostituzionalità della protezione del diritto d'autore accordato al fotografo, dall'altro, accusando Sarony di non essere stato preciso nell'iscrizione posta sull'immagine, in quanto in essa non era presente il nome dell'autore per esteso (USA Supreme Court; 1882: 279, *55). Quest'ultima obiezione fu rigettata senza alcun problema. Quanto invece all'incostituzionalità del riconoscimento del *copyright* fotografico la Corte decise di elargire maggiori spiegazioni: confermò il verdetto della Corte Federale ma aggiunse che, sebbene in alcuni casi sia vero che alcune fotografie non abbiano diritto al *copyright*, la fotografia in questione ne aveva pieno diritto, in quanto essa era un'opera d'arte *originale*:

It is simply the manual operation, by the use of these instruments and preparations, of transferring to the plate the visible representation of some existing object, the accuracy of this representation being its highest merit. This may be true in regard to the ordinary produc-

tion of a photograph, and that in such case a copyright is no protection. [...] (*id.*: 282, *59)

[...] in regard to the photograph in question, that it is a “useful, new, harmonious, characteristic, and graceful picture, and the plaintiff made the same *** entirely from his own original mental conception, to which he gave visible form by posing the said Oscar Wilde in front of the camera, selecting and arranging the costume, draperies, and other various accessories in said photograph, arranging the costume, draperies, and other various accessories in said photograph, arranging and disposing the light and shade, suggesting and evoking the desired expression [...]”. These findings, we think, show this photograph to be an original work of art, the product of plaintiff’s intellectual invention, of which the constitution intended that congress should secure to him exclusive right to use, publish, and sell, as it has done by section 4952 of the Revised Statutes. (*id.*: 282, *60)

La questione dell’inclusione della fotografia tra gli strumenti adatti alla produzione di *œuvres d’esprit* in Francia solleverà quell’acceso e interessante dibattito cui questo libro è specificamente dedicato. Tuttavia, dall’esempio appena riportato (e da altri numerosi casi che sarebbe possibile evocare) emerge la portata universale del problema.

Il libro è organizzato in due parti: la prima è un’analisi di due processi storicamente molto importanti; la seconda, invece, è una riflessione sulle vicissitudini storiche che la fotografia ha affrontato in Francia da un punto di vista di legge.