

ELENA PODDIGHE

TATUAGGI E PROPRIETÀ INTELLETTUALE

SOMMARIO: 1. Premessa — 2. Il tatuaggio come opera dell'ingegno: la forma e il supporto materiale. — 3. (*Segue*) L'originalità e la novità dell'opera. — 4. I diritti di proprietà intellettuale sul tatuaggio: il diritto di autore. — 5. Problematiche attinenti l'applicabilità della disciplina statunitense in materia di Copyright ai tatuaggi. — 6. I contratti tra tatuatori e tatuati e le principali controversie negli USA. — 7. I diritti di copyright sul tatuaggio in mancanza di contratto. — 8. Le licenze implicite. — 9. (*Segue*) I diritti riconosciuti dal Visual Artists Rights Act (VARA). — 10. (*Segue*) La dottrina del "work for hire". — 11. I diritti di proprietà industriale sul tatuaggio: il marchio. — 12. Considerazioni conclusive.

1. PREMESSA.

Nel corso di un precedente studio ¹ si è riflettuto sulle molteplici implicazioni teoriche del tatuaggio sotto il profilo giuridico. Richiamando brevemente le considerazioni svolte in quella sede, e rinviando per ciò che attiene all'atteggiarsi dei rapporti tra tatuaggio e identità personale a quanto ivi detto, si rammenta come il tatuaggio possa essere considerato espressione della personalità dell'individuo sotto molteplici aspetti.

Praticamente coevo alla nascita dell'uomo, secondo quanto risulta da testimonianze plurime derivanti dai ritrovamenti archeologici, il tatuaggio rappresenta il "significante" di variegati significati: messaggi di guerra come di difesa, di appartenenza a gruppi o tribù oppure espressione di volontà di autonomia e ribellione, aderenze religiose o al contrario anticlericali o atee, messaggi di violenza come di pace, di amore oppure di avversione, di imbruttimento finalizzato a terrorizzare l'avversario o, al contrario, di abbellimento per finalità seduttive o, ancora, per puro autocompiacimento personale: tutte queste e varie altre funzioni sono state assolve da una pratica che ha conosciuto alterne vicende. Apprezzato o vituperato, espressione di isolamento e marginalità sociale o, viceversa, di comportamento con-

¹ E. PODDIGHE, *Tatuaggi e identità personale*, in questa *Rivista*, 2022, 557.

forme alla moda del momento, la pratica di tatuarsi appartiene, nei corsi e ricorsi della storia, a quella circolarità che caratterizza spesso i fenomeni di massa, e si diffonde geograficamente su tutto il globo.

Proprio in relazione alle diverse finalità enunciate, ciò che sembra potersi rilevare come elemento costante è la funzione comunicatrice del tatuaggio, ovvero lo scopo di trasmettere ad altri un messaggio — di qualsiasi natura e contenuto esso sia — mediante l'impiego di un "tramite" molto speciale, quale certamente è la propria pelle. Si è pertanto riflettuto in termini problematici sull'incidenza che l'uso della pelle come mezzo di comunicazione di idee, pensieri, emozioni o sentimenti, possa avere sulla qualificazione giuridica del tatuaggio. È stata pertanto sottoposta ad indagine la sua eventuale natura di strumento di manifestazione del pensiero o di identità personale, di mezzo di esercizio della libertà di espressione, della libertà di autodeterminazione, ovvero ancora se rappresenti una modalità di esercizio delle proprie libertà di mostrare la propria appartenenza, *in primis* quella religiosa, politica, sindacale, o ancora a gruppi malavitosi o a partiti antisistema. E ciò si è fatto non solo e non tanto per fini meramente teorici, di qualificazione e classificazione normativa, ma segnatamente per comprendere se eventuali limitazioni e condizioni di esercizio delle suddette libertà e diritti potessero essere applicate alla libertà di tatuarsi, sia in termini generali, sia anche con riguardo alla determinazione delle immagini da tatuare.

Nell'indagare i profili giuridici del tatuaggio, non si può tuttavia omettere di soffermarsi sui rapporti che questa particolare pratica presenta con riferimento alla proprietà intellettuale. E ciò perché, anche in questo caso, non di mera discettazione teorica si tratta, ma di concreta individuazione della distribuzione di diritti e obblighi tra i soggetti coinvolti: da un lato chi presta il proprio corpo alle raffigurazioni artistiche, mettendo a disposizione del tatuatore l'organo più esteso che l'essere umano ha — la pelle — come fosse una tavolozza sulla quale esprimersi, e dall'altra, appunto, l'artista, che esprime tramite gli aghi la propria creatività. Intorno a questa ipotesi di rapporto a due, altre ne fioriscono, a seconda dei soggetti coinvolti, ad esempio qualora l'utilizzazione della raffigurazione impressa sulla pelle sia effettuata da terzi esterni (ed estranei) al rapporto originario.

Le sfaccettature di tali rapporti, e le differenze tra le situazioni che nella realtà si profilano — inerenti, a titolo esemplificativo, alla tipologia di raffigurazione impressa col tatuaggio, o alla presenza o all'assenza di un contratto scritto, con la previsione o meno di un corrispettivo — costituiscono altrettante variabili sulle quali sviluppare il ragionamento giuridico.

E, naturalmente, non si può omettere di considerare il diverso atteggiarsi della normativa nei diversi paesi, laddove la riparti-

zione e distribuzione dei diritti tra i protagonisti della proprietà intellettuale, nelle sue varie forme, è talvolta disomogenea, generando così soluzioni ipoteticamente difformi per fattispecie analoghe. In questa prospettiva, pertanto, si ritiene opportuno soffermarsi sul rapporto tra i tatuaggi e il diritto di autore e dei marchi.

2. IL TATUAGGIO COME OPERA DELL'INGEGNO: LA FORMA E IL SUPPORTO MATERIALE.

Preliminarmente alle valutazioni inerenti alla titolarità dei diritti sull'opera inscritta sulla pelle mediante il tatuaggio, è necessario verificare se e quando sia ipotizzabile l'applicabilità della normativa sul diritto d'autore in merito alla fattispecie in oggetto, affrontando correlativamente le difficoltà derivanti dal carattere del tutto peculiare del *corpus mechanicum*, ovvero la pelle di una persona².

Sotto il profilo oggettivo, *in primis*, l'utilizzabilità della disciplina sul diritto d'autore al tatuaggio dipende dalla possibilità di configurare il tatuaggio come opera dell'ingegno, sia in termini astratti, sia in termini concreti.

In primis possiamo affermare che il tatuaggio può certamente essere qualificabile come *corpus mysticum* oggetto del diritto d'autore, purché si tratti di un'opera creativa e originale. Difatti, astrattamente, la circostanza che la rappresentazione grafica o pittorica venga effettuata dall'artista sulla pelle di un altro individuo non precluda la possibilità che detta iscrizione possa essere qualificata come opera dell'ingegno, a condizione, naturalmente, che siano presenti i requisiti che ordinariamente ne consentono la suddetta classificazione.

Segnatamente il profilo maggiormente critico riguarda il fatto che supporto fisico che costituisce la base per la rappresentazione dell'opera sia il corpo umano, ed in particolare la pelle di una persona: tale circostanza, tuttavia, non dovrebbe impedire *in re ipsa* l'applicabilità della legge sul diritto di autore. La natura del tutto particolare del *corpus mechanicum* non dovrebbe infatti essere di per sé preclusiva, atteso che la normativa richiede che il supporto sia durevole e non effimero. In tal senso, sebbene la pelle sia un organo facente parte del corpo di una persona, e di conseguenza la durabilità dell'opera stessa sia strettamente correlata alla permanenza in vita della stessa, atteso che la persona potrebbe perire anche subitaneamente o in un breve volgere del

² Talvolta potrebbe essere complesso valutare la ricorrenza del requisito della pubblicazione dell'opera, ad esempio qualora un'opera letteraria, una poesia, un

aforisma o un breve testo, siano tatuati in parti del corpo nascoste, talché potrebbe essere discutibile la ricorrenza del requisito della pubblicazione dell'opera.

tempo, non sembra poter indurre ad escludere la natura di supporto materiale dell'opera. La caducità dell'essere umano, infatti, non è da considerarsi meno aleatoria o più effimera di quella di un supporto cartaceo, di una tela o di un formato digitale; opportunamente, a tal riguardo, si ritiene che la protezione si possa estendere ai c.d. *Non-Fungible Tokens* (NFT), opere ideate, create e fissate su un supporto digitale.

Chiaramente la pelle del corpo umano presenta una sua intrinseca modificabilità, il che conduce ad una conseguente modifica dell'opera, essendo questa inevitabilmente legata ad alterazioni che dipendono dalle variazioni ponderali o anche dal semplice invecchiamento del substrato derivante dal decorso del tempo. Purtuttavia non si ritiene che la possibilità concreta che si verifichino dette modificazioni possa indurre ad escludere la tutela.

Analogamente dovrebbe ritenersi applicabile la normativa *de qua* anche sotto il profilo della possibilità che il soggetto tatuato decida di rimuovere il tatuaggio, talché questo comporti di fatto la distruzione dell'opera. Difatti, anche a voler prescindere da considerazioni inerenti la difficoltà e aleatorietà dell'intervento di rimozione del tatuaggio — ancora oggi estremamente complesso, fonte di importanti esiti cicatriziali ed estremamente doloroso —, anche a questo proposito non pare che la cancellazione differisca in misura considerevole dalla decisione di bruciare un libro, strappare una tela dipinta o frantumare una scultura.

In linea generale, affinché sia possibile la tutela dell'opera la dottrina ha innanzi tutto elaborato una distinzione tra forma dell'opera e idea sottostante. È consolidata l'interpretazione che la legge sul diritto d'autore tuteli esclusivamente la prima e non la seconda, essendo necessaria, appunto, una forma di rappresentazione dell'idea³. Si è poi ulteriormente posta in evidenza una differenziazione tra la forma esterna, ovvero l'elemento di un'opera immediatamente percepibile ai sensi ed esteriorizzato mediante uno dei mezzi di espressione indicati esemplificativamente dagli artt. 1 e 2, l. aut.⁴, e la forma interna, ovvero, a titolo esemplificativo, le modalità originali e personali utilizzate dall'autore per elaborare e sviluppare un racconto, la particolare sequenza narrativa, la struttura di una banca dati, il *format* di un programma.

Elemento da tenere distinto da quello della forma è poi il supporto materiale dell'opera, che non è di per sé soggetto alla

³ Si veda per tutti l'ampia ricostruzione della dottrina sia nazionale che internazionale e della giurisprudenza citate da C. GALLI, *Commento all'art. 1, L.d.a.*, in L. C. Ubertazzi (diretto da), *Commentario*

breve alle leggi sulla proprietà intellettuale e della concorrenza, VI ed., Padova, 2016, pp. 1464-1467.

⁴ V. per tutti M. ARE, *L'oggetto del diritto d'autore*, Milano, 1963, p. 73 e ss.

tutela del diritto d'autore a meno che non vi sia una particolare natura artistica o creativa del supporto medesimo.

I supporti materiali che siano sufficientemente durevoli sono stati ritenuti dalla giurisprudenza e dalla dottrina idonei a fornire la base per un'opera tutelabile dalla disciplina del diritto d'autore⁵. Si potrebbe in merito ritenere che l'opera creata su una superficie di vetro o specchio appannata sia esclusa dalla tutela, così come l'opera costruita sulla riva del mare sulla sabbia, attesa la natura effimera e del tutto temporanea del supporto materiale, così come un'opera scultorea costruita intagliando il ghiaccio, destinata alla liquefazione entro tempi brevi. I supporti materiali non sono, nella generalità dei casi, tutelati, mentre lo sono le opere purché il supporto sia sufficientemente durevole. È altresì da rilevarsi come il progresso, e segnatamente la diffusione di Internet, abbia indotto a ritenere tutelabili anche le opere che siano prive di un supporto materiale, ovvero quelle virtuali⁶.

In merito ai requisiti di presenza del supporto materiale e di compiutezza della forma, pertanto, non pare discutibile che vi sia una sufficiente durevolezza del supporto materiale del tatuaggio impresso sul corpo umano.

Dubbi potrebbero sorgere in merito alla sovrapposizione ed eventuale contrasto tra i diritti che l'artista eventualmente si riservi contrattualmente e i diritti e le libertà della persona sulla quale il tatuaggio è stato effettuato. Di tale ipotetico conflitto si parlerà nel prosieguo, dopo aver trattato del requisito dell'originalità dell'opera.

3. (SEGUE) L'ORIGINALITÀ E LA NOVITÀ DELL'OPERA.

La legge sul diritto d'autore tutela, come è noto e come esplicitamente sancito dall'art. 1, comma 1, le opere dell'ingegno che presentino un carattere creativo ed appartengano a vari ambiti artistici, tra i quali quello delle arti figurative, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione. L'articolo seguente, al numero 2), include nell'ambito di protezione "*le opere della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari*".

Nel corso di un'elaborazione ottuagenaria tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno progressivamente delineato i contorni del requisito *de quo*, sottolineando come la creatività debba essere riferita alla forma espressiva dell'opera in questione, anche qualora sia basata su idee elementari o nozioni semplici, o ancora su dati di partenza banali. In particolare, ciò

⁵ M. ARE, *op. cit.*, 232 e ss..

⁶ R. ROMANO, *L'opera e l'esemplare nel diritto della proprietà intellettuale*, Pa-

dova, 2001, 34; F. BENATTI, *Diritto d'autore e supporto dell'opera*, Torino 2021, 8 ss.

che viene tutelato non è l'elemento oggetto dell'opera in sé, ma la particolare modalità attraverso la quale il suddetto oggetto viene rappresentato.

Per quanto attiene alla materia che ci occupa, pertanto, premesso che certamente le raffigurazioni incise tramite tatuaggi rientrano nel novero delle opere figurative, la *quaestio iuris* risiede nel valutare se tutti i tatuaggi ricadano sempre nell'ambito di operatività del diritto d'autore, oppure se tale tutela debba essere commisurata al *quantum* di creatività che nel disegno o nel segno tatuato risiede. In linea generale, la tendenza tanto della giurisprudenza quanto della dottrina sembra essere quella di assicurare una tutela alquanto estesa, richiedendosi che le opere rispecchino la personalità dell'autore, espresse da questi nell'effettuare scelte libere e creative nella rappresentazione⁷.

L'opera oggetto di tutela realizzata mediante il tatuaggio deve avere pertanto in sé un carattere creativo, in modo tale che un oggetto di per sé banale, quotidiano o semplice sia rappresentato in modo originale. Le forme necessitate o quelle eccessivamente banali non dovrebbero infatti ricadere nell'ambito di applicazione della disciplina, non essendo in sé qualificabili come opere dell'ingegno. Banalizzando, la rappresentazione grafica classica stilizzata di un cuore, di un sole, di una luna, senza che vi siano elementi di forma, tratto o colore che ne caratterizzino le particolarità, non dovrebbero costituire tatuaggi rientranti come oggetto di tutela nella L.d.a.. Dette forme sarebbero infatti qualificabili come forme banali o standardizzate. Dovrebbe tuttavia essere sufficiente un grado di complessità espressiva anche non eccessivamente elevato, quindi sostanzialmente minimo, affinché la tutela trovi applicazione.

Gli orientamenti di taluni autori tesi a richiedere una creatività qualificata, in luogo di quella semplice, volti talora a soddisfare una esigenza apprezzabile di ordine culturale⁸, talaltra l'idoneità di attrarre l'attenzione del pubblico o tali da indurre i contraffattori a riprodurla⁹, o ancora le tesi di chi richiedeva che

⁷ Si tratta di una nozione elaborata dalla Corte di giustizia di opera dell'ingegno tutelabile nel territorio dell'Unione Europea (Corte Giust. UE, 1.12.2011, C 145/10), (nella fattispecie, si trattava di opere fotografiche) che afferma la possibilità di qualificare come creativa un'opera nelle ipotesi in cui l'autore abbia potuto esprimere le sue capacità creative nella realizzazione dell'opera effettuando scelte libere e creative. La definizione non è molto esplicativa, e sembra far rientrare nel proprio ambito di operatività pressoché tutte le opere che non abbiano una forma necessitata. In merito, la nozione è stata elaborata da autorevole

dottrina che ha escluso appunto le opere che rivestono una forma imposta dalla funzione utilitaria o distintiva dell'opera medesima. Si veda, in tal senso, R. RISTUCCIA - V. ZENO-ZENCOVICH, *Prime notazioni sulla legge a protezione del software*, in questa *Rivista*, 1994, 238; L. C. UBERTAZZI, *I diritti d'autore e connessi*, Milano, 2003, 16; M. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, Torino, 2011, 105 e ss.

⁸ *Relazione ministeriale alla legge 633/1941*, in E. PIOLA CASELLI, *Codice del diritto d'autore*, 1943, p. 180.

⁹ L. BALI, *The Law of Copyright and Literary Property*, 1944, p. 12.

provenissero da un processo creativo derivante da un'attività superiore rispetto a quella propria della normale vita quotidiana ¹⁰, non hanno trovato complessivamente riscontro nella redazione della normativa né nella successiva elaborazione giurisprudenziale, presumibilmente anche a causa della difficoltà di scelta dei criteri di selezione, oltre che la eccessiva soggettività ed arbitrarietà cui sarebbero state assoggettate le conseguenti valutazioni, non ancorabili a dati oggettivi.

Il requisito della creatività, pertanto, può riscontrarsi tanto nell'ipotesi in cui il tatuaggio sia nuovo, ovvero rappresenti in sé un'opera completamente innovativa non esistente in precedenza, quanto nell'ipotesi in cui rappresenti un'elaborazione originale di forme o segni grafici già precedentemente in uso o sperimentati, purché connotati da originalità di interpretazione. La medesima nozione di creatività reca in sé, infatti, l'esigenza che l'opera grafica o pittorica realizzata tramite il tatuaggio abbia una connotazione di originalità, nel senso di un apporto innovativo non riscontrabile nelle opere esistenti in precedenza. In particolare, secondo un'interpretazione che pare condivisibile, si dovrebbe accertare la carenza del requisito qualora l'opera, "sebbene non sia esattamente anticipata negli elementi caratteristici da altra preesistente, abbia una forma espressiva tanto banale da apparire ricavabile senza sforzo dallo stato dell'arte" ¹¹.

Discussa in dottrina è la necessaria presenza del requisito della novità dell'opera, accanto a quello della creatività. In merito si discetta sia sulla esigenza che tale connotato esista, sia sulla stessa definizione ed estensione del requisito. Dalla novità oggettiva, che si ravviserebbe allorquando non sia stata realizzata storicamente e in nessun luogo del mondo un'opera simile, alla novità soggettiva, nel senso che l'autore dell'opera la crei senza avere conoscenza di un'opera pregressa. In entrambi i casi le difficoltà di accertamento sono evidenti. Dai costi che dovrebbero essere sopportati per verificare che nel globo nessuno abbia creato un'opera simile ¹², alla *probatio diabolica* di dimostrare un fatto negativo, ovvero la mancanza di conoscenza (quindi l'ignoranza) dell'autore.

Dette difficoltà debbono essere affrontate nel verificare la possibilità di applicare la protezione offerta dal diritto d'autore con riguardo ai tatuaggi in modo non dissimile rispetto a quanto già avviene per accertare la tutelabilità delle altre opere dell'ingegno.

¹⁰ A. ELSTER, *Delimitazione dell'oggetto dell'opera tutelabile del diritto d'autore*, edito da SIAE, 1936, p. 321 e ss.

¹¹ M. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, Torino, 2011, p. 126.

¹² Difficoltà oggi certamente attenuate in misura considerevole, data l'interconnessione che la globalizzazione ci offre.

4. I DIRITTI DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE SUL TATUAGGIO: IL DIRITTO DI AUTORE.

Dalle considerazioni suesposte si può ritenere accertato che i tatuaggi rappresentano opere dell'ingegno a condizione che, come richiesto in linea generale dalla normativa sul diritto d'autore, sia verificata la presenza dei requisiti di creatività, originalità e novità¹³; si è infatti ritenuto che la pelle umana abbia le caratteristiche di durevolezza richieste per costituire il supporto materiale dell'opera, e che pertanto ricorra il requisito della fissazione dell'opera su un supporto durevole.

Ciò premesso si pone la questione inerente alla distribuzione dei diritti di proprietà intellettuale sull'opera medesima, e segnatamente pare interessante focalizzare l'attenzione sulla qualificazione giuridica del diritto che si crea sull'opera, creata dall'artista ma realizzata sul corpo di un altro individuo, nonché sul titolo di proprietà, e sulla titolarità dei diritti morali e patrimoniali sull'opera medesima.

In linea generale il principio fondante della legge sul diritto di autore è quello che attribuisce all'autore dell'opera la totalità e pienezza dei diritti, di carattere tanto morale quanto patrimoniale. Posta tale premessa, con riguardo ai diritti sull'opera dell'ingegno è tuttavia necessario operare un *distinguo* tra la tipologia di diritti cui ci si riferisce, atteso che il diritto di autore prevede una possibile scissione della titolarità sui diritti medesimi. In proposito, infatti, è opportuno rammentare che tale diritto presenta caratteri ambivalenti essendo connotato da una natura dualistica¹⁴, poiché racchiude in sé due diritti distinti, l'uno di natura personale e l'altro di natura economica.

Il primo di essi, qualificato come diritto morale d'autore, si profila in definitiva come un diritto della personalità quanto al versante del riconoscimento dell'attività creativa eseguita dal creatore dell'opera con l'atto stesso della creazione e della sua esternazione. La natura personalistica di tale diritto, in quanto tale personalissimo, irrinunciabile, imprescrittibile e inseparabile dalla persona del titolare, ne influenza le caratteristiche e ne condiziona e limita la possibilità di trasferimento, atteso che determina che la titolarità dei diritti morali non sia suscettibile di cessione a terzi né a titolo gratuito né a titolo oneroso, e che i suddetti terzi, di conseguenza e a maggior ragione, non si possano appropriare indebitamente della paternità dell'opera o violarne

¹³ Qualora lo si ritenga un elemento necessario.

¹⁴ V. per tutti A. DE GREGORIO, *Il contratto di edizione*, Roma, 1913, p. 16; A. De CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1973, p. 217 e ss.; P. GRECO, P. VERCELLONE,

I diritti sulle opere dell'ingegno, in F. Vassalli (diretto da), *Tratt. Dir. Civ.*, II, Torino, 1974, p. 179 e ss.; V. M. DE SANCTIS, *La protezione delle opere dell'ingegno*, Milano, 2004, p. 73 e ss.

l'integrità. Il diritto morale consente infatti all'autore, ex art. 20 L.d.A., di rivendicare in qualsiasi momento la paternità dell'opera, e di opporsi a qualsiasi deformazione o modificazione della stessa che siano contrari al suo onore o alla sua reputazione, anche quando questi abbia ceduto i diritti di utilizzazione economica. Dunque, anche la semplice riproduzione, intesa come ostensione dell'immagine dell'opera da parte di soggetti diversi dall'autore, in linea di principio non sarebbe astrattamente legittima, a meno che ciò non avvenga con il consenso dell'autore.

In proposito nella specifica fattispecie oggetto di analisi sul tema del tatuaggio, tuttavia, dovrebbe assumere rilievo la particolare natura del *corpus mechanicum* sul quale l'opera è impressa, e al quale è inscindibilmente connessa. Si dovrebbe infatti ritenere che la realizzazione di un'opera figurativa impressa sul corpo di una persona rechi in sé, implicitamente, la facoltà della persona tatuata di mostrare l'opera a terzi, in quanto l'esposizione del corpo è connaturata alla natura dell'essere umano, che quotidianamente utilizza il proprio corpo come modalità di comunicazione col mondo esterno e strumento di espressione della propria personalità. Di conseguenza, salvo che vi sia una determinazione di segno contrario espressa in modo esplicito nel contratto tra le parti, l'esposizione e l'ostensione del tatuaggio sul proprio corpo non può essere considerata una violazione del diritto d'autore, e questo anche laddove manchi di una espressa manifestazione di volontà dell'artista in tal senso¹⁵. Peraltro, anche nell'ipotesi contraria, ovvero qualora l'accordo tra le parti prescriva l'occultamento del tatuaggio su richiesta dell'artista-tatuatore, a nostro avviso difficilmente si potrebbe ritenere che tale obbligo costituisca un vincolo permanente (forse neppure legittimo, in quanto comporterebbe una eccessiva compressione di diritti della personalità dell'individuo data la stretta interiezione del tatuaggio con l'esercizio dei diritti della personalità propri di chi lo "indossa"). Inoltre, anche qualora un siffatto vincolo si ritenesse legittimo sia sotto il profilo del venire ad esistenza, sia sul versante dell'indeterminatezza della durata, sarebbe chiaramente difficilmente coercibile.

Peraltro non sembra sostenibile che nel realizzare il tatuaggio sul corpo di un altro individuo l'artista manifesti una volontà di escludere la generalità delle persone dalla visione della propria opera e per di più, come si vedrà in merito alla qualificazione in

¹⁵ Una fattispecie particolare è quella sottoposta all'esame di una corte olandese da una donna che chiedeva che venisse ordinata la rimozione di un tatuaggio recante l'immagine del suo volto dal corpo di un uomo che in passato aveva abusato di lei. In questa ipotesi la tutela del diritto all'immagine della donna, unitamente al diritto di autore, hanno indotto la corte ad ordinare la rimozione del tatuaggio. Trib. Groningen, Sez. civ., sentenza 31 Maggio 2002, Reg. n.: 58159 / HA ZA 02-315. ECLI:NL:RBGRO:2002:AE3727.

gine della donna, unitamente al diritto di autore, hanno indotto la corte ad ordinare la rimozione del tatuaggio. Trib. Groningen, Sez. civ., sentenza 31 Maggio 2002, Reg. n.: 58159 / HA ZA 02-315. ECLI:NL:RBGRO:2002:AE3727.

termini di rapporto di realizzazione di opera su commissione del rapporto tra artista-tatuatore e persona che richiede la realizzazione di un tatuaggio sul proprio corpo, anche la volontà di esercitare lo *ius excludendi alios* dallo sfruttamento commerciale dell'opera medesima. In mancanza di una specifica determinazione in tal senso, infatti, non pare agevole riscontrare un principio che limiti l'ampiezza delle facoltà di utilizzazione dell'opera da parte del committente.

Altra conseguenza del peculiare supporto materiale che reca impressa l'opera è quella della implicita accettazione da parte dell'artista alle modifiche che l'opera subirà. Come anticipato, infatti, è la stessa natura del corpo umano che rende la pelle modificabile per eventi naturali, quali variazioni di peso e deterioramento conseguente all'avanzare degli anni. La modificabilità intrinseca del supporto si accompagna a quella dell'opera, ed è ad essa inestricabilmente connessa.

Facendo un passo indietro, e muovendo dal campo dei diritti morali a quello dei diritti di sfruttamento patrimoniale — in accordo con la natura dualistica del diritto d'autore, e diversamente da quanto detto in merito al diritto di paternità intellettuale sull'opera —, la prospettiva della titolarità dei diritti di sfruttamento patrimoniale deve essere affrontata in maniera differente. Il principio generale di attribuzione dei diritti di sfruttamento patrimoniale dell'opera, difatti, è il medesimo rispetto a quello previsto in materia di diritti morali, ovvero il riconoscimento che, in linea di principio ed in mancanza di diversa determinazione, la titolarità dei diritti di sfruttamento economico ricade in capo all'artista, cioè al medesimo soggetto creatore dell'opera ¹⁶. Ma tale principio generale soffre diverse eccezioni, la più importante delle quali (per quanto concerne la tematica che ci occupa, e unitamente a quella dell'opera realizzata dal lavoratore subordinato nell'ambito del rapporto di lavoro) è quella dell'opera realizzata su commissione da un lavoratore autonomo.

Qualora l'opera dell'ingegno venga realizzata sulla base di un contratto d'opera o di un contratto di appalto, infatti, i diritti di sfruttamento economico dell'opera spettano al committente o all'appaltatore, salvo che sia presente una diversa, ed esplicita, determinazione contrattuale. Sul tema dell'attribuzione dei diritti di sfruttamento economico delle opere dell'ingegno, dottrina e

¹⁶ L'art. 6, L. aut., dispone infatti che "Il titolo originario dell'acquisto del diritto d'autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale", in combinato disposto con l'art. 12 che per quanto attiene la "Protezione dell'utilizzazione economica dell'opera", prescrive che "L'autore ha il di-

ritto esclusivo di pubblicare l'opera. Ha altresì il diritto esclusivo di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma e titolo, originale o derivato, nei limiti fissati (dalla legge sul diritto di autore - ndr), ed in particolare con l'esercizio dei diritti esclusivi indicati negli articoli seguenti".

giurisprudenza sono concordi nel ritenere che essi spettino al soggetto che ha commissionato l'opera piuttosto che all'artista ¹⁷, sebbene si discuta sul fatto che siano attribuibili a titolo originario o a titolo derivato. In merito la Suprema Corte è intervenuta alcuni anni orsono disponendo che *“in caso di contratto d'opera il committente acquista il diritto di sfruttamento economico dell'opera creata in modo automatico, senza bisogno che vi sia un vero e proprio atto di trasferimento”* ¹⁸.

In particolare, esprimendosi nel senso della titolarità del diritto patrimoniale d'autore a titolo originario in capo al committente, la Corte ha affermato che qualora *“il committente abbia acquistato, a titolo originario, diritti di utilizzazione economica dell'opera, per effetto ed in esecuzione di un contratto (in forma libera) di prestazione d'opera intellettuale concluso con l'autore (v. Cass. n. 1938 del 1963), coerentemente con il fatto che tale contratto implica il trasferimento dei diritti di sfruttamento economico pertinenti al suo oggetto e alle sue finalità”*, non sarà applicabile neanche l'art. 110 l.d.a., che prevede la forma scritta per la cessione dei diritti d'autore.

L'automatismo indicato dalla Corte per il venire ad esistenza del diritto patrimoniale d'autore consente pertanto di ritenere che anche in mancanza di un contratto redatto in forma scritta il soggetto tatuato sia titolare dei diritti sull'opera tatuata, tanto più che nel caso del tatuaggio, diversamente da quanto accade nel caso di uno slogan pubblicitario, oggetto della sentenza citata, la titolarità dei diritti sull'opera si miscela inevitabilmente coi diritti della personalità del committente/soggetto tatuato, atteso che il tatuaggio diviene una inestricabile espressione della propria personalità facente parte del proprio diritto all'immagine e della propria identità.

Nella generalità dei casi il tatuaggio viene realizzato su commissione da parte della persona sulla quale viene applicato, previa discussione inerente la tipologia di disegno da realizzare, la rappresentazione grafica, la colorazione, e tutti i dettagli specifici. In alcuni casi l'opera è il risultato di una creazione congiunta che coinvolge nel processo creativo anche il committente. In talune ipotesi la regolamentazione del rapporto negoziale viene affidata ad un contratto scritto, nell'ambito del quale vengono specificamente indicate le reciproche posizioni giuridiche, con espressa menzione dei diritti e delle eventuali limitazioni all'esercizio degli stessi. All'interno di tali contratti è possibile specificare gli eventuali diritti di utilizzazioni secondarie in capo all'una o all'altra

¹⁷ La recente sentenza della Corte di Cassazione, citata nel prosieguo, è infatti inerente a una specifica fattispecie, e non sembra pertanto mettere in discussione il

principio generale: v. Cass. Civ., sentenza del 15.06.2022 n. 19335.

¹⁸ Cass. Civ., 24.06.2016, n. 13171.

delle parti negoziali, o le eventuali rinunce all'esercizio di determinate prerogative, e ciò risolve in via preventiva le future potenziali conflittualità ¹⁹.

I problemi maggiori si incontrano in mancanza di contratto redatto in forma scritta, atteso che la contrattualizzazione del rapporto non rappresenta la generalità delle ipotesi, ma riguarda prevalentemente relazioni contrattuali che coinvolgono soggetti noti o artisti particolarmente accorti nello svolgimento della loro attività.

In tutti i casi in cui una regolamentazione negoziale scritta difetti soccorre in via interpretativa la citata pronuncia della Corte di Cassazione n. 13171 del 2016, che ha reso esplicita una conclusione in realtà già desumibile dai principi generali, ovvero quello della non necessaria esistenza di un rapporto contrattuale in forma scritta *ad substantiam*.

Naturalmente, ai sensi dell'art 20 L.d.a., indipendentemente dalla titolarità dei diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera, ed anche dopo la cessione (a titolo originario o derivato) dei diritti stessi, l'autore conserva impregiudicato il diritto di rivendicare la paternità intellettuale dell'opera. Non è invece applicabile alla fattispecie in esame il diritto dell'autore di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, e ad ogni atto a danno dell'opera stessa, qualora queste possano recare pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione. Nel caso del tatuaggio, infatti, i diritti della persona tatuata prevalgono, e si deve ritenere impregiudicata la possibilità per quest'ultima di alterazione dell'opera, tanto di modifica quanto di cancellazione.

Dalla sentenza da ultimo menzionata, inoltre, si desume un ulteriore importante principio, ovvero che la determinazione del compenso a favore dell'artista (nel nostro caso, del tatuatore) non costituisce elemento essenziale del contratto d'opera professionale, e pertanto il trasferimento dei diritti di sfruttamento economico dell'opera a favore del committente deve ritenersi legittimo anche in mancanza della previsione di un corrispettivo a favore dell'autore.

Il principio in base al quale i diritti patrimoniali sorgono in capo al committente in esecuzione del contratto di commissione è stato

¹⁹ Da segnalare che, tanto in Italia quanto negli Stati Uniti, non si riscontrano nei moduli con condizioni generali di contratto o contratti *standard* disposizioni che riguardano la titolarità dei diritti di proprietà intellettuale sul tatuaggio, dal che si evince che i tatuatori non percepiscono, in linea generale, l'esigenza di riservarsi i diritti sull'opera. Diversamente accade invece

per i contratti individuali in caso di persone particolarmente note, ove accade talvolta che i tatuatori regolamentino la disponibilità del tatuaggio da parte del cliente, limitandone le prerogative. In proposito saranno, appunto, analizzati in seguito (§ 6) numerosi esempi di contratti stipulati tra tatuatori e personaggi celebri negli Stati Uniti.

confermato dalla sentenza della Suprema Corte del 30 aprile 2020, n. 8433²⁰, ove, nell'ipotesi in cui l'oggetto dell'incarico conferito all'artista/prestatore d'opera sia inequivocabilmente la creazione e realizzazione dell'opera (si trattava, nella fattispecie, della realizzazione di un *concept store*, opera per la quale è stata riconosciuta la natura di opera di architettura²¹), si è specificato che *“in materia di diritto d'autore il committente è titolare, a titolo derivativo o originario (secondo contrapposte tesi dottrinali), in via esclusiva, dei diritti di sfruttamento economico delle opere dell'ingegno realizzate su commissione dal lavoratore autonomo, ove quest'ultimo si sia obbligato, dietro compenso, a svolgere un'attività creativa affinché la controparte possa poi sfruttarne economicamente i risultati, spettando invece all'autore i diritti morali”*. La fattispecie oggetto di pronuncia da parte della Corte riguarda espressamente l'ipotesi in cui il committente intenda sfruttare economicamente i risultati dell'opera, ma a nostro avviso il dato non è determinante nel senso di escludere l'operatività di una regola siffatta anche qualora l'opera sia realizzata per il mero godimento e la fruizione della stessa, senza che si accenni alle eventuali ipotesi di successivo sfruttamento commerciale. Segnatamente, la possibilità per l'artista di riservare a sé i diritti patrimoniali sull'opera (nel caso in esame, sul tatuaggio) realizzata su commissione dovrebbe essere espressamente negoziata e provata; in mancanza di determinazione esplicita tali diritti dovrebbero spettare al committente (il soggetto tatuato).

In merito alla titolarità dei diritti di autore nel rapporto di commissione in talune pronunce giurisprudenziali è stata di recente richiamata la normativa sul cosiddetto *Jobs Act* sui rapporti di lavoro autonomo²².

Già il Tribunale di Bologna, con sentenza del 15 gennaio 2020,

²⁰ Cass. Civ., Sez. I, sent. 8433 del 30.04.2020.

²¹ Nel dirimere la controversia tra due note aziende attive nel settore della produzione e commercializzazione di cosmetici, ovvero Kiko e Wycon, la Suprema Corte ha difatti affermato che *“in tema di diritto d'autore, un progetto o un'opera di arredamento di interni, nel quale vi sia una progettazione unitaria, in uno schema in sé visivamente apprezzabile, che riveli una chiara « chiave stilistica », di singole componenti organizzate e coordinate per rendere l'ambiente funzionale ed armonico, ovvero l'impronta personale dell'autore, è proteggibile come progetto di opera dell'architettura, ai sensi dell'art.5 n. 2 l.a. (« i disegni e le opere dell'architettura »), a prescindere dal requisito dell'inscindibile in-*

corporazione degli elementi di arredo con l'immobile, non presente nella suddetta disposizione, o dal fatto che gli elementi singoli di arredo che lo costituiscano siano o meno semplici ovvero comuni e già utilizzati nel settore, purché si tratti di un risultato di combinazione originale, non imposto da un problema tecnico-funzionale che l'autore vuole risolvere”, ed ha così sancito la tutelabilità dello “store-design” dei negozi. V. Cass. Civ., Sez. I, sent. 8433 del 30.04.2020.

²² Legge 22 maggio 2017, n. 81, recante *“Misure per la tutela del lavoratore autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi di lavoro subordinato”* che all'art. 4, in tema di *“Apporti originali e invenzioni del lavoratore”* prevede che *“salvo il caso in cui l'attività inventiva sia*

aveva richiamato tale disciplina affermando che *“il principio per cui nel caso di attività inventivo-creativa del lavoratore autonomo i diritti di utilizzazione economica dell’invenzione/opera dell’ingegno spettano al committente se oggetto del contratto è l’attività inventiva/creativa e salvo patto contrario discende dalle regole del contratto d’opera e ora dalla normativa specifica del Jobs Act. »*.

Anche la più recente pronuncia della Corte di Cassazione²³ sul tema dell’attribuzione dei diritti di autore su opera realizzata su commissione richiama tale testo normativo. La Suprema Corte, infatti, è stata chiamata a valutare l’attribuzione dei diritti patrimoniali in un caso di conferimento di incarico consistente nella (ri)elaborazione grafica di confezioni di prodotti medicinali, modalità di indicazioni terapeutiche, *et similia*, che erano state in qualche modo suggerite e ‘vincolate’ dal committente.

La Suprema Corte ha individuato una differenza tra la elaborazione e cessione degli esecutivi grafici e i cosiddetti “sorgenti”. Sulla base di questa distinzione la Corte ha affermato che qualora si possa configurare un’attività creativa, i diritti di utilizzazione economica ad essa relativi rimangano in capo all’autore (il grafico, il designer incaricato) che, di conseguenza, ha diritto a non consegnare i cd. sorgenti, nel caso in cui oggetto dell’incarico sia l’elaborazione di esecutivi grafici. La Suprema Corte ha altresì ritenuto che il committente possa eventualmente disporne soltanto contro il pagamento di un prezzo ulteriore a quello pattuito per gli esecutivi.

Nel ritenere che in siffatta ipotesi i diritti di sfruttamento economico spettino all’autore, tuttavia, la Corte ha evidenziato il differente oggetto del contratto di opera, per cui tale recente pronuncia non pare applicabile alla fattispecie della realizzazione del tatuaggio.

Ciò che invece potrebbe rilevare in merito alla qualificazione giuridica del modo di acquisto dei diritti di utilizzazione economica da parte del committente è un *obiter dictum* nell’ambito del quale la sentenza n. 19335/2022 sembra propendere per un acquisto a titolo derivativo, ove si afferma che *“molto si è discusso sull’acquisto a titolo originario o derivativo dei diritti di utilizzazione economica sull’opera dell’ingegno da parte del suo committente; appare convincente al riguardo un’autorevole opinione che, dopo avere distinto tra carattere e modo dell’acquisto, lo ha*

prevista come oggetto del contratto di lavoro e a tale scopo compensata, i diritti di utilizzazione economica relativi ad apporti originali e a invenzioni realizzati nell’esecuzione del contratto stesso spettano al lavoratore autonomo, secondo le disposizioni

dei cui alla legge 22 aprile 1941 n. 633 ed al codice di proprietà industriale, di cui al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30”.

²³ Cass. Civ., sentenza del 15.06.2022, n. 19335.

qualificato derivativo, ma effetto del contratto con l'impresa committente, secondo uno schema concettuale analogo a quello disciplinato dal Codice Civile per la vendita di cosa futura ex art. 1472 c.c.”.

5. PROBLEMATICHE ATTINENTI L'APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA STATUNITENSE IN MATERIA DI COPYRIGHT AI TATUAGGI.

Le *quaestiones* giuridiche che abbiamo visto dipanarsi in merito alla tutela dell'opera “tatuaggio” mediante il diritto di autore in sede nazionale si presentano con altrettanta latitudine negli Stati Uniti.

In tale ambito, infatti, la disciplina del *Copyright* — molto articolata, nonché diffusamente ed efficacemente operante — non prevede una specifica regolamentazione della titolarità del diritto d'autore sui tatuaggi, ma soltanto una normativa di carattere generale ²⁴ della quale è necessario vagliare l'applicabilità all'oggetto del nostro studio. Nessun particolare ausilio interpretativo, inoltre, viene dalla giurisprudenza statunitense ²⁵, atteso che le controversie insorte ²⁶ (invero non in grande numero, ma in progressiva espansione) sono state quasi tutte risolte mediante accordi stragiudiziali di carattere patrimoniale, anch'essi, per giunta, frequentemente coperti dal riserbo in merito alla quantificazione economica. Dette controversie, delle quali parleremo nel prosieguo, riguardavano peraltro in prevalentemente tatuaggi impressi sulla pelle di personaggi celeberrimi utilizzati da soggetti terzi per finalità di profitto.

I casi maggiormente noti, e dei quali si parlerà in seguito, sono stati abbandonati dalle parti. Nell'ultimo decennio, invero, numerose altre controversie sono state portate all'attenzione di varie Corti statunitensi, in merito alla riproduzione non autorizzata sugli *avatar* degli atleti presenti nei videogiochi dei tatuaggi impressi sul corpo di sportivi professionisti. Le decisioni che le Corti e le giurie hanno adottato, tuttavia, lungi dal fare chiarezza in merito all'applicabilità della normativa sul *Copyright*, hanno dato segnali contraddittori, decidendo fattispecie analoghe in

²⁴ Per una analisi generale sulla materia del copyright in ambito statunitense v. per tutti M. NIMMER, D. NIMMER, *Nimmer on Copyright A Treatise on the Law of Literary, Musical and Artistic Property, and the Protection of Ideas*, New York, M. Bender, (2005).

²⁵ Ad esempio la controversia inerente il tatuaggio facciale impresso sul volto di Mike Tyson, della quale parleremo in se-

guito: *Whitmill v. Warner Bros. Entm't Inc.*, Eastern District of Missouri, No. 4:11-CV-752 CDP (E.D. Mo. Apr. 28, 2011), conclusasi il 22 giugno 2011 con la rinuncia delle parti.

²⁶ Sottolinea che la giurisprudenza non si era mai pronunciata sul tema della “copyrightability” del tatuaggio Y. M. KING, *The Challenges ‘Facing’ Copyright Protection for Tattoos*, in *Oregon Law Review* 92 (2013) (1), p. 129-162.

modo differente e così alimentando ulteriormente le difficoltà ermeneutiche ²⁷.

In via preliminare si deve evidenziare che il tatuaggio sembra ricadere quanto all'oggetto nell'ambito di applicazione della normativa americana sul *copyright*, così come ritenuto e già precedentemente argomentato con riguardo alla normativa nazionale ed europea, naturalmente a condizione che ne ricorrano i presupposti oggettivi ²⁸. La Section 101 include nella categoria delle opere protette i "*pictorial, graphic and sculptural works*", ivi inclusi "*two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic and applied art*" ²⁹. Così non vi è ragione di differenziare l'opera tatuata dalle altre opere dell'ingegno di carattere creativo che presentano raffigurazioni di immagini, qualora chiaramente il segno grafico o pittorico fissato sulla pelle mediante il tatuaggio presenti quei minimi caratteri di originalità e creatività che consentono di contraddistinguere l'opera da una mera copia ³⁰. Diversamente si deve ritenere laddove invece l'immagine tatuata sia banale e di comune utilizzazione, ovvero qualora rappresenti una perfetta copia di un'opera d'arte altrui, priva di connotati che la differenzino per originalità e creatività. In sostanza, la valutazione preliminare che deve essere effettuata è quella di accertare se il tatuaggio rientri o meno nel concetto di opera dell'ingegno di carattere creativo, similmente a quanto avviene per le altre tipologie di opere d'arte.

In caso di positivo riscontro sul punto, la normativa sul *Copyright* non sembra escludere che la particolare natura del *medium* utilizzato precluda l'applicabilità della tutela. Il fatto che la tela sulla quale imprimere il disegno sia costituita dalla pelle di un essere umano, infatti, non pare rappresentare neanche oltreoceano un fattore escludente l'operatività della disciplina ³¹, in termini di durevolezza e stabilità del supporto materiale, rientrando — a nostro avviso — a pieno titolo nella categoria di un "*original works of authorship fixed in any tangible medium of expression*" ³², così come richiesto dal 17 USC, § 102, che individua "*Subject matter of copyright*" ³³.

²⁷ A. PERZANOWSKI, *Tattoos, Norms, and Implied Licenses*, in 107 *Minnesota Law Review* (2023), p. 1.

²⁸ J. REYBIAT, *Is Originality In Copyright Law A "Question Of Law" or a "Question Of Fact?"*: The Fact Solution, in 17 *Cardozo Arts & Ent LJ* (1999), p. 181.

²⁹ 17 USC § 101.

³⁰ Analizza ampiamente la questione giuridica D. M. CUMMINGS, *Creative Expression and the Human Canvas: An Examination of Tattoos as a Copyrightable Art Form*, in *University of Illinois Law Review* (2013),

pp. 279-318. In termini generali v. S. A. TUNE, *Overview of Basic Copyright Law Principles*, in 26 *Licensing* 18 (2006); A. D. CHRONIS, *The Inky Ambiguity of Tattoo Copyrights: Addressing the Silence of U.S. Copyright Law on Tattooed Works*, in 104 *Iowa L. Rev.* 1496 (2019).

³¹ C. P. BLOOM, *Hangover Effect: May I See Your Tattoo, Please?*, in *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 31 (2), (2013), pp. 435-471; D. M. CUMMINGS, *Creative Expression and the Human Canvas: An Examination of Tattoos as a Copyrightable Art*

Le questioni maggiormente problematiche sorgono invece laddove si passi dal valutare i presupposti di applicazione della normativa a individuare ed eventualmente ripartire la titolarità del *copyright* sull'opera³⁴. Le ipotesi sono plurime, attesa la molteplicità dei soggetti potenzialmente coinvolti e delle situazioni di fatto che si possono presentare, e vanno dal ritenere che i diritti spettino all'autore del tatuaggio che materialmente lo imprime sul corpo di un'altra persona, ovvero al cliente che propone il disegno da realizzare, o congiuntamente ad entrambi qualora la ideazione passi per un coordinamento della fase creativa, nel qual caso si richiede che vi sia un intento comune di realizzare un "*joint work*", che le parti siano *interdependent* e *inseparable*³⁵, o ancora a un terzo che abbia ideato l'immagine poi realizzata materialmente dal tatuatore, o anche al titolare dell'esercizio commerciale nel quale il tatuatore presta la sua opera in qualità

Form, in *University of Illinois Law Review* (2013), pp. 279-318, spec. 280, 281.

³² Il medesimo orientamento è espresso da T. C. BRADLEY, *The Copyright Implications of Tattoos: Why Getting Inked Can Get You into Court*, in 29 *Ent. & Sports Law* 1 (2011); Y. M. KING, *The Challenges Facing Copyright Protection for Tattoos*, in *Oregon Law Review* 92, (1), (2013), pp. 129-162; Y. M. KING, *The Enforcement Challenges for Tattoo Copyrights*, in 22 *J. Intell. Prop. L.* 29 (2014), 68. Tutti gli autori evidenziano tuttavia la necessità di adattare la normativa sul *copyright*, stanti le indiscutibili difficoltà che l'applicazione pedissequa comporterebbe nel caso di opere impresse indelebilmente sulla pelle di una persona. S. BUCHALTER, *Tattoos as Intellectual Property: No Laser Removal Without Removal of Legal Protections* (April 1, 2012), disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2215022> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2215022>, ove in particolare, si segnala che, sebbene tecnicamente i tatuaggi rappresentino opere che rientrano nell'ambito di applicazione della normativa sul *Copyright*, tuttavia "If — despite all of the incongruities between the art form and VARA — tattoos received protection, then the statute would allow the illegal imposition of one person's rights onto another person's body. VARA's imposition of restrictions on the tattooed individual suggests that even if it technically can, the statute should not encompass tattoos. Moreover, because of VARA's connection to the Copyright Act, the incompatibility between VARA and tattoos further indicates that general copyright law should also not apply to tattoos" (p. 37). S. BUTCHLER ritiene altresì che il

caso del tatuaggio su Tyson rappresenti l'emblema di tale *illogicality*.

³³ 17 USC 102 (a) e (a) (5).

³⁴ La Section 202 (17 USC § 202) distingue esplicitamente la *ownership* del *copyright* dalla *ownership* del lavoro (tatuaggio): "*Ownership of a copyright, or of any of the exclusive rights under a copyright, is distinct from ownership of any material object in which the work is embodied*".

³⁵ Queste due ipotesi, come si vedrà, sono concretamente meno frequenti, e rientrano, sotto un profilo teorico, nell'ambito di applicazione del 17 U.S.C. § 101 (2012) che definisce un *joint work* come "*a work prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole*". L'elemento fondamentale affinché sia riscontrabile un *joint work* è che vi sia "*the intention at the time the writing is done that the parts be absorbed or combined into an integrated unit*"; così è affermato in *Thomson v. Larson*, 147 F.3d 195, 199 (2d Cir. 1998).

Nel caso dei tatuaggi la fattispecie riguarderebbe le ipotesi in cui l'artista-tatuatore e il cliente collaborino nella ideazione e realizzazione dell'opera, ad esempio quando il cliente dà un contributo creativo nella elaborazione del disegno. Generalmente la prassi prevede invece che il cliente scelga sul catalogo dei tatuaggi dell'artista quello che desidera, non offrendo così alcun apporto, come evidenziato da T. F. COTTER, A. M. MIRABOLE, *Written on the Body: Intellectual Property Rights in Tattoos, Makeup, and Other Body Art*, in 10 *UCLA Ent. L. Rev.* 97, (2003), 105 spec. P. 138. Si veda inoltre M. BEASLEY, *Note, Who Owns Your Skin*:

di lavoratore dipendente³⁶. In questo coacervo di interessi è necessario poi distinguere quelli inerenti alla paternità intellettuale dell'opera, riconosciuti dalla disciplina VARA limitatamente a determinate e limitate fattispecie³⁷, da quelli di carattere economico, senza peraltro perdere di vista un ulteriore profilo che nel caso dei tatuaggi acquista particolare rilievo: il fatto che il tatuaggio è posto in maniera pressoché indissolubile sul viso o sul corpo di una persona³⁸, e ciò determina una forte commistione tra i diritti della personalità di chi "indossa" il tatuaggio, con specifico riguardo (ma non solo) al diritto all'immagine³⁹ e alla libertà di espressione tutelata dal Primo Emendamento alla Costituzione americana, e gli eventuali diritti altrui.

Intellectual Property Law and Norms Among Tattoo Artists, in 85 S. Cal. L. Rev. 1137, (2012), pp. 1157-58.

Al fine di valutare se un'opera possa essere qualificata come *joint work* la dottrina statunitense ha elaborato due differenti criteri: il cosiddetto *de minimis test*, che richiede che l'opera sia, nel suo complesso, protetta dal *copyright*, e il cosiddetto *copyrightable test*, che richiede che tutti i contributi all'opera lo siano. La giurisprudenza applica con maggiore frequenza la seconda teoria. Per la prima teoria si v. I. M.B. NIMMER, D. NIMMER, *Nimmer on Copyright* § 6.07[A][3][b], da 6-22 a 6-23. Per la seconda v. *Erickson*, 13 F.3d at 1069-71, che utilizza la teoria di Paul Goldstein, in I. P. GOLDSTEIN, *Copyright, Principles Law and Practice*, Oxford, 2d ed., 1989, § 4.2.1.2, pp. 379 ss. Sull'applicazione del *de minimis test* ai tatuaggi v. A. D. CHIRONIS, *The Inky Ambiguity of Tattoo Copyrights: Addressing the Silence of U.S. Copyright Law on Tattooed Works*, in 104 Iowa L. Rev. 1493 (2019).

Si deve tuttavia rilevare che nella fattispecie che ci occupa non è semplice individuare in quali ipotesi si ricada concretamente: esemplificativamente, nel caso *Reed v. Nike, Inc.*, il tatuatore Matthew Reed ha incontrato il giocatore dell'NBA Rasheed Wallace per discutere le idee che questi aveva per il proprio tatuaggio, prendendo nota della descrizione e poi realizzando su quella base un tatuaggio che rappresenta una famiglia a tema egiziano stilizzata composta da un re, una regina e tre bambini, con un sole sullo sfondo, esattamente come ispirato dall'idea dello stesso Wallace, non è agevole identificare l'apporto creativo. In questo, come in altri casi, la mancanza di una pronuncia giurisprudenziale lascia indeterminata la questione, rimettendola sostanzialmente a diverse opzioni interpretative. Sulle difficoltà in tal senso v. R. R.

KWALL, *The Soul of Creativity: Forging A Moral Rights Law For the United States*, Stanford Univ. Press, 2010, p. 106; Y. M. KING, *The Enforcement Challenges for Tattoo Copyrights*, in 22 J. Intell. Prop. L. 29 (2014), 41.

³⁶ Si veda, in seguito, la dottrina del *work for hire*.

³⁷ Il tema è trattato in seguito, nel paragrafo specificamente dedicato (§ 9). Si può in questo frangente sottolineare che nell'ordinamento statunitense i diritti morali non trovano un ampio riconoscimento. E tuttavia, sebbene in linea generale i diritti morali d'autore non siano generahnente presi in considerazione nella giurisprudenza statunitense, nella controversia *Whitmill v. Warner Bros* si è affermato che: "Moral Rights. The Original Tattoo is a work of visual art under Section 106A, which gives Mr. Whitmill the exclusive right "to claim authorship of that work" and "to prevent the use of his name as the author of the work of visual art in the event of a distortion, mutilation or other modification of the work which would be prejudicial to his or her honour or reputation. Until defendant is required to show the Movie to Mr. Whitmill, he cannot assess whether his moral rights have been violated", così sostanzialmente riconoscendo e affermando l'esistenza di un diritto morale di autore. Si legga su <https://casetext.com/brief/whitmill-v-warner-bros-entertainment-inc-memorandum-in-support-of-motion-re-motion-for-preliminary-injunction>. Si vedrà se tale impostazione avrà un seguito nel futuro.

³⁸ Analizza le possibili differenze tra i diritti sul disegno e quelli sul tatuaggio, B. GRASSI, *Copyrighting Tattoos: Artist vs. Client in the Battle of the (Waiver) Forms*, in *Mitchell Hamline Law Review* 42 (1), (January 1, 2016), pp. 43-69.

³⁹ Specie nei termini del *right of publicity* dei personaggi celebri.

È proprio sotto questo profilo, quello della titolarità del *copyright*, che l'applicazione della normativa relativa mostra la sua sostanziale inadeguatezza, determinando conseguenze spesso non compatibili con i molteplici aspetti dei diritti fondamentali della persona tatuata⁴⁰. Analizzando le diverse fattispecie, infatti, si vedrà come la pedissequa applicazione della normativa sul diritto d'autore, negli Stati Uniti come in Europa, porterebbe a una compressione inaccettabile delle libertà fondamentali.

Particolare rilievo assume nell'ordinamento statunitense il *right of publicity*⁴¹ — potrebbe essere definito sinteticamente come il diritto di ciascun soggetto (prevalentemente, ma non esclusivamente, personaggi celebri) di controllare lo sfruttamento commerciale della propria identità⁴² o immagine⁴³ — che può assumere una rilevanza significativa nel caso dei tatuaggi impressi sul corpo di personaggi famosi⁴⁴. Le fattispecie concrete potrebbero essere molteplici, attesa la straordinaria diffusione che la pratica del tatuarsi sta assumendo negli ultimi anni anche tra personaggi del mondo dello spettacolo, del cinema, dello sport, dei *social*. L'importanza che il tatuaggio acquisisce, specie per i personaggi famosi che li abbiano impressi in posizioni particolarmente evidenti (volto, braccia ecc.), contribuisce a delinearne l'immagine, fondendosi perfino con la loro identità. Questo ha indotto parte della dottrina statunitense a sostenere che le corti di alcuni stati⁴⁵ potrebbero e dovrebbero riconoscere una tutela anche alla persona tatuata, facendola ricadere nell'ambito del *right of publicity* o del *right of privacy*⁴⁶. Effettivamente tatuaggi di particolare foggia — quali esemplificativamente quello di ispirazione Maori

⁴⁰ S. BUCHALTER, *Tattoos as Intellectual Property: No Laser Removal Without Removal of Legal Protections* (2012), p. 6, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2215022> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2215022>.

⁴¹ Il Restatement (Third) of Unfair Competition definisce il *right of publicity*: "Appropriation of the Commercial Value of a Person's Identity: The Right of Publicity One who appropriates the commercial value of a person's identity by using without consent the person's name, likeness, or other indicia of identity for purposes of trade is subject to liability for the relief appropriate under the rules stated in §§ 43 and 49".

⁴² M. S. LEE, *Entertainment and Intellectual Property Law* 3:2, T. REUTERS (2015), che qualifica il *right of publicity* come "an individual's right to control commercial exploitation of his or her identity". Sulle origini e l'evoluzione del *right of publicity*, che nasce come una "costola" del *right of privacy*, v. Y. M. KING, *The Right*

of Publicity Challenges For Tattoo Copyrights, in 16 *Nev. L.J.* 441 (2016), pp. 450 ss.

⁴³ D.G. & M.L. HOLMES, *Fame, Property, and Identity: The Purpose and Scope of the Right of Publicity*, in 25 *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.* 181, (2015), p. 194.

⁴⁴ Y. M. KING, *The Right of Publicity Challenges For Tattoo Copyrights*, in 16 *Nev. L.J.* 441 (2016), pp. 441-466.

⁴⁵ Per quanto attiene al *right of publicity*, atteso che il *copyright* è materia federale: 17 U.S.C. § 301 (2012): "On and after January 1, 1978, all legal or equitable rights that are equivalent to any of the exclusive rights within the general scope of copyright ... are governed exclusively by this title", mentre il *right of publicity* è "a state-law intellectual-property right": J. T. McCARTY, *The Rights of Publicity and Privacy*, Eagan, 2015, § 6:1.

⁴⁶ Y. M. KING, *The Right of Publicity Challenges For Tattoo Copyrights*, in 16 *Nev. L.J.* 441, (2016), p. 447.

tatuato sul viso di Tyson, il tatuaggio sul braccio di Angelina Jolie che raffigura le coordinate geografiche dei luoghi di nascita dei figli o la rappresentazione a tema egiziano della famiglia sul braccio di Rasheed Wallace — divengono tutt'uno con l'identità della persona tatuata, rappresentando così sostanzialmente un segno distintivo dell'individuo e, al contempo, della celebrità.

Correlativamente può accadere che anche tatuaggi di per sé non creativi, in quanto rappresentanti forme non originali e più volte riprodotte, pertanto forme comuni, si associno inestricabilmente con l'immagine della celebrità che li indossa, così venendo a far parte dell'identità del personaggio medesimo. In questo caso la tutela dovrebbe essere garantita in termini di *right of publicity*, pur in mancanza dei requisiti per l'applicazione della disciplina sul *copyright*⁴⁷. Allo stato sembra potersi affermare che i tatuaggi rientrino frequentemente tra quei "*other indicia of identity*" individuati dal Restatement Third, unitamente al nome e all'immagine, come fondamento del *right of publicity*.

6. I CONTRATTI TRA TATUATORI E TATUATI E LE PRINCIPALI CONTROVERSIE NEGLI USA.

Procedendo per gradi, muoviamo dalla fattispecie meno problematica ma più infrequente, ovvero quella dell'esistenza di un rapporto contrattuale formalizzato per iscritto tra tatuatore e tatuato⁴⁸. In questo caso, che riguarda però una percentuale minore — se non minima — dei casi, la regolamentazione viene dettagliatamente concordata tra le parti, e pertanto la ripartizione o attribuzione in via esclusiva dei diritti viene espressa-

⁴⁷ Più improbabile è che il tatuaggio impresso su una parte del corpo poco esposta possa rientrare in questa ipotesi, salve limitate ipotesi. In tal senso Y. M. KING, *op. ult. cit.*, 449, nota 50, afferma che: "*It is less likely that a tattoo fixed on a covered or private part of a celebrity's body would become an identifiable part of the celebrity's persona because it would not be in public view. However, this Article posits that, even if a tattoo does not meet the requisite level of originality for copyright protection (such as a basic geometric shape or unoriginal arrangement of geometric shapes), it may become an identifiable part of a celebrity's persona. Therefore, in such likely limited instances, an uncopyrightable tattoo could still be protected by right of publicity laws*".

⁴⁸ Con riferimento all'ordinamento giuridico indiano pone in evidenza l'opportunità di ricorrere a una regolamentazione contrattuale, sottolineando contestualmente le difficoltà di applicare la disciplina della

proprietà intellettuale dettata dall'*Indian Copyright Act* del 1957 in maniera letterale alla fattispecie dei tatuaggi, A. WASNIK, *Tattoo Artist and Tattoo Bearer's Rights under the Law*, in 5 *Int'l J.L. Mgmt. & Human.* 77 (2022). Anche in tale sistema i requisiti per la protezione sono quelli dell'*"Originality, fixed medium, and authorship"* (Section 2), e anche in India non è necessario che si proceda a una registrazione dell'opera perché sia garantita la protezione. L'autore giunge alla conclusione che il tatuatore dovrebbe essere ricompensato con il corrispettivo di denaro, e ciò dovrebbe sostanzialmente esaurire le sue pretese successive, affermando che: "*Tattoo artists and tattoo bearers should restrain themselves from using the tattoo for profit-making and commercialization, but aside from that, once the author is paid for their work, he or she should give the rights to the tattoo bearer*"; *ivi*, p. 83. Anche riguardo a tale ordinamento si focalizza l'attenzione sul fatto che un controllo eccessivo (es. la possibilità di

mente regolamentata. Generalmente la fattispecie si inquadra in un *contract* dotato di *consideration*, ravvisabile nella effettuazione di un'opera sul corpo della persona tatuata a fronte della quale viene corrisposto un corrispettivo ⁴⁹. In siffatta tipologia di contratto generalmente il tatuatore si riserva taluni diritti sull'opera ⁵⁰, ivi inclusi e segnatamente i diritti di utilizzazione secondaria, a meno che questi non vengano ceduti, consapevolmente e scientemente, al portatore del tatuaggio. In entrambe le ipotesi i relativi diritti vengono espressamente attribuiti, e contestualmente viene riconosciuto il diritto della persona tatuata di mostrare il tatuaggio in pubblico, di consentire che venga fotografato, filmato, ecc., per finalità non commerciali ⁵¹, anche nell'ipotesi in cui si tratti di un personaggio famoso: pertanto in queste fattispecie non sorgono contestazioni anche qualora i filmati siano successivamente oggetto di trasmissione su vari mezzi di comunicazione (si pensi ai tatuaggi impressi sul corpo di personaggi sportivi o appartenenti al mondo della musica, del cinema o dello spettacolo). Fattispecie di questa natura, generalmente, non si pongono all'origine di controversie, atteso che la regolamentazione negoziale generalmente le previene, quanto meno nei rapporti tra le parti, oppure, comunque, vengono risolte in via ermeneutica.

Diversamente accade qualora soggetti terzi — diversi dal soggetto portatore del tatuaggio — utilizzino l'immagine del personaggio celebre e tatuato, con o senza il suo consenso, per finalità di sfruttamento commerciale.

Ciò è avvenuto, a titolo esemplificativo, nel caso della riproduzione da parte della società Warner Bros Entertainment Inc.

impedire alla persona tatuata di mostrare in pubblico il tatuaggio, anche in contesti televisivi o su qualsiasi mezzo di comunicazione) determinerebbe una violazione della libertà di espressione, tutelata dagli artt. 19 e 21 della Costituzione Indiana. *Id.*, p. 82.

⁴⁹ La presenza della *consideration* si dovrebbe ritenere esistente anche qualora il tatuaggio venga realizzato dall'artista sul corpo di un personaggio particolarmente famoso in maniera gratuita al fine di trarne notorietà e pubblicità per la propria attività professionale.

⁵⁰ Esemplificativamente si può citare il caso dell'accordo tra Mike Tyson e l'artista tatuatore Victor Witlunill, come riportato da Y. M. KINC, *The Enforcement Challenges for Tattoo Copyrights*, in 22 *J. Intell. Prop. L.* 29 (2014), p. 47. Un altro caso è quello dell'accordo mediante il quale un giocatore appartenente alla National Football League, il quarterback Colin Kaepernick, ha ottenuto tutti i diritti di utilizza-

zione, anche secondaria, relativi ai due tatuaggi che ha impressi sul corpo, e ciò ha consentito che il suo *avatar* potesse comparire su un videogioco (Madden NFL 15 videogame) senza che ciò desse luogo a controversie: I. BOUDWAY, *Tattooed Quarterback Colin Kaepernick Got Copyright Waivers To Appear In Video Game*, Bloomberg Businessweek (June 5, 2014), <http://www.bloomberg.com/news/2014-06-05/tattooed-quarterback-colin-kaepernick-got-copyright-waivers-to-appear-in-video-game>. Da tenere presente che la pratica di ottenere i diritti di utilizzazione economica dei tatuaggi è fortemente incoraggiata dalla NFL Players Association, proprio per evitare di incorrere in responsabilità.

⁵¹ Da rilevare che, come si dirà nel prosieguo, anche in mancanza di un contratto la libertà di esporsi in pubblico e mostrare i tatuaggi è da ritenersi innegabile e implicitamente accordata dall'artista al cliente.

dell'immagine quasi esatta del tatuaggio che il pugile Mike Tyson porta sul volto su un altro attore, per fini di lucro. Nella fattispecie nel contratto stipulato col tatuatore, Tyson riconosceva espressamente che i disegni, le opere d'arte e le fotografie appartenessero alla Paradox Studio of Dermagraphics. Tuttavia, successivamente, una copia pedissequa del tatuaggio era stata realizzata sul volto di un attore, Ed Helms - che interpretava nel film *The Hangover Part II* il personaggio di Stu Price. A seguito di tale utilizzo, la Warner Bros Entertainment fu citata in giudizio dal tatuatore, il signor S. Victor Withmill, che lamentava la violazione del proprio copyright. In particolare, Withmill non contestava la libera utilizzazione del tatuaggio da parte di Tyson, anche in occasione di esibizioni pubbliche, di riprese durante gli incontri di boxe o di partecipazioni televisive, ma lamentava la violazione del proprio diritto di autore da parte della Warner Bros. Quest'ultima, a sua volta, contestava contestualmente sia che i due tatuaggi fossero identici, sia l'applicabilità della disciplina sul *copyright* ai tatuaggi, ritenendo che il corpo umano non sia suscettibile di essere considerato un supporto idoneo per un'opera oggetto di *copyright*, richiamando in tal senso il 17 USC, § 101⁵². Detta opinione era altresì sostenuta da David Nimmer⁵³, eminente professore specializzato nella materia del diritto d'autore, che riteneva, in qualità di esperto, che il sostenere la possibilità che il tatuaggio fosse soggetto al *copyright* avrebbe violato il 13° Emendamento⁵⁴ alla Costituzione americana che vieta la schiavitù⁵⁵. La Corte Suprema, come anticipato, non si è mai espressa sul punto⁵⁶.

In questo caso la controversia è sorta malgrado l'esistenza di un

⁵² Ulteriore argomentazione è stata quella di richiamare il diritto di satira, affermando che la riproduzione sul volto di un personaggio dal temperamento mite del tatuaggio di Tyson, che in sé richiamava un'immagine violenta e aggressiva, costituiva una parodia. Per un'analisi dei contenuti e i requisiti della parodia in questa specifica fattispecie, in senso negativo, v. Y. M. KING, *The Enforcement Challenges for Tattoo Copyrights*, in 22 *J. Intell. Prop. L.* 29 (2014), p. 58.

⁵³ Per un'ampia descrizione della controversia v. D. M. CUMMINGS, *Creative Expression and the Human Canvas: An Examination of Tattoos as a Copyrightable Art Form*, in *University of Illinois Law Review* (2013), pp. 279-318, ove anche specifiche considerazioni sulle argomentazioni contrarie alla configurabilità del *copyright* sui tatuaggi. V. inoltre M. BEASLEY, *Note, Who Owns Your Skin: Intellectual Property Law and Norms Among Tattoo Artists*, in

85 *S. Cal. L. Rev.* 1137 (2012), 1148, 1157-58.

⁵⁴ Che recita "Neither slavery, nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction".

⁵⁵ Particolarmente critica sul punto da Y. M. KING, *The Enforcement Challenges for Tattoo Copyrights*, in 22 *J. Intell. Prop. L.* 29 (2014), pp. 67, 68; analogamente rigettano tale impostazione C. P. BLOOM, *Note, Hangover Effect: May I See Your Tattoo, Please*, in 31 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 442 (2013); A. PERZANOWSKI, *Tattoos and IP Norms*, in 98 *Minn. L. Rev.* 511 (2013), 530.

⁵⁶ Da rilevare, tuttavia, che la giudice Catherine D. Perry ha comunque affermato, sebbene non nell'ambito di una sentenza, che sia ovvio che il tatuaggio possa essere protetto dal *copyright*, e che non vi

contratto, ma è stata risolta con un *settlement*, e di conseguenza non è stata oggetto di una pronuncia giudiziale.

Analogamente è accaduto in merito all'utilizzazione della riproduzione di un tatuaggio nell'ambito di un videogioco ove veniva rappresentato un giocatore della *National Football League*. Il 31 dicembre 2012, il tatuatore Stephen Allen ha infatti intentato un'azione per violazione del copyright contro il venditore e distributore di videogiochi Electronic Arts Inc. e l'ex "*running back*" della *National Football League* (NFL) Ricky Williams in merito alla utilizzazione delle immagini tatuate su entrambe le braccia dello stesso Williams. Il tatuatore, Allen, ha affermato di essere titolare di tutti i diritti di sfruttamento derivanti dal diritto d'autore sui tatuaggi, ed ha pertanto lamentato la violazione dei suoi diritti in quanto i convenuti avevano copiato, riprodotto, distribuito, adattato e/o mostrato pubblicamente i suoi tatuaggi, protetti da copyright, sulla copertina di NFL Street, e sui videogiochi Madden NFL 10 e Madden NFL 11. Anche in questo caso le parti sono giunte a un accordo transattivo e il caso è stato archiviato nell'aprile 2013⁵⁷.

In un altro caso, risalente al 2005, il tatuatore Matthew Reed ha citato in giudizio non soltanto la Nike, ovvero l'agenzia pubblicitaria e l'azienda di calzature e abbigliamento sportivo responsabile per lo spot in cui appariva il tatuaggio in questione, ma anche l'ex giocatore della *National Basketball Association* (NBA) Rashid Wallace, portatore del tatuaggio⁵⁸. Come i precedenti, anche questo caso si è risolto con un *settlement*, sollevando questioni complesse in merito alla titolarità e all'applicazione del *copyright* su un'opera tatuata.

Anche Christopher Escobedo ha intentato una causa contro THQ, lo sviluppatore del videogioco UFC Undisputed 3, che aveva raffigurato il combattente di arti marziali miste Carlos Condit in modo molto accurato e verosimile, ivi incluso un tatuaggio che Escobedo aveva creato. Anche in questa fattispecie la

sia alcun ragionevole dubbio sul fatto che il disegno tatuato rientri a pieno titolo nell'ambito di applicazione della normativa sul diritto di autore. Muovendo da tali affermazioni, la giudice, tuttavia, ha comunque rigettato la richiesta del tatuatore, il signor Withmill, di impedire l'uscita del film "*The Hangover, Part II*", nelle sale cinematografiche. Le affermazioni della giudice sono riportate in una intervista da N. COHEN, (May 24, 2011), *Citing Public Interest, Judge Rules for Hangover II*.

⁵⁷ *Allen v. Electronic Arts, Inc.*, No. 5:12-CV-3172 (W.D. La. Dec. 31, 2012), *dismissed* (W.D. La. Apr. 9, 2013). Il con-

tratto stabiliva che "*Artwork remains property of [Stephen] Allen unless otherwise expressed. All rights are reserved by owner. Any form of reproduction is prohibited by state and federal [copyright] laws*".

⁵⁸ *Reed v. Nike, Inc.*, No. 3:05-CV-00198 (D. Or. Feb. 10, 2005), *dismissed* (D.Or. Oct. 19, 2005); *Stipulation of Dismissal with Prejudice, Reed v. Nike, Inc.*, No. 05-CV-198 BR (D. Or. Oct. 19, 2005). Sulla controversia v. M. BEASLEY, *Note, Who Owns Your Skin: Intellectual Property Law and Norms Among Tattoo Artists*, in 85 S. Cal. L. Rev. 1137 (2012), p. 1147.

controversia fu risolta con un *settlement*, a seguito della dichiarazione di bancarotta di THQ ⁵⁹.

In un caso più recente, approvato nelle aule di giustizia come *Solid Oak Sketches, LLC v. Visual Concepts, LLC*, la controversia è insorta per l'utilizzazione delle immagini del tatuaggio su un videogioco. In particolare, il videogioco NBA 2K16, pubblicato nel 2015 e divenuto subito estremamente popolare, presenta un certo numero di famosi giocatori appartenenti all'NBA rappresentati da *avatar* digitali che riproducono in modo molto fedele l'immagine di atleti celeberrimi quali, esemplificativamente, LeBron James, Stephen Curry, Eric Bledsoe, Kobe Bryant, DeAndre Jordan e Kenyon Martin e, naturalmente, i relativi tatuaggi. Segnatamente, proprio i tatuaggi, in molti casi, contribuiscono significativamente a rendere più riconoscibile il personaggio, favorendone la caratterizzazione e l'identificabilità. Particolarmente riconoscibile è il tatuaggio sul braccio destro di LeBron James, che rappresenta un leone.

La Solid Oaks Sketches ha rinunciato volontariamente a tutte le sue rivendicazioni contro Visual Concepts il 7 aprile 2016 ⁶⁰. In seguito, con la pubblicazione del videogioco NBA 2Re6, una nuova controversia avente ad oggetto cinque tatuaggi riprodotti sugli *avatar* dei giocatori, è stata intentata da Solid Oak Sketches nei confronti di Take 2 Interactive Software Inc, nella sua qualità di editore, sviluppatore distributore del videogioco. Solid Oak Sketches ha sostenuto di aver acquistato in via esclusiva i diritti di *copyright* sui tatuaggi dai tatuatori originali ⁶¹, e di non aver mai concesso a Take 2 Interactive Software Inc, né a 2K Games i diritti di riproduzione delle immagini, con specifico riferimento ai diritti di riprodurre, distribuire o visualizzare digitalmente le immagini dei tatuaggi nel gioco, diritti che al contrario aveva acquisito in esclusiva dai tatuatori.

Pronunciandosi sulla questione, il giudice Swain del distretto meridionale di New York ha concesso un giudizio sommario favorevole a Take-Two, ritenendo che l'uso dei tatuaggi rientrasse nella definizione di "*de minimis*", *fair use* e che rientrasse nella *implied licence* ⁶².

⁵⁹ A. PERZANOWSKI, *Tattoos, Norms and Implied Licences*, in 107 *Minn. L. Rev.* 1 (2023), p. 1 e ss.; M. CHIAPPARDI, *Tattoo Artist Appeals Slashed IP Claim In THQ Bankruptcy*, *Law 360*, Sept. 11, 2013, disponibile su <https://www.law360.com/articles/471802/tattoo-artistappeals-slashed-ip-claim-in-thq-bankrupt>.

⁶⁰ *Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc.*, No. 16CV-7 24 - LTS, 2016 WL 4126543, at *1 n.1 (S.D.N.Y. Aug. 2, 2016).

⁶¹ Shawn Rome, Justin Wright e Tommy Ray Cornetto avrebbero ceduto pertanto i diritti (la *copyright licence*) su alcuni disegni di tatuaggi che avevano creato e successivamente tatuato sui loro clienti LeBron James, Kenyon Martin ed Eric Bledsoe.

⁶² *Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc.*, 449 F.Supp. 3d 333, 339 (S.D.N.Y. 2020), spec. 353.

Successivamente, sulla scia della denuncia di Solid Oak, il tatuatore di Cleveland Jimmy Hayden, che gestisce Focused Tattoos, ha intentato una causa contro Take-Two e 2K Games. Hayden ha denunciato la violazione di sei disegni di tatuaggi creati per LeBron James, Tristan Thompson e Danny Green ⁶³. In realtà, le accuse che Hayden muoveva erano quasi indistinguibili da quelli respinti dalla corte in Solid Oak, ma il giudice Boyko del distretto settentrionale dell'Ohio era riluttante a risolverli con un *summary judgement*. Di conseguenza le questioni inerenti all'uso *de minimis*, del *fair use* e della licenza implicita sono state lasciate rinviate alla giuria, con data del processo fissata per maggio 2023 ⁶⁴.

7. I DIRITTI DI COPYRIGHT SUL TATUAGGIO IN MANCANZA DI CONTRATTO.

Come già anticipato, le maggiori perplessità in ordine alla titolarità del diritto di copyright insorgono in mancanza di un contratto. Nella pratica — che potremmo definire quasi ancestrale — di questa forma di espressione artistica, la questione inerente la titolarità dei diritti non si è, sostanzialmente, storicamente posta: i tatuatori ritenevano infatti che, una volta ricevuto il proprio compenso, l'opera divenisse proprietà della persona tatuata, così come di sua proprietà era il corpo e la pelle sulla quale veniva impressa. Tradizionalmente nessun tatuatore pensava di poter limitare la libertà di circolazione della persona tatuata affinché il tatuaggio non venisse mostrato o imitato da altri, né alcuno ha mai pensato di poter imporre alla persona tatuata di indossare indumenti che coprissero il tatuaggio in caso di esposizioni pubbliche ⁶⁵; viceversa, si può ritenere che generalmente la visione del tatuaggio da parte di terzi, di fronte alla collettività, sia da considerarsi *in re ipsa*, un effetto naturale del tatuaggio e, tutto sommato, nella maggioranza delle ipotesi, finalità insita nell'opera medesima e di frequente perfino auspicata dal tatuatore ⁶⁶. Invero le controversie di maggiore rilievo che di

⁶³ *Hayden v. 2K Games, Inc.*, No. 1:17CV2635, 2022 WL 4356211 (N.D. Ohio Sept. 20, 2022).

⁶⁴ S. CASONE, *Can Tattoos Be Reproduced in Video Games Without an Artist's Permission? An Ohio Jury Will Soon Decide*, in *ArtNet News*, Sept. 22, 2022 (www.artnet.com).

⁶⁵ A. PERZANOWSKI, *Tattoos and IP Norms*, in 98 *Minn. L. Rev.* 511 (2013), p. 537, nel corso di interviste a molti tatuatori, ha riscontrato che tuttora i tatuatori riconoscono i diritti dei loro clienti a mostrare pubblicamente i loro tatuaggi, riprodurre le immagini dei loro corpi tatuati e creare

nuovi lavori che incorporano o distruggono l'originale dei disegni realizzati dai tatuatori, come è ovvio in relazione al libero godimento delle libertà fondamentali da parte degli individui tatuati. L'opposizione degli artisti si incontra, invece, allorché l'utilizzazione del tatuaggio sia dissociata dalla connessione col proprio corpo e finalizzata ad attività lucrative che ne comportino lo sfruttamento abusivo: *Id.*, 538.

⁶⁶ “Perhaps this situation can be resolved by invoking a type of public display right pursuant to which the subject of the tattoo can display the tattoo publicly under the theory that once the tattoo artist puts

recente sono insorte, e che — ribadiamo — sono state sempre definite con accordi stragiudiziali, generalmente non hanno riguardato il rapporto tra tatuatore e cliente, ma l'interferenza di soggetti terzi ⁶⁷.

Nell'ipotesi in cui il disegno tatuato sia tratto da immagini pubbliche, disponibili ad esempio sulla Rete e non coperte da *Copyright*, oppure da disegni realizzati dal cliente, i diritti del tatuatore dovrebbero a rigore essere esclusi, atteso che l'apporto creativo sarebbe in tal caso pressoché inesistente ⁶⁸. Questo riguarderebbe tuttavia le sole ipotesi di quei tatuaggi in cui l'immagine viene riprodotta in maniera talmente fedele da risultare identica, sia sotto il profilo grafico che cromatico ⁶⁹. Anche in questa ipotesi, tuttavia, ci si potrebbe domandare se il lavoro del tatuatore possa essere ridotto alla stregua di una mera copia fotostatica ⁷⁰ di un'immagine preesistente, o se viceversa la tecnica di trasposizione dell'immagine suddetta possa conferire di per sé un valore diverso. A mio parere, qualora di semplice riproduzione pedissequa si tratti, il *copyright* non dovrebbe essere riconosciuto al tatuatore, ma eventualmente al cliente e soltanto in caso di disegno dallo stesso ideato.

Nella più parte dei casi, tuttavia, il disegno viene realizzato creativamente dal tatuatore su propria invenzione, con connotati di originalità e novità, ed è in merito a questa fattispecie che i maggiori problemi si determinano. In siffatta evenienza, difatti, il *Copyright* deve essere riconosciuto al tatuatore, in quanto responsabile della attività di ideazione e realizzazione dell'opera su un materiale che però, in questo caso, è umano e vivente. Ed è qui

her artwork into the public eye by placing it on another person, she arguably loses the ability to control subsequent displays of her work by the person wearing the tattoo". Così R. R. Kwall, *The Soul of Creativity: Forging A Moral Rights Law For the United States*, Stanford, 2010, p. 106; Y. M. King, *The Enforcement Challenges for Tattoo Copyrights*, in 22 *J. Intell. Prop. L.* 29 (2014), p. 55.

⁶⁷ Come accaduto, appunto, nel caso del tatuaggio sul volto di Mike Tyson: si veda, per una ricostruzione della vicenda, B. Grassi, *Copyrighting Tattoos: Artist vs. Client in the Battle of the (Waiver) Forms*, in *Mitchell Hamline Law Review* 42 (1), (January 1, 2016), pp. 43-69.

⁶⁸ *V. Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 355 (1991), che dispone che l'originalità, creatività e fissazione su un supporto sono requisiti per la cosiddetta "copyrightability": "originality requires independent creation plus a modicum of creativity". C. A. Harkins, *Tattoos*

and copyright Infringement: Celebrities, Marketers, and Businesses Beware of the Ink, in 10 *Lewis & Clark L. Rev.* 313, 318 (2006); 17 U.S.C. § 101; S. Buchalter, *Tattoos as Intellectual Property: No Laser Removal Without Removal of Legal Protections* (April 1, 2012), disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2215022> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2215022>.

⁶⁹ Le modifiche sotto il profilo cromatico, difatti, determinano di frequente una novità e originalità nell'interpretazione del disegno, tali da modificare in misura considerevole la sensazione provocata dal tatuaggio. Si pensi all'impiego di particolari sfumature, o all'uso di tonalità fredde o calde che imprimono una sensazione e un effetto solare, oppure malinconico o di solitudine, tristezza ecc., al disegno.

⁷⁰ J. S. Hatcher, *Drawing in Permanent Ink: A look at Copyright in Tattoos in the United States* (April 15, 2005), 8, disponibile su <https://ssrn.com/abstract=815116> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.815116>.

che l'applicazione puntuale della normativa sul *Copyright* mostra la sua non perfetta aderenza alla realtà, atteso che da tale titolarità dovrebbe discendere il diritto di impedire la cancellazione, la modifica, l'alterazione dell'opera, la diffusione senza il proprio consenso, nonché qualsiasi genere di utilizzazione economica diretta e secondaria.

In proposito è indiscutibile che non si possa limitare il diritto di esporre il proprio corpo, eventualmente tatuato, secondo qualsiasi modalità si ritenga opportuna, eventualmente anche su mezzi di comunicazione, in esibizioni e spettacoli, concerti ecc., ed analogamente non si può impedire che la persona tatuata abbia la possibilità di cancellare o modificare il tatuaggio. Questo rappresenta, infatti, intimamente la persona che lo indossa, è spesso segno di appartenenza o manifestazione di sentimenti ed emozioni, in una parola, è strettamente connesso alla personalità dell'individuo. Qualora tale correlazione cessi, pertanto, non si può precludere alla persona tatuata di apportare modifiche o cancellazioni che riportino il proprio corpo ad una situazione armonica con il proprio intimo sentire, con la propria identità, con la propria personalità ⁷¹.

Più controvertibile, invece, la seconda questione, inerente lo sfruttamento economico mediante diritti di utilizzazione secondaria. In tale ipotesi, infatti, cessa l'interiezione con i diritti della personalità, e si versa in ipotesi nelle quali l'elemento economico sopravanza quello personale. In questi casi, a meno che non si possa dimostrare che l'autore del tatuaggio ha volontariamente ed espressamente ceduto i diritti di sfruttamento commerciale dell'opera, è plausibile che il soggetto tatuato debba riconoscere tale diritto al tatuatore. Ma ciò nel senso che si debba garantire un riconoscimento economico in caso di utilizzazione secondaria da parte della persona tatuata (ad esempio *merchandising* e simili), non invece nel senso di ravvisare la possibilità per il tatuatore di trarre profitto dall'immagine del soggetto che "indossa" il tatuaggio in mancanza del suo consenso esplicito. In questo caso, infatti, così come ritenuto nell'ipotesi precedente, i diritti dell'individuo sulla propria immagine dovrebbero prevalere sul diritto di autore.

Altro discorso si dovrebbe fare in merito alla possibilità per il tatuatore di utilizzare e riprodurre il tatuaggio su altre persone o sfruttando economicamente la raffigurazione in sé, svincolata dall'immagine della persona tatuata. In questo caso la circostanza che la titolarità dei diritti sull'opera creata, ovvero sull'immagine

⁷¹ Si pensi al tatuaggio che reca il nome di una persona con la quale sia cessata ogni relazione affettiva, o al cambio di credo religioso o di appartenenza politica rispetto

al simbolo tatuato, o ancora al mutamento di stile di vita per chi, esemplificativamente, portasse un tatuaggio di appartenenza a un clan dal quale si è distaccato.

tatuata, spetti all'artista, dovrebbe garantire a quest'ultimo la possibilità di sfruttare la propria creazione, salvo che sia stata concessa una esclusiva a favore del cliente. Detta esclusiva dovrebbe tuttavia essere stata oggetto di specifica negoziazione tra le parti, e successivamente dimostrata.

8. LE LICENZE IMPLICITE.

Talune problematiche inerenti il *Copyright* sui tatuaggi potrebbero essere superate in via ermeneutica dall'attività delle Corti mediante la individuazione delle licenze implicite⁷². La circostanza che il substrato fisico sul quale viene impresso il tatuaggio sia un essere umano, e generalmente una parte visibile della persona, dovrebbe indurre a ritenere che il tatuatore — ove titolare, anche in via esclusiva, dei diritti di autore — conceda alla persona tatuata una licenza di esposizione, modificazione, circolazione della sua opera. Tale licenza, anche qualora non espressamente formalizzata in un contratto redatto in forma scritta, si dovrebbe evincere dalle medesime circostanze che hanno accompagnato la creazione e realizzazione dell'opera⁷³. Difatti è connaturata alla stessa natura della persona la circolazione e l'esposizione del proprio corpo, i cui sembianti sono inestricabilmente connessi alla vita stessa; realizzare un tatuaggio su un corpo, anche eventualmente su parti intime dello stesso, dovrebbe recare in sé il consenso al fare mostra dello stesso nello svolgimento di tutte le quotidiane, ordinarie attività. Il ritenere il contrario realizzerebbe infatti una violazione della libertà di circolazione e della libertà personale dell'individuo, contrastante con precetti di rango costituzionale⁷⁴.

L'opera tatuata, peraltro, dovrebbe certamente rientrare tra

⁷² A. PERZANOWSKI, *Tattoos, Norms and Implied Licences*, in 107 *Minn. L. Rev.* 1 (2023), sostiene che “public displays, reproductions, derivative works, and other uses of tattoo designs fall within the scope of a broad implied license when they are employed to accurately depict the body of a tattooed person”.

⁷³ Fa riferimento a una licenza implicita in tal senso T. C. BRADLEY, *The Copyright Implications of Tattoos*, *Entertainment & Sports Lawyer*, in *American Bar Association* 29 (Fall 2011); C. P. BLOOM, *Note, Hangover Effect: May I See Your Tattoo, Please*, in 31 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 435, 465 (2013); A. PERZANOWSKI, *Tattoos and IP Norms*, in 98 *Minn. L. Rev.* 511 (2013), p. 535; la medesima posizione viene espressa da Y. M. KING, *The Enforcement Challenges for Tattoo Copyrights*, in

Journal of Intellectual Property Law, University of Georgia School of Law 22 (1) (August 2014), pp. 29, 39, che sottolinea come la questione possa avere comunque rilevanza in termini di possibilità di enforcement.

⁷⁴ Particolarmente calzante in proposito quanto affermato in proposito da Y. KING: “Moving on to enforcement in light of the medium, I opined that yes, tattoos are copyrightable, they can be enforced and should be enforced, but as a result of the artist's choice of the human body as a medium, there is going to be some diminution of the exclusive rights. I discuss moral rights, and I also discuss this diminution because I think under the doctrine of implied license that a tattoo customer can argue that the tattoo artist had intended to grant an implied license to display the work because

quelle oggetto di licenza implicita, essendo delle opere commissionate dal cliente e destinate a circolare unitamente alla persona che le acquista.

Analogamente è a dirsi della licenza di modifica o cancellazione dell'opera, da ritenersi a mio avviso implicitamente concessa. È infatti la natura strettamente personale del tatuaggio, correlata alla crescita e al cambiamento dell'individuo sotto molteplici profili, che richiede che il tatuaggio sia modificabile o cancellabile (ove e per quanto tecnicamente possibile) in modo tale da assecondare i mutamenti che interessano la persona tatuata.

Come affermato in dottrina, "*More fundamentally, a norm of bodily autonomy is at the core of tattooing as a social practice, and assertions of copyright are inconsistent with this central purpose*"⁷⁵. Anche in questa ipotesi il diverso avviso condannerebbe l'individuo a portare impresso sulla pelle un segno che non risponde più alla sua personalità, e ciò si porrebbe in contrasto con la stessa libertà di espressione, tutelata dal Primo Emendamento alla Costituzione americana e principio fondamentale sul quale il sistema statunitense è improntato. La libertà di espressione, infatti, si può indiscutibilmente manifestare anche mediante modalità espressive legate al far mostra di segni grafici o disegni impressi sul proprio corpo, con la conseguenza che trova tutela costituzionale anche la libertà di eliminare, modificare o alterare detti segni qualora siano tatuati sulla pelle.

La tutela del *copyright*, in questo caso, dovrebbe quindi cedere all'esito di un bilanciamento di interessi che vedrebbe la prevalenza della libertà di espressione della persona⁷⁶, secondo quanto prescritto dal Primo Emendamento⁷⁷. Tutte le attività consuete e abituali per gli esseri umani, pertanto, dovrebbero considerarsi oggetto di una *implied licence* concessa dal tatuatore (o comunque

once you place it on the body of a customer, then it is on public display and there will be number of subsequent displays by the tattoo customer. And in most of the cases in the complaints, the plaintiffs have actually acknowledged that they had some expectation that it would be on display". V. Y. M. KING, *Protection and Enforcement Challenges for Tattoo Copyrights*, in 39 *Colum. J.L. & Arts* 437 (2016), pp. 439-440.

⁷⁵ A. PERZANOWSKI, *Tattoos, Norms and Implied Licences*, in 107 *Minn. L. Rev.* 1 (2023).

⁷⁶ Sostiene che l'industria del tatuaggio non differisca sostanzialmente da quella dell'editoria o della pittura, dato che mette sul mercato beni per soddisfare la domanda di opere di carattere creativo, affermando di conseguenza che i tatuatori dovrebbero godere della medesima protezione prevista per i pittori o gli scrittori ricadendo nell'am-

bito di applicazione della libertà di espressione tutelata dal Primo Emendamento, A. L. NICKOW, *Getting down to (tattoo) business: Copyright norms and speech protections for tattooing*, in *Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev.* 183 (1), (2013), 214.

⁷⁷ In un'altra prospettiva, la tutela della libertà di espressione, questa volta di soggetti diversi rispetto alle persone tatuate, si potrebbe porre in contrasto con il *right of publicity* della persona tatuata. Per un'analisi ricostruttiva delle varie teorie del bilanciamento tra *freedom of expression* tutelata dal Primo Emendamento e *right of publicity*, rientrante tra i *property rights*, v. Y. M. KING, *The Right of Publicity Challenges For Tattoo Copyrights*, in 16 *Nev. L.J.* 441 (2016): (*Transformative Use Test* (456), *Rogers Test* (459), *Relatedness Test* (461) e *Predominant Use Test* (462)), che suggerisce che le corti utilizzino il cosiddetto Pre-

dal titolare dei diritti di autore sul tatuaggio), dalla libertà di mostrare il tatuaggio in pubblico, anche qualora impresso su parti poco esposte ovvero anche intime, alla libertà di fotografare ed essere fotografati, filmare ed essere filmati. Tecnicamente le fotografie, i filmati e i disegni che riproducono i tatuaggi sono da considerarsi come *derivative works*; nel caso dei tatuaggi, pertanto, si deve ritenere che sussista in siffatte ipotesi una licenza implicita di realizzare *derivative works*, ovvero diritti di utilizzazione secondaria, anche senza il consenso implicito del tatuatore. Invero difficilmente sono insorte controversie sul tema, tanto che si può ritenere che la sussistenza di una licenza implicita in proposito sia incontestata anche nei casi di personaggi celebri, la cui attività implica di per sé la circolazione della propria immagine e il suo sfruttamento mediante esposizione su tutti i mezzi di comunicazione. Tatuaggi effettuati su attori, cantanti, atleti, *influencer* e simili sono, per loro natura, destinati allo sfruttamento commerciali attraverso i prodotti delle rispettive attività professionali. Ma anche qualora la notorietà sopraggiunga successivamente, anche in momenti cronologicamente molto distanti da quello in cui il tatuaggio è stato realizzato, si deve ritenere che vi sia una licenza implicita che copre l'utilizzazione della propria immagine secondo qualsiasi modalità (foto, video privati, riprese televisive, oltre che contenuti pubblicati sulla Rete)⁷⁸.

Nel caso dei tatuaggi il diritto di fotografare, filmare e pubblicare l'opera impressa sulla persona e congiuntamente all'immagine della stessa, inoltre, non riguarda esclusivamente la persona tatuata, ma anche soggetti terzi che riprendano e pubblicino l'effigie del soggetto sia per scopi personali (album di famiglia, ritratto, video privati) che per finalità professionali (giornalisti, *cameramen*, stazioni televisive, *blogger*, etc.). Il concetto di licenza implicita contempla infatti tutte le modalità di utilizzazione del bene, o della creazione, in questo caso, che ci si potrebbe legittimamente attendere⁷⁹: non vi è dubbio che, nel caso del tatuaggio, vi ricada la stessa esposizione al pubblico che sia connaturata all'ordinaria gestione della propria vita⁸⁰.

dominant Use Test al fine di assicurare maggiori garanzie di tutela al *right of publicity* dei personaggi celebri tatuati.

⁷⁸ Il diritto di mostrare pubblicamente il tatuaggio è comunque consentito — anche a prescindere dalla licenza implicita — dallo stesso § 109(c) del Copyright Act, che autorizza “*the owner of a particular copy lawfully made under this title ... without the authority of the copyright owner, to display that copy publicly.*” 17 U.S.C. § 109(c).

⁷⁹ “Where the copyright holder engages in conduct from which the other party may properly infer that the owner consents to his use”: *Field v. Google Inc.*, 412 F. Supp.2d 1106 (D. Nev. 2006) (che argomenta citando *De Forest Radio Tel. & Tel. Co. v. United States*, 273 U.S. 236, 241 (1927)).

⁸⁰ Secondo il Seventh Circuit in *LimeCoral v. CareerBuilder*, “[a]bsent a limitation imposed on the license at the time [the] works were delivered ..., the license

Il limite delle licenze implicite di cui gode la persona tatuata potrebbe estendersi anche oltre: in talune ipotesi si potrebbe giungere a ritenere che il soggetto tatuato abbia perfino diritto ad una esclusiva sul tatuaggio⁸¹, ove la richiesta del particolare disegno sia stata talmente personalizzata e dettagliata da potersi ritenere che il soggetto tatuato abbia voluto un esemplare unico di immagine impressa sul proprio corpo. E ciò anche in mancanza di un atto scritto, qualora le specifiche circostanze di fatto della fattispecie lo facciano desumere. E la licenza si estenderebbe anche alle opere derivate, qualora i clienti aggiungano nuovi tatuaggi ai loro corpi, o quando coprano o rimuovano quelli preesistenti.

Chiaramente l'operatività delle licenze implicite implica che non vi siano determinazioni esplicite ostative: in tale ipotesi, infatti, il regolamento contrattuale determinerà le condizioni dell'accordo⁸², beninteso entro il limite del rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo. Al contrario, quando un detentore del copyright consegna le opere senza alcun "warning" che il loro ulteriore utilizzo costituirebbe una violazione del copyright, i tribunali trattano tale utilizzo come rientrante nell'ambito della licenza implicita⁸³.

9. (SEGUE) I DIRITTI RICONOSCIUTI DAL VISUAL ARTISTS RIGHTS ACT (VARA).

Una questione ulteriore attiene all'applicabilità della tutela approntata dal VARA (*Visual Artists Rights Act*) per la tutela di alcuni diritti morali degli artisti. Come disposto dal 17 USC 101 A) e B), la disciplina si applica esclusivamente all'opera in senso stretto, fisicamente considerata, e non al relativo copyright, e pertanto non riguarda le immagini che la riproducono, le fotografie dell'opera *et similia*. Inoltre la protezione è garantita soltanto qualora l'opera esista in un esemplare unico (o in più esemplari, fino a una tiratura di 200 copie, che siano però firmati

impliedly granted ... would encompass all of the rights of ... the copyright holder." *LimeCoral, Ltd. v. CareerBuilder, LLC*, 889 F.3d 847, 851 (7th Cir. 2018); v. anche *Latimer v. Roaring Toyz, Inc.*, 601 F.3d 1224, 1235 (11th Cir. 2010); *Asset Mktg. Sys., Inc. v. Gagnon*, 542 F.3d 748, 757 (9th Cir. 2008).

⁸¹ Parla di "Right of uniqueness" J. S. Hatcher, *Drawing in Permanent Ink: A look at Copyright in Tattoos in the United States* (April 15, 2005), 18, disponibile su <https://ssrn.com/abstract=815116> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.815116>.

⁸² In merito alle questioni inerenti la

revocabilità della licenza v. A. PERZANOWSKI, *Tattoos, Norms, and Implied Licenses* (January 13, 2023), in 107 *Minnesota Law Review* (2023).

⁸³ *I.A.E., Inc. v. Shaver*, 74 F.3d 768, 776 (7th Cir. 1996); *Latimer v. Roaring Toyz, Inc.*, 601 F.3d 1224, 1235 (11th Cir. 2010); *Asset Mktg. Sys., Inc. v. Gagnon*, 542 F.3d 748, 757 (9th Cir. 2008), che afferma che "plaintiff 'had to express an intent to retain control over the programs and limit [defendant]'s license if he intended to do so": citato da A. PERZANOWSKI, *Tattoos, Norms, and Implied Licenses*, in 107 *Minnesota Law Review* (2023).

e numerati, il che sembra tendenzialmente escludere le ipotesi dei tatuaggi, atteso che la pratica di firmare e numerare i corpi degli esseri umani non è usuale né auspicabile), pertanto lo stesso tatuaggio prodotto più volte su persone diverse sarebbe escluso dalla tutela. Nel caso dei tatuaggi la protezione potrebbe riguardare la pelle tatuata esposta nei musei, come già accade nello Yokohama Tattoo Museum e nella Tokyo Medical School, per esempio, che hanno collezioni di parti di pelle tatuata e asportata, ovviamente *post mortem*, che recano impressi reali tatuaggi ⁸⁴.

Per quanto attiene ai diritti di opporsi alla cancellazione, modifica e alterazione che vengono riconosciuti all'artista dal VARA, limitatamente alle fattispecie considerate, come già anticipato, non si ritiene che sia possibile né corretto farli prevalere sulle libertà fondamentali dell'individuo. In una prospettiva di bilanciamento di interessi, infatti, la libertà di circolazione, il diritto all'immagine, il *right of publicity*, la libertà di espressione e manifestazione della propria individualità attraverso il proprio corpo dovrebbe senz'altro prevalere sui diritti morali che la disciplina VARA — così come quella sul *Copyright* negli Stati Uniti e in Europa sul diritto d'autore — riconoscono all'artista. Questi non potrà pertanto precludere la cancellazione, l'abrasione, la sovrapposizione di altri tatuaggi, qualora il soggetto tatuato decida in tal senso, né imporre che il tatuaggio non sia mostrato ai terzi o anche esibito in contesti che abbiano una capacità di divulgazione estremamente ampia ⁸⁵.

10. (SEGUE) LA DOTTRINA DEL "WORK FOR HIRE".

Una ulteriore ipotesi prospettata in via interpretativa statunitense è quella della cosiddetta *work for hire doctrine*.

La disciplina sul tema ⁸⁶ sul *copyright* distingue all'interno di questa fattispecie due diverse ipotesi. La prima riguarda le opere realizzate da un lavoratore all'interno di un rapporto di lavoro

⁸⁴ In proposito sarebbe interessante comprendere se la persona che reca impressi sul proprio corpo i tatuaggi ne possa disporre *post mortem*, ovvero se possa cedere i diritti di asportazione della pelle e successiva utilizzazione economica del tatuaggio, o se a ciò osti il diritto d'autore spettante all'artista. Ancora, al contrario, se il diritto spetti all'artista medesimo, e se il "proprietario" del corpo possa assumere un'obbligazione contrattuale di cessione della parte di pelle a favore dell'artista per il tempo in cui avrà cessato di vivere, come se si trattasse del "noleggio" dell'opera in costanza di vita, ma al termine questa potesse tornare al creatore / titolare dei diritti.

⁸⁵ Resta comunque da segnalare che non è certo che la disciplina sia applicabile ai tatuaggi, atteso che nella dottrina statunitense si dubita dell'esistenza di una stretta correlazione e connessione tra l'artista e l'opera, come richiesto. In tal senso v. M. NIMMER, D. NIMMER, *Nimmer on Copyright*, 2005, capp. 5, 6.

⁸⁶ 17 U.S.C. § 201 (b): "*In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright*".

subordinato, nell'ambito del quale — salvo diverso accordo — i diritti spettano al datore di lavoro. La seconda riguarda invece l'ipotesi in cui la realizzazione dell'opera sia stata commissionata specificamente per costituire un contributo ad un lavoro collettivo⁸⁷. In entrambi i casi i diritti non vengono attribuiti al creatore dell'opera, ma al datore di lavoro. La dottrina americana si interroga sull'applicabilità di tale disposizione alle diverse fattispecie di tatuaggi realizzati da un tatuatore. Al fine di comprendere se sia applicabile la *work for hire doctrine* (ovvero i lavori su commissione, è necessario individuare e comprendere se il rapporto di lavoro cui la norma si riferisce possa includere o meno quello che riguarda il tatuatore.

Nella fattispecie questa impostazione sarebbe di fatto applicabile, in talune ipotesi, nei rapporti tra il titolare dell'esercizio commerciale presso il quale il tatuatore presta la propria opera e l'artista medesimo⁸⁸.

Non sembra invece che sia applicabile nei rapporti col cliente, col quale non si instaura un rapporto di lavoro inteso nel senso richiesto dall'art 17 del *Copyright Act*⁸⁹, neppure nell'ipotesi in cui vi sia un'approvazione specifica dell'opera da parte del cliente⁹⁰, o una accettazione dell'immagine prospettata dall'artista, anche eventualmente sulla base di rilievi fatti dal cliente⁹¹. Sarebbe possibile, in talune ipotesi, considerare la totalità dei

⁸⁷ 17 USC, § 101, dispone che "A 'work made for hire' is - (1) a work prepared by an employee within the scope of his or her employment; or (2) a work specially ordered or commissioned for use as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation, as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, or as an atlas, if the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire. For the purpose of the foregoing sentence, a 'supplementary work' is a work prepared for publication as a secondary adjunct to a work by another author for the purpose of introducing, concluding, illustrating, explaining, revising, commenting upon, or assisting in the use of the other work, such as forewords, afterwords, pictorial illustrations, maps, charts, tables, editorial notes, musical arrangements, answer material for tests, bibliographies, appendices, and indexes, and an 'instructional text' is a literary, pictorial, or graphic work prepared for publication and with the purpose of use in systematic instructional activities".

⁸⁸ T. F. COTTER & A. M. MIRABOLE, *Written on the Body: Intellectual Property*

Rights in Tattoos, Makeup, and Other Body Art, in 10 *UCLA Ent. L. Rev.* 97, 105 (2003). Ritiene che l'opera tatuata non sia qualificabile come *work for hire* Y. M. KING, *The Challenges 'Facing' Copyright Protection for Tattoos*, in 92 *Or. L. Rev.* (2013) 129, 132; Id., *The Enforcement Challenges for Tattoo Copyrights*, in 22 *J. Intell. Prop. L.* 29 (2014), 33, 42-43.

⁸⁹ Nel caso *Community for Creative Non-Violence (CCNV) v. Reid*, 490 U.S. 730, 741-42 (1989), che rappresenta la fattispecie di riferimento sul tema, la Corte ha appunto sentenziato che la semplice negoziazione sui termini dell'opera con conseguente approvazione finale da parte del cliente non incardina un rapporto di lavoro rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 17 USC, e di conseguenza non trasferisce i diritti al cliente in quanto datore di lavoro.

⁹⁰ Evidenza che il contributo del cliente non è mai talmente significativo da determinare una titolarità congiunta del copyright A. PERZANOWSKI, *Tattoos and IP Norms*, in 98 *Minn. L. Rev.* 511 (2013), p. 535.

⁹¹ Si tratterebbe sostanzialmente di una prestazione d'opera occasionale.

tatuaggi impressi sul corpo di una persona come un'opera collettiva, specie nelle ipotesi in cui il corpo di una persona sia integralmente tatuato, o comunque abbia una molteplicità di tatuaggi estesi realizzati da diversi artisti e combinati tra loro in maniera creativa. Anche in questo caso si deve tuttavia rilevare la difficoltà di applicare la disciplina vigente sul diritto d'autore sulle opere collettive ai corpi tatuati⁹². In questa evenienza il corpo stesso diviene un'opera d'arte? I diritti spettano a tutti gli artisti? E dalla titolarità dell'opera è legittimo escludere il titolare del corpo, che tale opera fa vivere, mostra, esibisce, rende fruibile? O ancora, sarebbe ammissibile che, proprio per evitare tutto ciò, che indossa i tatuaggi, indelebilmente impressi sul corpo, possa essere assoggettato a limitazioni? Come anticipato, la risposta a quest'ultimo quesito non può, a mio avviso, che essere negativa, data la necessaria prevalenza dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo. Ma allo stesso tempo si rileva la difficoltà di qualificare giuridicamente e attribuire i diritti su queste opere. Il riconoscimento dei diritti d'autore al titolare dell'esercizio commerciale dovrebbe essere moltiplicato per un numero x di esercizi commerciali, ove insistano sullo stesso corpo molti o moltissimi tatuaggi. Ma l'opera complessiva che ne deriva, il "collage" di tatuaggi, da chi è realizzata? Non si dovrebbe, a questo punto, riconoscere un diritto di autore anche a chi ha deciso dove posizionare le singole opere, in quella specifica combinazione di colori e forme, nonché quali disegni tatuare in quale specifica area, sul proprio corpo? L'assimilazione di un corpo tatuato a un'opera collettanea, come fosse un'enciclopedia alla quale vengono di volta in volta aggiunte nuove voci, non pare persuasiva.

La dottrina del *work for hire*, pertanto, potrà essere utilizzata per riconoscere al proprietario del negozio di tatuaggi i diritti su quelli realizzati dai propri impiegati, ma non sembra ci si possa spingere oltre, anche considerando il fatto che l'applicazione della disciplina sull'opera collettiva indurrebbe ad escludere che il cliente, che ha ricevuto sul proprio corpo i tatuaggi, sia titolare di alcun diritto.

11. I DIRITTI DI PROPRIETÀ INDUSTRIALE SUL TATUAGGIO: IL MARCHIO. _____

In una trattazione della tematica dei diritti di proprietà intellettuale sul tatuaggio deve trovare luogo, sebbene sinteticamente,

⁹² Sul tema v. T. COTTER, A. MIRABOLE, *Written on the Body: Intellectual Property Rights in Tattoos, Makeup, and Other Body Art*, in 10 *UCLA Ent. L. Rev.* 97 (2003) pp. 106-07. Radicalmente contraria alla quali-

ficabilità in termini di *work for hire* A. D. CHRONIS, *The Inky Ambiguity of Tattoo Copyrights: Addressing the Silence of U.S. Copyright Law on Tattooed Works*, in 104 *Iowa L. Rev.* 1518 (2019), 1517-1521.

un accenno alla disciplina del *trademark*. Brevemente, ci si potrebbe domandare da un lato se un tatuaggio possa diventare esso stesso un marchio, dall'altro se una violazione della disciplina possa essere riscontrabile qualora taluno si faccia tatuare sul corpo un marchio noto senza il consenso del titolare del marchio medesimo.

Sotto il primo profilo in ambito statunitense è riscontrabile un caso di registrazione di un tatuaggio come marchio. Nella fattispecie il tatuaggio, che rappresenta una coppia di ali disegnate (tatuare) sulla schiena di una *body piercer* secondo una foggia particolare, era diventato il segno distintivo dell'attività commerciale dell'imprenditrice, che lo utilizzava per promuovere e pubblicizzare i propri servizi sul territorio americano e per confezionare tutto il materiale pubblicitario per il commercio interstatale della sua attività. Il disegno del tatuaggio ebbe notevole successo, tanto da divenire un simbolo dell'industria del *piercing*, di guisa che molteplici attività commerciali se ne appropriarono indebitamente utilizzandolo per le proprie pubblicità, così creando una confusione tra vari imprenditori. La titolare del tatuaggio decise pertanto di ricorrere alla tutela della proprietà intellettuale, e fece domanda ⁹³ all'*US. Patent and Trademark Office* (l'Ufficio federale per i brevetti e i marchi), che inizialmente ebbe un atteggiamento oppositivo, affermando che: "Not all words, designs, symbols or slogans used in the sale or advertising of goods or services function as trademarks, regardless of the applicant's intent. A term does not function as a trademark unless it is used in a manner which clearly projects to purchasers a single source of the goods or services"⁹⁴. Tuttavia, a seguito del soddisfacimento di talune richieste di integrazione di documentazione e all'esito di un'ampia istruttoria, dell'accertamento della notorietà del tatuaggio siccome segno distintivo dell'attività della richiedente e della stretta connessione dell'immagine tatuata al lavoro imprenditoriale svolto, il *U.S. Patent and Trademark Office* concesse la registrazione del tatuaggio come marchio, primo caso nella storia ⁹⁵.

Una ulteriore questione riguarda l'eventualità che un individuo si faccia tatuare sul corpo un marchio celebre senza il previo consenso del titolare del marchio. La fattispecie è suscettibile di divenire problematica in concreto soltanto nell'ipotesi di persone famose, atteso che i tatuaggi delle persone comuni difficilmente

⁹³ U.S. Pat. & Trademark Off., Application No. 76/195,291, *Slave* (Jan. 11, 2001).

⁹⁴ U.S. Pat. & Trademark Off., Application No. 76/195,291, *Office Action* (May 2, 2001).

⁹⁵ Registrazione del 5 novembre 2002,

n. 2645270, riportato in U.S. PAT. & Pat. & Trademark Off., *Trademark Manual of Examining Procedure* § 101 (8th ed. 2011). Il caso è riportato da J. BRAUN, *A Tale of Two Pioneers: Trademarking a Tattoo*, in 18 *J. Marshall Rev. Intell. Prop. L.* [ii], (2019).

saranno noti ai titolari del marchio ⁹⁶. Anche qualora si versi nella prima ipotesi, generalmente, il fatto di indossare il tatuaggio recante il marchio di un prodotto noto generalmente sortisce un effetto pubblicitario del prodotto medesimo: i personaggi noti, infatti, attraggono notorietà, con la conseguenza che il prodotto o il servizio diviene più desiderabile, e pertanto il titolare del marchio otterrebbe un insperato e gratuito effetto promopubblicitario. Una contestazione, in tal caso, potrebbe insorgere soltanto per ragioni ideologiche, qualora il personaggio noto abbia un orientamento ideologicamente o moralmente contrastante con quello del titolare del marchio, poiché la connessione tra la persona famosa e il marchio influenzerebbe la caratterizzazione del prodotto.

Anche in questa evenienza, tuttavia, sebbene sia plausibile che si riscontri una violazione della disciplina della tutela del marchio, non pare che si possa giungere né ad imporre un divieto, né a ottenere un ordine di rimozione del tatuaggio dal corpo della persona tatuata. Anche per quanto attiene al marchio, infatti, si possono riproporre le considerazioni precedentemente espresse con riguardo al *copyright* sul tatuaggio, ovvero che la disciplina deve essere adattata e la tutela dei diritti di proprietà intellettuale deve essere attenuata nel bilanciamento delle posizioni giuridiche coinvolte.

Infine, un'altra problematica può insorgere qualora i tatuaggi vengano utilizzati per scopi pubblicitari, pertanto con finalità commerciali, nell'ambito di manifestazioni pubbliche o di pubblico interesse, o comunque nel corso di eventi che richiamano ampio afflusso di pubblico. La questione si è posta sin dai primi anni duemila, in occasione di eventi sportivi (prevalentemente incontri di boxe o partite di basket) ai quali partecipavano atleti con la pelle disegnata. Originariamente si trattava in prevalenza di tatuaggi temporanei ⁹⁷ applicati sul proprio corpo in maniera estremamente evidente e visibile, con il dichiarato (e lautamente retribuito) intento di promuovere prodotti o servizi. Tale fattispecie si è verificata in occasione di un incontro di *boxe* nel quale lo sportivo Bernard Hopkins, detto "*The Executioner*", risultato vincitore dell'incontro, aveva tatuato temporaneamente sul proprio dorso il *link* ad un sito di un Casinò online, ottenendo quale corrispettivo \$ 100.000. A seguito di tale evento, che aveva suscitato scalpore nel mondo dello sport, la *Nevada Athletic*

⁹⁶ A prescindere, tuttavia, dalle fattispecie concrete, si deve rilevare che la tutela del marchio imporrebbe, di per sé, che venisse richiesta una liberatoria al titolare del marchio, atteso che l'uso del marchio da parte di terzi non autorizzati rappresenterebbe una violazione.

⁹⁷ S. M. McKELVRY, *Commercial "Branding": The Final Frontier of False Start for Athletes' Use of Temporary Tattoos as Body Billboards*, in 13 *J. Legal Aspects of Sport* 1 (2003), p. 18.

Commission intervenne per vietare che la medesima pratica fosse adottata da un altro sportivo durante un incontro di *boxe*, adducendo argomentazioni parzialmente pretestuose, quali la possibilità che l'inchiostro si sarebbe trasferito sul corpo dell'avversario, che i tatuaggi avrebbero potuto distrarre i giudici dalla valutazione dell'incontro e che, inoltre, avrebbero sminuito il valore e la dignità della disciplina sportiva. Successivamente il Tribunale distrettuale della Contea di Clark ha destituito di fondamento dette argomentazioni, con la conseguenza che molteplici atleti hanno fatto ricorso a questa forma di reddito supplementivo, sfoggiando tatuaggi pubblicitari ⁹⁸.

In seguito, data la sempre maggiore diffusione della pratica del tatuarsi (tanto da divenire un fenomeno di diffusione globale), i tatuaggi impressi sul corpo degli atleti sono divenuti più frequentemente permanenti, e ciò ha incrementato il livello di conflittualità. Segnatamente, le problematiche attengono sia all'ipotesi in cui gli eventi sportivi siano sponsorizzati da società che si pongono in rapporto concorrenziale con quelle cui appartengono i marchi tatuati, sia a quella in cui si crei confusione tra i soggetti che sponsorizzano l'incontro, sia ancora al caso in cui le federazioni di appartenenza degli atleti siano contrarie all'esposizione dei tatuaggi durante gli eventi sportivi, cosa che avviene, per esempio, in sport quali il basket, ove gli atleti sono parte della federazione NBA.

La problematica, difatti, è insorta proprio con riguardo a quest'ultima, che ha tentato di vietare agli atleti federati di indossare in modo visibile tatuaggi pubblicitari. Ad un primo divieto generale ⁹⁹ ha fatto seguito una maggiore apertura da parte della NBA, che nel 2017 ha stabilito che i giocatori possono indossare l'emblema del produttore, ma non più di un tatuaggio in una dimensione limitata. La *querelle* si è posta per il difensore del club americano "Cleveland" Jay R Smith, che ha indosso due loghi ampiamente visibili: in particolare uno, posto sulla gamba, riporta evidente il marchio famoso, Supreme, produttore di abbigliamento, calzature e attrezzature sportive molto noto negli Stati Uniti. NBA intendeva multarlo per detto tatuaggio publi-

⁹⁸ *Adams v. Nev. Athletic Comm'n*, No. 02-A-446674-C, 2002 WL 1967500 (Nev. Dist. Ct. Mar. 6, 2002). Sul tema v. J. VUKELJ, *Post No Bills: Can the NBA Prohibit its Players from Wearing Tattoo Advertisements?*, in *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment L. J.*, Vol. 15, 2005, p. 507, disponibile al SSRN: <http://ssrn.com/abstract=815787>, 511 e ss.

⁹⁹ Nel 2015, la *National Basketball Association* ha introdotto un codice di abbigliamento per soddisfare i requisiti del

campionato. Uno dei punti afferma che un giocatore non è autorizzato a mettere nomi di marchi o loghi su nessuna parte del suo corpo. F. ROBINSON, *Tattoos Used as Advertisement Not Welcome*, *Times-Picayune* (New Orleans), Apr. 1, 2001, in *Sports* p. 2, citato da J. J. VUKELJ, *Post No Bills: Can the NBA Prohibit its Players from Wearing Tattoo Advertisements?*, in *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment L. J.*, Vol. 15, 2005, p. 507, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=815787>, 514 e ss.

citario, in quanto contenente l'immagine di un marchio celebre. Nel 2013, l'associazione già aveva costretto il compagno di squadra di Smith, I. Shumpert, a rimuovere il segno del marchio Adidas rasato sulla testa. Nel 2001, l'Associazione aveva stabilito che il giocatore dei Portland Trail Blazers Wallace non potesse entrare in campo con un tatuaggio recante l'immagine di una famosa barretta di cioccolato.

Le argomentazioni che indurrebbero a vietare i tatuaggi pubblicitari possono essere molteplici, e muovono da un potenziale effetto di pubblicità ingannevole a una violazione delle regole di concorrenza sleale, al cosiddetto "*ambush marketing*"¹⁰⁰, ovvero una pratica commerciale con cui le aziende fanno credere che un loro prodotto o servizio sia affiliato a un evento sportivo o a un campionato di ampia diffusione, evitando così di pagare le spese per la pubblicità e l'organizzazione dell'evento, ma beneficiando della notorietà dello spettacolo. In tutte le ipotesi, la tutela è volta talora a proteggere i consumatori da un effetto confusorio o ingannevole derivante dalle pratiche poste in essere, dall'altra a tutelare i concorrenti dall'appropriazione indebita di vantaggi da parte di terzi che usurpino il nome o sfruttino l'avviamento del prodotto o del servizio mediante varie modalità ingannevoli¹⁰¹. Questa tutela è approntata anche qualora il marchio non sia effettivamente presente in maniera graficamente identica, ma sia evocato con diverse modalità, tali da indurre tuttavia il consumatore a identificare e collegare il bene o il servizio. Potrebbero inoltre essere considerate sminuenti per i valori dello sport, o espressione di principi non condivisibili, dalla federazione di appartenenza dell'atleta, che potrebbe lamentare un danno alla reputazione.

Nella fattispecie in esame, tuttavia, il fatto che il supporto sia l'epidermide di un essere umano determina uno scontro tra vari interessi e diritti. I tatuaggi potrebbero essere considerati strumenti di espressione delle proprie idee o dei propri orientamenti, e ricadere pertanto nell'ambito di operatività del Primo Emendamento alla Costituzione americana¹⁰², e possono qualificarsi come espressione del *right of publicity* del personaggio famoso. La

¹⁰⁰ Anche se taluni dubitano della illegittimità dell'*ambush marketing*, in quanto pratica commerciale aggressiva che però spesso non determina un effetto confusorio. V. R. N. DAVIS, *Ambushing the Olympic Games*, in 3 *Vill. Sports & Ent. L.J.* 423, (1996), spec. p. 430. Per un caso deciso dalla British Columbia Supreme Court, anche se si tratta di una corte canadese, v. 92 D.L.R. 4th 349 (B.C. 1992); v. anche R. N. DAVIS, 431-34, in merito appunto alla decisione sulla *Nat'l Hockey League*.

¹⁰¹ § 43 a) del *Lahman Act*.

¹⁰² Anche se si dubita del fatto che vi possano essere sottoposti: in tal senso v. la decisione *Yurkew v. Sinclair*, 495 F. Supp. 1248, 1253-54 (D. Minn. 1980), che parla di "*illusory and imponderable questions*". In talune pronunce, invero alquanto risalenti, le corti statunitensi hanno negato che il tatuaggio debba essere protetto dal Primo Emendamento, specie se il diritto della persona tatuata o del tatuatore si ponga in contrasto con la salute pubblica: *People v.*

tutela del Primo Emendamento non potrà essere estesa al processo di realizzazione del tatuaggio, come chiarito dalla giurisprudenza citata, ma con altissima probabilità al tatuaggio in sé, qualora ne ricorrano i presupposti. Nel caso dei tatuaggi pubblicitari, peraltro, si deve rammentare che si tratterebbe di un *commercial speech*, come tale tutelato in misura minore¹⁰³.

12. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Una valutazione comparativa della qualificazione giuridica del tatuaggio nella normativa nazionale e oltreoceano ha consentito di far rilevare significative analogie: in particolare, ciò che emerge *ictu oculi* è la difficoltà di sottoporre integralmente l'industria del tatuaggio alla disciplina della proprietà intellettuale, poiché questo determinerebbe effetti incoerenti. Gli estremi di operatività della normativa sulla proprietà intellettuale, e segnatamente del diritto d'autore e del *copyright*, vi sono, come da più parti rilevato tanto in dottrina quanto nella pur limitatissima giurisprudenza. Creatività, novità, originalità sono caratteristiche delle opere d'arte, e di frequente i tatuaggi sono tali. Anche il *medium* utilizzato per imprimere l'opera, per la realizzazione della stessa, non sembra costituire un ostacolo dirimente per l'applicazione della normativa di tutela, in quanto la pelle umana costituisce un supporto materiale sufficientemente duraturo e concreto per la realizzazione dell'opera.

Tuttavia, come ampiamente argomentato nel corso della trattazione che precede, proprio la specialità del substrato materiale

O'Sullivan, 409 N.Y.S.2d 332 (App. Term. 1978); 495 F. Supp. 1248 (D. Minn. 1980); v. anche *Medical Licensing Bd. of Ind. v. Brady*, 492 N.E.2d 34, 39 (Ind. App. 1986), che afferma che: "*just because an individual intends to communicate something does not mean that activity merits First Amendment protection*". Inoltre si nega che "*the process of tattooing is communicative enough to automatically fall within First Amendment protection*"; v., in tal senso, 560 S.E.2d 420 (S.C. 2002); *Stephenson v. Davenport Community School District*, 110 F.3d 1303 (8th Cir. 1997). Naturalmente in questi casi le corti non hanno negato che il tatuaggio sia, *in re ipsa*, una forma di espressione che ricade nella tutela del Primo Emendamento, ma lo hanno affermato con riguardo alle fattispecie concretamente prese in esame. Tuttavia in una sentenza successiva l'affermazione è stata riproposta in termini generali, così determinando un effetto di confusione. Presumibilmente nel caso si è frainteso il fatto che nei casi *Stephenson*

e *O'Sullivan* si parlava del processo del tatuaggio in sé, non del tatuaggio in quanto immagine impressa sulla pelle. Si veda *Riggs v. City of Fort Worth*, 8229 F. Supp. 2d 572 (N.D. Tex. 2002).

¹⁰³ *Bigelow v. Virginia*, 421 U.S. 809, 818 (1975); *Ginzburg v. United States*, 383 U.S. 463, 474 (1966); *Va. State Bd. of Pharmacy v. Va. Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748, 761 (1976); *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 340 (1974); *Konigsberg v. State Bar*, 366 U.S. 36, 49 & n.10 (1961). Sul tema v. J. VUKELJ, *Post No Bills: Can the NBA Prohibit its Players from Wearing Tattoo Advertisements?*, in *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment L. J.*, Vol. 15, 2005, p. 507, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=815787>, ove anche alcune considerazioni critiche in merito alla natura pubblica della NBA, che comporterebbe limitazioni alla libertà di espressione del dipendente da un soggetto pubblico derivanti dal contratto di lavoro (*Connick v. Myers*, 461 U.S. 138, 142 (1983)).

impiegato per i tatuaggi differenzia tali opere dalle altre, influenzandone inevitabilmente la disciplina. La inestricabile connessione col corpo umano e il conseguente inscindibile legame con l'immagine e la personalità dell'individuo attraggono nell'ambito della regolamentazione valori imprescindibili, che non possono essere posposti o trascurati. E ciò porta a un necessario bilanciamento di interessi tra coloro che vantano i diritti di creazione e sfruttamento commerciale dell'opera ideata e realizzata, ovvero i tatuatori, e coloro che "indossano" il tatuaggio, che diviene spesso parte della propria identità personale, della propria immagine, giungendo frequentemente a farsi mezzo di espressione e segno identitario. Ne consegue che, come già messo in rilievo, sono molteplici i diritti derivanti dalla tutela della proprietà intellettuale che spesso devono cedere dinanzi alla tutela della libertà di espressione, all'identità personale, al diritto all'immagine e al *Right of publicity* della persona tatuata.

Abstract

The article — which develops ideas set out in a previous article (in this same periodical) on tattooing and personality rights — provides a comparative analysis of the issues tattoos raise in intellectual property law, in particular copyright and trademarks.