

GIORGIO RESTA

LE IMMAGINI DEI BENI CULTURALI PUBBLICI: UNA CRITICA AL MODELLO PROPRIETARIO

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Il numero chiuso dei diritti esclusivi su beni incorporali. — 3. Dal “David” all’“Uomo Vitruviano”: la creazione giurisprudenziale dei diritti esclusivi sull’immagine dei beni culturali. — 4. L’immagine dei beni culturali conservati in uno spazio ad accesso controllato: presupposti e limiti della tutela. — 5. L’immagine dei beni culturali liberamente visibili: quattro argomenti contro il modello proprietario. — 6. Conclusioni.

1. INTRODUZIONE.

Nella pagina di apertura di un libro pubblicato qualche anno fa, Lawrence Lessig, uno dei più celebri ed acuti giuristi statunitensi, riferisce di un’intervista resa dal regista Davis Guggenheim, il quale osservava quanto sia ormai divenuto difficile, complicato e costoso ottenere le licenze preliminari alla realizzazione di un film¹. Egli non parlava soltanto dei tradizionali diritti di proprietà intellettuale, quali quelli spettanti all’autore di parti della sceneggiatura o degli esecutori di brani inseriti nella colonna sonora, ma più generalmente si riferiva a tutte le prerogative riconducibili agli oggetti riprodotti nella pellicola, dai poster sulla parete di un dormitorio, alla lattina di coca-cola in mano all’uomo con la sigaretta, al manifesto pubblicitario stampato su un camion che si allontana. Il punto centrale del suo discorso è che porzioni del mondo esterno un tempo libere da diritti sono oggi diventate il fulcro di rivendicazioni crescenti, potenzialmente atte a paralizzare l’attività inventiva e a imporre un notevole costo non soltanto in termini economici, ma soprattutto di creatività². Guggenheim concludeva l’intervista con queste parole:

* Questo testo costituisce la rielaborazione dell’intervento al Convegno “Le immagini del patrimonio culturale. Un’eredità condivisa”, Firenze, 11 giugno 2022. Desidero ringraziare il Prof. Marco Ricolfi per la lettura e i preziosi suggerimenti. Si applica il consueto disclaimer.

¹ L. LESSIG, *The Future of Ideas. The Fate of the Commons in a Connected World*, New York, 2001, 3.

² E. BONADIO - A. O’ CONNELL (a cura di), *Intellectual Property Excesses. Exploring the Boundaries of IP Protection*, London, 2022.

“A un artista diciottenne direi: ‘sei completamente libero di fare tutto ciò che vuoi’. Ma poi gli darei una lunga lista di tutte le cose che non potrebbe includere nel suo film, perché non sarebbero legalmente approvate. Per le quali dovrebbe pagare. Dunque la libertà? Eccola: ‘Sei completamente libero di fare un film in una stanza vuota, con i tuoi due amici’³.”

Prendendo lo spunto da queste parole, vorrei accostarmi al problema giuridico della riproduzione dell’immagine dei beni culturali pubblici non tanto da una prospettiva esegetica, quanto in un’ottica più ampia, che guardi alle caratteristiche di fondo dell’apparato normativo di controllo e fruizione dei beni immateriali. L’obiettivo è quello di comprendere se l’idea di una privativa atipica sulla riproduzione dei beni culturali, che si afferma con sempre maggiore insistenza sia nei discorsi della dottrina sia nelle operazioni della giurisprudenza, possieda elementi di coerenza o si connoti invece per una certa distonia con l’impianto ordinamentale generale.

2. IL NUMERO CHIUSO DEI DIRITTI ESCLUSIVI SU BENI INCORPORALI.

È indispensabile ricordare che nel settore dei beni immateriali si ritiene vigente un principio analogo a quello esistente nel campo delle cose corporali, alla stregua del quale l’ordinamento non riconosce diritti opponibili *erga omnes* al di fuori dei tipi espressamente previsti dalla legge⁴. Sul terreno dei diritti reali su cose tangibili questo principio, iscritto nelle regole del terzo libro del codice civile, è stato associato a diverse ragioni sostanziali, da quella di consentire uno sfruttamento ordinato di risorse rivali nel consumo a quella di creare un sistema efficiente di trasmissione dei diritti agevolando la standardizzazione (e dunque la riconoscibilità) del contenuto dei titoli acquisiti dai terzi⁵. Sul piano storico è indubitabile l’intento di impedire lo smembramento della proprietà e la ricostituzione dei privilegi feudali aboliti con la

³ L. LESSIG, *The Future of Ideas*, cit., 3.

⁴ V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 438 ss., 460. Affermazioni analoghe sono espresse anche da parte di autorevoli cultori del diritto industriale: cfr. P. AUTERI, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA*, 2003, 183 ss., 190; G. GIUDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, II ed., Milano, 2008, 20-21.

⁵ L’indagine più recente ed approfondita in materia è quella di F. MIZZANOTTE,

La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza, Napoli, 2015, 6 ss.; U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in *Trattato dei diritti reali* diretto da A. Gambaro - U. Morello, I, *Proprietà e possesso*, Milano, 2008, 67-212; A. GAMBARO, *Note sul principio di tipicità dei diritti reali*, in L. Cabella Pisu - L. Nanni, a cura di, *Clausole e principi generali nell’argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Padova, 1998, 223; in prospettiva comparatistica A. FUSARO, *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 439.

rivoluzione⁶. Anche nel campo delle *res incorporales* l'ordinamento limita la possibilità di creare al di fuori del processo normativo privative atipiche (dunque diritti esclusivi primari opponibili *erga omnes*), ma lo fa per una diversa ragione⁷. Il punto di partenza fenomenologico è qui ben diverso, atteso che qualsiasi segmento di informazione si connota come un bene economicamente non rivale nel consumo. Ciò significa, nel linguaggio degli economisti, che esso può essere contestualmente goduto da più di un consociato senza che ciò determini un aggravio nell'altrui fruizione o una consunzione del bene medesimo. In quanto tale, l'informazione è naturalmente soggetta ad un regime di libertà (della produzione, della fruizione, della riproduzione, della trasmissione) e questo non può essere alterato se non al fine di conseguire un risultato socialmente desiderabile — ad esempio l'incentivazione di attività artistiche e l'invenzione suscettibile di sviluppo industriale⁸ — e altrimenti non attingibile. Detto altrimenti, il regime connotato dalla naturale libertà di produrre, fruire e trasmettere informazioni si sposa con una serie di libertà ritenute fondamentali nell'assiologia costituzionale, come la libertà di pensiero, di ricerca scientifica, di produzione artistica e di iniziativa economica privata, sicché la loro restrizione per il tramite di diritti dominicali (quali sono i diritti di privativa) richiede una specifica causa di giustificazione e presuppone una previa ponderazione degli interessi confliggenti⁹. Qui sta la *ratio* primaria del principio del numero chiuso dei diritti su beni incorporali: poiché la creazione di un nuovo diritto esclusivo implica necessariamente la compressione di tutte le libertà antagonistiche altrimenti protette da un regime di libero accesso all'informazione, è indispensabile una previa deliberazione di un organo democratico, che soppesi in maniera informata costi e benefici connessi al riconoscimento di un titolo dominicale¹⁰. Tale fondamentale bilanciamento tra “sfere di libertà” e “sfere di proprietà” è stato riservato al Parlamento quale unico organo legittimato e in grado di assumere tutte le informazioni necessarie

⁶ In tema v. A. GUARNERI, *Diritti reali e diritti di credito*, in *Trattato dei diritti reali* diretto da A. Gambaro - U. Morello, I, *Proprietà e possesso*, cit., 29 ss., 60; U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, cit., 69.

⁷ In tema *amplius*, G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in *Id.*, a cura di, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, 3, 20 ss.

⁸ Emblematica a tal proposito è l'intitolazione della prima legge moderna sul copyright, lo Statute of Anne del 1710: *An Act for the Encouragement of Learning, by Ve-*

sting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of Copies, during the Times therein mentioned; o l'art. 1 sect 8 della Costituzione USA: “to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries”.

⁹ A. PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, Tübingen, 2008, 730 ss.; *Id.*, *Güterzuordnung und Freiheitsschutz*, in R.M. Hilty - T. Jaeger - V. Kitz, a cura di, *Geistiges Eigentum. Herausforderung Durchsetzung*, Berlin - Heidelberg, 2008, 47 ss.

¹⁰ *Ibid.*

per una decisione oculata, escludendosi che i privati, la pubblica amministrazione o la giurisprudenza possano autonomamente creare nuovi diritti esclusivi opponibili *erga omnes*.

3. DAL "DAVID" ALL'"UOMO VITRUVIANO": LA CREAZIONE GIURISPRUDENZIALE DEI DIRITTI ESCLUSIVI SULL'IMMAGINE DEI BENI CULTURALI.

Se si accolgono queste premesse, è legittimo qualche perplessità circa la coerenza con il sistema di talune prassi amministrative, opinioni dottrinali e orientamenti giurisprudenziali che si registrano nel campo dell'immagine dei beni culturali. Parlerò qui specificamente di beni culturali *non più* protetti o *giammai* protetti da diritti d'autore.

Anni fa mi occorre di commentare criticamente una sentenza della Corte di Cassazione, nel caso *Rimini Sail*, che aveva accordato tutela inibitoria e risarcitoria contro la riproduzione non consentita di un'imbarcazione da regata in un calendario prodotto per fini pubblicitari ¹¹. Non convinceva la motivazione proposta al fine di giustificare la concessione dei rimedi in oggetto, la quale faceva perno sul diritto all'immagine ai sensi dell'art. 10 c.c., sovrapponendo l'immagine di una cosa (oggetto della riproduzione) con l'immagine della persona giuridica titolare dei diritti su questa cosa. Nelle pieghe del ragionamento emergeva la reale preoccupazione dei giudici, consistente nel creare certezza circa la spettanza dei diritti di sfruttamento, al fine di non deprimere il mercato della pubblicità e della sponsorizzazione, oggettivamente molto rilevante per il settore sportivo in questione. Ma su tale considerazione di politica del diritto non si innestava un valido argomento in grado di giustificare tecnicamente l'esistenza di un nuovo diritto esclusivo, essendo il riferimento ai diritti della personalità palesemente inidoneo allo scopo ¹².

Questo stilema argomentativo riemerge in alcuni recenti provvedimenti giurisprudenziali, che hanno accolto in sede cautelare le domande proposte da vari enti e dal Ministero della cultura al fine di ottenere l'inibitoria della riproduzione dell'immagine di celebri opere del patrimonio culturale italiano nell'ambito di pubblicità commerciali o operazioni di *merchandising*. Tra questi, spiccano le ordinanze del Tribunale di Firenze concernenti il David di Michelangelo ¹³ e la recente ordinanza del Tribunale di

¹¹ Cass., 11 agosto 2009, n. 18218, in *Danno e responsabilità*, 2010, 471, con nota di G. RESTA, *L'immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria*.

¹² Condividono le critiche a suo tempo espresse al modello argomentativo e alla soluzione operativa fatta propria dalla Su-

prema Corte, M. RICOLFI, *Trattato dei marchi. Diritto europeo e nazionale*, Torino, 2015, 866-867, nota 2027; F. MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza*, cit., 209, 214 ss..

¹³ Trib. Firenze, ord. 26 ottobre 2017, in *Foropuls*, con nota di G. CASABURI (pubblicità commerciale); Trib. Firenze, ord. 11

Venezia concernente l'immagine dell'Uomo Vitruviano di Leonardo¹⁴.

Allora, come oggi, l'argomento della lesione dell'identità sembra essere in molti casi un mero artificio retorico, atteso che uno sfruttamento commerciale non autorizzato non pare idoneo, se non in casi eccezionali, ad arrecare una lesione circostanziata dell'identità personale dell'ente che ha in custodia l'opera (interesse comunque tutelabile sulla base delle norme del codice civile), né a compromettere la consistenza identitaria del bene medesimo, ma al più un determinato valore simbolico occasionalmente associato all'opera. Questo è, tuttavia, fisiologicamente cangiante¹⁵ e certamente non proteggibile attraverso un diritto di privativa. Appare infatti tautologico affermare, come fa il Tribunale di Firenze, che "l'utilizzo dell'immagine del David nel sito di una impresa commerciale [...] sia idoneo a svilire l'immagine del bene culturale facendolo scadere ad elemento distintivo delle qualità della impresa che attraverso il suo uso promuove la propria immagine, con uso indiscutibilmente commerciale, che potrebbe indurre terzi a ritenere siffatto libero utilizzo lecito o tollerato"¹⁶. Anche ammettendo — in via del tutto teorica, visto che la storia della pubblicità commerciale è costellata da usi sempre ritenuti legittimi di immagini del patrimonio culturale nazionale¹⁷ — che un uso commerciale possa ritenersi lesivo dell'identità, perché induce a ritenere l'esistenza di un'autorizzazione preventiva in realtà mancante, rimane ancora da dimostrare che una tale autorizzazione sia giuridicamente necessaria al fine di utilizzare l'immagine o meglio ancora copie dell'immagine del bene culturale nell'ambito di operazioni commerciali prive di un'attitudine lesiva qualificata (come potrebbe invece ravvisarsi nell'uso dell'immagine per la pubblicità di armi o per veicolare messaggi politici contrari ai valori della democrazia, come ad es. la "Z" putiniana). Assente tale dimostrazione, l'argomentazione proposta resta affetta dal vizio originario dell'inversione logica,

aprile 2022, in questa *Rivista*, n. 1/2023, con nota di M.L. SCOGNAMIGLIO (riproduzione da parte di società attive nel campo della scultura); quando questo articolo era già in fase di bozze, è sopraggiunta la prima pronunzia di merito, resa sulla medesima vicenda dal Tribunale di Firenze, sent. 20 aprile 2023 (in corso di pubblicazione in *Foro it.*, con nota di R. CASO, *L'Uomo Vitruviano e il diritto all'immagine del bene culturale: verso un'evaporazione del pubblico dominio?*). Essa conferma integralmente soluzioni e impianto argomentativo già proposti in sede cautelare. Di essa non si potrà tenere adeguatamente conto nel testo, ma le medesime critiche espresse nei confronti delle ordinanze citate debbono essere replicate nei confronti della nuova decisione.

¹⁴ Trib. Venezia, ord. 23 novembre 2022 (riproduzione dell'opera nell'ambito di un puzzle prodotto dalla Ravensburger).

¹⁵ Si veda sul punto D. MANACORDA, *Le immagini del patrimonio culturale: un'eredità condivisa?*, relazione presentata al Convegno "Le immagini del patrimonio culturale. Un'eredità condivisa", Firenze, 11 giugno 2022.

¹⁶ Trib. Firenze, ord. 11 aprile 2022, cit.

¹⁷ Si rinvia in proposito al testo della relazione introduttiva di C. MEGALE al Convegno "Le immagini del patrimonio culturale. Un'eredità condivisa", Firenze, 11 giugno 2022, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

che già connotava la decisione della Suprema Corte nel caso *Rimini Sail* ¹⁸.

A me pare che, sottesa a questa prassi interpretativa, vi sia in realtà una scelta molto netta a favore del riconoscimento di un vero e proprio monopolio di sfruttamento delle utilità economiche ritraibili dall'immagine bene. Essa, sia ben chiaro, è perfettamente legittima quale soggettiva proposta di politica del diritto, ma richiede come tale di essere discussa e valutata apertamente, perché se ne apprezzino la desiderabilità sociale e la conformità al quadro delle norme e dei principi di fondo dell'ordinamento, e non mascherata da argomenti fuorvianti come quello della lesione dell'identità. Perché si possa apprezzare meglio la fondatezza delle pretese pubblicistiche circa il controllo sulla riproduzione dell'immagine del bene culturale, appare utile distinguere due diverse situazioni: quella del bene culturale sito in uno spazio ad accesso controllato; e quella del bene culturale esposto alla pubblica vista ¹⁹.

4. L'IMMAGINE DEI BENI CULTURALI CONSERVATI IN UNO SPAZIO AD ACCESSO CONTROLLATO: PRESUPPOSTI E LIMITI DELLA TUTELA.

La prima situazione è quella storicamente alla base della disciplina delineata dagli artt. 107-108 del Codice dei beni culturali. Da queste norme una parte della giurisprudenza di merito ha tratto il principio per cui ogni utilizzo per scopi lucrativi non previamente autorizzato dall'autorità pubblica costituisce un illecito e si espone ai rimedi cautelari e inibitori ²⁰. Formalmente siamo nel perimetro della disciplina legislativa, atteso che soltanto gli usi "per finalità di studio, ricerca, libera manifestazione del pensiero o espressione creativa" sono sottratti alla necessità dell'autorizzazione preventiva.

Sussiste inoltre un parallelo evidente con una serie di altre ipotesi, sia attinenti al campo dei beni culturali (si pensi alle controversie sulla riproduzione dell'immagine delle Catacombe o sulle tele di Caravaggio conservate nella Chiesa di San Luigi dei Francesi) ²¹ sia esulanti da questo (riproduzione di interni di appartamento in riviste di architettura) ²², nelle quali si è riconosciuto che il titolare di uno spazio materialmente e giuridica-

¹⁸ M. RICOLFI, *Trattato dei marchi. Diritto europeo e nazionale*, cit., 867, nota 2027.

¹⁹ Per questa impostazione v. G. RESTA, *Chi è proprietario delle Piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, in *Pol. dir.*, 2009, 567, 581.

²⁰ Trib. Firenze, ord. 26 ottobre 2017, cit.; Trib. Firenze, ord. 11 aprile 2022, cit.

²¹ Rispettivamente Cass., 16 marzo 2012, n. 4213, con nota di G. RESTA, *Le fotografie delle Catacombe e la proprietà intellettuale*; Pret. Roma, 23 giugno 1980, in *Dir. aut.*, 1980, 470; Trib. Roma, 27 maggio 1987, inedita.

²² *Ravels v. Conde Nast Publications, Inc.*, 446 F.2d 313 (5th Cir. 1971).

mente 'chiuso' ha una legittima prerogativa di controllo sulla riproduzione delle immagini di tutte le cose che siano situate all'interno di tale perimetro. Si tratta in entrambi i casi, di un'applicazione di ciò che i tedeschi chiamano *Hausrecht*, ossia diritto di domicilio, e su cui si è fondato *ab initio* lo stesso riconoscimento giurisprudenziale dei diritti televisivi sulle manifestazioni sportive²³. Tuttavia, ciò che desta perplessità è l'automatismo con il quale si tende ormai a desumere l'illiceità dell'utilizzo dalla mancanza di autorizzazione, nonché la lettura particolarmente estensiva dei requisiti a cui è subordinata la protezione.

Giova ricordare a tal riguardo che le norme del Codice traggono la propria origine dalla legge Ronchey (d.l. n. 433/1992, convertito con l. n. 4/1993), che si applicava a musei, biblioteche ed archivi statali e disciplinava la riproduzione dell'immagine nell'ambito dei servizi aggiuntivi²⁴. In sostanza, il controllo sulla riproduzione, stante la tipologia di mezzi tecnologici all'epoca disponibili e la particolare fisionomia dei luoghi coinvolti, era dettato in larga parte dall'esigenza di regolare gli usi rivali degli spazi fisici.

● Ora però la tecnologia è profondamente mutata e tanto la captazione quanto la successiva circolazione dell'immagine in ambiente digitale — si pensi al caso più banale degli *smartphone* — non implicano più alcun problema in termini di rivalità nel consumo. Se la logica di fondo è quella del controllo sulla circolazione dell'immagine quale ideale proiezione giuridica dell'*Hausrecht*, allora le prerogative dominicali possono esplicarsi unicamente in relazione alle singole immagini carpite all'interno del luogo di conservazione del bene in spregio al divieto espressamente o tacitamente apposto dal *dominus*, (saremmo quindi in presenza di un modello di tutela a carattere prettamente obbligatorio)²⁵. Esse non potrebbero invece estendersi a tutte le altre immagini del medesimo bene che fossero già immesse nella circolazione giuridica, siano decontestualizzate, rappresentino mere imitazioni dell'originale o rielaborazioni creative di questo (anche per scopi pubblicitari).

A ritenere altrimenti, si ricadrebbe all'interno di una logica di tutela reale, sì da rendere l'immagine di una cosa oggetto di un vero e proprio diritto esclusivo opponibile *erga omnes*, al pari di

²³ Sul punto ampiamente G. RESTA, *Chi è proprietario delle Piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, cit., 582; BGH, 17 dicembre 2010, *Sanssouci*, in JZ, 2011, 371.

²⁴ In tema cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Proprietà museale ed usi non autorizzati di terzi*, in AIDA, 1999, 67 ss.; G. MANFREDI, *La tutela proprietaria dell'immateriale eco-*

nomico dei beni culturali, in G. Morbidelli - A. Bartolini, a cura di, *L'immateriale economico nei beni culturali*, Torino, 2016, 121 ss.

²⁵ Così T. DREIER, *Germany: Creating New Property Rights on the Basis of General Legal Concepts - Without Limits?*, in JIPITEC 2v(2011), 152.

qualsiasi altro diritto d'autore o di brevetto²⁶. Ebbene, a ben analizzare le fattispecie concrete portate all'attenzione della giurisprudenza, si deve prendere atto di come alcune corti stiano effettivamente abbracciando la prospettiva criticata. Esse, infatti, riconoscono tutela inibitoria non soltanto nei confronti di immagini già ampiamente circolanti e ormai costitutivamente inserite nell'immaginario collettivo, ma anche di quelle che non siano tratte dall'originale, bensì da mere riproduzioni imitative del bene medesimo.

Paradigmatico, a tal riguardo, è il caso portato di recente all'attenzione del Tribunale di Firenze, dove si lamentava l'uso non autorizzato di un'immagine evocativa del David di Michelangelo, non già relativa all'esatta fisionomia della statua conservata nella Galleria dell'Accademia di Firenze, bensì ad una copia scultorea autonomamente effettuata dal resistente e sostanzialmente difforme dall'originale (tanto che lo sguardo della statua vi compariva orientato a destra invece che a sinistra, con diverso orientamento della fionda)²⁷. Il Tribunale non ha esitato nel riconoscere tutela cautelare al Ministero della Cultura rispetto all'uso commerciale di tali immagini.

Si può dubitare che un siffatto risultato sia effettivamente coerente con il programma legislativo. È bene ricordare, a tal riguardo, che l'art. 2 del Codice dei beni culturali definisce espressamente come beni culturali le "cose" immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, etc. La protezione si appunta dunque primariamente sul *corpus mechanicum*, anche se, com'è ovvio, il bene è destinatario di protezione anche per il valore simbolico e immateriale ad esso intrinsecamente correlato²⁸. Spingendosi sino al punto di riconoscere tutela alle riproduzioni di mere *imitazioni* dell'originale, si finisce per ascrivere una protezione esclusiva al *corpus mysticum*. Di ciò il Tribunale di Firenze appare consapevole, tanto che in motivazione del provvedimento citato — argomentando in ordine al profilo del *fumus boni iuris* — si legge che il regime autorizzativo di cui all'art. 107 del Codice dà vita ad un "pieno ed effettivo" diritto all'immagine del bene culturale²⁹.

²⁶ Per chiarimenti su una prospettiva di tipo compiutamente proprietario, v. C. GALLI, *L'immateriale economico dei beni culturali come oggetto della proprietà industriale*, in G. Morbidelli - A. Bartolini, a cura di, *L'immateriale economico nei beni culturali*, cit., 131 ss.; E. SBARBARO, *Codice dei beni culturali e diritto d'autore: recenti evoluzioni nella valorizzazione e nella fruizione del patrimonio culturale*, in *Riv. Dir. ind.*, 2016, I, 63.

²⁷ Trib. Firenze, ord. 11 aprile 2022, cit.

²⁸ Sul punto M. CAMMELLI, *Immateriale economico e profilo pubblico del bene culturale*, in G. Morbidelli - A. Bartolini, a cura di, *L'immateriale economico nei beni culturali*, cit., 91 ss.

²⁹ Trib. Firenze, ord. 11 aprile 2022, cit.

A me pare che in tal modo si sovrappongano in maniera confusoria due diversi piani dell'intervento normativo: quello di carattere strettamente pubblicistico, che prevede un regime autorizzatorio rispetto alla riproduzione delle immagini delle singole cose temporaneamente rimesse alla custodia dell'amministrazione; e quello di stampo privatistico insito nel riconoscimento di un nuovo diritto di esclusiva sulla riproduzione, anche per imitazione, di qualsivoglia *immagine* del bene culturale. L'art. 107 integra senz'altro il primo livello di disciplina; quanto al secondo, invece, è lecito formulare alcune perplessità, visto che non v'è nulla nella norma che permetta di definire in maniera sufficientemente precisa oggetto, contenuto e durata della protezione, come invece avviene di consueto (per le ragioni illustrate in apertura) quando si introducono nuovi diritti di proprietà intellettuale ³⁰.

A ritenere altrimenti, si finirebbe per legittimare un esito alquanto paradossale, atteso che la prerogativa pubblicistica di controllo della riproduzione dell'immagine del bene culturale tende a proiettarsi su un arco temporale ben più esteso rispetto a quanto accade al diritto dell'autore dell'opera dell'ingegno, destinato a estinguersi trascorsi 70 anni dalla morte di costui. Sicché mentre — per ipotesi — l'immagine di una scultura di Rodin in mano privata è oggi liberamente riproducibile (salvi i limiti derivanti dall'accesso a un luogo precluso alla pubblica vista), essendo decorsi i 70 anni dalla morte dell'autore, l'immagine di una scultura di Canova conservata nella Galleria Borghese diviene oggetto di una sorta di monopolio di sfruttamento potenzialmente eterno, in ontologico contrasto con lo stesso paradigma della libera fruizione da parte del pubblico, che pure si ritiene astrattamente connotativo del concetto di bene culturale ³¹. Considerando quanta parte del patrimonio culturale italiano esclude dal perimetro di tutela del diritto d'autore, e ancor più quanta parte di esso sia ormai irreversibilmente entrata nel dominio pubblico immateriale (basti pensare all'immagine del Colosseo o, per tornare a una recente controversia giurisprudenziale, all'immagine dell'Uomo Vitruviano) ³², ci si rende immediatamente conto dei rischi che conseguono, sul piano del *public domain*, al riconoscimento di una privativa atipica e potenzialmente eterna ³³. Né

³⁰ V. in generale V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, cit., 460.

³¹ M. CORNU, *L'image des biens publics*, in Association Henri Capitant, *L'image*, Paris, 2005, 524.

³² Trib. Venezia, ord. 23 novembre 2022, cit.

³³ Sull'importanza del dominio pubblico immateriale nel settore delle arti e

della cultura, v. il bel libro di M. BRUNCEVIC, *Law, Art, and the Commons*, Abingdon - New York, 2018; nonché le pagine sempre illuminanti di J. BOYLE, *Public Domain. Enclosing the Commons of the Mind*, New Haven, 2008; Id., *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*, in 66 *Law & Cont. Prob's* 33 (2003).

possono sottacersi gli elementi di contraddizione che verrebbero a determinarsi con la chiara scelta normativa operata a livello europeo con l'art. 14 della direttiva UE 790/2019 in materia di diritto d'autore, ove si prevede che "gli Stati membri provvedono a che, alla scadenza della durata di protezione di un'opera delle arti visive, il materiale derivante da un atto di riproduzione di tale opera non sia soggetto al diritto d'autore o a diritti connessi, a meno che il materiale risultante da tale atto di riproduzione sia originale nel senso che costituisce una creazione intellettuale propria dell'autore"³⁴.

E proseguendo nel parallelo: mentre il diritto d'autore riconosciuto all'artista persegue la finalità di incentivare e consentire l'attività artistica tramite promessa di un profitto monopolistico (almeno secondo il modello teorico proposto dall'analisi economica del diritto), quale sarebbe l'interesse sociale che giustifica una così pesante compressione delle libertà antagoniste³⁵, dalla libertà di informazione a quella di iniziativa economica privata? Il bene già esiste e non deve essere creato. Quanto alle spese di conservazione, di queste si fa carico — deve farsi carico — la fiscalità generale. Quanto al controllo delle modalità dello sfruttamento, in particolare rispetto ai casi di usi commerciali che esulino dalla normale tollerabilità, questo è assicurato da *liability rules* e non già da *property rules*.

In conclusione, né la struttura formale della norma, né considerazioni di ordine sostanziale militano nel senso dell'esistenza — a diritto vigente — di un vero e proprio diritto all'immagine dei beni culturali, protetto *erga omnes* anche nelle sue proiezioni patrimoniali.

5. L'IMMAGINE DEI BENI CULTURALI LIBERAMENTE VISIBILI: QUATTRO ARGOMENTI CONTRO IL MODELLO PROPRIETARIO.

Obiezioni ancora più sostanziali possono essere sollevate in relazione alla proposta di estendere interpretativamente il raggio di applicazione dell'art. 107 alla categoria dei beni esposti alla pubblica vista.

Sul piano delle regole di fonte legislativa la situazione non è delle più chiare e lineari.

³⁴ Tale scelta, tuttavia, è stata sostanzialmente disattesa a livello interno, dal momento che si è stabilito, nell'art. 32-*quater* della legge sul diritto d'autore che: "Alla scadenza della durata di protezione di un'opera delle arti visive, anche come individuate all'articolo 2, il materiale derivante da un atto di riproduzione di tale opera non è soggetto al diritto d'autore o a diritti connessi, salvo che costituisca un'opera ori-

ginale. Restano ferme le disposizioni in materia di riproduzione dei beni culturali di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42" (cors. agg.).

³⁵ Uso l'espressione nel senso fatto palese da M. RICOLFI, *La proprietà intellettuale e le libertà antagoniste*, in F. Caggia - G. Resta, a cura di, *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, Roma, 2019, 203.

Da un lato, la l. n. 633/1941 non contempla espressamente una causa di libera utilizzazione delle opere dell'ingegno protette dal diritto d'autore — e tra queste primariamente le opere dell'architettura — stabilmente collocate sulla pubblica via. Ciò contrasta con la situazione esistente a livello europeo, dove la c.d. libertà di panorama riceve forme più o meno estese di protezione³⁶. Paradigmatica, a tal proposito, è la normativa tedesca, il cui § 59 *UrhG* consente di “riprodurre, diffondere e rendere pubblicamente fruibili, con mezzi pittorico-grafici, tramite fotografie o filmati, opere che si trovano permanentemente esposte in vie, strade o piazze pubbliche. Nel caso degli edifici tali autorizzazioni riguardano solo l'aspetto esterno”³⁷.

Dall'altro lato, il Codice dei beni culturali include espressamente nella nozione di bene culturale anche le cose situate sulla pubblica via e dotate di interesse artistico, storico, etc., come giardini, piazze, parchi e ovviamente tutti i beni mobili e immobili che su questa insistono (dai reperti archeologici, agli edifici, alle sculture) (art. 10, c. 4). Inoltre, come già si è ricordato, l'art. 107, sottopone ad autorizzazione la riproduzione dei beni che la pubblica amministrazione abbia “in consegna”. Poiché non è espressamente prevista una deroga per i beni liberamente visibili, come il Colosseo o l'Arco di Costantino, ci si è interrogati circa la possibilità di assoggettare anche l'immagine di tali beni al regime di riserva d'anzì evocato³⁸.

Non sono mancate proposte dottrinarie volte a estendere il divieto di utilizzo per scopi di lucro ai beni liberamente visibili; del pari, nella giurisprudenza straniera si rinvencono talora talune decisioni, che pur non direttamente riferibili alla questione in oggetto, testimoniano il favore di cui godono i modelli più protezionistici. Tra queste, basterà richiamare la sentenza della Corte Suprema della Svezia che ha escluso che la libertà di panorama garantita dall'art. 24, c. 1, della legge svedese sul diritto d'autore legittimi l'uso dell'immagine di alcune sculture situate sulla via pubblica da parte di Wikimedia, in quanto la nozione di “riproduzione” di cui all'art. 24 non si estende all'atto di comunicazione al pubblico tramite la rete Internet³⁹. Ciononostante, ritengo che a tale quesito debba darsi una risposta negativa, per una nutrita serie di considerazioni.

³⁶ Per un quadro comparatistico aggiornato v. A. SHTEFAN, *Freedom of Panorama: The EU Experience*, in 11 *Eur. J. Leg. Stud.*, 13 (2019).

³⁷ In tema cfr. S. ERNST, *Zur Panoramafreiheit des Urheberrechts*, in *ZUM*, 1998, 475; G. RESTA, *Chi è proprietario delle Piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, cit., 578.

³⁸ G. RESTA, *Chi è proprietario delle Piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, cit.; A. TOMICELLI, *L'immagine del bene culturale*, in *Aedon*, 1/2014.

³⁹ Swedish Supreme Court, 4 aprile 2016, Ö 849-15; per una discussione e una critica di tale decisione v. M. BRUNCEVIC, *Law, Art, and the Commons*, Abingdon - New York, 2018, 88 ss.

Si è già ricordato come l'art. 107 tragga origine storicamente dall'esigenza di controllare la riproduzione di beni conservati in spazi ad accesso regolamentato, quali musei, gallerie e archivi, anche per risolvere la questione della rivalità nel consumo degli spazi fisici. Questa giustificazione cade automaticamente nell'ipotesi di beni liberamente visibili dall'esterno. Con essa viene meno anche la possibilità di fondare civilisticamente la tutela sulla premessa del possesso dei luoghi (*Hausrecht*).

In secondo luogo, per soddisfare i legittimi interessi di controllo e valorizzazione, il legislatore ha espressamente previsto nel Codice della proprietà industriale (art. 19, c. 3) la possibilità di registrare come marchio gli elementi grafici distintivi tratti dal patrimonio culturale artistico, architettonico, del relativo territorio⁴⁰. Tra questi ben possono rientrare elementi tratti da immagini caratteristiche, sicché esiste una specifica modalità di tutela del valore immateriale presidiata però dalle specifiche salvaguardie (*in primis* la durata) per bilanciare questo interesse con le libertà antagonistiche.

In terzo luogo, emerge un palese problema di effettività della regolamentazione: sarebbe irragionevole affermare la sussistenza di norme prive di qualsiasi possibilità di *enforcement*, visto che le pratiche sociali sono consolidate nel senso di ascrivere all'immagine dei beni culturali liberamente visibili e ormai entrati nell'immaginario collettivo lo *status* di beni comuni.

In quarto luogo, l'esperienza di ordinamenti vicini al nostro, come quello francese, insegna che il legislatore potrebbe puntualmente intervenire al fine di introdurre un regime di esclusiva, risolvendo però espressamente il problema del bilanciamento con le libertà antagoniste. Ove però non lo faccia, sarebbe precluso un tentativo di creazione in via meramente interpretativa di una nuova forma di esclusiva atta a comprimere pesantemente le altrui libertà di informazione, di creazione artistica e di iniziativa economica.

Appare paradigmatica, da questo punto di vista, la decisione del *Conseil d'Etat* francese del 13 aprile 2018⁴¹. Il collegio era chiamato a pronunciarsi su un'ipotesi di sfruttamento pubblicitario da parte della Brasserie Kronenburg dell'immagine del celebre *Chateau de Chambord*, senza aver richiesto una previa autorizzazione. Ebbene, la suprema giurisdizione amministrativa francese ha fatto giustizia di ciò che in precedenza si è definita la

⁴⁰ Sul punto v. M. RICOLFI, *Trattato dei marchi. Diritto europeo e nazionale*, Torino, 2015, 881.

⁴¹ CE, ass., 13 apr. 2018, n° 397047, *Éts publ. du domaine nat. de Chambord*; v. L. ERSTEIN, *L'image des biens publics n'est pas un bien*, in *Sém. Jur.*, ed. gén., n. 17

(2018), 485 ; sulla vicenda e le decisioni di merito che la hanno preceduta, v. G. RESTA, *La question du statut juridique de l'image des choses et des biens culturels architecturaux*, in P. Signorile, a cura di, *Droit et architecture*, Marseille, 2014, 281, 290.

sovrapposizione confusoria tra il piano della regolamentazione amministrativa degli spazi fisici e quello della costituzione di un diritto patrimoniale di sfruttamento delle immagini. Il *Conseil d'Etat* ha infatti espressamente negato che l'immagine di un bene culturale in consegna alla pubblica amministrazione e situato sulla pubblica via configuri di per sé un bene demaniale, il cui utilizzo sia in quanto tale soggetto a concessione.

Bene demaniale, in altri termini è il *bene immobile*, nella sua materialitàpregna di valori simbolici. Non lo è invece l'*immagine*, sicché la sua riproduzione anche per fini commerciali deve ritenersi libera, a meno che non sussista un "pregiudizio anormale" come quello richiesto dalla giurisdizione civile per l'ipotesi della riproduzione dell'immagine di cose in proprietà privata.

Si deve notare che, qualche tempo prima della decisione, il legislatore aveva approvato, dopo lunga discussione, la legge sulla libertà della creazione, dell'architettura e del patrimonio⁴². Questa assoggetta ad autorizzazione e al pagamento di un canone concessorio la riproduzione per scopi commerciali dell'immagine di una lista ristretta — stabilita per decreto — di beni immobili, qualificati *domaines nationaux*⁴³. Questi sono definiti come beni che possiedono un "nesso eccezionale con la storia della Nazione e dei quali lo Stato è proprietario"⁴⁴. Tra questi beni rientra specificamente lo *Chateau de Chambord*. Tuttavia, la nuova disciplina non era temporalmente applicabile alla controversia in oggetto.

Si deve notare, inoltre, che la legge del 2016 è stata impugnata da Wikimedia France e da altre associazioni di fronte al *Conseil Constitutionnel* per violazione della libertà di iniziativa economica privata⁴⁵. La Corte ha rigettato le censure, affermando che l'obiettivo perseguito dal legislatore era meritevole di tutela e che la normativa non esulava dai canoni di ragionevolezza, in quanto: a) erano mantenute libere le riproduzioni per finalità di natura

⁴² Loi n° 2016-925, du 7 juillet 2016, su cui v. M. CORNU, *Le législateur culturel et les chantiers de la création, de l'architecture et du patrimoine*, in *Comm. Comm. Electr.*, n. 3, Mars 2017, ét. 5.

⁴³ C. patr., art. L. 621-42: « L'utilisation à des fins commerciales de l'image des immeubles qui constituent les domaines nationaux, sur tout support, est soumise à l'autorisation préalable du gestionnaire de la partie concernée du domaine national. Cette autorisation peut prendre la forme d'un acte unilatéral ou d'un contrat, assorti ou non de conditions financières. La redevance tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation. L'autorisation mentionnée au premier alinéa n'est pas requise lorsque l'image est

utilisée dans le cadre de l'exercice de missions de service public ou à des fins culturelles, artistiques, pédagogiques, d'enseignement, de recherche, d'information et d'illustration de l'actualité. Un décret en Conseil d'Etat définit les modalités d'application du présent article ».

⁴⁴ C. patr., art. L. 621-34: « Les domaines nationaux sont des ensembles immobiliers présentant un lien exceptionnel avec l'histoire de la Nation et dont l'Etat est, au moins pour partie, propriétaire ».

⁴⁵ *Cons. const.*, 2 févr. 2018, n° 2017-687; v. M. BOUL, *L'image des domaines nationaux reflète au Conseil constitutionnel*, in *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 6, 12 Février 2018, act. 134.

culturale, pedagogica, artistica, d'insegnamento, di ricerca, di informazione, di illustrazione dell'attualità; b) ad autorizzazione era sottoposta la riproduzione non di qualsiasi immagine di beni appartenenti al patrimonio culturale francese, bensì soltanto di quei beni particolarmente significativi per l'identità della Francia ed espressamente inseriti nella lista stabilita per decreto; c) l'autorizzazione non avrebbe potuto comunque essere negata, se non in presenza di un pericolo di pregiudizio per lo stesso valore simbolico del bene visto nel suo legame eccezionale con la storia della Nazione.

Da questa vicenda giurisprudenziale, peraltro desunta dall'ordinamento che rappresenta la culla del diritto amministrativo europeo, possono trarsi alcuni insegnamenti non irrilevanti per lo stesso sviluppo del diritto italiano:

1) in assenza di una specifica norma costitutiva di un diritto di sfruttamento, l'immagine di un bene culturale in consegna alla pubblica amministrazione non può essere essa stessa considerata un "bene pubblico" in senso tecnico;

2) il legislatore può sempre intervenire per riservare allo Stato il controllo sullo sfruttamento commerciale, ma a condizione che tale intervento sia il frutto di un ragionevole bilanciamento degli interessi coinvolti;

3) tra i fattori da considerare al fine del giudizio di ragionevolezza vi sono l'ampiezza del parco dei beni coinvolti — una cosa è una delimitazione specifica di beni particolarmente rilevanti per l'identità storica e culturale di una nazione, altra cosa è una normativa orizzontale, quale quella del Codice dei beni culturali, che copre l'intero patrimonio culturale italiano in mano pubblica — e l'estensione delle forme di fruizione ritenute libere, in relazione in particolare all'interesse artistico, scientifico ed informativo.

6. CONCLUSIONI.

In conclusione, si deve ribadire che nel campo dei beni immateriali la libertà di accesso e fruizione del contenuto informatico è regola e la sua limitazione l'eccezione. Ciò riflette scelte apicali del sistema, che devono guidare le perazioni dell'interprete anche nel settore più specifico dei beni culturali secondo un canone di proporzionalità e ragionevolezza.

Nel campo dei beni ad accesso regolamentato, l'implicazione più diretta è la necessità di una interpretazione restrittiva dell'art. 107, la quale muova dal presupposto che la definizione legislativa dei beni culturali insiste ancora sulle "cose" e il valore simbolico protetto non può trascendere in una piena equiparazione con il c.d. immateriale economico, ossia le utilità ritraibili dallo sfruttamento commerciale del bene. Di riflesso l'illiceità della riproduzione priva di autorizzazione deve essere negata almeno per le

ipotesi in cui l'ente coinvolto non possa provare che l'immagine in oggetto è stata carpita accedendo fisicamente ai luoghi di conservazione, è perfettamente rispondente all'originale, oppure che sia tale arrecare un pregiudizio qualificato di natura morale (non essendo sufficiente a tal scopo la semplice prova di un utilizzo commerciale).

Nel campo dei beni liberamente visibili da un luogo pubblico, deve escludersi la sussistenza di un qualsivoglia monopolio di sfruttamento di cui siano titolari gli enti pubblici. Il criterio della libera visibilità, come stabilito espressamente dalla legge tedesca in relazione alle opere dell'ingegno site sulla pubblica via (§ 59 *UrhG*), deve implicare necessariamente anche quello della libera riproducibilità. Perché a tale regime di naturale libertà di fruizione possano apportarsi specifiche limitazioni, volte a perseguire anche legittimi interessi collettivi, è indispensabile richiedere un espresso intervento normativo, più puntuale di quello costituito dal Codice dei beni culturali, il quale si basa su un accorto bilanciamento degli interessi coinvolti e assicurati adeguati presidi per le libertà antagoniste, dalla libertà d'informazione a quella d'iniziativa economica, beneficia sia di un esplicito riconoscimento costituzionale.

Abstract

This paper provides an overview of the debate on the commercial exploitation of images of public property and cultural heritage. It describes the most recent Italian case law, which increasingly recognizes an atypical IP right on the reproduction of the image of cultural property owned by the State. Finally, it offers a few arguments that suggest resisting the proprietary trend as legally unfounded and socially undesirable.