

TRIBUNALE FIRENZE

11 APRILE 2022

PRESIDENTE: GOVERNATORI

ESTENSORE: GOVERNATORI

PARTI: MINISTERO DELLA CULTURA

STUDI D'ARTE - CAVE

MICHELANGELO S.R.L.

Riproduzione opera d'arte • bene culturale • Assenza di autorizzazione • pubblica amministrazione • danno immagine • sussistenza.

La volgarizzazione dell'opera d'arte e culturale e la sua riproduzione senza il preliminare vaglio ad opera delle autorità preposte con riferimento alla compatibilità tra l'uso e il valore culturale dell'opera, crea il pericolo di un danno irreversibile per tutti quegli usi che l'autorità preposta dovesse giudicare incompatibile, inibendola. Infatti il danno al-

l'immagine dell'opera pubblica è un danno anche immateriale al bene culturale per il suo valore collettivo.

L'utilizzo dell'immagine del David nel sito di una impresa commerciale, la quale in virtù della sua natura societaria persegue indubbiamente scopi di lucro, è 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 • tollerato.

Con reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c. depositato in data 17.02.2022, il Ministero della Cultura, già Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, ha chiesto, in riforma dell'ordinanza resa dal Tribunale di Firenze nel procedimento RG n. 2992/2021 in data 31.01.2022: di accertare e dichiarare l'utilizzo non autorizzato da parte della società Studi d'Arte — Cave Michelangelo s.r.l. ai fini commerciali delle immagini riproducenti il David di Michelangelo; di inibire a Studi d'Arte — Cave Michelangelo s.r.l. l'utilizzo ai fini commerciali dell'immagine del David in qualunque forma e/o strumento, anche informatico sui propri siti internet e su tutti gli altri siti e social di sua competenza; di ordinare a Studi d'Arte — Cave Michelangelo s.r.l. la rimozione delle immagini riproducenti il David di Michelangelo o parti di esso, pubblicate all'interno dei siti della società; di ordinare a Studi d'Arte — Cave Michelangelo s.r.l. il ritiro dal commercio e la distruzione di tutti gli strumenti utilizzati per produrre e/o commercializzare l'immagine del David, sia presso la società convenuta che presso terzi che li detengano e/o ne facciano commercio e/o ne abbiano, comunque, la disponibilità; nonché inibire ogni utilizzo futuro della statua o delle statue del David realizzate dalla società Studi d'Arte — Cave Michelangelo s.r.l.; di condannare Studi d'Arte — Cave Michelangelo s.r.l. al pagamento di una penale, da quantificare nella misura di euro 10.000,00 o nella diversa misura ritenuta di giustizia, per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento cautelare, o anche per il caso di eventuale ripresa dell'utilizzo abusivo dopo la sospensione dell'attività illecita per ordine del giudice; di disporre la pubblicazione della sentenza ai sensi dell'art. 120 c.p.c., a cura e spese delle società convenute, per esteso, a caratteri doppi del normale, per tre volte, anche non consecutive, su due quotidiani a diffusione nazionale, su due quotidiani a diffusione locale e su due periodici a carattere nazionale, anche nelle loro versioni on-line, nonché sul sito internet, su youtube e sulla pagine Instagram della società Studi d'Arte — Cave Michelangelo s.r.l., stabilendo altresì il termine per l'inserzione, scaduto il quale potrà procedervi la parte a favore della

quale è stata disposta, con diritto di ripetere le spese dalle obbligate. Con vittoria di spese.

2. In data 01.04.2022 si è costituita la società Studi d'Arte Cave Michelangelo, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, Franco Barattini chiedendo: nel rito, di dichiarare sia per la fase cautelare che per quella successiva di merito a cognizione piena la propria incompetenza territoriale in favore alternativemente del Tribunale di Massa o del Tribunale di Roma; in via cautelare: respingere tutte le istanze cautelari ex adverso avanzate difettando sia il fumus boni iuris che il periculum in mora; nel merito nella fase a cognizione piena: respingere tutte le domande avanzate da parte attrice in quanto infondate in fatto ed in diritto, oltre che nulle per indeterminatezza del petitum, prescritte e comunque non provate; nella ipotesi denegata e non creduta che la domanda attrice in relazione alla campagna Bespoke possa trovare accoglimento totale o parziale, salvo in ogni caso gravame sul punto, accertare e dichiarare il concorso di SACM nella causazione di eventuali danni nella misura minima e marginale che sarà ritenuta congrua e di giustizia, ritenendola del tutto estranea alla attività di merchandising e/o all'allestimento di show-room proprie della co-convenuta Brioni spa; nella ipotesi che permangano dubbi in merito alla lettura degli artt. 106, 107 e 108 c.b.c. *“a) voglia rimettere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la seguente questione pregiudiziale: “È compatibile con il diritto dell'Unione Europea, e in particolare con la Direttiva 2006/116/CE concernente la durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi, una disciplina nazionale che regolamenti l'uso delle opere artistiche classificate come beni culturali custoditi dalla pubblica amministrazione e che riconosca un diritto esclusivo di utilizzazione economica sulla riproduzione, in qualsiasi forma e modo, di tali opere artistiche contro sfruttamenti economici non autorizzati, senza limiti temporali e in ogni caso oltre i termini della protezione del diritto d'autore ?” b) Voglia rimettere alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale degli art. 106-107 e 108 CBC nella parte in cui impongono sostanzialmente una imposta al contribuente in violazione del diritto di libertà economica privata tutelato dall'art. 41 della Costituzione nonché in misura fissa tale da violare il principio di capacità contributiva del contribuente e di progressività della tassazione tutelati dall'art. 53 della Costituzione.* Si è riportata alle istanze istruttorie di cui alla comparsa.

La società costituita ha eccepito l'incompetenza territoriale deducendo che il presunto illecito si sarebbe compiuto a Carrara e stante il fatto che la prospettazione della domanda attorea in forza della quale si sarebbe radicata la competenza presso il foro di Firenze troverebbe un limite invalicabile in una prospettazione dei fatti artificiosa, ictu oculi infondata e finalizzata a sottrarre la controversia al giudice precostituito per legge.

Si è costituita Brioni s.p.a. dichiarandosi estranea al reclamo promosso dal Ministero, non essendovi domande cautelari proposte nei propri confronti e ha riservato le proprie difese alla fase di merito.

3. Preliminarmente deve essere rigettata l'eccezione di incompetenza territoriale, condividendosi integralmente le ampie e articolate motiva-

zioni al riguardo già spese dal dott. Donnarumma con l'ordinanza del 31.1.2022 e 2.2.2022, laddove ha rilevato che il luogo in cui il danno si è prodotto è Firenze — luogo nel quale il bene culturale è custodito, con un notorio intenso legame tra l'opera e la storia del territorio, bene del quale è consignataria la Galleria dell'Accademia di Firenze, alla quale deve essere chiesta l'autorizzazione per la riproduzione e l'uso, con incasso dei corrispettivi relativi — e pertanto il Tribunale di Firenze è il foro competente ai sensi dell'art. 20 c.p.c.

4. Parimenti il Tribunale ritiene infondata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva del Ministero della Cultura, sulla quale parimenti rinvia alla motivazione del dott. Donnarumma delle medesime ordinanze sopra richiamate, nelle quali il Giudice ha dato appropriatamente conto del quadro normativo in relazione al quale il Ministero ha correttamente agito, con la difesa dell'Avvocatura di Stato.

5. Con il reclamo il Ministero contesta la valutazione di assenza del requisito del *periculum in mora*, effettuata in seno all'ordinanza del Dott. Donnarumma, il quale ha ritenuto che, con riferimento al dedotto utilizzo abusivo dell'immagine del David a fini pubblicitari sul sito studidarte.it, l'azione cautelare risulterebbe essere stata proposta quattro anni dopo la condotta assunta come abusiva ed illecita, di talché non sarebbe ravvisabile un pericolo di pregiudizio imminente ed irreparabile a fronte di una situazione che perdura stabilmente da svariati anni.

Va premesso che il Giudice di prime cure ha accuratamente ricostruito le impostazioni giurisprudenziali che ravvisano il *periculum in re ipsa*, sull'assunto che la contraffazione crei sempre un pericolo attuale tendenzialmente irreversibile e perché i danni sono difficilmente quantificabili e risarcibili all'esito del procedimento ordinario. Pur condividendosi in linea astratta l'impostazione del giudice sul rilievo che possa assumere (a ben vedere soprattutto in tema di tutela del diritto d'autore) il lungo protrarsi della situazione della cui lesività si controverta, per denegare il riconoscimento del *periculum* e di una protratta tolleranza nel tempo ad opera della parte lesa, tuttavia il Tribunale ritiene di dissentire al riguardo in punto di fatto.

In primo luogo non può che convenirsi con il reclamante circa l'assenza in atti di elementi per ritenere che il Ministero monitorasse i siti di Studi d'Arte Cave Michelangelo srl, e di come risulti pressoché impossibile un costante monitoraggio del web, considerato che la ricerca della stringa "David Michelangelo" nei principali motori di ricerca produce complessivamente 38.990.000 di risultati (circostanza non contestata e ragionevolmente intuibile).

In tale quadro, risulta piuttosto come nel 2018 venne all'attenzione del Ministero la campagna pubblicitaria BeSpoke intrapresa da Brioni spa — apparsa sui principali media italiani — realizzata con l'utilizzo di un clone del David. Attraverso la ricerca nel web indirizzata ad accertare il proprietario della statua in marmo ed altri possibili utilizzi della statua ad uso pubblicitari, e dunque commerciali, il proprietario era stato individuato in Studi d'Arte Cave Michelangelo srl, e rinvenuto sul sito www.facebook.com della società un video che mostrava il montaggio della

statua in Piazza San Babila (come da report del 29.10.2018 e del 9.11.2018, All. 2 e 5 al ricorso ex art. 700. cpc).

Il Ministero aveva quindi proposto prontamente un ricorso cautelare proposto ex art. 700 cpc in data 10.11.2018, chiedendo, tra l'altro, di accertare e dichiarare l'utilizzo non autorizzato a fini commerciali dell'immagine del David di Michelangelo da parte della Società Studi d'Arte Cave Michelangelo srl e della Società Brioni spa e di inibire alla società Brioni spa ed alla società Studi d'Arte Cave Michelangelo srl in Italia e su tutto il territorio europeo, l'utilizzo a fini commerciali della immagine del David di Michelangelo o di parti di esso, in qualunque forma e/o strumento, anche informatico sui propri siti internet e su tutti gli altri siti e social di loro competenza.

●ppportunamente il Ministero ha documentato come, nel costituirsi in quel giudizio Studi d'Arte aveva invocato la propria estraneità alle contestate violazioni e perfetta buona fede esponendo e dichiarando:

“In data 29.11.2018 la Società resistente, vista la lettura data ai fatti per cui è causa dal Ministero ricorrente e pur ritenendone la assoluta infondatezza, già ha provveduto fin dal 29.11.2018 a far eliminare dalla propria pagina Facebook, unica piattaforma informatica su cui essa abbia un proprio sito, il video già visibile sulla piattaforma Facebook all'url “www.facebook.com/Studi d'Arte Cave Michelangelo — 230502197079279, realizzato da Sky Cinema d'Arte ritraente la copia del David a Milano Piazza San Babila del quale il ricorrente al punto e) delle sue Conclusioni ha chiesto la rimozione: la circostanza è comprovata dalla Attestazione/report in data 29.11.2018 della Società “Informatica in Azienda” corrente in Bologna (se ne veda in particolare la pg.6 di 8), la cui certificazione ha validità legale ai sensi del regolamento Europeo UE 910/2014 in esso richiamato, che si allega unitamente al relativo supporto informatico con annessa firma digitale

SUL FUMUS BONI IURIS

Pur consapevoli del principio “ignorantia legis non excusat” preme sottolineare che la Società esponente in merito alla riproduzione ed utilizzo del David ha sempre agito in buona fede senza alcun fine di lucro e certamente senza dolo alcuno, spinta unicamente da motivazioni volte alla promozione culturale dell'arte scultorea e dell'opera stessa.

La società esponente si impegna espressamente a conservare la riproduzione del David all'interno del proprio Atelier quale strumento didattico per la formazione degli scultori ed a non consentirne l'utilizzo che le sia richiesto per qualsivoglia ulteriore evento, se non previa richiesta ed autorizzazione da parte della Galleria della Accademia.

La già avvenuta rimozione dalla propria pagina Facebook del video ritraente il David a Milano Piazza San Babila impone di ritenere attendibile il rispetto di tale impegno...”.

L'odierna reclamata, dunque, in detta sede aveva riconosciuto espressamente i fatti, la configurabilità giuridica della violazione (contestando l'elemento soggettivo in specie sotto il profilo di assenza di intenti commerciali) e non solo aveva documentato di aver proceduto alla rimozione delle immagini del David dall'unico sito che dichiarava di possedere, ma aveva altresì assunto l'impegno “a conservare la riproduzione del David all'interno del proprio Atelier quale strumento didattico per la forma-

zione degli scultori” — uso certamente lecito e non lesivo del valore culturale del bene — e soprattutto “*a non consentirne l'utilizzo che le sia richiesto per qualsivoglia ulteriore evento, se non previa richiesta ed autorizzazione da parte della Galleria della Accademia*”, così riconoscendo i diritti della Galleria.

Proprio in virtù di tale condotta posta in essere attivamente e dell'impegno ad omettere ogni ulteriore reiterazione il Tribunale con ordinanza del 2.1.2019, preso atto dell'immediatezza con cui erano state rimosse dalla pagina social le immagini del David ad opera dell'odierna reclamata, ritenendo *tale impegno “senz'altro credibile, in relazione alla buona fede della convenuta desumibile dal fatto che essa non risulta aver mai utilizzato la copia del monumento a fini di proprio lucro”*, riteneva venuto meno il requisito del *periculum in mora*.

Sennonché, contrariamente a quanto (artatamente) dichiarato — in assenza di motivo di approfondimenti ad opera del Ministero a fronte del sopra riportato tenore delle difese, è del tutto plausibile ritenere che solo in occasione dell'esercizio dell'azione di merito nei confronti di Brioni spa, sia stato scoperto che in realtà Studi d'Arte Cave Michelangelo utilizzava abusivamente l'immagine del David di Michelangelo per pubblicizzare la propria attività commerciale sul sito studidarte.it (le successive ricerche portarono all'individuazione del sito ormai dismesso di studidarte.com). È ovvio che ove il Ministero ne avesse avuto precedente contezza e la Studi d'Arte non avesse ommesso ogni riferimento ad ulteriori utilizzi, tale conoscenza sarebbe stata spesa nel richiamato giudizio cautelare per ottenere quella tutela che apparve allora superflua a fronte di un'acquiescenza pronta e spontanea alle richieste ministeriali, senza disriconoscimento del fondamento giuridico delle stesse.

Tale quadro fattuale smentisce l'assunto — astrattamente corretto — del giudice di prime cure circa l'assenza del *periculum in mora* fondato sulla considerazione di una cosciente tolleranza protratta nel tempo della situazione che si prospetta come pregiudizievole, che sarebbe incompatibile con l'urgenza.

Vero piuttosto — in punto di fatto, per quanto di rilievo nel presente procedimento — che il Ministero una volta avuta contezza della condotta, si è attivato in sede giudiziale — per il fatto diverso, prima non dedotto e non noto dell'utilizzo dell'immagine del David sui propri siti internet da parte dell'odierna reclamata — proprio per evitare la stabilizzazione delle possibili conseguenze lesive della condotta.

Ritiene il Tribunale che l'utilizzo dell'immagine del David nel sito di una impresa commerciale, quale è la Studi D'Arte Cave Michelangelo s.r.l. che è una società a responsabilità limitata (visura CCIA doc. 17 da cui emerge che la società esercita la lavorazione artistica del marmo, pietre ed affini, lavori in mosaico e creazione di sculture), la quale in virtù della sua natura societaria persegue indubbiamente scopi di lucro, 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. Si evidenzia che essendovi un indubbio uso dell'immagine del bene culturale, risulta irrilevante che si tratti — per la maggioranza delle

immagini, per quanto dedotto, si noti e non per tutte — delle immagini della copia dell'originale realizzata dalla reclamata, tanto più che ciò non è percepibile dal pubblico attenendo unicamente all'essere volto lo sguardo della statua a destra invece che a sinistra con diverso orientamento della fionda.

Ben diversa cosa sarebbe stata e sarebbe il rispetto dell'impegno che opportunamente l'impresa aveva assunto nel precedente giudizio cautelare di conservare la riproduzione del David all'interno del proprio Atelier quale strumento didattico per la formazione degli scultori ed a non consentirne l'utilizzo che le sia richiesto per qualsivoglia ulteriore evento, se non previa richiesta ed autorizzazione da parte della Galleria della Accademia.

In definitiva il Tribunale ritiene ravvisabili i presupposti per la chiesta tutela in via d'urgenza evidenziando che per quanto i profili economici possano sempre essere regolati monetariamente, e quindi senza urgenza, tuttavia la volgarizzazione dell'opera d'arte e culturale e la riproduzione senza il preliminare vaglio ad opera delle autorità preposte con riferimento alla compatibilità tra l'uso e il valore culturale dell'opera, crea il pericolo di un danno irreversibile per tutti quegli usi che l'autorità preposta dovesse giudicare incompatibile, inibendola. Infatti poiché il danno all'immagine dell'opera pubblica è un danno anche immateriale al bene culturale per il suo valore collettivo, già sopra richiamato e che di seguito si viene ad approfondire, tale valore subirebbe un irreversibile pregiudizio nelle more della definizione della causa di merito.

Deve peraltro evidenziarsi che è irrilevante con riferimento all'oggetto e scopo dell'odierno reclamo che la società abbia esposto la propria riproduzione del David in eventi o manifestazioni culturali di alto livello a titolo gratuito (Florens 2010 Settimana dei - Beni culturali; Carrara Marble weeks 2011; Mostra Arte torna Arte del Maggio 2012 e Mostra 1564-2014 Michelangelo), organizzate da istituzioni pubbliche. Deve infatti evidenziarsi come nelle predette circostanze (che non sono qui in alcun modo in contestazione) si è trattato di utilizzi in ambito non commerciale rispettosi del valore simbolico del bene, che non richiedono la speciale autorizzazione oggi in discussione, nelle quali è secondario il sicuro risvolto positivo in termini di immagine da parte dell'impresa.

Considerato inoltre come nel procedimento pregresso l'impresa aveva assicurato di aver rimosso ogni immagine del David impegnandosi ad astenersi dal ripetere la condotta, è del tutto evidente come risulti inidoneo ad impedire l'adozione del provvedimento la dichiarazione contenuta a pagina 11 della comparsa secondo la quale l'impresa si starebbe attivando per rimuovere dal sito l'unica fotografia che, a proprio dire, potrebbe forse essere riconducibile all'originale del David.

5. Superata la questione attinente al *periculum*, deve procedersi all'esame del requisito del *fumus boni iuris* (assorbito nella pronuncia di prime cure dalla pronuncia sul *periculum*), ossia della sussistenza del diritto all'immagine del bene culturale ai sensi degli artt. 107 e 108 del d.lgs 42/2004, riprendendo ed approfondendo taluni degli argomenti già sopra prospettati.

Sotto il profilo della interpretazione letterale, si ritiene che il concetto di “riproduzione” è riconducibile al significato più comune della nozione di immagine stessa: per “immagine” si intende non solo la forma esteriore degli oggetti corporei in quanto percepita attraverso il senso della vista, ma anche proprio la forma esteriore di un oggetto corporeo che rimane impressa su di un supporto, in una lastra o pellicola o carta fotografica, su di una memoria artificiale; la nozione di riproduzione, così, più propriamente evoca il ricorso ad un mezzo meccanico che consente la duplicazione.

Dal punto di vista della interpretazione teleologica, rileva la deroga all'obbligo di autorizzazione in ricorrenza dei presupposti tassativi di cui all'art. 108 comma 3-bis. La tassatività di tali ipotesi derogatorie va in primo luogo a confermare, *a contrario*, l'esistenza in via generale nell'ordinamento del diritto all'immagine dei beni culturali, garantito attraverso il divieto generale di riprodurre il bene culturale in assenza di autorizzazione. Ulteriormente, la *ratio* delle fattispecie derogatorie è da individuarsi nella ritenuta compatibilità da parte del legislatore, in astratto, di determinate modalità di utilizzo delle immagini con le finalità ultime della tutela dei beni culturali. Grazie all'elencazione dettagliata delle attività sottratte all'obbligo di preventiva autorizzazione, emerge dunque l'esistenza giuridica di un *quid pluris*, del tutto diverso dal mero sfruttamento economico della riproduzione del bene culturale, che anzi pone su un piano meramente accessorio l'aspetto patrimoniale, giungendo fino alla sua esclusione nei casi individuati dall'art. 108. Pertanto, è tale *quid pluris* il punto focale della tutela. Già sulla base del solo art. 108 comma 3-bis C.B.C., esso è individuabile nella destinazione funzionale dei beni culturali ad essere fruiti in modo culturalmente qualificato e gratuito da parte dell'intera collettività, secondo modalità che portino allo sviluppo della cultura ed alla promozione della conoscenza, da parte del pubblico, del patrimonio storico e artistico della Nazione.

La *ratio* delle disposizioni esaminate, pertanto, saldamente delinea la tutela di un aspetto di carattere anche non patrimoniale attinente alla riproduzione del bene culturale. Tali aspetti essenziali altro non possono configurare che il diritto all'immagine del bene culturale. Già dall'interpretazione teleologica delle singole norme in esame emerge dunque quanto risulta confermato dalla loro interpretazione sistematica, ovverossia che il perseguimento delle finalità ultime individuate dalla normativa di tutela dei beni culturali non può prescindere dalla tutela della loro immagine (ed, infatti, non ne prescinde). Ciò in quanto costituisce fine ultimo della tutela e valorizzazione del patrimonio culturale la sua pubblica fruizione, ai sensi dell'art. 3 comma 1 C.B.C.: “1. La tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione.” e dell'art. 6 comma 1 C.B.C.: “1. La valorizzazione consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura. [...]” (sottolineature nostre). Ai sensi

dell'art. 1 comma 2 C.B.C., il suddetto fine coincide altresì con il fine ultimo di “preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio” e “promuovere lo sviluppo della cultura”. Assoluta centralità assumono a tale scopo nel C.B.C. il carattere storico-artistico dei beni culturali e la loro destinazione culturale, alla quale l'art. 106 C.B.C. subordina l'uso individuale dei beni culturali. La fruizione pubblica va dunque interpretata come un “processo di conoscenza, qualificata e compiuta, di un oggetto, di una realtà che diventa parte e patrimonio della cultura singola e collettiva”, mentre non costituisce pubblica fruizione qualsiasi mera occasione di pubblicità per il bene culturale. Anche la riproduzione del bene culturale, quale suo uso, può pertanto avvenire solo ove sussistano i caratteri della pubblica fruizione nei termini fin qui chiariti. Ciò è del resto confermato anche dalla collocazione degli artt. 107 e 108 C.B.C. nella Parte II del testo normativo, al Titolo II, rubricato proprio “Fruizione e valorizzazione”. Pertanto, non è sufficiente per la legittima riproduzione del bene culturale il pagamento (ancorché ex post) di un corrispettivo, poiché elemento imprescindibile dell'utilizzo lecito dell'immagine è il consenso reso dall'Amministrazione, all'esito della valutazione discrezionale circa la compatibilità dell'uso richiesto (e la sua eventuale conformazione) con la destinazione culturale ed il carattere storico-artistico del bene.

La natura stessa del bene culturale intrinsecamente dunque esige la protezione della sua immagine, mediante la valutazione di compatibilità riservata all'Amministrazione, intesa come diritto alla sua riproduzione nonché come tutela della considerazione del bene da parte dei consociati oltre che della sua identità, intesa come memoria della comunità nazionale e del territorio, quale nozione identitaria collettiva: tale contenuto configura un diritto all'immagine del bene culturale in senso pieno. L'oggetto della tutela del patrimonio culturale è infatti ivi individuato anche nella sua funzione identitaria collettiva (“memoria della comunità nazionale”): il patrimonio culturale esprime e conserva il patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico della collettività, la cui protezione viene ad individualizzarsi e concretizzarsi in relazione ai singoli beni culturali.

Del resto, una definizione della compatibilità con la destinazione culturale ed il carattere storico e artistico del bene in termini esclusivamente negativi, di assenza di utilizzi in senso stretto denigratori ed offensivi, non risulta conciliabile con la ratio di tutela dinamica e valorizzazione del C.B.C., nonché con la destinazione collettiva del bene culturale individuata dalla Costituzione, che lo tutela come espressione dell'identità collettiva. Pertanto, deve concludersi che l'ordinamento ha configurato in relazione al bene culturale un pieno ed effettivo diritto all'immagine.

Del resto, la tutelabilità in giudizio del diritto all'immagine trova ormai sereno riscontro nella giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. n. 12929/2008; Cass. Civ. n. 8397/2016; Cass. Civ. n. 23401/2015; Cass. Civ. n. 18218/2009). In un'ottica attenta all'evoluzione della prassi degli operatori economici, e della conseguente riallocazione concreta degli interessi nell'ordinamento, la Suprema Corte ha preso atto del corrente processo di emersione delle *res* materiali quali espressione di profili giuridici

immateriali autonomamente rilevanti e suscettibili di tutela, pur in assenza di immediata e diretta riconducibilità alla persona. L'immagine di un bene è dunque cosa diversa rispetto all'immagine del suo titolare. Attesa dunque la già riconosciuta autonomia del diritto all'immagine in relazione a semplici beni non qualificati da particolare rilievo per la collettività, seppur particolarmente noti ed ammirati dal punto di vista commerciale, non risulterebbe affatto ragionevole escludere la tutela di tale diritto con riferimento al bene culturale.

Ciò che peraltro era stato espressamente riconosciuto dalla odierna reclamata nel precedente procedimento cautelare laddove aveva esposto che *“In merito alla riproduzione ed utilizzo del David ha sempre agito in buona fede senza alcun fine di lucro e certamente senza dolo alcuno, spinta unicamente da motivazioni volte alla promozione culturale dell'arte scultorea e dell'opera stessa. La società esponente si impegna espressamente a conservare la riproduzione del David all'interno del proprio Atelier quale strumento didattico per la formazione degli scultori ed a non consentirne l'utilizzo che le sia richiesto per qualsivoglia ulteriore evento, se non previa richiesta ed autorizzazione da parte della Galleria della Accademia.”*

Direbbero i latini, con maggiore sintesi *“ex ore tuo te iudico”*.

6. Il Tribunale ritiene opportuno evidenziare che non sono ravvisabili i presupposti per una rimessione all'esame della Corte di Giustizia dell'Unione Europea circa la durata temporale illimitata dei Beni Culturali oltre i termini posti dalla normativa sul diritto d'autore, considerata la ben diversa dimensione della tutela del bene culturale — per i valori coinvolti come sopra esposto — rispetto alla tutela del mero diritto d'autore.

7. Né si condividono i rilievi circa una presunta violazione della disciplina della tutela dei beni culturali — consideratone l'altissimo rango costituzione conferito dall'art. 9 costituzione — per la peraltro del tutto genericamente dedotta eccessività dei canoni di concessione con gli artt. 41 e 53 della Costituzione.

8. Quanto al contenuto del provvedimento da adottare, va disposta la rimozione del sito web studidarte.it (con le specificazioni chieste dalla reclamante) della riproduzione delle immagini riproducenti il David di Michelangelo o parti di esso, pubblicate all'interno dei siti della società come richiesto, inibendo l'utilizzo non autorizzato delle immagini riproducenti il David di Michelangelo e della statua o statue in suo possesso del David.

Si ritiene altresì opportuna la determinazione di una penale di € 500 al giorno per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento cautelare o di eventuali ripresa di uso abusivo dopo la sospensione dell'attività illecita.

9. Parimenti va disposta la pubblicazione come richiesta, nei termini di cui al dispositivo.

10. Non si ritiene per contro necessario in questa sede cautelare l'ordine di ritiro dal commercio e distruzione richiesti, che più opportunamente andranno disposti all'esito del giudizio di merito, previa puntuale individuazione e ricognizione, anche al fine di assumere un provvedimento concretamente eseguibile.

P.Q.M. — Il Tribunale in composizione collegiale, ogni diversa istanza disattesa, in accoglimento del reclamo avverso l'ordinanza n. RG. 2992/2021:

— inibisce a Studi d'Arte — Cave Michelangelo s.r.l. in persona del suo legale rappresentante p.t. l'utilizzo a fini commerciali dell'immagine del David in qualunque forma e/o strumento, anche informatico sui propri siti internet e su tutti gli altri siti e social di sua competenza;

— ordina a Studi d'Arte — Cave Michelangelo s.r.l. in persona del suo legale rappresentante p.t. la rimozione delle immagini riproducenti il David di Michelangelo o parti di esso, pubblicate all'interno dei siti della società, ed in particolare così dettagliate e ricomprendenti le seguenti sezioni del sito:

1. <https://www.studidarte.it/>
2. <https://www.studidarte.it/azienda/staff/>
3. <https://www.studidarte.it/azienda/laboratorio/>
4. <https://www.studidarte.it/le-cave/>
5. <https://www.studidarte.it/materiali/>
6. <https://www.studidarte.it/materiali/marmi/>
7. <https://www.studidarte.it/materiali/graniti/>
8. <https://www.studidarte.it/materiali/travertini/>
9. <https://www.studidarte.it/materiali/onici/>
10. <https://www.studidarte.it/materiali/pietre/>
11. <https://www.studidarte.it/lavorazioni/scultura/>
12. <https://www.studidarte.it/lavorazioni/architettura/>
13. <https://www.studidarte.it/lavorazioni/restauro/>
14. <https://www.studidarte.it/realizzazioni/>
15. <https://www.studidarte.it/operativita/progettazione/>
16. <https://www.studidarte.it/operativita/lavorazione/>
17. <https://www.studidarte.it/operativita/installazioni/>
18. <https://www.studidarte.it/servizi/consulenza/>
19. <https://www.studidarte.it/servizi/modelli/>
20. <https://www.studidarte.it/servizi/formatura/>
21. <https://www.studidarte.it/servizi/calco/>
22. <https://www.studidarte.it/premio-michelangelo/>
23. <https://www.studidarte.it/category/eventi/>
24. <https://www.studidarte.it/contatti/>
25. <https://www.studidarte.it/2016/07/13/un-david-tatuato-per-la-setti-manamichelangiolesca/>
26. <https://www.studidarte.it/2016/07/15/il-david-di-michelangelo-si-ti-nge-di-nero/>

— condanna Studi d'Arte — Cave Michelangelo s.r.l. in persona del suo legale rappresentante p.t. al pagamento di una penale di € 500 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento cautelare a decorrere dal settimo giorno successivo alla comunicazione del presente

provvedimento e per il caso di eventuale ripresa dell'utilizzo abusivo dopo la sospensione dell'attività illecita per ordine del giudice;

— ordina la pubblicazione del presente provvedimento a cura e spese dello Studi d'Arte Cave Michelangelo s.r.l., per esteso, a caratteri doppi del normale, per tre volte, anche non consecutive, su due quotidiani a diffusione nazionale — tra cui il Corriere della Sera — su due quotidiani a diffusione locale — tra cui La Nazione — e su due periodici a carattere nazionale, anche nelle loro versioni on-line, nonché sul sito internet, su *Youtube* e sulla pagina *instagram* delle società Studi d'Arte Cave Michelangelo s.r.l., con termine non superiore a giorni 7 dalla comunicazione per l'inserzione, scaduto il quale potrà procedervi il Ministero per la Cultura con diritto a ripetere le spese dall'obbligata, provvedendo altresì a darne idonea documentazione nel procedimento.

1. IL FATTO

LA TUTELA DEL DIRITTO ALL'IMMAGINE DEI BENI CULTURALI. IL CASO DEL DAVID DI DONATELLO

La decisione in commento affronta il tema delle conseguenze relative allo sfruttamento economico di un bene di interesse culturale che, nel caso di specie, si è concretizzato nella riproduzione non autorizzata del David di Michelangelo da parte

della società Studi d'Arte — Cave di Michelangelo s.r.l. sul proprio sito web con fini pubblicitari.

Il Ministero della Cultura ha dunque chiesto di accertare l'utilizzo non autorizzato delle immagini riproducenti il David di Michelangelo, nonché di ordinare alla società in questione la rimozione delle stesse e di proibirne il futuro utilizzo. La richiesta si fonda sulla convinzione che lo sfruttamento dell'immagine del David in un sito web di un'impresa commerciale, che persegue per sua natura scopi di lucro, possa da un lato svilire l'immagine del bene culturale e dall'altro creare il pericolo di un danno irreversibile per tutti i possibili futuri usi che l'autorità preposta dovesse giudicare incompatibili.

Infatti, gli artt. 107 e 108 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 44 sanciscono la sussistenza di un diritto all'immagine dei beni culturali, stabilendo la possibilità di riprodurli con scopo di lucro solamente dietro il pagamento di un corrispettivo e una volta ricevuta l'autorizzazione da parte dell'Amministrazione, salvi casi previsti tassativamente dal comma 3 *bis* dell'art. 108. Quest'ultimo ne permette sia l'autorizzazione che la divulgazione purché ciò avvenga « senza scopo di lucro, per finalità di studio, ricerca, libera manifestazione del pensiero o espressione creativa, promozione della conoscenza del patrimonio culturale ». Pertanto, si può affermare che la normativa in esame fornisce, *a contrario*, la conferma dell'esistenza nel nostro ordinamento giuridico di un diritto all'immagine dei beni culturali, garantito attraverso il divieto generale di riprodurre il bene culturale in assenza di autorizzazione, volto ad incentivare lo sviluppo della conoscenza e la promozione del patrimonio artistico e culturale nazionale.

Secondo il ragionamento svolto dai giudici nell'ordinanza in questione, ciò che rileva maggiormente rispetto al pagamento di corrispettivo, è il consenso reso dall'Amministrazione all'esito della valutazione discrezionale relativa alla compatibilità dell'uso richiesto con la destinazione culturale ed il carattere storico-artistico del bene.

Infatti, una definizione della compatibilità con la destinazione culturale e l'interesse storico e artistico del bene in termini solamente negativi non risulterebbe in linea né con l'obiettivo di valorizzazione e conservazione del patrimonio artistico prevista dal C.B.C., né con la destinazione collettiva del bene culturale propugnata dalla Costituzione.

Alla luce di queste considerazioni, il Tribunale adito ha statuito la rimozione delle immagini riproducenti il David di Michelangelo dal sito web della società inibendone l'utilizzo non autorizzato, soffermandosi sul significato corretto da intendere per fruizione pubblica, ossia come un « processo di conoscenza, qualificata e compiuta, di un oggetto, di una realtà che diventa parte e patrimonio della cultura singola e collettiva » e non come un'occasione per pubblicizzare un bene culturale.

2. IL PRINCIPIO DEL NUMERO CHIUSO E I BENI IMMATERIALI.

Lo sviluppo tecnologico, il progresso informatico e l'evoluzione dei modelli culturali ed economici hanno determinato un'estesa elaborazione teorica in materia di proprietà intellettuale relativamente al tema dei nuovi beni. Il problema principale è quello di capire se, in assenza di una specifica norma, l'attività della giurisprudenza possa definire autonomamente dei nuovi regimi di appartenenza.

Tradizionalmente la questione è stata risolta in base all'assunto della tipicità e del numero chiuso dei diritti sui beni immateriali, ossia un principio rigoroso di organizzazione dei regimi di appartenenza per quanto riguarda la forma, ma decisamente esteso in relazione alla sostanza. Secondo un orientamento consolidato, nel nostro ordinamento l'attribuzione dei diritti di esclusiva su tutte le entità corporali si dovrebbe considerare disciplinato « da un sistema sostanzialmente tipico; il contenuto di tali diritti varia a seconda della natura di tali entità e degli interessi che verso di essi si rivolgono ». Segnatamente « gli interessi su entità diverse dalle cose e privi di un riconoscimento normativo (diretto o analogico) godono di una tutela limitata e caratterizzata dall'assenza di esclusività ¹ ». Dunque, i diritti di proprietà intellettuale sono in numero chiuso, ossia la creazione di diritti che riconoscano ad individui determinati lo sfruttamento di beni materiali e la determinazione del contenuto e della durata di tali diritti, deve essere stabilita dalla legge in relazione ad ogni tipo di bene. Si può quindi affermare che nell'ordinamento non sia rinvenibile un principio generale in virtù del quale si riconosca a chiunque abbia creato un bene il diritto di sfruttarlo esclusivamente nei rapporti con i terzi o in modo da trarne un beneficio economico ². Tale principio non è espressamente sancito da una norma di diritto positivo,

¹ V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, in *Digesto civ.*, IV, Torino, 1989, pp. 438 e ss.

² G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, 2^a ed., Milano, 2008, pp.

20-21. Il principio del numero chiuso delle esclusive su beni immateriali è accolto dalla dottrina tradizionale anche in altri sistemi di *civil law*: cfr. F. ZENATI-CASTAING, T. RE-

ma viene tendenzialmente desunto dal sistema nella sua totalità ed è considerato una delle colonne portanti della teoria "classica" dei beni ³. Esso ha rappresentato, in un primo momento, uno dei principi più importanti della nuova codificazione francese perché aveva come fine quello di preservare il diritto di proprietà piena ed esclusiva affidata ad un unico utilizzatore. Successivamente, il fondamento sostanziale del principio del numero chiuso si è individuato nell'esigenza di garantire la standardizzazione del contenuto dei diritti nell'interesse dei terzi e della sicurezza del traffico giuridico ⁴.

Diversamente, con riguardo al campo dell'immateriale il principio della tipicità e del numero chiuso ha storicamente assunto un significato diverso e più circoscritto, dal momento che è stato enunciato esclusivamente in relazione ai « diritti primari » su entità incorporeali e non anche ai diritti « derivati » di sfruttamento ⁵. La funzione essenziale svolta dal principio del numero chiuso dei beni immateriali corrisponderebbe alla necessità di preservare l'equilibrio raggiunto tra l'interesse del titolare al godimento in forma esclusiva dei frutti della propria attività e l'interesse pubblico alla libera circolazione delle idee e al libero accesso alle risorse intangibili ⁶. Il bilanciamento raggiunto rischierebbe di essere modificato nel caso in cui si riconoscesse ai giudici il potere di creare con la loro attività ermeneutica dei nuovi diritti esclusivi, in aggiunta a quelli già esistenti e senza rispettare le condizioni fissate per il loro riconoscimento e la loro tutela. In questo senso, il criterio della tassatività potrebbe costituire un argine di contenimento e quindi rappresentare uno strumento di tutela delle sfere di libertà astrattamente in conflitto con la proprietà intellettuale ⁷. Per tale motivo, il principio del *numerus clausus* è stato oggetto di interesse non solo per la dottrina continentale ma anche per quella nordamericana, dove questa idea ha assunto particolare rilevanza grazie allo studio dell'analisi economica del diritto ⁸.

VET, *Les biens*, PUF, Paris, 3^a ed., 2008, 114, i quali ricordano, criticandola, la tesi tradizionale secondo la quale « en présence d'une chose incorporelle, la propriété ne pourrait advenir qu'avec une intervention légale spéciale destinée à instaurer un droit de propriété dérogatoire, puisque fictif, pour telle catégorie de choses immatérielles »; E. REVEL, *Les rapports entre propriété et responsabilité dans la protection de l'immatériel*, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2008 pp. 137 e ss.; A. OHLY, *Gibt es einen Numerus clausus der Immaterialgüterrecht?*, in *Festschrift für Gerhard Schröder zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 2005, pp. 105 e ss.; A. PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, Mohr, Tübingen, 2008, pp. 21 e ss.

³ V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., p. 460; di teoria classica dei beni ne parla espressamente anche S. VAN ERP, *From "classical" to modern European property law?*, consultabile sul sito www.ssrn.com.

⁴ T.W. MERRILL, H.E. SMITH, *Optimal Standardization in the Law of Property:*

The Numerus Clausus Principle, in 110 *Yale L. J.* 1 (2000); H.B. HANSMANN, R.H. KRAKMAN, *Property, Contract, and Verification: The Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights*, in 31 *J. Leg. Stud.* 373 (2002).

⁵ L.C. UBERTAZZA, *Introduzione al diritto europeo della proprietà intellettuale*, in *Contratto e impresa Europa*, 2003, p. 1101: « quando si parla di *numerus clausus* dei diritti di proprietà intellettuale non si allude ai possibili diritti frazionari di un medesimo diritto esclusivo, ma ci si chiede piuttosto se e quanti siano gli istituti della proprietà intellettuale che possano attribuire diritti esclusivi ».

⁶ G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in RESTA (a cura di) *Diritti esclusivi e Nuovi Beni Immateriali*, Utet, Milano, 2010, p. 26.

⁷ G. GIUDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, cit., pp. 20 e 21.

⁸ Ci si riferisce al dibattito scaturito nella cultura giuridica americana dalla pubblicazione dei seguenti contributi: T.W. MER-

La riscoperta del tema del *numerus clausus* testimonia l'attualità del problema della « giuridificazione dei nuovi beni immateriali »⁹, riflettendo un certo livello di insoddisfazione nei confronti di una metodologia diffusa, che porta ad assumere come « naturale » una regola di appartenenza in forma esclusiva di qualsiasi utilità prodotta dall'attività privata, purché sia dotata di valore economico.

È opportuno considerare che, nonostante il ruolo svolto dal principio del *numerus clausus* dovrebbe essere quello di sottrarre alla giurisprudenza il potere di alterare l'impianto normativo preesistente, lo studio del diritto vivente porta a ridimensionare la reale funzione esercitata da tale principio¹⁰. In particolare, questo fenomeno è visibile nel settore della proprietà intellettuale, dove tendono a prevalere le fonti internazionali e comunitarie rispetto a quelle nazionali, confermando la necessità di adottare una prospettiva analitica di carattere dinamico, capace di cogliere le trasformazioni relative allo statuto dei beni nella loro realtà pragmatica.

Il tema dell'uso delle immagini è stato portato all'attenzione del mondo dall'irrefrenabile sviluppo dei mezzi di riproduzione digitale e quindi dalla innovazione tecnologica; tuttavia, questa ha solo messo allo scoperto un nodo concettuale che già si trovava sullo sfondo. Uno degli orientamenti più frequenti è quello che pone le sue basi sulla « disponibilità materiale » del bene, derivante dall'esercizio di un diritto di proprietà o di altro diritto reale, da cui discende una specifica posizione di vantaggio in ordine al godimento delle relative utilità incorporali. In particolare, la giurisprudenza francese è arrivata a riconoscere il diritto del proprietario di controllare lo sfruttamento economico dell'immagine visiva di un bene « esposto alla pubblica vista », potendosi opporre alla riproduzione a scopo commerciale dello stesso¹¹ e venendo così a creare una nuova fattispecie di proprietà intellettuale¹².

Tuttavia, le corti europee tendono a limitare le prerogative del proprietario solamente ai beni sottratti all'osservazione esterna ed accessibili

RILL, H.E. SMITH, *Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle*, cit.; H.B. HANSMANN, R.H. KRAAKMAN, *Property, Contract, and Verification: The Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights*, cit.; H.E. SMITH, *Property and Property Rules*, in 79 N. Y. U. L. Rev. 1719 (2004); N.M. DAVIDSON, *Standardization and Pluralism in Property Law*, in 61 Vand. L. Rev. p. 1597 (2008). Il diritto inglese, invece, si è confrontato in maniera più diretta con il tema del *numerus clausus* a partire dall'approvazione della *Law of Property Act* del 1925: si vedano per tutti S. VAN ERP, *Comparative Property Law*, cit., pp. 1044 e 1049; B. RUDDEN, *La teoria economica contro la Property Law: il problema del Numerus Clausus*, in Riv. cri-

tica dir. priv., 2000, p. 451.

⁹ G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, cit., p. 28.

¹⁰ G. ALPA, *Una concezione realistica dei principi generali*, in L. CABELLA PISU, L. NANNI (a cura di) *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni Novanta*, Padova, 1998, p. 105.

¹¹ Cass., 10 marzo 1999, in *Dalloz*, 1999, p. 319.

¹² La fattispecie in esame non è stata esente da critiche, in particolare modo da parte della dottrina tedesca. Infatti, di recente la giurisprudenza ha propeso verso un irrigidimento della tutela e alla necessità di una prova di un « trouble normal », così come definito in Cass., ass. plen., 7 maggio 2004, in *Dalloz*, 2004.

solo in seguito all'autorizzazione del titolare¹³. In questi casi si è sostenuto che le forme di tutela offerte dal diritto di proprietà si estendano anche alle utilità incorporali del bene, di conseguenza la pubblicazione di un'immagine non autorizzata risulta illegittima e produttiva di un'obbligazione risarcitoria.

Si è notato che negli artt. 107¹⁴ e 108¹⁵ del C.B.C. il concetto di « beni materiali » e di « beni immateriali » appare confuso, dal momento che viene mescolato l'uso di « cose » e « spazi », cioè dei luoghi della cultura di proprietà pubblica, con quello delle loro immagini, mettendo così sullo stesso piano due tipi di ricavi che non sono tra loro compatibili. Nel primo caso la riscossione di un canone è infatti sicuramente opportuna; invece, nel secondo caso contrasta con la natura del bene concesso, perché l'immagine non possiede fisicità. Secondo questo ragionamento, quindi,

¹³ Si veda A. PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, cit., pp. 138 ss.; T. DREIER, *Sachfotografie, Urheberrecht und Eigentum*, in *Festschrift für A. Dietz zum 65. Geburtstag*, Beck, München, 2001, pp. 235 e ss.; C. GEIGER, *La remise en cause du droit à l'image des biens: une privatisation du domaine public enfin freinée?*, in *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2005, n. 6, p. 6.

¹⁴ « Il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali possono consentire la riproduzione nonché l'uso strumentale e precario dei beni culturali che abbiano in consegna, fatte salve le disposizioni di cui al comma 2 e quelle in materia di diritto d'autore.

È di regola vietata la riproduzione di beni culturali che consista nel trarre calchi, per contatto, dagli originali di sculture e di opere a rilievo in genere, di qualunque materiale tali beni siano fatti. Tale riproduzione è consentita solo in via eccezionale e nel rispetto delle modalità stabilite con apposito decreto ministeriale. Sono invece consentiti, previa autorizzazione del soprintendente, i calchi da copie degli originali già esistenti nonché quelli ottenuti con tecniche che escludano il contatto diretto con l'originale ».

¹⁵ « I canoni di concessione ed i corrispettivi connessi alle riproduzioni di beni culturali sono determinati dall'autorità che ha in consegna i beni tenendo anche conto:

a) del carattere delle attività cui si riferiscono le concessioni d'uso;

b) dei mezzi e delle modalità di esecuzione delle riproduzioni;

c) del tipo e del tempo di utilizzazione degli spazi e dei beni;

d) dell'uso e della destinazione delle riproduzioni, nonché dei benefici economici che ne derivano al richiedente.

2. I canoni e i corrispettivi sono corrisposti, di regola, in via anticipata.

3. Nessun canone è dovuto per le riproduzioni richieste o eseguite da privati per uso personale o per motivi di studio, ovvero da soggetti pubblici o privati per finalità di valorizzazione, purché attuate senza scopo di lucro. I richiedenti sono comunque tenuti al rimborso delle spese sostenute dall'amministrazione concedente.

3-bis. Sono in ogni caso libere le seguenti attività, svolte senza scopo di lucro, per finalità di studio, ricerca, libera manifestazione del pensiero o espressione creativa, promozione della conoscenza del patrimonio culturale:

1) la riproduzione di beni culturali diversi dai beni archivistici sottoposti a restrizioni di consultabilità ai sensi del capo III del presente titolo, attuata nel rispetto delle disposizioni che tutelano il diritto di autore e con modalità che non comportino alcun contatto fisico con il bene, né l'esposizione dello stesso a sorgenti luminose, né all'interno degli istituti della cultura, l'uso di stativi o treppiedi;

2) la divulgazione con qualsiasi mezzo delle immagini di beni culturali, legittimamente acquisite, in modo da non poter essere ulteriormente riprodotte a scopo di lucro.

4. Nei casi in cui dall'attività in concessione possa derivare un pregiudizio ai beni culturali, l'autorità che ha in consegna i beni determina l'importo della cauzione, costituita anche mediante fideiussione bancaria o assicurativa. Per gli stessi motivi, la cauzione è dovuta anche nei casi di esenzione dal pagamento dei canoni e corrispettivi.

5. La cauzione è restituita quando sia stato accertato che i beni in concessione non hanno subito danni e le spese sostenute sono state rimborsate.

6. Gli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per l'uso e la riproduzione dei beni sono fissati con provvedimento dell'amministrazione concedente ».

l'immagine non gode del privilegio dell'unicità e dell'autenticità: di ogni oggetto si possono produrre un numero infinito di rappresentazioni, l'una diversa dall'altra, tutte potenzialmente vere e al tempo stesso insufficienti a riprodurre l'originale. Le immagini sono dunque beni immateriali che in quanto tali costituiscono una fonte di conoscenza condivisa.

Le testimonianze del passato nella loro materialità rispondono ad un diritto reale di proprietà esercitato da chi ne è *pro tempore* il titolare; ma la potenzialità infinita della loro percezione per tramite delle immagini e dei possibili usi che di queste si fanno, ossia il loro potere di ispirazione, non può rispondere ad un principio di diritto dominicale. In particolare, nell'ipotesi in cui questa proprietà sia pubblica, come nel caso oggetto dell'ordinanza in commento. Secondo quanto previsto dalla normativa vigente, ogni immagine riproducente, per intero o di dettaglio, il David di Michelangelo sarebbe di proprietà dello Stato. Tuttavia, appare difficile se non impossibile individuare la linea di confine tra l'uso libero a fini di studio e lo sfruttamento a scopo di lucro di un bene patrimonio dell'umanità.

Per tentare di risolvere tale questione, appare necessario ripercorrere in maniera approfondita la disciplina relativa al diritto che insiste sui beni culturali.

3. LA NOZIONE DI BENE CULTURALE.

È opportuno, per prima cosa, operare una distinzione tra la riproduzione delle immagini di beni sui quali insista un diritto di proprietà intellettuale e quella delle immagini di beni liberi da diritti di privativa e protetti esclusivamente dalla disciplina di diritto comune. Per quanto riguarda la prima ipotesi si può affermare che la riproduzione, in qualsiasi forma o modo, è subordinata all'autorizzazione da parte dell'autore e che, un eventuale sfruttamento commerciale non consentito, determina una violazione del diritto patrimoniale d'autore¹⁶. La tutela disciplinata è sottoposta a due limiti fondamentali: il limite generale di durata del diritto, decorso il quale l'opera entra nel pubblico dominio e la sua riproduzione si ritiene lecita salvo il caso di lesione del c.d. diritto morale d'autore, e il limite previsto dalle c.d. « eccezioni e limitazioni » definite dal capo V della legge 22 aprile 1941, n. 633, la quale permette una riproduzione per finalità di critica o di discussione ma non di carattere commerciale¹⁷.

Nel secondo caso, invece, in cui sul bene non insiste alcun diritto, o perché non è mai sorto ovvero perché l'opera è caduta nel pubblico dominio, l'utilizzazione dell'immagine dovrebbe intendersi libera, salvo

¹⁶ Si veda in materia M. HUET, *Le droit de jouir. Essai sur les métamorphoses de la propriété matérielle et immatérielle dans les domaines immobilizer et urbain*, in *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, 2007, pp. 263 e ss.

¹⁷ Molti legislatori europei hanno preferito introdurre una specifica restrizione del diritto di autore per le opere esposte alla

pubblica vista, ossia che la riproduzione avvenga non per finalità economiche ma artistiche. Per esempio, il § 59 dell'*Urheberrechtsgesetz* tedesco, l'art. 24 comma 2 e 3 della legge danese sul diritto d'autore, l'art. 62 del *Copyright, Designs and Patent Act* inglese e l'art. 35 del *Real decreto legislativo* 1/1996 spagnolo.

l'ipotesi in cui si rinveniva una fattispecie alternativa alla proprietà intellettuale.

Secondo l'opinione di alcuni sarebbe logico estendere il diritto di proprietà anche all'aspetto esteriore del bene, determinando in capo a questi la possibilità di godere e disporre di tutte le utilità relative alla cosa e, di conseguenza, anche della circolazione delle immagini della stessa ¹⁸.

Diversamente, un altro orientamento ha avanzato alcuni dubbi con riguardo a questa interpretazione per due essenziali ordini di ragioni. Innanzitutto, il disposto normativo limita le facoltà di godimento e disposizione comprese nel diritto di proprietà alle « cose » che formano oggetto di diritto, senza includervi le relative proiezioni incorporali; successivamente, si deve considerare il fatto che le regole in materia di proprietà intellettuale distinguono nettamente la proprietà della *res* e le situazioni di appartenenza legate ai suoi profili immateriali ¹⁹.

Nonostante la fondatezza di quest'ultima teoria, si deve considerare che sia la giurisprudenza che la dottrina si sono spesso servite del diritto di proprietà per fondare un generale potere di controllo sullo sfruttamento commerciale del bene.

Alla luce di queste considerazioni appare opportuno operare una ulteriore distinzione tra beni che siano sottratti alla pubblica vista e beni che siano liberamente visibili, dal momento che tale differenziazione determinerà una diversa applicazione del relativo regime di appartenenza.

Se i beni non sono visibili ad occhio nudo e la loro riproduzione implica necessariamente l'accesso al fondo altrui, si tende a riconoscere al proprietario spetti una facoltà d'interdizione, determinando in via contrattuale le modalità di accesso e i comportamenti tollerati ²⁰. In numerose occasioni le corti ²¹ hanno stabilito che la divulgazione non autorizzata dell'immagine di un bene situato in luogo chiuso e non visibile dall'esterno costituisca un illecito e apra l'accesso agli ordinari rimedi inibitori, risarcitori, nonché alla restituzione dei guadagni illegittimamente procurati. Questa soluzione è stata seguita anche per le ipotesi in cui il bene sia

¹⁸ M. FUSI, *Sulla riproduzione non autorizzata di cose altrui in pubblicità*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, I, 89, pp. 98-99.

¹⁹ G. RESTA, *Chi è proprietario delle Piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, in *Pol. dir.*, 2009, p. 580.

²⁰ Nel caso *Victoria Park Racing & Recreation Grounds Co Ltd v. Taylor* (1937) era stata riconosciuta la libertà di riprodurre immagini e informazioni percepibili ad occhio nudo, fondando il ragionamento sul fatto che lo stesso proprietario aveva scelto di non procedere ad una « chiusura » ottica del fondo; si intende che, nel caso in cui il proprietario avesse impedito con una costruzione l'accesso visivo al bene, allora i giudici avrebbero deciso diversamente.

²¹ La Corte d'Appello di Parigi (18 febbraio 1972) ha affermato l'illegittimità della riproduzione di un monumento storico, *le Château du Moulin*, dipinto da Bernard Buffet dopo aver effettuato una visita

a pagamento. Sul biglietto di ingresso era espressamente indicato che chi avrebbe riprodotto l'immagine del bene senza adeguata autorizzazione sarebbe stato perseguito. In questa occasione i giudici hanno attribuito un rilievo decisivo alla violazione delle clausole contrattuali a cui il proprietario aveva subordinato l'accesso al fondo, individuando la vendita del quadro come un illecito sfruttamento economico dell'immagine del bene. Si consideri anche la decisione analoga del *Bundesgerichtshof* (20 settembre 1974) relativamente alla riproduzione fotografica del castello di Tegel, nonostante in questo caso il biglietto non menzionasse una restrizione all'utilizzo dell'immagine. La Corte Federale tedesca ha comunque affermato che il potere di sfruttamento economico del bene spetta al proprietario e che tale potere è implicito nel caso in cui non sia espressamente disposto dal proprietario.

di rilevanza storica, artistica o culturale e sia visibile da chiunque dietro il pagamento di un prezzo e non solamente nei casi in cui si tratti di bene privato posto in un luogo chiuso.

Un caso noto affrontato dalla giurisprudenza italiana²² è quello relativo alla riproduzione di tre quadri di Caravaggio, esposti nella Chiesa di San Luigi dei Francesi a Roma, da parte di una casa editrice all'interno della collana « I classici della pittura ». In questa occasione i giudici hanno rigettato la domanda desumendo l'esistenza di un'autorizzazione generale prestata dal proprietario al fotografo professionista inviato dalla società editrice. Tuttavia, hanno anche riconosciuto al proprietario la facoltà di sfruttare con finalità economiche e nel modo da lui ritenuto più conveniente i propri beni.

Così l'individuazione di uno spazio fisico giuridicamente riconosciuto al titolare pone le basi per il riconoscimento di un monopolio sul godimento visivo del bene e di tutto ciò che sia ad esso collegato, derogando al principio della libera circolazione delle informazioni.

Nel caso in cui il bene culturale sia di proprietà di un museo o sia in consegna allo Stato, alle Regioni e agli altri enti pubblici territoriali si propende alla sua valorizzazione subordinandone la riproduzione e lo sfruttamento economico all'autorizzazione delle amministrazioni competenti e in particolare al pagamento di un corrispettivo²³. Infatti, il potere di utilizzare economicamente il bene museale sarebbe da considerare come una concretizzazione della facoltà di godimento che, alla luce dell'art. 832 c.c., spetta al proprietario; analogamente a questi appartiene il potere di respingere le intromissioni di terzi nel godimento della cosa che, nel caso di specie, corrisponderebbero all'utilizzazione economica senza autorizzazione.

Tuttavia, appare più corretto affermare che il fulcro della situazione di potere che il proprietario del bene museale può vantare si può rinvenire nell'interesse a controllare e determinare l'utilizzazione economica del bene museale, per appropriarsi delle utilità da esso derivanti e di evitare che le riproduzioni del bene non regolamentata possano determinare una diminuzione del valore del bene. Si può quindi affermare che è la stessa natura del bene museale come bene culturale a richiedere un certo livello di intromissione dei terzi nello sfruttamento economico del bene, in particolar modo se si tratta di un bene museale di proprietà pubblica.

L'originario assetto della materia, delineato dall'art. 5 della L. 30 marzo 1965 n. 340 e dal regolamento approvato con d.p.r. 2 settembre 1971 n. 1249, si caratterizza, infatti, per la tendenziale libertà del visitatore occasionale di eseguire fotografie secondo le modalità indicate, a cui si contrappone la necessità dell'autorizzazione nel caso in cui la riproduzione fotografica non avvenga nel contesto di una visita occasionale.

La regola della generale gratuità dell'autorizzazione, prevista dal menzionato regolamento, è stata successivamente invertita dall'art. 18 del D.M. 31 gennaio 1994 n. 171, il quale prevede al secondo comma che il tariffario, adottato d'accordo tra il Ministro dei Beni culturali e quello

²² Pret. Roma, 23 giugno 1980, in *Dir. aut.*, 1980, p. 470 e da Trib. Roma, 27 maggio 1987, inedita.

²³ C. SCOGNAMIGLIO, *Proprietà museale ed usi non autorizzati di terzi*, in AIDA, 1999, pp. 73 e ss.

delle Finanze, debba determinare « gli importi dovuti a titolo di canoni per la concessione d'uso, le riprese con apparecchi fotografici o con altri strumenti idonei a qualsiasi tipo di riproduzione ». Al contrario, è sempre consentita gratuitamente dall'art. 19 del citato D.M. « la riproduzione di un bene culturale per uso strettamente personale o per motivi di studio e eseguita con modalità o con mezzi non idonei alla diffusione della riproduzione stessa nel pubblico ». Peraltro, la richiesta di riproduzione è tutelata da particolari cautele, volte ad evitare che questa sia poi destinata ad una forma di utilizzazione economica.

Se ci si sofferma su tale dato normativo, si può dedurre che l'interesse del titolare del diritto di proprietà si concretizza non solo nella prevenzione di lesioni al bene e alla sua fruizione, ma anche e soprattutto nel controllo di riproduzioni dello stesso disponibili sul mercato e, quindi, nella sua utilizzazione economica.

In questa prospettiva è possibile cogliere il fondamento della regola che permette la riproduzione fotografica del bene museale per fini personali, ma anche la sua tendenziale gratuità, ossia l'intento di valorizzare la natura stessa del bene museale e la sua tendenziale destinazione alla fruizione del pubblico, che ha indotto una parte della dottrina a configurare addirittura una sorta di diritto soggettivo non soltanto all'accesso al museo, ma anche all'informazione ed allo studio dei beni culturali esposti nel museo ²⁴.

4. LA TUTELA RIMEDIALE.

Appare utile ai fini della trattazione affrontare il profilo rimediale relativo alla disciplina in esame, ossia gli strumenti di tutela spettanti al proprietario del bene museale a fronte di usi non autorizzati di terzi che ledano il suo interesse alla utilizzazione economica del bene museale.

Secondo alcuni la questione si potrebbe affrontare partendo dalla ricostruzione fatta da parte della dottrina in materia di tutela del titolare del diritto di brevetto nei confronti della produzione o circolazione dell'opera contraffatta oppure di tutela del titolare del diritto di autore nel caso di violazione dei diritti esclusivi a lui pertinenti.

Tuttavia, in questa circostanza non è stata riconosciuta la possibilità di estendere in via analogica le tecniche di tutela previste dalla legge in materia di privative oppure una completa recezione dei risultati del

²⁴ Si veda M. AINIS, *Lo statuto giuridico dei musei*, in: *Riv. trim. dir. pub.*, 1998, pp. 405 e ss. quest'Autore ravvisa una manifestazione del diritto all'informazione nella già menzionata istituzione « di un servizio editoriale e di vendita presso ogni museo statale, per offrire a pagamento la riproduzione delle opere esposte, realizzando anche cataloghi ed altro materiale informativo ». Di un diritto soggettivo alla riproduzione fotografica dell'opera museale si fa questione — sotto il profilo processuale del regolamento di giurisdizione — nel singolare caso deciso da Cass. S.U. 9 gennaio

1997 n. 91, in *Foro it.*, 1997, I, p. 452. Si trattava della pretesa risarcitoria proposta contro il soprintendente aggiunto ai beni culturali dell'Emilia Romagna da un privato, che lamentava di avere subito un illegittimo diniego alla realizzazione di riprese fotografiche di beni archeologici, dettato unicamente — a dire dell'attore — dall'intento del titolare dell'ufficio di impedire la pubblicazione dell'opera che il privato aveva in animo di realizzare con quella riproduzione fotografica, in quanto l'opera stessa sarebbe stata obiettivamente concorrenziale ad altra pubblicata dal soprintendente.

dibattito scientifico²⁵, non solo per ragioni di carattere sistematico²⁶, ma anche in ragione dell'analisi delle *rationes* sottese alla protezione dell'interesse del titolare della proprietà museale e del titolare delle privative.

Alla luce di queste considerazioni, appare più opportuno affrontare i termini della questione attraverso le tecniche costruttive proprie della tutela civile dei diritti, tenendo a mente le perplessità sollevate²⁷ relativamente alla possibilità di ammettere un'azione inibitoria generale, nonostante quest'ultima sia considerata un rimedio particolarmente effettivo. Infatti, è stata da molti sottolineata l'opportunità di un generale principio, all'interno del nostro sistema normativo, in virtù del quale colui che ha conseguito un arricchimento ingiustamente, ossia ledendo un interesse protetto altrui, possa essere o meno condannato a restituire quanto ottenuto, in particolare in materia dei diritti sui beni immateriali oppure con riguardo al caso dell'illecita riproduzione dell'immagine altrui²⁸.

Bisogna in tal senso tenere conto della considerazione circa la maggiore effettività di una tecnica di protezione idonea a raggiungere l'«angolo morto degli illeciti che non producono depauperamenti patrimoniali»²⁹ e che sembra peraltro trovare corrispondenze anche all'interno di altre esperienze giuridiche³⁰.

A questo punto, però, occorre affrontare la questione circa la necessità di individuare un obbligo generale di restituzione dell'arricchimento ottenuto grazie all'illecita utilizzazione dei beni altrui oppure se sia possibile rinvenire una disciplina adeguata tra i rimedi previsti in materia di tutela risarcitoria anche nei casi in cui all'incremento patrimoniale dell'autore dell'illecito non corrisponda un pari depauperamento della vittima.

Pertanto, se l'interesse del titolare della proprietà museale si risolve nel controllo sull'utilizzazione economica delle riproduzioni del bene museale, i comportamenti di terzi che integrino lesioni di quest'interesse potranno determinare l'insorgere di un obbligo risarcitorio quantificato sulla base del corrispettivo che, con riguardo a quelle attività, il titolare della proprietà museale avrebbe potuto richiedere sul mercato³¹.

In questo modo, si conferma quanto ricostruito dalla giurisprudenza e dalla dottrina relativamente all'ipotesi dell'utilizzazione economica illecita del nome o dell'immagine della persona in materia di «prezzo del

²⁵ D. SARTI, *Diritti esclusivi e circolazione dei beni*, Giuffrè, 1996, pp. 8 ss.

²⁶ M. LIBERTINI, *Nuove riflessioni in tema di tutela civile inibitoria e di risarcimento del danno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, pp. 385 e ss.

²⁷ R. SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Università degli Studi di Camerino Ristampe, 1980.

²⁸ P. GALLO, *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, in *Tratt. dir. civ. diretto da R. SACCO*, Torino 1996, pp. 47 e ss.

²⁹ R. SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, cit., p. 11.

³⁰ G. ALFA, *Trattato di diritto civile*,

IV, La responsabilità civile, Milano, 1999, pp. 627 e ss. con particolare riferimento alla restituzione; A. DI MAIO, *La tutela civile dei diritti*, 2° ed., Milano, 1993, pp. 293 e ss.; C. VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktstrecht*, I, Monaco, 1996, pp. 516 e ss.; A. NICOLUSSI, *Lesione del potere di disposizione e arricchimento — un'indagine sul danno non aquiliano*, Milano, 1998, pp. 370 e ss.

³¹ Si dischiude in questo modo la strada alla qualificazione in termini di ingiustizia, secondo la previsione dell'art. 2043 c.c., del danno che ne sia derivato. Sulla struttura del giudizio di ingiustizia del danno si veda C. SCOGNAMIGLIO, *Ingiustizia del danno* (voce), in *Enc. giur. Treccani*, aggiornamento, Roma 1996.

consenso », che si dovrebbe considerare anche per arrivare alla determinazione circa l'entità della prestazione risarcitoria a carico del responsabile. In sintesi, si tratta di riattribuire al titolare della proprietà museale quelle utilità patrimoniali che egli avrebbe potuto ottenere e che sono state invece pregiudicate dalla commissione dell'illecito altrui.

Il danno risarcibile, conseguente all'illecita utilizzazione da parte di terzi delle riproduzioni del bene culturale custodito in un museo, si potrà pertanto liquidare tenendo conto del valore di mercato assunto da quelle rappresentazioni, ma sarà necessario considerare anche le conseguenze derivanti dalla loro illecita utilizzazione.

Grazie al Codice dei Beni culturali e del paesaggio e, in particolare, agli artt. 106-108 si arriva al riconoscimento di una piena tutela al diritto all'immagine dei beni culturali, dal momento che il legislatore ha previsto una previa autorizzazione ed il pagamento di un corrispettivo per il diritto di riproduzione dell'immagine dell'opera. Nella sua versione originaria il codice prevedeva che le forme di riproduzione per cui non era dovuto alcun corrispettivo fossero l'uso personale, i motivi di studio e l'uso effettuato da soggetti pubblici per finalità di valorizzazione³². Di conseguenza si può affermare che il legislatore, attraverso la previsione degli articoli in questione, abbia voluto tutelare l'immagine dei beni culturali sotto il profilo economico e patrimoniale. Il meccanismo appare simile a quello previsto per la tutela dell'immagine della persona dall'art. 10 c.c. in virtù del quale occorre il previo consenso dell'avente diritto, salvo i casi previsti dalla legge e purché non vi sia pregiudizio del decoro o della reputazione.

Successivamente, con la pronuncia della Cassazione dell'11 agosto 2009, n. 18218 si raggiunge un fondamentale punto di arrivo nel percorso verso il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno all'immagine dei beni³³. La Suprema Corte è partita dalla considerazione di fatto in base alla quale la notorietà di alcuni beni determina la possibilità del loro sfruttamento con finalità commerciali, arrivando ad affermare che sia invocabile non solo dalle persone fisiche ma anche da quelle giuridiche la tutela civilistica del nome e dell'immagine sancita dagli artt. 6, 7 e 10 c.c.

L'ordinanza in esame emessa dal Tribunale di Firenze ha previsto per la prima volta la possibilità di inibire la riproduzione dell'immagine di un bene culturale in qualsiasi forma, ordinandone la rimozione dal sito internet della società.

Per potersi vedere riconosciuta la tutela inibitoria è necessario che ricorrano due presupposti: il *periculum in mora* e il *fumus boni iuris*. Per quanto riguarda il primo profilo, il Tribunale adito ha ritenuto « l'utilizzo dell'immagine del David sul sito di un'impresa commerciale [...] idoneo a svilire l'immagine del bene culturale facendolo scadere ad elemento distintivo della qualità della impresa che, attraverso il suo uso promuove la propria immagine, con uso indiscutibilmente commerciale, che po-

³² Art. 108, comma 3 C.B.C.

³³ G. RESTA, *Verso un diritto esclusivo sull'immagine dei beni?*, in *Danno e Resp.*, I, 2009. Nel caso in esame era stata utilizzata l'immagine di una barca a vela che aveva gareggiato in importanti competizioni

sportive all'interno di un calendario promozionale, e sulla vela era stato apposto il nominativo della società cartiera distributrice del calendario senza il previo consenso dell'avente diritto, determinando la promozione dell'azione risarcitoria.

trebbe indurre terzi a ritenere siffatto libero utilizzo lecito o tollerato »; pertanto « la volgarizzazione dell'opera d'arte e culturale e la riproduzione senza il preliminare vaglio ad opera delle autorità preposte con riferimento alla compatibilità tra l'uso e il valore culturale dell'opera crea il pericolo di un danno irreversibile per tutti quegli usi che l'autorità preposta dovesse giudicare incompatibili ». In aggiunta per quanto riguarda il secondo profilo e quindi quello relativo al *funus boni iuris*, il Tribunale ha ritenuto sussistente un vero e proprio diritto all'immagine del bene culturale; infatti, « grazie all'elencazione dettagliata delle attività sottratte all'obbligo di preventiva autorizzazione, emerge dunque l'esistenza giuridica di un *quid pluris*, del tutto diverso dal mero sfruttamento economico della riproduzione del bene culturale. Già sulla base del solo art. 108 comma 3 *bis* C.B.C., esso è individuabile nella destinazione funzionale dei beni culturali ad essere fruiti in modo culturalmente qualificato e gratuito da parte dell'intera collettività, secondo modalità che portino allo sviluppo della cultura ed alla promozione della conoscenza, da parte del pubblico, del patrimonio storico e artistico della Nazione. La *ratio* delle disposizioni esaminate, pertanto, saldamente delinea la tutela di un aspetto di carattere anche non patrimoniale attinente alla riproduzione del bene culturale. Tali aspetti essenziali altro non possono configurare che il diritto all'immagine del bene culturale ».

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Il tema è di particolare interesse e stimola numerose riflessioni. Innanzitutto, bisogna fare un'importante considerazione preliminare, ossia che in ragione della diffusione dei mezzi digitali e della velocità con cui viaggiano le informazioni e le immagini, sembra difficile individuare un meccanismo specifico attraverso il quale sia possibile controllare tutto il materiale reperibile in rete. Nel caso di specie non si può negare che ci sia stato uno sfruttamento illegittimo, perché non autorizzato, da parte della società convenuta che quindi giustificerebbe la condanna al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento. In questo caso, come osservato non solo in dottrina ma anche in giurisprudenza, si andrebbe a restituire al danneggiato una somma corrispondente al guadagno che ne avrebbe potuto trarre nel caso di sfruttamento sul mercato. Il ricorso a questo orientamento, tuttavia, presta il fianco ad alcune critiche; infatti, si potrebbe osservare che non trattandosi di un illecito dissipativo e mancando, quindi, il danno — conseguenza, non si possa applicare la tutela aquiliana. Tuttavia, dall'altro lato, il ricorso alla tutela inibitoria si potrebbe spiegare tenendo conto dell'impatto mediatico causato dalla novità di tale pronuncia e dall'effettività garantita dalla tutela reale. Inoltre, si potrebbe affermare che in realtà la tutela inibitoria è l'unica a cui si può ricorrere, dal momento che si tratta di un illecito locupletativo e che, pertanto, non si può riconoscere la presenza di un danno patrimoniale. Si potrebbe fare diversamente o nel caso in cui si ritenga che le ipotesi settoriali della retroversione degli utili (cfr. 125 c.p.i.) siano espressione di un principio generale, oppure bisogna considerare che siano eccezionali e quindi che tutte le volte che ci sia un profitto superiore al danno ovvero un profitto senza danno, la tutela non possa che essere inibitoria. Nonostante nel caso in esame siano facilmente individuabili sia il *periculum in mora*, e quindi il pregiudizio che potrebbe subire l'attore

nelle more del processo, sia del *fumus boni iuris*, ossia la verosimile esistenza del diritto a cautela del quale si invoca il rilascio della misura cautelare, rimarrebbe comunque preferibile, alla luce delle considerazioni svolte, il ricorso alla disciplina risarcitoria. Ciò non toglie che l'ordinanza in questione segni una tappa fondamentale in materia dal momento che sancisce espressamente non solo l'esistenza ma anche la necessità della tutela del diritto all'immagine del bene culturale.

MARIA LUISA SCOGNAMIGLIO