



Rosanna De Meo

**LA RIPRODUZIONE DIGITALE
DELLE OPERE MUSEALI FRA
VALORIZZAZIONE CULTURALE ED
ECONOMICA**

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

ROSANNA DE MEO

LA RIPRODUZIONE DIGITALE DELLE OPERE MUSEALI FRA VALORIZZAZIONE CULTURALE ED ECONOMICA

SOMMARIO: 1. La tecnologia e l'attività museale: dalla tutela conservativa alla valorizzazione delle collezioni. — 2. La valorizzazione culturale: dal diritto d'autore al Codice dei beni culturali. — 3. La valorizzazione economica: digitalizzazione delle opere d'arte e normativa sul riuso dei dati pubblici. — 4. Ragioni e criticità di un impianto normativo bipolare. — 5. Osservazioni conclusive.

I. LA TECNOLOGIA E L'ATTIVITÀ MUSEALE: DALLA TUTELA CONSERVATIVA ALLA VALORIZZAZIONE DIGITALE DELLE COLLEZIONI.

La valorizzazione dell'arte si è già da qualche tempo aperta alle maggiori potenzialità visive ed esperienziali offerte dalla tecnologia. Le applicazioni digitali hanno rivelato importanti capacità di avvicinare il grande pubblico all'arte, in quanto potenziano la mera osservazione del bene nel suo spazio fisico di conservazione accrescendola di informazioni e ricostruzioni virtuali relative all'epoca della creazione o al sito del ritrovamento¹. In alcuni casi, poi, il contenuto digitale permette allo spettatore di relazionarsi con un bene non presente fisicamente o non più integro, perché distrutto o fortemente deteriorato. L'immagine bidimensionale o tridimensionale — che spesso permette analisi, restauri e ricostruzioni ideali dell'opera impossibili senza l'ausilio tecnologico — realizza una modalità di fruizione che, sia pure squisitamente virtuale, risulta non meno coinvolgente ed emotivamente efficace rispetto quella reale. Si parla, in questi casi, di *virtual* o *augmented reality*, creazioni tecnologicamente avanzate che per-

* Il presente lavoro è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato a un componente il Comitato Scientifico dei Referenti della Rivista secondo le prassi correnti nella comunità dei giuristi.

¹ La diversificazione del pubblico interessato è diretta conseguenza delle poliedriche finalità che l'istituzione museale è in grado di realizzare attraverso la fruizione

tecnologica. Sul punto, G. GUERZONI, S. STABILE, *I contenuti museali digitali*, in G. NEGRI-CLEMENTI, S. STABILE (a cura di), *Il diritto dell'arte*, II, *La circolazione delle opere d'arte*, Torino, 2013, p. 217, evidenziano come la digitalizzazione delle opere d'arte possa incrementare le attività culturali di formazione, didattica, conservazione e accesso al patrimonio.

mettono di sommare la visione artificiale a suoni, cartografie, olografie, panoramiche aeree in grado di fornire al fruitore diversi livelli informativi rispetto al contesto — fisico e reale — in cui ci si trova. Questo peculiare connubio fra beni culturali e digitale ha raggiunto dimensioni rilevanti e socialmente significative, ed è destinato a crescere. La rete, in particolare, è stata il potente *medium* che ha aperto la strada al fenomeno della globalizzazione dei contenuti culturali, aumentando la visibilità delle opere e la loro riconoscibilità. Applicata all'uso di dispositivi *smart*, essa permette di entrare in contatto virtuale con opere e monumenti conservati in siti e musei di tutto il mondo². La *virtual augmented reality*, insomma, rende possibile una elevata valorizzazione del patrimonio culturale in termini di accessibilità e di attrattiva, al punto che una efficiente e avanzata gestione di enti, anche privati, e istituzioni museali non può prescindere dall'uso dei *media*, in particolare della rete.

Così concepita, insomma, la riproduzione digitale delle opere d'arte rappresenta una eccezionale opportunità per conciliare la tutela e la valorizzazione dei beni, in quanto libera questo binomio di interessi — propugnati dalla disciplina del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*³ (d'ora in avanti *Codice dei beni culturali* o c.b.c.) — dalla possibile antitesi fra le attività che sono chiamate alla loro attuazione: la conservazione da un lato, la divulgazione e la fruizione dall'altro⁴. Infatti, la tecnologia ha, di fatto, notevolmente influito sulla 'ideologica' contrapposizione fra la conservazione del bene — intesa come preservazione fisica della sua materialità — e la valorizzazione di esso oltre la fruizione estetico-culturale, oltre la mera osservazione, sino al limite dello sfruttamento economico⁵. Si è aperta la strada al fenomeno crescente della divulgazione al grande pubblico delle riproduzioni

² Si pensi al progetto *Google Arts & Culture*, in <https://artsandculture.google.com/partner?hl=it> che permette la libera visualizzazione, sia pure a bassa risoluzione, di opere contenute in musei internazionali o collezioni di enti privati.

³ Sul punto 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, p. 63 ss.

⁴ L. GUERZONI, S. STABILE, *I contenuti museali digitali*, cit., p. 228 ss., osservano come « la digitalizzazione delle collezioni nel mondo analogico ha creato nuove opportunità per lo scambio e il riutilizzo creativo, consentendo alla collettività di esplorare e di interagire con il patrimonio culturale in modo innovativo. Le istituzioni culturali si trasformano così da custodi delle collezioni

analogiche in fornitori di servizi digitali ». Sottolinea la profonda differenza fra tutela e valorizzazione, come di generi differenti, S.A. BRUNO, *Profili applicativi del d.lgs 228/11 e obblighi di conservazione/tutela nel settore culturale*, su www.ildirittoamministrativo.it.

⁵ Sul fenomeno dell'organizzazione dei siti archeologici e dei poli museali mediante tecniche di *marketing*, vedi L. MANSANI, *Proprietà intellettuale e giacimenti culturali*, in *AIDA*, 2013, p. 124 s., il quale individua una peculiare occasione di efficientamento delle politiche museali nella catalogazione digitalizzata dei beni in possesso che, affidata a specialisti, creerà un patrimonio digitale dell'ente da usare per finalità non solo culturali ma anche economiche. Sul punto già N. KOLTER, P. KOLTER, *Marketing dei musei. Obiettivi, traguardi, risorse*, To-

audiovisive di intere collezioni museali, dapprima in forma editoriale su supporti materiali, oggi inevitabilmente mediante l'accesso alla rete.

In particolare, la tecnologia può ricoprire tre diversi ruoli nella gestione del patrimonio culturale: innanzitutto, la digitalizzazione e la virtualizzazione dei beni — quali cimeli spesso fragili, si pensi ai reperti archeologici — può efficacemente rispondere alla loro stessa conservazione fisica, in ragione della sottrazione del bene all'esposizione⁶; inoltre, come visto, può arricchirne la fruizione — sia virtuale, sia *in situ* — rendendola più attrattiva e arricchendola; infine, ma con sempre maggiore incidenza, permette la creazione di nuovi prodotti culturali che prendono vita dal riutilizzo delle immagini dei beni.

Il fenomeno descritto può suscitare l'attenzione del giurista sotto il peculiare aspetto della idiosincrasia fra le prerogative dei musei nella gestione delle collezioni, i diritti dei professionisti del digitale che producono le immagini e offrono i servizi legati alla loro disponibilità elettronica e l'interesse pubblico alla promozione e divulgazione culturale.

L'indagine diviene ancora più stimolante quando si tratti di opere di musei pubblici, ricomprese fra i beni demaniali di cui all'art. 822 c.c.⁷. La trattazione dell'argomento, infatti, necessita che si prendano le distanze da quell'abitudine — che spesso caratterizza il pensiero giuridico — di 'rinchiudere' gli studi secondo una presunta rigida contrapposizione fra diritto pubblico e diritto privato⁸. In relazione alla disciplina delle riproduzioni digitali delle opere museali, come si vedrà, un simile abito mentale si rivelerebbe inopportuno. Infatti, le poche norme che disciplinano il fenomeno (*Codice dei beni culturali* e d.lgs. n. 36 del 2006 sul riutilizzo delle informazioni delle pubbliche amministrazioni)

rino, 2004, *passim* e part. p. 245, i quali sottolineano come l'attrattività dell'arte derivi, oltre che dal suo stesso pregio, anche dalla pianificazione di strategie di mercato fondate sulla conoscenza e sulla « segmentazione » del pubblico al quale l'offerta culturale si dirige.

⁶ Fioriscono le biblioteche digitali *open archives*. Un repertorio di molte di esse, con relativi *links* di accesso, è offerto dalla Biblioteca della Scuola Normale di Pisa, consultabile su <http://biblio.sns.it/risorseonline/digitali/>. Il fenomeno, tuttavia, se risponde all'evidente interesse sociale legato alla diffusione della cultura (B. PONTI, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. I limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati nelle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto pubblico*, 2007, p. 991) pone notevoli interrogativi sulla tutela delle prerogative

autoriali: vedi G. CORASANITI, *Diritti d'autore e prospettiva sociale: quali opportunità per le biblioteche*, in questa Rivista, 2008, p. 129 ss.

⁷ Sull'insufficienza delle norme codicistiche a disegnare una disciplina in grado di reagire « al disordine della proprietà pubblica » che necessiterebbe « di riforme organiche aventi il fine esplicito di sostituire la desueta disciplina codicistica di impronta napoleonica e il magmatico coacervo di leggi speciali stratificatesi, spesso in maniera non organica, nel corso del tempo », v. C.M. CASCIONE, *Il diritto privato dei beni pubblici*, Bari, 2013, p. 20.

⁸ L. NIVARRA, *I beni culturali sullo sfondo del ripensamento dello statuto dei beni pubblici*, in G. ALPA, G. CONTE, V. DI GREGORIO, A. FUSARO, U. PERFETTI (a cura di), *I beni culturali nel diritto. Problemi e prospettive*, Napoli, 2010, p. 55 ss.

hanno la peculiarità ‘pubblicistica’ di disciplinare rapporti fra le amministrazioni e i cittadini, ma realizzano effetti ‘privatistici’ quando decidono dello statuto giuridico di certi beni e dei diritti delle persone che ne fruiscono.

Evidentemente le riflessioni sulle attività di digitalizzazione dei beni culturali museali sono legate fra loro da un filo rosso: il valore immateriale dei beni artistici è evocato dalle immagini di essi e rende le loro riproduzioni digitali particolarmente intrise di significato, anche economicamente apprezzabile. L'iconografia digitale è essa stessa un bene, un *asset* museale.

In questo senso, lo studio si interesserà di esaminare le fonti normative incidenti sull'attività di riproduzione, prima, e sui diritti relativi alle immagini sviluppate, poi. Il tema, infatti, conosce una disciplina per molti versi contraddittoria: sul fronte del *Codice dei beni culturali*, i suoi più recenti interventi di *restyling* aprono la strada ad una visione di accessibilità digitale sempre più libera in relazione agli usi più generalmente culturali legati alla divulgazione delle immagini. Eppure, se a tali immagini si guarda in funzione della loro intrinseca e ‘tecnologica’ natura di *Public Data*, vien facile notare come la novella legislativa in materia di riuso dei dati della pubblica amministrazione abbia sottoposto al controllo e alla gestione della mano pubblica la riproducibilità per finalità economiche dei contenuti digitali relativi alle raccolte iconografiche delle collezioni museali.

Insomma, si profila un dualismo normativo in grado di segnare ambiguità e criticità che meritano riflessione, soprattutto in ragione dell'importanza degli interessi generali (il progresso sociale, culturale, democratico) e dei diritti fondamentali (l'accesso all'istruzione, la libera manifestazione del pensiero) coinvolti.

Procediamo, dunque, con ordine ad esaminare le diverse fonti di disciplina.

2. LA VALORIZZAZIONE CULTURALE: DAL DIRITTO D'AUTORE AL CODICE DEI BENI CULTURALI.

La maggiore divulgazione delle immagini relative alle opere ha ottenuto un risultato evidente: l'attività museale si è aperta al mercato, proiettandosi dalla mera funzione espositiva e conservativa, bisognevole per il suo sostentamento di finanziamenti statali, all'autofinanziamento in forma di *business*⁹. Spesso, le immagini delle opere sono state giuridicamente considerate quali

⁹ La capacità delle collezioni artistiche museali di creare *business* spinge spesso a descriverle in termini di « giacimenti culturali » (L. MANSANI, *Proprietà intellettuale e giacimenti culturali*, cit., p. 117 ss.). Le

indagini degli economisti (S. CONSIGLIO, M. D'INSANTO, *I modelli di business delle strutture museali italiane: fondazioni e musei autonomi a confronto*, 2018, in www.ilgiornaledellefondazioni.com.) dimostrano come

esternazioni della *res* bisognevoli di strumenti di tutela tanto più efficaci quanto maggiore fosse la loro capacità di creare privative in grado di frenare il dilagare di riuso che si sarebbe determinato in un regime di libera riproducibilità e diffusione.

In questo senso, in effetti, si atteggiano le facoltà e le privative che caratterizzano il contenuto del diritto d'autore. Esse si rivelano efficaci a creare restrizioni di utilizzo dell'opera tanto quanto lo *ius excludendi* che il codice civile concede al proprietario del bene. Il potere di autorizzare o vietare la riproduzione — in qualsiasi forma e modo — rappresenta una prerogativa del diritto d'autore così come il godimento e la disponibilità caratterizzano il contenuto del diritto del proprietario.

La forza esclusiva delle situazioni giuridiche, peraltro, si duplica quando l'opera, come può accadere, abbia un proprietario diverso dall'autore e, così, la sua riproducibilità dovrà essere accordata da entrambi i titolari delle diverse situazioni giuridiche, quella autorale e quella dominicale. In questi casi, lo statuto giuridico della *res* incide sul regime della sua proiezione immateriale, in quanto il privato proprietario può discrezionalmente sottoporre la riproduzione ad autorizzazione e al pagamento di *royalties*, quando l'opera non sia esposta alla pubblica vista e, quindi, non sia 'liberata' dal suo essere parte integrante del panorama¹⁰.

A ben guardare, però, il verificarsi di queste circostanze è poco frequente se si focalizza l'attenzione sulle opere museali, in particolare quelle italiane. Innanzitutto, la gran parte dei musei

la divulgazione pubblicitaria delle immagini delle collezioni abbia innescato il richiamo turistico ed abbia reso economicamente indipendenti molte organizzazioni museali: « il grado di autonomia delle istituzioni museali analizzate, e cioè la percentuale di entrate da ricavi caratteristici sul totale delle entrate, è abbastanza rilevante ». Gli investimenti dei musei per moltiplicare i rendimenti delle collezioni si traduce, in alcuni casi internazionali eclatanti, in movimenti economici rilevanti e spesso criticati, come è accaduto per la creazione della sede del Louvre di Abu Dhabi: A. RIDING, *The Louvre's Art: Priceless. The Louvre's Name: Expensive*, in *The New York Times*, 7.3.2007, su www.nytimes.com/2007/03/07/arts/design/07louvre.html.

¹⁰ Sull'incertezza della disciplina della c.d. libertà di panorama (da intendersi come « libertà di riprodurre fotograficamente monumenti, opere artistiche o architettoniche, edifici ed in generale ogni luogo pubblico, senza infrangere le disposizioni volte a tutelare i diritti dell'autore dell'opera », L. STELLA FAGGIONI, *La libertà di panorama in*

Italia, in *Dir. ind.*, 2011, p. 535), vedi P. MAGNANI, *Musei e valorizzazione delle collezioni: questioni aperte in tema di sfruttamento dei diritti di proprietà intellettuale sulle immagini delle opere*, in *Riv. dir. ind.*, 2016, I, p. 237, secondo la quale « il nostro ordinamento non dispone di una disciplina che affermi o regolamenti specificamente la c.d. libertà di panorama » e, perciò, « si impone l'esigenza di trovare un equilibrio tra gli interessi di che possa vantare diritti su un'opera collocata in un luogo pubblico a mantenere il controllo sul suo sfruttamento e l'interesse della collettività alla fruizione dell'opera in ragione del fatto che essa è esposta alla vista di tutti ». In particolare sull'argomento G. RESTA, *L'immagine dei beni*, in Id. (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, p. 585, ascrive i beni esposti alla pubblica vista alla categoria dei *commons*. L'Autore fonda la conclusione — e l'opportunità di questa soluzione interpretativa — su un'analisi giurisprudenziale comparatistica osservando come « l'immagine dei beni mobili o immobili liberamente visibili non è soggetta

pubblici conserva ed espone opere già cadute nel pubblico dominio in seguito all'estinzione dei diritti d'autore. Dal punto di vista del regime dominicale, poi, le collezioni annoverano opere la cui proprietà spetta allo Stato in ragione delle circostanze del ritrovamento dei beni o degli eventi storici che hanno influito sulla loro circolazione negli anni.

Eppure, non può dirsi che l'appartenenza statale e l'assenza di vincoli autoriali abbia sempre facilitato la libera riproducibilità. Anzi, fino a tempi recenti, è dato notare come anche la normativa pubblicistica in materia di beni culturali, nel disciplinare le attività museali, abbia tradizionalmente strutturato la sua tutela sul modello proprietario del godimento esclusivo.

La legge del 30 marzo 1965, n. 340 già legittimava il controllo dell'amministrazione sull'iconografia 'delle antichità e delle belle arti' e riconosceva la facoltà di imporre canoni per gli usi lucrativi delle stesse ¹¹. La sottoposizione ad autorizzazione onerosa è stata riaffermata nel 1993 ¹² — insieme all'istituzione di una precisa tariffazione per le riproduzioni a finalità commerciali — e confermata nel 2004, quando la prima formulazione del *Codice dei beni culturali* ha previsto, nel combinato disposto dei suoi artt. 107 e 108 c.b.c., la possibilità per l'amministrazione di imporre canoni d'uso e corrispettivi per le riproduzioni lucrative, riservando la gratuità alle immagini « richieste da privati per uso personale o per motivi di studio ».

Proprio l'impianto normativo degli artt. 107 e 108 c.b.c. — nella formulazione che hanno avuto sino al 2014 — induce a considerare come la disciplina delle opere museali, intese nella loro qualificazione giuridica di beni pubblici, ricalchi le tecniche di tutela tipiche della proprietà privata. La situazione giuridica dell'ente rivelava la sua funzione pubblica — di promozione e divulgazione della cultura a beneficio della collettività — solo in virtù della gratuità riservata alle attività di studio e di fruizione personale dell'opera. Per il resto, al museo si riservavano prerogative ben simili a quelle del proprietario: l'ente era sempre in grado di esercitare la sua discrezionalità autorizzativa e di im-

ad alcuna restrizione in punto di riproduzione e sfruttamento da parte dei terzi, fatta eccezione per le eventuali ragioni di tutela derivanti dal diritto di riservatezza o dai diritti di proprietà intellettuale che eventualmente insistano sul bene »: *Id.*, *Le fotografie delle catacombe e la proprietà intellettuale*, in questa *Rivista*, 2012, 845 (e già *Id.*, *Chi è il proprietario delle Piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, in *Pol. dir.*, 2009, 567).

¹¹ M. MODULO, *Promozione del pubblico dominio e riuso dell'immagine del bene culturale*, in *Archeologia e calcolatori*, 2018,

p. 76, ricostruisce la vicenda parlamentare della l. 340/1965, che condusse alla scelta di far prevalere il regime autorizzativo a quello della libera riproducibilità: « in quella circostanza ebbero la meglio presunte ragioni di tutela fisica del bene, ma soprattutto prevalse, dato ancor più interessante, l'intento di limitare, attraverso il potere inhibitorio delle autorizzazioni, il moltiplicarsi delle fotografie amatoriali che avrebbero potuto avere ripercussioni negative sul turismo ».

¹² Legge 14 gennaio 1993, n. 4, c.d. legge Ronchey.

porre un canone per partecipare agli utili che dallo sfruttamento economico dell'immagine potessero derivare al riproduttore¹³. Un simile impianto normativo — di concezione dominicale della situazione giuridica dell'ente — rendeva possibile il ricorso alla tutela risarcitoria extracontrattuale in caso di riproduzioni non autorizzate¹⁴. Nel segno di questa tendenza, peraltro, si iscrivono altri interventi normativi che rivelano l'interesse dell'ordinamento a valorizzare, in termini di sfruttamento economico, il patrimonio immateriale dello Stato¹⁵. Si allude alla disciplina del c.d. 'marchio culturale' (art. 19, codice proprietà industriale) che permette alle amministrazioni pubbliche territoriali di registrare come marchio — imponendo i relativi diritti di esclusiva — gli elementi grafici distintivi del proprio territorio, traendoli dal patrimonio culturale, storico e architettonico al fine di finanziare le attività istituzionali dell'ente.

Insomma, la possibilità di riprodurre tecnologicamente — soprattutto con l'avvento del digitale — l'immagine del bene e potenziare, così, la comunicazione del suo messaggio culturale ed estetico, ha 'liberato' il valore immateriale imprigionato nella *res* e lo ha reso suscettibile di essere divulgato e fruito in maniera autonoma rispetto alla sua materialità¹⁶. In questo *trend* normativo — e, per certi versi, giurisprudenziale¹⁷ — dello sfruttamento dei « giacimenti culturali »¹⁸, si riconduceva la tutela della componente immateriale di essi nella logica esclusivistica della

¹³ M. MODOLO, *Promozione del pubblico dominio e riuso dell'immagine del bene culturale*, cit., p. 77, osserva che, secondo la disciplina delle riproduzioni di cui al Codice dei beni culturali anteriore alla novella del 2014, « la fotografia era, a tutti gli effetti, una forme di 'noleggio' di un bene culturale e come tale era sottoposta ad autorizzazione ed eventualmente anche alla corresponsione di un canone d'uso ».

¹⁴ In questo senso Cass., 16 marzo 2012, n. 4213, in questa Rivista, 2012, p. 841 e già Cass., 11 agosto 2009, n. 18218, in *Danno e resp.*, 2010, p. 471 ss., con note di G. RESTA, *L'immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria*, e di M. PASTORE, *Prove (a)tecniche di tutela esclusiva dell'immagine dei beni*.

¹⁵ G. RESTA, *L'immagine dei beni*, cit., p. 554.

¹⁶ G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in A. BARTOLINI, D. BRUNELLI, F. CAFORIO (a cura di), *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Napoli, 2014, p. 171 ss.; S. BARRILE, *Verso una nuova ipotesi di rappresentazione del concetto di bene culturale*, in G. GOLINELLI (a cura di), *Patrimonio culturale*

e creazione di valore. *Verso nuovi percorsi*, Padova, 2012, p. 71 ss.; G. MANFREDI, *La tutela proprietaria dell'immateriale economico nei beni culturali*, in *Dir. econ.*, 2017, p. 29 ss.

¹⁷ Gli studi di G. RESTA, *L'immagine dei beni*, cit., p. 549 ss. e Id., *Le fotografie delle catacombe e la proprietà intellettuale*, cit., p. 843 ss., offrono una casistica italiana ed europea sul tema. Di particolare interesse, il commento a Cass., 16 marzo 2012, n. 4213, ivi, in quanto l'Autore pone in evidenza, criticandolo, il più recente arresto della Suprema Corte per il suo rispondere ad « una politica di riserva dello sfruttamento commerciale dell'immagine operata dagli enti pubblici, in relazione a beni che dovrebbero connotarsi per la loro 'accessibilità a tutti' ».

¹⁸ Vedi L. MANSANI, *Proprietà intellettuale e giacimenti culturali*, cit., p. 118, il quale osserva come l'espressione equipari i beni culturali a materie prime del sottosuolo, descrivendone la valorizzazione come « il nodo centrale del dibattito ... se di essi debbano farsi carico esclusivamente soggetti pubblici ... o se invece possa essere affidata a imprese private in forme che consentono loro di trarne un profitto ».

disciplina proprietaria¹⁹ e si fondava una certa politica legislativa di limitazione dell'accesso alle immagini con l'intento di renderne più vantaggiosa la collocazione sul mercato²⁰. Tanto più rara l'opera, tanto più limitata la possibilità di riprodurla, quanto più vantaggiosa la valutazione economica delle sue immagini²¹. Si era di fronte ad una declinazione di quel fenomeno diffuso di *proper-tization*²² che caratterizza spesso la narrazione delle situazioni giuridiche relative ai beni immateriali e alla proprietà intellettuale secondo categorie più vicine alla proprietà dei beni materiali²³.

Certo, il fenomeno della nuova corsa alle *'enclosures'*²⁴ dell'im-materiale non è nuovo né limitato al campo delle immagini dei beni museali. Anzi, questo tema può essere considerato uno fra i possibili paradigmi di quella necessità, da più parti — anche a livello politico — affermata, di riconsiderare la disciplina della proprietà pubblica e, soprattutto, fondare un nucleo di norme in grado di regolare i c.d. beni comuni, fra i quali si possono annoverare le opere d'arte²⁵ in ragione della lontananza ideale

¹⁹ Sulla riconduzione della disciplina delle immagini al diritto di proprietà, già da tempo la dottrina, C. SCOGNAMIGLIO, *Proprietà museale ed usi non autorizzati di terzi*, in AIDA, 1999, p. 74, affermava come il diritto « di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo » può implicare « il potere di utilizzare economicamente il bene ... riproducendo la sua immagine esteriore e moltiplicandola in copie » al fine di « evitare che un'utilizzazione economica non regolamentata possa risolversi in una flessione del valore del bene (o, più correttamente, delle riproduzioni dello stesso) ». Dello stesso tenore M. FUSI, *Sulla riproduzione non autorizzata di cose altrui in pubblicità*, in Riv. dir. ind., 2006, p. 89 ss.

²⁰ Sul punto G. RESTA, *L'immagine dei beni*, cit., 553, sottolinea come « la moltiplicazione delle possibilità d'uso indotta dalla tecnologia ... ha creato nuova ricchezza, aumentando in misura esponenziale il valore di scambio delle risorse in questione e conferendo ad esse la qualità di beni in senso economico ». Di conseguenza, « è dato assistere ad una maggiore propensione della giurisprudenza e del legislatore ad estendere le tecniche proprietarie al controllo sulla raffigurazione del bene », Id., op. cit., 558.

²¹ La tecnica giuridica, peraltro, non è nuova agli studi degli economisti liberali del Novecento: F.A. VON HAYEK, *La presunzione fatale. Gli errori del socialismo*, trad. it., Milano, 1997, p. 76, considerava come la limitazione della riproduzione dei beni che possano essere moltiplicati indefinitivamente « può essere limitata solo per legge, al

fine di creare un incentivo a produrre tali idee ».

²² Sul punto A. JANNARELLI, *'Proprietà', 'immateriale', 'atipicità': i nuovi scenari di tutela*, in G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit., p. 85 s., osserva come la riconduzione dell'intera problematica dei diritti sull'im-materiale nell'alveo dei diritti a contenuto patrimoniale avvicina la discussione al tema della proprietà in generale e « rispecchia appunto le tensioni in atto circa la possibile assimilazione della *intellectual property* con questa ultima, lungo la linea di una tendenziale sua diffusa *proper-tization*: tensioni che a loro volta, variano significativamente anche in considerazione delle mitologie che con tenacia persistono a proposito della letteratura della proprietà ».

²³ Sui profili ideologici sottesi all'atteggiarsi della proprietà nelle culture giuridiche dei diversi ordinamenti, V. VINCI-GUERRA, *The dialectic relationship between different concepts of property rights and its significance on intellectual property rights*, in *Journal of Technology Law and Policy*, 2005, p. 155 ss.

²⁴ Una lettura del fenomeno delle *enclosures* nella storia sociale e giuridica anglosassone in U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, p. 34 ss., il quale riferisce dell'appropriazione dei beni comuni naturali, nata come mera forma di prevaricazione e divenuta in seguito « alleanza fra Stato e proprietà privata ».

²⁵ Per una definizione minima di beni comuni come « funzionali all'esercizio di diritti fondamentali e al libero sviluppo della

fra la loro fruizione e le logiche proprietarie esclusive²⁶ e della peculiare funzione sociale²⁷ da esse assolta nella realizzazione dei diritti fondamentali di istruzione e di espressione del pensiero²⁸.

Proprio per ciò, la legge 29 luglio 2014, n. 106, con le sue rilevanti innovazioni all'art. 108 c.b.c., può essere apprezzata per aver segnato un'inversione di rotta che ha riallineato la disciplina delle riproduzioni delle opere d'arte rispetto ad un'accezione di valorizzazione — in termini di promozione della conoscenza e ottimizzazione dell'accessibilità e della pubblica fruizione — che si rivela più affine alla definizione di principio che lo stesso art. 6 c.b.c. ne offre.

In particolare, la novella ha fatto sì che le riproduzioni dei beni culturali e la successiva divulgazione delle immagini — con qualsiasi mezzo, dunque anche *on line*, su *blog* e *social media* — siano 'libere', non più soggette all'autorizzazione da parte dell'ente e gratuite quando non destinate a scopo di lucro, ma a perseguire la

personalità, che devono essere salvaguardati sottraendoli alla logica distruttiva del breve periodo » vedi S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, in *La Repubblica*, Roma, 5 dicembre 2012. In questa sede si può solo fare cenno al dibattito tuttora aperto circa la difficile mediazione fra i possibili strumenti giuridici intesi alla salvaguardia della destinazione alla pubblica fruizione del 'bene comune'. Sul punto, M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, *passim*, e U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, cit. In relazione alla specifica inclusione dei beni pubblici culturali nella categoria dei beni comuni, vedi *ex multis* M. ORLANDI, *Beni comuni*, in *Enc. It.*, IX, Appendice, 2015, consultabile su www.treccani.it/enciclopedia/beni-comuni_%28Enciclopedia-Italiana%29, secondo il quale « l'art. 2, comma 4, c.b.c. sembra confermare la c.d. pluralità di appartenenze » del patrimonio culturale, che può ritenersi incluso nella categoria dei beni comuni in ragione della sua fruibilità collettiva.

²⁶ Sul punto, l'imprescindibile pensiero dell'economista E. ØSTROM, *Governing the commons*, Cambridge, 1988, trad. it., *Governare i beni collettivi. Istituzioni pubbliche e iniziative delle comunità*, Venezia, 2006, *passim*, la quale analizza gli effetti di una *governance* dei *commons*, così opponendosi alla 'tragedia di Hardin'. L'Autrice esamina il problema dei *commons* sotto l'aspetto dell'efficienza economica e dell'utilità sociale ed arriva a considerare la positività dell'uso comune anche in relazione a beni privati, quando essi siano connotati da particolare interesse pubblico: E. ØSTROM., C. HESS, *Private and Common Property*

Rights, paper del 2007, consultabile su <https://papers.ssrn.com/abstract=1936062>, ultima consultazione del 6 novembre 2018. Sul pensiero della Ostrom esiste una letteratura oltremodo vasta. Una lettura recente in U. MATTEI, *I beni comuni fra economia, diritto e filosofia*, in *Spazio Filosofico*, 2013, p. 114, (consultabile su www.spaziofilosofico.it), il quale sottolinea come il problema dei beni comuni non possa essere confinato al campo dell'economia e, soprattutto, vada ben oltre il bipolarismo fra proprietà pubblica e privata, fra Stato e mercato. In particolare, sulla necessità sociale e politica di una definizione giuridica dei beni comuni, Id., *Beni comuni. Un manifesto*, cit., p. XVIII, secondo il quale « è doveroso ... operare anche sul piano tecnico-giuridico, svelando, denunciando e correggendo al più presto, l'aporia di fondo consegnataci dalla tradizione costituzionale liberale nell'ambito di un insostenibile squilibrio nel sistema delle tutele che favorisce la proprietà privata rispetto a quella pubblica ».

²⁷ Sulla capacità dei beni comuni di esprimere in pieno la vocazione alla funzione sociale costituzionalmente garantita, vedi S. RODOTÀ, *op. cit.*, secondo il quale « l'accento non è più sul soggetto proprietario, ma sulla funzione che il bene deve svolgere nella società » ed anche Id., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà e i beni comuni*, Bologna, 2013, p. 454 ss.

²⁸ Sulla relazione fra beni comuni e diritti fondamentali vedi F. MACARIO, *Sub Art. 832. Contenuto del diritto*, in A. JANNARELLI, F. MACARIO (a cura di), *Della proprietà*, in *Commentario del Codice Civile* diretto da E. Gabrielli, Milano, 2012, p. 384 ss.

ricerca, lo studio, la libera manifestazione del pensiero o della creatività, in funzione della promozione della conoscenza dell'arte. È stato anche specificato che l'attività di riproduzione debba essere attuata con modalità tali da non comportare alcun pericolo alla conservazione del bene.

Insomma, l'attuale versione della disciplina del *Codice dei beni culturali* legittima nell'interprete una visione irenica della relazione fra la valorizzazione culturale delle opere d'arte e la loro libera e gratuita riproducibilità digitale — per usi non lucrativi — specularmente rispetto alla mancanza di idiosincrasia fra l'uso della tecnologia digitale e la conservazione fisica del bene.

3. LA VALORIZZAZIONE ECONOMICA: DIGITALIZZAZIONE DELLE OPERE D'ARTE E NORMATIVA SUL RIUSO DEI DATI PUBBLICI.

Un'altra fonte legislativa, peraltro, si aggiunge a completare — e, in qualche misura, complicare — il quadro normativo del tema che ci interessa. Si allude alla recente novella in materia di riutilizzo dei dati in possesso delle pubbliche amministrazioni di cui al d. lgs. 18 maggio 2015, n. 102²⁹, la quale considera il libero riuso commerciale dei dati della pubblica amministrazione come fattore di crescita democratica ed economica.

Ebbene, questa normativa si rivela in grado di riverberare la sua operatività anche sul regime delle immagini delle collezioni museali (intese nella loro natura elettronica di dato) sotto il profilo delle successive attività di riuso che il museo può realizzare. La digitalizzazione, infatti, produce la creazione di contenuti — banche dati, raccolte, format espositivi — che rappresentano per il museo un nuovo *asset*, in grado di essere offerto come *Open Data* al libero riutilizzo oppure messo economicamente a frutto. Salvi i casi di opere moderne o contemporanee, sulle quali i diritti d'autore o connessi non siano ancora estinti, i diritti di utilizzazione economica su opere in pubblico dominio sono creati in via secondaria, in seguito alla licenza da parte del museo interessato alla catalogazione e alla conservazione archivistica delle opere in collezione. Accade, infatti, che l'ente museale sprovvisto di risorse economiche proprie per l'attività di sviluppo e gestione della digitalizzazione, si avvalga di professionisti ai quali concedere l'autorizzazione all'uso delle immagini elaborate³⁰.

È opportuno, in proposito, riordinare le fonti normative europee ed interne per come si sono succedute.

²⁹ In www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/07/10/15G00116/sg.

³⁰ Sul punto G. GUERZONI, S. STABILE, *I contenuti museali digitali*, cit., p. 228 ss.;

P. MAGNANI, *Musei e valorizzazione delle collezioni*, cit., p. 214; L. MANSANI, *Proprietà intellettuale e giacimenti culturali*, cit., p. 122.

La politica legislativa europea di trasparenza e accessibilità dei dati nel *Public Sector Information* ha mostrato in più riprese la sua tensione alla creazione di una società della conoscenza in piena attuazione del diritto all'informazione spettante a ciascun cittadino europeo, per favorire la crescita di un'Europa più coesa e partecipata³¹. In questo senso si dirige la prima direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. Il relativo decreto di attuazione, d.lgs. n. 36 del 2006³² prevedeva al suo art. 11, comma 1, il divieto per gli organismi di diritto pubblico di stipulare accordi di esclusiva sui contenuti digitali da rendere accessibili³³ senza alcuna distinzione circa la natura del riuso, anche per scopi commerciali³⁴. Il divieto di cessione esclusiva è stato successivamente ribadito dalla Direttiva 2013/37/UE che ha espressamente esteso il suo ambito di operatività anche a biblioteche, archivi e musei pubblici ed ha confermato il divieto di esclusiva. Si creavano, così, le basi per l'attesa libera riproducibilità delle immagini delle opere d'arte in possesso di musei, biblioteche e siti archeologici pubblici³⁵.

Eppure, come si anticipava, la novella del 2015 ha introdotto una novità in grado di disattendere queste aspettative. All'art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2006 è aggiunto il comma 1 *bis*³⁶, nel quale si prevede che la digitalizzazione delle immagini dei beni

³¹ R. PENNAZIO, P. ROSSI, *Tutela della riservatezza tra uniformazione europea e approcci nazionali*, in *Informatica e diritto*, 2011, p. 85 ss., in cui si riferisce come la normativa abbia suscitato « il dibattito sull'opportunità dell'impiego dei cosiddetti *Open Data* e delle implicazioni giuridiche ad essi connesse. Alla base della emersione della categoria vi è principalmente una concezione che ritiene che alcuni dati debbano essere liberamente accessibili per ragioni di opportunità ... o per loro natura, in quanto costituenti un patrimonio informativo di essenziale importanza per gli esseri umani ».

³² In www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2006/02/14/00640046/sg.

³³ Art. 11, comma 1, d.lgs. 36/2006: « I documenti delle pubbliche amministrazioni e degli organismi di diritto pubblico possono essere riutilizzati da tutti gli operatori potenziali sul mercato, anche qualora uno o più soggetti stiano già procedendo allo sfruttamento di prodotti a valore aggiunto basati su tali documenti. I contratti o gli altri accordi tra il titolare del dato in possesso dei documenti e terzi non stabiliscono diritti esclusivi, salvo che ciò non risulti necessario per l'erogazione di un servizio di interesse pubblico ».

³⁴ L'ingresso della direttiva 2003/98/CE sulla scena giuridica ha determinato

un cospicuo dibattito sulle ricadute che essa avrebbe prodotto in relazione ai diritti delle persone e alle responsabilità dei gestori delle attività di riutilizzo, soprattutto quelle di natura economica. In questa sede si rinvia *ex multis* a C.M. CASCIONE, *Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, in *Dir. inf.*, 2005, 19 ss. e a R. PENNAZIO, P. ROSSI, *op. cit.*, p. 86.

³⁵ R. MAIELLO, *Politiche e legislazione dell'Unione Europea per la digitalizzazione del patrimonio culturale*, in *Digitalia*, 2013, p. 9 ss., secondo la quale la normativa della Direttiva 2013/37/UE nel quadro dell'Agenda digitale 2020 possono rappresentare un primo passo per la creazione di archivi digitali culturali corrispondenti alla domanda sociale.

³⁶ Art. 11, comma 1 *bis*, d.lgs. 36/2006, come modificato dal d. lgs. 18 maggio 2015, n. 102: « Il diritto di esclusiva per la digitalizzazione di risorse culturali è definito con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, sentita l'Agenzia per l'Italia digitale, e comunque ha durata non superiore a dieci anni, fatta salva la possibilità di prevedere una durata maggiore soggetta a riesame nel corso dell'undicesimo anno e successivamente ogni sette anni. Tali accordi di esclusiva sono trasparenti e resi pubblici sul sito istituzio-

culturali sia svolta in regime di esclusiva negoziato fra l'ente museale, titolare del dato, e il riproduttore. Si dispone, in particolare, che gli accordi di esclusiva siano trasparenti e resi pubblici sul sito istituzionale del titolare del dato. Nei predetti accordi è previsto che all'ente museale sia fornita a titolo gratuito una copia delle risorse culturali digitalizzate che potrà essere resa disponibile per il libero riutilizzo al termine del periodo di esclusiva.

Allo stato attuale, insomma, i contenuti digitali raffiguranti le opere d'arte (archivi, cataloghi, audiovisivi, applicazioni, etc.) non possono essere considerati *Open Data* per ciò che riguarda gli usi lucrativi. Su tali dati si insedia il regime di esclusiva che il museo negozierà con il concessionario produttore. La libertà del riuso sarà ripristinata solo allo scadere del provvedimento concessorio e ciò determina, dal punto di vista giuridico-economico, che tali prodotti potranno essere riutilizzati dietro corrispettivo, consentendo al concessionario di realizzare utili in grado di coprire il costo delle *royalties* corrisposte all'istituzione concedente.

In buona sostanza, la diffusione dei contenuti digitali relativi ai beni culturali pubblici è sottratta al regime ampiamente liberale sulla riproducibilità dei dati in possesso delle pubbliche amministrazioni. La politica legislativa europea di trasparenza e accessibilità del settore pubblico, favorevole a considerare l'*open data* come strumento di democrazia e crescita, vede in Italia nel campo dei beni culturali una decisa controtendenza ³⁷.

L'interesse politico alla base del *restyling* normativo del 2015 si intuisce: attraverso l'intervento delle competenze esterne, le istituzioni museali ottengono la possibilità di catalogare, riorganizzare e creare archivi del loro patrimonio anche quando siano prive delle risorse economiche interne per provvedervi autonomamente.

Al tempo stesso, il provvedimento normativo allinea il nostro ordinamento ad una visione — spesso accreditata anche a livello internazionale — concentrata sull'uso dell'« *image licensing as a museum business opportunity* » ³⁸. Si tratta, cioè, di usare il patrimonio culturale come moltiplicatore economico ³⁹: il museo otterrà le *royalties* per la concessione in licenza dell'attività di

nale del titolare del dato. Nei predetti accordi è previsto che al titolare del dato deve essere fornita a titolo gratuito una copia delle risorse culturali digitalizzate. Tale copia è resa disponibile per il riutilizzo al termine del periodo di esclusiva ».

³⁷ Nella Direttiva 2013/37/UE la facoltà di imporre un utile per compensare i costi della produzione digitale era lasciata alla discrezionalità dei Paesi membri. Ebbene, il nostro legislatore ha scelto di caval-

care l'eccezione e renderla regola nel campo dei beni culturali. Sul punto M. MODULO, *op.cit.*, p. 80.

³⁸ R.E. PANTALONY, *Managing Intellectual Property for Museums*, Geneva, 2013, p. 45.

³⁹ Sull'applicabilità del principio di remuneratività dei servizi amministrativi alla gestione dei beni museali, A.L. TARASCO, *Il patrimonio culturale. Modelli di gestione e finanza pubblica*, Napoli, 2017, p. 269 ss.

digitalizzazione; il licenziatario metterà a frutto i diritti di esclusiva sui contenuti digitali prodotti. C'è da dire, tuttavia, che i fautori dell'uso delle opere d'arte come beni economici *tout court* — come merci ⁴⁰ in grado di rispondere con efficienza economica alla domanda del mercato della conoscenza — si trovano sempre più spesso opinioni dissenzienti in coloro che, al contrario, vedono nella liberalizzazione, nella circolazione e nel riutilizzo globale delle immagini un efficace volano di crescita democratica e culturale prima, economica poi.

4. RAGIONI E CRITICITÀ DI UN IMPIANTO NORMATIVO BIPOLARE.

L'analisi delle fonti legislative mette in luce una peculiare connotazione dell'impianto normativo che si è venuto a creare. Si tratta, a ben vedere, una disciplina bipolare, in grado di guardare alle immagini delle opere artistiche ora con la liberalità che si riserva al pubblico dominio, ora con l'esclusività che caratterizza la logica del *copyright*. Il confine fra l'uno e l'altro trattamento è definito dalla natura dell'uso, culturale o commerciale. La norma del *Codice dei beni culturali* apre la porta alla liberalizzazione della riproduzione e della circolazione digitale delle immagini quando si tratti di realizzare interessi collettivi — la ricerca, l'insegnamento, l'arricchimento culturale — inoppugnabili perché tutelati dalla Costituzione ed espressione di altrettanti diritti fondamentali della persona. Il decreto sul riutilizzo dei dati pubblici, invece, scarta la scelta dell'*open data* e implementa la contrattualizzazione e l'onerosità delle attività riproduttive per mezzo della *licensing policy* museale.

Sembra, insomma, di imbattersi ancora nella dialettica oppositiva fra pubblico e privato ⁴¹ che, ricorrente nella narrazione dei diritti sui beni immateriali, coinvolge anche le opere d'arte e le loro immagini per la resilienza — convergente rispetto alla feno-

⁴⁰ In generale, sul trattamento economico della conoscenza secondo la tecnica giuridica dei diritti di esclusiva G. RESTA, *La conoscenza come bene comune: quale tutela?*, in *P&D*, 2012, <https://www.personaedanno.it/articolo/la-conoscenza-come-bene-comune-quale-tutela--giorgio-resta>, il quale attribuisce il fenomeno « ad un processo di legittimazione culturale, in-

centrato sull'equiparazione della conoscenza ad una merce ».

⁴¹ C.M. CASCIONE, *Il diritto privato dei beni pubblici*, cit., p. 130, osserva come « è la stessa storia ad insegnarci che i confini tra le due forme di proprietà (pubblica e privata) non sono mai stati fissi, tanto che a periodi connotati dalla prevalenza dell'appartenenza privata di beni e attività produttive hanno fatto seguito processi di segno inverso ».

menologia dei beni comuni⁴² — agli schemi concettuali della proprietà intesa quale allocazione in forma esclusiva di beni⁴³.

È legittimo chiedersi quali siano le originarie ragioni di questo bipolarismo, che certamente complica la ricerca di una disciplina puntuale in grado di governare coerentemente le contrapposte spinte alla liberalizzazione fruitiva e alla riserva economica. A tale interrogativo è possibile rispondere osservando le ragioni di politica legislativa che hanno animato i due interventi.

In particolare, la novella al *Codice dei beni culturali* ha inteso rispondere al mutato quadro sociale determinatosi con l'avvento della tecnologia digitale e di Internet, in grado di condizionare i comportamenti delle persone e le loro interazioni con le immagini. E non si tratta solo di una maggiore facilità dell'uso delle tecnologie, bensì di una nuova propensione a usare le immagini per veicolare significati, espressioni estetiche, conoscenze, sino a giungere alla stessa autoproduzione di contenuti, cioè di nuovo valore immateriale. Nella realtà dell'*Information and Communication Society*, la tutela approntata dalla precedente versione degli artt. 107 e 108 c.b.c. risultava anacronistica, per la sua attenzione prevalentemente puntata sulle attività riproduttive (calchi o copie realizzate dal contatto diretto) che potessero risultare lesive dell'opera nella sua materialità, compromettendone lo stato di conservazione o di unicità⁴⁴. D'altro canto, la disciplina sul riuso dei dati pubblici ha il generale obiettivo di trarre valore, non solo economico ma anche sociale e democratico, dalle informazioni e, nel caso dei beni culturali, il legislatore sembra avvedersi del fatto che trattare questi contenuti alla stregua di qualunque altra informazione, di qualunque altro dato, sarebbe detrattivo rispetto al valore immateriale, storico ed estetico dell'opera e, peraltro, degli investimenti pubblici che nel corso degli anni sono stati impiegati per la sua conservazione.

È un dato di fatto, però, che la sovrapposizione delle due fonti crea ambiguità e criticità capaci di influire sulle dinamiche dei

⁴² U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, cit., p. 54, avverte come « la fenomenologia dei beni comuni è nettamente funzionalistica, nel senso che essi divengono rilevanti per un particolare fine sociale ... ecco perché alcune delle classificazioni che cominciano a emergere riguardo ai beni comuni — quali per esempio ... beni comuni sociali (beni culturali, memoria storica, sapere) ... devono essere oggetto di riflessione critica approfondita e vanno maneggiate con consapevolezza e grande cautela ».

⁴³ Sulla considerazione dei beni comuni come emblema della crisi postmoderna delle categorie giuridiche, v. N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano,

2013, p. 133 s., il quale osserva come l'ottica del bene comune ... lascia intendere ... che l'individuazione del bene può risultare del tutto scollegata sia da paradigma dominicale di tipo individualistico, sia da quello autoritario proprio dello Stato, ancorché nella versione dello Stato assistenziale ».

⁴⁴ Ad esempio, la prima formulazione dell'art. 107 c.b.c. prevedeva che fosse « di regola vietata la riproduzione ... che consista nel trarre calchi dagli originali » e il decreto ministeriale attuativo prevedeva addirittura che nella richiesta di autorizzazione fosse specificato il numero di copie, prassi assolutamente inutile nella comunicazione on line di immagini digitali.

rapporti giuridici che abbiano ad oggetto la captazione e il riuso delle immagini, soprattutto nei casi di utilizzazione economica.

Partiamo da un'ambiguità. L'art. 11, comma 1 *bis*, del decreto sul riutilizzo dei dati pubblici si limita a prevedere il diritto di esclusiva per l'attività di digitalizzazione delle immagini, senza disporre altro sulla accessibilità al pubblico dei contenuti prodotti. L'interesse della norma è chiaro: essa non è direttamente preposta a creare una disciplina della digitalizzazione dei beni culturali, bensì a sottrarre tale attività dal regime dell'*Open Data* come imposto per le altre informazioni pubbliche. Dal canto suo, l'art. 108 c.b.c. offre la possibilità agli enti museali di richiedere un congruo utile per la riproduzione lucrativa, ma non impone l'onerosità. Insomma, non è esclusa *expressis verbis* la facoltà di rendere pubbliche le immagini e di liberalizzarne gli usi, anche economici. Non è nemmeno escluso, in particolare, che i musei possano scegliere di rilasciare licenze anche solo parzialmente libere (*Creative Commons*). Ma il rischio che essi rimangano scoraggiati dall'ambiguità delle fonti è attuale ⁴⁵.

Non solo. Le istituzioni museali, secondo il combinato disposto delle due norme, si trovano a dover gestire contrattualmente l'attività di digitalizzazione. La licenza diviene lo strumento che permette di negoziare le dinamiche giuridiche fra il museo — con gli interessi pubblici di cui è portatore — e i professionisti del digitale che trasformeranno le immagini in prodotti. Il contratto, secondo modelli internazionalmente conosciuti come *Digital Images Development Agreements*, regola i molteplici aspetti del rapporto, da quelli strettamente tecnici (standard qualitativi e tecniche di riproduzione quali la risoluzione, l'aggiunta di colori, sfumature e ombreggiature) a quelli più inerenti all'assetto dei diritti di proprietà intellettuale, ossia alla cessione dei diritti d'autore sulle immagini realizzate oppure alle condizioni per le licenze d'uso, nel caso in cui non sia previsto il trasferimento in favore del museo dei diritti di esclusiva sui contenuti sviluppati ⁴⁶.

L'autonomia contrattuale dei musei sulla creazione di immagini dei beni di cui sono affidatari, insomma, è alquanto ampia. In particolare, quando il museo non abbia sufficienti risorse per negoziare una digitalizzazione di qualità elevata e, al tempo stesso, mantenere i diritti d'autore sulle immagini realizzate, la

⁴⁵ M. MODOLO, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁶ P. MAGNANI, *op. cit.*, p. 213. Sulla relazione fra « contract law and acquiring intellectual property rights, whether for time or for life » attraverso accordi di *license* o di *assignment*, vedi R.E. PANTALONY, *op. cit.*, p. 18, ma negli Stati Uniti già R.L. BERKOWITZ, M.A. LEAFFER, *Copyright and the Art Museum*, in *Columbia Journal of Art and*

the Law, 8, 1983, p. 301, sottolineavano come anche attraverso lo strumento della licenza si possa ottenere il risultato di trasferire il *copyright*: « the distinction between assignments and exclusive licenses on the one hand and non-exclusive licenses on the other is important. Assignments and exclusive licenses are considered transfers of copyright under the Copyright Act ».

possibilità di concedere licenze d'uso su di esse è in grado di creare nuovi beni immateriali con accesso e divulgazione limitati. In altri termini, versioni delle opere d'arte (altrettanto pregne di messaggi storici, suggestioni estetiche ed emotive) contenute in vettori potenzialmente in grado di raggiungere chiunque volesse elettronicamente fruirne, sono trattenute dalla barriera dei diritti di esclusiva del licenziatario. Non si tratta, si badi, di non riconoscere l'interesse del professionista del digitale il quale, attraverso la regimentazione dell'accesso ai contenuti sviluppati, intenda ricavare un utile in grado di ripagare investimento e lavoro profusi. Si tratta, invece, di considerare come la licenza (e così il *copyright*) sia uno strumento giuridico capace di arginare il potenziale di sviluppo culturale e sociale offerto dal digitale e dalla rete, quella stessa crescita democratica che le politiche europee hanno inteso perseguire con le direttive sulla liberalizzazione del *Public Sector Information*.

Proprio su questo punto è dato intravedere qualche criticità che, ancora una volta, si dipana dalla contrapposizione fra interessi collettivi al libero accesso e limitazioni esclusivistiche per gli usi economici ⁴⁷. È fondato il timore che il bipolarismo della normativa, unito alla possibilità di *licensing policies* museali diversificate in ragione di interessi contingenti, sia in grado di rendere incerto il regime d'uso delle immagini e si traduca in una barriera ai benefici che la tecnologia digitale potrebbe rappresentare per la disseminazione culturale alla quale deve ispirarsi l'esercizio delle funzioni museali.

Il problema, peraltro, è avvertito globalmente.

Negli Stati Uniti, si osserva come la stringente normativa sul *copyright* possa rivelare profili di inconciliabilità con la gestione dei beni museali nelle loro versioni immateriali ⁴⁸. I musei (spesso privati) hanno in diversi casi tentato di sorvegliare e controllare la fruizione economica dei pezzi migliori in collezione usando lo strumento giuridico limitativo del *copyright* anche sulle loro versioni digitali, così legittimando le critiche dei giuristi che hanno visto in ciò un abuso — un *copyright misuse* ⁴⁹ — in particolare quando si tratti di riproduzioni di beni in pubblico dominio. Sul

⁴⁷ Si allude al fatto che le limitazioni esclusivistiche concettualmente legate alla monoliticità dell'istituto proprietario mal si conciliano con un processo decisionale relativo alla gestione del bene pubblico nel quale dare attuazione alla funzione pubblica dell'ente, tradizionalmente attuata mediante strumenti di natura autoritativa e non negoziale: A. NERVI, *Beni comuni e ruolo del contratto*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2014, p. 194 s. e S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, Bologna, 2013, p. 45 ss.

⁴⁸ Già N.D. WARD, *Copyright in Museum Collections: an Overview of Some of the Problems*, in *Journal of College and University Law*, 1980, p. 308 ss., in tempi ben lontani dall'avvento del digitale, osservava le difficoltà di conciliare il diritto di *copyright* con la libertà di trarre fotografie dalle opere museali e, soprattutto, riusarle.

⁴⁹ A.M. SULLIVAN, *Cultural Heritage & New Media: a Future for the Past*, in *15 J. Marshall Rev. Intell. Prop. L.*, 2016, p. 605 ss. riferisce questa tendenza, rilevabile nella

punto, peraltro, la giurisprudenza nordamericana, nel noto caso *Bridgeman v. Corel*, ha già da tempo stabilito che le restrizioni d'uso fondate sulla normativa del *copyright* sono dirette a proteggere l'originalità dell'opera, e non la mera attività riproduttiva, pur se essa abbia generato nuovi supporti e immagini tecnologicamente avanzate⁵⁰. I musei, perciò — anche quando, come sovente accade, perseverino nel proclamare il *copyright* sulle immagini delle proprie collezioni⁵¹ — hanno rinserrato le loro politiche esclusivistiche sul fronte contrattuale ed hanno varato modelli di licenze per la digitalizzazione complessi e differenziati. Si è creata, di conseguenza, una effettiva difficoltà di comprendere quale sia il regime riproduttivo della singola opera⁵² e, cioè, entro quali limiti la riproduzione di essa possa essere ritenuta *fair* o *unfair*. Per le immagini ad alta risoluzione, poche sono le licenze *Creative Commons*, quasi nessun contenuto *open*. Anche le immagini di Google Art & Culture, il progetto globale ambiziosamente rivolto alla libera circolazione delle immagini, quasi sempre espone contenuti di piccole dimensioni, che perdono di definizione con l'applicazione dello zoom. Solo più recentemente l'applicazione di Google Art Project permette visualizzazioni più definite.

Certo, la restrizione nella circolazione delle immagini impedisce lo sfruttamento commerciale del valore immateriale delle opere e

prassi giudiziaria: « institutions that have engaged in digitization practices often argue that the exact digital replica or scans are eligible for copyright protection. However, despite the fact that these works technically belong to the public domain, restrictives museum practices prevent this from happening in reality. By limiting access to cultural heritage, the final goal of copyright is hindered ... This is not, however, to say that these institutions should not receive any benefit or protection for their efforts; rather, it simply suggests that perhaps copyright law is not where these protections should originate ». Vedi anche M.A. BROWN, K.D. CREWS, *Art Image Copyright and Licensing: Terms and Conditions Governing Reproduction and Distribution*, 2010, su <http://academiccommons.columbia.edu/item/ac:128142>.

⁵⁰ *Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corp.*, 25 F. Supp. 2d 421, 423 (S.D.N.Y.): la Corte considera come « need not deny the creativity inherent in the art of photography to recognize that a photograph which is no more than a copy of the work of another as exact as science and technology permit lacks originality. That is not to say such a feat is trivial, simply not original ».

⁵¹ K.D. CREWS, *Museum Policies and Art Images: Conflicting Objectives and Co-*

pyright Overreaching, in *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 2012, p. 808, rileva sul punto la persistenza dell'invocazione del *copyright* da parte dei musei nonostante la decisione del caso *Bridgeman*: « although the *Bridgeman* ruling is more than a decade old, some museums continue to assert outright copyright protection. It is not unusual in almost any industry for a provider of information resources to claim some form of protection or constraint on uses of the materials, as museums often do ».

⁵² K.D. CREWS, *op. cit.*, p. 811, considera come l'ambiguità del regime di riproducibilità deriva dal fatto che « the museum is not necessarily claiming copyright, but it is asserting an obvious restriction on subsequent uses and sharing of that image. Apparently, the person acquiring the image may utilize it for personal or local uses such as teaching an art history course. However, if the person is seeking to use it in connection with any kind of publication or further sharing, then the user is expected to secure an additional license. It may not be explicitly a claim of copyright, but it is absolutely a claim of rights and control a kind to copyright and perhaps expected to trump copyright ».

legittima l'esercizio della tutela inibitoria e risarcitoria in favore dell'ente. È altrettanto vero, però, che queste limitazioni sono in grado di deprimere lo sviluppo culturale. Le istituzioni di ricerca statunitensi, in proposito, denunciano come i lavori accademici spesso restino incompiuti, inediti e abbandonati, in particolare quando lo studio necessita di pubblicare immagini, a causa delle incertezze legate al rischio di incorrere in controversie giudiziarie e alla macchinosità della ricerca delle autorizzazioni, soprattutto quando i beneficiari delle restrizioni d'uso siano più d'uno⁵³. È la logica degli *anti-commons*⁵⁴.

5. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

È facile prevedere che in un futuro molto prossimo la fruizione collettiva delle opere d'arte potrà svilupparsi sempre più globalmente e prevalentemente per mezzo delle immagini digitali. Il tema della estensione alle immagini delle tutele dominicali insistenti sull'opera corporale diventerà stringente⁵⁵. È altrettanto intuitivo individuare il terreno giuridico sul quale si concentreranno le collisioni fra la creazione di nuovi diritti esclusivi, a tutela delle prerogative economiche di enti museali e licenziatari, e interessi pubblici alla massima divulgazione delle immagini⁵⁶: la tutela dei diritti fondamentali. Accade ricorrentemente, infatti, che « quanto più i regimi d'esclusiva tendono ad espandersi a beni e servizi rilevanti per lo sviluppo umano, tanto più sui diritti fondamentali viene a gravare un indispensabile compito di bilanciamento e neutralizzazione dei dispositivi dominicali »⁵⁷.

L'interesse delle istituzioni — e dello Stato — a 'controllare' la commercializzazione delle immagini dei beni sui quali hanno la custodia è diretta a finanziare e sostenere le funzioni pubbliche di conservazione e catalogazione, prodromiche alla fruizione⁵⁸. Esiste, insomma, un valore economico immateriale delle opere da portare alla luce attraverso la loro iconografia digitale. La sua remuneratività spesso supera, nel mercato della cultura, quella del valore di scambio. E non è trascurabile il fatto che questo 'patrimonio di tutti' si presenti oggi come tale grazie agli investimenti pubblici che nel tempo hanno permesso la conservazione

⁵³ Sul punto un Report del 2014, AA. VV., *Copyright, Permissions and Fair Use among Visual Artists and the Academic and Museum Visual Arts Communities*, su www.collegeart.org/pdf/FairUseIssuesReport.pdf.

⁵⁴ M. HELLER, *The Gridlock Economy. How Too Much Ownership Wrecks Markets, Stops Innovation and Cost Lives*, New York, 2008, *passim*.

⁵⁵ S. FANTINI, *Beni culturali e valoriz-*

zazione della componente immateriale, in A. BARTOLINI, D. BRUNELLI, F. CAFORIO (a cura di), *I beni immateriali*, cit., Napoli, 2014, p. 171 ss.

⁵⁶ A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali*, in *Aedon*, 2014.

⁵⁷ G. RESTA, *La conoscenza come bene comune: quale tutela?*, cit., p. 25.

⁵⁸ G. RESTA, *L'immagine dei beni*, cit., p. 570 e C. SCOGNAMIGLIO, *Proprietà museale*, cit., p. 75.

fisica delle opere. La valorizzazione economica di questo *asset* non può essere ideologicamente demonizzata, ma deve necessariamente essere subordinata — in una scala gerarchica — alla fruizione pubblica.

Proprio su questo punto, peraltro, emerge la peculiare influenza sociale che le tecnologie digitali sono in grado di sviluppare. Le caratteristiche di pervasività, l'immediatezza delle capacità divulgative, l'altissima potenzialità di elaborazione creativa dello spazio visivo, differenziano sensibilmente la digitalizzazione dalle attività plagiarie che gli ordinamenti erano abituati a scoraggiare e perseguire.

Potrebbe sembrare esagerato affermare che questo nuovo modo di rappresentare e percepire l'arte meriti ulteriori norme rispetto a quelle odierne, ma certamente occorre orientare le *policies* contrattuali nelle quali si esprime la funzione pubblica museale per cercare un bilanciamento fra le limitazioni d'uso e le libertà fondamentali volte all'informazione, alla ricerca scientifica, alla produzione artistica e culturale.

I nuovi modelli di licenza sulle immagini delle opere d'arte — e, più in generale, sul patrimonio intellettuale museale — dovranno, in ogni caso, cercare assetti negoziali che siano rispettosi degli interessi collettivi e, al contempo, si allontanino dalle maglie strette dei paradigmi proprietari, perché « originariamente la legge sulla proprietà garantiva ai titolari il diritto di controllare quanto possedevano dalla terra fino al cielo. Poi arrivò l'aeroplano. Il raggio di azione dei diritti di proprietà cambiò rapidamente. Nessuna agitazione, nessuna sfida costituzionale. Non aveva più senso garantire un grado di controllo così alto dopo la nascita di quella nuova tecnologia (...) Credo sia giunto il momento di riconoscere che anche in questo campo sono arrivati gli aeroplani e che l'espansione dei diritti sull'uso derivato non ha più alcun senso » ⁵⁹.

Abstract

In the very near future, the collective enjoyment of museum artworks will develop mainly and globally through digital images. In Italy, the Code of Cultural Heritage opens the door to the liberalization and circulation of digital images when it is necessary to implement collective interests — research, teaching, cultural enrichment — that are incontrovertible, because their

⁵⁹ L. LESSIG, *Cultura libera*, 2005, p. 132, su <http://apogeeonline.com/libri/88-503-2250-X/scheda>.

nature of fundamental human right and their protection by the Constitution. The legislative decree on the re-use of public data, on the other hand, does not choose the way of open data and implements the contractualisation for a fee of the images reproduction by means of the museum political license. This normative bipolarity needs a balancing between usage restrictions and fundamental freedoms aimed at information, scientific research, artistic and cultural production.