

GIURISPRUDENZA

CASSAZIONE
SEZIONE I CIVILE

16 MARZO 2012 N. 4213

PRESIDENTE: CARNEVALE

RELATORE: MACIOCE

PARTI: PAVIA ED ALTRO
(Avv. De Stefano)

PONTIFICIA COMMISSIONE
DI ARCHEOLOGIA SACRA

Diritti di autore • Beni immateriali • Diritto esclusivo di riproduzione delle fotografie delle catacombe di Roma da parte della Pontificia Commissione di Archeologia Sacra

- Sussistenza
- Fondamento
- Riproduzione delle opere fotografiche da parte di terzi • Illecito
- Sussistenza.

Alla stregua dell'art. 12 legge 25 marzo 1985, n. 121, la Pontificia Commissione di Archeologia Sacra ha la disponi-

bilità esclusiva delle catacombe presenti nella città di Roma, potendo regolarne l'accesso per le visite, richiedere corrispettivi, ritrarre in foto o altri supporti i luoghi ed esigere un corrispettivo per il rilascio di copie. Ne consegue che la stessa gode anche del diritto alla protezione con riguardo alla riproduzione delle opere fotografiche, ai sensi degli artt. 88, comma terzo, e 89 legge 22 aprile 1941, n. 633, e, pertanto, costituisce fatto illecito l'abusiva riproduzione, da parte di terzi, delle opere ritratte nel suo archivio fotografico, determinando la perdita di opportunità di una cessione onerosa.

S VOLGIMENTO DEL PROCESSO. — La Pontificia Commissione di Archeologia Sacra, titolare dei diritti connessi alla disponibilità delle catacombe presenti nella città di Roma ai sensi della L. n. 121 del 1985, art. 12, convenne innanzi al Tribunale di Roma Carlo Pavia e la soc. Gangemi Editore e, in relazione ai volumi di Carlo Pavia editi dalla Gangemi Editore costituenti Guide alla conoscenza delle catacombe e contenenti fotografie non autorizzate ritraenti detti siti, ne chiese la solidale condanna al pagamento del dovuto, a titolo di indebito arricchimento, per le riproduzioni effettuate. Il Tribunale di Roma con sentenza 8 novembre 2004 — costituitisi i convenuti che si opponevano alla domanda — accolse le richieste condannando gli stessi convenuti al pagamento in favore della P.C.A.S. della somma di Euro 28.792. La sentenza venne gravata di appello da Carlo Pavia e dall'Editore Gangemi denunziandosi nell'an la indeterminatezza del titolo in base al quale il primo giudice aveva irrogato condanna e, per il quantum, la erronea scelta dei parametri di cui al regolamento del 1998 anziché di quelli portati dall'applicabile regolamento del 1986. Si costituì la PCAS e la Corte di Roma con sentenza 20 luglio 2009 rigettò l'appello affermando, in motivazione, per quel che rileva: che era indiscutibile in forza della L. n. 121 del 1985, art. 12, comma 2 la piena disponibilità da parte di PCAS dei siti catacombali dai quali erano state tratte le foto non autorizzate e la piena facoltà di esigere un compenso per la riproduzione fotografica a finalità commerciale dei siti stessi (come previsto dai prodotti regolamenti), che la violazione tramite riproduzione abusiva unilaterale dei siti nella specie effettuata integrava

un illecito aquiliano, che la quantificazione operata dal Tribunale non era stata contestata in appello ed era stata correttamente correlata alla data dello sfruttamento economico (1999-2000) e non a quella della abusiva riproduzione fotografica. Per la cassazione di tale sentenza Pavia Carlo e la Gangemi Editore hanno proposto ricorso il 14 ottobre 2009 al quale non si è opposta la PCAS.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Ritieni il Collegio che le censure dal ricorso mosse alla sentenza impugnata non meritino di essere condivise.

Primo motivo: con esso si denuncia violazione degli artt. 112, 324 e 329 c.p.c. per avere la Corte, a fronte di una domanda che il Tribunale aveva ritenuto essere di pagamento di compenso non corrisposto, d'ufficio sostituito la causa petendi con quella dell'illecito aquiliano, senza che né gli appellanti né l'appellata avessero al proposito nulla osservato.

Ritiene il Collegio che la censura di indebito mutamento della causa petendi della richiesta della PCAS sia priva di alcun fondamento, dovendosi di contro affermare che, a fronte di una domanda allegante genericamente i propri fatti costitutivi ed aperta a distinte qualificazioni, la Corte di merito abbia, in parziale dissenso dall'opinamento del primo giudice, rettificamente riqualificato quei fatti (vd. Cass. 18213 del 2009) ed attinto un diverso quadro normativo di sostegno del petitum risarcitorio. Basti leggere la pag. 3 della sentenza impugnata, che riporta al punto A il capo di appello che si doleva, significativamente, proprio della indeterminatezza qualificatoria della domanda attorea e basti considerare la pag. 2 del ricorso, là dove riferisce che la domanda si fondava sulla deduzione di un ingiustificato arricchimento ai danni di PCAS: emerge con chiarezza la conclusione per la quale il problema della qualificazione della pretesa fosse dunque apertissimo, posto all'attenzione della Corte di merito ad iniziativa degli stessi appellanti che si dovevano proprio di tale assenza di predeterminazione nella domanda (e neanche in ricorso gli impugnanti hanno censurato tale dato asserito). Quindi nessuna extrapetizione, si è avverata, ma si è verificato solo un corretto esercizio del potere di qualificazione.

Secondo motivo: con esso parte ricorrente denuncia violazione dell'art. 2043 c.c. e L. n. 121 del 1985, art. 12 per avere la Corte di merito affermato che dalla L. del 1985 nascesse un diritto alla protezione dei diritti di riproduzione dei siti, tutelabile erga omnes. Ritieni il Collegio dato certamente indiscutibile che PCAS avesse i diritti *ex lege* n. 633 del 1941 sul catalogo fotografico tanto delle reliquie quanto dei luoghi posto che la norma di legge di revisione del concordato aveva lasciato in sua disponibilità esclusiva le une e gli altri, in tale norma essendo implicita la potestà di regolare l'accesso per le visite, di richiedere corrispettivi per esse, di ritrarre in foto od altro supporto i luoghi stessi e di esigere per il rilascio di copie un corrispettivo. Ed è altrettanto certo che l'abusiva riproduzione delle opere ritratte a danno di chi aveva acquisito i diritti sulle relative fotografie (L. n. 633 del 1941, art. 88, comma 3 e art. 89) fosse fatto illecito per avere determinato una perdita di opportunità di cessione onerosa dei diritti di riproduzione dei luoghi, ritratti nell'archivio fotografico (Cass. 6160 del 1980, 1996 del 1993 e 3353 del 1999). Rettamente pertanto la Corte di Roma ha ravvisato la sussistenza in capo a PCAS del diritto alla utilizzazione onerosa delle fotografie in suo possesso e pertanto il suo credito risarcitorio a carico di chi, senza essere autorizzato, ebbe

ad utilizzarne riproduzioni vanificando le opportunità di PCAS stessa di ricavare i previsti corrispettivi.

Terzo motivo: con esso si lamenta la errata o scorretta interpretazione dell'art. 5 del Regolamento del 1998, là dove esso fondava il diritto della PCAS ad esigere, dai richiedenti, compensi per la riproduzione del materiale in archivio fotografico e non dei siti stessi. La censura non ha fondamento. In realtà i giudici del merito non hanno affatto direttamente applicato il parametro contrattuale della norma regolamentare (che regolava appunto i compensi dovuti per il rilascio di copie dell'archivio fotografico) ma lo hanno utilizzato come elemento valutativo del danno, nel senso che quelle foto, indebitamente effettuate od utilizzate a fini di editoria commerciale sarebbero dovute essere mere copie di quelle che PCAS aveva diritto a rilasciare a titolo oneroso. Si è quindi liquidato il danno in relazione al mancato incasso dei compensi per dette riproduzioni abusivamente utilizzate.

Quarto motivo. Esso denuncia per contraddittorietà la motivazione con la quale si sarebbe affermato non essere stato dagli appellanti contestato il quantum, nel mentre essi avevano fermamente contestato che fosse applicabile a parametro liquidatorio il regolamento del 1998 essendo state le foto realizzate prima del 1986 e quindi nel vigore del relativo regolamento contenente diversa quantificazione dei compensi.

Evidente è, ad avviso del Collegio, che neanche in ricorso viene compresa la seconda autonoma ratio della sentenza (pag. 6 primo cpv.), anzi in ricorso ribadendosi come la contestazione del *quantum* fosse — come del resto ben chiarito in sentenza — correlata soltanto alla data del regolamento da assumere a parametro: ma la Corte di Roma sul punto ha ben risposto, affermando doversi correlare l'evento di danno alla data del secondo regolamento, valendo, in tal senso, a configurarne il quadro temporale l'epoca della diffusione illecita delle foto e non quella della loro realizzazione. E tal statuizione non è stata contestata né tampoco compresa dal motivo in disamina. Il rigetto del ricorso non comporta obbligo di regolare le spese, in difetto di difese dell'intimata PCAS.

P.Q.M. — Rigetta il ricorso.

1. IL CASO.

LE FOTOGRAFIE DELLE CATACOMBE E LA PROPRIETÀ INTELLETTUALE

Con la pronunzia in epigrafe, la Corte di Cassazione torna nuovamente sul tema dell'immagine dei beni, aggiungendo un ulteriore tassello ad un quadro ormai articolato, anche se non perfettamente limpido sul piano dogmatico, né del tutto persuasivo su quello

gius-politico. Il caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte è relativo alla riproduzione non autorizzata di alcune fotografie delle Catacombe romane nell'ambito di un volume curato da Carlo Pavia ed edito da Gangemi. La domanda era stata proposta dalla Pontificia Commissione di Archeologia Sacra, in qualità di soggetto deputato alla custodia e conservazione delle Catacombe presenti nel suolo della città di Roma, conformemente alla previsione dell'art. 12 della legge di revisione del Concordato

(l. 25 marzo 1985, n. 121). Originariamente formulata in termini di pretesa alla restituzione dell'indebito arricchimento, essa è stata riqualficata dal giudice di seconda istanza come domanda volta al risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c. Le tesi sostenute dalla Pontificia Commissione sono state accolte sia in primo sia in secondo grado e le censure mosse dal convenuto nei confronti della decisione di appello sono state integralmente rigettate dalla Corte di Cassazione. La soluzione adottata appare nel complesso coerente con l'orientamento prevalente della giurisprudenza italiana ed europea. Ciononostante la pronuncia dà luogo ad alcune perplessità, sia sotto il profilo dell'argomentazione adottata, sia sotto quello dell'orientamento di politica del diritto posto a fondamento della decisione.

2. I PRECEDENTI.

La Suprema Corte si era soffermata per la prima volta in maniera sistematica sul problema del regime giuridico dell'immagine delle cose nel 2009, con una decisione non molto lineare sul piano della logica argomentativa e tutt'altro che convincente su quello giuspolitico¹. In quell'occasione i giudici erano stati chiamati a pronunciarsi su un'ipotesi di sfruttamento non autorizzato dell'immagine dell'imbarcazione « Riviera di Rimini », la cui riproduzione fotografica era stata inserita all'interno di un calendario distribuito gratuitamente ai clienti di un'impresa operante nel settore della carta. La Corte aveva allora affermato l'illiceità dell'utilizzazione ai sensi dell'art. 2043 c.c., in quanto non era stato ottenuto alcun consenso preventivo da parte della società « Rimini Sail », titolare dei diritti. Il profilo maggiormente problematico di quella pronuncia consisteva nell'assoluta incertezza circa il titolo attributivo della tutela². L'immagine della barca, infatti, era liberamente visibile da chiunque e non sussistevano su di essa specifici diritti di proprietà intellettuale; né si lamentava la violazione del diritto d'autore del fotografo (di cui all'art. 88 l.d.a.), bensì unicamente la compromissione delle possibilità di ricavare un reddito dallo sfruttamento commerciale in esclusiva di un'immagine nota. Per colmare tale lacuna e restituire un fondamento sostanziale al potere di veto riconosciuto al titolare dell'imbarcazione, la Corte aveva fatto ricorso, in maniera estremamente elastica, alla teorica dei diritti della personalità delle persone giuridiche, sostenendo che la società proprietaria dell'imbarcazione fosse titolare dei diritti al nome e all'immagine e che nel relativo ambito di tutela potessero farsi rientrare anche la denominazione e l'immagine dell'imbarcazione. Il modello concettuale

¹ Cass., 11 agosto 2009, n. 18218, in *Danno e resp.*, 2010, 471, 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*; in *AIDA*, 2010, 591 con nota di C.E. MAYR, *I diritti del proprietario sull'immagine della cosa*; in *Riv. dir. ind.*, 2010, II, 147, con nota di N. ROMANATO, *Sullo sfruttamento dell'immagine di un bene nella di-*

sponibilità di una persona giuridica; in *Dir. maritt.*, 2011, 443, con nota di A. SPINELLI, *I diritti della personalità dell'imbarcazione famosa? La parola alla Corte*. Sulla decisione può altresì leggersi il commento di I. GARACI, *La tutela dell'immagine dei beni*, in *Resp. civ.*, 2011, 836.

² Per esigenze di sintesi rinvio a quanto osservato in G. RESTA, *L'immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria*, cit.

di riferimento era, in buona sostanza, quello del *right of publicity*. Come la Pretura di Roma aveva anni addietro affermato il diritto di Lucio Dalla di controllare lo sfruttamento commerciale dell'immagine del celebre zucotto ed occhialini³, così la Corte di Cassazione aveva qui riconosciuto il potere di controllare l'utilizzazione economica dell'immagine dell'imbarcazione. Si trattava, in entrambi i casi, della riproduzione di cose materiali: ma mentre nel primo caso queste fungevano da meri «rappresentanti analogici» della persona celebre, nel secondo esse possedevano un significativo valore commerciale in quanto tali e non come vettori simbolici di un soggetto (era l'imbarcazione ad essere nota al pubblico, e non la società). A questa fragilità intrinseca del ragionamento i giudici avevano tentato di porre rimedio invocando un tipico argomento di analisi economica: poiché tali beni sono comunemente oggetto di operazioni di *merchandising*, se non fosse riconosciuto a favore del titolare un'esclusiva sullo sfruttamento, si determinerebbe un'incertezza assoluta circa la spettanza dei diritti, con il conseguente aumento dei costi di transazione e l'intralcio allo sviluppo del mercato. Tale argomento non convinceva allora e continua a non convincere oggi, soprattutto alla luce della consapevolezza dei costi sociali correlati alla proliferazione indiscriminata dei *property rights* su beni immateriali (teoria degli *anticommons*) e dello sviluppo di meccanismi di stimolo all'innovazione e alla ricerca non fondati sull'ascrizione di diritti esclusivi e sul consueto binomio proprietà/contratto. Ma, prim'ancora di tali valutazioni, la sentenza del 2009 non convinceva su un piano strettamente tecnico, in quanto si poneva in aperta contraddizione con il principio del numero chiuso dei diritti sui beni immateriali e fuoriusciva dai binari consolidati della giurisprudenza europea in tema di riproduzione dell'immagine di cose esposte alla pubblica vista⁴. Fatta eccezione per il brusco, ma tutto sommato transitorio, sbandamento della *Cour de Cassation* francese⁵, l'orientamento giurisprudenziale prevalente sul piano comparatistico si fonda su una fondamentale bipartizione di regime giuridico: a) l'immagine dei beni mobili o immobili liberamente visibili non è soggetta ad alcuna restrizione in punto di riproduzione e sfruttamento da parte dei terzi, fatta eccezione per le eventuali ragioni di tutela derivanti dal diritto alla riservatezza, all'identità personale o dai diritti di proprietà intellettuale che eventualmente insistano sul bene (diritto d'autore sulle opere architettoniche, della scultura, disegni e modelli, etc.)⁶; b) lo sfruttamento dell'immagine delle cose che non siano esposte alla pubblica vista — e il cui accesso presupponga un'apposita manifestazione di volontà (espressa o tacita) da parte del proprietario o titolare di altri diritti reali — rientra nella libera determinazione del loro titolare⁷. Non a caso, prima del 2009, la nostra giurisprudenza di merito si era sempre attenuta ad un siffatto principio. In particolare, in

³ Pret. Roma, ord. 18 aprile 1984, in *Foro it.*, 1984, I, 2030, con nota di R. PARDOLESI.

⁴ Per un quadro generale v. G. RESTA, *L'immagine dei beni*, in G. RESTA, a cura di, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, 550; ID., *Chi è proprietario delle Piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, in *Pol. dir.*, 2009, 567.

⁵ Cass., 10 marzo 1999, in *D.*, 1999, jur., 319; per i dettagli v. G. RESTA, *L'immagine dei beni*, cit., 570.

⁶ BGH, 9 marzo 1989, *Friesenhaus*, in *NJW*, 1989, 2251.

⁷ BGH, 20 settembre 1974, *Schloß Teigel*, in *CRUR*, 1975, 500. Per i recenti sviluppi della giurisprudenza tedesca v. *infra* par. 4.

un'interessante pronunzia del 1993, il Tribunale di Milano aveva espressamente negato che l'Ente Autonomo Teatro alla Scala potesse opporsi alla registrazione come marchio dell'immagine stilizzata della facciata della celebre istituzione culturale, rilevando che: «la tutela del diritto all'immagine di cui agli artt. 10 c.c. e 96 l.d.a. non è nemmeno astrattamente invocabile per le persone giuridiche. Il diritto previsto dalle norme sopra indicate ha, infatti, per oggetto l'immagine fisica di una persona che, mentre è inscindibilmente compenetrata nella persona fisica, è ontologicamente inconcepibile per la persona giuridica per la sua natura di entità meramente astratta e di *fictio iuris*. Né può confondersi (come dimostra di fare l'ente convenuto) l'immagine fisica della persona giuridica con quella dell'edificio che ne costituisce la sede»⁸. Del pari, in un caso risalente alla fine degli anni '50, il tribunale di Napoli aveva escluso che la riproduzione della facciata di un palazzo nobiliare (i cui diritti relativi all'opera architettonica erano caduti nel pubblico dominio) costituisse un fatto illecito⁹.

3. LA DECISIONE.

La decisione odierna non verte sulla fattispecie dello sfruttamento non autorizzato di un bene liberamente visibile. Essa concerne, invece, il diverso problema della riproduzione non consentita (all'interno di un libro d'arte) dell'immagine dei beni culturali, e segnatamente dei siti catacombalì posti nel sottosuolo di Roma¹⁰. Come già ricordato, la legge di revisione del Concordato garantisce in capo alla Santa Sede la disponibilità delle Catacombe romane. Segnatamente, l'art. 12 della L. 25 marzo 1985, n. 121 prevede, al primo comma, che «[l]a Santa Sede e la Repubblica italiana, nel rispettivo ordine, collaborano per la tutela del patrimonio storico ed artistico. Al fine di armonizzare l'applicazione della legge italiana con le esigenze di carattere religioso, gli organi competenti delle due Parti concorderanno opportune disposizioni per la salvaguardia, la valorizzazione e il godimento dei beni, culturali d'interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche»; ed, al terzo comma, che «[l]a Santa Sede conserva la disponibilità delle catacombe cristiane esistenti nel suolo di Roma e nelle altre parti del territorio italiano con l'onere conseguente della custodia, della manutenzione e della conservazione, rinunciando alla disponibilità delle altre catacombe». Da tale disposizione si evince chiaramente la sussistenza, in capo al Vaticano, di un potere di controllo in ordine all'accesso ai siti catacombalì, preordinato ad assicurarne la cura e la conservazione¹¹. L'esercizio di tali prero-

⁸ Trib. Milano, 28 gennaio 1993, in *AIDA*, 1994, 325, con nota di C.E. MAYR, *La registrazione come marchio del nome di un teatro*.

⁹ Trib. Napoli, 25 luglio 1958, in *Giust. civ.*, 1959, I, 389, con nota di F. DELLA ROCCA, *In tema di diritti cinematografici*.

¹⁰ In relazione al problema dei diritti sussistenti in ordine alla riproduzione foto-

grafica dei beni culturali l'indagine più recente e sistematica è quella di H. LEHMERT, *Das Fotografieren von Kunstgegenständen*, Göttingen, 2008, spec. 99 ss.

¹¹ In generale, sul regime dei beni culturali di interesse religioso, v. A. BETTETINI, *Gli enti e i beni ecclesiastici*, in *Commentario del codice civile* fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. BUSNELL, *sub art. 831*, Milano, 2005, 201 ss.

gative è stato disciplinato da diversi Regolamenti della Pontificia Commissione di Archeologia Sacra, i quali prevedono essenzialmente che i visitatori « all'interno della catacomba, hanno il divieto di effettuare fotografie e riprese video » (*Regolamento per la visita delle catacombe*, 1 gennaio 2010) e che il materiale fornito dall'Archivio Fotografico della Pontificia Commissione di Archeologia Sacra « non può essere riprodotto senza apposita autorizzazione della PCAS ed il pagamento dei relativi diritti di riproduzione » (*Regolamento per i servizio dell'archivio fotografico*, 20 ottobre 2007).

Dalla succinta descrizione dei fatti di causa contenuta nella sentenza, non è dato comprendere con esattezza se il convenuto avesse riprodotto senza apposita autorizzazione *i negativi compresi nell'Archivio Fotografico* del Vaticano, oppure se avesse utilizzato *fotografie realizzate in proprio*, verosimilmente senza richiedere il previo consenso del soggetto legittimato. Nel primo caso, saremmo in presenza di una lampante — e non problematica — violazione del diritto connesso sulle fotografie, di cui all'art. 88 della legge sul diritto d'autore¹²; nel secondo, verrebbe in questione la lesione di una specifica situazione soggettiva (sui cui lineamenti si tornerà tra un attimo) avente ad oggetto il controllo sulla riproduzione dell'immagine delle cose. Quest'ultimo sembra, in realtà, il profilo prevalente nel quadro del ragionamento proposto dalla Suprema Corte. Con il secondo motivo di ricorso, infatti, il convenuto aveva espressamente sollevato il problema dell'incerta qualificazione della pretesa e segnatamente della dubbia sussistenza di « un diritto alla protezione dei diritti di riproduzione dei siti, tutelabile erga omnes » e fondato sul disposto dell'art. 12, legge 121/1985. Nel rigettare tale motivo di gravame, la Corte ha affermato che è indiscutibile che la Pontificia Commissione di Archeologia Sacra « avesse i diritti *ex lege* n. 633 del 1941 sul catalogo fotografico tanto delle reliquie quanto dei luoghi posto che la norma di legge di revisione del concordato aveva lasciato in sua disponibilità esclusiva le une e gli altri, in tale norma essendo implicita la potestà di regolare l'accesso per le visite, di richiedere corrispettivi per esse, di ritrarre in foto od altro supporto i luoghi stessi e di esigere per il rilascio di copie un corrispettivo ». Da questo passaggio sembra potersi desumere che il fondamento sostanziale della tutela venga ravvisato dalla Suprema Corte non tanto nel diritto connesso sulle fotografie, bensì in una più specifica situazione di vantaggio relativa allo sfruttamento dell'immagine dei beni materiali nella disponibilità della Santa Sede. Certo, il riferimento alla legge sul diritto d'autore può risultare fuorviante, ma il resto della proposizione sembra indicare in maniera non equivoca (« posto che ... ») quale sia, nell'ottica della corte, la base giuridica della protezione accordata agli interessi della Santa Sede¹³.

¹² Sulla disciplina delle fotografie vedi il commento di A. Pedriali Kindler agli artt. 87-88 l.d.a., nel *Commentario breve alle leggi su Proprietà Intellettuale e Concorrenza*, a cura di L.C. Ubertaini, IV ed., Padova, 2007, 1778-1782.

¹³ D'altra parte se la base giuridica

della tutela fosse rappresentata dal diritto d'autore sulle fotografie non vi sarebbe alcuna ragione di invocare la norma concordataria e i vari regolamenti attuativi come fonte di un potere esclusivo sui beni materiali in oggetto.

4. L'IMMAGINE DEI BENI CULTURALI SOTTRATTI ALLA LIBERA VISTA.

Optare per l'una o l'altra delle ipotesi ricostruttive illustrate ha implicazioni tutt'altro che irrilevanti in ordine al modello di disciplina applicabile. Se la condotta denunciata consiste nell'illegittima riproduzione di materiale fotografico fornito dall'Archivio Vaticano, tutelabile come diritto connesso, saremo in presenza della violazione di un diritto su bene immateriale e le regole applicabili saranno quelle prescritte dalla legge sul diritto d'autore. Se, invece, l'azione censurata consiste nella riproduzione non consentita dell'immagine di reliquie e siti catacombali mediante fotografie realizzate in proprio, la disciplina di riferimento non potrà essere estratta dalle norme in tema di beni immateriali, ma dovrà essere desunta in via interpretativa dai libri terzo e quarto del codice civile. A questo riguardo è bene ribadire che non v'è traccia, nel nostro ordinamento giuridico, né nella più parte degli ordinamenti europei, di un vero e proprio diritto esclusivo sull'immagine dei beni; non vi è, infatti, alcuna norma di diritto positivo che contempra l'immagine delle cose come autonomo bene immateriale (se non nelle ipotesi tipiche del diritto d'autore spettante all'architetto, del marchio figurativo, etc.). Da ciò consegue che il potere del proprietario di controllare lo sfruttamento dell'immagine dei propri beni non possa essere configurato se non come proiezione indiretta dello *ius excludendi*. Se è vero, infatti, che il proprietario, in virtù del proprio diritto reale, può tanto proibire l'accesso ad un bene non esposto alla pubblica vista, quanto subordinarlo a determinate condizioni, ne deriva che sia l'accesso non autorizzato, sia l'accesso in violazione delle suddette condizioni costituiscano altrettanti fatti illeciti¹⁴. In particolare, tale sarebbe la riproduzione dell'immagine di cose materiali in contrasto con il divieto manifestato dal proprietario sia in forma espressa (ad es. nel regolamento affisso all'ingresso di un fondo) sia in forma tacita. Questa soluzione costituisce *ius receptum* in molteplici ordinamenti europei ed è stata ritenuta applicabile anche all'ipotesi di beni culturali sottratti alla pubblica vista ed accessibili dietro pagamento di un prezzo (esattamente come nel caso delle Catacombe)¹⁵. Basti ricordare il celebre caso tedesco del castello di Tegel, appartenuto alla famiglia von Humboldt¹⁶; oppure, per rimanere alla nostra esperienza, l'interessante controversia relativa alla riproduzione delle tele di Caravaggio esposte nella Chiesa di San Luigi dei Francesi a Roma¹⁷. In tutti questi casi — e si badi che analoga è la logica sottesa alla disciplina della riproduzione dei beni culturali in consegna allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali, dettata dagli artt. 107-109 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*¹⁸ — la conclusione è la medesima: l'utilizzazione a scopo economico dell'immagine di un bene che non sia liberamente visibile all'esterno necessita dell'autorizzazione preventiva del suo titolare.

¹⁴ Cfr. in tema H. LEHMENT, *Das Fotografieren von Kunstgegenständen*, cit., 111.

¹⁵ Per una disamina più dettagliata di questi aspetti v. G. RESTA, *L'immagine dei beni*, cit., 570-585.

¹⁶ BGH, 20 settembre 1974, *Schloß Tegel*, in *GRUR*, 1975, 500.

¹⁷ Pret. Roma, 23 giugno 1980, in *Dir. aut.*, 1980, 470; Trib. Roma, 27 maggio 1987, inedita.

¹⁸ Cfr. G. RESTA, *L'immagine dei beni*, cit., 568-570.

Se questo assunto può ritenersi ormai pacifico, si rivela più controversa la ricostruzione dei lineamenti dogmatici della situazione soggettiva sottostante. Una prima tesi riconduce il potere di controllo sulla circolazione dell'immagine alla mera disponibilità materiale del bene¹⁹. Ciò significa escludere che lo sfruttamento dell'immagine rappresenti un'autonoma facoltà compresa nel diritto di proprietà e ritenere invece che la fonte dei doveri di condotta gravanti sul terzo risieda esclusivamente nel regolamento pattizio. Ciò implica che la tutela avrà un carattere meramente obbligatorio e non reale, con tutto ciò che ne consegue sul piano dei rimedi esperibili e dell'opponibilità ai terzi delle condizioni d'uso del bene. Una seconda tesi costruisce invece il potere interdittivo come immediata manifestazione del diritto di proprietà: essendo al proprietario riconosciuto il diritto di godere e disporre in maniera esclusiva, nonché ritrarre i frutti del bene, anche lo sfruttamento economico del profilo immateriale del bene (si intende: non collocato sulla pubblica via e liberamente visibile dall'esterno) dovrebbe ritenersi compreso nelle facoltà caratteristiche del diritto di proprietà. Da ciò deriva che la tutela avrà un carattere reale e non meramente obbligatorio e dunque la riproduzione dell'immagine del bene posta in essere da un terzo non legittimato costituirà un illecito anche qualora costui sia all'oscuro dell'originaria violazione del diritto di proprietà (e sarà perciò tenuto alla restituzione dei profitti conseguiti dallo sfruttamento del bene altrui).

Quest'ultima, in particolare, è la prospettiva seguita da una recente — e fortemente criticata — decisione del *Bundesgerichtshof* tedesco, che ha ritenuto illecita la diffusione da parte di un'agenzia fotografica delle immagini del parco e del castello di Sanssouci (Berlino)²⁰. La corte, accogliendo la domanda proposta da una fondazione incaricata della gestione dei castelli e parchi prussiani, ha concesso un provvedimento inibitorio e condannato al risarcimento dei danni la società convenuta, in quanto responsabile della violazione del diritto di proprietà. Pur ribadendo che l'immagine di un bene liberamente visibile è soggetta ad un regime di sfruttamento 'aperto', il collegio ha compiuto un netto passo in avanti rispetto alla giurisprudenza precedente, affermando che lo sfruttamento economico delle fotografie che ritraggano il bene sottratto alla pubblica vista debba ritenersi giuridicamente riservato al suo titolare, in virtù del diritto di proprietà (le norme richiamate dalla corte sono il § 903 BGB, concernente le prerogative del proprietario, e il § 99 BGB, relativo ai frutti della cosa)²¹. In tal modo dal cilindro del diritto di proprietà viene magicamente estratto un nuovo bene immateriale.

Il dibattito suscitato dalla decisione tedesca dovrebbe indurre a riflettere con attenzione sulla linea di politica del diritto fatta propria dalla

¹⁹ Da ultimo, in questa prospettiva, T. DREIER, *Germany: Creating New Property Rights on the Basis of General Legal Concepts - Without Limits?*, in JIPITEC 2 (2011), 152; H. SCHACK, *Anmerkung* a BGH, 17 dicembre 2010, in JZ, 2011, 375-376.

²⁰ BGH, 17 dicembre 2010, *Sanssouci*, in JZ, 2011, 371; in MMR, 2011, 466.

²¹ Per i necessari approfondimenti v. E. WANCKEL, *Auf dem Weg zum 'Recht am Bild der eigenen Sache?*, in NJW, 2011, 1779; B. FLÖTER-M. KÖNIGS, *Verletzung des Rechts am grundstücksinernen Bild der eigenen Sache und Übertragbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf deliktische Schadensersatzansprüche aus Eigentumsverletzung*, in ZUM, 2012, 383.

nostra Corte di Cassazione nella decisione odierna e in quella del 2009. Dovrebbe suscitare, in particolare, una riflessione critica circa l'opportunità (e la stessa legittimità) di 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»²². Non a caso diversi autori tedeschi, confortati dalla decisione di seconda istanza del OLG Brandenburg²³, cassata dal BGH, hanno ravvisato una *Widmung* del bene immobile, formalmente privato ma funzionalizzato a scopi pubblici²⁴. Nel caso di specie si deve sottolineare che le catacombe sono un bene di straordinaria rilevanza archeologica, artistica e culturale e che la pubblicazione delle relative immagini non aveva una finalità puramente e semplicemente commerciale, bensì perseguiva anche commendevoli scopi artistici, didattici ed informativi. Data la rilevanza costituzionale degli interessi contrapposti al diritto di proprietà, sarebbe apparsa non del tutto rivoluzionaria una compressione delle prerogative dominicali fatte valere dalla Pontificia Commissione di Archeologia Sacra. E prima ancora ci si sarebbe attesi dalla Suprema Corte una più puntuale messa a punto della questione generale del regime giuridico dell'immagine dei beni, su cui tuttora persiste una notevole incertezza. Basti notare che l'importante decisione n. 18218 del 2009²⁵ non viene neanche citata. Tutto ciò non contribuisce alla certezza del diritto e rappresenta un ulteriore fattore di freno allo sviluppo dei pur meritevoli progetti di digitalizzazione e messa a disposizione *on line* in formato aperto del patrimonio culturale e paesaggistico del nostro paese²⁶.

GIORGIO RESTA

²² Sul punto si vedano le notazioni critiche di W. BULLINGER, *Kunstwerke in Museen - die klippenreiche Bildauswertung*, in *Festschrift für Peter Raue zum 65. Geburtstag*, Köln-Berlin-München, 2006, 379 ss., 394-396, ove si afferma che la politica comunemente perseguita dai musei e da altre istituzioni culturali è fortemente dubbia alla luce dei principi costituzionali in tema di funzione sociale della proprietà e garanzia di informazione. Diversamente H. LEHMERT, *op. cit.*, 146 ss.

²³ OLG Brandenburg, 18 febbraio 2010, in *GRUR*, 2010, 927.

²⁴ V. in particolare W. MAASEN, *Panoramafreiheit in den preußischen Schlossgärten*, in *GRUR*, 2010, 880, spec. 883-884.

²⁵ Cass., 11 agosto 2009, n. 18218, cit.

²⁶ Un esempio tra i tanti è offerto dal progetto Wiki Loves Monuments 2012 (http://it.wikipedia.org/wiki/Progetto:Wiki_Loves_Monuments_2012).