

# LA TUTELA DEI DIRITTI NELL'ERA DELLA RIPRODUZIONE ARTISTICA DIGITALE

ATTI DEL CONVEGNO TENUTOSI PRESSO IL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SIENA IL 19 APRILE 2024

a cura di  
**Mario Perini**

STRUMENTI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA DI SIENA

ISSN 3035-5656 (PRINT) | ISSN 3035-5842 (ONLINE)

- 3 -

## STRUMENTI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA DI SIENA

### *Editor-in-Chief*

Mario Perini, University of Siena, Italy

### *Scientific Board*

Gian Domenico Comporti, University of Siena, Italy

Mauro Guerrini, University of Florence, Italy

Stefania Ninatti, University of Milano-Bicocca, Italy

Andrea Pisaneschi, University of Siena, Italy

Emanuele Stolfi, University of Siena, Italy

La tutela dei diritti  
nell'era della riproduzione artistica  
digitale

Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di  
Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19  
aprile 2024

a cura di  
Mario Perini

La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale : atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024 / a cura di Mario Perini. – Firenze : Firenze University Press; Siena : USiena PRESS, 2025.  
(Strumenti del Dipartimento di Giurisprudenza di Siena ; 3)

<https://books.fupress.com/isbn/9791221507027>

ISBN 979-12-215-0701-0 (Print)  
ISBN 979-12-215-0702-7 (PDF)  
ISBN 979-12-215-0703-4 (ePUB)  
ISBN 979-12-215-0704-1 (XML)  
DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

Graphic design: Alberto Pizarro Fernández, Lettera Meccanica SRLs

La pubblicazione è stata possibile grazie al contributo specifico dell'Università degli Studi di Siena per il supporto all'Open Access e a fondi del Dipartimento di Giurisprudenza.

L'editore dichiara di aver compiuto ogni ragionevole sforzo per rintracciare i titolari dei diritti delle immagini pubblicate nel presente volume. Resta comunque a disposizione per regolarizzare eventuali diritti non individuati.

#### *Peer Review Policy*

Peer-review is the cornerstone of the scientific evaluation of a book. All FUP - USiena PRESS's publications undergo a peer-review process by external experts under the responsibility of the Editorial Board and the Scientific Boards of each series (DOI 10.36253/fup\_best\_practice.3).


#### *Referee List*

In order to strengthen the network of researchers supporting FUP - USiena PRESS's evaluation process, and to recognise the valuable contribution of referees, a Referee List is published and constantly updated on FUP - USiena PRESS's website (DOI 10.36253/fup\_referee\_list).

#### *USiena PRESS Editorial Board*

Roberta Mucciarelli (President), Federico Barnabè, Massimiliano Guderzo, Emilia Maellaro, Federico Rossi, Paola Bernardini, Guido Badalamenti, Marta Bellucci (Managing editor).

*Best Practice in Scholarly Publishing* (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

 The online digital edition is published in Open Access on [www.fupress.com](http://www.fupress.com).

Content license: except where otherwise noted, the present work is released under Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International (CC BY-SA 4.0: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>). This license allows you to share any part of the work by any means and format, modify it for any purpose, including commercial, as long as appropriate credit is given to the author, any changes made to the work are indicated, derivative works are licensed under the same license and a URL link is provided to the license.

Metadata license: all the metadata are released under the Public Domain Dedication license (CC0 1.0 Universal: <https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode>).

© 2025 Author(s)

Published by Firenze University Press and USiena PRESS

Powered by Firenze University Press  
Università degli Studi di Firenze  
via Cittadella, 7, 50144 Firenze, Italy  
[www.fupress.com](http://www.fupress.com)

*This book is printed on acid-free paper  
Printed in Italy*

# Sommario

Introduzione <i>Mario Perini</i>	7
Indirizzi di salute <i>Cristina Acidini, Claudia Baroncini</i>	9
I SEZIONE	
LA RIPRODUZIONE DIGITALE DEL PATRIMONIO CULTURALE PUBBLICO	
L'uso e la riproduzione dei beni culturali: un'introduzione <i>Annalisa Gualdani</i>	15
La circolazione e il riuso delle riproduzioni digitali del patrimonio culturale pubblico <i>Gabriele Torelli</i>	21
Libero riuso delle immagini del patrimonio culturale pubblico: profili di compatibilità con il codice dei beni culturali e del paesaggio <i>Mirco Modolo</i>	29
Esiste davvero un diritto costituzionale all'immagine dei beni culturali? <i>Elia Cremona</i>	57
La digitalizzazione del patrimonio culturale nel PNRR <i>Antonella Negri</i>	89

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, © 2025 Author(s), CC BY-SA 4.0 published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

II SEZIONE

INTELLIGENZA ARTIFICIALE E STRUMENTI DIGITALI  
NEL MERCATO DELL'ARTE

Intelligenza artificiale e strumenti digitali del mercato dell'arte. Considerazioni introduttive <i>Roberto Senigaglia</i>	101
Il 'prezzo' dell'immagine digitale nell'ambito dei beni culturali: a chi appartiene il bene culturale nell'era digitale? <i>Giulia Bazzoni</i>	105
Il <i>web scraping</i> e l'imitazione stilistica. Un approccio rimedialista alla tutela autorale <i>Anna Bettoni</i>	129
Il ruolo degli NFT nella tutela e nella circolazione delle opere d'arte <i>Martina D'Onofrio</i>	143

III SEZIONE

DOCUMENTAZIONE, DIGITALIZZAZIONE E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

Violazione dei diritti fondamentali ed esigenze di documentazione: un'eccezione al copyright? <i>Francesco Castronovo</i>	157
Diritto d'autore e libertà di espressione: eccezioni e limitazioni quali <i>user rights</i> ? <i>Giorgio Remotti</i>	175
Un caso di studio. Il patrimonio fotografico della Fondazione CDEC: temi e problematiche <i>Daniela Scala</i>	189

# Introduzione

Mario Perini

Sono ormai molte e frequenti le occasioni nelle quali il mondo dell'arte incontra quello del diritto, ma certo questo volume ne rappresenta una delle più interessanti, muovendo da un tema antico – quello della riproduzione dell'opera d'arte (si pensi ai falsi d'autore) – declinato in un ambiente moderno, quello digitale. Questo incontro, infatti, genera interrogativi del tutto nuovi che nascono dal complesso tentativo di individuare una disciplina di convivenza tra la dimensione *pubblicistica* dell'opera d'arte, che sia assunta al rango di bene culturale, e quella *privatistica* del diritto d'autore, in un paesaggio digitale il quale, da un lato, rischia talora di svilire l'immagine dell'opera e, dall'altro, di compromettere la tutela dei diritti del suo autore, il quale così rischia di perdere il controllo sull'uso e la circolazione della riproduzione della propria creazione.

Questi e molti altri problemi giuridici sono stati affrontati nell'ambito progetto “DAF - Diritto degli Archivi Fotografici” condotto dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena insieme a partner pubblici e privati che si sono generosamente messi a disposizione dell'attività di ricerca. In particolare, un sentito ringraziamento va alla Regione Toscana, che ha finanziato il progetto nell'ambito del progetto GiovaniSi attraverso i Fondi per lo Sviluppo e la Coesione, alla Fondazione Alinari per la Fotografia, alla Fondazione di Studi di Storia dell'Arte Roberto Longhi, a Le Gallerie degli Uffizi, alla Fondazione Monte dei Paschi di Siena, alla Fondazione CDEC, alla Società Datatellers, all'Associazione Culturale Fotografica TerraProject e al Siena Art Institute Onlus, che con la loro collaborazione hanno reso possibile un confronto approfondito su un tema di crescente rilevanza giuridica e culturale.

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, © 2025 Author(s), CC BY-SA 4.0 published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

Il volume raccoglie gli atti del convegno “La tutela dei diritti nell’era della riproduzione artistica digitale” che si è tenuto a Siena il 19 aprile 2024, articolandosi in tre sezioni tematiche che riflettono l’ampiezza e la complessità del dibattito.

Nella prima parte, “La riproduzione digitale del patrimonio culturale pubblico”, Annalisa Gualdani introduce il tema dell’uso e della riproduzione dei beni culturali, delineandone il quadro normativo di riferimento. Gabriele Torelli affronta il tema della circolazione e del riuso delle riproduzioni digitali, mentre Mirco Modolo analizza la compatibilità del libero riuso delle immagini del patrimonio culturale pubblico con le disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Elia Cremona discute poi dell’esistenza e dei limiti di un diritto all’immagine dei beni culturali, prospettato da certa giurisprudenza, e Antonella Negri conclude la sezione esaminando il ruolo della digitalizzazione del patrimonio culturale all’interno del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

La seconda parte, “Intelligenza artificiale e strumenti digitali nel mercato dell’arte”, esplora il rapporto tra innovazione tecnologica e mercato dell’arte. Roberto Senigaglia offre una panoramica introduttiva, evidenziando le nuove opportunità e sfide connesse all’uso di strumenti digitali. Giulia Bazzoni analizza il valore economico dell’immagine digitale nel settore dei beni culturali. Anna Bettoni discute il fenomeno del *web scraping* e dell’imitazione stilistica, proponendo un approccio rimedialista alla tutela autorale. Martina D’Onofrio, infine, approfondisce il ruolo degli NFT nella protezione e nella circolazione delle opere d’arte, evidenziandone le implicazioni giuridiche e commerciali.

La terza e ultima parte, “Documentazione, digitalizzazione e tutela dei diritti fondamentali”, si concentra sulle implicazioni giuridiche della digitalizzazione in relazione ai diritti fondamentali. Francesco Castronovo analizza le tensioni tra esigenze di documentazione e diritto d’autore, interrogandosi sulla possibilità di riconoscere un’eccezione al copyright in questo ambito. Giorgio Remotti esamina il rapporto tra diritto d’autore e libertà di espressione, valutando le eccezioni e le limitazioni come possibili strumenti di tutela degli utenti. Daniela Scala presenta un caso di studio dedicato all’attività di documentazione del CDEC, evidenziando le principali problematiche giuridiche connesse alla gestione e alla diffusione di materiali digitalizzati.

Questo volume si propone di offrire una panoramica aggiornata e approfondita sulle dinamiche giuridiche e tecnologiche legate alla riproduzione digitale delle opere d’arte, con l’auspicio di contribuire a un dibattito informato e costruttivo su un tema di crescente centralità nel panorama culturale e giuridico contemporaneo.

## Indirizzi di salute

Quando a suo tempo, come Fondazione di Studi di Storia dell'Arte Roberto Longhi, siamo stati contattati dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena e invitati a partecipare come partner a un progetto volto ad approfondire il tema della circolazione e della tutela dei diritti di immagini digitalizzate, abbiamo subito aderito con entusiasmo alla proposta. Il tema infatti, non solo è di grande attualità, ma tocca direttamente gli interessi scientifici della nostra istituzione.

La Fondazione, infatti, da più di un anno, ha intrapreso la digitalizzazione del prestigioso fondo fotografico di Roberto Longhi, costituito da circa 70mila fotografie di opere d'arte, con l'obiettivo di renderlo disponibile in rete. La digitalizzazione, peraltro, ha previsto la scansione sia del verso sia del recto di ogni singola immagine, visto che il verso presenta molto spesso annotazioni di mano dello stesso Roberto Longhi, con brevi letture critiche dell'opera, nuove ipotesi attributive, suggerimenti per auspicati interventi di restauro, e via dicendo...

Per sua intima natura tale archivio necessita di un'attenzione particolare alle tematiche relative alla tutela dei diritti anche per un altro, importantissimo aspetto. Al suo interno si trovano infatti, accanto alle stampe fotografiche che rappresentano le opere d'arte che costituiscono il più noto patrimonio italiano, stampe di opere conosciute solo attraverso queste fotografie, perché spedite allo storico dell'arte da collezionisti privati interessati a conoscere il parere del *connoisseur*. La sensibilità del trattamento di tali dati ci ha fatto guardare quindi con attenzione particolare ai temi affrontati in questa iniziativa, riassuntivi di ricerche e attenzione prolungate. Ricerche e temi che ovviamente continueremo anche in futuro convintamente a seguire e sostenere.

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, © 2025 Author(s), CC BY-SA 4.0 published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

Nell'ambito del progetto “Diritto degli Archivi Fotografici” (che vede come responsabile scientifico il professor Mario Perini al quale va il nostro grazie più sincero per le competenze che ha saputo trasmettere) si pone ora questo convegno su “La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale”, che per la prima volta disegna un quadro chiaro del problema, nei suoi molteplici e non facili aspetti.

Un grazie quindi sentito agli organizzatori, ai relatori, e agli altri partner di progetto, con i quali ci auguriamo di poter continuare questo percorso oramai definitivamente avviato.

Cristina Acidini,  
Fondazione Roberto Longhi

La missione della Fondazione Alinari per la Fotografia, istituita nel luglio 2020 dalla Regione Toscana, è conservare, valorizzazione e promuovere il patrimonio fotografico Alinari, un patrimonio che, divenuto pubblico grazie all'acquisizione regionale, è stato, ed è tuttora, al centro di una straordinaria transizione e un impegnativo cambio di paradigma.

Gli Archivi Alinari hanno origine a Firenze a metà Ottocento, nello Stabilimento dei Fratelli Alinari, e comprendono sia beni materiali che immateriali. La Regione ha dimostrato lungimiranza acquisendo non solo il patrimonio fisico, costituito da oltre 5.000.000 di beni fotografici, ma anche un ricco archivio digitale, che include più di 250.000 immagini con i relativi diritti d'uso, che provengono principalmente dalle digitalizzazioni effettuate a partire dagli anni Novanta dalla Fratelli Alinari IDEA spa dei fototipi appartenenti ai fondi dell'azienda. Oltre alla gestione delle immagini di proprietà, la Fondazione ha anche ereditato la fitta rete commerciale internazionale sviluppata dalla precedente proprietà. Una delle prime iniziative della Fondazione, quando ancora la Fondazione stava avviando le sue attività e creando il proprio staff, è stato rinegoziare una cinquantina di contratti a livello internazionale, consentendole di gestire, già dalla fine del 2020, circa 500.000 immagini, proprie e di partners.

In questo contesto si imponeva un interrogativo cruciale: quale politica di *licensing* applicare a un patrimonio divenuto pubblico? Gli indirizzi regionali fissati nel Piano strategico di sviluppo culturale, approvato nel 2020 dalla giunta regionale, delineavano le linee guida per la gestione dei diritti e lo sfruttamento commerciale delle immagini in pubblico dominio, inserendosi in un dibattito nazionale di grande rilevanza. Alla Fondazione indicavano di operare in discontinuità rispetto alla gestione precedente, soprattutto per l'utilizzo delle immagini a scopi culturali e di ricerca, mantenendo quello commerciale, a sostegno delle attività istituzionali.

La traduzione operativa degli indirizzi regionali e la gestione quotidiana di questo ingente patrimonio digitale, ha rappresentato fin da subito una parte rilevante e strategica, spesso però difficile, delle attività della Fondazione.

Per questo, nel 2021, la Fondazione Alinari ha aderito con convinzione al progetto DAF del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena, nell'ambito del bando per assegni di ricerca della Regione Toscana, con la speranza di approfondire il regime giuridico della riproduzione e dell'utilizzo delle fotografie dell'archivio, e di sperimentare nuove strategie per attuare una politica di *licensing* culturalmente ed economicamente sostenibile, che, non limitando l'accessibilità e la diffusione delle immagini per scopi educativi e di ricerca, giungesse a un equilibrio tra attività istituzionale e commerciale.

Ringraziamo il Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Siena per averci coinvolti e in particolare il dott. Elia Cremona e la dott.ssa Martina D'Onofrio, nella consapevolezza che, per la complessità del tema, rimane una parte di strada da percorrere per arrivare a un'esatta definizione delle diverse tipologie di uso delle immagini e dei loro diritti.

Claudia Baroncini,  
Fondazione Alinari Fotografia



I SEZIONE

La riproduzione digitale del patrimonio culturale  
pubblico



# L'uso e la riproduzione dei beni culturali: un'introduzione

Annalisa Gualdani

**Abstract:** The Siena conference of April 19, 2024, addressed the topic of protecting rights in the digital reproduction of images of public cultural heritage. Italian regulations regarding authorization and fees for reproductions for profit intersect with European directives on copyright and open data. The article examines the practical challenges and interpretative difficulties of these regulations, suggesting the need for legislative intervention to harmonize them and promote greater accessibility to cultural heritage.

**Keywords:** digital reproduction, copyright, rights of use, authorization, fee

**Sommario:** 1. Premessa; 2. I diversi livelli coinvolti; 3. I problemi in campo; Riferimenti bibliografici

## 1. Premessa

Nel convegno tenutosi a Siena il 19 aprile 2024 si è trattato del tema della tutela dei diritti nell'era della riproduzione digitale.

L'uso e la riproduzione digitale delle immagini dei beni culturali sta assumendo una rilevanza di primo piano nel dibattito scientifico e nelle pronunce dei giudici, chiamati, negli ultimi anni, a decidere su fattispecie che hanno interessato celeberrime opere d'arte.

Appare evidente come l'impiego dei nuovi strumenti digitali abbia ampliato il bacino degli utenti del patrimonio culturale, potendo raggiungere un numero indeterminato di persone in ogni parte del mondo. Queste nuove modalità di fruizione pongono tuttavia questioni giuridiche inedite, che richiedono una loro composizione in ragione del complesso di regole esistenti e delle molteplicità degli interessi pubblici e privati coinvolti.

Plurimi sono infatti i livelli che interessano il tema che ci occupa: quello del d.lgs. n. 42/2004 "Codice dei beni culturali e del paesaggio" e delle linee guida adottate con il d.m. 11 aprile 2023, n. 161 e successivamente modificato con il d.m. 21 marzo 2024, n. 108, nonché quello costituzionale e sovranazionale, dettato dalle direttive europee (Direttiva 2019/790/UE c.d. *Copyright*, sul diritto d'autore e diritti connessi nel mercato pubblico digitale, recepita con il d.lgs. n. 177/2021 e Direttiva 2019/1024/UE c.d. *Open data nel settore pubblico* recepita con d.lgs. n. 200/2021).

Annalisa Gualdani, University of Siena, Italy, [annalisa.gualdani@unisi.it](mailto:annalisa.gualdani@unisi.it)

Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Annalisa Gualdani, *L'uso e la riproduzione dei beni culturali: un'introduzione*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7.05, in Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, pp. 15-20, 2025, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

Non può inoltre sottacersi del fatto che il settore che ci occupa costituisca terreno di confine tra la disciplina dei beni culturali e quella del diritto d'autore. La digitalizzazione dei primi implica, infatti, la creazione di riproduzioni digitali che potrebbero essere considerate nuove aree protette, sollevando interrogativi sulla titolarità dei diritti delle immagini digitali e del loro utilizzo da parte di terzi.

Questo scritto, di carattere introduttivo rispetto ai contributi che seguono, vuol illustrare, attraverso la disamina dei profili richiamati, quali siano, allo stato dell'arte, i problemi in campo di cui il legislatore in futuro dovrà tenere conto.

## 2. I diversi livelli coinvolti

La disciplina della riproduzione dei beni culturali è condizionata dal fatto che il Codice dei beni culturali e del paesaggio, al pari di tutte le leggi in materia che lo hanno preceduto, è improntato sulla materialità.

Basti pensare all'art. 107 del d.lgs. n. 42/2004 che, nell'affermare il divieto di riproduzione che consista in calchi, riprende l'art. 7 del Regio decreto 30 gennaio 1913, n. 363<sup>1</sup> e l'art. 51 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, che prevedeva che «[è] vietato di trarre calchi dagli originali» delle cose di interesse storico-artistico «di proprietà dello Stato o di altro ente o istituto pubblico» e che il «Ministro della pubblica istruzione, sentito il consiglio superiore delle antichità e delle belle arti o quello delle accademie e biblioteche, può autorizzare la esecuzione di calchi, qualora le condizioni dell'originale lo consentano».

L'art. 107 del Codice precisa infatti, al comma 1, che il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali «possono consentire la riproduzione, nonché l'uso strumentale e precario dei beni culturali che abbiano in consegna, fatte salve le disposizioni di cui al [successivo] comma 2 e quelle in materia di diritto d'autore» e che

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

La disposizione richiamata è collegata al successivo art. 108 del Codice, oggetto di due novelle intervenute con il d.lgs. n. 83 del 2014, c.d. d.lgs. "Art Bonus" e con la legge n. 124 del 2017.

<sup>1</sup> Che approvava il regolamento per l'esecuzione delle leggi 20 giugno 1909, n. 364, e 23 giugno 1912, n. 688 e che affermava «[è] in massima proibito di trarre calchi dagli originali di sculture e opere di rilievo in genere, siano in marmo o in bronzo o in terracotta o in legno o in qualsiasi altra materia. Normalmente i calchi si ritrarranno da gessi già esistenti negli Istituti artistici governativi o ricavando getti dalle matrici di cui gl'Istituti stessi siano provvisti». Questa disposizione è rimasta in vigore sino agli anni Novanta del secolo scorso.

In sintesi, in base al Codice il soggetto interessato all'uso dell'immagine del bene culturale deve richiedere l'autorizzazione per la riproduzione. Per le riproduzioni richieste o eseguite da privati per uso personale o per motivi di studio, ovvero da soggetti pubblici o privati per finalità di valorizzazione, purché attuate senza scopo di lucro, nessun canone è dovuto (art. 108, comma 3).

Il libero uso delle immagini dei beni culturali è possibile, inoltre, in casi tassativamente previsti al comma 3 bis) senza scopo di lucro.

La riproduzione per scopi di lucro, invece, deve essere previamente autorizzata dalle amministrazioni che hanno in consegna il bene. Ad esse deve essere corrisposto un canone concessorio determinato in base ai criteri stabiliti dall'art. 108, comma 1 del Codice. Il comma 6, dell'art. 108 stabilisce inoltre che «gli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per l'uso e la riproduzione dei beni sono fissati con provvedimento dell'amministrazione concedente».

Al fine di dare attuazione a tale disposizione, come rammentato in premessa, il Ministero è intervenuto lo scorso anno adottando le linee guida «per la determinazione degli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per la concessione d'uso dei beni in consegna agli istituti e luoghi della cultura statali» di cui al d.m., n. 161/2023<sup>2</sup>, recentemente modificato dal d.m. n. 108 del 2024.

Le motivazioni che hanno ispirato l'adozione del d.m. 161 del 2023 sono riportate nel dispositivo del provvedimento normativo, laddove si afferma la necessità di chiarire «le casistiche di gratuità delle concessioni in uso [...] ai sensi degli articoli 107 e 108 [...]»; «di realizzare una adeguata valorizzazione economica del patrimonio culturale [...]»; «di adottare criteri omogenei per la determinazione degli importi minimi [...]»<sup>3</sup>.

Non è questa la sede per analizzare i contenuti del d.m. 161 del 2023 che ha dato adito ad un'accesa *querelle* in merito al pagamento dei canoni per pubblicazioni e ricerche, basti qui solo ricordare che le modifiche intervenute in tempi recenti sono state adottate per risolvere le criticità a suo tempo emerse nel d.m. 161 del 2023, che ha trovato forte opposizione da parte dei sostenitori dell'*open access*.

Il d.m. n. 108/2024 introduce infatti importanti esenzioni e la possibilità di una completa eliminazione del canone nel segno di una maggiore accessibilità delle immagini dei beni culturali, promuovendo un uso più libero e aperto a fini di ricerca e valorizzazione.

Il nuovo d.m. mantiene comunque il regime della concessione e la verifica della compatibilità dell'uso dell'immagine con il decoro.

Al livello normativo del Codice e a quello di secondo grado delle linee guida si aggiunge quello Costituzionale, seguito dal Tribunale di Firenze nella sentenza sul *David* di Michelangelo del 20 aprile del 2023.

Prima di affrontare questo profilo preme rammentare che negli ultimi anni la riproduzione delle immagini del patrimonio culturale è stata oggetto di plurime pronunce da parte dei giudici. Il 23 novembre 2022 il Tribunale di Venezia,

<sup>2</sup> Per un'analisi puntuale del d.m. 161/2023 cfr. Sciuillo 2023.

<sup>3</sup> Sul punto cfr. Rossi 2023. In argomento Videtta 2024.

al fine di tutelare l'uso a scopo di lucro dell'immagine dell'Uomo Vitruviano di Leonardo, ha disposto l'inibitoria nei confronti delle divisioni italiana e tedesche della società di giocattoli e giochi da tavolo *Ravensburger*.

Le già menzionate società, infatti, avevano prodotto puzzles con l'immagine dell'Uomo Vitruviano in assenza di previa autorizzazione e senza corrispondere alle gallerie dell'Accademia di Venezia, detentrici dell'opera, il canone annuale e le *royalties* previsti dal "Regolamento per la riproduzione dei beni culturali in consegna alle Gallerie dell'Accademia di Venezia", elaborato in conformità agli artt. 107-109 del Codice dei Beni Culturali.

Anche la sentenza del Tribunale di Firenze del 20 febbraio 2023 si pone sul medesimo filone *id est* dell'utilizzo per scopi di lucro dell'immagine del David. Era accaduto infatti che sulla copertina di una rivista era stata pubblicata l'immagine della scultura di Michelangelo che, attraverso la tecnica lenticolare, era stata associata a quella di un modello. Ciò era avvenuto contro le indicazioni della Galleria dell'Accademia di Firenze e senza autorizzazione.

La pronuncia assume rilevanza poiché enuncia, tra l'altro, un importante principio, laddove afferma che le disposizioni di cui agli artt. 107 e 108 del Codice sono attuative dei primi due commi dell'art. 9 Cost. È, infatti, unanimemente condivisa quell'interpretazione che vede «la tutela del patrimonio storico artistico finalizzata alla promozione della cultura dei consociati»<sup>4</sup>. Ne consegue che il bene culturale, attraverso la sua immagine, esprime al contempo sia un valore immateriale di testimonianza identitaria della cultura della nazione, sia un valore economico.

L'ulteriore livello che emerge è quello sovranazionale delle Direttive europee, in particolare della Direttiva 2019/790 UE, c.d. Direttiva *Copyright*, relativa al diritto d'autore e ai diritti connessi nel mercato pubblico digitale (recepita con d.lgs. n. 177/2021) e della Direttiva 2019/1024/UE, c.d. Direttiva sull'*Open data* nel settore pubblico, recepita con d.lgs. n. 177/2021.

Con riguardo alla Direttiva *Copyright* si rammenta che l'art. 108 fa salva la disciplina sul diritto d'autore, mentre la Direttiva relativa al riuso dei dati nel settore pubblico, recepita dal d.lgs. n. 200/2021 ha stabilito un generale principio di gratuità per il «riuso dei dati in possesso di Pubbliche amministrazioni e organismi di diritto pubblico», con possibilità di prevedere il pagamento di una tariffa limitata al recupero dei soli costi marginali, identificabili con quelli sostenuti dall'amministrazione per la riproduzione, fornitura e diffusione dei dati.

L'art. 7, comma 3, lett. a) del d.lgs. n. 36/2006, come modificato dal d.lgs. n. 200/2021, ha comunque previsto un'eccezione per i contenuti e i prodotti resi disponibili da biblioteche (comprese quelle universitarie), musei e archivi in ragione dell'onerosità delle attività di produzione e conservazione dei dati del patrimonio culturale nazionale.

In ragione di tali previsioni, gli istituti culturali pubblici, ivi inclusi quelli statali, possono richiedere il pagamento di tariffe superiori ai costi marginali per generare ricavi rispetto all'investimento pubblico richiesto.

<sup>4</sup> In tal senso Mondini 2023.

### 3. I problemi in campo

Occorre chiedersi se il d.m. 108/2024 abbia in parte fugato i dubbi emersi nel dibattito scientifico o se permangano, comunque, delle criticità.

Il primo problema che si configura attiene al fatto che anche il d.m. n. 108/2024 disciplina, al pari del precedente, i criteri per la determinazione «degli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per la concessione d'uso dei beni in consegna agli istituti e luoghi della cultura, circoscrivendoli a quelli statali». Ne deriva pertanto l'inapplicabilità di tali criteri agli istituti e luoghi della cultura di dimensione regionale o locale.

Sorge dunque spontaneo chiedersi se non sia opportuno, allora, che il legislatore intervenga a livello di normazione primaria sulla disciplina del libero accesso.

Un'ulteriore osservazione che può essere mossa è che la disciplina vigente è ormai datata. La riproduzione viene pensata, come peraltro era accaduto nella legge Bottai, per i calchi e incentrata sulla funzione di tutela. Vero è però che oggi l'uso e la riproduzione dei beni culturali è piuttosto da collocarsi nell'alveo della valorizzazione e della fruizione anche se sottoposti al regime dell'autorizzazione.

Ultimo, ma non per questo meno importante, è la questione dell'uso responsabile dell'immagine, rispettoso del decoro del bene culturale<sup>5</sup>. Come è stato opportunamente rilevato quest'ultimo «e il connesso immateriale funzionale è ormai un principio che ammantava tutta la disciplina pubblicistica dei beni culturali, sia materiali che immateriali e che necessita una tutela compiuta in via amministrativa» (Bartolini 2023).

I molti livelli e i molti temi che si innestano e si sovrappongono nell'uso e nella riproduzione dei beni culturali richiedono un intervento normativo chiarificatore non più procrastinabile che definisca i confini del diritto all'immagine e i profili funzionali ed economici, anche al fine di tutelare le istituzioni proprietari dei beni culturali.

#### Riferimenti bibliografici

- Bartolini, A. 2023. "Quale tutela per il diritto all'immagine dei beni culturali? (Riflessioni sui casi dell'Uomo Vitruviano di Leonardo da Vinci e del David di Michelangelo)." *Aedon* 2: 143.
- Manacorda, D. 2021. "L'immagine del bene culturale pubblico tra lucro e decoro: una questione di libertà." *Aedon* 1: 24.
- Mondini, A. 2023. "Il giusto risarcimento del danno spettante al Ministero della Cultura per l'uso illecito dell'immagine del David di Michelangelo. Notazioni, in parte critiche, a Tribunale di Firenze 21 aprile 2023." <<http://giustiziainsieme.it>> (2024-05-20).
- Rossi, F. 2023. "Una riflessione sull'impatto del d.m. 161 del 2023 sui musei italiani non statali." *Aedon* 2: 241 sgg.

<sup>5</sup> Sul punto cfr. Schmidt 2022. In argomento, ma *a contrariis* cfr. Manacorda 2021.

- Schmidt, E. D. 2022. "Prospettive per la valorizzazione di riproduzioni digitali di beni artistici dopo l'intervento crittografico." In *Il patrimonio culturale e le sue immagini. Diritto, gestione e nuove tecnologie*, a cura di A. L. Tarasco, e R. Miccù, 249 e sgg. Napoli.
- Sciullo, G. 2023. "Il D.M. 161 del 2023: un'analisi giuridica." *Aedon 2*: 244 sgg.
- Videtta, C. 2024. "Le immagini dei beni culturali. Riflessioni a margine del dibattito." *Aedon 2*: 126 sgg.

# La circolazione e il riuso delle riproduzioni digitali del patrimonio culturale pubblico

Gabriele Torelli

**Abstract:** The digitization of cultural heritage has shifted the concept of “circulation” from material exchange to the immaterial dissemination of digital images. Article 108 of the Codice dei beni culturali e del paesaggio (Cultural Heritage and Landscape Code) allows free reuse for non-commercial purposes and sets fees for commercial use. Recent ministerial decrees (d.m. 161/2023 and d.m. 108/2024) clarified rates, exceptions, and free-use cases, highlighting the legislator’s intent to economically enhance even the intangible aspects of cultural assets, while preserving their protection and dignity.

**Keywords:** digitization, immaterial circulation, fee, commercial use, non-commercial use

**Sommario:** 1. La digitalizzazione del patrimonio culturale e i riflessi sulla disciplina di settore: un nuovo concetto di ‘circolazione’ dei beni culturali? – 2. Le basi giuridiche della circolazione e del riuso delle riproduzioni digitali del patrimonio culturale. – 3. Recenti criticità nella circolazione delle riproduzioni digitali. – 4. Sulle riproduzioni digitali del patrimonio pubblico: il d.m. 161/2023. – 5. Il d.m. 21 marzo 2024 n. 108 di modifica del precedente: verso la redditività dell’immateriale.

## 1. La digitalizzazione del patrimonio culturale e i riflessi sulla disciplina di settore: un nuovo concetto di ‘circolazione’ dei beni culturali?

L’idea tradizionale di circolazione dei beni afferenti al patrimonio culturale si basa ed è condizionata dai concetti di «appartenenza» e «proprietà» che, sebbene con riferimento alla generale categoria del patrimonio pubblico, descrivono la titolarità di un bene demaniale ovvero di un bene patrimoniale indisponibile in capo alle amministrazioni<sup>1</sup>. Basti pensare, infatti, agli artt. 823 e 826 c.c., i quali per entrambe le categorie di beni individuano un regime di circolazione,

<sup>1</sup> Per una ricostruzione delle categorie demaniali e del patrimonio indisponibile, nonché per una loro disamina in chiave critica che, inevitabilmente, conduce ad un netto assottigliamento della linea di confine tra le due categorie, per tutti Renna 2004, *passim*; Dugato 2008; Cerulli Irelli 2004. In ultimo, per una rivisitazione che non contraddice l’importanza della funzione del bene pubblico in senso oggettivo, ma che tenta di sottolineare i profili in cui la titolarità soggettiva in capo alle amministrazioni – anche, ma non solo, in chiave demaniale – sia ancora fondamentale per riconoscere lo statuto pubblicistico del bene, sia permesso il rinvio a Torelli 2019.

Gabriele Torelli, University of Venice Iuav, Italy, [gtorelli@iuav.it](mailto:gtorelli@iuav.it)

Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Gabriele Torelli, *La circolazione e il riuso delle riproduzioni digitali del patrimonio culturale pubblico*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7.06, in Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell’era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, pp. 21-28, 2025, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

e perciò di alienabilità, peculiare rispetto a quello del codice civile: cioè, mentre un regime nega in assoluto l'alienazione di determinati beni – quelli demaniali, salva diversa determinazione della legislazione di settore ed in presenza di un provvedimento di sclassificazione<sup>2</sup> – l'altro, quello del patrimonio indisponibile, ne ammette la cessione a condizione che venga mantenuta la funzione strumentale ad un interesse pubblico<sup>3</sup>.

In breve, l'alienabilità dei beni pubblici, e in particolare dei beni demaniali, è certamente influenzata dalla evidente intenzione del legislatore di non agevolare la privazione da parte dello Stato di tali *asset*, come ben testimoniato dalla disciplina codicistica che, come detto, in via di principio ne vieta la cessione, seppure non siano in assoluto precluse delle aperture in senso contrario purché previste dalle leggi speciali.

Proprio nell'ambito del patrimonio culturale, l'analisi della normativa di settore è fondamentale per valutare la cessione dei beni, perché tale disciplina ha effettivamente introdotto alcune disposizioni in parte derogatorie rispetto al codice civile.

Infatti, esaminando il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (c.d. codice dei beni culturali e del paesaggio, d'ora in avanti «codice»), si nota come i beni afferenti al demanio culturale non siano assoggettati ad una regolazione che ne preclude in assoluto l'alienabilità, tanto è vero che alcuni hanno evidenziato il passaggio, definito dallo stesso codice, dall'inalienabilità assoluta all'alienabilità condizionata (Fantin 2021). Ciò in quanto le esigenze di valorizzazione del patrimonio culturale, da attuarsi anche tramite la cessione a terzi (compresi ovviamente i soggetti privati) esigono un modello di circolazione dei beni che si discosta appunto dal regime della dell'inalienabilità codicistica dei beni demaniali (culturali), in quanto il valore effettivo di un oggetto dipende dal valore di scambio sul mercato (Dugato 2007).

In particolare, il codice delinea una concezione tripartita sulla circolazione dei beni culturali pubblici: i beni del tutto inalienabili (detti anche riservati)<sup>4</sup> di cui all'art. 54; i beni alienabili sotto stretta sorveglianza e con autorizzazione condizionata 'forte' di cui all'art. 55<sup>5</sup>; i beni alienabili con autorizzazione condizionata 'debole' di cui all'art. 56, comma 1, lett. b)<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Basti leggere il disposto dell'art. 823 c.c., secondo cui «I beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano». Sui condizionamenti all'alienazione e sul ruolo del provvedimento di sclassificazione, si rinvia ancora una volta a Renna, 2004, 283 sgg.

<sup>3</sup> Per un approfondimento sulla circolazione condizionata dei beni pubblici, nonché la permanenza della loro strumentalità ad un interesse pubblico anche in caso di alienazione, è d'obbligo il rinvio a Cassese 1969; Cerulli Irelli 1987; Cassarino 1962.

<sup>4</sup> L'art. 54 elenca i beni assolutamente inalienabili, quali ad esempio i siti di interesse archeologico ed i monumenti nazionali. Sul concetto di riserva dei beni pubblici in capo allo Stato, Cassese 1969, 3 sgg.

<sup>5</sup> Ossia i beni che, ai fini dell'alienazione, necessitano di un'autorizzazione del Ministero della cultura; si tratta ovviamente di beni diversi da quelli elencati dall'art. 54.

<sup>6</sup> Si tratta sempre di un'autorizzazione ministeriale per i beni culturali di proprietà degli enti pubblici non territoriali e enti *no profit*. Sulla suddivisione tra autorizzazione 'forte' e 'debole', Fantin 2021.

Se quella brevemente riassunta configura la disciplina sulla titolarità e la circolazione dei beni del demanio culturale nel nostro ordinamento, ci si potrebbe legittimamente chiedere quale sia l'attinenza con il tema della digitalizzazione dei medesimi beni, vero focus dell'odierno convegno<sup>7</sup>.

Ecco, a chi scrive pare che la digitalizzazione sia in grado di impattare in modo estremamente incisivo sul concetto di circolazione dei beni del demanio culturale. Infatti, mentre sino ad alcuni anni fa il termine «circolazione», se riferito al patrimonio culturale, si rivolgeva più che altro alla cessione (come testimoniato anche dalla struttura del codice), oggi grazie all'apporto della tecnologia quello stesso termine sembra riferirsi anche alla diffusione delle riproduzioni digitali del patrimonio culturale.

In parole più semplici, la digitalizzazione ha plasmato il concetto di circolazione dei beni: da una circolazione intesa in senso materiale e, quindi, come alienazione, ad una circolazione che include i profili del riuso delle immagini e dei valori immateriali da esse evocati.

## 2. Le basi giuridiche della circolazione e del riuso delle riproduzioni digitali del patrimonio culturale

Il tema della circolazione del riuso delle riproduzioni digitali del patrimonio culturale trova legittimazione e disciplina in specifiche disposizioni.

Il primo riferimento non può che riguardare l'art. 108 del codice, il quale in una prospettiva di valorizzazione finanziaria<sup>8</sup> prevede che i canoni ed i corrispettivi connessi alla riproduzione dei beni culturali sono determinati dall'autorità che li ha in consegna. La norma offre qualche dettaglio ulteriore, specificando che i corrispettivi sono determinati considerando i mezzi e le modalità di esecuzione delle riproduzioni, nonché l'uso e la destinazione delle riproduzioni, oltre ai benefici che ne derivano al richiedente. L'art. 108 precisa, inoltre, al comma 3 che non è previsto alcun corrispettivo per le riproduzioni per uso personale o motivi di studio, ovvero per le riproduzioni svolte da soggetti pubblici o privati per finalità di valorizzazione a condizione che non vi sia scopo di lucro<sup>9</sup>.

Il comma 6 dell'art. 108 è invece significativo in quanto dispone che gli importi minimi per i corrispettivi siano definiti dall'amministrazione concedente. Al riguardo, è doveroso segnalare che la Direttiva 2019/1024/EU, recepita con d.lgs. 8 novembre 2021, n. 200, relativa ai c.d. *Open data*, ha richiesto di adeguare il quadro giuridico nazionale esistente ai progressi tecnologici, con l'apposito obiettivo di favorire il massimo riutilizzo dei dati in disponibilità della

<sup>7</sup> Su cui, per un approfondimento, Carpentieri 2020.

<sup>8</sup> Non deve stupire che la valorizzazione dei beni culturali, evidentemente anche sotto il profilo digitale, debba oggi intendersi anche in senso economico: per tutti, Piperata 2018; Cavallaro 2018.

<sup>9</sup> In modo analogo, il comma 3-bis specifica che sono in ogni caso libere le riproduzioni svolte per finalità di ricerca, libera manifestazione del pensiero, espressione creativa, promozione della conoscenza del patrimonio culturale. Anche in questo caso purché non vi sia scopo lucrativo.

pubblica amministrazione, ad eccezione di quelli esclusi dal diritto di accesso per rispetto della normativa sulla protezione dei dati personali, aggiungendo la regola della 'gratuità' del dato per favorirne il più possibile la diffusione, senza però escludere la previsione di una tariffa limitata al recupero dei costi cosiddetti 'marginali', identificabili con quelli sostenuti dall'amministrazione. Tuttavia, con riguardo alla gratuità, la stessa direttiva ha previsto una importante eccezione per i dati detenuti da musei, archivi e biblioteche, per cui gli Stati membri possono richiedere il pagamento di tariffe superiori ai costi marginali al fine di poter acquisire un congruo utile sull'investimento pubblico richiesto per finanziare le attività di digitalizzazione.

Ciò significa che, in base alla disciplina europea, gli Stati membri hanno la facoltà di regolare la tariffazione in ordine alla cessione e/o il riutilizzo dei dati degli istituti di tutela culturale.

Il d.lgs. n. 200/2021, di recepimento della direttiva, si è limitato a stabilire come mera eventualità l'imposizione di costi aggiuntivi, con un rinvio espresso alla disciplina sulle riproduzioni presente nel codice.

Per questo motivo, l'art. 108 del medesimo codice, ancorché previgente rispetto alla direttiva ed al decreto di recepimento, pare ancora oggi punto di riferimento centrale per la materia dei costi delle riproduzioni digitali.

### 3. Recenti criticità nella circolazione delle riproduzioni digitali

L'esigenza di una strutturata e coerente disciplina sulle riproduzioni digitali e relativa circolazione è stata crescentemente avvertita nell'ambito del patrimonio culturale anche grazie ad alcune pronunce di Tribunali italiani, che si sono trovati ad esprimersi su tali questioni.

Ripercorrendo brevemente le vicende – per un cui maggiore approfondimento si rinvia alle relazioni degli altri relatori che se ne sono più diffusamente occupati, oltre che a specifici studi in letteratura (Kurcani 2023) – si deve premettere che il giudice ordinario italiano, nel pronunciarsi sul tema della riproduzione digitale dei beni culturali, si è rivelato tendenzialmente più sensibile alla tutela piuttosto che alla valorizzazione (intesa in questo caso come diffusione di conoscenza), di fatto vietando il riuso delle immagini in mancanza di espressa autorizzazione da parte dell'ente che è titolare dei beni.

È celebre il caso dell'ordinanza del 24 ottobre 2022 del Tribunale di Venezia, che ha vietato l'utilizzo per fini economici, da parte di una società di giocattoli tedesca, della riproduzione dell'Uomo di Vitruvio come base per la costruzione di un puzzle, sostenendo, da un lato, che ai sensi degli artt. 106 sgg. del codice le amministrazioni possono decidere se concedere o meno l'uso e la riproduzione dei beni culturali che hanno in consegna, previa verifica della compatibilità della 'destinazione culturale' e la corresponsione di un canone; e, dall'altro, che il patrimonio culturale italiano va tutelato oltre i confini dello Stato anche oltre i settant'anni dalla morte dell'autore.

Decisione a cui è seguita l'altrettanto celebre pronuncia del Tribunale di Firenze n. 1207/2023, il quale ha condannato per violazione del diritto all'im-

immagine dei beni culturali, oltre che per danni non patrimoniali, una società che riutilizzava senza corrispettivo e per finalità lucrative l'immagine del David di Michelangelo, ritenuto espressione dell'identità della Nazione.

Questi sono solo due dei casi più noti sul tema, che ben evidenziano come la riproduzione digitale dei beni del patrimonio culturale evochi numerose criticità sul rapporto tra tutela e valorizzazione, seppur non esclusivamente di carattere economico, che porta con sé l'importanza di riconoscere all'amministrazione che ha in consegna i beni il potere di decidere se autorizzare o meno il riuso della loro immagine e dei relativi valori immateriali in essa incardinati e, finanche, la possibilità di trarne un vantaggio in termini finanziari.

#### 4. Sulle riproduzioni digitali del patrimonio pubblico: il d.m. 161/2023

È nel contesto così come sopra brevemente ricostruito che il Ministero della cultura ha deciso di adottare il d.m. 11 aprile 2023, n. 161 («Linee guida per la determinazione degli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per la concessione d'uso dei beni in consegna agli istituti e luoghi della cultura statali»), sul quale la dottrina non ha mancato di fornire pronte letture e spiegazioni (per tutti, Sciuolo 2023). Per completezza, va però specificato che il decreto dell'aprile 2023 costituisce l'evoluzione delle pregresse «Linee guida ministeriali per l'acquisizione, la circolazione e il riuso delle riproduzioni dei beni culturali in ambiente digitale», adottate nel giugno del 2022 ed elaborate da un tavolo tecnico nell'ambito dei lavori per la redazione del Piano nazionale di digitalizzazione del patrimonio culturale (PND)<sup>10</sup>.

Il d.m. n. 161/2023 ha lo scopo di definire una normativa più specifica, non limitandosi ad aggiornare i tariffari nell'utilizzo delle riproduzioni dei beni culturali tramite i mezzi digitali, ma al contrario prefiggendosi l'obiettivo di riorganizzare in modo organico la regolamentazione delle modalità di acquisizione e riuso delle immagini.

Tra i contenuti del decreto che meritano maggiore attenzione, si segnalano quelle relative alla determinazione degli importi minimi (stabiliti dal Ministero e indicati nell'allegato A) dei canoni e dei corrispettivi per la riproduzione e la concessione di beni in consegna agli istituti culturali e per la concessione in uso degli spazi; vanno poi segnalati l'ambito di applicazione che – per l'appunto – riguarda istituti e luoghi di appartenenza statale, senza dimenticare il c.d. 'fattore

<sup>10</sup> Il PND mira a definire una strategia che armonizza la dimensione culturale con quella tecnologico-manageriale per rinnovare i sistemi con cui garantire una fruizione anche digitale del patrimonio culturale, così da creare un ecosistema della cultura capace di incrementare la domanda potenziale e ampliare l'accessibilità per diversi segmenti di pubblico, raggiungere target generazionali e geografici difficilmente coinvolgibili e tessere nuove relazioni fra i beni culturali e le persone. Inoltre, il PND definisce la visione strategica e le linee guida per promuovere e organizzare il processo di trasformazione digitale nel quinquennio 2022-2026, rivolgendosi in prima istanza ai musei, agli archivi, alle biblioteche, agli istituti centrali e ai luoghi della cultura statali, che possiedono, gestiscono e valorizzano i beni culturali.

di decoro' di cui all'art. 2, il quale ricorda che la riproduzione dei beni culturali è comunque subordinata alla previa verifica di compatibilità della destinazione d'uso della riproduzione con il carattere storico-artistico dei medesimi beni culturali, in linea con quanto disposto dall'art. 20 del codice<sup>11</sup>.

Con più specifica attinenza alla determinazione degli importi minimi di canoni e corrispettivi minimi definiti dal Ministero, ai sensi dell'art. 3 del d.m. n. 161/2023, l'istituto che ha in consegna i beni è chiamato ad adottare appositi elenchi con cui individuare i canoni massimi della riproduzione (in ossequio all'art. 108 del codice<sup>12</sup>), ma comunque nel rispetto dei già menzionati criteri minimi stabiliti dal decreto e dal suo allegato A: infatti, a dispetto del riferimento alle «Linee guida», deve ritenersi che il d.m. n. 161/2023 definisca precetti vincolanti con riferimento alle cifre-soglia sotto le quali l'ente che ha in consegna i beni culturali non può consentirne la riproduzione/riuso delle relative immagini (così Sciullo 2023).

Muovendo ora verso l'analisi dell'allegato A, nella sezione rubricata «Riproduzione dei beni culturali», è specificato che le riproduzioni possono essere effettuate dall'amministrazione o dal privato e, in coerenza con il dettato dell'art. 108 del codice, si distingue tra le riproduzioni a scopo non lucrativo e non commerciale e quelle a scopo lucrativo e commerciale.

Fanno parte del primo novero le riproduzioni in ogni caso libere e gratuite, in cui sono consentite: la riproduzione nelle modalità definite dall'art. 108 comma 3-*bis* (cioè senza contatto fisico col bene e nel rispetto del diritto d'autore) e la libera divulgazione a scopo non lucrativo; le riproduzioni libere con rimborso spese per le quali non sussiste alcuno scopo di lucro e non è dovuto alcun canone per le riproduzioni richieste o eseguite da privati per uso personale e/o motivi di studio o da soggetti pubblici e/o privati con finalità di valorizzazione, salvo il rimborso delle spese (a carico del richiedente) sostenute dall'amministrazione concedente in base al tariffario definito dalle linee.

Diversamente, per le riproduzioni a scopo lucrativo e commerciale il richiedente è tenuto al pagamento del corrispettivo calcolato sulla base delle indicazioni delle tabelle indicate dalle linee guida.

##### 5. Il d.m. 21 marzo 2024 n. 108 di modifica del precedente: verso la redditività dell'immateriale

A poco meno di distanza di un anno dall'entrata in vigore del d.m. n. 161/2023, il Ministero della cultura ha adottato il d.m. 21 marzo 2024, n. 108,

<sup>11</sup> Si ricorda, infatti, che l'art. 20 del codice elenca gli interventi vietati sul patrimonio culturale, sancendo che i beni culturali non possono essere adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico-artistico, decisione che richiama una valutazione fortemente discrezionale (da parte dell'autorità che li ha in consegna).

<sup>12</sup> Infatti, l'art. 108 comma 6 del codice attribuisce all'autorità concedente (e dunque al MIC) e non all'autorità che li ha in consegna il compito di fissare con proprio provvedimento gli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi.

di modifica del precedente, con il quale sono state definite con maggiore precisione alcune casistiche di gratuità nella riproduzione e riuso delle immagini del patrimonio culturale.

Tra le novità, si segnala innanzitutto la modifica della rubrica del decreto, che è divenuta «Linee guida per la determinazione degli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per la concessione d'uso dei beni in consegna agli istituti e luoghi della cultura del Ministero della cultura», potendosi dunque notare l'abbandono del più generico richiamo ai luoghi ed istituti 'statali' (terminologia invece utilizzata dal d.m. n. 161/2023).

Sono state confermate, invece, la suddivisione tra contributi per la riproduzione dei beni e concessione in uso degli spazi nonché la dicotomia tra le riproduzioni eseguite dai privati in autonomia (libere, dunque gratuite, *ex art.* 108, comma 3-*bis*) e le riproduzioni richieste all'amministrazione, con eventuali costi marginali di rimborso per la riproduzione. Soprattutto, però, c'è stata la conferma dello schema della gratuità e delle tariffe per la riproduzione e riuso, che è stato in parte modificato in quanto oggetto di precisazioni. In particolare, in ossequio all'art. 108 comma 3-*bis* del codice, nessun canone è previsto per le riproduzioni richieste o eseguite da privati per uso personale e/o motivi di studio e senza fine di lucro, per la relativa divulgazione e per le riproduzioni di immagini culturali in *open access*.

La novità rispetto alla versione originaria del decreto del 2023 si rinvergono nella più ampia esplicitazione di tutte le casistiche di gratuità (es. riproduzione di beni culturali per riviste di classe A, per i cataloghi d'arte, di mostre e manifestazioni culturali con tiratura fino a 4000 copie, pubblicazioni su giornali e periodici nell'esercizio del diritto-dovere di cronaca, immagini *open access*). Rimane fermo che in tutti i casi di riproduzioni gratuite, i richiedenti sono tenuti al rimborso delle spese sostenute dall'amministrazione per eseguire le riproduzioni (si v. la tabella 1 dell'allegato), mentre non è previsto nemmeno tale rimborso (con conseguente 'costo zero') per le riproduzioni già disponibili online liberamente scaricabili, ovvero per le già citate riproduzioni liberamente eseguite dai privati *ex art.* 108 comma 3-*bis*.

Al di fuori dei casi precedenti considerati – e dunque sostanzialmente nelle ipotesi in cui persiste lo scopo di lucro – permane ovviamente l'obbligo del pagamento del canone nel rispetto dei minimi definiti dal Ministero, da calcolare in base a indicatori e coefficienti dell'allegato (tabella 3)<sup>13</sup>.

In definitiva, con lo scopo di proporre una sintesi di quanto sinora osservato, il Ministero ha tracciato un percorso piuttosto nitido, ritenendo opportuno intraprendere la strada della valorizzazione del patrimonio culturale da intendersi anche in termini di redditività: una redditività che, se non altro nelle ipotesi in cui la riproduzione digitale è a scopo di lucro, non si ferma però all'utilizzo

<sup>13</sup> Con la specificazione che il corrispettivo è determinato moltiplicando tra loro: il coefficiente 'rimborso'; il coefficiente differenziato in funzione dell'uso/destinazione delle riproduzioni; il coefficiente 'quantità' delle riproduzioni da effettuarsi.

ed alla fruizione del bene materiale ma che, grazie alle evoluzioni tecnologiche, ‘travalcata’ nella dimensione dei valori immateriali radicati in quello stesso bene e riprodotti per tramite della sua immagine. Motivo per cui pare possa concludersi che oggi il nostro ordinamento sia giunto ad ammettere la valorizzazione economica e la redditività di ciò che non è immediatamente e materialmente tangibile.

#### Riferimenti bibliografici

- Carpentieri, P. 2020. “Digitalizzazione, banche digitali e valorizzazione dei beni culturali.” *Aedon* 3: 263 sgg.
- Cassarino, S. 1962. *La destinazione dei beni degli enti pubblici*. Milano: Giuffrè.
- Cassese, S. 1969. *I beni pubblici. Circolazione e tutela*. Milano: Giuffrè.
- Cavallaro, M. C. 2018. “I beni culturali: tra tutela e valorizzazione economica.” *Aedon* 3.
- Cerulli Irelli, V. 1987. “I beni pubblici.” In *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. II, 273 e sgg. Torino: UTET.
- Cerulli Irelli, V. 2004. “Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni.” In *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario Aipda 2003*, 3 e sgg. Milano: Giuffrè.
- Dugato, M. 2007. “Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di pubblica utilità.” *Aedon* 2.
- Dugato, M. 2008. “Il regime dei beni pubblici: dall’appartenenza al fine.” In *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, a cura di A. Police, 17 e sgg. Milano: Giuffrè.
- Fantin, A. 2024. “La circolazione dei beni culturali immobili di proprietà pubblica a 20 anni dall’emanazione del Codice dei beni culturali: luci ed ombre.” *Aedon* 1: 41 sgg.
- Kurcani, K. 2023. “La riproduzione dei beni culturali: la tutela del bene alla prova della liberalizzazione della sua immagine.” *Aedon* 2: 146 sgg.
- Piperata, G. 2018. “Cultura, sviluppo economico e ... di come addomesticare gli scoiattoli.” *Aedon* 3.
- Renna, M. 2004. *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*. Milano: Giuffrè.
- Sciullo, G. 2023. “Il d.m. 161 del 2023: un’analisi giuridica.” *Aedon* 2: 244 sgg.
- Torelli, G. 2019. *Contraddizioni e divergenze delle politiche legislative sui beni pubblici*. Torino: Giappichelli.

# Libero riuso delle immagini del patrimonio culturale pubblico: profili di compatibilità con il codice dei beni culturali e del paesaggio<sup>1</sup>

Mirco Modolo

**Abstract:** The study examines the state control over images of public cultural heritage, unique in Europe for its strictness, which creates a form of “pseudo-copyright” limiting creative use, even for public domain works. The protection of decorum, not foreseen by the Codice dei beni culturali e del paesaggio (Cultural Heritage and Landscape Code), has often justified forms of prior censorship. The possibility of using open licenses, including for commercial purposes, fully compatible with current regulations, is presented. The suggested model overcomes the concessional system, promoting free access, heritage enhancement, and the protection of freedom of expression.

**Keywords:** pseudo-copyright, open licenses, freedom of expression, free access, heritage enhancement

**Sommario:** 1. Il dibattito sul riuso delle riproduzioni di beni culturali pubblici; 2. Compatibilità delle licenze aperte con il codice dei beni culturali e del paesaggio; 3. L'immateriale economico: il canone concessorio sulla riproduzione di beni culturali pubblici; 4. L'immateriale funzionale: la tutela del decoro; 5. Tutela materiale e immateriale del bene culturale: considerazioni finali; Riferimenti bibliografici

## 1. Il dibattito sul riuso delle riproduzioni di beni culturali pubblici

Da alcuni anni il dibattito sull'uso dell'immagine del bene culturale pubblico registra in Italia picchi d'intensità che non sono altrove attestati altrove e che trovano riscontro nella copiosa bibliografia uscita di recente sull'argomento<sup>2</sup>. La ragione va ricercata non tanto nella ricchezza e capillarità del patrimonio di cui si è soliti menar vanto, quanto nella pervasività dei vincoli alla riproduzione imposti dall'attuale normativa di tutela e, ancor più, dall'interpretazione che di essa sinora è stata data. Limiti che costituiscono pressoché un unicum negli or-

<sup>1</sup> L'autore ringrazia Andrea Brugnoli, Deborah De Angelis, Daniele Manacorda, Stefano Moscadelli, Giuseppe Piperata e Giorgio Resta per la paziente lettura della bozza e per il confronto che in molti casi ne è derivato.

<sup>2</sup> Per una sintesi del dibattito dal 2014 in poi vedi Brugnoli 2023, e, da ultimo, Modolo 2024. Sul punto si vedano anche Casini 2018 e Carpentieri 2020.

Mirco Modolo, University of Siena, Italy, mirco.modolo@unisi.it, 0000-0003-4354-5206

Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Mirco Modolo, *Libero riuso delle immagini del patrimonio culturale pubblico: profili di compatibilità con il codice dei beni culturali e del paesaggio*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7.07, in Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, pp. 29-56, 2025, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

dinamenti giuridici del mondo e che, evidentemente, pesano sempre di più nel contesto di internet e del digitale. In estrema sintesi, a una visione ‘tradizionale’, secondo la quale chi trae utili dallo sfruttamento commerciale dell’immagine di un bene dovrebbe essere chiamato a dividerli con l’istituto che lo conserva a fronte dell’investimento pubblico profuso per la conservazione del bene, si contrappone oggi un orientamento opposto, che sostiene invece l’esigenza di liberalizzare l’uso delle immagini per qualsiasi finalità, anche commerciale<sup>3</sup>, a beneficio del benessere e del progresso della società.

La discussione pubblica si è accesa nel 2014, quando il d.lgs. 83/2014 (c.d. Art Bonus), convertito nella l. 29 luglio 2014, n. 106, aveva reso libero lo scatto fotografico nei musei pubblici e, nello stesso tempo, liberalizzato l’uso delle riproduzioni di beni culturali pubblici per fini non commerciali. Furono in seguito necessari ben tre anni di mobilitazione da parte del mondo della ricerca e delle associazioni per indurre il governo ad estendere per legge (l. 4 agosto 2017, n. 124, art. 171) la libertà di riproduzione ai beni archivistici e librari che, in precedenza, erano stati esclusi dalla liberalizzazione. Nel 2019 si aprì invece la seconda stagione del dibattito, tuttora in corso, focalizzata sui limiti alla libera riutilizzabilità delle immagini. In questo caso la discussione era stata sollecitata, sul versante parlamentare, dal percorso di ricezione della dir. (UE) 2019/790 sul diritto d’autore nel mercato unico digitale (c.d. Direttiva *Copyright*) e della dir. (UE) 2019/1024 sul riutilizzo dell’informazione del settore pubblico (Public Sector Information - PSI)<sup>4</sup> e, sul versante politico-amministrativo, dall’adozione di importanti atti da parte del Ministero della Cultura, quali il Piano Nazionale Digitalizzazione (2022) e il tariffario sulle riproduzioni di beni culturali statali (d.m. 161/2023<sup>5</sup>), quest’ultimo al centro di aspre polemiche che ne hanno di fatto determinato la riscrittura (d.m. 108/2024<sup>6</sup>).

In particolare è posta oggi in discussione la persistenza del limite del lucro alla libera circolazione delle immagini che si rinviene nel codice dei beni culturali e del paesaggio (artt. 107-108). Quest’ultimo conferisce allo Stato poteri di controllo sulla circolazione delle riproduzioni dei beni culturali d’appartenenza pubblica, tradizionalmente giustificati da due esigenze principali: quella di

<sup>3</sup> La contrapposizione tra i due modi di concepire il riuso delle riproduzioni è ben esemplificata dai saggi raccolti in Manacorda e Modolo 2023 e in Tarasco e Miccù 2022.

<sup>4</sup> La dir. (UE) 2019/1024 relativa all’apertura dei dati e al riutilizzo dell’informazione del settore pubblico è stata recepita nell’ordinamento nazionale mediante il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 200, che ha modificato il d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36. La dir. (UE) 2019/790 sul diritto d’autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale, attraverso il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 177, ha inciso invece sulla l. 22 aprile 1941, n. 633 (“Protezione del diritto d’autore e di altri diritti connessi al suo esercizio”).

<sup>5</sup> D.m. 11 aprile 2023, n. 161 (Linee guida per la determinazione degli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per la concessione d’uso dei beni in consegna agli istituti e luoghi della cultura statali).

<sup>6</sup> D.m. 21 marzo 2024, n. 108 (Modifiche al decreto del Ministro della cultura 11 aprile 2023, rep. n. 161, recante “Linee guida per la determinazione degli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per la concessione d’uso dei beni in consegna agli istituti e luoghi della cultura statali”).

evitare forme d'uso delle immagini che possano minare la dignità e il decoro del patrimonio culturale e quella di assicurare all'ente pubblico utili da reinvestire nella tutela e nella valorizzazione. La dottrina ha spiegato questo dualismo facendo leva sulla dialettica tra la componente materiale (la *res*) e immateriale di ciascun bene culturale, laddove l'immateriale 'funzionale' rappresenterebbe valore culturale e ideale da preservare, mentre l'immateriale 'economico' rifletterebbe la capacità del bene di produrre redditi<sup>7</sup>.

L'interrogativo intorno al quale ha preso corpo il dibattito – e dal quale trae le mosse anche il presente contributo – è il seguente: la tutela di un bene culturale pubblico può e deve estendersi anche alla sua componente immateriale, e quindi alla sua riproduzione? Detto altrimenti: a chi appartengono le immagini del patrimonio culturale?

Si tratta di temi complessi, che necessitano di essere indagati senz'altro dal punto di vista giuridico, culturale ed economico, ma che richiedono una risposta prima di tutto politica e amministrativa perché la disciplina dei diritti di riproduzione rispecchia, come si vedrà, il modo di intendere il rapporto tra il patrimonio culturale e la società e, di conseguenza, il fondamentale ruolo di mediazione svolto dagli enti di tutela.

Anche in ambito giuridico la riproduzione del bene culturale è divenuta oggetto di confronto tra studiosi di diritto amministrativo e di diritto civile, i primi più sensibili alle prerogative dell'apparato statale, i secondi tendenzialmente più propensi a considerare gli interessi privati. Sono innegabili, del resto, i punti di contatto *in subiecta materia* tra il codice dei beni culturali e la normativa sul diritto d'autore perché in entrambi i casi si tratta di un diritto di esclusiva sulla riproduzione, pur partendo, com'è ovvio, da una differente base giuridica: il primo attribuisce allo Stato e agli enti pubblici territoriali potestà sulle riproduzioni dei beni culturali loro spettanti, mentre il secondo riconosce diritti esclusivi all'autore di opere dell'ingegno. Non è certo questa l'unica differenza tra le due forme di diritto: mentre il diritto d'autore tutela la creatività prevedendo una remunerazione all'autore fintantoché l'opera non cade nel pubblico dominio, il codice dei beni culturali assicura di fatto all'ente pubblico un diritto di riproduzione di matrice pubblicistica, in capo non più al creatore dell'opera ma all'ente proprietario del bene culturale, anche quando quest'ultimo è ormai caduto nel pubblico dominio. Si configura quindi un diritto proprietario (o dominicale) che, per di più, a differenza della componente patrimoniale del diritto d'autore, ha un'efficacia illimitata nel tempo.

Un simile 'pseudo-copyright' di Stato – come è stato felicemente definito<sup>8</sup> – ha l'effetto di polverizzare lo statuto del pubblico dominio, il quale trova la sua

<sup>7</sup> Sulla distinzione tra immateriale e funzionale vedi Severini 2016. Il concetto è ripreso e sviluppato in Bartolini 2023.

<sup>8</sup> Il primo riferimento individuato dallo scrivente è in Piana 2018. Già Caforio (2016, 162) parlava di «diritto di (para-)proprietà intellettuale» e, riferendosi alle norme di tutela notava una «tendenza della disciplina pubblicistica che cerca di ottenere forme di cessione del diritto all'utilizzazione a favore di terzi con forme diverse da quelle delle privative indu-

ragion d'essere nel consentire a chiunque di godere della creatività altrui allo scopo di stimolare la creazione di sempre nuove opere di ingegno, stabilendo un compromesso tra le istanze del creatore e quelle della collettività. Per effetto della disciplina codicistica, invece, il pubblico dominio è pienamente tale solo se riguarda il patrimonio letterario e musicale, non nel caso del patrimonio culturale. Se dunque il pubblico dominio garantisce, ad esempio, la libertà di reincidere gli spartiti musicali di Antonio Vivaldi o di ristampare e commercializzare l'*opera omnia* di Cesare Pavese (in pubblico dominio dal 1° gennaio 2021), nulla può fare invece per assicurare il libero riutilizzo di una qualunque immagine del Colosseo, in quanto quest'ultimo risulta essere "prigioniero" di diritti d'altra natura.

Il confronto passa anche attraverso due diversi modelli di economia. La difesa dello *status quo* trae infatti linfa vitale da discutibili teorie di redditività del patrimonio, le quali sostengono il ricorso a meccanismi passivi di rendita 'parassitaria' e perciò ravvisano nella tariffazione sull'uso commerciale delle immagini un potenziale economico ancora in parte inespresso. All'opposto chi sostiene le ragioni del libero riuso è meno fiducioso sul reale impatto nelle casse dell'erario di tali forme di prelievo e, per questa ragione, invita a quantificare eventuali introiti al netto degli oneri connessi con la gestione del servizio (cfr. par. 2). Ma soprattutto è diversa la visione di fondo, ispirata in questo caso ai principi fondamentali della dir. (UE) 2019/1024 (PSI), che vedono nel libero riuso dei dati prodotti dalle pubbliche amministrazioni un potente fattore di innovazione e sviluppo per la società<sup>9</sup>, traducibile anche in un ritorno economico per la stessa pubblica amministrazione attraverso la leva della fiscalità indiretta.

Il riuso è dunque un concetto chiave: qualsiasi forma di innovazione è, a ben vedere, l'esito del riuso creativo di idee precedenti, senza che il patrimonio culturale faccia eccezione. Per rendersene conto è sufficiente un paragone storico:

striali o intellettuali». È interessante notare come, ancora nel 2016, tra i giuristi non fosse ancora stata posta all'ordine del giorno la questione del libero riuso delle riproduzioni di beni culturali pubblici né fossero ancora note le pratiche di *Open Access* a livello internazionale inaugurate dal progetto pionieristico del Rijksmuseum di Amsterdam nel 2011.

<sup>9</sup> Dir. (UE) 2019/1024, considerando 8. Purtroppo i principi generali sono stati traditi nell'articolato della direttiva dove si fa riferimento all'eccezione – peraltro già presente nella precedente dir. 2003/98/CE – per i dati detenuti da musei, archivi e biblioteche, i quali sono autorizzati a imporre una tariffa maggiorata sull'uso dei dati medesimi (art. 6, comma 2), salvo poi prevedere un'eccezione dell'eccezione che consente a questi istituti di non imporne affatto (considerando 39). La direttiva, nell'affermare su questo punto tutto e il contrario di tutto, viene quindi curiosamente presa a modello sia da chi sostiene le ragioni del libero riuso, sia da chi le contesta. Una novità importante è tuttavia rappresentata dall'art. 7 del d.lgs. 200/2021 di recepimento nazionale della dir. (UE) 2019/1024. Mentre nel d.lgs. 18 maggio 2015, n. 102 di recepimento della direttiva PSI precedente (dir. 2003/98/CE) vincolava esplicitamente qualsiasi forma di riutilizzo commerciale dei dati di musei, archivi e biblioteche al pagamento di tariffe, e dunque rappresentava effettivamente un ostacolo molto difficile da aggirare, ora non è più così. La possibilità di imporre una tariffa maggiorata sul riuso dei dati di musei, archivi e biblioteche è infatti definita come mera eventualità e non è più legata necessariamente al riuso commerciale di questi dati da parte degli utenti. Sulla direttiva PSI cfr. anche Croce 2023.

quale Rinascimento artistico avrebbe mai potuto conoscere la città di Roma se il pontefice tra Quattro e Cinquecento avesse voluto imporre agli artisti una tassa sulla copia delle antichità romane? Il paradosso è reso ancora più evidente dal confronto con l'attualità, se si considera che oggi professionisti come editori, designer e creativi – che hanno preso il posto degli artisti di allora – sono chiamati a corrispondere un canone all'autorità amministrativa per incorporare nelle loro creazioni le riproduzioni digitali di quelle stesse antichità. La varietà di usi professionali e creativi resi possibili dall'immagine digitale dovrebbe piuttosto far riflettere sul fatto che il patrimonio culturale è di tutti, e non appartiene dunque solo alla ristretta schiera di chi quel patrimonio lo studia o lo tutela. Ciò non è privo di conseguenze, persino sul piano della stessa tutela: tanto più l'eredità culturale – per usare il lessico della Convenzione di Faro (2005) – sarà in grado di ispirare nuovi prodotti dell'ingegno e della creatività, quanto più sarà facile renderne percepibile il valore di patrimonio meritevole di essere tramandato ai posteri. Ciò nei fatti risponde all'esercizio di una vera e propria tutela sociale 'diffusa' complementare a quella amministrativa garantita dal Ministero della Cultura.

E il digitale è un ottimo alleato per raggiungere questi obiettivi perché permette di 'usare' un bene culturale senza nemmeno sfiorarlo. Il principale vantaggio della riproduzione digitale sul bene materiale consta infatti nella 'non rivalità' del suo consumo, che abilita chiunque, a fruire – nello stesso tempo – della stessa riproduzione senza privare altri di questa possibilità. Ma, per rendere pienamente effettivo questo vantaggio, l'immagine dovrebbe essere liberata da ostacoli burocratici (la richiesta di autorizzazione o concessione), economici (il canone) o da pregiudizi d'ordine morale (il decoro). Anzi, è proprio la libertà di utilizzo dell'immagine digitale a esprimere – prima ancora che l'uso del bene culturale nella sua materialità – la più compiuta pubblicità del patrimonio in un orizzonte inclusivo di 'democrazia della cultura'.

È noto inoltre che creatività, moda, design, editoria, turismo e tutto ciò che si è soliti etichettare come *Made in Italy* per alimentarsi e sopravvivere hanno bisogno di farsi impresa commerciale. Il binomio creatività-lucro è, del resto, una costante nella storia della civiltà occidentale ed è anche alla base della costituzione stessa del patrimonio culturale: Michelangelo Buonarroti non avrebbe probabilmente mai accettato di affrescare la Cappella Sistina senza la generosa commessa di papa Giulio II. Se quindi esiste una reale intenzione di sostenere forme di imprenditorialità culturale, occorre essere pronti a ridiscutere, senza pregiudizi, i limiti attuali al riuso commerciale delle immagini. Il rischio di cadere in facili contraddizioni è, altrimenti, dietro l'angolo, giacché non si può certo sostenere di favorire la creatività quando invece si finisce per ostacolarla, ostinandosi a difendere ciò che, nei fatti, figura come una vera e propria «tassa sull'immaginazione»<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Sembrano tornare di estrema attualità le parole della Commissione parlamentare presieduta dal sen. Giovanni Codronchi che, nel 1906, condannò la tassa sulle riproduzioni fotografiche nei musei introdotta nel 1902 con la legge Nasi (l. 12 giugno 1902, n. 185), poi effettivamente abolita con la l. 20 giugno 1909, n. 364 (legge Rosadi-Rava): «L'interesse e il lauto guadagno che possono trarre i fotografi da tali imprese può essere argomento di persecuzione da parte

Volgiamo ora lo sguardo al panorama internazionale, e in particolare alla dimensione comunitaria. Se è vero che il codice dei beni culturali rappresenta, in generale, un modello nel mondo per l'efficace azione di tutela che riesce a garantire, non altrettanto può dirsi della disciplina codicistica della riproduzione, a giudicare dal livello di restrizioni all'uso delle immagini che si rinviene agli artt. 107-108. L'ordinamento giuridico italiano è, uno dei pochissimi in Europa e nel mondo<sup>11</sup>, a ricorrere a uno strumento pubblicistico per configurare diritti dominicali sulle riproduzioni del patrimonio culturale pubblico, laddove all'estero si preferisce invece fare leva su obbligazioni contrattuali oppure su diritti d'autore o connessi applicati sull'immagine, anche se l'opera riprodotta è in pubblico dominio. Proprio per porre fine a quest'ultima pratica, che di fatto finiva per eludere il pubblico dominio, è stato introdotto l'art. 14 della dir. (UE) 2019/790, il quale si è posto l'obiettivo di rimuovere diritti d'autore o connessi sulle riproduzioni fedeli di opere delle arti visive in pubblico dominio proprio per incoraggiare il più possibile la diffusione transfrontaliera delle immagini di opere d'arte<sup>12</sup>. In Italia questo principio è stato applicato solo parzialmente dal legislatore, il quale infatti s'è ben guardato dallo scalfire il codice dei beni culturali in quanto, ritenuto esorbitante dall'ambito del diritto d'autore regolato dalla direttiva<sup>13</sup>. Se però si adotta una prospettiva teleologica, l'interpretazione operata dal legislatore italiano può essere messa facilmente in discussione: la *ratio* dell'art. 14 infatti è contraddetta proprio dal codice dei beni culturali, il quale svolge esattamente la stessa funzione che all'estero è esercitata da un regime di

dell'agente delle imposte nell'applicare la tassa di ricchezza mobile, ma non dev'essere ragione di persecuzione né di inceppamento da parte d'una legge che protegge l'arte, mentre fin qui l'arte s'è forse più avvantaggiata per l'opera dei fotografi che per quella dei legislatori». La relazione integrale è trascritta e commentata in Modolo 2023a, 60.

<sup>11</sup> In Grecia, secondo il codice per la protezione delle antichità e del patrimonio culturale (l. 4858/2021, art. 46, commi 5-6) è richiesta l'autorizzazione del Ministero della Cultura per la riproduzione e la diffusione al pubblico di copie o raffigurazioni di monumenti appartenenti alla pubblica amministrazione, ovvero di monumenti immobili che si trovano all'interno di siti archeologici e luoghi storici oppure che si trovano isolati, ovvero di beni mobili conservati nei musei o collezioni pubbliche. Sul caso greco vedi Markellou 2023. Casi simili si registrano anche in Bulgaria, Portogallo e Slovenia e, benché solo in minima parte, in Francia (cfr. nota 49). Per una disamina complessiva si rinvia a: Dreyling e Vézina 2024.

<sup>12</sup> È utile ricordare come l'art. 14 sia stato inserito nella direttiva come reazione a un caso che aveva opposto il Reiss-Engelhorn Museum a Wikimedia e dunque in ambito 'museale'. Si pronunciò allora la Corte suprema federale tedesca (Bundesgerichtshof, BGH) in una sentenza del 20 dicembre 2018 (caso I ZR 104/17, Museumsfotos), secondo la quale le fotografie di dipinti o altre opere bidimensionali sono regolarmente soggette a protezione come fotografie semplici ai sensi dell'art. 72 della legge tedesca sul diritto d'autore, ovvero indipendentemente dal fatto che l'opera fotografata sia ancora protetta da diritto d'autore o sia già caduta nel pubblico dominio. Si veda in proposito Arisi 2021.

<sup>13</sup> L'art. 14 della direttiva è stato trasposto nell'art. 32-quater l.d., escludendo qualsiasi modifica al codice dei beni culturali: «Alla scadenza della durata di protezione di un'opera delle arti visive, anche come individuate all'articolo 2, il materiale derivante da un atto di riproduzione di tale opera non è soggetto al diritto d'autore o a diritti connessi, salvo che costituisca un'opera originale».

copyright sulle immagini<sup>14</sup>. In Italia gli istituti pubblici non hanno mai avvertito necessità di ricorrere ai diritti connessi sulle riproduzioni delle opere museali semplicemente perché la medesima funzione di controllo era già garantita dal codice, che offriva una protezione ben più incisiva e, per di più, senza limiti temporali. Si può quindi pacificamente ritenere che il codice sia di fatto d'ostacolo all'attuazione degli scopi prefissi dall'art. 14 della direttiva, in quanto fa valere una sorta di 'pseudo-copyright di Stato', il quale, peraltro, è un'invenzione italiana relativamente recente, come si vedrà a breve (cfr. par. 3).

I nodi però sembrano ora giungere al pettine, all'indomani cioè di una recente sentenza del tribunale di Stoccarda del 14 marzo 2024 che ha dichiarato infondata, in nome del principio di territorialità del diritto, la pretesa delle Gallerie dell'Accademia di Venezia (Ministero della Cultura) di riscuotere canoni di riproduzione a seguito della pubblicazione da parte di una nota ditta tedesca, dell'immagine dell'Uomo Vitruviano di Leonardo da Vinci su una serie di puzzle in assenza dell'autorizzazione del museo<sup>15</sup>. Non è facile prevedere quale sarà l'epilogo del contenzioso in corso, ma è certo che se il Ministero dovesse uscire sconfitto, saranno i cittadini italiani si ritroverebbero a essere gli unici a dover corrispondere un canone per l'utilizzo delle riproduzioni del 'loro' patrimonio. Un paradosso che, con ogni probabilità, renderebbe quasi scontata l'abrogazione degli artt. 107-108 del codice.

Se si allarga lo sguardo alla realtà internazionale si osserva come un numero crescente di istituti nel mondo – e il Museo Egizio di Torino in Italia<sup>16</sup> – da almeno una quindicina d'anni sta imboccando la via dell'Open Access<sup>17</sup>, rilasciando in rete immagini liberamente riutilizzabili, anche per fini commerciali. L'alta risoluzione con cui esse vengono rese disponibili in questi casi diventa peraltro una condizione tecnica atta a promuovere forme di riuso che in Italia sono invece ancora percepite come abuso da prevenire o perseguire.

L'Open Access, lungi dall'essere una moda effimera, esprime la consapevolezza che gli istituti culturali stanno subendo una radicale mutazione genetica: musei, archivi e biblioteche da meri 'attrattori culturali' si stanno infatti trasformando in 'attivatori culturali', vale a dire in centri propulsori di innovazione e sviluppo per la società, a tutti i livelli. Queste licenze non sono tuttavia il frutto di scelte autolesionistiche, bensì di accurate analisi costi/benefici, che hanno potuto dimostrare l'inconsistenza degli introiti derivanti dal *licensing* a fronte degli oneri necessari per assicurare la gestione delle autorizzazioni, la rendi-

<sup>14</sup> Del medesimo avviso Resta 2023a, 152. Diversamente Ricolfi 2024, 6-7, 13.

<sup>15</sup> LG Stuttgart, Urteil vom 14.03.2024 - 17 O 247/22, commentato in Ferrazzi 2024, 3.

<sup>16</sup> La Fondazione Museo Egizio di Torino rilascia le riproduzioni digitali in pubblico dominio dell'Archivio fotografico in CC0 (cfr. Archivio Fotografico Museo Egizio. s.d. "Politica di accesso e utilizzo").

<sup>17</sup> Per una definizione di licenza Open Access applicata alla realtà di musei, archivi e biblioteche si rinvia a D. De Angelis et al. 2021. Per una disamina generale delle pratiche internazionali di Open Access vedi Natale 2023 e Modolo 2021. Si veda anche l'esperienza di OpenGlam, supportata da Creative Commons, che riunisce in una rete mondiale tutte le esperienze Open Access internazionali (<<https://openglam.org/>>).

contazione, i controlli ed eventuali azioni di tutela legale. Analisi che, in Italia, trovano riscontro con recenti rilievi della Corte dei Conti, di cui si dirà meglio oltre (cfr. par. 2). Il danno erariale dovuto al mancato introito del canone, oltre ad essere spesso più teorico che reale, può essere meno grave del danno culturale, sociale ed economico che i limiti alla circolazione delle immagini possono procurare alla collettività. Occorre, in altri termini, soppesare eventuali profitti reali anche con il costo indiretto delle attuali limitazioni, a carico non solo dei fruitori potenziali, disincentivati in questo modo a riusare le immagini, ma anche degli istituti culturali, costretti a rinunciare ai vantaggi derivanti da una più ampia circolazione delle immagini in termini di visibilità e attrattività nei confronti di sponsor e investimenti privati.

In definitiva è evidente che si contrappongono due modi radicalmente differenti di guardare alla riproduzione del bene. Come uscire allora da questa situazione di apparente stallo? Le “Linee guida per l’acquisizione, la circolazione e il riuso delle riproduzioni dei beni culturali in ambiente digitale” allegate nel 2022 al Piano Nazionale Digitalizzazione (PND) del Ministero della Cultura<sup>18</sup>, nella prima bozza del documento avevano effettivamente dato facoltà agli istituti culturali statali di rilasciare in rete immagini mediante licenze di libero riuso commerciale come opzione alternativa alla tradizionale richiesta di canoni concessori<sup>19</sup>. Ebbene, è possibile immaginare un nuovo percorso a partire da un simile di ‘doppio binario’ come forma di negoziazione tra istanze diverse e – apparentemente – inconciliabili?

## 2. Compatibilità delle licenze aperte con il codice dei beni culturali e del paesaggio

Per verificare la praticabilità di una simile soluzione di compromesso occorre anzitutto chiedersi se una licenza aperta al libero riuso delle immagini per qualsiasi scopo (anche commerciale), sia compatibile con il dettato vigente del codice dei beni culturali (artt. 107-108) qualora a rilasciarla sia lo Stato o un qualunque altro ente pubblico territoriale proprietario dei beni riprodotti<sup>20</sup>. Come si vedrà meglio oltre, a questa domanda si ritiene di poter dare una risposta affermativa, contrariamente a ciò che si suole sostenere a riguardo<sup>21</sup>. A ben guardare, fer-

<sup>18</sup> Ministero della Cultura s.d. Sul Piano Nazionale Digitalizzazione (PND) vedi Moro 2023.

<sup>19</sup> Relativamente alla bozza originaria del documento cfr. Velani 2021, 197 sgg.

<sup>20</sup> Non diversamente dallo strumento legale di rinuncia CC0 (cd. waiver) adottato dalla Fondazione Museo Egizio di Torino: «I termini d’uso qui espressi sostanziano infatti l’auto-rizzazione resa ai sensi dell’art. 108 del d.lgs 42/2004 a canone azzerato per qualsiasi eventuale riutilizzo commerciale. Il museo ha deciso in questo modo di rinunciare a qualsiasi diritto sulle riproduzioni, che gestisce in base all’art. 10 dell’atto costitutivo della Fondazione Museo Egizio, per restituire questo straordinario patrimonio di immagini alla collettività che ne è la legittima proprietaria» (Archivio Fotografico Museo Egizio. s.d. “Politica di accesso e utilizzo”).

<sup>21</sup> Cfr. interrogazione parlamentare rivolta all’allora ministro della Cultura Dario Franceschini dalla sen. Margherita Corrado (Misto) nel corso della seduta del Senato n. 405 del 17/02/2022 (interr. 3-03092) con la quale ella denunciava la presunta violazione degli artt. 107-108 del codice dei beni culturali che sarebbe stata operata dal Museo Nazionale di Matera (Ministero della

mo restando l'indefettibile obbligo di un'autorizzazione per l'uso commerciale delle immagini, l'applicazione di una licenza aperta a un set di immagini predefinito da un istituto culturale può essere assimilata al rilascio da parte del medesimo istituto di una generica autorizzazione preventiva a canone azzerato per eventuali riutilizzi commerciali da parte di terzi.

Non a caso la stessa Corte dei Conti ha raccomandato di recente al Ministero della Cultura l'adozione di licenze Open Access (ovvero aperte al libero riuso commerciale), come si legge nella deliberazione 20 ottobre 2023, n. 76/2023/G (Corte dei Conti 2023):

l'Open Access ha da tempo dimostrato di essere un potente moltiplicatore di ricchezza non solo per le stesse istituzioni culturali (si vedano le ben note best practices nazionali ed internazionali), ma anche in termini di incremento del PIL ed è quindi considerato un asset strategico per lo sviluppo sociale, culturale ed economico dei Paesi membri dell'Unione

ma già l'anno precedente la Corte aveva richiamato, nella deliberazione 12 ottobre 2022, n. 50/2022/G, la necessità di «abbandonare i tradizionali paradigmi 'proprietary', in favore di una visione del patrimonio culturale più democratica, inclusiva e orizzontale». Non si trova qui esposta una mera petizione di principio, ma si tratta di una conclusione che evidentemente rappresenta il frutto di valutazioni d'ordine contabile<sup>22</sup>, com'è naturale attendersi, date le competenze specifiche dell'organo che ha redatto il documento. Secondo la Corte (2022), infatti, «le forme di ritorno economico basate sulla 'vendita' della singola immagine appaiono anacronistiche e largamente superate poiché, peraltro, palesemente antieconomiche» dal momento che «è stato dimostrato che in alcuni casi il rapporto tra costi sostenuti per la gestione del servizio di riscossione e le entrate effettive generate è a saldo negativo». Questi importanti rilievi, che suggeriscono una prospettiva

Cultura) reo di aver rilasciato in rete le riproduzioni dei vasi antichi della collezione Rizzon mediante licenza di libero riuso commerciale. Nell'incerta risposta del ministro, «considerato il quadro normativo vigente in materia», si promettevano approfondimenti presso i competenti uffici ministeriali sui termini e sulle modalità del progetto (vedi Senato della Repubblica 2022).

<sup>22</sup> Esiste effettivamente un riscontro contabile nei bilanci ministeriali, pubblicato in Tarasco 2022, 132: «Dalle sole riproduzioni di immagini i 143 musei dotati di autonomia speciale hanno incassato, sempre nel 2019, 486.100 euro, mentre la totalità dei 325 privi di autonomia speciale hanno introitato solo 41.000 euro. In sintesi, rispetto agli introiti netti di 219.400.000 euro prodotti dai musei statali italiani, i ricavi specificatamente derivanti dalle concessioni d'uso delle immagini sono stati nell'anno 2019 poco più di 527.000 euro». È ben vero che esistono margini per incrementare questi modestissimi introiti, come sostiene l'autore, ma a che prezzo per la società e per gli stessi musei? Una gestione più oculata dell'esazione degli introiti farebbe infatti lievitare gli oneri già a carico dell'erario che, in ogni caso, non sono conteggiati nei conti di bilancio riportati. Gli utili netti sarebbero, quindi, ben più esigui. La questione è stata sollevata anche dal direttore del Museo Archeologico Nazionale di Napoli (Ministero della Cultura) in Giulierini 2022, 17: «Ora, a ben guardare, gli incassi medi per le royalties legate all'utilizzo di immagini per editoria, merchandising, la produzione di film fa introitare mediamente al museo 25.000 euro, ben al di sotto della somma degli stipendi del personale dedicato, anche se, occorre dirlo, a carico dello Stato».

d'ampia portata, lungi dal risultare un invito a discostarsi dall'osservanza delle norme di tutela, permettono di sollevare dalle temute responsabilità per 'danno erariale' gli istituti pubblici che dovessero adottare licenze aperte.

Se il Ministero, con un nuovo decreto, concedesse ai direttori di musei, archivi e biblioteche statali la facoltà di adottare licenze aperte – come peraltro era stato previsto nella prima bozza del PND (cfr. par. 1) – non si configurerebbe certamente un regime di liberalizzazione *contra legem*, giacché alla doppia libertà dell'istituto di optare per la licenza aperta e di decidere su quali immagini applicarla non corrisponderebbe in ogni caso la libertà del singolo di riutilizzare a scopo di lucro le immagini di beni culturali acquisite altrove, al di fuori cioè dell'ambito della licenza stessa. Rimarrebbero di conseguenza inviolate le prescrizioni del codice.

Nondimeno le premesse per una soluzione di questo genere sono state poste di recente dallo stesso Ministero della Cultura che, nel ridefinire la disciplina della riproduzione, pur non avendo mai riconosciuto una simile prerogativa a favore degli istituti, sembra averla comunque indirettamente legittimata nel d.m. 108/2024 avvallando, tra l'altro, un'interpretazione della norma primaria molto distante da quella posta alla base del precedente d.m. 161/2023<sup>23</sup>. La sezione C ("Ipotesi particolari") del decreto prevede infatti la possibilità, sia pure in via residuale e in un numero predefinito di casi, di ridurre notevolmente o azzerare il canone concessorio sugli usi commerciali previo parere dell'organo amministrativo di vertice del Ministero. L'azzeramento del canone cessa quindi di essere un tabù e permetterebbe alle licenze di libero riuso di trovare la propria legittimazione entro la cornice normativa attuale.

### 3. L'immateriale economico: il canone concessorio sulla riproduzione di beni culturali pubblici

Il d.m. 108/2024 appena citato prevede dunque la possibilità, in certi casi, di azzerare il canone superando il vincolo, più volte evocato, della sua 'necessaria' onerosità<sup>24</sup>. Ad analoghe conclusioni si può giungere, tuttavia, riflettendo sulla

<sup>23</sup> Il d.m. 161/2023 aveva sottoposto a canone concessorio qualsiasi forma di riuso commerciale delle riproduzioni, ivi compresa la loro pubblicazione in prodotti editoriali scientifici (caratterizzati evidentemente dalla doppia natura di prodotto a un tempo culturale e commerciale). Così facendo venivano rimosse del tutto le gratuità che sino ad allora erano state garantite alle pubblicazioni editoriali ai sensi del d.m. 8 aprile 1994 lasciando intendere che qualsiasi forma di gratuità attribuita a usi commerciali avrebbe inevitabilmente costituito una violazione del codice. Il d.m. 161/2023 veniva infatti definito dall'ufficio legislativo del Ministero come «fedele attuazione di quanto previsto dal Codice dei beni culturali e del paesaggio» nella misura in cui «il tariffario ministeriale si limita ad applicare la legge che già distingue tra scopo non lucrativo (sempre consentito e gratuito) e attività lucrativa (che è invece soggetta a pagamento)» (vedi Camera dei Deputati 2023).

<sup>24</sup> «Nell'impianto codicistico disegnato dall'art. 108, come successivamente modificato, il legislatore ha scelto di indicare i casi in cui il canone non trova applicazione; se ne deve dedurre che la regola generale sia, dunque, quella dell'onerosità della riproduzione (con le specifiche eccezioni espressamente – e mi verrebbe da dire, tassativamente – indicate dalla norma) e non quella della gratuità» (Videtta 2024). Sul punto cfr. anche Piperata 2023. L'onerosità del canone è anche un punto rigidamente fermo del d.m. 161/2023, che non ammetteva alcun genere di eccezioni all'uso commerciale delle immagini, nemmeno nel caso dell'editoria scientifica. Cfr. anche nota 20.

natura del provvedimento concessorio alla luce dell'evoluzione normativa che è all'origine dell'attuale formulazione degli artt. 107 e 108 del codice.

Dal 1965 al 1994 la riproduzione di beni culturali era intesa come particolare forma d'uso di beni appartenenti al cosiddetto demanio artistico e, come tale, soggetta a un provvedimento di concessione amministrativa rilasciata dall'autorità concedente (al pari dell'uso dello spazio interno a un museo o di qualunque altra tipologia di bene demaniale). Ai sensi dell'art. 5 della l. 340/1965<sup>25</sup> era perciò previsto il pagamento di un canone concessorio al Ministero delle Finanze (come per le concessioni in uso di qualsiasi altro bene demaniale), ma solo in caso di richieste per fini commerciali essendo riservata la gratuità agli usi 'culturali'. È importante rilevare che il provvedimento di concessione era richiesto solo per le riprese fotografiche da effettuarsi all'interno degli istituti culturali, vale a dire solo nei casi in cui la riproduzione si concretizzava in una effettiva forma d'uso rivale di beni e spazi museali. Al contrario erano totalmente libere tutte le altre riprese che si svolgevano all'esterno dei musei e che potevano avere a oggetto, ad esempio, la facciata di un palazzo o un monumento esposto alla pubblica vista. Non esisteva, di conseguenza, una privativa assoluta a favore dello Stato sulle immagini di beni culturali, in quanto l'oggetto della concessione era solo l'uso/riproduzione del bene e non l'uso della sua immagine. Per questa ragione, se la fotografia si trovava già nella disponibilità del singolo, lo Stato non avrebbe avuto nulla a pretendere dal singolo, anche qualora quest'ultimo avesse deciso di riutilizzarla a scopo di lucro. Il vero spartiacque interviene con il d.m. 8 aprile 1994, coincidente con il tariffario della l. 4/1993 (la c.d. legge Ronchey): in base a tale decreto la concessione d'uso veniva estesa all'uso commerciale di qualunque tipo di riproduzione del bene, indipendentemente quindi dalla richiesta di ripresa fotografica<sup>26</sup>. Per la prima volta poteva essere oggetto di concessione la componente extra materiale del bene (quale è appunto la sua riproduzione), che si rendeva così autonoma dalla *res* costituente il *corpus mechanicum* del bene culturale riprodotto. Lo strumento concessorio, di matrice tipicamente pubblicistica, veniva quindi potenziato e rifunzionalizzato per rendere lo Stato titolare di un diritto di riproduzione esclusivo, sul modello di un istituto giuridico privatistico qual è, appunto, il diritto d'autore. In definitiva è questo l'atto di nascita di ciò che è stato definito pseudo-copyright di Stato e che

<sup>25</sup> Sulla storia del canone di concessione in relazione alla riproduzione di beni culturali dal 1965 a oggi vedi Modolo 2023b.

<sup>26</sup> Modolo 2023b, 130. Nelle condizioni generali del d.m. 8 aprile 1994 si legge infatti: «Fatte salve le esigenze di tutela dell'integrità fisica e culturale dei beni culturali in consegna al Ministero per i Beni Culturali e Ambientali e le disposizioni sulle riproduzioni e sui diritti spettanti agli autori, la facoltà di riproduzione e l'uso di tali beni e del materiale (stampe fotografiche, negativi, diapositive, film, nastri, dischi ottici, facsimile, calchi, rilievi e altro) relativo ai medesimi, sono oggetto di concessione» (n. 1). La concessione riguardava, dunque, sia la riproduzione del bene materiale che il riuso successivo di una riproduzione già esistente: «il prezzo di vendita al pubblico di materiale nella disponibilità dell'Amministrazione (stampe fotografiche, diapositive, film, nastri, dischi ottici, facsimile, e altro) è indicato nel tariffario e non dà diritto né include facoltà di riproduzione se non esplicitamente concessa» (n. 6).

dà conto di questa singolare definizione. Ma l'aspetto più singolare è che questa radicale trasformazione traeva origine da un regolamento ministeriale (d.m. 8 aprile 1994), mentre la norma di primo livello (l. 340/1965) rimaneva intatta, nonostante ne fosse stato evidentemente stravolto il significato originario. Ancor più curioso è il fatto che l'impianto 'concessorio' tradizionale, fondato sulla richiesta di effettuare riprese fotografiche di beni culturali (con mezzo proprio o avvalendosi di un servizio di riproduzione) e che si desume chiaramente dalla formulazione del testo normativo del '65 sarebbe stato trasposto in seguito nel d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali) per poi transitare, con qualche modifica, nel codice dei beni culturali nel 2004. Gli artt. 107 e 108 del codice dei beni culturali, nella versione del 2004, tradivano infatti *formalmente* la valenza originaria della riproduzione come concessione d'uso di un bene materiale<sup>27</sup>, anche se venivano *sostanzialmente* reinterpretati alla luce del d.m. 8 aprile 1994, il quale aveva ampliato il concetto di concessione d'uso del bene alla sua proiezione extra materiale (la fotografia analogica) o immateriale (la fotografia digitale).

Sarà solo l'intervento del legislatore nel 2014 a introdurre un elemento di discontinuità nell'ordito normativo: il regime di parziale liberalizzazione introdotto dal decreto legge "Art Bonus" (d.lgs. 106/2014) scinderà anche sul piano formale, per la prima volta, l'atto della riproduzione del bene dall'uso/divulgazione della sua immagine, rendendo libere entrambe le attività<sup>28</sup>.

Si tratta in ogni caso di una revisione del codice che, come quella di tre anni più tardi relativa all'estensione della liberalizzazione ai beni archivistici e librari (l. 124/2017), opererà per semplice giustapposizione, innestando il comma 3-bis nel precedente articolato senza prevedere una generale riscrittura della norma che sarebbe invece stata opportuna per rendere, in più chiari termini di legge, l'emersione di ciò che nei fatti si configura come un vero e proprio pseudo-copyright di Stato. Questo modo di procedere così disorganico, per via di gradualità e chirurgici aggiustamenti, è stato inoltre all'origine di frequenti ambiguità interpretative nella lettura degli artt. 107-108 che si protraggono sino a oggi, come del resto dimostrano le tormentate vicende legate alla riscrittura del d.m. 161/2023. Come è stato già acutamente osservato, la struttura formale della norma attuale non milita nemmeno nel senso dell'esistenza di un vero e proprio diritto all'immagine dei beni culturali,

<sup>27</sup> Nel testo degli originari artt. 107-108 si fa infatti costante riferimento alla richiesta di riproduzione e cioè alla richiesta di riprese fotografiche, non diversamente quindi dalla disciplina delle riproduzioni di cui alla l. 340/1965.

<sup>28</sup> Nel 2014 si innesta nell'art. 108 il comma 3-bis, che liberalizza la divulgazione/uso delle riproduzioni per «finalità di studio, ricerca, libera manifestazione del pensiero o espressione creativa, promozione della conoscenza del patrimonio culturale», mentre continua a sopravvivere il n. 1 del comma 3 che prevedeva – e tuttora prevede – una dispensa dal canone per le riproduzioni «richieste da privati per uso personale o per motivi di studio, ovvero da soggetti pubblici per finalità di valorizzazione». Il che crea non poca confusione nella pratica amministrativa perché si vengono a delineare tre diversi regimi: un regime di libera fruizione, un regime di concessione a titolo gratuito e un regime di concessione a titolo oneroso, laddove non è chiara la differenza tra il primo e il terzo.

protetto *erga omnes* anche nelle sue proiezioni patrimoniali, che infatti è tale in via 'interpretativa' (Resta 2023, 151 sgg.). L'analisi dell'evoluzione delle norme primarie e secondarie – dal 1993 a oggi – rende del resto evidente la macroscopica assenza di una visione complessiva della disciplina delle riproduzioni in grado di riflettersi in modo coerente nel *drafting* normativo. Spia evidente del fatto che è mancata sinora la deliberazione di un organo democratico in grado di soppesare in maniera informata costi e benefici connessi al riconoscimento di ciò che è a tutti gli effetti un nuovo titolo dominicale (Resta 2023, 144 sgg.). Quest'ultimo è stato infatti introdotto non da un disegno di legge organico sulla riproduzione, discusso e deliberato dal parlamento, bensì da un regolamento ministeriale – qual è appunto il d.m. 8 aprile 1994 – che è finito per condizionare l'interpretazione di norme primarie preesistenti.

L'evoluzione storica del provvedimento di concessione appena descritta impone alcune riflessioni sulla natura del provvedimento di concessione, il quale trova la propria *ratio* nell'utilizzo esclusivo di un bene demaniale, indipendentemente dalla sua materialità: si pensi all'occupazione esclusiva, mediante concessione, di precise frequenze dell'etere (che ha assunto la natura di bene patrimoniale indisponibile) nelle comunicazioni radiotelevisive (Clarich 2022, 416). La concessione in questo caso ha sì a oggetto un bene immateriale, ma si lega a una forma d'uso tipicamente rivale. Lo stesso strumento si rivela invece poco adatto a disciplinare una forma d'uso tipicamente non rivale quale è, appunto, l'uso della riproduzione digitale di un bene culturale<sup>29</sup>, la quale peraltro non può nemmeno essere qualificata in sé come un bene demaniale (benché da esso derivi). Tale è infatti solo il bene culturale materialmente inteso, il quale è, pertanto, l'unica entità (*res*) a poter essere fatta oggetto di concessione.

Eppure la prassi amministrativa continua a fare esclusivo riferimento al provvedimento di concessione e al relativo canone a fronte di qualsiasi richiesta di utilizzo commerciale di immagini, senza alcuna distinzione. Tale anomalia non è passata inosservata in dottrina, la quale infatti sottolinea più volte l'inadeguatezza della fattispecie concessoria in presenza di una riproduzione 'indiretta' del bene, corrispondente alla richiesta d'uso di una fotografia che risulta già nella disponibilità del richiedente<sup>30</sup>. In quest'ultimo caso sarebbe infatti più appropriata

<sup>29</sup> Nella misura in cui la stessa immagine può essere fruita o riutilizzata in contemporanea da più utenti senza per questo determinare situazioni di esclusiva, che invece sono proprie di forme d'utilizzo materiale del patrimonio culturale.

<sup>30</sup> Tarasco (2019, 64) distingue tra prima acquisizione e licenza d'uso. Il concetto è in seguito ripreso e sviluppato con chiarezza da Forgone 2022, 100, laddove si dice: «Nella prima ipotesi (acquisizione diretta), ciò che si chiede all'amministrazione è di poter utilizzare in modo accessorio e strumentale gli spazi in cui si trova l'opera (o gli spazi in sé) per poter effettuare le riprese. Dal momento che il privato deve poter accedere ai luoghi dell'amministrazione perché non possiede già un'immagine del bene altrimenti acquisita (ovvero chiede alla p.a. di fornirgliene una) allora l'esercizio del potere dà luogo a una fattispecie concessoria [...]. Viceversa, là dove il privato sia già in possesso di un'immagine, acquisita altrove o in caso di successivo riutilizzo di un'immagine acquisita direttamente presso l'amministrazione (acquisizione indiretta), si è in presenza di una fattispecie autorizzatoria, in quanto l'amministrazione si limita a rimuovere il limite posto all'uso dell'immagine dalla normativa a tutela dei beni».

to ricorrere alla semplice autorizzazione, in luogo del provvedimento concessorio, per il minore grado di discrezionalità che il provvedimento autorizzatorio comporterebbe. Viceversa rimane valido il provvedimento di concessione per le riproduzioni 'dirette' del bene, nei limiti cioè di quanto previsto dalla disciplina di riproduzione sancita in origine dalla l. 340/1965. L'avvertita esigenza di operare tali distinzioni è chiaramente sintomatica delle ambiguità del codice di cui s'è appena discusso. Per tale ragione alla richiesta d'uso commerciale di un'immagine già acquisita dovrebbe formalmente fare seguito non un provvedimento di concessione, quanto una semplice autorizzazione, eventualmente accompagnata dalla richiesta di corresponsione di un corrispettivo economico.

In conclusione, tenendo conto di tutte le osservazioni fin qui svolte, si può agevolmente superare l'obiezione secondo cui il carattere necessariamente oneroso del provvedimento concessorio – al netto delle gratuità già stabilite dalla legge – renderebbe impercorribile l'ipotesi di adozione di licenze di libero riuso commerciale da parte degli istituti culturali pubblici. Peraltro non si vede perché le gratuità previste dai commi 3 e 3-bis dell'art. 108, non debbano essere intese come un limite minimo da garantire piuttosto che un limite rispetto alla previsione di più ampi livelli di gratuità da parte delle amministrazioni pubbliche, alle quali il codice rimette la determinazione delle tariffe (art. 108, comma 6).

#### 4. L'immateriale funzionale: la tutela del decoro

Le principali resistenze alla liberalizzazione tuttavia non sono solo di ordine economico. La libera circolazione delle immagini, a parere di chi la contesta, farebbe venire meno controlli su forme d'uso delle riproduzioni poco rispettose della dignità del patrimonio culturale. Sarebbe compromessa, in altri termini, la tutela del valore 'non patrimoniale' delle riproduzioni. Sotto questo profilo, per rimanere fermi al parallelo con lo 'pseudo-copyright di Stato', gli artt. 107-108 del codice configurerebbero perciò uno 'pseudo diritto morale' dell'amministrazione pubblica sui propri beni culturali<sup>31</sup>.

L'origine di questo problema è piuttosto recente rispetto ai tentativi di sfruttamento economico delle fotografie di beni culturali, che invece risalgono alla fine dell'Ottocento<sup>32</sup>. Le restrizioni sull'uso dei beni culturali giustificate da esigenze di 'decoro' si ritrovano già nella legge Bottai (l. 1° giugno 1939, n. 1089)<sup>33</sup>, anche se è importante sottolineare come esse non siano mai state fatte valere sul versan-

<sup>31</sup> In analogia con il diritto morale dell'autore (e, alla sua morte, degli altri aventi diritto ex art. 23 lda) a «opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione» (art. 20 lda). Questo parallelismo è stato notato anche da Sciuillo 2023.

<sup>32</sup> La prima proposta di tassare la fotografia delle opere conservate nei musei statali risale al 1892. Cfr. Modolo 2023a, 33 sg.

<sup>33</sup> «Le cose medesime non possono essere adibite ad usi non compatibili con il loro carattere storico od artistico, oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione o integrità» (art. 11). Nulla del genere si dice invece a proposito delle riproduzioni (art. 51).



Figura 1 – L’immagine della statua della Vittoria alata di Brescia sulla pubblicità di una nota ditta italiana produttrice di armi (collezione privata). © Carolina Megale.

te della destinazione d’uso delle riproduzioni, come peraltro testimonia anche l’ampia diffusione di immagini dei capolavori conservati nelle collezioni pubbliche su pubblicità d’ogni tipo. Così è stato sino al momento dell’adozione del d.m. 20 aprile 2005 che, nel regolamentare il codice dei beni culturali entrato in vigore l’anno precedente, per la prima volta ha subordinato il rilascio dell’autorizzazione alla riproduzione di un bene – che fino al 2014 costituiva la regola per qualunque tipo di ripresa fotografica – alla preliminare verifica della «finalità della riproduzione, anche sotto il profilo della compatibilità con la dignità storico-artistica dei beni da riprodurre» (art. 3). Questa restrizione appare il frutto di una discutibile lettura del codice, che ne ha reinterpretedo gli artt. 107-108 alla luce dell’art. 106, il quale vincola la concessione d’uso dei beni culturali (e non la loro riproduzione) a «finalità compatibili con la loro destinazione culturale». Il d.m. 20 aprile 2005 ha quindi indebitamente fatto valere il vincolo di destinazione culturale anche per «l’uso precario e strumentale di beni culturali» e per la loro riproduzione, attività disciplinate entrambe dagli artt. 107-108 del codice sulla base di una relazione che, come si vedrà, appare però tutt’altro che pacifica<sup>34</sup>.

<sup>34</sup> Il d.P.R. 2 settembre 1971, n. 1249 (Regolamento di esecuzione della legge 30 marzo 1965, n. 340) disciplina nel Titolo I l’uso materiale dei beni prevedendo che l’uso dei medesimi, qualora siano di proprietà dello Stato, non possa essere concesso «quando la concessione sia incompatibile con il carattere e il decoro del monumento o con il funzionamento dell’istituto» (art. 2) e nel Titolo II le riprese fotografiche dei beni, senza qui però prevedere in alcun modo analoghe restrizioni. Per avere un’idea di quanto sia recente il concetto di decoro applicato alle riproduzioni di beni culturali basti scorrere le immagini pubblicitarie che inframezzano Manacorda e Modolo 2023.

Resta il fatto che questo genere di verifica preventiva ha cessato di avere piena efficacia a partire dal 2014, da quando il già citato d.lgs. “Art Bonus” ha fatto venir meno l’obbligo di munirsi di autorizzazione – prima invece sempre pretesa – per utilizzare riproduzioni di beni culturali pubblici a fini diversi dal lucro. L’impatto di tale innovazione sotto il profilo della tutelabilità del decoro non è trascurabile. Si può infatti facilmente intuire che usi delle immagini giudicati ‘non compatibili’ possono benissimo essere veicolati anche attraverso canali non commerciali, di conseguenza dal 2014 in poi non sembra vi siano più i presupposti per assicurare un’adeguata protezione all’immateriale funzionale dei beni, giacché un’eventuale lesione del decoro rimarrebbe circoscritta ai soli usi commerciali per la semplice ragione che sono gli unici a essere ancora soggetti ad autorizzazione, e quindi a una forma di discrezionalità amministrativa. Un simile ‘arretramento’, inoltre, non è privo di risvolti paradossali: eventuali usi delle immagini ritenuti offensivi da qualche benpensante possono trovare anzi ben più rapida diffusione attraverso i meccanismi di condivisione dei social network, mentre rimarrebbe legittima – ai sensi del codice – l’associazione di immagini del patrimonio con messaggi dal contenuto socialmente poco edificante purché si realizzi in ambito non commerciale. Come non ricordare, infine, l’emblematico caso di “Open to meraviglia”? In molti hanno giudicato banalizzante l’uso dell’immagine della Venere di Botticelli (non lucrativo e quindi libero) nell’omonima campagna di promozione dell’Italia all’estero promossa dal Ministero del Turismo, la quale, per la sua pervasività, rischia però di arrecare un danno all’immagine del nostro Paese peggiore di qualsiasi eventuale altra forma di sfruttamento commerciale di immagini da parte di privati.

Quanto al rapporto della disciplina della riproduzione di cui agli artt. 107-108 con il vincolo di destinazione di cui all’art. 106, esso è stato più volte revocato in dubbio dalla dottrina<sup>35</sup> e persino da recenti atti ministeriali. Lo dimostrerebbe, *ex silentio*, l’art. 2 del d.m. 161/2023 (mantenuto nel successivo d.m. 108/2024), in virtù del quale

la concessione per l’uso e la riproduzione dei beni culturali è comunque subordinata alla previa verifica di compatibilità della destinazione d’uso della riproduzione con il carattere storico-artistico dei medesimi beni culturali, ai sensi dell’articolo 20 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Nel richiamare la necessità di preliminari verifiche di compatibilità – in caso di richieste d’uso commerciale delle riproduzioni – il decreto non cita l’art. 106, facendo invece leva esclusivamente sull’art. 20 del codice, laddove si stabilisce che «i beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure

<sup>35</sup> Dubbi sono espressi in Ventimiglia 2019, 988 sg. e in Calculli 2024. Da ultimo Videtta 2024 non considera espressamente l’art. 106 in rapporto con la disciplina delle riproduzioni. Espressamente rifiutato invece in Manacorda 2021.

tali da recare pregiudizio alla loro conservazione». Come però è stato puntualmente osservato<sup>36</sup>, il codice in questo punto si limita a precisare quali siano gli interventi vietati sul bene culturale materialmente inteso, senza perciò alcun richiamo, diretto o indiretto, alla disciplina della riproduzione, la quale trova infatti tutt'altra collocazione nel testo di legge<sup>37</sup>.

Va infine considerato che i beni culturali, ai sensi del codice, sono soltanto le entità indicate agli artt. 10 e 11 *quae tangi possunt*, che presentano cioè necessariamente il carattere della materialità (Sciullo 2017, 41 sg.). Il codice disciplina quindi esclusivamente la tutela del bene culturale materialmente inteso (art. 2), anche quando fa riferimento a valori immateriali, come nel caso delle espressioni di identità culturale collettiva, le quali risultano infatti tutelabili solo qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'apposizione del vincolo di tutela (art. 7-*bis* introdotto nel codice nel 2008) (Sciullo 2017, 41 sg.). In conclusione, il codice non prevede espressamente alcun tipo di verifica preventiva sulla destinazione delle riproduzioni in relazione al decoro. Non convince infatti il richiamo agli artt. 20 e 106 ed è anche lecito dubitare della reale efficacia di una verifica "morale" che rimarrebbe comunque confinata all'esame delle sole richieste d'uso commerciale. Ciononostante negli ultimi anni i tribunali di Venezia<sup>38</sup>, Firenze<sup>39</sup> e Bologna<sup>40</sup> si sono notevolmente adoperati per inventare un «diritto all'immagine del patrimonio culturale» in base a un parallelo, assai controverso<sup>41</sup>, tra il codice dei beni culturali e il codice civile che, all'art. 10, tutela l'immagine delle persone. Recenti pronunce giurisprudenziali hanno infatti ritenuto di poter ampliare l'oggetto del diritto all'immagine dalle persone alle cose in base a una, altrettanto discussa, sentenza della Corte di Cassazione sul caso *Rimini Sail* che aveva per la prima volta riconosciuto l'esistenza, in capo ad una perso-

<sup>36</sup> Nelle "Osservazioni sul DM 11 aprile 2023, n. 161", documento sottoscritto il 2 maggio 2023 da alcune delle numerose società scientifiche e consulte universitarie che hanno contestato il d.m. 161/2023 e disponibile al seguente link: <<https://www.aib.it/notizie/osservazioni-sul-dm-11-aprile-2023-n-161/>>, si legge infatti: «Si osserva a questo proposito che il riferimento all'art. 20 del Codice, che vieta la distruzione, il danneggiamento e la destinazione di beni culturali ad usi «non compatibili con il loro carattere storico o artistico» può essere fatto valere per le concessioni d'uso degli spazi e per l'uso fisico dei beni culturali, ma non per le riproduzioni, che ne costituiscono la proiezione immateriale». Tacciano invece, sul punto, i principali commentari al codice dei beni culturali a proposito di questa recente e singolare interpretazione.

<sup>37</sup> Da ultimo si registrano tentativi di ampliare la portata dell'art. 20, anche se sembrano interpretazioni del codice preordinate alla necessità, più volte rimarcata negli studi di diritto amministrativo, di garantire una migliore tutela all'immateriale 'funzionale'. Vedi Videtta 2024.

<sup>38</sup> Tribunale di Venezia, ord. 24 ottobre 2022.

<sup>39</sup> Tribunale di Firenze, sent. 20 aprile 2023.

<sup>40</sup> Corte d'appello Bologna, sent. 24 settembre 2024.

<sup>41</sup> Per un commento critico alla giurisprudenza citata vedi Caso 2023, 2283 sg.; Resta 2023a; Bartolini 2023; Caso 2024.

na giuridica, di un diritto allo sfruttamento economico dell'immagine di un bene del patrimonio aziendale<sup>42</sup>.

##### 5. Tutela materiale e immateriale del bene culturale: considerazioni finali

La tutela del bene culturale non si estende alla sua riproduzione, come s'è detto, ed è anzi opportuno che il codice mantenga ferma la distinzione tra usi materiali e immateriali per evitare pericolose derive proprietarie. Sono state infatti formulate proposte di 'patrimonializzare' la riproduzione per giustificare e rafforzare forme di controllo sull'uso dell'immagine in nome della tutela del 'decoro' e dell'identità collettiva nazionale. Il Tribunale di Firenze, in particolare, ha persino fatto riferimento a una pretesa lesione del 'genio italico' che sarebbe stata arrecata dalla pubblicazione dell'immagine del David michelangiolesco sulla copertina di una rivista giungendo a riesumare espressioni retoriche che, da almeno ottant'anni, s'era persa l'abitudine di leggere in pronunce giudiziali. Le crociate come questa contro la pubblicazione 'abusiva' dell'immagine del David, oltre a risultare incomprensibili ai più, non tengono conto a sufficienza del fatto che questo capolavoro ha acquisito ormai la forza di simbolo universale, che travalica i confini nazionali e che, per questo motivo, continuerà ad essere rappresentato ovunque e in qualunque sembianza senza che i tribunali possano fare molto per invertire la rotta.

Nell'ideologia del decoro confluiscono logiche proprietarie e identitarie ispirate a forme di 'sovranoismo culturale' che annullano, in nome di uno 'Stato etico', le prospettive di democrazia della cultura che il digitale, invece, potrebbe e dovrebbe abilitare, soprattutto se si tiene a mente che l'espansione dei diritti proprietari non è mai a somma zero: un diritto in più per qualcuno equivale sempre a un diritto in meno per altri. Queste esigenze crescenti di controllo non sono peraltro immuni da contraddizioni, come è stato rilevato, ad esempio, a proposito della sentenza della Corte d'Appello di Bologna del 24 settembre 2024, la quale contesta il danno non patrimoniale derivato dalla raffigurazione abusiva su una bottiglia di aceto balsamico dell'immagine di una tela conservata oggi alla Galleria Estense di Modena, senza forse accorgersi che l'espressione del 'genio italico' da tutelare è rappresentato, in questo caso, dall'opera di Diego Velázquez, vale a dire di uno dei maggiori artisti spagnoli del XVII secolo (Caso 2024, 3124 sg.). E' inoltre curioso che in Italia le immagini di opere d'arte stampigliate sulle bottiglie offendano l'identità patria, mentre ad Amsterdam è il un museo pubblico come il Rijksmuseum a promuovere le proprie opere sulle bottiglie di una nota ditta produttrice di birre.

Si dirà che l'opera di Velázquez è proprietà dello Stato ed è comunque ormai parte integrante del patrimonio culturale italiano, ma che dire allora della colle-

<sup>42</sup> Cass., 11 agosto 2009, n. 18218, in *Danno e responsabilità*, 2010, 471, con nota di Resta 2010, ripresa da ultimo in Resta 2023, 146. Critiche alle motivazioni della sentenza si leggono anche in Ricolfi 2015, 866 sg. e in *Mezzanotte* 2015, 209, 214 sg.

zione del museo Egizio di Torino, egualmente di proprietà statale, che è disponibile in versione digitale con licenze di libero riuso commerciale adottate per lodevole iniziativa dell'omonima Fondazione? E che dire invece delle opere di Raffaello, Bellini e altri grandi protagonisti della storia dell'arte italiana conservati nei musei di tutto il mondo, le cui riproduzioni sono anch'esse disponibili tramite licenze di libero riuso<sup>43</sup>? Come tutelare i capolavori del 'genio italico' in tutti questi casi? La trovata del governo egiziano, risalente alla primavera del 2021, di registrare come marchio industriale le antichità egiziane conservate nei musei di tutto il mondo presso la WIPO era pensata per offrire una risposta in questo senso (*Egypt Independent* 2021), ma il disegno di legge fortunatamente è naufragato prima di poter ispirare altri governi potenzialmente interessati a esercitare forme simili di controllo 'identitario', le quali s'intrecciano, com'è intuibile, con interessi d'altro tipo.

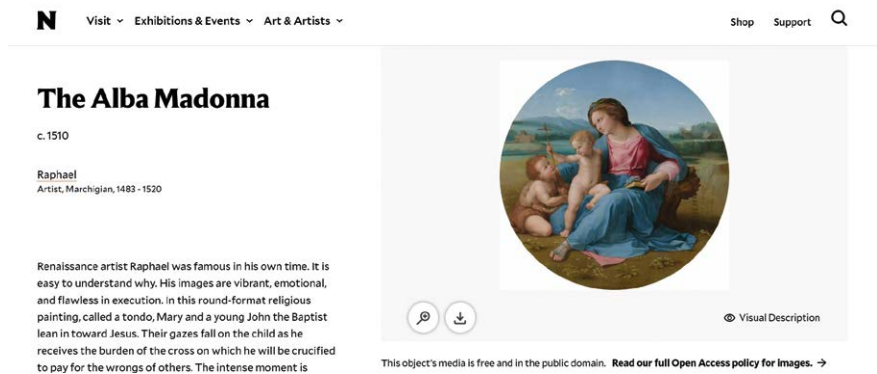


Figura 2 – Dalla pagina web della National Gallery di Washington è liberamente riutilizzabile, anche per scopi commerciali, la riproduzione della celebre Madonna d'Alba di Raffaello Sanzio. © National Gallery of Art, Washington.

Ecco allora che immateriale funzionale ed economico possono trovare punti di tangenza per legittimarsi reciprocamente. V'è infatti il sospetto che il diritto all'immagine, così come è stato configurato dai tribunali di Firenze e Venezia, sia in realtà invocato a tutela, più che del decoro, della pretesa redditività economica del patrimonio. A detta dei tribunali, infatti, l'uso non autorizzato delle immagini dell'Uomo Vitruviano di Leonardo e del David di Michelangelo avrebbe prodotto un danno a un tempo patrimoniale e non patrimoniale, ma è evidente che non si può lamentare un danno d'immagine e insieme evocare un

<sup>43</sup> Un esempio fra tutti è la tela dell'*Alba Madonna* di Raffaello Sanzio (1510) conservata presso la National Gallery di Washington la cui riproduzione è scaricabile online con l'etichetta *Public Domain (PD)*, che ne sancisce il libero riuso per qualsiasi finalità. L'immagine e la relativa scheda descrittiva sono disponibili al seguente link: <<https://www.nga.gov/collection/art-object-page.26.html>> (2025-05-23).

danno erariale per una forma d'uso dell'immagine che in ogni caso, nella logica di chi si è costituito in giudizio, non avrebbe mai dovuto essere autorizzata<sup>44</sup>.



Figura 3 – Le opere della collezione del Rijksmuseum sulle bottiglie di una nota ditta produttrice di birre. © Rijksmuseum, Amsterdam.

La tentazione di estendere a dismisura il perimetro di tutela dell'immateriale, creando dal nulla nuove privative, è forte. Anche le emergenze naturali possono essere ritenute espressione di un'identità 'territoriale', come testimonia il grottesco regolamento del comune di San Quirico d'Orcia che, nel 2011, ha introdotto discutibili prerogative dominicali sul paesaggio della Val d'Orcia in forza del suo riconoscimento come patrimonio UNESCO che, semmai, ne sanzionerebbe l'appartenenza all'umanità<sup>45</sup>. Chi ora quindi si trova a scattare una fotografia al cospetto di quelle meravigliose colline è bene che sappia che dal 2011 ha perso la libertà di usarla<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Così Roberto Caso (2024, 3123 sg.) a proposito del caso della Galleria Estense di Modena: «Né si può fondare la violazione del diritto all'immagine sull'incompatibilità dell'uso commerciale con la finalità del bene culturale, in quanto la pubblica amministrazione non aveva niente da obiettare a riguardo. Se l'impresa avesse acconsentito a pagare il canone richiesto dalla Galleria estense, il contenzioso non sarebbe sorto». Cfr. anche De Angelis 2024.

<sup>45</sup> Comune di San Quirico d'Orcia 2011: «Al fine di salvaguardare l'uso e l'immagine del proprio territorio, il Comune di S. Quirico d'Orcia, nelle attività di valorizzazione e tutela di cui all'art. 1 dello Statuto comunale, pone l'esclusiva (Copyright) delle immagini del proprio territorio e delle emergenze di carattere artistico, culturale, ambientale ed architettonico».

<sup>46</sup> Manacorda 2023, 20 si chiede, provocatoriamente: «Ma se non possiamo fotografare un monumento pubblico, perché possiamo fotografare le Dolomiti o la laguna di Venezia, le tante nostre bellezze naturali? Non sono molte di loro in proprietà demaniale? Che è questa storia per cui l'opera d'arte prodotta dall'uomo deve essere colpita da questi assurdi balzelli, e non quella prodotta dalla natura e dalla millenaria cura del paesaggio? Perché non mettiamo una bella tassa sull'immagine del Vesuvio?».

Questi casi mettono in luce i paradossi dell'ideologia del decoro, che può rappresentare un danno ben maggiore rispetto agli interessi che si propone di tutelare in quanto prospetta forme di censura preventiva sui comportamenti sociali che violano libertà fondamentali. Si tratta di una discrezionalità amministrativa che non è di ordine tecnico, bensì 'morale', svincolata per questo da qualsiasi parametro oggettivo di valutazione, in quanto espressione imprevedibile della sensibilità, della cultura e del sentire personale del singolo funzionario chiamato, di volta in volta, a sindacare sull'uso dell'immagine. Una forma di discrezionalità che può, peraltro, essere all'origine di provvedimenti autorizzatori potenzialmente disomogenei e confliggenti tra loro.

L'autorizzazione preventiva sull'uso decoroso delle immagini è uno strumento in ogni caso assolutamente sproporzionato rispetto all'obiettivo che si propone, in quanto viola il principio costituzionale della libertà di espressione (art. 21 Cost.). Senza contare che oggi il pensiero si trova ad essere sempre di più veicolato dalle immagini, che fanno quindi parte integrante del linguaggio contemporaneo. Di conseguenza eventuali situazioni critiche potranno sempre essere stigmatizzate a valle dalla pubblica opinione attraverso i mezzi di comunicazione di cui dispone una moderna società democratica.

È innegabile che il riuso dell'immagine possa anche produrre esiti di dubbia qualità, se non addirittura scadenti (come ci ricorda la citata campagna "Open to meraviglia"), ma il principio della libertà d'espressione esiste proprio per permettere a tutti di esprimersi indipendentemente dalle qualità del soggetto che prende la parola e dal contenuto del messaggio, senza alcun obbligo di anticipare alcunché innanzi all'autorità pubblica. Da questo punto di vista la proposta di istituire un'agenzia deputata al controllo della circolazione delle immagini può suscitare numerose perplessità, ma anchepiù di qualche inquietudine<sup>47</sup>.

Premesso che, come s'è detto, le limitazioni imposte alla libera riutilizzabilità del bene non sono sufficienti a tutelarne il decoro, la diffusione – ormai capillare e planetaria – delle immagini di opere d'arte nella rete decreta l'inevitabile insuccesso di qualsiasi seria attività di prevenzione (e repressione), laddove ormai i musei sono invece i primi a commercializzare nei *bookshop* riproduzioni di beni culturali associate a qualunque oggetto di cultura materiale senza per questo che questo sia argomento di scandalo<sup>48</sup>. Se inoltre lo Stato giunge a com-

<sup>47</sup> Sull'idea di una «Agenzia per il patrimonio culturale statale» si rinvia a Tarasco 2019, 162, 214, 282 e alle relative osservazioni critiche riportate in Manacorda 2020, 55 sg.

<sup>48</sup> Firenze Musei Store - Shop Ufficiale di Firenze Musei, ad esempio, vende online per 7,5 euro un curioso «magnete sedere David» in resina e polvere di marmo così descritto: «magnete raffigurante il sedere del David di Michelangelo Buonarroti». Segue una breve dissertazione sull'origine storica del capolavoro, quasi a voler nobilitare l'oggetto in vendita stendendo una patina 'culturale' su un'operazione che è e rimane smaccatamente commerciale (cfr. Firenze Musei Store s.d.). Oppure si può citare il caso di un'originale collaborazione tra una nota pasticceria milanese e la Pinacoteca di Brera che ha dato vita, nel 2020, a una linea di panettoni natalizi ispirati alle opere di Raffaello che riportano sull'involucro dei prodotti l'immagine de *Lo sposalizio della Vergine* di Raffaello conservato nella Pinacoteca e, all'interno, una pubblicazione con la descrizione delle opere e un coupon

mercializzare prodotti illustrati con immagini di beni culturali che potrebbero non essere autorizzati qualora la richiesta giungesse da privati, si potrebbero configurare, tra l'altro, forme di discriminazione tra pubblico e privato in contrasto con il principio di libertà di iniziativa economica garantito costituzionalmente (art. 41 Cost.).

Il timore verso usi 'impropri' delle riproduzioni finisce, inoltre, per trascurare il fondamentale ruolo degli istituti culturali, il cui primo impegno resta quello di rendere partecipi sempre più ampie schiere di pubblico del valore storico-culturale del bene, che ne giustifica in prima istanza la conservazione, anche se può non essere necessariamente l'unico valore da apprezzare. Per questa ragione musei, archivi e biblioteche dovrebbero attivarsi per garantire non solo la conservazione e la fruizione delle collezioni, ma anche le più ampie forme di riuso delle relative digitalizzazioni attraverso licenze di libero riuso commerciale. E sarà proprio il lavoro quotidiano di ricerca e valorizzazione intrapreso dall'istituzione culturale a costituire il principale antidoto contro ogni paventato rischio di 'svilimento' del patrimonio. Si pensi all'esempio della Gioconda di Leonardo da Vinci al Louvre: non c'è forse opera d'arte più riprodotta al mondo, in un'infinita serie di oggetti e di rielaborazioni, più o meno riuscite (dai calendari, ai sigari, alla carta igienica, ai fotomontaggi). Ebbene, qualcuno s'è mai domandato se l'opera originale ne esca per questo svilita agli occhi delle migliaia di turisti che ogni giorno continuano ad ammirarla all'interno di uno dei maggiori musei al mondo<sup>49</sup>?

Al Louvre peraltro, come all'interno dei musei degli altri Paesi europei (a eccezione della Grecia) chiunque è libero di fotografare e riutilizzare come crede – anche a scopo commerciale – le fotografie delle opere d'arte in pubblico dominio che avrà effettuato nelle sale espositive, senza dover quindi corrispondere canoni o dover subire filtri censori basati sul concetto di decoro. Il discorso tuttavia può cambiare in presenza di immagini scaricate dai siti web istituzionali, il cui riuso è regolato invece dalla *policy* adottata dal singolo istituto<sup>50</sup>.

Tornando alla realtà italiana, è noto che un bene culturale può essere individuato a seguito di un procedimento finalizzato al riconoscimento di un interesse culturale che identifica nella 'cosa' un 'bene' sulla base di una valutazione tecnico scientifica svolta al fine di assicurarne la conservazione e, possibilmente, la

di sconto per l'ingresso al museo. Si tratta di operazioni commerciali promosse dall'ente pubblico ma passibili di veto, in nome del decoro, se fossero state il frutto dell'autonoma iniziativa di privati.

<sup>49</sup> È la domanda che si è posto Hamma 2005.

<sup>50</sup> Si possono trovare restrizioni sull'uso commerciale delle immagini scaricate dal sito web istituzionale del museo. Le riproduzioni delle opere d'arte del Louvre, ad esempio, risultano protette dal diritto d'autore dei fotografi della società RMN, eludendo così l'art. 14 della dir. (UE)/2019/790 che ha effetto solo sulle riproduzioni 'fedeli' e non sulle copie ritenute, come in questo caso, 'creative'. La Francia, peraltro, ha introdotto restrizioni, su base pubblicistica (in base all'art. L621-42 del Codice del Patrimonio), sulle riproduzioni fotografiche simili a quelle del codice italiano, che però valgono solo per undici beni architettonici presenti sul suolo francese. Sull'argomento cfr. Resta 2023a, 155.

fruizione pubblica. Il valore storico-culturale ‘immanente’ al bene è funzionale, quindi, alla tutela del bene materiale. È dunque mezzo, e non fine della tutela. Al contrario la sopravvalutazione del cosiddetto valore immateriale/spirituale sembra postulare una forma di culto ‘animistico’ del patrimonio culturale, espressione di una sacralità “laica” che in Italia, come s’è visto, è particolarmente avvertita. La Convenzione di Faro (2005) invece, come è già stato osservato (Manacorda 2018, 37), ha avuto il merito di orientare diversamente la riflessione sul concetto di valore, segnando il passaggio dal ‘diritto del patrimonio culturale’ ad essere tutelato, quasi fosse una persona fisica dotata di spirito proprio<sup>51</sup>, a quello del ‘diritto al patrimonio culturale’ da parte delle popolazioni. Si abbandona quindi il concetto di valore in sé/assoluto dei beni culturali per porre l’accento sul valore relazionale, corrispondente al valore che possono conseguire le persone. La tutela del decoro, con tutte le limitazioni che ne conseguono, inevitabilmente comprime possibili spazi di libertà a danno della percezione diffusa del valore del patrimonio, la quale passa attraverso il riconoscimento del diritto – individuale e collettivo – a «trarre beneficio dal patrimonio culturale e a contribuire al suo arricchimento» (art. 4) e del ruolo primario del patrimonio culturale nei processi di sviluppo economico, politico, sociale e culturale (art. 8). In questa prospettiva si colloca il libero riuso, strumento attraverso cui gli istituti rinunciano all’illusione di ricavare ‘utili’ sulle immagini per puntare invece ad essere ‘utili’ alla comunità.

Non v’è dubbio che l’uso del bene culturale materialmente inteso debba essere normato per garantirne la conservazione, la fruizione e forme d’uso che non alterino unilateralmente la percezione pubblica di un’opera o di un sito. Le immagini digitali, invece, nella loro volatilità e modificabilità, permettono a chiunque di usare e rielaborare il patrimonio senza imporre una visione univoca (come nel caso di interventi diretti sui beni; così anche Manacorda 2021). Pertanto esse sono da riferire, come s’è detto, al regno della comunicazione visiva, che rende intollerabile qualsiasi intervento censorio. E dunque nessuno potrà mai consentire che Villa Adriana sia utilizzata, ad esempio, come discarica pubblica, ma nulla mai si dovrebbe avere in contrario se un artista la rappresentasse provocatoriamente come tale per veicolare un qualsiasi messaggio personale. Centurioni e riscò dal 2016 hanno smesso di ‘usare’ il Colosseo e sfilare attraverso la piazza circostante a seguito di un’ordinanza comunale sul decoro urbano, ma altra cosa sarebbe ritrovarli di nuovo abbinati nelle immagini di un calendario che, per quanto possa risultare di infima qualità, apparirebbe comunque eccessivo giungere a censurare.

Il valore dell’immateriale non può misurarsi con un’astratta idealità da difendere. Ciò che merita di essere difeso è, piuttosto, il concetto di pubblico dominio che, nell’ambito del patrimonio culturale italiano, è negato dal codice dei beni culturali. Il pubblico dominio è infatti una preziosa materia prima che, se liberata da paradigmi proprietari statocentrici, può ispirare nuove forme di

<sup>51</sup> L’‘umanizzazione’ del bene culturale nella costruzione giurisprudenziale di un diritto all’immagine del patrimonio va proprio in questa direzione.

creatività meritevoli di essere promosse – e non mortificate – dalla normativa di tutela. Se il diritto d'autore, com'è noto, guarda al futuro per favorire la creazione di nuovi prodotti dell'ingegno, il codice dei beni culturali non dovrebbe essere da meno. Entrambi convergono infatti verso il futuro. La tutela espressa dal codice non può quindi avere il fiato troppo corto e accontentarsi di una prospettiva di conservazione, per quanto orientata alla fruizione pubblica, ma dovrebbe invece preoccuparsi di creare le condizioni per vivificare il patrimonio e migliorare così il benessere *complessivo* della società, tenendo conto dell'insieme eterogeneo dei suoi bisogni<sup>52</sup>.

Per questa ragione si ritiene che sia ancora valida la distinzione che il codice sancisce tra materiale e immateriale affinché nulla osti al libero riuso dell'immagine del bene culturale pubblico. Le licenze aperte dovrebbero quindi poter ispirare i futuri regolamenti di riproduzione dello Stato, come di qualsiasi altro ente pubblico, e non solo territoriale<sup>53</sup>. Tutto ciò è possibile sin d'ora, senza necessità di toccare il codice, come s'è potuto dimostrare nei paragrafi precedenti. L'auspicio, tuttavia, resta quello di una riforma complessiva in materia, che sia espressione di una scelta politica chiara e consapevole, meglio ancora se indirizzata verso una piena liberalizzazione dell'uso delle immagini, capace di far rientrare il provvedimento di concessione nell'alveo originario della l. 340/1965. Il vero traguardo, che soddisferebbe in realtà un requisito minimo di civiltà, rimane infatti quello di restituire a chiunque la libertà di usare le immagini di beni culturali pubblici che avrà legittimamente acquisito.

#### Riferimenti bibliografici

- Archivio Fotografico Museo Egizio. s.d. "Come usare l'archivio. Politica di accesso e utilizzo". <<https://archiviofotografico.museoegizio.it/it/section/Come-usare-l-archivio/Politica-di-accesso-e-utilizzo/>> (2025-05-23).
- Arisi, M. 2021. "Riproduzioni di opere d'arte visive in pubblico dominio: l'articolo 14 della Direttiva (EU) 2019/790 e la trasposizione in Italia." *Aedon* 1. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2021/1/arisi.htm>> (2025-05-23).
- Associazione Italiana Biblioteche – AIB. 2023. "Osservazioni sul DM 11 aprile 2023, n. 161." 2 maggio 2023. <<https://www.aib.it/notizie/osservazioni-sul-dm-11-aprile-2023-n-161/>> (2025-05-23).
- Barbati, C., M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, e G. Sciuolo. 2017. *Diritto del patrimonio culturale*. Bologna: il Mulino.
- Bartolini, A. 2023. "Colpa d'Alfredo." *Aedon* 1. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2023/1/bartolini.htm>> (2025-05-23).

<sup>52</sup> Diversamente Ricolfi 2024, p. 6-7 laddove sostiene che la disciplina dei beni culturali, a differenza del diritto d'autore, guarda all'indietro, «non a stimolare la creazione del nuovo ma a consentire la conservazione, valorizzazione e fruizione del patrimonio che ci riviene dal passato» giustificando in questo modo la mancata modifica degli artt. 107-108 ad opera dell'art. 14 della dir. (UE) 2019/790.

<sup>53</sup> Ciò vale a maggior ragione per gli enti pubblici non territoriali, i cui beni culturali non sono infatti soggetti all'applicazione degli artt. 107-108 del codice.

- Bartolini, A. 2023. “Quale tutela per il diritto all’immagine dei beni culturali? (riflessioni sui casi dell’Uomo Vitruviano di Leonardo da Vinci e del David di Michelangelo).” *Aedon* 2. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2023/2/bartolini.htm>> (2025-05-23).
- Bartolini, A., a cura di. 2016. *L’immateriale economico nei beni culturali*. Torino: G. Morbidelli.
- Brugnoli, A. 2023. “Le immagini del patrimonio culturale: il punto di vista dell’associazionismo.” In *Le immagini del patrimonio culturale: un’eredità condivisa?*, a cura di D. Manacorda, e M. Modolo, 105 sgg. Ospedaletto (Pisa): Pacini Editore.
- Caforio, G. 2016. “L’immateriale dei beni culturali: oggetto di valorizzazione della proprietà industriale.” In *L’immateriale economico nei beni culturali*, a cura di G. Morbidelli, e A. Bartolini, 162. Torino: G. Morbidelli.
- Calculi, G. 2024. “Il d.m. 21 marzo 2024, n. 108 del ministero della Cultura: un passo avanti, un passo indietro.” *Aedon*, 2. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2024/2/calculi.htm>> (2025-05-23).
- Camera dei Deputati. 2023. XIX Legislatura. Bollettino delle Giunte e delle Commissioni Parlamentari, Cultura, Scienza e Istruzione (VII). “Manzi: Sull’applicazione di canoni e corrispettivi di concessione per la riproduzione dei beni culturali in consegna ad istituti e luoghi della cultura dello Stato.” 7 giugno 2023. 5-00951. <<https://documenti.camera.it/leg19/resoconti/commissioni/bollettini/html/2023/06/07/07/allegato.htm#data.20230607.com07.allegati.all00020>> (2025-05-23).
- Carpentieri, P. 2020. “Digitalizzazione, banche dati digitali e valorizzazione dei beni culturali.” *Aedon* 3. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2020/3/carpentieri.htm>> (2025-05-23).
- Casini, L. 2018. “Riprodurre il patrimonio culturale? I ‘pieni’ e i ‘vuoti’ normativi.” *Aedon* 3. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2018/3/casini.htm>> (2025-05-23).
- Caso, R. 2023. “Il David, l’Uomo vitruviano e il diritto all’immagine del bene culturale: verso un’evaporazione del pubblico dominio?” *Foro it.* 7-8: 2283-300.
- Caso, R. 2024. “Il diritto all’immagine del bene culturale nell’epoca del sovranismo (retroattivo): Velásquez, il Duca d’Este e l’aceto balsamico.” *Foro it.* 1: 3123-140.
- Clarich, M. 2022. *Manuale di diritto amministrativo*. Bologna: il Mulino.
- Comune di San Quirico d’Orcia. 2011. *Regolamento per l’effettuazione delle riprese foto video cinematografiche*. Delibera Consiglio Comunale, 28 giugno 2011, n. 29. <<https://www.comunesanquirico.it/non-categorizzato/regolamento-per-leffettuazione-di-riprese/>>.
- Corte dei Conti. 2022. *Spese per l’informatica con particolare riguardo alla digitalizzazione del patrimonio culturale italiano (2016-2020)*. Deliberazione 12 ottobre 2022, n. 50/2022/G. <<https://www.corteconti.it/HOME/Documenti/DettaglioDocumenti?Id=2565b05e-1426-4258-9965-54c764788b2d>> (2025-05-23).
- Corte dei Conti. 2023. *Gli esiti dell’attività di controllo svolta nell’anno 2022 e le misure consequenziali adottate dalle amministrazioni*. Deliberazione 20 ottobre 2023, n. 76/2023/G. <<https://www.corteconti.it/HOME/Documenti/DettaglioDocumenti?Id=250a9d21-c914-43f9-8165-3c60a197b824>> (2025-05-23).
- Corte di Cassazione. 2009. “Sentenza n. 18218, 11 agosto 2009.” *Danno e responsabilità* 2010: 471.
- Corte di Cassazione. 2009. *Cassazione, 11 agosto 2009, n. 18218*, in *Danno e responsabilità*, 2010: 471.
- Croce, M. 2023. “La digitalizzazione delle collezioni museali. Stato dell’arte e prospettive.” *Aedon* 2. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2023/2/croce.htm>> (2025-05-23).

- De Angelis, D. 2024. "A case as sweet and sour as balsamic vinegar" *Communia Policy Recommendation #4*, 25 novembre 2024. <<https://communia-association.org/2024/11/25/a-case-as-sweet-and-sour-as-balsamic-vinegar/>> (2025-05-23).
- De Angelis, D., P. Fasano, C. Manasse, A. M. Marras, M. Modolo, e S. D. Orlandi. 2021. *Open Access: 100 domande e risposte per musei, archivi e biblioteche: diritto d'autore, copyright e licenze aperte per la cultura nel web*. Milano: Zenodo. <<https://zenodo.org/records/4561959>> (2025-05-23).
- Dreyling, J., e B. Vézina, 2024. "The right to use Public Domain heritage." *Communia Policy Recommendation #4 - Policy paper #20*, 17 giugno 2024. <<https://communia-association.org/policy-paper/policy-paper-20-on-the-right-to-use-public-domain-heritage/>> (2025-05-23).
- Egypt Independent*. 2021. "MP submits bill to register Egyptian antiquities with WIPO." March 3, 2021. <<https://cloudflare.egyptindependent.com/mp-submits-bill-to-register-egyptian-antiquities-with-wipo/>> (2025-05-23).
- Ferrazzi, S. 2024. "La riproduzione a scopi commerciali di beni culturali pubblici: riflessioni sull'Uomo Vitruviano, tra Italia e Germania." *Aedon* 3. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2024/3/ferrazzi.htm>> (2025-05-23).
- Firenze Musei Store. s.d. "MAGNETE SEDERE DAVID." <<https://www.firenzemuseistore.com/prodotti/magnete-sedere-david/>> (2025-05-23).
- Forgione, I. 2022. "La discrezionalità nella concessione in uso dei beni culturali." In *Il patrimonio culturale e le sue immagini: diritto, gestione e nuove tecnologie*, a cura di A. L. Tarasco, e R. Miccù, 35-50. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Giulierini, P. 2022. "Fotografia e Musei: una storia di quasi due secoli." In *Il patrimonio culturale e le sue immagini: diritto, gestione e nuove tecnologie*, a cura di A. L. Tarasco, e R. Miccù, 17. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Hamma, K. 2005. "Public domain art in an age of easier mechanical reproducibility." *D-Lib magazine* 11. <<http://www.dlib.org/dlib/november05/hamma/11hamma.html>> (2025-05-23).
- Manacorda, D. 2018. "Il patrimonio culturale tra politica e società." *DigitCult* 3. <<https://digitcult.lim.di.unimi.it/index.php/dc/article/view/94/70>> (2025-05-23).
- Manacorda, D. 2020. "Patrimonio culturale, libertà, democrazia. Pensieri sparsi di un archeologo incompetente a proposito di Diritto e gestione del patrimonio culturale." *Il capitale culturale*: 15-57. <<https://rivisteopen.unimc.it/index.php/cap-cult/article/view/2335/1649>> (2025-05-23).
- Manacorda, D. 2021. "L'immagine del bene culturale pubblico tra lucro e decoro: una questione di libertà." *Aedon* 1. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2021/1/manacorda.htm>> (2025-05-23).
- Manacorda, D. 2023. "Dieci argomenti per una piena liberalizzazione dell'uso delle immagini del patrimonio culturale pubblico." In *Le immagini del patrimonio culturale: un'eredità condivisa?*, a cura di D. Manacorda, e M. Modolo, 20. Ospedaletto (Pisa): Edizioni ETS.
- Manacorda, D., e M. Modolo, a cura di. 2023. *Le immagini del patrimonio culturale: un'eredità condivisa?* Ospedaletto (Pisa): Edizioni ETS.
- Markellou, M. 2023. "Cultural Heritage Accessibility in the Digital Era and the Greek Legal Framework." *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique* 1945. <<https://link.springer.com/article/10.1007/s11196-023-10027-w>> (2025-05-23).

- Mezzanotte, F. 2015. *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza. Numerus clausus, autonomia privata e diritti sui beni*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Ministero della Cultura. s.d. *Linee guida per l'acquisizione, la circolazione e il riuso delle riproduzioni dei beni culturali in ambiente digitale*. <<https://docs.italia.it/italia/icdp/icdp-pnd-circolazione-riuso-docs/it/consultazione/introduzione.html>> (2025-05-23).
- Modolo, M. 2021. "La riproduzione del bene culturale pubblico tra norme di tutela, diritto d'autore e diritto al patrimonio." *Aedon 1*. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2021/1/modolo.htm>> (2025-05-23).
- Modolo, M. 2023a. "Il canone di concessione sulle riproduzioni di beni culturali pubblici (1892-2023): un profilo storico-critico." In *Le immagini del patrimonio culturale: un'eredità condivisa?*, a cura di D. Manacorda, e M. Modolo, 60. Ospedaletto (Pisa): Edizioni ETS.
- Modolo, M. 2023b. "Il riuso delle immagini dei beni culturali pubblici (1962-2022): un percorso a ostacoli." *DigItalia*: 123-35. <<https://digitalia.cultura.gov.it/article/view/3034>>
- Modolo, M. 2024. "Dalla libera riproduzione alla sfida del libero riuso delle immagini di beni culturali pubblici (2014-2024)." In *Dieci anni dopo. Riflessioni sparse sulla 'riforma' Franceschini*, a cura di P. G. Guzzo, 99 sgg. Roma: L'Erma di Bretschneider.
- Moro, L. 2023. "Le immagini del patrimonio culturale: il punto di vista del Ministero della cultura." In *Le immagini del patrimonio culturale: un'eredità condivisa?*, a cura di D. Manacorda, e M. Modolo, 117-30. Ospedaletto (Pisa): Edizioni ETS.
- Natale, M. T. 2023. "Istituzioni culturali e riuso del patrimonio culturale digitale: buone pratiche a livello internazionale." *DigItalia 2*: 155-62. <<https://digitalia.cultura.gov.it/article/view/3020>>. (2025-05-23).
- Piana, C. 2018. "Esiste uno pseudo-copyright sui beni culturali?" *Tech Economy 2030*, 07 Marzo 2018. <<https://www.techeconomy2030.it/2018/03/07/esiste-uno-pseudo-copyright-sui-beni-culturali/>> (2025-05-23).
- Piperata, G. 2023. "I beni del patrimonio culturale tra canoni e corrispettivi." *Aedon 2*. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2023/2/piperata.htm>> (2025-05-23).
- Resta, G. 2010. "L'immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria." *Danno e responsabilità*: 471 sgg.
- Resta, G. 2023. "Le immagini dei beni culturali pubblici: una critica al modello proprietario." *Diritto dell'informazione e dell'informatica*: 152.
- Ricolfi, M. 2015. *Trattato dei marchi. Diritto europeo e nazionale*. Torino: Giappichelli.
- Ricolfi, M. 2024. "Le immagini del patrimonio culturale: illusioni perdute o nuove direzioni di marcia?" *Diritto dell'informazione e dell'informatica*.
- Sciullo, G. 2023. "Il d.m. 161 del 2023: un'analisi giuridica." *Aedon 2*. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2023/2/sciullo.htm>> (2025-05-23).
- Sciullo, G. 2023. "Patrimonio e beni." In *Diritto del patrimonio culturale*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, e G. Sciullo, 235-50. Bologna: il Mulino.
- Senato della Repubblica. 2022. *XVIII legislatura. 405a seduta pubblica. Resoconto stenografico*, 17 febbraio 2022. <[https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/Resaula/0/1332503/index.html?part=doc\\_dc](https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/Resaula/0/1332503/index.html?part=doc_dc)> (2025-05-23).
- Severini, G. 2016. "L'immateriale economico nei beni culturali." In *L'immateriale economico nei beni culturali*, a cura di G. Morbidelli, e A. Bartolini, 21. Torino: Giappichelli.

- Tarasco, A. L. 2019. *Diritto e gestione del patrimonio culturale*. Bari: Cacucci.
- Tarasco, A. L. 2022. “Ingegneria culturale e immagini del patrimonio culturale, in Italia e in Francia.” In *Il patrimonio culturale e le sue immagini: diritto, gestione e nuove tecnologie*, a cura di A. L. Tarasco, e R. Miccù, 145-60. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Tarasco, A. L., e R. Miccù, a cura di. 2022. *Il patrimonio culturale e le sue immagini. Diritto, gestione e nuove tecnologie*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Velani, F., a cura di. 2021. *LuBeC 2021. Cultura 2026 | Competitività, innovazione e digitalizzazione*. Intervento di Mirco Modolo, 197. <[https://www.lubec.it/wp-content/uploads/2023/01/Atti\\_2021.pdf](https://www.lubec.it/wp-content/uploads/2023/01/Atti_2021.pdf)> (2025-05-23).
- Ventimiglia, C. 2019. “Art. 106.” In *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, 988-1005. Milano: Giuffrè.
- Videtta, C. 2024. “Le immagini dei beni culturali. Riflessioni a margine del dibattito.” *Aedon 2*. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2024/2/videtta.htm>> (2025-05-23).

# Esiste davvero un diritto costituzionale all'immagine dei beni culturali?

Elia Cremona

**Abstract:** Through the analysis of problematic cases, such as unauthorized use of works for advertising and commercialization via NFTs, the text explores the critical issues involved in creating a constitutional right to the image of cultural assets. It highlights the need to balance free access to images with the protection of cultural heritage, reflecting on the regulatory contradictions and the need for legislative evolution to ensure proper protection in an increasingly digitized context.

**Keywords:** image rights, NFTs, constitutional rights, cultural heritage protection, legislative evolution

**Sommario:** 1. Posizione del problema: i rischi della riproduzione di un bene culturale; 2. Alcuni casi problematici; 2.1. Usi commerciali nel campo della moda; 2.2 Usi 'indecorosi'; 2.3. Usi innovativi: NFT, DAW® e "Next Rembrandt"; 3. Alcune (discutibili) soluzioni giurisprudenziali; 3.1. L'asserito diritto costituzionale all'immagine dei beni culturali; 3.1.1. Le sentenze della Corte d'Appello di Bologna e del Tribunale di Firenze; 3.1.2. Chi è il titolare del diritto costituzionale all'immagine dei beni culturali?; 3.1.3. La sanzione mascherata: il risarcimento danni da lesione di diritti costituzionali; 4. Lo 'strabico' quadro normativo attuale: la contrapposizione tra liberalizzazione economica e riserva culturale; 5. Conclusioni per un corretto governo della tecnica del bilanciamento costituzionale; Riferimenti bibliografici

## 1. Posizione del problema: i rischi della riproduzione di un bene culturale

Il problema della riproduzione delle cose d'arte è antico, forse coevo all'arte stessa. Da sempre, infatti, l'opera d'arte è stata 'riprodotta': da chi studia, per l'apprendimento delle tecniche, dagli stessi autori, per la più ampia diffusione della propria opera creativa, da esperti falsari, per conseguire il proprio lucro profittando dell'altrui ingegno (Benjamin 1966, 6). Copie, stampe, litografie, fotografie, falsi d'autore: tutte riproduzioni manuali o tecniche cui per molto tempo non è stato assegnato alcun disvalore rispetto all'originale (Carbone 2013). Anzi, la perizia tecnica di colui che realizzava la copia era per lo più apprezzata. I 'copisti' firmavano le copie col proprio nome e agli autori dell'originale, magari irretiti dall'altrui arricchimento (come Albrecht Dürer nei confronti dell'incisore Marcantonio Raimondi per la riproduzione della *Vita della Vergine* del

Elia Cremona, University of Siena, Italy, elia.cremona@unisi.it, 0000-0001-9336-218X

Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Elia Cremona, *Esiste davvero un diritto costituzionale all'immagine dei beni culturali?*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7.08, in Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, pp. 57-87, 2025, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

1502<sup>1</sup>), le più alte magistrature riconoscevano solo di potersi sentire lusingati per il fatto che le proprie opere fossero ritenute così tanto importanti da essere copiate (Charney 2020, 13).

Insomma, la sensibilità per i rischi insiti nella riproduzione di un'opera d'arte si affaccia solo nella modernità, dal XIX secolo in poi. Da una parte, infatti, si inizia a tutelare – sul piano dell'interesse privato – l'autorialità, impedendo l'altrui sfruttamento dell'idea e dell'opera creativa, dall'altra – sul piano dell'interesse pubblico – si inizia a temere che le riproduzioni dei beni culturali possano far scemare l'interesse per gli originali, con ingiusto profitto dei soli fotografi la cui 'sempre più assidua' attività – dalla fine dell'Ottocento – affollava musei e mostre d'arte (puntuale è la ricostruzione operata da Modolo 2023, 34 sg.).

Nel corso del Novecento, le inquietudini per la crescente capacità tecnica di riprodurre le cose d'arte si intensificano. Il punto è colto in maniera problematica da Walter Benjamin nel celebre saggio *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica* (1966, 8):

anche nel caso di una riproduzione altamente perfezionata, manca un elemento: *l'hic et nunc* dell'opera d'arte – la sua esistenza unica e irripetibile nel luogo in cui si trova [...]. *L'hic et nunc* dell'originale costituisce il concetto della sua autenticità.

Nell'era della 'riproduzione tecnica' ciò che va perduto è, dunque, quella che lui chiama l'«aura» dell'opera d'arte<sup>2</sup>, ciò che determina la rottura con il conte-

<sup>1</sup> Si tratta forse del primo caso di contenzioso in materia di diritti d'autore. Ne dà conto Rinaldi 2009, 263 s. L'episodio della 'contraffazione' è raccontato anche dal Vasari ne *Le Vite*, ancorché con riferimento, forse erroneo, ad altro testo (*Passione e Vita di Cristo*). Vedi Vasari 1984, 6-7: «e così cominciò a contrafare di quegli intagli d'Alberto, studiando il modo de' tratti e il tutto delle stampe che avea comperate: le qual' per la novità e bellezza loro erano in tanta riputazione, che ognuno cercava d'averne. Avendo dunque contrafatto in rame d'intaglio grosso, come era il legno che aveva intagliato Alberto, tutta la detta Passione e Vita di Cristo in 36 carte, e fattovi il segno che Alberto faceva nelle sue opere, cioè questo: .AD., riuscì tanto simile, di maniera che, non sapendo nessuno ch'elle fossero fatte da Marcantonio, erano credute d'Alberto, e per opere di lui vendute e comperate; la qual cosa essendo scritta in Fiandra ad Alberto, e mandatogli una di dette Passioni contrafatte da Marcantonio, venne Alberto in tanta còllora, che partitosi di Fiandra se ne venne a Vinezia, e ricorso alla Signoria, si querelò di Marcantonio; ma però non ottenne altro se non che Marcantonio non facesse più il nome e né il segno sopraddetto d'Alberto nelle sue opere».

<sup>2</sup> Benjamin 1966, 10, laddove afferma: «Ciò che vien meno è insomma quanto può essere riassunto con la nozione di «aura»; e si può dire: ciò che vien meno nell'epoca della riproducibilità tecnica è l'«aura» dell'opera d'arte. Il processo è sintomatico; il suo significato rimanda al di là dell'ambito artistico. La tecnica della riproduzione, così si potrebbe formulare la cosa, sottrae il riprodotto all'ambito della tradizione. Moltiplicando la riproduzione, essa pone al posto di un evento unico una serie quantitativa di eventi. E permettendo alla riproduzione di venire incontro a colui che ne fruisce nella sua particolare situazione, attualizza il riprodotto. Entrambi i processi portano a un violento rivolgimento che investe ciò che viene tramandato – a un rivolgimento della tradizione, che è l'altra faccia della crisi attuale e dell'attuale rinnovamento dell'umanità. Essi sono strettamente legati ai movimenti di massa dei nostri giorni. Il loro agente più potente è il cinema. Il suo significato

sto di tradizione: si abbandona il valore 'culturale' dell'opera d'arte in favore di quello della sua 'esponibilità', verso forme di sempre maggiore «ricezione collettiva simultanea» (Benjamin 1966, 12-29).

Ora, il paesaggio digitale nel quale ci troviamo oggi a riproporre il tema della riproducibilità delle opere d'arte altro non è che la moltiplicazione esponenziale di questo problema: l'opera d'arte può essere riprodotta in un numero infinito di copie, anche ad insaputa dell'autore, può essere destinata ad usi da questi non accettati o addirittura vietati, può essere asservita a logiche di mercato magari incompatibili con l'interesse pubblico che insiste sull'opera qualora riconosciuta come 'bene culturale'.

Nell'era della comunicazione digitale la 'consumazione' di immagini è sempre più intensa<sup>3</sup>, realizzandosi quello che Paul Valéry descriveva con parole che oggi suonano quasi profetiche:

come l'acqua, il gas o la corrente elettrica, entrano grazie a uno sforzo quasi nullo, provenendo da lontano, nelle nostre abitazioni per rispondere ai nostri bisogni, così saremo approvvigionati di immagini e di sequenze di suoni, che si manifestano a un piccolo gesto, quasi un segno, e poi subito ci lasciano (Valéry 1934, 105; cit. in Benjamin 1966, 7-8).

*Id est* la descrizione degli odierni *social media*, preconizzata nel 1934.

Nella società degli schermi<sup>4</sup>, l'immagine va sostituendo la parola<sup>5</sup> come effetto della tecnificazione (i.e. digitalizzazione) delle relazioni sociali: è la tecnica che detta le 'norme' delle relazioni sociali e, come tale, è fenomeno propriamente 'giuridico'.

Per tale ragione, nelle pagine che seguiranno, ci si interrogherà sulla corretta disciplina giuridica di una particolare categoria di immagini, di quelle che riproducono beni culturali. Esse non sono infatti immagini come le altre; contengono un *surplus* valoriale, immateriale ma economico (cfr. Severini 2015),

sociale, anche nella sua forma più positiva, e anzi proprio in essa, non è pensabile senza quella distruttiva, catartica: la liquidazione del valore tradizionale dell'eredità culturale».

<sup>3</sup> Si pensi al fatto che uno dei primi circuiti economici relativi a 'beni digitali' è proprio quello dei *Non Fungible Token* legati al mondo dell'arte. Sul tema, si veda, in questo volume, il contributo di Martina D'Onofrio. Sul trend oscillante del valore di questi *token*, principalmente legato a motivi fiducia dei mercati finanziari e di prospettive di prossima imposizione fiscale, cfr. Milone e Cirica 2024.

<sup>4</sup> Cfr. Codeluppi 2013, il quale affronta il tema del continuo 'ingresso' in differenti schermi da parte dei frequentatori dello spazio digitale e ravvisa una «specie di collante che tiene insieme i vari schermi, ma anche il più ampio contesto sociale in cui essi operano: la cultura del consumo». Cfr. anche McLuhan e Powers 1989.

<sup>5</sup> Cfr. Ellul 1981a; 1981b, 14-8. Per Ellul, infatti, «l'incontro tra il visivo e la tecnica si effettua in due direzioni. All'inizio la tecnica esige e implica una sorta di inflazione dell'utilizzo del visivo (es. il bisogno di schermi, di progetti, di fotografie) che diventa necessario: nel sistema tecnico nessun discorso, ad esempio, può comunicare meglio come funziona un motore se non si ha la sezione che lo raffigura davanti agli occhi [...]. Allo stesso modo però è la tecnica che avrebbe permesso l'invasione delle immagini e creato un universo di immagini artificiali»; così in Coccimiglio 2022, 69-70. Cfr. anche Restuccia 2021.

che pretende un regime giuridico affatto particolare. Come si vedrà, il legislatore – italiano ed europeo – fatica a individuare una disciplina di convivenza tra diritto d'autore e diritto dei beni culturali, talora favorendo regimi 'liberalizzati' di circolazione delle immagini di opere cadute in pubblico dominio, talaltra preferendo un regime di 'riserva' volto a controllare le tipologie di uso dell'immagine di quelle opere che siano 'beni culturali', eventualmente prevedendo – per l'uso lucrativo – il versamento di un corrispettivo.

L'applicazione della disciplina attualmente in vigore è incerta e può dare luogo ad esiti contraddittori, se non talvolta paradossali. Per questa ragione, si muoverà prima da alcuni casi problematici e da alcune discutibili soluzioni giurisprudenziali, per poi approdare alla ricostruzione del quadro normativo e del diverso retroterra politico che ispira le opposte visioni: quella, appunto, della liberalizzazione e quella della riserva.

## 2. Alcuni casi problematici

### 2.1 Usi commerciali nel campo della moda<sup>6</sup>

Ad aprile 2022 la *Venere del Botticelli* è stata utilizzata su alcuni capi della *Capsule pret-à-porter "Le Musée"* dello stilista francese Jean Paul Gaultier.



Figura 1 – La collezione Capsule pret-à-porter “Le Musée” dello stilista francese Jean Paul Gaultier. © Finestre sull’Arte.

Senza ritardo, Le Gallerie degli Uffizi si sono attivate diffidando la casa di moda a ritirare dal commercio i capi con la *Venere* lamentando l'uso 'non autorizzato' della tela custodita nelle sale delle Gallerie. Ne nasce un contenzioso giudiziario nel quale viene richiesto un risarcimento danni (Giardini 2022).

Ad appena un anno di distanza, per la collezione autunno-inverno 2023/2024, Ferragamo lancia una campagna pubblicitaria (“New Renaissance”) nella quale l'opera d'arte fa da sfondo ai prodotti della casa di moda. Una

<sup>6</sup> Nelle pagine seguenti si susseguono riproduzioni di beni culturali, effettuate senza scopo di lucro e per l'esclusivo fine di ricerca. Non possono essere ulteriormente riprodotte per scopo di lucro in conformità con l'art. 108, comma 3-bis, del d.lgs. 42/2004 nonché del Decreto MiC 108/2024.

piccola iscrizione sul fianco delle immagini, quasi impercettibile, reca il nome dell'artista, l'anno e la dicitura «by permission of Ministry of Culture – Gallerie degli Uffizi» (Solfrizzi 2023).



Figura 2 – La campagna pubblicitaria “New Renaissance” dell’azienda Ferragamo. © Wondernet magazine.

Com’è intuibile, nel primo caso l’operazione commerciale è stata effettuata in assenza della prescritta autorizzazione delle Gallerie (e conseguente mancato pagamento di corrispettivo), mentre nel secondo la campagna è stata programmata dalla società in modo pienamente conforme alla disciplina prevista dal Codice dei beni culturali.

Ora, al netto del rispetto o meno delle regole del gioco (su cui ci si soffermerà più avanti), la domanda è: cosa c’è di realmente differente tra i due impieghi da legittimare, nel primo caso, una richiesta di risarcimento danni e, nel secondo caso, l’avallo da parte della stessa istituzione all’impiego commerciale pubblicitario?

Si possono formulare alcune ipotesi: nel primo caso l’opera è stampata direttamente sul prodotto, mentre nel secondo l’impiego è ‘limitato’ all’immagine pubblicitaria; nel primo caso non c’è alcun riferimento storico-artistico, mentre nel secondo vi è l’indicazione (ancorché appena percettibile) dell’autore, della collocazione temporale dell’opera e dell’ente che ha in custodia il bene. Si tratta di elementi sufficienti a differenziare le due posizioni?

Giova ricordare che, analogamente a quanto accaduto in altri casi, l’istituzione che ha agito in giudizio non ha solo chiesto il versamento del corrispettivo dovuto per quel tipo d’impiego (ancorché non autorizzato), ma anche il risarcimento danni<sup>7</sup>, così postulando che il mancato rispetto del procedimento amministrativo prescritto (domanda-autorizzazione) determini *ipso iure* un danno apprezzabile sul piano civilistico<sup>8</sup>. Tale richiesta risarcitoria implica altresì una valutazione in termini di lesione dell’immagine dell’istituzione e di uso, quindi,

<sup>7</sup> La fonte è, però, la sola stampa che dà conto del contenzioso avviato. Non sono noti gli atti di causa, né risulta ad oggi definito il giudizio con sentenza. Vedi Giardini 2022.

<sup>8</sup> Sul tema, si vedano le considerazioni contenute nel par. 3 riferite alla sentenza del Tribunale di Firenze del 20 aprile 2023 sull’uso dell’immagine del *David* di Michelangelo sulla copertina della rivista GQ.

non decoroso, che dunque anche in caso di corretta richiesta di autorizzazione deve presumersi non avrebbe dato luogo ad accoglimento.

## 2.2 – Usi ‘indecorosi’

Nel 2014, il *David* di Michelangelo è stato protagonista di un acceso dibattito a causa di un controverso utilizzo dell’immagine da parte di ArmaLite, azienda americana produttrice di armi. L’azienda aveva infatti utilizzato l’immagine del *David* in una campagna pubblicitaria per promuovere un fucile AR-50A1, facendo apparire il *David* con un’arma in mano.



Figura 3 – La campagna pubblicitaria dell’azienda ArmaLite Inc. © il Post.

Il Ministero e il Soprintendente condannarono fermamente l’uso improprio dell’immagine del *David* minacciando azioni legali contro ArmaLite<sup>9</sup> e, in effetti, la campagna fu successivamente ritirata.

Altro caso è rappresentato dall’uso delle immagini dei beni culturali da parte dell’industria del porno. Nel luglio 2021, *Pornhub* ha lanciato il progetto “Classic Nudes”, un’iniziativa volta a guidare gli utenti attraverso opere d’arte classiche a tema erotico presenti in musei di fama mondiale, tra cui le Gallerie degli Uffizi (Berra 2021). Il progetto includeva descrizioni dettagliate e interpretazioni delle opere, con l’obiettivo dichiarato di avvicinare il pubblico all’arte attraverso una diversa prospettiva.

Anche in questo caso l’utilizzo non era autorizzato e pertanto, in risposta alle azioni legali e alle proteste dei musei coinvolti, Pornhub ha successivamente rimosso le immagini.

<sup>9</sup> Rau 2014. Si veda il comunicato dell’allora Soprintendente Cristina Acidini (Soprintendenza di Firenze 2014).



Figura 4 – La campagna “Classic Nudes” lanciata da PornHub in raffronto con l’originale Venere di Urbino di Tiziano. © exibart.com

In entrambi i casi, le istituzioni preposte alla tutela dei beni hanno ritenuto che tali usi delle immagini dei beni non fossero congrui e hanno pertanto agito di conseguenza. Il Codice dei beni culturali dispone effettivamente, all’art. 20, che i beni culturali non possano essere «adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico» e tale valutazione di compatibilità non può che essere rimessa alle soprintendenze competenti. E tuttavia occorre precisare che il Codice fa riferimento al bene nella sua «realità», al *corpus mechanicum*, essendo confinata la disciplina della riproduzione degli stessi beni agli art. 107 e 108 del Codice. Questi ultimi riconoscono un potere in capo al soprintendente di consentire la riproduzione del bene (dunque postulando una ponderazione e l’esercizio di discrezionalità tecnica), ma non forniscono indirizzi sulle modalità di esercizio di questo potere<sup>10</sup>.

Nel caso di specie, ancorché tali decisioni possano apparire più o meno condivisibili nel merito, è difficile rintracciare una *ratio* diversa dalla sensibilità del soprintendente di volta in volta coinvolto nella decisione, col rischio che tale valutazione possa sfociare nella arbitrarietà o che abbia a che fare più con aspetti legati alla morale o al proprio sistema assiologico piuttosto che alle strette esigenze di tutela del bene. Il che conduce ad altra domanda che sarà più appro-

<sup>10</sup> Salvo la regola generale del divieto dei calchi per contatto con l’originale e, viceversa, la regola generale della ammissibilità – previa autorizzazione del soprintendente – dei calchi da copie dell’originale. Tale impostazione, secondo un canone di interpretazione teleologico, farebbe peraltro propendere per una lettura liberalizzante della norma, che sembra solo attenta alla tutela del bene nella sua fisicità, ritenendo di regola autorizzabili le copie purché non vi sia il contatto con l’originale. Naturalmente, la complessità e la rilevanza del tema per il tempo presente richiedono che la disciplina sia espressa a livello legislativo o regolamentare, e non ricavata in via interpretativa.

fonditamente affrontata nel séguito: per tutelare il bene culturale è necessario tutelarne anche l'immagine?

### 2.3 Usi innovativi: NFT, DAW® e "Next Rembrandt"

Vi sono poi usi innovativi delle riproduzioni digitali che generano ulteriori interrogativi. Il più noto tra questi è certamente la realizzazione di NFT (*Non-Fungible Tokens*)<sup>11</sup>, cioè di immagini digitali cui sono abbinati certificati digitali non alterabili – *token* non fungibili, appunto – trascritti su *blockchain* e che consentono di garantire la titolarità dell'immagine. La riproduzione digitale accede così alla 'scarsità', ciò che consente di darle un valore<sup>12</sup>.

Molti musei, anche tra i più noti, hanno sperimentato la creazione e la vendita di NFT, in certi casi ricavando anche somme importanti. Ad esempio, l'Österreichische Galerie Belvedere di Vienna per la giornata di San Valentino del 2022 ha messo in vendita 10.000 NFT contenenti particolari del *Bacio* di Klimt. L'operazione commerciale ha condotto alla vendita di 2.429 esemplari, determinando per il museo un ricavo superiore a 4 milioni di euro<sup>13</sup>.

Operazione analoga è stata realizzata dal British Museum, che ha venduto 200 NFT delle opere di Hokusai e 20 di Turner, esponendosi a non poche critiche (Grosvenor 2022). Molte istituzioni si sono rese conto di avere la possibilità di aumentare sensibilmente i propri introiti senza dover neppure spostare i beni dalla loro collocazione e senza diminuire in alcun modo le possibilità di fruizione degli originali.

Nella stessa direzione è andato l'accordo tra Le Gallerie degli Uffizi e l'azienda Cinello, siglato per la riproduzione digitale certificata delle opere d'arte, uno dei primi esperimenti in Italia a coniugare tecnologia avanzata e patrimonio culturale. Cinello, startup italiana specializzata nella digitalizzazione delle opere, ha introdotto il c.d. DAW® (*Digital Art Work*), una tecnologia brevettata che consente di creare copie digitali certificate delle opere d'arte e che, diversamente dagli NFT, non utilizza sistemi di *blockchain*.

L'accordo prevedeva che Cinello potesse realizzare e commercializzare copie digitali di alcune delle opere più iconiche degli Uffizi, con un catalogo iniziale di 40 capolavori, tra cui il Tondo Doni di Michelangelo. Le DAW® sono state pensate non solo come semplici riproduzioni, ma come veri e propri oggetti

<sup>11</sup> Cfr. il saggio di M. D'Onofrio in questo volume; Annunziata e Conso 2021; Alpini 2023, 50 sg.

<sup>12</sup> A partire dal 2022 il mercato degli NFT è entrato in crisi, con un vistoso crollo delle quotazioni, ed è difficile prevedere se il mercato digitale dell'arte riuscirà a recuperare i valori precedenti. Vedi Milone e Cirica 2024.

<sup>13</sup> Calulli 2024, il quale evidenzia come si tratti di quasi dieci volte la somma ottenuta da tutti i musei statali – sia autonomi sia non – a titolo di corrispettivo per riproduzione di beni culturali per l'anno 2017, a fronte di una mera messa in commercio di una immagine del bene, che *non è il bene*.

di valore artistico, creati con tecnologie ad alta risoluzione e protetti da un sistema di crittografia avanzato.



Figura 5 – Il Digital Art Work del Tondo Doni di Michelangelo commercializzato dall’azienda Cinello. © Cinello.

Dal punto di vista economico, l’accordo stabiliva una ripartizione dei ricavi: il 50% dei proventi derivanti dalla vendita delle DAW® sarebbe andato agli Uffizi, mentre la restante metà sarebbe stata trattenuta da Cinello per coprire i costi di produzione e commercializzazione. La prima vendita, quella del Tondo Doni, è stata conclusa a 240.000 euro, generando un ricavo netto di 120.000 euro per gli Uffizi.

L’accordo ha sollevato, anche in questo caso, diverse critiche e perplessità. Una delle principali riguarda la questione del controllo sullo sfruttamento delle immagini delle opere. Gli Uffizi, pur mantenendo i diritti sulle opere originali, avevano concesso a Cinello l’autorizzazione a creare e vendere copie digitali, decisione che è stata però da più parti avversata al punto che il Ministero della Cultura ha deciso di sospendere temporaneamente l’iniziativa attraverso una circolare emessa della Direzione Generale dei Musei<sup>14</sup>.

Diverso è invece il caso d’uso rappresentato dal progetto noto come “The Next Rembrandt”, volto a realizzare un dipinto inedito nello stile di Rembrandt. Nato nel 2016 dalla collaborazione tra ING Bank, Microsoft, il Mauritshuis e la Delft University of Technology, il progetto ha coinvolto un team di esperti di intelligenza artificiale, storici dell’arte e sviluppatori<sup>15</sup>. L’obiettivo era creare *ex*

<sup>14</sup> Le ultime notizie di stampa danno conto dell’istituzione di una Commissione presso la Direzione Generale Musei di cui però ancora non si conoscono gli esiti (vedi: <<https://cultura.gov.it/comunicato/24021>> (2025-05-20).

<sup>15</sup> Maggiori dettagli sul procedimento seguito sono disponibili al seguente link: <<https://news.microsoft.com/europe/features/next-rembrandt/>> (2025-05-20).

*novo* un'opera che rispecchiasse fedelmente lo *stile* dell'artista, utilizzando dati e algoritmi avanzati.

Per raggiungere questo risultato, gli studiosi hanno riprodotto digitalmente e analizzato più di 300 opere di Rembrandt, applicando tecniche di scansione ad alta risoluzione per identificarne i tratti distintivi. Attraverso l'uso di sofisticati algoritmi di 'visione artificiale' sono state codificate informazioni dettagliate su composizione, uso della luce, chiaroscuro e caratteristiche dei soggetti, come la forma degli occhi o le espressioni facciali. Questi dati hanno alimentato un database che ha permesso di addestrare un algoritmo di *deep learning* capace di replicare lo stile del pittore.

Il processo creativo ha portato alla realizzazione di un ritratto immaginario, concepito attraverso modelli statistici che riflettevano le ricorrenze tematiche delle opere originali. Il soggetto scelto, un uomo caucasico di mezza età in abiti seicenteschi, è un classico dei ritratti realizzati da Rembrandt.



Figura 6 – Il “Next Rembrandt” esposto alla Galleria Looiersgracht 60 di Amsterdam.  
© newsmicrosoft.com

L'immagine è stata sintetizzata digitalmente con un metodo che riproduceva la tecnica pittorica dell'artista, costruendo l'opera strato per strato, fino a conferirle l'aspetto di un dipinto autentico. La fase finale del progetto ha riguardato la produzione fisica del dipinto, realizzata con una stampa 3D avanzata che imitava il rilievo e la texture delle pennellate a olio.

Nel caso di specie, posto che non si verte in un caso di applicazione del diritto italiano, il problema che potrebbe teoricamente porsi è doppio: non solo con riferimento alla riproduzione dell'opera d'arte, come negli altri casi sopra riportati, ma anche con riferimento allo scopo della stessa. In questo caso, infatti, la riproduzione non aveva l'obiettivo di favorire la circolazione dell'immagine digitale o l'uso della stessa immagine per scopi pubblicitari o di ricerca, quanto piuttosto per l'addestramento di un algoritmo volto a 'creare' un *nuovo* dipinto che ricalcasse lo stile dell'artista. Nel caso di specie, ove se ne verificasse uno equivalente in Italia, oltre alle problematiche connesse all'individuazione della paternità dell'opera (di indubbio valore creativo), si porrebbe un complesso problema di definizione dello scopo della riproduzione a fine di autorizzazione:

sarebbero sommate finalità di ricerca, di espressione creativa, ma anche finalità lucrative connesse alla sponsorizzazione dell'iniziativa.

### 3. Alcune (discutibili) soluzioni giurisprudenziali

Oltre alla rassegna di casi sopra analizzata, occorre dare conto della giurisprudenza, ancorché non particolarmente corposa, che si è formata sul tema della riproduzione dei beni culturali negli ultimi anni. Come si accennava, l'attuale normativa conduce ad esiti incerti e le pronunce che ne hanno fatto applicazione consentono di evidenziare alcune irrazionalità del sistema.

#### 3.1 L'asserito diritto costituzionale all'immagine dei beni culturali

##### 3.1.1 Le sentenze della Corte d'Appello di Bologna e del Tribunale di Firenze

Si va affermando in sede civile un orientamento che, pur muovendo dal meritevole fine di assicurare piena tutela all'immagine dei beni culturali, giunge ad una conclusione a dir poco discutibile sul piano giuridico: i beni culturali sarebbero 'titolari' (sì, come soggetti di diritto...) di un diritto all'immagine loro proprio.

Illustriamo brevemente i due casi e muoviamo poi all'analisi delle argomentazioni spese dai giudicanti.

Il caso più recente riguarda l'uso dell'immagine *Duca Francesco I d'Este di Velázquez* del 1638/1639, custodito presso la Galleria Estense, sulla confezione di un aceto balsamico da parte di una società che nel 1986 aveva finanziato il restauro dell'opera e poi però non aveva ottenuto formale assenso alla riproduzione dell'immagine, né aveva mai versato corrispettivi per la riproduzione.



Figura 7 – La confezione dell'“Aceto balsamico di Modena del Duca” con l'immagine del Duca Francesco I d'Este di Velázquez custodito presso la Galleria Estense. © ipinitalia.com.

La Corte d'Appello di Bologna<sup>16</sup> con sentenza del settembre 2024 ha affermato, come già aveva fatto il Tribunale di Firenze<sup>17</sup>, l'esistenza di un diritto all'im-

<sup>16</sup> Corte d'Appello di Bologna, sentenza n. 1792 del 24 settembre 2024.

<sup>17</sup> Tribunale di Firenze, sentenza n. 1207 del 21 aprile 2023.

magine *dei* beni culturali, riconoscendo la fondatezza dell'azione proposta nel 2018 dal Ministero della Cultura nei confronti dell'azienda produttrice di aceto balsamico di Modena. In particolare, la Corte d'Appello ha affermato che:

al pari del diritto all'immagine della persona disciplinato dall'art. 10 c.c., può sicuramente configurarsi un diritto all'immagine con riferimento ad un bene culturale in considerazione del suo valore collettivo, che trova il proprio fondamento normativo in un'espressa previsione legislativa ovvero negli articoli artt. 107 e 108 del D.lgs. N. 42/2004, norme di diretta attuazione dell'art. 9 della Costituzione (C. Cost. n. 194/2013), oltre che nei numerosi espressi richiami nello stesso codice al diritto all'immagine e al decoro del bene culturale (artt. 45 co. 1, 49 co. 1 e 2, 52 co. 1-ter, 96, 120 co. 2).

Per rafforzare l'*iter* argomentativo, la Corte d'Appello richiama alcune pronunce della Cassazione:

la giurisprudenza di legittimità ha inoltre affermato la configurabilità del diritto all'immagine anche in relazione a soggetti privi di personalità fisica (cfr., Cass. 2039/2018, 23401/2015, 12929/2007), con conseguente diritto al risarcimento dei danni nel caso di lesione, essendo in presenza di diritti di una persona giuridica o di un ente collettivo, che rappresentano l'equivalente dei diritti della persona fisica aventi fondamento diretto nella Costituzione e, precisamente, nell'art. 2 che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo anche nelle formazioni sociali.

Lo stesso esatto canovaccio argomentativo è seguito dalla già menzionata sentenza del Tribunale di Firenze dell'aprile 2023. In questo caso, una testata giornalistica aveva pubblicato su carta lenticolare (quindi, cangiante) l'immagine del *David* di Michelangelo in prima di copertina, senza autorizzazione.



Figura 8 – Le due immagini visibili nella copertina in carta lenticolare della rivista GQ, raffiguranti il David di Michelangelo e il modello Pietro Boselli. © crisalidepress.it.

Il MiC conveniva in giudizio la testata giornalistica chiedendo l'inibitoria dell'uso dell'immagine, la pubblicazione della sentenza sulle principali testate giornalistiche, il risarcimento del danno patrimoniale derivante dall'uso

non autorizzato dell'immagine e conseguentemente dal mancato pagamento del corrispettivo previsto dalla legge, la refusione del danno non patrimoniale.

In sintesi, il Tribunale di Firenze ha accolto la domanda con una motivazione identica a quella sopra riportata, rappresentandone naturalmente il precedente conforme<sup>18</sup>. La società convenuta avrebbe perciò

insidiosamente e maliziosamente accostato l'immagine del David di Michelangelo a quella di un modello, così svilendo, offuscando, mortificando, umiliando l'alto valore simbolico ed identitario dell'opera d'arte ed asservendo la stessa a finalità pubblicitarie e di promozione editoriale.

Rispetto alla motivazione fatta propria dalla Corte d'Appello di Bologna, il Tribunale di Firenze aggiunge solo un argomento supplementare, sempre ricavato in via interpretativa:

dal punto di vista teleologico, viene in rilievo la deroga all'obbligo di autorizzazione in presenza dei presupposti tassativi di cui all'art. 108, comma 3-bis. La tassatività di tali ipotesi derogatorie conferma, *a contrario*, l'esistenza in via generale nell'ordinamento di un diritto all'immagine dei beni culturali, che è garantito attraverso il divieto di riprodurre il bene culturale in assenza di autorizzazione.

<sup>18</sup> Si riporta di séguito il capo 3), punto A), della sentenza del Tribunale di Firenze: «sul piano dell'inquadramento giuridico e sistematico, è importante chiarire che: - al pari del diritto all'immagine della persona, positivizzato all'art. 10 c.c., può configurarsi un diritto all'immagine anche con riferimento al bene culturale; - tale diritto trova il proprio fondamento normativo in una espressa previsione legislativa ovvero negli artt. 107 e 108 del D.lgs. N. 42/2004, che costituiscono norme di diretta attuazione dell'art. 9 della Costituzione (C. Cost. n. 194/2013); - gli artt. 107 e 108 del C.B.C. rimettono alle amministrazioni consegnatarie il potere di legittimare, attraverso il proprio consenso, la riproduzione dei beni culturali; - nel Codice dei Beni Culturali si rinvencono espressi richiami alla terminologia propria del diritto all'immagine, quale il 'decoro' del bene culturale (es. artt. 45 co. 1, 49 co. 1 e 2, 52 co. 1-ter, 96, 120 co. 2, C.B.C.). Peraltro, la giurisprudenza di legittimità ha già affermato la configurabilità del diritto all'immagine in relazione a soggetti privi di personalità fisica (cfr., nel senso della risarcibilità del danno all'immagine subito da persone giuridiche, Cass. Civ. N. 12929/2007 e Cass. Civ. N. 8397/2016), oltre che in relazione ad entità prive di personalità giuridica, come nel caso delle associazioni non riconosciute (vedi, ad esempio, Cass. Civ. N. 23401/2015). E, per vero, la Suprema Corte ha financo affermato l'esperibilità della tutela dell'immagine con riferimento a meri beni, aventi rilevanza solo economica, chiarendo che «La tutela civilistica del nome e dell'immagine, ai sensi degli artt. 6, 7 e 10 c.c., è invocabile non solo dalle persone fisiche ma anche da quelle giuridiche e dai soggetti diversi dalle persone fisiche e, nel caso di indebita utilizzazione della denominazione e dell'immagine di un bene, la suddetta tutela spetta sia all'utilizzatore del bene in forza di un contratto di leasing, sia al titolare del diritto di sfruttamento economico dello stesso. (Principio affermato dalla S.C. in una fattispecie in cui una società, senza ottenere il consenso dell'avente diritto e senza pagare il corrispettivo dovuto, aveva indebitamente riprodotto nel proprio calendario l'immagine e la denominazione di un'imbarcazione altrui, usata a fini agonistici o come elemento di richiamo nell'ambito di campagne pubblicitarie o di sponsorizzazione, inserendo nella vela il proprio marchio)» (Cass. Civ. N. 18218/2009). In tale pronuncia la Suprema Corte ha individuato, quali soggetti titolari del potere di invocare la tutela dell'immagine del bene stesso, sia i titolari del diritto di utilizzazione del bene, sia i titolari dei diritti di sfruttamento economico dello stesso».

Cioè il particolare regime amministrativo delle riproduzioni del bene culturale dimostrerebbe l'esistenza di un diritto all'immagine suo proprio.

Le due decisioni differiscono infine solo in parte in punto di risarcimento del danno. Entrambe riconoscono il risarcimento del danno patrimoniale nella misura del mancato introito del corrispettivo dovuto, ma con riferimento al danno non patrimoniale – mentre la Corte d'Appello di Bologna non ritiene provato il danno e non configurabile *in re ipsa*<sup>19</sup> – il Tribunale di Firenze riconosce anche questo, in via equitativa, in applicazione del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili (quale sarebbe quello discendente dal combinato disposto degli artt. 2 e 9 della Costituzione)<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Si riporta di séguito il passaggio della sentenza della Corte d'Appello di Bologna: «Il danno all'immagine ed alla reputazione, inteso come <<danno conseguenza>> non sussiste in re ipsa, dovendo essere allegato e provato da chi ne domanda il risarcimento, e la sua liquidazione deve essere compiuta dal giudice in base, non tanto a valutazioni astratte, bensì al concreto pregiudizio presumibilmente patito dalla vittima per come da questa dedotto e provato (Cass., sez. 3, n. 31537 del 06/12/2018; Cass., sez. 6 - 3, n. 7594 del 28/03/2018; Cass. sez. 3, n. 25420 del 26/10/2017), in linea con la giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. U, 22/07/2015, n. 15350) che esclude, in ogni caso, la sussistenza di un danno non patrimoniale in re ipsa, sia che esso derivi da reato (Cass., sez. 3, 12/04/2011, n. 8421), sia che sia contemplato come ristoro tipizzato dal legislatore (Cass., sez. 3, 15/07/2014, n. 16133), sia che derivi dalla lesione di diritti costituzionalmente garantiti. Ne', peraltro, l'eventuale ricorso ad una liquidazione equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c. può sopperire a lacune probatorie delle parti, giacchè una liquidazione equitativa presuppone comunque che il danno sussista e sia provato (Cassazione civile sez. III, 10/07/2023, n.19551)».

<sup>20</sup> Si riporta di séguito il Capo 4), lettera B), della sentenza del Tribunale di Firenze: «Nello specifico, si devono evitare duplicazioni con riferimento al danno non patrimoniale, che pure merita di essere risarcito, poiché è innegabile che: - alla luce degli arresti della giurisprudenza di legittimità ed anche delle Sezioni Unite (cfr., ex multis, Cass. Civ., Sez. Un., 11.11.2008, N. 26972), la norma di riferimento in materia di risarcimento del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.) è norma di rinvio, che rimanda alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale (vedi art. 185 c.p., vedi i casi previsti da leggi ordinarie) ed, al di fuori dei casi espressamente determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della riconosciuti dalla Costituzione; - rientra tra i principi fondamentali della nostra carta costituzionale, che com'è noto costituiscono valori fondanti del nostro ordinamento repubblicano, non modificabili neppure attraverso il procedimento di revisione costituzionale, l'art. 9 Cost., a tenore del quale «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione»; - il riferimento alla «Nazione» (piuttosto che allo Stato) è assai pregnante e significativo, in quanto rimanda notoriamente a quel complesso di persone che hanno comunanza di origini, di lingua, di storia e di cultura e che hanno coscienza di tali elementi unificanti, per cui l'art. 9 Cost. attribuisce senz'altro valenza identitaria al patrimonio storico ed artistico; - non a caso, l'art. 1 del C.B.C. richiama espressamente l'art. 9 Cost. ed, al comma secondo, sancisce che «La tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura»; - di conseguenza, visto che ai sensi dell'art. 2 Cost. è garantito il diritto alla identità individuale, inteso come diritto a non vedere alterato all'esterno e quindi travisato, offuscato o contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, re-

Le due decisioni meritano alcune considerazioni critiche di commento, in quanto pur perseguendo il meritevole fine di dare concreta applicazione alle norme di tutela, finiscono per fare cattivo governo delle norme costituzionali, ricorrere a deboli tecniche argomentative o, addirittura, inventare situazioni giuridiche di nuovo conio pur di pervenire al risultato giuridico desiderato.

### 3.1.2 Chi è il titolare del diritto costituzionale all'immagine dei beni culturali?

*In primis*, pare di dover puntualizzare alcuni concetti fondamentali: i beni culturali non sono 'soggetti' di diritto, ma 'oggetti' di diritti. Non hanno personalità giuridica e non sono neppure un centro di imputazione di interessi. Sono 'beni' e come tali non vantano situazioni giuridiche soggettive loro proprie. I beni culturali soggiacciono ad uno speciale regime giuridico di tipo amministrativo in ragione del valore, materiale e immateriale<sup>21</sup>, che essi incorporano, a prescindere dalla titolarità pubblica o privata del bene.

Non è pertanto condivisibile l'affermazione secondo la quale «al pari del diritto all'immagine della persona» possa 'sicuramente' configurarsi un diritto all'immagine *del* bene culturale. Questo ha certamente un 'valore collettivo' che trova il proprio fondamento costituzionale nell'art. 9 della Costituzione e nelle previsioni del Codice che ne sono 'attuazione'<sup>22</sup>, delineandone uno 'statuto' costituzionale (Marini 2002). E tuttavia l'ancoraggio costituzionale della disciplina di tutela dei beni culturali non rende questi soggetti di diritto. Appare infatti illogico sostenere che «la tassatività di tali ipotesi derogatorie [usi senza necessità di autorizzazione] conferma, *a contrario*, l'esistenza in via generale nell'ordinamento di un diritto all'immagine dei beni culturali» in quanto il regime amministrativo di speciale tutela non trasforma un 'oggetto' in 'soggetto' di diritto<sup>23</sup>.

ligioso, ideologico, professionale, sarebbe del tutto irragionevole postulare l'assenza del rimedio risarcitorio a fronte di lesioni dell'interesse non patrimoniale presidiato dall'art. 9 Cost., che si identifica con l'identità collettiva dei cittadini che si riconoscono come appartenenti alla medesima Nazione anche in virtù del patrimonio artistico e culturale che, per l'appunto, alla luce della declinazione sancita nell'art. 1 C.B.C., è parte costitutiva della memoria della comunità nazionale».

<sup>21</sup> Quale *corpus mysticum* che si estrinseca in un *corpus mechanicum*. Cfr. Giannini 1976; Morbidelli 2014.

<sup>22</sup> Questa auto-qualificazione di norma direttamente attuativa della Costituzione è riconosciuta dalla Corte costituzionale nella sentenza 194/2013: «non appare superfluo sottolineare la circostanza che il codice dei beni culturali e del paesaggio si "autoqualifichi" (art. 1, comma 1) come normativa di "attuazione dell'articolo 9 della Costituzione", assumendo le connotazioni tipiche del "parametro interposto", alla stregua del quale misurare la compatibilità costituzionale delle disposizioni con esso eventualmente in contrasto». Tuttavia, si tratta di un *obiter dictum* che nulla aggiunge alla tesi argomentata.

<sup>23</sup> Sarebbe come dire che la tassatività delle ipotesi derogatorie nelle quali si può procedere al taglio di alberi in assenza di un provvedimento amministrativo autorizzatorio conferisce agli alberi il diritto a... non essere tagliati.

E difatti i precedenti della Cassazione richiamati dalle due sentenze della Corte d'Appello di Bologna e del Tribunale di Firenze, qui in commento, non affermano quello che si intenderebbe far loro dire: si riconosce l'esistenza di un diritto all'immagine anche a soggetti diversi dalle persone fisiche, ma... a persone giuridiche o – tutt'al più – a centri d'imputazione d'interessi come le associazioni non riconosciute<sup>24</sup>. Mai a 'cose'. Altro elemento non irrilevante è che questi soggetti, cui è correttamente riconosciuta la configurabilità di un diritto all'immagine pur in assenza di personalità giuridica, sono tutti forniti di capacità processuale *ex art. 75 c.p.c.*<sup>25</sup>, cosa che naturalmente non accade per i beni culturali: il Ministero non interviene in giudizio in rappresentanza del *David* o della *Venere*, ma in qualità di amministrazione di tutela competente *ratione materiae*.

Se un danno all'immagine è configurabile, con conseguente azionabilità in sede civile, occorre prima identificare il soggetto danneggiato, perché – normalmente – la violazione di un regime amministrativo non determina *ipso iure* un danno in capo all'amministrazione (ad es., se si edifica in assenza di permesso a costruire, si è soggetti a sanzioni amministrative ed eventualmente penali, ma non al risarcimento del danno in sede civile nei confronti dell'amministrazione).

Nella materia dei beni culturali, in effetti, il *surplus* valoriale in essi contenuto legittima la prospettazione di un 'danno' in caso di usi contrari al decoro (che rimane ahinoi un concetto giuridico indeterminato). Se viene vulnerata l'immagine del patrimonio culturale nazionale viene offesa la memoria collettiva del paese e pertanto il titolare dell'azione nonché il soggetto fornito di capacità processuale non può che essere l'amministrazione dello Stato, in forza della competenza attribuita in materia di tutela dei beni culturali ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. s), della Costituzione.

La capacità processuale può poi non coincidere con la titolarità del diritto, che deve però sempre essere riconducibile ad un soggetto. Se titolare del diritto non può essere il bene in sé, e non può neppure essere l'ente custode in forza del mero rapporto di custodia<sup>26</sup>, il soggetto leso dalla condotta dannosa è – conformemente alla previsione dell'art. 9 Cost. – la *Repubblica*, nell'accezione fatta propria dai costituenti nella stesura del testo costituzionale, e cioè quale soggetto che compendia il corpo sociale con l'apparato dello Stato (che lo ricomprende cioè, *ex art. 114 Cost.*, senza esaurirsi in esso)<sup>27</sup>. È dunque un interesse di quella collettività che coincide con la Repubblica italiana il soggetto passivo del dan-

<sup>24</sup> Questi i precedenti citati: Cass. 2039/2018, 8397/2016, 23401/2015, 12929/2007. Si con- corda qui completamente con quanto argomentato da Mondini 2023.

<sup>25</sup> Ai sensi del comma 4 dell'art. 75 c.p.c. infatti: «Le associazioni e i comitati, che non sono persone giuridiche, stanno in giudizio per mezzo delle persone indicate negli articoli 36 e seguenti del Codice civile».

<sup>26</sup> A meno che l'azione di danno non sia direttamente e chiaramente rivolta contro l'ente custode e realizzata con un uso non autorizzato e non conforme a decoro del bene culturale custodito.

<sup>27</sup> di Carpegna Brivio 2015, 3. Cfr. De Siervo 1980; cfr. anche Mortati 1975, 31 e 142 sg., 65; Tosato 1989, 140.

no nelle ipotesi di uso dell'immagine dei beni culturali contrario al decoro. Per conseguenza, la titolarità dell'azione spetta allo Stato italiano, in forza dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., e la capacità processuale al Ministero competente *ratione materiae* in persona del ministro *pro tempore*<sup>28</sup>. Questa pare essere la più corretta ricostruzione della 'filiera' titolarità del diritto – esercizio dell'azione – capacità processuale. In ogni caso, a questo deve comunque affiancarsi la verifica della sussistenza, in concreto, di un interesse ad agire *ex art.* 100 c.p.c., quale condizione dell'azione<sup>29</sup>.

### 3.1.3 La sanzione mascherata: il risarcimento danni da lesione di diritti costituzionali

Ulteriori considerazioni meritano poi le argomentazioni spese dai giudicanti in punto di risarcimento del danno, patrimoniale e non patrimoniale.

Quanto al profilo patrimoniale del danno, entrambe le sentenze in commento accedono all'idea che esso debba essere commisurato al valore del corrispettivo per la riproduzione di quel particolare bene culturale, moltiplicata per il numero di anni nei quali la riproduzione non autorizzata si è protratta.

Anche in questo caso, la decisione non persuade. Come è stato correttamente osservato, il mancato pagamento del corrispettivo previsto dall'art. 108 del Codice dei beni culturali è «un fatto del tutto scollegato dalla condotta illecita e dall'evento lesivo»<sup>30</sup>. Peraltro, tramite l'esercizio dell'azione e soprattutto

<sup>28</sup> Non sarebbe neppure da escludere una legittimazione in capo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri essendo vulnerata l'immagine dell'Italia. Al MiC restano le funzioni di tutela dei beni culturali, che sono in effetti cosa diversa dalla tutela dell'immagine dell'Italia sul proprio territorio e all'estero.

<sup>29</sup> Si vedano i canoni fissati dalla giurisprudenza in punto di azioni a tutela di interessi collettivi, da parte di enti esponenziali, e di interessi diffusi. Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VII, sentenza 18 marzo 2024, n. 2616, che richiama l'Adunanza Plenaria n. 6 del 20 febbraio 2020, con riferimento all'accesso al giudice amministrativo. Con riferimento alla giurisdizione civile, si veda Vigoriti 1979. Nel caso di specie, tuttavia, non si verte nel campo dell'interesse legittimo, ma di un pieno diritto soggettivo.

<sup>30</sup> Si veda Mondini 2023, il quale osserva che «il mancato pagamento o mancato introito può essere lamentato dall'amministrazione che abbia autorizzato l'uso dell'immagine, in termini di illecito in senso lato contrattuale. È contraddittorio riconoscere all'amministrazione il corrispettivo come danno-conseguenza di un uso non autorizzato. Per giungere al riconoscimento del corrispettivo non come danno-conseguenza dell'illecito extracontrattuale ma comunque in relazione all'illecito sarebbe stato necessario sviluppare un ragionamento che il Tribunale non ha sviluppato: il mancato pagamento integra un arricchimento (risparmio di esborso) ottenuto mediante illecito; in adesione alla tesi per cui sussiste, nel nostro ordinamento, un principio generale in base al quale chi ha conseguito un arricchimento per effetto di un illecito può essere obbligato a restituire l'arricchimento al titolare della situazione giuridica lesa, la convenuta è condannata versare la somma pari al corrispettivo non pagato. La tesi sopradetta, peraltro, è, come noto, niente affatto universalmente condivisa. Il danno patrimoniale avrebbe dovuto essere individuato altrimenti e precisamente nella riduzione del valore di mercato dell'immagine. Il corrispettivo previsto dal tariffario dell'Accademia per un uso autorizzato avrebbe potuto costituire un riferimen-

tramite la richiesta di risarcimento danni, il Ministero dimostra che l'autorizzazione di quell'impiego non sarebbe stata autorizzata e, conseguentemente, che quel corrispettivo non sarebbe mai stato incassato. Dunque, non c'è alcun collegamento tra mancato pagamento del corrispettivo e risarcimento del danno.

Di regola, infatti, la violazione della norma di diritto pubblico (sia norma di diritto amministrativo, sia di diritto penale), a differenza di quelle di diritto privato, dà luogo all'irrogazione di una sanzione, non al risarcimento del danno. Il problema, nel caso di specie, è che il Codice dei beni culturali non prevede una specifica sanzione per la violazione degli articoli 107 e 108<sup>31</sup>. È una lacuna che potrebbe essere colmata con un riferimento al valore del corrispettivo (ad esempio, il pagamento di una sanzione pari al triplo del corrispettivo che avrebbe dovuto essere versato in caso di autorizzazione), ma solo come riferimento parametrico della sanzione. Il danno patrimoniale resta un fatto possibile, ma ultroneo e separato, che necessita di autonoma prova.

Con riferimento, infine, al profilo non patrimoniale del danno, come anticipato, è solo il Tribunale di Firenze a riconoscerlo, mentre la Corte d'Appello di Bologna non lo ritiene provato né configurabile *in re ipsa*. Condivisibile, per allineamento a consolidata giurisprudenza<sup>32</sup>, l'orientamento della seconda, mentre ancora qualche osservazione può essere formulata in merito alla decisione del primo. E difatti, il Tribunale di Firenze svolge il capo sulla risarcibilità del danno non patrimoniale muovendo dal rinvio contenuto nell'art. 2059 c.c. ai «casi determinati dalla legge», in cui – com'è noto – si ricomprendono non più soltanto le norme penali (*ex art. 185 c.p.*) ma anche quelle costituzionali in caso di lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti in costituzione<sup>33</sup>.

Il sillogismo seguito dal Tribunale è il seguente: siccome l'art. 2 Cost. riconosce il diritto alla identità individuale («inteso come diritto a non vedere alterato all'esterno e quindi travisato, offuscato o contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale» – *premessa maggiore*); siccome l'articolo 9 della Costituzione tutela il patrimonio storico e artistico della Nazione quale complesso di persone che hanno comunanza di

to «di minima» per la liquidazione del risarcimento del danno patrimoniale accertato». E richiama, con riferimento alla tesi della dovuta restituzione dell'indebito arricchimento, Sacco 1959; Gallo 1996; Sarti 1996, 46 sg. In giurisprudenza, Cass. n. 8137 del 23 aprile 2020, con nota di Castelli 2021. Con riferimento all'opposta tesi: Bianca 1994, 810, nota 3: «L'idea che il diritto al risarcimento del danno comprenda l'arricchimento ottenuto dal danneggiante, per quanto ben argomentata..., non trova riscontro nel nostro ordinamento, dove la pretesa del danneggiato è esclusivamente in funzione risarcitoria del danno subito». Cfr. anche Trimarchi 1962, 53 sg.

<sup>31</sup> Le sanzioni relative alla Parte Seconda del Codice, in cui sono collocati gli artt. 107 e 108, sono previste nel Capo I del Titolo I della Parte Quarta, ma non prevedono sanzioni di alcun genere correlate alla riproduzione dei beni culturali.

<sup>32</sup> *Ex multis*, Cass., sez. III, n. 31537 del 6/12/2018; Cass., sez. VI-3, n. 7594 del 28/03/2018; Cass. sez. III, n. 25420 del 26/10/2017.

<sup>33</sup> A partire dalle sentenze Cass., sez. III, 31 Maggio 2003, nn. 8827 e 8828 e poi con le c.dd. sentenze San Martino Cass., SS.UU., 11 Novembre 2008, nn. 26972 e 26975.

origini, di lingua, di storia e di cultura e che hanno coscienza di tali elementi unificanti – *premessa minore*); allora proprio per il tramite degli articoli 2 e 9 Cost. deve riconoscersi tutela alla ‘identità collettiva’ e a ciò che testimonia quella identità collettiva, ovvero il patrimonio storico e artistico della Nazione, essendo altrimenti irragionevole riconoscere il diritto all’identità individuale e non riconoscere un diritto all’identità collettiva – *conclusione*).

L’argomentazione pare condivisibile e anzi sarebbe compatibile con il diverso inquadramento prospettato in punto di individuazione del soggetto titolare del diritto all’immagine, e cioè la collettività che in certi casi può vedere sfregiata la propria immagine come rappresentata dal patrimonio storico e artistico. Resta problematica la misura della liquidazione del danno, in assenza di tabelle a punto e di un soggetto specifico su cui poter operare la c.d. personalizzazione del danno<sup>34</sup>. Certamente, la misura del danno non patrimoniale non dovrebbe essere inferiore e neppure prossima al valore del corrispettivo non versato (che – come si è detto – non può essere considerato né rappresentare la componente patrimoniale del danno), onde evitare comportamenti di *moral hazard* o di *efficient breach*.

### 3.2 Un problema di effettività e di territorialità

Correlato al tema della regolamentazione della riproduzione delle immagini dei beni culturali c’è un enorme problema di effettività, che non può essere ignorato, e di territorialità, specie con riferimento alle violazioni del diritto italiano perpetrate sulla rete.

Innanzitutto, chiunque attraversi i centri storici delle grandi città italiane può constatare la violazione sistematica degli artt. 107 e 108 del Codice dei beni culturali: grembiuli, souvenir, borse, suppellettili varie riempiono i banchi di moltissimi commercianti, sia sul suolo pubblico che in sede fissa. La norma è senz’altro più violata che rispettata<sup>35</sup>. Le sentenze che abbiamo commentato, assieme alle poche altre che ne costituiscono i precedenti<sup>36</sup>, si appuntano su casi

<sup>34</sup> Sul tema della personalizzazione, Cass., sez. III, sentenza 21/09/2017, n. 21939.

<sup>35</sup> Il fenomeno è difficilmente governabile. Le poche pronunce a fronte delle «migliaia di abusive riproduzioni di immagini culturali italiane, tanto in Italia quanto nel mondo» sono da taluni considerate come «un precipitato dell’insensibilità delle amministrazioni pubbliche consegnatarie dei beni del patrimonio culturale sui profili dei ricavi economici». Così Tarasco 2019, 249 sg.

<sup>36</sup> Si richiamano qui l’ordinanza del Tribunale di Firenze 26 ottobre 2017, n. 13758, di accoglimento del ricorso ministeriale per l’inibitoria della riproduzione dell’immagine del *David* nel materiale pubblicitario di una agenzia di viaggi; la sentenza del Trib. Palermo, 21 settembre 2017, n. 4901, in controversia tra la Fondazione Teatro Massimo e la Banca popolare del Mezzogiorno, per danno da illecito utilizzo e riproduzione dell’immagine del Teatro associata all’immagine dell’istituto di credito. Il Tribunale siciliano, dichiarata l’illiceità, ha attribuito alla parte attrice il risarcimento del danno patrimoniale individuato nella somma ordinariamente dalla stessa richiesta per la riproduzione dell’immagine del teatro. Ha invece negato il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale «derivante dalla lesione all’immagine causata dalla diffusione delle fotografie del Teatro Massimo per

specifici, selezionati in modo randomico dai soprintendenti che hanno di volta in volta assunto l'iniziativa di diffidare dall'utilizzo non autorizzato delle riproduzioni di beni culturali affidati alla loro custodia. In alcuni casi, l'azione è stata rivolta contro studi d'arte, organizzati nella forma societaria di una s.r.l., che riportavano sul proprio sito una copia del *David*, dovendosi quindi presumere che tale pubblicizzazione dell'immagine – non autorizzata – fosse strumentale allo scopo lucrativo<sup>37</sup>.

Eppure, in rete oggetti commerciali contenenti riproduzioni di beni culturali italiani sono acquistabili non a séguito di complesse ricerche nel *deep web*, ma bensì sulle principali piattaforme di e-commerce. Ciò naturalmente non rende illegittime le azioni intraprese per garantire il rispetto delle norme del Codice, ma evidenzia la necessità di affrontare il problema in maniera diversa, onde evitare decisioni randomiche o, peggio, arbitrarie.

Altro fronte problematico, collegato alla dimensione digitale ma non solo, è quello del rispetto del principio di territorialità. Com'è noto, le disposizioni del Codice dei beni culturali trovano applicazione sul territorio italiano. Emblematico è il caso Ravensburger. La società tedesca ha utilizzato di recente l'immagine dell'*Uomo Vitruviano* di Leonardo per due versioni di puzzle. Non ha richiesto autorizzazione alcuna né versato il corrispettivo.



Figura 9 – Il Puzzle dell'Uomo Vitruviano di Leonardo realizzato dall'azienda Ravensburger. © toystorebiz.it.

Il ministero ha adito l'autorità giudiziaria e quest'ultima, pur sottolineando che il Codice italiano rappresenti un «unicum a livello europeo», ha accolto il ricorso con una inibitoria all'utilizzo dell'immagine di Leonardo custodita presso

finalità commerciali della BPM», ritenendo che la riproduzione non fosse in concreto né denigratoria né lesiva del valore storico-artistico del bene.

<sup>37</sup> Si veda l'ordinanza del Tribunale Firenze, 11 aprile 2022, con nota di Pirri Valentini 2023, 251, con cui, in accoglimento del reclamo ministeriale contro un primo provvedimento, è stato inibito l'utilizzo dell'immagine del *David* nel sito web in quanto «idoneo a svilire l'immagine del bene culturale, facendolo scadere ad elemento distintivo delle qualità della impresa che, attraverso il suo uso, promuove la propria immagine, con uso indiscutibilmente commerciale, che potrebbe indurre terzi a ritenere siffatto libero utilizzo lecito o tollerato».

le Gallerie dell'Accademia di Venezia<sup>38</sup>, evidenziando un 'carattere imperativo' delle disposizioni richiamate (cfr. Caso 2023; Bartolini 2023).

La società convenuta ha quindi proposto ricorso innanzi al 'proprio' Tribunale di Stoccarda il quale ha, come prevedibile, negato la sussistenza di un obbligo di richiesta dell'autorizzazione e di versamento del corrispettivo: ciò in quanto il principio di territorialità osta all'applicazione di una legge italiana al di fuori dei confini dello Stato (ne dà conto Calculli 2024).

È di tutta evidenza come il problema sia perfettamente riproponibile nello spazio digitale, in cui è molto complesso individuare modi in cui radicare la giurisdizione italiana<sup>39</sup> e, soprattutto, dare esecuzione alle sentenze.

#### 4. Lo 'strabico' quadro normativo attuale: la contrapposizione tra liberalizzazione economica e riserva culturale

Come emerge chiaramente dalla giurisprudenza commentata, l'attuale assetto normativo non riesce a 'chiudere' il sistema, che sostanzialmente è composto da norme che rispondono a *logiche* opposte. Da una parte, la logica del dominio pubblico, che favorisce la più ampia e liberalizzata circolazione delle immagini di opere d'arte secondo le regole del diritto d'autore, dall'altra la logica 'riservata' della tutela (dell'immagine) dei beni culturali, che impedisce la libera circolazione delle immagini, salvo che in alcune tassative ipotesi.

Il paradosso che si realizza è che norme 'privatistiche' (i.e. la normativa in materia di diritto d'autore) favoriscono regimi liberalizzati di dominio pubblico,

<sup>38</sup> Si tratta dell'ordinanza del Tribunale di Venezia 24 ottobre 2022, con cui, in accoglimento del reclamo del Ministero contro un provvedimento cautelare dichiarativo del difetto di competenza del giudice adito, è stato inibito ad una società produttrice di un puzzle denominato "Leonardo Da Vinci: L'uomo Vitruviano", di proseguire nel riprodurre l'immagine e nell'utilizzo del nome dell'opera.

<sup>39</sup> Se di 'danno' (e non di violazione di legge) si tratta, ammesso che deve poi essere assolto l'onere della prova, il criterio è quello del «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto». Le SS.UU. della Corte di cassazione sul punto hanno affermato, con la pronuncia n. 27164 del 2018 che «in tema di giurisdizione dei giudici italiani nei confronti di soggetti stranieri, nella materia di illeciti civili, ai sensi dell'art. 5, n. 3, del regolamento CE n. 44 del 2001 (e già dell'art. 5, n. 3, della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968), deve aversi riguardo al "luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto", che come precisato da CGUE, 11 gennaio 1990, C-220/88 e 16 luglio 2009, C-189/08 – è quello in cui è sorto il danno, cioè il luogo in cui il fatto causale, generatore della responsabilità da delitto o da quasi delitto, ha prodotto direttamente i suoi effetti dannosi nei confronti della vittima immediata, dovendosi avere riguardo non solo al "luogo dell'evento generatore del danno", ma anche al "luogo in cui l'evento di danno è intervenuto" e non rilevando, invece, il luogo dove si sono verificate o potranno verificarsi le conseguenze future della lesione del diritto della vittima». Così il Tribunale di Venezia cit., che poi evidenzia: «che la sequenza causale che ha determinato il danno lamentato si è generata in Germania ed ha avuto una sua progressione eziologica in Italia, essendosi ivi verificata la fase finale che ha determinato il danno lamentato dalle reclamanti, posto che in questa nazione è localizzato tanto il bene culturale in questione (inteso quale "testimonianza materiale avente valore di civiltà" per il territorio in cui è collocato) tanto l'ente preposto alla sua custodia e amministrazione».

mentre le norme ‘pubblicistiche’ (i.e. la normativa in materia di beni culturali) favoriscono un regime di dominio riservato. Il ch  ha una sua perfetta logica, ancorch  si tratti di un fatto non intuitivo.

Si pu  qui operare un tentativo di sintesi, visto che il tema della disciplina di convivenza tra diritto d’autore e diritto dei beni culturali   stato ampiamente affrontato da attenta dottrina (Sciullo 2021; cfr. anche Casini 2018; Modolo 2021; Arisi 2021).

Nel Codice dei beni culturali, l’uso dell’immagine   liberalizzato solo per impieghi senza fini di lucro, che sono completamente liberi in certi casi<sup>40</sup> o soggetti a concessione a titolo gratuito in altri<sup>41</sup>, mentre al contrario, nel caso in cui l’immagine venga impiegata per trarne un guadagno economico si prevede il pagamento di un corrispettivo secondo tariffe predisposti dall’amministrazione che ha in custodia il bene<sup>42</sup>.

Questo regime fondato essenzialmente sulla distinzione tra l’uso dell’immagine con scopo o senza scopo di lucro   stato confermato dalle normative di recepimento delle direttive *Copyright* (Direttiva 2019/790/UE) e *Open data* nel settore pubblico (2019/1024/UE): in tal senso si vedano l’art. 1, d.lgs. 8 novembre 2021, n. 177 e l’art. 7, commi 1, 3 e 3-*bis*, del d.lgs. 36/2006 come modificato ad opera dell’art. 1 del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 200 (Tarasco 2022, 121 sg).

Il primo plesso normativo, quello del diritto d’autore, ha introdotto nella l. 633/1941 (LDA) l’art. 32-*quater*, in forza del quale «alla scadenza della durata di protezione di un’opera delle arti visive [...], il materiale derivante da un atto di riproduzione di tale opera non   soggetto al diritto d’autore o a diritti connessi, salvo che costituisca un’opera originale». Tale articolo fa espressamente salve le disposizioni in materia di riproduzione dei beni culturali di cui

<sup>40</sup> Il comma 3-*bis* dell’art. 108 del Codice dispone che «sono in ogni caso libere le seguenti attivit , svolte senza scopo di lucro, per finalit  di studio, ricerca, libera manifestazione del pensiero o espressione creativa, promozione della conoscenza del patrimonio culturale: 1) la riproduzione di beni culturali diversi dai beni archivistici sottoposti a restrizioni di consultabilit  ai sensi del capo III del presente titolo, attuata nel rispetto delle disposizioni che tutelano il diritto di autore e con modalit  che non comportino alcun contatto fisico con il bene, n  l’esposizione dello stesso a sorgenti luminose n , all’interno degli istituti della cultura, n  l’uso di stativi o treppiedi; 2) la divulgazione con qualsiasi mezzo delle immagini di beni culturali, legittimamente acquisite, in modo da non poter essere ulteriormente riprodotte a scopo di lucro».

<sup>41</sup> Il comma 3 dell’art. 108 del Codice prevede che «nessun canone   dovuto per le riproduzioni richieste o eseguite da privati per uso personale o per motivi di studio, ovvero da soggetti pubblici o privati per finalit  di valorizzazione, purch  attuate senza scopo di lucro. I richiedenti sono comunque tenuti al rimborso delle spese sostenute dall’amministrazione concedente».

<sup>42</sup> Il comma 1 dell’art. 108 del Codice prevede che «I canoni di concessione ed i corrispettivi connessi alle riproduzioni di beni culturali sono determinati dall’autorit  che ha in consegna i beni tenendo anche conto: a) del carattere delle attivit  cui si riferiscono le concessioni d’uso; b) dei mezzi e delle modalit  di esecuzione delle riproduzioni; c) del tipo e del tempo di utilizzazione degli spazi e dei beni; d) dell’uso e della destinazione delle riproduzioni, nonch  dei benefici economici che ne derivano al richiedente».

al Codice dei beni culturali, di fatto realizzando un *gold plating* delle previsioni contenute dell'art. 14 della Direttiva UE 2019/790, il quale non prevedeva una «eccezione culturale»<sup>43</sup>.

Ulteriore spinta liberalizzante giunge anche dal secondo plesso normativo, che favorisce il più ampio riutilizzo dei dati in possesso del settore pubblico, a condizioni di regola gratuite, salvo prevedere anche in questo caso una specifica eccezione per biblioteche, musei ed archivi non soltanto prevedendo la copertura dei costi ma anche la maggiorazione di un «utile ragionevole sugli investimenti»<sup>44</sup>. Insomma, anche in questo caso, la disciplina del Codice dei beni culturali viene pienamente fatta salva. Anche in questo caso, la normativa di recepimento realizza un *gold plating* della direttiva<sup>45</sup>.

A questi si aggiungono le ulteriori previsioni contenute nella Convenzione di Faro<sup>46</sup> ratificata dall'Italia con la legge 1° ottobre 2020, n. 133, la quale riconosce il diritto, individuale e collettivo a «trarre beneficio dal patrimonio culturale e a contribuire al suo arricchimento» (art. 4) sottolineando la funzione dell'eredità culturale nell'arricchimento dei processi di sviluppo economico, politico, sociale e culturale (art. 8). La Convenzione di Faro riconosce alla collettività un «diritto al patrimonio culturale» che è stato interpretato come una sorta di in-

<sup>43</sup> L'art. 14 della Direttiva peraltro non ricorre neppure tra quegli articoli elencati all'art. 6 della stessa direttiva (*Conservazione del patrimonio culturale*) per i quali si ammettono 'eccezioni' in funzione di tutela.

<sup>44</sup> Art. 7 ("Tariffazione") del d.lgs. 36/2006 come modificato dall'art. 1 del d.lgs. 200/2021 prevede che: «1. I dati sono resi disponibili gratuitamente, fatta salva la possibilità di recuperare i costi marginali sostenuti per la riproduzione, messa a disposizione e divulgazione dei documenti, nonché per l'anonimizzazione di dati personali o per le misure adottate per proteggere le informazioni commerciali a carattere riservato. [...] 3. Il comma 1 non trova applicazione per: a) le biblioteche, comprese quelle universitarie, i musei e gli archivi; [...] 3-bis. Nelle ipotesi in cui i soggetti individuati nel precedente comma 3, lettera a), richiedano il pagamento di un corrispettivo, il totale delle entrate provenienti dalla fornitura e dall'autorizzazione al riutilizzo dei documenti in un esercizio contabile non può superare i costi marginali del servizio reso, comprendenti i costi di raccolta, produzione, riproduzione, diffusione, archiviazione dei dati, conservazione e gestione dei diritti e, ove applicabile, di anonimizzazione dei dati personali e delle misure adottate per proteggere le informazioni commerciali a carattere riservato, maggiorati di un utile ragionevole sugli investimenti».

<sup>45</sup> Il *Considerando* n. 65 della Direttiva UE 2019/1024 afferma che «uno degli obiettivi principali della realizzazione del mercato interno è la creazione di condizioni propizie allo sviluppo di servizi su scala unionale. Le biblioteche, comprese le biblioteche universitarie, i musei e gli archivi detengono una notevole quantità di preziose risorse di informazione del settore pubblico, in particolare dal momento che i progetti di digitalizzazione hanno moltiplicato la quantità di materiale digitale di dominio pubblico. Tali raccolte del patrimonio culturale e i relativi metadati possono costituire una base per i prodotti e servizi a contenuto digitale e hanno un enorme potenziale per il riutilizzo innovativo in settori quali la formazione e il turismo». Conformemente, l'art 1, par. 2, lett. J), esclude dal campo di applicazione della direttiva solamente gli enti culturali *diversi* dalle biblioteche, comprese le biblioteche universitarie, dai musei e dagli archivi.

<sup>46</sup> Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società, sottoscritta a Faro il 27 ottobre 2005. Vedi Gualdani 2020.

vito alla sperimentazione di forme di maggiore partecipazione alle politiche di musei, archivi e biblioteche, tra cui ben rientrano quelle inerenti alla digitalizzazione del patrimonio (cfr. Severini e Carpenteri 2021, 224 sg).

Il quadro normativo è poi completato da due strumenti di natura regolamentare, ovvero le *Linee Guida per l'acquisizione, la circolazione e il riuso delle riproduzioni di beni culturali in ambiente digitale*, diffuse dal Ministero della Cultura nel Giugno 2022 nell'ambito dei lavori per la redazione del *Piano nazionale di digitalizzazione del patrimonio culturale* (PND), e le *Linee guida per la determinazione degli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per la concessione d'uso dei beni in consegna agli istituti e luoghi della cultura statali*, dapprima pubblicate con il DM 161 dell'11 Aprile 2023 e poi rapidamente sostituite, con diverse modifiche<sup>47</sup>, ad opera del DM 108/2024<sup>48</sup>.

Entrambe le *Linee guida* danno atto della complementarità di tutte le normative sopra richiamate, fornendo esemplificazioni e regole di dettaglio relativamente a singoli casi d'uso. In sostanza, la disciplina in materia di diritto d'autore fa salva quella in materia di tutela dei beni culturali e, viceversa, il Codice dei beni culturali fa salva la disciplina in materia di diritto d'autore<sup>49</sup>.

Tra i due plessi normativi non c'è antinomia alcuna, né espressa, né tacita e nemmeno implicita, ma si tratta 'solamente' due normative contemporaneamente applicabili ispirate a logiche diverse. Il risultato è una sorta di 'strabismo normativo' che viene visto, da chi lo contesta, come un modo di eternare il regime di dominio riservato per altra via (un c.d. «copyright di Stato», Modolo 2023, 39), di fatto vanificando l'applicazione della disciplina sul diritto d'autore che invece prevede la caduta dell'opera nel pubblico dominio<sup>50</sup>.

## 5. Conclusioni per un corretto governo della tecnica del bilanciamento costituzionale

Ad uno sguardo di sintesi, il quadro normativo e gli indirizzi giurisprudenziali che si vanno formando tratteggiano un paesaggio giuridico incerto, talvolta contraddittorio e in qualche caso perfino paradossale. Si intentano cause civili per la produzione di un puzzle raffigurante l'*Uomo Vitruviano* di Leonardo da parte di una azienda tedesca, mentre i centri storici delle grandi città d'arte o le grandi piattaforme digitali di e-commerce pullulano di oggetti contenenti riproduzioni non autorizzate di beni culturali.

Il regime autorizzatorio previsto dagli art. 107 e 108 del Codice dei beni culturali, poi, si appunta solo sui beni culturali *pubblici*, mentre la *ratio* di tutela dell'immagine del patrimonio storico e artistico della Nazione imporrebbe – a

<sup>47</sup> Per una compiuta analisi si rinvia ancora a Calculli 2024.

<sup>48</sup> Il Decreto MiC 108/2024 è disponibile al seguente link: <<https://cultura.gov.it/comunicato/26075>> (2025-05-20).

<sup>49</sup> Ai sensi dell'art. 107, comma 1, del Codice dei beni culturali.

<sup>50</sup> Parla di «atteggiamento da "custodi e vestali"» Manacorda 2021.

rigor di logica – che la stessa ‘protezione’ fosse assicurata anche ai beni culturali privati, essendo com’è noto indifferente la natura pubblica o privata ai fini della identificazione del bene culturale (...la provocazione dell’assurdo).

Gli stessi beni, poi, se esposti alla pubblica fede, paiono liberamente riproducibili (c.d. libertà di panorama)<sup>51</sup>, così come lo sono opere non meno importanti afferenti al patrimonio letterario e musicale (ancora Modolo 2023, 39).

Si assiste così al paradosso per cui le norme privatistiche sul diritto d’autore conducono al pubblico dominio, mentre le norme pubblicistiche sulla tutela dei beni culturali a forme di dominio riservato.

Tali norme del Codice dei beni culturali non prevedono sanzioni per l’inoservanza, di talché – fronteggiando una battaglia ad armi a dir poco spuntate – le soprintendenze si sono rifugiate nella sede del giudizio civile, ove si è dovuti ricorrere – come si è visto sopra – a creative tecniche argomentative che hanno condotto all’affermazione da parte della giurisprudenza più recente di un diritto all’immagine in capo... alla *res* culturale.

La verità è che è assente una disciplina sulla tutela dell’immagine dei beni culturali, sia sotto il profilo del loro immateriale funzionale (decoro) che di quello economico (lucro) (Bartolini 2023). Semplicemente il Codice dei beni culturali non la prevede, perché ‘l’immagine del bene’ non è ‘il bene’ e il Codice, nella disciplina di tutela, espone una visione marcatamente ‘materialista’ (Bartolini 2023): la tutela si appunta sul bene fisico (*corpus mechanicum*) per assicurarne la conservazione e la trasmissione alle generazioni future, mentre la tutela dell’immagine del bene – pure giuridicamente ammissibile e anzi auspicabile – non è disciplinata dalle disposizioni Codice<sup>52</sup>. Tanto è vero che il Codice descrive il rapporto tra quei beni e gli enti pubblici che lo conservano in termini, non di proprietà, ma di ‘custodia’.

Come spesso accade in casi come questo, lo sguardo degli operatori si rivolge alla giurisprudenza, cui si chiede di colmare le lacune normative in via interpretativa, magari invocando l’applicazione diretta di norme costituzionali a contenuto programmatico (*Drittwirkung*). Ciò è accaduto nei casi che abbiamo analizzato, laddove l’asserito diritto all’immagine dei beni culturali è stato fatto discendere direttamente dall’art. 9 Cost. (gli artt. 107 e 108 del Codice avrebbero sostanzialmente ‘ratificato’ la dimensione costituzionale del diritto

<sup>51</sup> Cfr. Morbidelli 2014, secondo cui «la tesi prevalente è nel senso che 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, salva la presenza di ragioni di tutela derivanti dal diritto alla riservatezza, dall’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.). Si ritiene, infatti, che il potere legittimo e diretto sul bene, di regola, non si spinge fino a proibirne la visione e la divulgazione». Cfr. anche Resta 2009, spec., 588 sg.

<sup>52</sup> Anche la «destinazione culturale» cui fa riferimento l’art. 106 del Codice riguarda i beni e non l’immagine dei beni. Il che potrebbe anche condurre ad una riflessione in ordine alla collocazione competenziale del problema *ex art.* 11 Cost.: l’immagine del bene culturale potrebbe afferire più alla materia della sua ‘valorizzazione’, di competenza concorrente stato-regioni, che alla ‘tutela’.

all'immagine). Ancora, il risarcimento del danno non patrimoniale è stato giustificato *ope constitutionis*, per diretta applicazione dell'art. 9 della Costituzione quale «tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili»<sup>53</sup>.

Tuttavia, è bene evidenziare che – anche nei rari casi di applicazione della *Drittwirkung* nell'ordinamento italiano – i principi costituzionali non vengono applicati in via immediata e diretta (*Unmittelbare Drittwirkung*) ma semmai attraverso la mediazione di clausole generali (*Mittelbare Drittwirkung*) (cfr. Navarretta 2017, 40 sgg).

Ancor più raramente vengono applicati *singolarmente*. L'applicazione delle norme costituzionali al caso concreto, non certo vietata al giudice comune, richiede sempre una argomentazione (almeno) binaria, secondo l'adagio per cui i principi «vanno a caccia in coppia» (Dworkin 2010, 48 sgg.) ed entrano tra loro – quando in conflitto – in bilanciamento (Alexy 1998).

Nel caso di specie, visto che il regime restrittivo per la riproduzione di beni culturali si applica solo ai casi legati allo scopo di lucro, i due corni del dilemma sono rappresentati dagli artt. 9 (tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione) e 41 (riconoscimento della libertà di iniziativa economica privata). Da una parte l'esigenza di proteggere l'immagine dell'Italia e della sua storia nel mondo (si veda su tutti il caso ArmaLite), dall'altro la legittima messa a disposizione di quel patrimonio dell'iniziativa economica dei privati, orientata al lucro. È in questi termini che la questione deve essere posta, nella ricerca di un ragionevole punto di equilibrio<sup>54</sup>.

Com'è noto, il tema del rapporto tra iniziativa economica privata e tutela dei beni culturali è stato riproposto, anche in tempi recenti, in termini di rapporto regola-eccezione: l'«eccezione culturale» (cfr. Foà e Santagata 2004), quindi, come limite al mercato, come argine a politiche pro-concorrenziali votate alla liberalizzazione dei mercati<sup>55</sup>.

Secondo la normativa europea e secondo consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, «motivi imperativi di interesse generale»<sup>56</sup>, tra cui quelli legati alla protezione del patrimonio culturale<sup>57</sup>, possono legittimare politiche di

<sup>53</sup> Così la sentenza del Tribunale di Firenze commentata *sub par.* 3.1.1.

<sup>54</sup> Sulla portata del principio di libera iniziativa economica privata, si veda Ainis e Pitruzzella 2019; Pinelli s.d.; Zatti 2013.

<sup>55</sup> In tale prospettiva, la Corte ha ribadito che «in vista di una progressiva e ordinata liberalizzazione delle attività economiche» sono fatte salve «le regolamentazioni giustificate da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario», che siano «adeguate e proporzionate alle finalità pubbliche perseguite», così da «garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale e con gli altri principi costituzionali». Così Corte cost. n. 8/2013.

<sup>56</sup> Così denominati nella Direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, nota come Direttiva *Bolkenstein* (*Considerando* nn. 40, 56, art. 4, par. 1, punto 8), attuata sul piano del diritto interno attraverso il d.lgs. n. 59 del 2010 (art. 8, comma 1, lett. h).

<sup>57</sup> Vedi CGUE, Sezione IV, 4 luglio 2019, in causa C-377/17; CGUE, Grande Sezione, sentenza 30 gennaio 2018, nelle cause riunite C-360/15 e C-31/16; CGUE, 26 febbraio 1991, in causa C-154/89, punto 17, e CGUE, 14 dicembre 2004, in causa C-463/01, punto 75.

sottrazione di attività economiche al regime di piena concorrenza a condizione che ciò avvenga secondo i canoni della «non discriminatorietà, necessità» e «proporzionalità»<sup>58</sup>.

Analogamente, la giurisprudenza costituzionale è uniforme nel ritenere compatibili con il diritto europeo e costituzionale le limitazioni all'esercizio delle libertà economiche, purché necessarie e proporzionate al raggiungimento di un fine di interesse generale specificamente individuato e protetto<sup>59</sup>.

Nel caso di specie, dunque, il quesito in merito alla legittimità o meno di una restrizione alla libera riproduzione dei beni culturali deve porsi non in astratto, giacché una eccezione culturale alle norme sulla liberalizzazione dei mercati è certamente compatibile con il diritto europeo e costituzionale, ma in concreto, in termini di proporzionalità della misura. Il ché nulla ha a che vedere con la sede civile: la mancata autorizzazione o il mancato pagamento corrispettivo non costituiscono un danno patrimoniale o non patrimoniale, ma un illecito amministrativo, attualmente sprovvisto di sanzione amministrativa.

In ogni caso, tale profilo resta separato dal danno all'immagine, sempre – autonomamente – configurabile secondo i diversi canoni del diritto civile, anche in punto di onere della prova da assolvere nella sede processuale.

In conclusione, le istanze per la liberalizzazione delle riproduzioni, sempre più spesso rinvenienti dal diritto internazionale ed europeo specie con riferimento allo spazio digitale<sup>60</sup>, e quelle della tutela dell'immagine dei beni culturali sono destinate a convivere secondo un rapporto di regola-eccezione che deve essere scrutinato essenzialmente secondo il canone della proporzionalità. In ogni caso, sarà opportuno fare corretto governo della tecnica del bilanciamento costituzionale: la normativa di rango primario deve essere interpretata in modo costituzionalmente orientato, tenendo conto della “coppia” formata dagli artt. 41 e 9 della Costituzione ed evitando di interpretare prima le norme costituzionali e poi rinvenire nella normativa primaria – a mo' di *cherry picking* – la conferma dell'interpretazione decisa a monte.

<sup>58</sup> Così l'art. 15, par. 3, della direttiva *Bolkenstein* e in senso conforme l'art. 15 del d.lgs. 59/2010.

<sup>59</sup> Corte cost. n. 105/2016; n. 239/2016, la quale ha riconosciuto la legittimità in linea di principio della legislazione regionale pugliese prevedente limiti all'insediamento di nuove attività in aree caratterizzate da una particolare ‘pregnanza’ storico-artistica o ambientale (in relazione alla norma statale contenuta nel d.lgs. 201/2011, art. 31, comma 2).

<sup>60</sup> Il riferimento è in particolare agli atti già richiamati: la Convenzione di Faro, la Direttiva *Open Data* 2019/1024 e la Direttiva *Copyright* 2019/790. Ma si vedano anche le sollecitazioni interne provenienti, oltre che da una parte della dottrina, da Corte dei Conti, che con la Deliberazione 20 ottobre 2023, n. 76/2023/G ha affermato che: «le trasformazioni radicali che il digitale ha prodotto nella nostra società invitano ad abbandonare i tradizionali paradigmi “proprietari”, in favore di una visione del patrimonio culturale più democratica, inclusiva e orizzontale. Le forme di ritorno economico basate sulla “vendita” della singola immagine appaiono anacronistiche e largamente superate poiché, peraltro, palesemente antieconomiche».

## Riferimenti bibliografici

- Ainis, Michele, e Gaetano Pitruzzella. 2019. *I fondamenti costituzionali della concorrenza*. Bari: Laterza.
- Alexy, Robert. 1998. *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, trad. it. di Massimo La Torre. Milano: Giuffrè (*Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1978).
- Alpini. 2023. "NFT and NFTed artworks between property and copyrightability." *Persona e mercato*: 50 sg.
- Annunziata, Fabrizio, e Alessandro Conso, a cura di. 2021. *NFT. L'arte e il suo doppio. 'Non fungible token': l'importanza delle regole oltre i confini dell'arte*. Milano: Giuffrè.
- Arisi, Marco. 2021. "Riproduzioni di opere d'arte visive in pubblico dominio: l'articolo 14 della Direttiva (EU) 2019/790 e la trasposizione in Italia." *Aedon* 1. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2021/1/arisi.htm#notaast>> (2025-05-20).
- Bartolini. 2023. "Quale tutela per il diritto all'immagine dei beni culturali? (riflessioni sui casi dell'Uomo Vitruviano di Leonardo da Vinci e del David di Michelangelo)." *Aedon* 2. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2023/2/bartolini.htm>> (2025-05-20).
- Benjamin, Walter. 1966 (1955). *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*. Torino: Einaudi.
- Berra, Vittorio. 2021. "La Galleria degli Uffizi contro Pornhub: il sito ha usato il nome e le immagini del museo senza permesso." *Open*, 18 luglio, 2021. <<https://www.open.online/2021/07/18/pornhub-galleria-uffizi-classic-nudes/>> (2025-05-20).
- Bianca, Cesare Massimo. 1994. *Diritto civile, V, La responsabilità*. Milano: Giuffrè.
- Calulli, Girolamo. 2024. "Il d.m. 21 marzo 2024, n. 108 del Ministero della Cultura: un passo avanti, un passo indietro." *Aedon* 2. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2024/2/calulli.htm#testo56>> (2025-05-20).
- Carbone, Paolo. 2013. "Beni Culturali. Il valore culturale della copia." *Lexambiente.it*, 19 luglio, 2013.
- Casini, Lorenzo. 2018. "Riprodurre il patrimonio culturale? I "pieni" e i "vuoti" normativi." *Aedon* 3. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2018/3/casini.htm>> (2025-05-20).
- Caso, Roberto. 2023. "Il David, l'Uomo Vitruviano, e il diritto all'immagine del bene culturale: verso un'evaporazione del pubblico dominio." *Foro italiano* 1: 2283 sgg.
- Castelli, Luca. 2021. "Arricchimento mediante fatto ingiusto: la Cassazione nega un disgorgement generalizzato." *Responsabilità civile e previdenza* 1: 209.
- Charney, Noah. 2020. *L'arte del falso*. Milano: Johan & Levi Editore.
- Coccimiglio, Claudio. 2022. "Scritturalità delle immagini e evoluzione tecnica dei linguaggi. Adieu au langage: Jean-Luc Godard e Jacques Ellul." *Aesthetica Preprint* 121 (settembre-dicembre): 69-70.
- Codeluppi, Vanni. 2013. *L'era dello schermo. Convivere con l'invasione mediatica*. Milano: FrancoAngeli.
- De Siervo, Ugo. 1980. "Il pluralismo sociale dalla costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella Costituzione italiana." In *Il pluralismo sociale nello Stato democratico. Atti del corso di aggiornamento culturale dell'Università cattolica*, 65 sgg. Milano: Vita e Pensiero.
- Di Carpegna Brivio, Edoardo. 2015. *Il concetto di Repubblica nella Costituzione italiana*. Milano: Giuffrè.
- Dworkin, Ronald. 2010. *I diritti presi sul serio*. Bologna: il Mulino.

- Ellul, Jacques. 1981a. *La parole humiliée*. Parigi: Éditions du Seuil.
- Ellul, Jacques. 1981b. "L'immagine et la parole." *Pour* 79: 14-8 (trad. it. in *Jacques Ellul. Sistema, testimonianza, immagine. Saggi sulla tecnica*, a cura di C. Coccimiglio. Milano-Udine: Mimesis, 2017).
- Foà, Stefano, e Walter Santagata. 2004. "Eccezione culturale e diversità culturale. Il potere culturale delle organizzazioni centralizzate e decentralizzate." *Aedon* 1.
- Gallo, Paolo. 1996. "Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)." In *Trattato di diritto civile*, diretto da Rodolfo Sacco, 47 sgg. Torino: UTET.
- Giannini, Massimo Severo. 1976. "I beni culturali." *Rivista trimestrale di diritto pubblico*: 3 sgg.
- Giardini, Gianluca. 2022. "Uffizi contro Gaultier: quanto costa indossare la Venere del Botticelli?" *Il Sole 24 Ore*, 11 ottobre, 2022. <<https://www.ilsole24ore.com/art/uffizi-contro-gaultier-quanto-costa-indossare-venere-botticelli-AENVjS7B>> (2025-05-20).
- Grosvenor, Bendor. 2022. "The British Museum demeans itself by selling its works as NFTs—and will probably live to regret it." *The Art Newspaper*, 9 febbraio, 2022. <<https://www.theartnewspaper.com/2022/02/09/the-british-museum-demeans-itself-by-selling-its-works-as-nftsand-will-probably-live-to-regret-it>> (2025-05-20).
- Gualdani. 2020. "L'Italia ratifica la Convenzione di Faro: quale incidenza nel diritto del patrimonio culturale italiano?" *Aedon* 3. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2020/3/gualdani.htm>> (2025-05-20).
- Manacorda, Daniele. 2021. "L'immagine del bene culturale pubblico tra lucro e decoro: una questione di libertà." *Aedon* 1. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2021/1/manacorda.htm>> (2025-05-20).
- Marini, Francesco Saverio. 2002. *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*. Milano: Giuffrè.
- McLuhan, Marshall, e Bruce R. Powers. 1989. *The Global Village: Transformations in World Life and Media in the 21st Century*. Oxford: Oxford University Press.
- Milone, Marco, e Fabio Cirica. 2024. "Gli NFT e la loro evoluzione." In *Il mercato dell'arte e dei beni da collezione - Report 2024*, 11 aprile, 2024. Deloitte Private. <<https://www.deloitte.com/it/it/services/deloitte-private/research/art-finance-report-2024.html>> (2025-05-20).
- Ministero della Cultura. 2022. *Linee guida per l'acquisizione, la circolazione e il riuso delle riproduzioni dei beni culturali in ambiente digitale*. <<https://docs.italia.it/italia/icdp/icdp-pnd-circolazione-riuso-docs/it/consultazione/introduzione.html>> (2025-05-20).
- Modolo, Marco. 2021. "La riproduzione del bene culturale pubblico tra norme di tutela, diritto d'autore e diritto al patrimonio." *Aedon* 1. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2021/1/modolo.htm>> (2025-05-20).
- Modolo, Marco. 2023. "Il canone di concessione sulle riproduzioni di beni culturali pubblici (1892-2023): un profilo storico-critico." In *Le immagini del patrimonio culturale. Un'eredità condivisa?*, a cura di Daniele Manacorda, e Marco Modolo, 34 sgg. Pisa: Pacini Editore.
- Mondini, Antonio. 2023. "Il giusto risarcimento del danno spettante al Ministero della Cultura per l'uso illecito dell'immagine del David di Michelangelo. Notazioni, in parte critiche, a Tribunale di Firenze 20 aprile 2023." *Giustizia Insieme*, 27 giugno, 2023. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-civile/2811-luso-illecito-dellimmagine-del-david-di-michelangelo-antonio-mondini>> (2025-05-20).

- Morbidelli, Giuseppe. 2014. "Il valore immateriale dei beni culturali." *Aedon* 1. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2014/1/morbidelli.htm>> (2025-05-20).
- Mortati, Costantino. 1975. *Istituzioni di diritto pubblico*. Padova: CEDAM.
- Navarretta, Enrico. 2017. *Costituzione europea e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*. Torino: Giappichelli.
- Pinelli, s.d. "Attualità dell'art. 41 Cost., con particolare riferimento alla 'utilità sociale'." <[www.centroriformastato.org](http://www.centroriformastato.org)> (2025-05-20).
- Pirri Valentini, Andrea. 2023. "La riproduzione dei beni culturali tra controllo pubblico e diritto all'immagine." *Giornale di diritto amministrativo* 251.
- Rau, Giorgio. 2014. "Il David testimonial di un fucile, il fotomontaggio scatena la polemica." *La Repubblica - Firenze*, 7 marzo, 2014. <[https://firenze.repubblica.it/cronaca/2014/03/07/news/il\\_david\\_testimonial\\_di\\_un\\_fucile\\_fotomontaggio\\_scatena\\_la\\_polemica-80475411/](https://firenze.repubblica.it/cronaca/2014/03/07/news/il_david_testimonial_di_un_fucile_fotomontaggio_scatena_la_polemica-80475411/)> (2025-05-20).
- Resta. 2009. "Chi è il proprietario delle Piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons." *Politica del diritto* (spec.): 588 sgg.
- Restuccia, Francesco. 2021. *Il contrattacco delle immagini: Tecnica, media e idolatria a partire da Vilém Flusser*. Milano: Mimesis.
- Rinaldi, Stefania. 2009. "Marcantonio Raimondi e la firma di Dürer. Alle origini della 'stampa di riproduzione'?" *Opera Nomina Historiae* 1: 263 sgg.
- Sacco, Rodolfo. 1959. *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto. Contributo alla teoria della responsabilità extracontrattuale*. Torino: UTET.
- Sarti, D. 1996. *Diritti esclusivi e circolazione dei beni*. Milano: Giuffrè.
- Sciullo, G. 2021. "'Pubblico dominio' e 'Dominio pubblico' in tema di immagine dei beni culturali: note sul recepimento delle Direttive (UE) 2019/790 e 2019/1024." *Aedon* 1. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2021/1/sciullo.htm>> (2025-05-20).
- Severini, G., e P. Carpenteri. 2021. "La ratifica della Convenzione di Faro «sul valore del patrimonio culturale per la società»: politically correct vs. tutela dei beni culturali?" *Federalismi.it* 8: 224 sgg.
- Severini, Giovanni. 2015. "L'immateriale economico nei beni culturali." *Aedon* 3. <<https://aedon.mulino.it/archivio/2015/3/severini.htm#notaast>> (2025-05-20).
- Solfrizzi, Giacomo. 2023. "L'arte rinascimentale nella campagna di Ferragamo agli Uffizi di Firenze." *Artribune*, 29 agosto, 2023. <<https://www.artribune.com/progettazione/moda/2023/08/ferragamo-uffizi-firenze/>> (2025-05-20).
- Soprintendenza di Firenze. 2014. Comunicato della soprintendente Cristina Acidini, 12 marzo 2014. <<http://www.polomuseale.firenze.it/comunicati/2014-03-12>> (2025-05-20).
- Tarasco, Antonio Luigi. 2019. *Diritto e gestione del patrimonio culturale*. Roma-Bari: Laterza.
- Tarasco, Luigi. 2022. "Ingegneria culturale e immagini del patrimonio culturale, in Italia e Francia: profili giuridici e reddituali." In *Il patrimonio culturale e le sue immagini. Diritto, gestione e nuove tecnologie*, a cura di A. L. Tarasco, e R. Miccù, 121 sgg. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Tosato, Giuseppe. 1989. "Corpi intermedi e bene comune." (1964) In *Persona, società intermedie*, 140. Milano: Giuffrè.
- Trimarchi, Pietro. 1962. *L'arricchimento senza causa*. Milano: Giuffrè.
- Valéry, Paul. 1934. *Pièces sur l'art [Scritti sull'arte]*. Parigi: Gallimard.
- Vasari, Giorgio. 1984. *Le vite de' più eccellenti pittori, scultori e architettori nelle redazioni del 1550 e del 1568*, testo a cura di Rosanna Bettarini, commento a cura di Paola Barocchi. Firenze: Sansoni.

- Vigoriti, Vincenzo. 1979. *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè.
- Zatti, Federico. 2013. "Riflessioni sull'art. 41 Cost.: la libertà di iniziativa economica privata tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale, principio di concorrenza e delegificazione." In *Studi in onore di Claudio Rossano*, 2235-251. Napoli: Jovene.



# La digitalizzazione del patrimonio culturale nel PNRR

Antonella Negri

**Abstract:** The Central Institute for the Digitization of Cultural Heritage - Digital Library, established in 2020 within the Italian Ministry of Culture, coordinates and promotes cultural heritage digitization programs. It develops the National Plan for Digitization, oversees its implementation, and supports affiliated institutions in their digital transformation. As part of the National Recovery and Resilience Plan (PNRR), the Digital Library is responsible for investment M1C3 1.1 "Strategies and digital platforms for cultural heritage," aiming to create a digital ecosystem that integrates and federates cultural heritage knowledge, offering innovative access services to users.

**Keywords:** digitalization, NPRR, digital ecosystem, cultural heritage, digital transformation

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Il Piano nazionale di digitalizzazione del patrimonio culturale; 3. Gli strumenti e la metodologia del piano; 4. Strategie e piattaforme digitali per il patrimonio culturale; 5. Lo stato di attuazione dell'investimento PNRR M1C3 1.1; 6. Verso un ecosistema digitale del patrimonio culturale

## 1. Premessa

L'Istituto centrale per la digitalizzazione del patrimonio culturale – *Digital Library*<sup>1</sup> è stato istituito nel 2020 all'interno del Ministero della Cultura con l'obiettivo principale di coordinare e promuovere i programmi di digitalizzazione del patrimonio culturale. Attraverso appositi tavoli tecnici, la *Digital Library* elabora il Piano nazionale di digitalizzazione del patrimonio culturale (PND), ne cura l'attuazione e guida le istituzioni e i luoghi della cultura che afferiscono al Ministero nella realizzazione della propria trasformazione digitale, in una logica di ecosistema.

La pandemia da COVID-19 ha indotto un'accelerazione nell'affermazione del digitale come strumento per l'evoluzione degli istituti e dei luoghi della cultura italiani, ma ha soprattutto dimostrato che rappresenta un'opportunità straordinaria per incrementare la domanda potenziale, ampliare l'accessibilità per pubblici diversi, raggiungere target generazionali e geografici distanti e tessere nuove relazioni tra beni culturali, individui e comunità.

<sup>1</sup> Cfr. <<https://digitallibrary.cultura.gov.it/>> (2025-05-20).

L'Istituto ha ricevuto dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) l'opportunità concreta per creare, con la redazione del PND, il contesto abilitante: la Digital Library è stata infatti individuata dal Ministero della cultura<sup>2</sup> quale struttura delegata al processo di coordinamento dell'investimento PNRR M1C3 1.1 "Strategie e piattaforme digitali per il patrimonio culturale", con l'obiettivo di creare un ecosistema digitale della cultura basato su una infrastruttura che integri e federi la conoscenza del patrimonio culturale e metta a disposizione dell'utenza servizi innovativi di accesso.

## 2. Il Piano nazionale di digitalizzazione del patrimonio culturale

Il Piano nazionale di digitalizzazione del patrimonio culturale (PND) costituisce dunque la visione strategica con la quale il Ministero ha inteso e intende promuovere e organizzare il processo di trasformazione digitale nel quinquennio 2022-2026. Si rivolge in prima istanza ai musei, agli archivi, alle biblioteche, alle soprintendenze, agli istituti e ai luoghi della cultura pubblici che conservano, tutelano, gestiscono e/o valorizzano beni culturali, ma si configura anche come contesto metodologico, intellettuale e tecnico di riferimento per la realizzazione degli obiettivi del PNRR.

Il PND è frutto di un processo di condivisione e confronto con diverse istituzioni culturali: non è un documento prescrittivo, ma costituisce una guida per tutte le istituzioni e per i professionisti che, sia in ambito pubblico che privato, si riconoscono nei valori in esso enunciati. Per le sue caratteristiche si può definire un documento 'aperto', perché liberamente accessibile<sup>3</sup>, 'dinamico', in quanto periodicamente aggiornato, 'condiviso', perché frutto di un processo di partecipazione articolato in più livelli e suscettibile di gradi differenti di applicazione e scalabilità<sup>4</sup>.

Il piano è articolato in tre sezioni, tra loro collegate in una dimensione di processo: la visione, che prefigura la trasformazione e le opportunità del cambiamento, indicando gli obiettivi a lungo termine; la strategia, che definisce il percorso per implementare e conseguire gli obiettivi; le linee guida, quali strumenti operativi che supportano la pianificazione e l'esecuzione delle attività legate alla digitalizzazione del patrimonio culturale.

## 3. Gli strumenti e la metodologia del piano

Gli strumenti che accompagnano il PND indicano e suggeriscono metodologie e procedure per l'attuazione dei processi individuati nella strategia e si possono sinteticamente rappresentare con il processo del ciclo di vita dei dati,

<sup>2</sup> Decreto del Segretario generale 21.03.2023, rep. n. 266.

<sup>3</sup> Cfr. <<https://docs.italia.it/italia/icdp/>> (2025-05-20).

<sup>4</sup> Cfr. <<https://partecipa.gov.it/processes/piano-nazionale-digitalizzazione-patrimonio-culturale/f/144/>> (2025-05-20).

ovvero: «produci i dati»; «gestisci i dati»; «fai circolare i dati»; «crea servizi dai dati»; «valuta la maturità digitale».

Le Linee guida sono pertanto costituite da cinque documenti:

- 1) *Linee guida per la digitalizzazione del patrimonio culturale*: definiscono approcci e procedure per la creazione, la metadattazione e l'archiviazione degli oggetti digitali riferiti al patrimonio culturale («produci i dati»);
- 2) *Linee guida per la redazione del piano di gestione dei dati (Data Management Plan)*: descrivono e analizzano come archiviare, condividere e conservare i dati provenienti dai progetti di digitalizzazione del patrimonio culturale e dalle banche dati esistenti («gestisci i dati»);
- 3) *Linee guida per l'acquisizione, la circolazione e il riuso delle riproduzioni dei beni culturali in ambiente digitale*: inquadrano il contesto normativo di riferimento, fornendo strumenti operativi che permettono di individuare gli ambiti legislativi corretti, in funzione delle tipologie di bene culturale e delle modalità di riproduzione e acquisizione di immagini e materiali audiovisivi, in relazione alle diverse finalità di utilizzo e ai diritti d'autore eventualmente gravanti sui beni e sulle riproduzioni. L'obiettivo è porre le istituzioni e gli utenti nelle condizioni di distinguere senza equivoci i limiti e le possibilità di riutilizzo delle riproduzioni rese disponibili in rete dagli istituti («fai circolare i dati»);
- 4) *Linee guida per la classificazione di prodotti e servizi digitali, processi e modelli di gestione*: individuano e descrivono le diverse tassonomie e mappature di processi e servizi («crea servizi dai dati»);
- 5) *Introduzione alla metodologia per la valutazione della maturità digitale degli istituti culturali*: illustra i modelli (*digital maturity model*) adottabili per gli istituti culturali, evidenziandone le opportunità di applicazione al patrimonio pubblico e proponendo l'utilizzo, a livello nazionale, della metodologia valutativa più appropriata per consentire alle istituzioni di comprendere con chiarezza il proprio livello di partenza e governare più efficacemente i processi di trasformazione digitale («valuta la maturità digitale»).

#### 4. Strategie e piattaforme digitali per il patrimonio culturale

L'investimento PNRR MIC3 1.1 “Strategie e piattaforme digitali per il patrimonio culturale”<sup>5</sup> ha lo scopo di mettere a disposizione nuove risorse per potenziare le attività di coordinamento e di promozione della digitalizzazione del patrimonio culturale italiano. Obiettivi dell'investimento sono la creazione di un'infrastruttura abilitante per l'ecosistema digitale della cultura, l'incremento della digitalizzazione del patrimonio culturale, la creazione di piattaforme di fruizione integrata a scala nazionale delle risorse digitali, nonché lo sviluppo di servizi digitali innovativi per il patrimonio culturale.

<sup>5</sup> Cfr. <<https://pnrr.cultura.gov.it/>> (2025-05-20).

Il programma si articola in dodici sub-investimenti autonomi, tra loro complementari, finalizzati a creare quattro diversi ambiti di servizio, così suddivisi:

- 1) servizi abilitanti, finalizzati a sviluppare un'infrastruttura nazionale per la gestione delle risorse digitali e per l'orchestrazione di servizi e procedure. All'interno sono previsti quattro sub-investimenti:
  - piano nazionale di digitalizzazione del patrimonio culturale (sub-investimento 1.1.1): il piano nasce come strumento di pianificazione strategica per esplicitare modelli, processi, metodi e regole per attuare il processo di trasformazione digitale, per guidare le azioni degli enti che affrontano progetti di digitalizzazione, per il processamento delle risorse digitali, per l'aggiornamento delle competenze;
  - sistema di certificazione dell'identità digitale dei beni culturali (sub-investimento 1.1.2): al pari di quello che avviene con il sistema di identità digitale per le persone fisiche (SPID), il sistema di certificazione dell'identità digitale dei beni culturali 'fisici' li abilita nell'ambiente digitale (es. gestione dei procedimenti amministrativi di tutela e valorizzazione all'interno del portale di servizi al cittadino, *smart contract*, ecc.); è inoltre elemento essenziale per connettere le risorse culturali digitali ai beni culturali fisici a cui si riferiscono;
  - infrastruttura cloud (sub-investimento 1.1.3, attuato dalla Direzione generale organizzazione del Ministero): l'intervento prevede la progettazione e acquisto dei servizi cloud IaaS (Infrastructure as a Service) quali connettività, risorse di calcolo, sicurezza dei dati, servizi di backup distribuiti, VMStorage, Disaster Recovery, ecc. Saranno adottate le soluzioni tecnologiche della strategia nazionale per il rilascio del cloud (Polo Strategico Nazionale – PSN) previste dal Dipartimento per la Trasformazione Digitale nell'ambito dello stesso PNRR;
  - infrastruttura software del patrimonio culturale (sub-investimento 1.1.4): un'architettura (hardware e software) per la gestione dei servizi *core* dell'ecosistema culturale, finalizzati alla semantizzazione, modellizzazione e identificazione delle risorse culturali digitali, nonché per tutti gli altri servizi abilitanti necessari al funzionamento delle piattaforme di accesso.
- 2) Servizi di produzione: mirati a organizzare, integrare e accrescere il patrimonio digitale prodotto da archivi di Stato, biblioteche, musei e luoghi culturali, nonché al potenziamento delle competenze e capacità operative dei luoghi della cultura:
  - digitalizzazione del patrimonio culturale (sub-investimento 1.1.5) delle collezioni di musei, archivi e biblioteche e luoghi della cultura in generale, al fine di incrementare le risorse culturali digitali a disposizione dell'utente finale attraverso le piattaforme di accesso e moltiplicare così il patrimonio informativo della cultura;
  - formazione e aggiornamento delle competenze (sub-investimento 1.1.6, attuato dalla Fondazione Scuola Beni e Attività Culturali): un programma *Life Long Learning* rivolto al personale del Ministero e a tutti gli operatori che operano nel mondo del patrimonio culturale;

- supporto operativo (sub-investimento 1.1.7), per la corretta implementazione del progetto (consulenze specialistiche, supporto al RUP, ecc.).
- 3) Servizi di conservazione: hanno l'obiettivo di sviluppare sistemi per la gestione e la conservazione a lungo termine dei documenti informatici e degli atti del Ministero, degli archivi digitalizzati e di quelli nativamente digitali e per la smaterializzazione dei procedimenti:
- polo di conservazione digitale (sub-investimento 1.1.8, attuato dall'Archivio Centrale dello Stato): risponde alla necessità di adottare strategie e strumenti uniformi per la conservazione degli archivi digitali, in modo affidabile e sostenibile; in particolare il polo di articola in tre sezioni: a) una infrastruttura software contenente i servizi abilitanti; b) un sistema per la conservazione degli archivi digitali prodotti dalle strutture centrali e periferiche del Ministero (conservazione a medio-lungo periodo); c) un sistema per la conservazione degli archivi digitali storici delle Amministrazioni centrali e periferiche dello Stato e degli Enti pubblici nazionali nonché degli archivi digitali privati dichiarati di interesse storico (conservazione permanente);
  - portale dei procedimenti e dei servizi al cittadino (sub-investimento 1.1.9, attuato dalla Direzione generale organizzazione del Ministero): finalizzato a garantire la qualità e la completezza dei servizi online erogati dal Ministero a cittadini e imprese e a consentire lo sviluppo futuro di servizi complementari basati su tecnologie innovative come, ad esempio, il tracciamento dei beni culturali nell'ottica della creazione di un registro della circolazione internazionale e di contrasto al traffico illecito, di sistemi predittivi per la conservazione o il potenziamento delle funzioni di gestione documentale.
- 4) Servizi di accesso: finalizzati a creare piattaforme per un accesso ampio e integrato al patrimonio culturale digitale, al fine di facilitare lo sviluppo di servizi innovati per cittadini e imprese, coinvolgendo il mondo della ricerca e delle start-up:
- piattaforma di accesso integrato alla Digital Library (sub-investimento 1.1.10): consentirà a cittadini, esperti e operatori di settore di accedere alle banche dati integrate e costruire la propria navigazione nell'enorme contesto informativo del patrimonio culturale, costantemente incrementato dalle attività di digitalizzazione;
  - piattaforma di *co-creation* e *crowdsourcing* (sub-investimento 1.1.11): un ambiente digitale dove, a partire dalle risorse messe a disposizione dalla Digital Library, gli utenti potranno caricare e condividere i loro contenuti originali (dimensione 'social'), partecipare a progetti di *crowdsourcing* per l'arricchimento delle descrizioni del patrimonio culturale (dimensione 'partecipativa'), contribuire ai processi di riconoscimento e metadattazione delle risorse digitali acquisite (dimensione 'tecnico scientifica');
  - piattaforma dei servizi digitali per sviluppatori e imprese (sub-investimento 1.1.12): consentirà la condivisione di toolkit per lo sviluppo e l'integrazione dei servizi complementari, offrirà una vetrina per trova-

re le proposte disponibili e per la disseminazione di iniziative ed eventi, fornirà l'accesso a un *market place* dei servizi ad alto valore aggiunto, il cui sviluppo sarà sostenuto attraverso bandi di finanziamento dedicati a *start-up* e imprese culturali e creative.

Ai dodici sub-investimenti sopra descritti sono stati associati due obiettivi europei e diversi target nazionali. La *milestone* a rilevanza europea più impegnativa e complessa da raggiungere è quella associata al sub-investimento 1.1.5, che prevede la pubblicazione di 65 milioni di risorse digitali entro dicembre 2025.

## 5. Lo stato di attuazione dell'investimento PNRR M1C3 1.1

Tutti i sub-investimenti descritti in precedenza sono in avanzata fase di realizzazione, con il raggiungimento, finora nei termini previsti, dei target a rilevanza nazionale<sup>6</sup>.

Il motore tecnologico di tutto l'investimento è l'infrastruttura software (I.PaC, Infrastruttura e servizi digitali per il patrimonio culturale<sup>7</sup>), che – in corso di implementazione<sup>8</sup> – eroga servizi di arricchimento funzionale destinati ai sistemi di produzione e di accesso dei dati. Ospita il patrimonio culturale digitalizzato ed è lo spazio dei dati progettato per conservare, gestire e arricchire il patrimonio culturale digitale del Paese, in linea con le principali strategie nazionali ed europee. Nasce dall'esigenza di superare la frammentarietà dei sistemi di fruizione e dal bisogno di gestire dati stratificati ed eterogenei per formato, tipologia, dominio di appartenenza e politiche di protezione, secondo modelli concettuali flessibili e in sicurezza.

I.PaC è un complesso sistema di servizi basati sulle più moderne ed avanzate tecnologie orientate al *cloud*, che supporta e potenzia i sistemi per la valorizzazione del patrimonio che operano a livello nazionale e territoriale; offre funzioni relative alla gestione e all'arricchimento delle risorse digitali, basate sia su modelli e schemi predefiniti (motori a regole e ontologie) sia su algoritmi di intelligenza artificiale (AI) ed espone un vasto catalogo di API (Application Programming Interface) di cooperazione applicativa (in lettura e scrittura) relativi sia a dati di dominio (archivi, biblioteche, arti) sia a viste cross-dominio.

I.PaC mette a disposizione una serie di servizi abilitanti, descritti nel "Catalogo dei Servizi"<sup>9</sup>, per l'interoperabilità e la cooperazione applicativa nei confronti dei sistemi e soggetti ad essa aderenti.

<sup>6</sup> Cfr. <<https://pnrr.cultura.gov.it/milestone-e-target/>> (2025-05-20).

<sup>7</sup> Cfr. <<https://ipac.cultura.gov.it>> (2025-05-20).

<sup>8</sup> Tutti i servizi di cooperazione applicativa (API – Application Programming Interface) sono pubblicati come *e-service* sulla Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND). Il catalogo è disponibile all'indirizzo: <<https://www.interop.pagopa.it/catalogo/?producerName=Istituto+centrale+per+la+digitalizzazione+del+patrimonio+culturale+-+Digital+Library+-+Ministero+della+Cultura&pageNum=1>> (2025-05-20).

<sup>9</sup> Cfr. <<https://ipac.cultura.gov.it/#ecosistema>> (2025-05-20).

Il raggiungimento della *milestone* a rilevanza europea, che prevede la pubblicazione di 65 milioni di risorse digitali entro dicembre 2025, è in gran parte a carico del sub-investimento 1.1.5 legato alla “Digitalizzazione del patrimonio culturale” (200 milioni di euro, i 2/5 del finanziamento complessivo, suddivisi tra Istituti del MiC e Regioni<sup>10</sup>), che costituisce dunque un passaggio irrinunciabile per gli obiettivi attesi, che sinteticamente sono:

- digitalizzare le collezioni di musei, archivi, biblioteche, soprintendenze e luoghi della cultura;
- incrementare le risorse culturali digitali a disposizione attraverso le piattaforme di accesso;
- recuperare digitalizzazioni pregresse da conferire all’infrastruttura I.PaC.

Le risorse digitali che verranno prodotte andranno a popolare l’infrastruttura software I.PaC, mettendo a disposizione una massa critica di dati per la costruzione di servizi innovativi, portatori di alto valore aggiunto per il fruitore finale.

Il modello di implementazione del sub-investimento 1.1.5 è stato progettato con la costituzione di una stazione appaltante centralizzata, che ha il compito di acquisire i servizi necessari per soddisfare il piano dei fabbisogni stabilito insieme con gli istituti di conservazione del patrimonio da digitalizzare, sulla base degli indirizzi strategici dati dalle Direzioni generali di settore. In questo modo ci si propone di superare il problema della frammentazione e della disomogeneità delle procedure e delle tecniche della digitalizzazione del patrimonio culturale. I soggetti affidatari, ovvero le imprese operanti nel settore attive sul territorio italiano, seguono le linee guida e gli standard definiti dalla Digital Library.

In sintesi, il modello attuativo è così organizzato:

- il supporto tecnico-operativo nella progettazione, organizzazione, gestione e attuazione dell’investimento è fornito da ALES S.p.a. (in-house del Ministero della Cultura);
- la centrale di Committenza a livello statale è rappresentata da INVITALIA S.p.a. (in-house Ministeri);
- le Regioni sono ‘soggetti attuatori’ per la quota parte di competenza territoriale.

La strategia di *procurement* è stata definita tramite Accordi quadro multi-operatore, suddivisi in lotti geografici (nord, centro, sud, isole) e composti da più *cluster* (unità minima assegnabile ad un operatore economico in fase di contratto specifico). La *governance* è centralizzata a livello nazionale e regionale: i singoli istituti non sono destinatari diretti dei finanziamenti, ma sono soggetti destinatari delle attività di digitalizzazione.

<sup>10</sup> Decreto di riparto del 25 luglio 2022, che distribuisce alle Regioni 70 milioni di euro destinati alla quota parte regionale.

Gli accordi quadro ad oggi definiti sono:

- 1) “Microfilm” (Biblioteca Nazionale Centrale di Roma): 111.000 bobine di microfilm di manoscritti del Centro nazionale per lo studio del manoscritto, corrispondenti a circa 23 milioni di singoli fotogrammi (in b/n) rappresentanti manoscritti appartenenti a oltre 120 biblioteche italiane e straniere;
- 2) “Beni archivistici e librari” (Biblioteche nazionali di Roma, Firenze, Milano e Napoli, Archivi di Stato dei capoluoghi di Regione): 130.000 mappe di catasti postunitari e 21 milioni di pagine di registri, inventari, faldoni, carte sciolte di giornali quotidiani postunitari dal 1861 al 1955;
- 3) “Archivi fotografici” (Archivi fotografici e archivi disegni delle Soprintendenze Archeologia, Belle Arti e Paesaggio): oltre 6 milioni fra stampe fotografiche, diapositive, negativi su pellicola e lastra di vetro, pezzi unici e disegni architettonici;
- 4) “Oggetti museali” (Direzioni regionali musei e Musei autonomi statali): 623.000 oggetti di deposito (beni mobili storico-artistici) e materiale grafico, per circa 2 milioni di nuove risorse digitali.

A seguito del completamento della stipula degli Accordi Quadro per ciascun Lotto geografico, sono stati emessi gli Ordini di Acquisto (OdA) da parte della Stazione Appaltante e man mano che vengono stipulati i contratti specifici con i fornitori selezionati, questi possono poi partire con le attività e avviare i cantieri di digitalizzazione.

Per il monitoraggio delle campagne di digitalizzazione sul territorio è stata realizzata la piattaforma D.PaC<sup>11</sup>, (*Software as a Service*), progettata per gestire il ciclo di vita dei cantieri di digitalizzazione, dalla pianificazione al collaudo, dalla descrizione dei beni, fino al trasferimento delle risorse digitali nell’infrastruttura software I.PaC., in accordo con la strategia e gli strumenti del PND.

La piattaforma di digitalizzazione D.PaC (*Digitalizzazione del Patrimonio Culturale*) è organizzata con logica *multi-tenant*, dove ogni istanza corrisponde al singolo cantiere/istituto/luogo della cultura coinvolto nel processo di digitalizzazione del patrimonio culturale. La piattaforma verrà messa a disposizione anche delle Regioni per la loro quota parte di investimento.

## 6. Verso un ecosistema digitale del patrimonio culturale

Lo sviluppo di un ecosistema digitale del patrimonio culturale italiano risponde all’esigenza di favorire l’interoperabilità tra i sistemi e di far dialogare dati appartenenti a domini diversi della conoscenza, valorizzando il capitale semantico del patrimonio informativo pubblico.

I.PaC intesa come infrastruttura di servizi di arricchimento funzionale destinati ai sistemi di produzione e di accesso dei dati, si colloca al centro di questo ecosistema con un ruolo abilitante: motore tecnologico di una rete di istituzio-

<sup>11</sup> Cfr. <<https://dpac.cultura.gov.it/>> (2025-05-20).

ni che cooperano e una comunità di persone che partecipa. All'interno dell'ecosistema digitale del patrimonio culturale, infatti, ogni attore opera tramite i propri sistemi e coesistono gli ambienti di produzione del dato, gli ambienti di manipolazione e arricchimento e gli ambienti di accesso e fruizione.

All'interno di questo ecosistema, gli algoritmi di intelligenza artificiale giocano un ruolo cruciale: non solo permettono la catalogazione e l'organizzazione di grandi quantità di dati, ma offrono anche strumenti di analisi avanzata per estrarre informazioni inedite dalle collezioni digitali. Questo consente di creare nuove narrazioni e connessioni, arricchendo l'esperienza di fruizione del patrimonio culturale e promuovendo la collaborazione tra istituzioni culturali, ricercatori e pubblico.

Il progetto che l'Istituto centrale per la digitalizzazione del patrimonio culturale – Digital Library sta attuando attraverso l'investimento PNRR “Strategie e piattaforme digitali per il patrimonio culturale” porta con sé la sfida di gestire sistemi di conoscenza in evoluzione costante: la trasformazione digitale sta infatti modificando i confini del patrimonio culturale e in questo contesto gli algoritmi amplificano la capacità di estrarre significati dai dati e trasformarli in contenuti nuovi e dinamici<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Per la bibliografia di dettaglio si rimanda al PND, pubblicato nella specifica sezione del sito ufficiale dell'Istituto centrale per la digitalizzazione del patrimonio culturale: <<https://digitallibrary.cultura.gov.it/il-piano/>>. Per dettagli sull'investimento PNRR M1C3 1.1 “Strategie e piattaforme digitali per il patrimonio culturale” si rimanda a: <<https://pnrr.cultura.gov.it/>> e <<https://www.italiadomani.gov.it/content/sogei-ng/it/it/home.html>>. Per approfondimenti sull'Infrastruttura software (I.PaC) e sull'ecosistema digitale per il patrimonio culturale si rimanda al sito: <<https://ipac.cultura.gov.it/>>.



## II SEZIONE

Intelligenza artificiale e strumenti digitali  
nel mercato dell'arte



# Intelligenza artificiale e strumenti digitali del mercato dell'arte. Considerazioni introduttive

Roberto Senigaglia

**Abstract:** Starting from the inseparable link between art, person, and creativity, the artistic nature of works generated solely by AI is excluded. However, intelligent technologies such as blockchain and NFTs provide new tools to enhance legal protection, ensuring authenticity, traceability, and legitimate use. The text calls for a rethinking of traditional legal categories, emphasizing the regulatory potential of digital systems in the artistic and cultural sectors.

**Keywords:** AI, blockchain, NFT, authenticity, traceability

Nell'introdurre la sessione del convegno dedicata a «Intelligenza artificiale e strumenti digitali del mercato dell'arte», non si può non prendere l'abbrivio dal trinomio *Arte, Persona, Creatività*: un trinomio necessario, interattivo e irrinunciabile.

L'arte è *manifestazione* della creatività intellettuale dell'uomo e, come ben puntualizza la Corte di cassazione, essa «non è costituita dall'idea in sé, ma dalla *forma* della sua espressione, ovvero dalla sua *soggettività*, di modo che la stessa idea può essere alla base di diverse opere, che sono o possono essere diverse per la creatività soggettiva che ciascuno degli autori spende e che, in quanto tale, rileva ai fini della protezione» (Cass. 16 gennaio 2023, n. 1107).

L'opera artistica è dunque rivelazione «del lavoro intellettuale» (art. 6 l. aut.), somma espressione della personalità del suo autore; con locuzione sintetica potremmo dire che essa è un frammento (*immagine*) dell'identità dell'autore.

Già da questa premessa, consegue che dall'ambito problematico dell'intelligenza artificiale generativa vanno espunte tutte quelle espressioni creative imputabili *esclusivamente* alla *deep learning*; le quali, perciò, potranno essere trattate nella categoria dei beni giuridici, anche infungibili, ma non in quella dei *beni artistici*, che sono sempre emanazione dell'uomo, sia pure creati con *strumenti* digitali.

È proprio il ricorso a questi *mezzi* che porta a constatare che, se l'ingresso dell'arte nel digitale non ha scalfato la «creatività» come elemento distintivo

Roberto Senigaglia, Ca' Foscari University of Venice, Italy, robseni@unive.it, 0000-0003-2319-7064

Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Roberto Senigaglia, *Intelligenza artificiale e strumenti digitali del mercato dell'arte. Considerazioni introduttive*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7.11, in Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, pp. 101-103, 2025, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

dell'opera, ha senz'altro abbattuto gli steccati dell'impostazione sostanzialmente antropologica del diritto d'autore, conoscendo il supporto delle tecniche di apprendimento automatico. Di qui l'ulteriore problema normativo di determinare il confine della creatività, e quindi la misura del contributo intellettuale umano necessaria al fine di ravvisare nell'opera un bene artistico.

Ora, la storia del rapporto tra l'arte e il diritto è sempre scandita dalla complessità e reclama frequentemente rimodulazioni delle coordinate di meritevolezza dell'una rispetto all'altro. E questo perché l'arte, come tutto ciò che è emanazione della persona umana, si evolve e conosce nuove forme espressive.

È in questo fervore di complessità che gli assetti normativi generali del codice civile e quelli speciali, in particolare della disciplina del diritto d'autore (l. n. 633/1941) e del codice dei beni culturali (D. lgs. n. 42/2004), accusano i loro limiti, specie quando le loro soluzioni si misurano con il *novum*, segnatamente con il *novum* dell'arte contemporanea e di quella digitale: opere concettuali, che esprimono soltanto un'idea; opere effimere, destinate a venir meno; opere che si concretizzano nell'uso di oggetti quotidiani e industriali, installazioni che attivano, disattivano e riattivano la stessa opera, opere digitali native o immigrate, ecc. Un *novum*, tutto questo, a forte impatto dogmatico poiché scardina i paradigmi della forma materiale e della forma definitiva dell'opera d'arte, ma pure la sequenza idea-creazione (G. Frezza, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, Napoli, 2019, p. 37).

E tuttavia, il *novum* legato all'intelligenza artificiale porta con sé, in modo del tutto inedito, la capacità di ricevere dalle stesse tecnologie strumenti di tenuta della legalità e forme di rafforzamento dell'effettività degli interessi tutelati.

Tanto è vero che con riguardo ai profili della paternità, dell'appartenenza, della circolazione e dei confini del legittimo utilizzo dell'opera d'arte, il vuoto normativo nel prevedere e disciplinare un regime di pubblicità può essere colmato dalle attitudini virtuose dei congegni di intelligenza artificiale, quali la *blockchain* e gli *Smart contract*.

Così pure l'immagine dell'opera, da intendere come 'frammento' dell'identità del suo autore o dell'identità collettiva (per i beni culturali), può conoscere, grazie all'impiego della tecnologia intelligente, strumenti di pre-selezione delle sue forme di utilizzo consentito (nei termini di cui agli artt. 107 e 108 del d. lgs. n. 42/2004) e l'istituzione di un mercato delle stesse.

Insomma, le macchine intelligenti se, da un lato, vanno normativamente presidiate affinché nell'appropriarsi, nel trasformare, e nel supportare la creazione artistica non pregiudichino i diritti *identitari* dell'autore o quelli, legati al patrimonio culturale, della collettività (art. 9 Cost.); dall'altro lato costituiscono congegni capaci di rafforzare l'effettività delle garanzie giuridiche: possono, infatti, essere impiegati per affermare *certezze* che nel mercato dell'arte *off line* si sono sempre rivelate problematiche; e ciò attraverso le tecnologie dei *Non Fungible Token* (NFT), legati a un oggetto artistico (fisico o nativo digitale) e registrati sulla *blockchain*, realizzando così un certificato di appartenenza e, in taluni casi, anche di autenticità dell'opera. Gli NFT possono essere, peraltro, supportati da protocolli di esecuzione automatica del rapporto negoziale noti come *smart contract*.

NFT che sono beni «destinati alla commercializzazione e/o allo scambio su piattaforme online» (come recita la sez. A dell'allegato al d.m. 11 aprile 2023, n. 161, contenente le Linee guida per la determinazione degli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per la concessione d'uso dei beni in consegna agli istituti e luoghi della cultura statali). E alla funzione certificatoria degli NFT, si possono sommare altre funzioni, di titoli di credito, di strumenti finanziari, di titoli di legittimazione.

È qui che il giurista si scontra, ancora una volta, con i limiti delle categorie e delle discipline, che, a fronte del *novum*, a volte esigono un aggiornamento in senso tecnologico, altre volte pretendono un intervento degli stessi software intelligenti come unici strumenti idonei a far salve le tutele e le garanzie. Si pensi, ad esempio, nei contratti *business-to-consumer* all'applicabilità del diritto di recesso di cui all'art. 52 cod. cons.: negli NFT non potrebbe trovare applicazione poiché è la struttura stessa della *blockchain* che non permette l'esercizio del *ius poenitendi*, a meno che non si colleghi l'operazione a uno *smart contract*, la cui esecuzione sia condizionata allo spirare del termine per l'esercizio del diritto di recesso (Frezza 2023).

#### Riferimenti bibliografici

Frezza, G. 2023. "NFT e arte. Alla ricerca di una disciplina giuridica adeguata orientata al principio di verità." *Law Art* 4: 298.



# Il ‘prezzo’ dell’immagine digitale nell’ambito dei beni culturali: a chi appartiene il bene culturale nell’era digitale?

Giulia Bazzoni

**Abstract:** The essay explores the concept of the “price” of cultural heritage in the digital age, distinguishing between the materiality of the physical object and the immateriality of its image. It examines the tension between the right to access and the notion of ownership, with particular focus on the digital dissemination of images. The role of technologies such as artificial intelligence in the creation and circulation of images raises critical issues, exemplified by the cases of Michelangelo’s *David* and the *Vitruvian Man*. The need emerges for recognizing a subjective right to immaterial access, balancing the protection of authenticity with collective enjoyment of cultural heritage.

**Keywords:** digital age, right to immaterial access, intellectual property, price, cultural heritage

**Sommario:** 1. Il *pretium* del patrimonio culturale tra materialità e immaterialità; 2. L’instabile equilibrio tra appartenenza e fruizione come diritto soggettivo; 3. I casi dell’*Uomo Vitruviano* e del *David* di Michelangelo; 4. La tutela del diritto all’immagine dei beni culturali: tra concezione proprietaria e personalistica; 5. Il *pretium* dell’immagine nell’epoca dell’intelligenza artificiale generativa; 6. Conclusioni: verso un diritto soggettivo alla fruizione dei beni culturali?; Riferimenti bibliografici

## 1. Il *pretium* del patrimonio culturale tra materialità e immaterialità

Il titolo ‘prezzo dell’immagine’ richiama, già nella sua radice latina di *pretium*, un duplice significato legato al concetto di valore: da un lato il prezzo, inteso come quantificazione economica, e dall’altro il pregio, ossia il valore intrinseco o simbolico di un bene. Questa dicotomia invita a riflettere non solo sul costo tangibile di un’immagine o rappresentazione, ma anche sul suo significato culturale, estetico o morale. Tale approccio solleva interrogativi su cosa renda un’immagine preziosa e su dove ricercare il suo valore nella società contemporanea, in cui la fruizione è sempre più universale anche grazie al perfezionamento delle tecniche di digitalizzazione e diffusione on line delle immagini dei beni culturali<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sulla digitalizzazione delle opere, vedi in particolare gli scritti di Croce 2023; Castaldo M. F. 2020; Pangallozzi 2020; Serra 2010; rispetto allo specifico del metaverso vedi Zambardino 2024.

Giulia Bazzoni, University of Verona, Italy, giulia.bazzoni@univr.it, 0009-0007-5112-589X

Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Giulia Bazzoni, *Il ‘prezzo’ dell’immagine digitale nell’ambito dei beni culturali: a chi appartiene il bene culturale nell’era digitale?*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7.12, in Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell’era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, pp. 105-127, 2025, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

Se si considerano i profili storico-normativi e le origini della specifica disciplina inerente al patrimonio culturale<sup>2</sup>, si ricava come un bene culturale rappresenti un intreccio indissolubile tra il supporto materiale e il valore immateriale che racchiude (così Casini 2018, 1 sgg.). A questo proposito, la necessità di diffondere la conoscenza dell'opera, porta a confrontarsi con il tema della sua riproducibilità che, appunto, pare sempre più impeccabile nell'epoca dell'intelligenza artificiale (in merito, Tomicelli 2014; Serra 2010).

Senonché, tutto ciò trova un arresto nei principi e nelle regole generali che governano la disciplina del patrimonio culturale, dal momento che vi è un tendenziale predominio della dimensione fisica<sup>3</sup>. In altre parole, prevale un modello materialistico che vede i beni culturali essenzialmente nella loro veste di *res tangibile*, la cui immagine è sfruttabile dal proprietario<sup>4</sup>.

L'approccio normativo della disciplina di tutela del patrimonio culturale privilegia la conservazione del supporto fisico, a cui è inscindibilmente legato il suo valore immateriale<sup>5</sup>. In altri termini, a prescindere dall'evoluzione che il mondo

<sup>2</sup> Si rammenta che anche il concetto stesso di bene culturale non venga definito in modo preciso dall'ordinamento. Riprendendo quanto osservato in merito da Giannini nel 1976, i beni culturali sono «una nozione liminale, ossia nozione a cui la normativa giuridica non dà un proprio contenuto, una propria definizione per altri tratti giuridicamente conclusi, bensì opera mediante rinvio a discipline non giuridiche». Cfr. Giannini 1976. Sulla nozione di bene culturale la letteratura è molto vasta, poiché la dottrina si è ampiamente dibattuta sul punto. In merito si rinvia, senza pretese di esaustività, a Cassese 1975, 1994; Spadolini 1976; Cavallo 1988; Cerulli Irelli 1988; Rodotà 1994; Amoroso 1995; Bobbio 1999; Severini 2000a, 2000b, 2001; Pitruzzella 2000; Aicardi 2002, 29 sgg.; Ainis e Fiorillo 2003; Casini 2006, 2008, 2012a, 2012b; Sciuolo 2017; Bartolini 2019; Malo e Morandi 2021.

<sup>3</sup> Un'interessante ricostruzione dell'evoluzione normativa in questa materia può trovarsi in Modolo 2018. In prospettiva più generale, si rinvia anche ai saggi raccolti in Morbidelli e Bartolini 2016. In merito, Palamoni 2023 ricorda come, quello della materialità è un tratto che contraddistingue i beni culturali, dal momento che, ai sensi del secondo comma dell'art. 2 del Codice Urbani, essi vengono descritti come «*res quae tangi possunt*» che presentano un interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico ovvero siano testimonianze aventi valore di civiltà.

<sup>4</sup> Casini 2018, 1 sgg., in cui precisa come basti «leggere le disposizioni sul divieto di trarre calchi, ancora oggi presenti nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, d.lgs. n. 42 del 2004, con riferimento alla 'riproduzione di beni culturali'. La disciplina del Codice è prevalentemente intrisa di materialità e incentrata sulla conservazione fisica del supporto».

<sup>5</sup> In proposito, Cammelli 2017, rammenta come sia «principio qualificante del nostro ordinamento, per esplicita indicazione del legislatore e per costante giurisprudenza costituzionale e amministrativa» quello della «materialità che costituisce il presupposto per cui una cosa possa essere qualificata come bene culturale, anche perché è solo grazie a tale elemento che possono essere utilizzati i principali strumenti giuridici predisposti dal legislatore per garantirne la tutela: dai limiti alla circolazione e alla modificabilità alle forme di protezione e di fruizione». Senonché, l'Autore avverte come la questione sia tutt'altro che esaurita, dal momento che «ogni bene culturale è connaturato un valore immateriale e anzi è proprio questo profilo a farne un bene di appartenenza pubblica (non nel senso di 'proprietà' pubblica ma in quello di appartenenza, perché cioè 'costituisce parte' del patrimonio culturale». Oltretutto l'immaterialità non affatto è un termine univoco, tanto che

dell'arte sta subendo, rimane fermo il principio di c.d. corporalità del bene culturale<sup>6</sup>. Pertanto, secondo gli strumenti del Codice Urbani, non parrebbe tutelabile autonomamente il *pretium* immateriale o simbolico che la riproduzione veicola<sup>7</sup>; al contrario, sussisterebbe un'identificazione tra il supporto fisico e il valore culturale che rappresenta<sup>8</sup> e, di conseguenza, una relazione diretta tra titolarità del bene e sfruttamento della sua immagine<sup>9</sup>.

Alla base di questa logica, si può scorgere il timore del legislatore in merito alla moltiplicazione degli originali, in quanto capaci di intaccare l'autenticità dell'opera di sua titolarità e, conseguentemente, ridurne quel *pretium* immateriale direttamente sfruttabile da quest'ultimo<sup>10</sup>. In effetti, il legislatore pare cercare di applicare strumenti di controllo non solo sull'originalità e veridicità dei beni che fanno parte del patrimonio culturale<sup>11</sup>, quanto a protezione dello sfruttamento dell'immagine (nuovamente Casini 2018). Ad essere sotteso, dunque, è l'interesse del titolare del bene culturale (lo Stato) a controllare lo sfruttamento economico dell'immagine dei propri beni, mobili o immobili<sup>12</sup>. Muovendo da questa prospettiva, l'equilibrio tra sfera di proprietà e sfera di fruibilità pare propendere verso la prima delle due posizioni.

Morbidelli 2014 ne ha evidenziato numerose declinazioni rinvenibili nell'esperienza concreta e in corpi normativi. Sul tema dell'immaterialità vedi anche nello stesso numero della rivista (*Aedon* 2014) che raccoglie gli Atti del Convegno di Assisi (25-27 ottobre 2012), Bartolini 2014; Fantini 2014; Dugato 2014; Lamberti 2014 (in margine al Convegno di Assisi sui beni culturali immateriali); Galdani 2014.

<sup>6</sup> Sul tema della corporalità vedi Vesperini 2022.

<sup>7</sup> Nuovamente Casini 2018, ove chiarisce che non siano mancate nel tempo alcuni spiragli verso la dimensione immateriale dei beni, ad esempio rispetto all'idea di tutela decoro del bene, ciononostante il fulcro rimane la materialità. Di conseguenza, questa normativa rischia di non stare a passo con i tempi, soprattutto in virtù della accelerazione tecnologica.

<sup>8</sup> Ne deriva che anche l'immagine del bene culturale, pur utile alla sua divulgazione, è trattata come aspetto accessorio, in quanto subordinata alla salvaguardia dell'oggetto fisico. Come oltremodo risaputo, questa identificazione è stata discussa e analizzata dalla dottrina, in primis da Massimo Severo Giannini che, già nel 1976, affermava che «il bene culturale abbia a supporto una cosa, ma non si identifichi nella cosa medesima, bensì, come bene, si aggettivi in quel valore culturale inerente alla cosa» o ancora «la cosa è da un lato elemento materiale di interessi di natura patrimoniale, ossia è cosa di un certo soggetto, che ne ha l'appartenenza [...]; per un altro lato è elemento materiale di interessi di natura immateriale e pubblica, quali sono gli interessi culturali: come tale è bene culturale, su cui lo Stato-Amministrazione dei beni culturali ha delle potestà, che non riguardano l'utilizzabilità patrimoniale della cosa, bensì la conservazione alla cultura e la fruibilità nell'universo culturale». In specie si rimanda a Giannini 1976, 1003 sgg.; opera che è stata riconosciuta ed ampiamente apprezzata dalla dottrina per il suo valore ricostruttivo della materia, vedi in particolare Cassese 1975, 175 sgg.; più di recente, Casini 2015.

<sup>9</sup> In tal senso, Resta 2016, con accenni critici al diritto all'immagine come facoltà proprietaria.

<sup>10</sup> Questo richiama la necessità di tutelare la veridicità o autenticità dell'opera. Vedi Merryman 2009, 142 sgg.

<sup>11</sup> In tal senso, vedi la recente raccolta di contributi di Moro e Zamparo 2024.

<sup>12</sup> In questo senso nuovamente Resta 2016.

Invero, tale vocazione alla protezione del *corpus mechanicum* del patrimonio contrasta, in un certo senso, con l'esaltazione di quello che viene definito come il c.d. *corpus mysticum*<sup>13</sup>, intrinsecamente legato all'ulteriore dovere in capo allo Stato, ai sensi dell'art. 9 Cost., di promuovere i beni culturali e quello che essi rappresentano, dal momento che ciò avviene soprattutto attraverso riproduzioni immateriali<sup>14</sup>.

In definitiva, appare chiaro che in questo scenario venga in parte sacrificata l'idea tale per cui il bene culturale sia prima di tutto oggetto di fruizione piuttosto che di appartenenza<sup>15</sup>. Questo evidenzia una tensione tra due spinte opposte: da un lato, la volontà, accentuata dalla rivoluzione digitale, di rendere il patrimonio culturale accessibile alla collettività, dall'altra parte, una politica culturale protezionista che guarda al patrimonio culturale inteso nella sua corporalità.

Tutto ciò si pone in linea con la contrapposizione sostanziale che connota le due macro-funzioni che caratterizzano la legislazione sui beni culturali: se la tutela è volta a prevenire che il bene possa degradarsi nella sua struttura, la valorizzazione punta invece a renderlo fruibile<sup>16</sup>. Queste due funzioni, sebbene in opposizione reciproca, sono orientate a preservare l'identità culturale individuale e collettiva, di cui si fa carico la Repubblica<sup>17</sup>.

## 2. L'instabile equilibrio tra appartenenza e fruizione come diritto soggettivo

Come anticipato, focalizzarsi esclusivamente sulla dimensione materiale di tali beni può, in taluni casi, confliggere con l'esigenza di renderli fruibili al pubblico.

<sup>13</sup> Le due espressioni fanno riferimento alla tradizionale distinzione che si opera tra i beni immateriali, tra quelli che consistono in una creazione intellettuale (*corpus mysticum*), e quelli che si estrinsecano in un elemento materiale (*corpus mechanicum*). Il richiamo diretto va nuovamente a Giannini 1976, 1033 sgg., il quale ha individuato nell'immaterialità e nella pubblicità «i caratteri comuni ai beni culturali intesi come beni giuridici. L'immaterialità va riferita al valore culturale, ossia il valore tipico».

<sup>14</sup> È fondamentale ricordare, in proposito, come la Costituzione italiana (art. 9) affidi alla Repubblica il compito di promuovere lo sviluppo della cultura e di tutelare il patrimonio storico e artistico. Cfr. Castaldo C. 2022. In proposito, illustre dottrina ha osservato che la «Costituzione culturale, delineata, oltre che dall'art. 9, dagli articoli 33, 34, 117 e 118, è altresì un prisma complesso, che ben esprime la funzione sistemica della cultura, intesa nelle sue molte forme, come fattore essenziale di integrazione politica e sociale entro il paradigma della democrazia pluralista». Cfr. Rimoli 2016.

<sup>15</sup> Così, Giannini 1976, il quale sottolinea come «unitarie sono le potestà statali di fondo nelle quali si esprime la sostanza della funzione, ossia la potestà di tutela e di valorizzazione».

<sup>16</sup> Si rimanda all'art. 6 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio, vedi sul punto Pastori 2004; Della Torre 2013, 69, ove viene sottolineato che, nel corpus legislativo italiano relativo al settore culturale la parola «valorizzazione» compare per la prima volta nella legge n. 310 del 1964, istitutiva della Commissione Franceschini: Costituzione di una Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio. Stella Richter e Scotti 2002, 387.

<sup>17</sup> Sulla nozione di identità, vedi Dogliani 2001; Ferrajoli 1993; Bilancia 2008; Salerno 2008.

L'accesso al patrimonio culturale, anche attraverso le immagini di quest'ultimo, aspirerebbe infatti ad essere un vero e proprio diritto dei cittadini, in quanto veicolo per la formazione e preservazione dell'identità personale e collettiva. In altre parole, l'identità si costruisce anche, e soprattutto, attraverso la possibilità di godere di quei beni che ne incarnano l'espressione, favorendo così un senso di appartenenza collettiva<sup>18</sup>. Proprio per il suo valore intrinseco, non sorprende che la distruzione delle espressioni culturali di un popolo sia stata storicamente utilizzata come efficace strumento per negarne l'identità<sup>19</sup>.

In un contesto siffatto, si potrebbe allora ipotizzare che la fruizione del bene culturale debba essere concepita come oggetto di un diritto soggettivo autonomo, distinto dalla proprietà del supporto fisico o da altri diritti reali o di godimento sul bene<sup>20</sup>. Del resto, già i romani intuirono che l'oggetto del diritto può essere anche un'entità non corporea, introducendo la distinzione tra *res corporales* e *res incorporales*<sup>21</sup>.

Muovendo da questa prospettiva, tale diritto alla fruizione, anche attraverso l'immagine, sussisterebbe indipendentemente dal possesso materiale del bene, e a prescindere dalla titolarità di soggetti terzi sia pubblici che privati; anzi, «lo

<sup>18</sup> Individuano un legame tra diritto all'identità e tutela del patrimonio culturale nazionale: Alibrandi 1988; Cavallo Perin 2019. Sul tema, si richiama la recente sentenza del Ad. Plen., Cons. Stato, 13 febbraio 2023, n. 5, in cui il Collegio ha statuito che « Ai sensi degli articoli 7 bis, 10, comma 3, lettera d), 18, comma 1, 20, comma 1, 21, comma 4, e 29, comma 2, del codice n. 42 del 2004, il vincolo di destinazione d'uso del bene culturale può essere imposto a tutela di beni che sono espressione di identità culturale collettiva, non solo per disporre la conservazione sotto il profilo materiale, ma anche per consentire che perduri nel tempo la condivisione e la trasmissione della manifestazione culturale immateriale, di cui la cosa contribuisce a costituirne la testimonianza». Per un commento alla sentenza, vedi Botto 2023.

<sup>19</sup> Ne costituisce un esempio emblematico l'incendio della biblioteca di Alessandria, in proposito, Castaldo C. 2022, 1145 sgg., in spec. nota 9. La vera sfida consiste quindi nel trovare un equilibrio tra la protezione della loro 'materialità' e la garanzia di un accesso 'immateriale' sempre più ampio e agevolato che esalti anche il valore più astratto di tali beni, scindibile dalla sua corporeità. In definitiva, è sul legame che insiste tra tutela del bene materiale e valorizzazione dell'immateriale su cui occorre porre attenzione, dal momento che il bene culturale non è esclusivamente bene materiale, ma ha una essenza immateriale propria, che dovrebbe essere giuridicamente distinta dal supporto fisico. In tal senso nuovamente le parole di Giannini 1976, 1033 sgg. secondo cui «l'essere testimonianza avente valore di civiltà è entità immateriale, che inerte ad una o più entità materiali, ma giuridicamente è da queste distinte, nel senso che esse sono supporto fisico ma non bene giuridico». Sul punto, vi è chi mette in evidenza che questa ricostruzione sia una applicazione specifica della teoria della proprietà di Salvatore Pugliatti, fondata sulla distinzione tra bene e cosa, riferendosi a Pugliatti, 1954; 1959; 1962. Così, Timo 2023, 216.

<sup>20</sup> Propone ciò Cavallo Perin 2016, 495 sgg.

<sup>21</sup> Cfr. M. Are, voce *Beni immateriali*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 244 ss. il quale richiama il passo di Gai, > Gaius < II, 12: «Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae quae tangi possunt, velut fundus homo vestis arum argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae jure consistunt, sicut hereditas usufructus obligationes quoquo modo contractae».

stesso assume rilievo in presenza di una proprietà aliena sul bene culturale»<sup>22</sup>. Si tratta di un diritto di libertà al bene culturale che trova già riconoscimento espresso, peraltro, in numerose Convenzioni internazionali<sup>23</sup>.

Facendo propria questa logica, il diritto all'immagine dei beni culturali ha un riflesso rispetto alla necessità di renderli fruibili, dacché consente di vedere affermato questo diritto quandanche il bene culturale non sia visibile al pubblico, superando così i limiti della presenza fisica<sup>24</sup>.

Senonché, sul piano nazionale pare invece affermarsi sempre più l'orientamento che va in senso contrario a tale visione, cioè che predilige maggiormente il piano della tutela del bene inteso nella sua corporeità, piuttosto che un'apertura verso la fruibilità, anche immateriale, dello stesso. Ciò si riscontra chiaramente nelle pronunce aventi ad oggetto la tutela dell'immagine del bene culturale.

Benché l'ordinamento non preveda esplicitamente un diritto esclusivo sull'immagine dei beni culturali, si assiste a un numero crescente di pronunce giurisprudenziali che riconoscono una tutela significativa all'interesse del titolare del bene materiale nel controllare la riproduzione della sua immagine per scopi commerciali<sup>25</sup>.

In proposito, pur constatando che queste decisioni si collocano in un contesto in cui la diffusione indiscriminata di contenuti, orientati principalmente all'intrattenimento, comporta un rischio concreto di svalutazione del valore immateriale del bene, è altrettanto vero che l'adozione di un approccio basato esclusivamente sull'idea dominicale di controllo della fruibilità dell'immagine

<sup>22</sup> Nuovamente Cavallo Perin 2016, 495 sgg.

<sup>23</sup> *In primis*, l'enunciazione di un diritto assoluto di ciascun individuo a fruire liberamente della vita culturale della comunità è presente all'art. 27 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo del 1948, in cui viene configurato un diritto 'attivo' alla partecipazione alla creazione dei beni culturali e non solo a riceverne i benefici di un godimento 'passivo'. Tale enunciato ha trovato poi specificazione nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, e soprattutto nella Convenzione quadro del Consiglio d'Europa di Faro del 27 ottobre 2005. Per una visione d'insieme vedi Ciampi 2014; mentre sulla Convenzione di Faro, Carpentieri 2017.

<sup>24</sup> Nuovamente Cavallo Perin 2016, 503, esplicita come sia ad ogni modo complesso, in termini concreti, far valere questo diritto, dal momento che nel caso di irragionevole negazione di fruire dei beni culturali di una Nazione, non pare potersi configurare un fatto illecito con conseguente risarcimento del danno.

<sup>25</sup> In sintesi, il problema giuridico sotteso è costituito dal conflitto tra libertà di fruizione e la pretesa del titolare di controllare lo sfruttamento dell'immagine del bene. Negli ultimi anni sono state numerose le pronunce in materia, in particolare, Trib. Firenze, 26 ottobre 2017, con nota di Casaburi 2018; Franceschelli 2018; Trib. Firenze, 11 aprile 2022, Scognamiglio 2023; poi Trib. Palermo, 21 settembre 2017, n. 4901, relativa al Teatro Massimo di Palermo; in via stragiudiziale, invece, si rinvia al caso "ArmaLite", avente ad oggetto – nuovamente – l'utilizzo indebito della riproduzione del *David* di Michelangelo per pubblicizzare una marca di armi da guerra. Cfr. Comunicazione del soprintendente 2014. Ancora, Cass., 16 marzo 2012, n. 4213, con nota di Resti 2012, sul problema della pubblicazione autorizzata dell'immagine delle catacombe romane.

determina numerosi ostacoli al riconoscimento di quel diritto soggettivo alla libertà del bene culturale<sup>26</sup>.

Ecco che il dibattito sull'immagine dei beni culturali e sulla sua auspicata (totale o, quanto meno, allargata) liberalizzazione, si inserisce a pieno titolo in questa prospettiva<sup>27</sup>. Proprio la sua liberalizzazione, difatti, appare un tabù che tocca nel profondo «il modo di intendere la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale e investe direttamente il rapporto tra società, istituzioni di tutela e beni culturali» (Modolo 2021, 30 sgg.).

### 3. I casi dell'*Uomo Vitruviano* e *David* di Michelangelo

Nel quadro tratteggiato rispetto all'intricato rapporto tra *pretium* materiale e immateriale del bene culturale si inseriscono, da ultimo, le recenti vicende giurisprudenziali che hanno visto come protagoniste le immagini dell'*Uomo Vitruviano* e del *David* di Michelangelo adibite ad uso commerciale<sup>28</sup>. Trattandosi di 'personaggi noti' l'eco mediatico sollevato dai due casi giudiziari è stato ampio ed ha destato anche l'attenzione dei giuristi<sup>29</sup>.

In breve, partendo dal caso risolto dal Tribunale di Venezia, la Ravensburger è stata convenuta in giudizio dal Ministero della Cultura (di seguito MiC) per aver impiegato l'immagine dell'*Uomo Vitruviano* di Leonardo da Vinci, simbolo delle proporzioni ideali nel corpo umano, nei propri puzzles senza la dovuta autorizzazione delle Gallerie dell'Accademia presso cui l'opera è conservata<sup>30</sup>. Il

<sup>26</sup> È essenziale, infatti, considerare che un eccesso di riproduzioni delle immagini del patrimonio culturale può, paradossalmente, produrre un effetto opposto a quello auspicato, mettendo a rischio quel valore identitario che si intendeva tutelare.

<sup>27</sup> Vedi da ultimo sul tema Videtta 2024, la quale mette in luce come da tempo il Codice dei Beni culturali come anche le iniziative legislative in tema siano tacciate di essere inadeguate e in controtendenza rispetto alle sollecitazioni a livello internazionali.

<sup>28</sup> In proposito si fa riferimento all'ordinanza del Tribunale di Venezia del 24 ottobre 2022 avente ad oggetto l'illecito utilizzo a fini commerciali delle riproduzioni di beni culturali – Linee guida per la determinazione degli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per l'uso e la riproduzione di beni culturali, ai dell'art. 108, co. 6, del D. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42. Nonché della Sentenza del Tribunale di Firenze, 20 aprile 2023, n. 1207, avente ad oggetto 'azione di risarcimento danni per responsabilità extracontrattuale.

<sup>29</sup> In merito, numerose pagine di quotidiano sono state dedicate alla vicenda, in particolare vedi Stabile 2024; Mantegoli 2023.

<sup>30</sup> Nel 2022, Ravensburger ha deciso di produrre e commerciare un puzzle che raffigurava l'*Uomo Vitruviano* di Leonardo da Vinci nell'ambito di una linea di prodotti denominata *Art Collection* che includeva anche altre opere di rilievo internazionale come *La Gioconda*, *Il Bacio* di Gustav Klimt, *La Notte Stellata* di Vincent Van Gogh, *La Creazione di Adamo* di Michelangelo ecc.; tuttavia, la riproduzione dell'*Uomo Vitruviano* ha portato le Gallerie dell'Accademia di Venezia, che detengono il disegno originale di Leonardo, ad agire contro Ravensburger. Secondo i ricorrenti, l'attività di impresa della società tedesca si poneva in violazione del Regolamento per la riproduzione dei beni culturali in consegna alle Gallerie dell'Accademia di Venezia, elaborato in conformità agli artt. 107-109 del Codice Urbani. Per maggiori dettagli sulla vicenda giudiziaria si rinvia a Bartolini 2023; si rimanda anche De Angelis 2023; Venturello 2023.

Ministero, in particolare, ha rivendicato le proprie ragioni visto il mancato pagamento alla suddetta Istituzione museale del canone previsto dal Codice dei beni culturali come corrispettivo della riproduzione del bene a scopo di lucro.

In sede di giudizio cautelare, il MiC ha richiesto l'inibitoria in Italia e all'estero all'uso dell'immagine dell'*Uomo Vitruviano* da parte della società, il ritiro dal commercio dei puzzles e la distruzione del materiale con cui è stata riprodotta l'immagine leonardesca, oltre alla pubblicazione sulle principali testate giornalistiche del giudizio<sup>31</sup>.

I Giudici veneziani si sono soffermati, in via preliminare, su delicate questioni di giurisdizione, competenza territoriale e applicabilità delle norme del Codice dei beni culturali a soggetti stranieri<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Occorre chiarire sul punto che il 17 maggio 2024 il Tribunale di Stoccarda – cui Ravensburger si è rivolto per difendersi a seguito dell'ordinanza avviando un'azione di accertamento negativo – ha chiarito come il Codice dei Beni Culturali e i regolamenti ministeriali italiani, che prevedono il pagamento dei diritti d'immagine sulle foto che rappresentano beni culturali di proprietà dello Stato, non hanno valore fuori dai confini nazionali. La Corte ha argomentato che, secondo il diritto tedesco, le opere nel pubblico dominio, come l'*Uomo Vitruviano*, possono essere utilizzate liberamente senza restrizioni. La decisione del Tribunale di Stoccarda si basa sul principio di territorialità del diritto internazionale, secondo il quale le leggi di un paese non possono essere applicate oltre i suoi confini. La questione, dunque, è tutt'altro che risolta. Sul punto vedi Donvil e Dreyling 2024. Si rileva, in particolare, come nell'articolo il limite imposto dal codice dei beni culturali italiano alla riproducibilità dell'immagine per utilizzo commerciale venga percepito come «a kind of pseudo-copyright that is incompatible with the very idea of the Public Domain». Anche in dottrina italiana, tuttavia, vi è chi suggerisce che l'approdo giurisprudenziale pare aprire quasi «a una sorta di esercizio atipico del diritto morale d'autore per il tramite del diritto pubblico», così, Calabi 2021; vedi anche Sbarbaro 2016.

<sup>32</sup> Riguardo alla giurisdizione, il Tribunale ha confermato la giurisdizione italiana facendo riferimento all'art. 7 del Reg. n. 1215/2012, che stabilisce che una persona domiciliata in uno Stato membro possa essere citata in giudizio in un altro Stato membro, di fronte all'autorità giurisdizionale del luogo in cui si è verificato l'evento dannoso. Nella fattispecie, vi era una separazione geografica tra il luogo del fatto generatore del danno (la produzione dei puzzles in Germania) e il luogo di concretizzazione del danno (il mancato pagamento dei canoni), consentendo di scegliere tra diversi fori. In merito alla competenza territoriale, il Tribunale ha dichiarato la propria competenza ai sensi dell'art. 20 c.p.c., poiché a Venezia si trovavano sia il bene culturale oggetto della controversia sia la sede dell'ente che lo custodiva e a cui non era stato consentito controllare l'uso dell'immagine da parte di Ravensburger. Infine, l'ordinanza ha stabilito l'efficacia della disciplina italiana (il Codice dei beni culturali) a regolare il rapporto sostanziale con il soggetto straniero convenuto. Ciò in forza dei principi del diritto internazionale privato, ben potendo il giudice italiano applicare la disciplina interna del Codice dei beni culturali quale «norma di applicazione necessaria», ai sensi dell'art. 17 della L. 218/1995 e 16 del Reg. 2007/864/CE (Roma II) sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali in ragione del suo scopo e del suo oggetto: invero, il Codice italiano rappresenta un unicum a livello europeo proprio in considerazione del fatto che, con la sua adozione, il Legislatore ha inteso tutelare al meglio un interesse ritenuto essenziale per lo Stato italiano, divenendo dunque il rispetto di siffatte disposizioni codicistiche assolutamente cruciale. Ad ogni modo, anche le norme di conflitto (art. 4, par. 1 Reg. Roma II) confermano l'applicabilità della disciplina italiana, in quanto legge del luogo in cui il danno si è realizzato e, comunque, quello del luogo a cui la fattispecie presenta il collegamento più stretto.

Passando alla questione cautelare, hanno invece ravvisato la presenza dei presupposti necessari per la concessione della misura inibitoria richiesta dal MiC<sup>33</sup>. Segnatamente, i Giudici hanno concesso il rimedio a tutela dei diritti della personalità ai sensi degli artt. 6, 7 e 10 cod. civ., giustificato tanto dall'indebito uso e riproduzione dell'immagine e nome dell'opera da parte di Ravensburger, quanto dalla sussistenza di un pregiudizio irreparabile e imminente derivante da tale condotta in capo alla parte convenuta<sup>34</sup>.

Ad essere protetto in questa pronuncia è dunque quel *pretium* immateriale dell'opera cui inerisce un valore identitario collettivo destinato alla fruizione pubblica, che tuttavia, poiché privo di autonoma soggettività, secondo l'ordinamento, deve essere tutelato dallo Stato in quanto soggetto chiamato a proteggere il supporto materiale a cui l'immagine è intrinsecamente connessa. In altri termini, lo Stato a cui è affidata la tutela dei beni culturali, ha anche il diritto di proteggerne l'immagine, facendo valere i diritti della persona e i corrispondenti rimedi civilistici contro tutti quei soggetti terzi che, per scopi commerciali, utilizzino in modo abusivo la suddetta immagine o non versino i corrispettivi previsti dal Codice dei beni culturali per il suo sfruttamento (ex artt. 107 e 108) (propone una riflessione simile Bartolini 2023, 138).

Passando alla sentenza del Tribunale di Firenze, quest'ultimo si è espresso in relazione allo sfruttamento dell'immagine del *David* di Michelangelo. Il caso ha riguardato una nota società editrice, chiamata in causa dal MiC per aver pubblicato sulla copertina di una rivista, senza autorizzazione ed anzi contro le indicazioni della Galleria dell'Accademia di Firenze, l'imma-

<sup>33</sup> In relazione al *fumus boni iuris*, hanno affermato che la condotta tenuta appare costituire illecito determinante un danno risarcibile ex artt. 2043 c.c. e 2059 c.c. «laddove il danno è costituito, in primo luogo, dallo svilimento dell'immagine e della denominazione del bene culturale e, in secondo luogo, dalla perdita economica patita dall'Istituto museale» poiché utilizzati senza permesso e dunque senza alcun controllo. Rispetto, invece, all'attualità del *periculum* della condotta illecita, il Collegio ha ravvisato un irreparabile e imminente danno non patrimoniale «costituito dallo svilimento dell'immagine e del nome dell'opera *Uomo Vitruviano*, a causa del perpetrarsi dell'utilizzo incontrollato a fini commerciali della riproduzione dell'opera da parte del gruppo Ravensburger».

<sup>34</sup> Come propone attenta dottrina, la decisione del Tribunale di Venezia si inserisce in un orientamento oramai consolidato, che va nel senso di censurare l'utilizzo dell'immagine di un bene culturale se volto al suo sfruttamento economico-commerciale, qualora non sia stata richiesta ed ottenuta la concessione d'uso e pagato il relativo canone. In merito si rinvia a Kurcani 2023. In specie, il Tribunale di Palermo ha condannato un istituto bancario nel 2017 per aver utilizzato l'immagine del Teatro Massimo per una campagna pubblicitaria (Trib. Palermo, sez. I civile, 15 settembre 2015, n. 4901). Nel 2022, la casa di moda Jean Paul Gaultier ha utilizzato la *Venere* di Botticelli per una propria linea di prodotti di abbigliamento, senza richiedere la già menzionata autorizzazione allo sfruttamento dell'immagine alla Galleria degli Uffizi di Firenze. Conseguentemente, l'Istituto museale ha intimato la società francese a cessare l'utilizzo abusivo dell'immagine della *Venere*. In merito la diffida è rimasta senza riscontro, motivo per cui l'ufficio legale degli Uffizi ha instaurato una causa dinnanzi alla autorità giudiziaria. Vedi Giaume 2022; ancora Rosati 2022.

gine del *David* di Michelangelo, accostata con la tecnica lenticolare a quella di un modello<sup>35</sup>.

Il Tribunale di Firenze, con sentenza del 20 aprile 2023, ha accolto la richiesta di azione inibitoria dell'uso dell'immagine dell'opera michelangiolesca da parte del MiC, attraverso un impianto argomentativo ancor più solido di quello veneziano. Se, difatti, il Tribunale di Venezia ha ricavato la tutela del diritto all'immagine del bene culturale direttamente dall'impianto codicistico relativo ai diritti della personalità di cui agli artt. 6,7 e 10 c.c., il Tribunale di Firenze ha riconosciuto detta tutela personalistica riconducendola direttamente all'interno della disciplina di settore, ossia sull'art. 9 della Costituzione e sulle pertinenti esposizioni del Codice dei beni culturali (artt. 107-108 d.lgs. 24/2004). Si tratta una protezione che avverrebbe, dunque, per mezzo della commistione di strumenti giuridici pubblicistici (il codice dei beni culturali) e privatistici (i diritti della personalità del Codice civile), nonché il richiamo all'art. 9 Cost<sup>36</sup>.

In altri termini, il ragionamento dei Giudici ha sovvertito l'ordine di importanza dei riferimenti normativi, facendo leva, in particolare, sull'applicazione del disposto costituzionale e della disciplina di settore come «aggancio analogico al Codice civile» dal momento che al pari del diritto all'immagine della persona, ai sensi dell'art. 10 c.c., dovrebbe potersi configurare un diritto all'immagine anche da parte del bene culturale<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> In particolare, il MiC ha convenuto la testata giornalistica, chiedendo l'inibitoria dell'uso dell'immagine non solo per quanto accaduto nel passato, ma anche per il futuro, nonché la pubblicazione della sentenza sulle principali testate giornalistiche locali e nazionali; il risarcimento del danno patrimoniale derivante dall'uso non autorizzato dell'immagine e conseguentemente dal mancato pagamento del corrispettivo previsto dalla legge; la refusione dei danni non patrimoniali. Per maggiori informazioni sulla vicenda si rinvia a Pirri Valentini 2023; in prospettiva comparata vedi Caponigri 2023.

<sup>36</sup> In specie, i Giudici hanno chiarito che: «- al pari del diritto all'immagine della persona, positivizzato all'art. 10 c.c., può configurarsi un diritto all'immagine anche con riferimento al bene culturale; - tale diritto trova il proprio fondamento normativo in una espressa previsione legislativa ovvero negli artt. 107 e 108 del D.lgs. n. 42/2004, che costituiscono norme di diretta attuazione dell'art. 9 della Costituzione (C. Cost. n. 194/2013); - gli artt. 107 e 108 del C.B.C. rimettono alle amministrazioni consegnatarie il potere di legittimare, attraverso il proprio consenso, la riproduzione dei beni culturali; - nel Codice dei Beni Culturali si rinvencono espressi richiami alla terminologia propria del diritto all'immagine, quale il 'decoro' del bene culturale (es. artt. 45 co. 1, 49 co. 1 e 2, 52 co. 1-ter, 96, 120 co. 2, C.B.C.)». Nel proprio ragionamento, il Tribunale richiama la nota pronuncia della Corte di Cassazione che ha riconosciuto al proprietario di una famosa barca tale diritto all'immagine sul bene secondo il seguente principio: «la tutela civilistica del nome e dell'immagine, ai sensi degli artt. 6, 7 e 10 c.c., è invocabile non solo dalle persone fisiche ma anche da quelle giuridiche e dai soggetti diversi dalle persone fisiche». Cfr. Cass., 11 agosto 2009, n. 18218, con nota (critica) di Resta 2010, e di Pastore 2010, e di Mayr 2010.

<sup>37</sup> Si esprime in tal senso Caso 2023, richiamando i passi della sentenza in cui i Giudici chiariscono come: «al pari del diritto all'immagine della persona, positivizzato dall'art. 10 c.c., può configurarsi un diritto all'immagine anche con riferimento al bene culturale; tale diritto trova il proprio fondamento normativo in una espressa previsione legislativa ovve-

#### 4. La tutela del diritto all'immagine dei beni culturali: tra concezione proprietaria e personalistica

Indipendentemente dal merito specifico, le due decisioni evidenziano l'importanza della questione dello statuto giuridico dell'immagine dei beni, in particolare di quelli di valore storico-culturale, intesa come bene immateriale suscettibile di sfruttamento economico e, al contempo, come elemento legato a una serie di libertà tutelate costituzionalmente<sup>38</sup>. La questione centrale, sullo sfondo della quale si pone il ruolo dello Stato quale custode del patrimonio culturale, resta il tema della titolarità dell'immagine del bene artistico, specialmente nell'era della digitalizzazione.

Nel vuoto legislativo, le due sentenze si sono poste nel solco di quell'orientamento che ricostruisce la tutela dell'immagine dei beni culturali nell'alveo del diritto proprietario<sup>39</sup>. Traspare, difatti, da entrambe le sentenze, una logica dominante che mira a preservare il legame tra il diritto all'immagine e la titolarità della *res*, dacché la riproducibilità del bene rimane ancorata al supporto materiale da cui la copia è tratta<sup>40</sup>. In altre parole, sussisterebbe in capo allo Stato un regime di appartenenza in forma esclusiva dell'immagine del bene, ancorché quest'ultimo sia, per sua natura, di pubblico dominio<sup>41</sup>.

Sembra quasi essersi affermata in giurisprudenza l'idea di una «privativa atipica sulla riproduzione dei beni culturali», non sottoposta ai limiti temporali previsti per il diritto d'autore ma potenzialmente eterna<sup>42</sup>.

Di conseguenza, ove un'opera non sia soggetta a diritti di proprietà intellettuale, sia perché tali diritti non sono mai sorti, sia perché sono scaduti sì che l'opera è divenuta di pubblico dominio, dovrebbe applicarsi la normativa generale in materia di proprietà<sup>43</sup>.

ro negli artt. 107 e 108 del d.lgs. 42/2004, che costituiscono norme di diretta attuazione dell'art. 9 della Costituzione [...]».

<sup>38</sup> Sottolinea l'importanza della questione anche Resta 2013; 2009.

<sup>39</sup> Per una ricostruzione della problematica Manfredi 2019.

<sup>40</sup> Tra le facoltà del proprietario, pertanto, vi sarebbe anche il diritto all'immagine, cfr. Scognamiglio 1999, 74. In merito, l'articolo, incentrato sulla proprietà museale, chiarisce come il potere di utilizzare economicamente il bene e, dunque, la sua immagine attraverso copie inserite in cataloghi etc., dovrebbe essere considerata come una concretizzazione della generale facoltà di godimento che compete al proprietario, ai sensi dell'art. 832 c.c.

<sup>41</sup> In questo senso, G. Morbidelli 2014, per i beni culturali di appartenenza pubblica si tratterebbe allora di una «riserva a favore degli enti pubblici proprietari dell'uso commerciale dell'immagine». Come ricorda poi Bartolini 2023, 141, la giurisprudenza tedesca ha riconosciuto una tutela reale, connessa al diritto di proprietà, del diritto all'immagine con riferimento a beni culturali di rilievo come il castello di Charlottenburg.

<sup>42</sup> Si rinvia a G. Resta, *Le immagini dei beni culturali pubblici: una critica al modello proprietario*, in *Dir. inf.*, 2023, 143 ss. in particolare l'Autore si pone criticamente rispetto a tale privativa atipica ritenendo che vi siano numerosi rischi insiti nell'accorderla.

<sup>43</sup> Cfr. Nardi 2023; così anche Fusi 2006, 89 e sgg., spec. 98, secondo cui «[c]he l'esclusiva dominicale investa anche l'aspetto esteriore della *res* e che il proprietario, in funzione di essa, goda di uno *jus excludendi alios* non può quindi [...] essere negato».

Questo diritto all'immagine sotto l'egida proprietaria ruoterebbe intorno ad una duplice finalità che potrebbe forse essere racchiusa proprio in quell'idea di *pretium* inizialmente citata. Da una parte mira a consentire alle amministrazioni, quali custodi della *res*, di salvaguardare ciò che può essere definito come 'immateriale funzionale', ovvero la salvaguardia del decoro dell'opera d'arte come valore intrinseco, valutando la compatibilità dell'uso dell'immagine con la dignità dell'opera stessa. In altri termini, permetterebbe di escludere il diritto alla riproduzione del bene da parte di terzi, soprattutto in caso di copie ritenute idonee a svilire l'opera. Dall'altra parte, tramite questa configurazione si intende tutelare 'l'immateriale economico', ossia garantire al *dominus* il pagamento dei compensi e dei diritti dovuti per l'utilizzo commerciale del bene<sup>44</sup>.

Tuttavia, questa costruzione in chiave dominicale di privativa dell'immateriale incontra dei limiti intrinseci rispetto alla disciplina della proprietà nel contesto privatistico. In primo luogo, questo regime si discosterebbe dal rigido principio di tipicità che contraddistingue la materia. In secondo luogo, sul piano delle tutele, al proprietario non vengono riconosciuti espressamente poteri o misure per proteggere l'immateriale, dal momento che gli strumenti previsti dall'ordinamento sono generalmente finalizzati a garantire unicamente la materialità. Sono assenti, dunque, misure inibitorie di carattere generale per la tutela dei beni immateriali, giacché, come detto, quest'ultime sono astrette ad uno rigido principio di tipicità<sup>45</sup>. Inoltre, queste prerogative non verrebbero esercitate da un titolare effettivo, in quanto tali beni sono iscritti al demanio dello Stato, bensì dalla pubblica amministrazione in funzione di custode, ponendosi astrattamente un tema di legittimazione soggettiva (così, Aliprandi 2017).

Infine, diverse disposizioni di diritto comune paiono escludere che il controllo sulla riproduzione dell'immagine di un bene possa rientrare tra le prerogative del proprietario. Basti pensare, ad esempio, alle norme che limitano le facoltà di godimento e disposizione alle sole cose oggetto del diritto, senza includerne le proiezioni immateriali (cfr. art. 832 c.c.); oppure alle disposizioni

<sup>44</sup> Caso 2023, 2284 sgg. che precisa come questa linea di pensiero trova riflesso in alcuni precedenti giurisprudenziali e nelle recenti politiche normative del Ministero della Cultura, in particolare le linee guida per la determinazione degli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per la concessione d'uso dei beni in consegna agli istituti e luoghi della cultura statali di cui al decreto ministeriale dell'11 aprile 2023 n. 161. Si tratta di un decreto che ha riscosso ampio dibattito in dottrina, vedi Modolo 2023; sullo stesso numero anche gli scritti di Baia Curioni 2023; Brugnoli 2023; Finocchiaro 2023; Rossi 2023; Sciullo 2023; Piperata 2023.

<sup>45</sup> Oltretutto, «la tutela per equivalente riconosciuta al proprietario appare, se rapportata alla teoria dell'immateriale, funzionalizzata ad assicurare il rispetto dell'immateriale economico, cioè delle potenzialità economiche che possono e debbono essere valorizzate mediante lo sfruttamento del diritto all'immagine. A tal fine, va, inoltre, ricordato che la valorizzazione dell'immateriale economico, e quindi anche del diritto all'immagine, è canone doveroso in quanto imposto dagli artt. 97 e 117 Cost. Non è, però, una tutela adatta a garantire l'altro aspetto dell'immateriale dei beni culturali, ovvero l'immateriale funzionale». Nuovamente, Bartolini 2023, 142.

sulla proprietà intellettuale, che attribuiscono l'esclusiva all'autore di un'opera dell'ingegno, ma non al proprietario del supporto materiale dell'opera stessa (si pensi, ad esempio, a un'opera architettonica)<sup>46</sup>.

Ecco che per superare tale *impasse*, oltre che dalla disciplina di settore, la tutela è stata ricavata ricostruendo il diritto all'immagine attraverso i diritti di personalità. La riconduzione del diritto all'immagine dei beni culturali nell'alveo dei diritti di personalità può essere letta dunque come un tentativo di dare pienezza al diritto all'immagine stesso. Ciò ha garantito, in via di azione, alle amministrazioni titolari di poter chiedere la cessazione dell'utilizzo abusivo, in linea con l'esigenza costituzionale di una protezione specifica e reale dell'immateriale funzionale.

Allo Stato, in nome di tale logica 'personalistica' del bene, sarebbe attribuito quindi il potere di controllo esclusivo delle riproduzioni (commerciali), in qualità di custode del *pretium* dell'opera d'arte che fa parte del patrimonio culturale italiano.

In forza di questa lettura personalistica, sullo sfondo del ragionamento rimane ben salda la necessità di creare una certezza giuridica riguardo alla spettanza dei diritti di sfruttamento.

Vi è dunque una prospettiva di assolutezza nel rapporto tra immagine e bene, che privilegia una relazione diretta, concreta e individuale tra la *res* e la sua rappresentazione. Ad essere sottesa, è la stretta relazione tra il concetto di proprietà e il potere sul bene che può essere esercitato dal titolare, ovvero lo Stato<sup>47</sup>.

Senonché, questa dimensione dominicale si pone in netta contrapposizione con un quadro globale che sembra sempre più orientato invece ad enfatizzare il profilo della fruizione. Invero, la rivoluzione digitale in atto spinge evidentemente verso una accessibilità universale dei contenuti.

In tal senso, la Corte dei conti, in un proprio parere preventivo al MiC sulla disciplina di settore, ha criticato fortemente la staticità dell'impostazione nazionale, nonché l'inadeguatezza del Codice dei beni culturali rispetto alle esigenze imposte dalla rivoluzione digitale, esortando quindi «ad abbandonare i tradizionali paradigmi proprietari, in favore di una visione del patrimonio culturale più democratica, inclusiva e orizzontale»<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> In tal senso Restà 2016, 1 sgg. Si potrebbe forse riflettere, sul punto, rispetto ad un'interpretazione evolutiva della disciplina secondo cui il potere accordato al proprietario di godere e disporre in modo pieno ed esclusivo, ai sensi dell'art. 832 c.c., possa implicare anche il potere di sfruttamento economico attraverso la riproduzione dell'immagine. Cfr. Manfredi 2019, 33.

<sup>47</sup> Tale matrice concettuale del *dominium* si vede, d'altronde, alla base dell'idea di proprietà che emerge dall'art. 832 c.c. del nostro Codice civile in termini di potere sulla cosa, in specie come diritto di godere e disporre «in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico». Il punto di riferimento per le codificazioni europee rimane comune sempre l'art. 544 del *Code Napoléon*, nel quale è proclamata la pienezza e l'assolutezza individuale. Così, dalla Massara 2010; 2014.

<sup>48</sup> Cfr. Corte dei conti, deliberazione 12 ottobre 2022, n. 50/2022/G, 125 sulle Spese per l'informatica con particolare riguardo alla digitalizzazione del patrimonio culturale italiano 2016-2020. In quella sede la Corte ha osservato che tale prospettiva dominicale e le forme di ritorno economico ad essa ancorate, basate sulla vendita della singola immagine, appaiano oggi come

La soluzione a cui è approdata la giurisprudenza si pone quindi in chiaro contrasto con un'idea di liberalizzazione dell'immagine a cui, invece, strumenti 'intelligenti' come Dall-E 3, Midjourney e Stability AI sembrano essere proiettati. Quest'ultimi, difatti, parrebbero all'opposto incoraggiare un'idea di *dominium* inteso come accesso aperto e condiviso. Conseguentemente, la concezione nazionale diverge notevolmente dalle forme di godimento liberalizzato di cui questi software sono veicolo.

Discostandosi, allora, da un'ottica esclusiva del bene culturale e della sua immagine, nella ricerca di nuove prospettive, si apre il quesito di come valorizzare il duplice *pretium* dell'opera nell'era dell'intelligenza artificiale generativa, la quale solleva interrogativi su come bilanciare l'accessibilità e la tutela del valore culturale e artistico del bene.

##### 5. Il *pretium* dell'immagine nell'epoca dell'intelligenza artificiale generativa

Come anticipato, nell'epoca dell'intelligenza artificiale, tra le contrapposte visioni di cui si è detto, sembra prevalere quella della libera circolazione dell'immagine.

Del resto, le prerogative dominicali sembrano inadeguate per esercitare una efficace verifica sull'uso e la generazione di immagini da parte dei sistemi di intelligenza artificiale, dal momento che le tutele offerte si applicano tradizionalmente alla cattura o alla riproduzione non autorizzata di singole immagini, in violazione di un esplicito divieto del *dominus* (Resta 2023, 149); al contrario, i software di intelligenza artificiale vengono addestrati tramite processi di prelievo ed elaborazione massiva di grandi archivi di immagini (non sempre coperti dal diritto d'autore), ottenuti in gran parte da internet tramite *scraping*, una pratica che implica l'estrazione sistematica di dati visivi dal web<sup>49</sup>.

A titolo di esempio, opere iconiche come l'*Uomo Vitruviano* di Leonardo da Vinci o il *David* di Michelangelo sono facilmente accessibili e scaricabili con una semplice ricerca online. Di conseguenza, la mole di dati visivi a cui i modelli di intelligenza artificiale possono attingere liberamente rende complessa la tracciabilità dell'utilizzo dell'immagine sfruttata a scopo commerciale. Ciò significa che un controllo da parte dei detentori del diritto all'immagine diviene difficile (se non impossibile) da applicarsi su larga scala. In tal senso, come evidenziato peraltro dalla Corte dei conti, la predilezione per quest'ottica dominicale ed esclusiva risulta «anacronistica e largamente superata, poiché, peraltro, palesemente antieconomica»<sup>50</sup>.

anacronistiche e largamente superate poiché, peraltro, palesemente antieconomiche. Peraltro, questa impostazione si pone in palese contrasto con il Piano nazionale di digitalizzazione del patrimonio culturale, adottato nel giugno 2022 dall'Istituto centrale per la digitalizzazione del patrimonio culturale nell'ambito delle misure previste dal PNRR.

<sup>49</sup> La fase di addestramento tramite *scraping* è già stata al centro di azioni giudiziarie legate alla violazione della normativa sul diritto d'autore. Si pensi al caso americano tra Getty Images contro la piattaforma Stability AI. Cfr. Giaume 2023.

<sup>50</sup> Nuovamente, Corte dei conti, deliberazione 12 ottobre 2022, n. 50/2022/G, 125.

In questa prospettiva, una possibile soluzione potrebbe consistere in una protezione più pervasiva delle forme di catalogazione digitale e di raccolta dei dati relativi al patrimonio culturale. Tuttavia, anche in tal caso, rimane aperta innanzitutto la questione degli strumenti più adeguati da utilizzare per tutelare il catalogo stesso: il diritto d'autore, nel caso in cui il catalogo soddisfi il requisito della creatività, o, qualora tale elemento manchi, il diritto all'immagine del bene culturale, nell'ottica secondo cui la banca dati si pone quale strumento protettivo delle singole immagini<sup>51</sup>.

Senonché, questa impostazione risulterebbe comunque disallineata rispetto al movimento internazionale che promuove, al contrario, l'accesso aperto alle banche dati relative al patrimonio culturale. Basti rammentare che, attualmente, molte delle principali istituzioni museali mondiali, come il Metropolitan Museum of Art, la Smithsonian Institution, il Rijksmuseum e il Museo Egizio di Torino, adottano politiche di *Open Access* per la propria collezione di immagini (in proposito, Caso 2023, 2285).

Passando oltre, l'utilizzo dei *tools* di intelligenza artificiale generativa solleva non solo questioni legate alla riproduzione o trasformazione diretta di immagini di beni culturali a fini commerciali, come per esempio l'utilizzo modificato del *David* su un'insegna, ma anche interrogativi ancor più insidiosi rispetto all'utilizzo indiretto di tali immagini: la digitalizzazione di tali immagini, inglobate insieme a milioni di altre nei dataset per il *training* dei modelli, diventa per questi strumenti una sorta di riferimento astratto per la creazione di opere nuove. In questo caso, si pone il problema di comprendere a che titolo, e attraverso quali mezzi, il titolare dei diritti potrebbe tutelare il diritto all'immagine e su quali basi. Sebbene sia un software e non un artista a citare l'opera, vale comunque la pena notare che nella storia dell'arte esistono numerosi esempi di artisti che reinterpretano i propri predecessori, sia come omaggio sia come evoluzione nella riflessione artistica, senza ledere diritti preesistenti. Basti pensare alla famosa *Gioconda con i baffi* di Marcel Duchamp.

Un ulteriore aspetto di rilievo riguarda il fatto che il contenuto generato tramite AI risponde solitamente a un input specifico dell'utente. Se così è, sorge spontaneo chiedersi chi, tra software o user, sarebbe tenuto concretamente a distinguere tra uso divulgativo e uso commerciale dell'immagine dell'opera d'arte, proteggendone il diritto all'immagine<sup>52</sup>. In altre parole, a chi spetterebbe la responsabilità di preservare il *pretium* dell'opera?

Questi esempi mettono in luce un problema di fondo: l'attuale modello di regolamentazione, basato sull'esclusività proprietaria, sarà sempre più assog-

<sup>51</sup> In tal senso, Magnani 2020; 2016; Croce 2023; De Meo 2019; Spedicato 2011. Sempre in tema di Banche dati vedi Rotolo 2023.

<sup>52</sup> In proposito, sempre nella citata delibera della Corte dei conti si legge che «nel complesso mondo digitale delle piattaforme social che vedono circolare migliaia di immagini di beni culturali ogni giorno e dove la condivisione è un elemento imprescindibile, è spesso difficile stabilire il discrimine tra attività lucrative e no, tra libero utilizzo per fini creativi e sfruttamento di un'immagine, tra divulgazione e manipolazione, tra un'immagine acquisita legittimamente o meno».

gettato ad un problema di effettività. Proprio per la crescente diffusione di tali pratiche, appare allora quantomeno inefficiente affidarsi a un sistema normativo privo di meccanismi efficaci di *enforcement*, rischiando di lasciare il campo a violazioni difficilmente monitorabili e sanzionabili.

#### 6. Conclusioni: verso un diritto soggettivo alla fruizione dei beni culturali?

L'avvento di strumenti di intelligenza artificiale generativa sta ridefinendo il panorama artistico e culturale, trasformando il modo in cui le immagini digitali vengono concepite e rese accessibili.

In questo scenario, le tradizionali chiavi di lettura basate su logiche proprietarie appaiono, per le ragioni di cui si è detto, ormai statiche e poco in linea con le esigenze di un contesto globalizzato e digitale. Si rende dunque necessario tentare di interpretare le questioni legate all'immagine dei beni culturali non soltanto attraverso strumenti conservativi, ma anche alla luce del criterio ermeneutico-teleologico della fruizione e della partecipazione pubblica.

Il concetto di fruibilità pubblica del patrimonio culturale, se adeguatamente posto al centro delle politiche culturali, potrebbe consentire di rispondere più efficacemente alle sfide correnti, garantendo la piena attuazione dell'art. 9 della Costituzione. Questo articolo, in combinato disposto con numerose Convenzioni internazionali, impone infatti di promuovere e tutelare il patrimonio culturale come componente fondamentale dell'identità nazionale e come risorsa accessibile alla collettività.

Alla luce delle nuove tecnologie, diventa dunque prioritario un approccio che affianchi alla conservazione anche la concreta fruizione del patrimonio da parte dei cittadini<sup>53</sup>.

In tal senso prende forma quanto prospettato in merito alla configurabilità nell'ordinamento di un diritto soggettivo alla fruizione del bene culturale, deducibile astrattamente attraverso una lettura sistematica e complessa della Costituzione, anche proprio con riferimento alla disciplina proprietaria nella prospettiva della sua funzione sociale, di cui all'art. 42 Cost.<sup>54</sup>. In altri termini, il patrimo-

<sup>53</sup> Si vedano a tal proposito le considerazioni del contributo di Cavallo Perin 2016, 508, nel quale però l'Autore ragiona rispetto al diritto della persona a godere del bene culturale quale elemento essenziale d'identità e d'appartenenza alla propria comunità nazionale: il bene culturale da questa prospettiva viene visto come «elemento essenziale d'identità e d'appartenenza dell'individuo alla sovranità nazionale».

<sup>54</sup> Il proprietario sarebbe quindi chiamato ad assicurare fini ulteriori rispetto a quelli strettamente individuali. È d'obbligo richiamare, in tal senso, Pugliatti 1964; in particolare, si rimanda al suo celebre saggio "La proprietà e le proprietà", 145 sgg.; ancora in argomento, Natoli 1976, 202 sgg.; Ferri 2003; Macario e Miletta 2017; in particolare i contributi di Macari 2017; Miletta 2017; Patti 2017. Si veda, anche Bianca, 2017, 120, secondo l'Autore, il concetto di funzione sociale è ben più ampio di quello di interesse pubblico: quest'ultimi «sono i bisogni della collettività fatti propri dallo Stato e dagli altri enti pubblici mentre la funzione sociale va ravvisata nella utilità sociale, ossia nella conformità al bene sociale, cioè nel vantaggio che esso apporta alla comunità generale o alle comunità locali».

nio culturale non deve essere inteso soltanto come bene da preservare in ottica esclusiva, ma come strumento per assicurare fini ulteriori, divenendo veicolo di crescita culturale e sociale per la collettività. Del resto, il monito dell'art. 42 co. 2 non può essere trascurato dall'interprete anche dinanzi a quello viene definito iconicamente «il terribile diritto» (il rimando è chiaramente a Rodotà 2013).

Ad ogni modo, il processo di riconoscimento di questo 'nuovo' diritto, pur trovando fondamento in una lettura costituzionalmente orientata, non è privo di ostacoli, dal momento che solleva numerosi interrogativi in merito alla sua concreta azionabilità sul piano giurisdizionale (così, Munari 2023, 85 sgg., spec. 110). In concreto, difatti, appare complesso ravvisare una «legittimazione degli individui a 'pretendere' avanti al giudice la fruizione del bene culturale»<sup>55</sup>.

Tuttavia, al di là delle lecite incertezze legate ai possibili rimedi giuridici, alla luce di quanto si è detto, risulta comunque auspicabile una rilettura della tutela dell'immagine dei beni culturali in grado di andare oltre ad una visione dominicale esclusiva, orientandosi piuttosto verso l'accessibilità. Tutto ciò anche in vista di una politica culturale orientata alla piena promozione del patrimonio culturale.

Non va infatti dimenticato come la tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, di cui al co. 2 dell'art. 9 Cost., va intesa come funzione-mezzo teleologicamente volta al raggiungimento del fine promozionale della cultura di cui al co. 1<sup>56</sup>. In parallelo, anche una certa lettura del diritto di proprietà che ne enfatizza e valorizza la funzione sociale si pone in linea con questa visione.

In conclusione, risuona quantomai attuale la provocazione di Magritte secondo cui l'immagine dell'opera non sia l'opera stessa. Di conseguenza, occorre continuare a cercare strumenti giuridici idonei affinché il *pretium* del bene culturale trovi un'appropriata esaltazione non tanto in una logica di appartenenza quanto più di fruibilità, dal momento che la cultura è diritto di tutti.

#### Riferimenti bibliografici

Aedon. 2014. *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*. Atti del Convegno (Assisi, 25-27 ottobre 2012). Bologna: il Mulino.

Aicardi, N. 2002. *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*. Torino: Giappichelli Editore.

<sup>55</sup> Ancora, Cavallo Perin 2016, 501 sg. la cui conclusione a tal proposito risulta di certo condivisibile: «La tutela e la fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione sono perciò in tutta evidenza elementi essenziali della protezione soggettiva cittadino-sovrano: perciò appare irrinunciabile una sfera soggettiva a tutela della personalità del cittadino-sovrano che, oltre al nome e alla capacità (art. 22 Cost.), sia inclusiva della sua identità culturale individuale e collettiva».

<sup>56</sup> In proposito, Tarasco 2019, 69, secondo cui: «l'unilaterale esaltazione del solo secondo comma dell'art. 9, non letto in combinato disposto con il primo comma dello stesso articolo, ha portato a costituire una legislazione eccessivamente sbilanciata sugli aspetti statico-conservativo delle eredità materiali, ma dimentica dell'obbligo, pure costituzionale, di promuovere nuova cultura».

- Ainis, M., e M. Fiorillo. 2003. "I beni culturali." In *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, 1449 sgg. Milano: Giuffrè Editore.
- Alibrandi, T. 1988. "Beni culturali: I) Beni culturali e ambientali." In *Enciclopedia giuridica*, vol. V, 1 sgg. Roma.
- Aliprandi, S. 2017. "Vincoli alla riproduzione dei beni culturali, oltre alla proprietà intellettuale." *Archivi e calcolatori*: 93 sgg.
- Amorosino, S. 1995. *Beni ambientali culturali e territoriali*. Padova: CEDAM.
- Are, M. 1959. "Beni immateriali." In *Enciclopedia del diritto*, vol. V, 244 sgg. Milano: Giuffrè.
- Baia Curioni, S. 2023. "Romper lo specchio di Narciso. I diritti di immagine relativi al patrimonio culturale come occasione di imprenditorialità, autonomia e decentramento." *Aedon*: 203 sgg.
- Bartolini, A. 2019. "Il bene culturale e le sue plurime concezioni." *Diritto amministrativo*: 223 sgg.
- Bartolini, A. 2023. "Quale tutela per il diritto all'immagine dei beni culturali? (Riflessioni sui casi dell'Uomo Vitruviano di Leonardo da Vinci e del David di Michelangelo)." *Aedon*: 138 sgg.
- Bartolini, A. 2014. "L'immaterialità dei beni culturali." *Aedon* 1.
- Bianca, C. M. 2017. *Diritto civile. VI, La Proprietà*. Milano.
- Bilancia, F. 2008. "Paura dell'altro. Artificialità dell'identità e scelta dell'appartenenza." In *Paura dell'Altro. Identità occidentale e cittadinanza*, a cura di F. Bilancia, F.M. Di Sciullo e F. Rimoli, 217 sgg. Roma: Carocci.
- Bobbio, L. 1999. "Le concezioni della politica dei beni culturali." In *I beni culturali: istituzioni ed economia. Tavola rotonda nell'ambito della Conferenza annuale della ricerca* (Roma, 20 maggio 1998), 13 ss. Roma: Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR).
- Botto, G. 2023. "Tutelare il valore culturale immateriale: il vincolo di destinazione d'uso." *Giornale di diritto amministrativo*: 517 sgg.
- Brugnoli, A. 2023. "Il d.m. 11 aprile 2023, n. 161 e il suo impatto sulla ricerca e sull'editoria: brevi note a margine di un caso studio di pubblicazione in Open Access." *Aedon*: 208 sgg.
- Calabi, G. 2021. "Intersezioni tra diritto d'autore e beni culturali nelle istituzioni: una possibile convivenza?" *Rivista di diritto industriale*: 194 sgg.
- Cammelli, M. 2017. "L'ordinamento dei beni culturali tra continuità e innovazione." *Aedon*: 1 sgg.
- Caponigri, F. 2023. "Serious Artistic Interest in Michelangelo's David in Florida and in Florence: A Tale of Art & Cultural Property between Two Places." *Aedon*: 160 sgg.
- Carpentieri, C. 2017. "La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)." *Federalismi.it*: 2 sgg.
- Casaburi, G. 2018. "Nota a sentenza". *Il Foro Italiano* 1: 682.
- Casini, L. 2006. "Beni culturali (dir. amm.)." In *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, 679 sgg. Milano: Giuffrè Editore.
- Casini, L. 2008. "I beni culturali da Spadolini agli anni duemila." In *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme. Omaggio degli allievi a Sabino Cassese*, a cura di L. Fiorentino, 423 sgg. Milano: Giuffrè Editore.
- Casini, L. 2010. "Patrimonio culturale e fruizione virtuale." In *La globalizzazione dei beni culturali*, a cura di L. Casini, 223 sgg. Bologna: Bononia University Press.
- Casini, L. 2012a. "La globalizzazione giuridica dei beni culturali." *Aedon* 3.

- Casini, L. 2012b. "Oltre la mitologia giuridica dei beni culturali." In *I beni culturali tra tutela, mercato e territorio*, a cura di L. Covatta, 161 sgg. Firenze: Firenze University Press.
- Casini, L. 2015. «Todo es peregrino y raro...»: Massimo Severo Giannini e i beni culturali." *Rivista trimestrale di diritto pubblico*: 987 sgg.
- Casini, L. 2018. "Riprodurre il patrimonio culturale? I 'pieni' e i 'vuoti' normativi." *Aedon*: 1 sgg.
- Caso, R. 2023. "Il David, l'Uomo Vitruviano e il diritto all'immagine del bene culturale: verso un'evaporazione del pubblico dominio?" *Foro italiano* 1: 2283 sgg.
- Cassese, S. 1975. "I beni culturali da Bottai a Spadolini." *Rassegna degli Archivi di Stato* 11: 116 sgg.
- Cassese, S. 1994. "I beni culturali: sviluppi recenti." In *Beni culturali e Comunità Europea*, a cura di M. Chiti, 341 sgg. Milano: Giuffrè Editore.
- Castaldo, C. 2022. "La fruizione come elemento di definizione del regime giuridico del bene culturale." *Diritto amministrativo*: 1145 sgg.
- Castaldo, M. F. 2020. "Preservare la memoria culturale: il ruolo della tecnologia." *Aedon*: 88 sgg.
- Cavallo Perin, R. 2016. "Il diritto al bene culturale." *Diritto amministrativo*: 495 sgg.
- Cavallo Perin, R. 2019. "Il diritto al bene culturale come libertà individuale e interesse della nazione." In *Patrimonio culturale e modelli organizzativi e sviluppo territoriale. Atti del convegno di Messina 14-15 ottobre 2016*, a cura di F. Astone, 16 sgg. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Cavallo, B. 1988. "La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini." In *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. II, 111 sgg. Milano: Giuffrè Editore.
- Cerulli Irelli, V. 1988. "Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica." In *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. I, 135. Milano: Giuffrè Editore.
- Ciampi, A. 2014. *La protezione del patrimonio culturale: strumenti internazionali e legislazione italiana*. Torino: Giappichelli.
- Comunicazione del soprintendente. 2014. *Questione David - ArmaLite: un aggiornamento*, 12 marzo 2014. <<http://www.polomuseale.firenze.it/comunicati/2014-03-12>> (2025-05-20).
- Croce, M. 2023. "La digitalizzazione delle collezioni museali. Stato dell'arte e prospettive." *Aedon*: 179 sgg.
- Dalla Massara, T. 2010. "Antichi modelli e nuove prospettive del diritto dominicale in Europa." *Contratto e impresa Europa*: 730 sg.
- Dalla Massara, T. 2014. "Il paradigma proprietario nell'ordine frattalico delle fonti." In *Studi in onore di Pedrazza Gorlero*, vol. I, 161 sgg. Napoli: Edizioni Scientifiche.
- De Angelis, D. 2023. "L'ordinanza cautelare del Tribunale di Venezia in materia di riproduzione digitale di opere pubbliche in pubblico dominio. Il caso 'puzzle dell'Uomo Vitruviano - Ravensburger' tra codice dei beni culturali e direttiva europea sul copyright nel mercato unico digitale." *Persona e mercato*: 146 sgg.
- De Meo, R. 2019. "La riproduzione delle opere museali fra valorizzazione culturale ed economica." *Diritto dell'informazione e dell'informatica*: 669 sgg.
- Della Torre, S. 2013. "Una strategia di valorizzazione dei beni e delle attività culturali." In *Distretti culturali: dalla teoria alla pratica*, a cura di G. P. Barbetta, M. Cammelli, e S. Della Torre, 69. Bologna: Bononia University Press.
- Dogliani, M. 2001. "Costituente e identità nazionale." *Diritto pubblico*: 57 sgg.

- Donvil, S., and J. Dreyling. 2024. "Regional Court of Stuttgart Rejects the Extraterritoriality of the Italian Cultural Heritage Code." *Communia*, 15 maggio, 2024. <<https://communia-association.org/2024/05/15/regional-court-of-stuttgart-rejects-the-extraterritoriality>> (2025-05-20).
- Dugato, M. 2014. "Strumenti giuridici per la valorizzazione dei beni culturali immateriali." *Aedon* 1.
- Fantini, S. 2014. "Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale." *Aedon* 1.
- Ferrajoli, L. 1993. "Cittadinanza e diritti fondamentali." *Teoria politica*: 63 sgg.
- Ferri, G. B. 2003. "La formula funzione sociale, dalle idee del positivismo giuridico alle scelte del legislatore del 1942." *Rivista di diritto privato*: 673 sgg.
- Finocchiaro, G. 2023. "Alcune riflessioni oltre il decreto n. 161 dell'11 aprile 2023." *Aedon*: 214 sg.
- Franceschelli, M. L. 2018. "La riproduzione di beni culturali a scopo di lucro." *Rivista di Diritto Industriale* 2: 277 sgg.
- Fusi, M. 2006. "Sulla riproduzione non autorizzata di cose altrui in pubblicità." *Rivista di diritto industriale*: 89 sgg.
- Giannini, M. S. 1976. "I beni culturali." *Rivista trimestrale di diritto pubblico*: 3 sgg.
- Giaume, G. 2022. "La Venere di Botticelli sulla nuova collezione: gli Uffici fanno causa a Jean Paul Gaultier." *Artribune*, 10 ottobre, 2022. <[www.artribune.com/arti-visive/archeologia-arte-antica/2022/10/uffici-causa-jean-paul-gaultier-venere-botticelli](http://www.artribune.com/arti-visive/archeologia-arte-antica/2022/10/uffici-causa-jean-paul-gaultier-venere-botticelli)> (2025-05-20).
- Giaume, G. 2023. "Anche Getty Images entra in guerra contro l'Intelligenza artificiale." *Artribune*, 12 febbraio, 2023. <<https://www.artribune.com/progettazione/new-media/2023/02/getty-images-guerra-intelligenza-artificiale>> (2025-05-20).
- Gualdani, A. 2014. "I beni culturali immateriali: ancora senza ali?" *Aedon*: 1 sgg.
- Kurcani, K. 2023. "La riproduzione dei beni culturali: la tutela del bene alla prova della liberalizzazione della sua immagine." *Aedon*: 146 sgg.
- Lamberti, C. 2014. "Ma esistono i beni culturali immateriali? (in margine al Convegno di Assisi sui beni culturali immateriali)." *Aedon* 1.
- Macario, F., e M. N. Miletti, a cura di. 2017. *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*. Roma: Roma Tre Press.
- Macario, F. 2017. "Le ragioni di un incontro." In *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, a cura di Francesco Macario, e Maria Nadia Miletti, 5 sgg. Roma: Roma Tre Press.
- Magnani, P. 2016. "Musei e valorizzazione delle collezioni: questioni aperte in tema di sfruttamento dei diritti di proprietà intellettuale sulle immagini delle opere." *Rivista di diritto industriale*: 211 sgg.
- Magnani, P. 2020. "Profili di tutela del diritto d'autore nella creazione di cataloghi digitali del patrimonio culturale: la protezione della banca dati e la protezione dei contenuti." *Aedon*: 203 sgg.
- Malo, M., e F. Morandi, a cura di. 2021. *Declinazioni di patrimonio culturale*. Bologna: Bononia University Press.
- Manfredi, G. 2019. "La tutela proprietaria dell'immateriale economico nei beni culturali." *Il diritto dell'economia* 30: 29 sgg.
- Mantegoli, V. 2023. "L'immagine dell'Uomo Vitruviano va pagata: la sentenza del Tribunale di Venezia." *La Repubblica*, 23 febbraio, 2023. <[www.repubblica.it/cultura/2023/02/23/news/limmagine\\_delluomo\\_vitruviano\\_va\\_pagata\\_la\\_sentenza\\_del\\_tribunale\\_di\\_veneziasentenza\\_389224080](http://www.repubblica.it/cultura/2023/02/23/news/limmagine_delluomo_vitruviano_va_pagata_la_sentenza_del_tribunale_di_veneziasentenza_389224080)> (2025-05-20).
- Mayr, C. E. 2010. "I diritti del proprietario sull'immagine della cosa." *AIDA*.

- Merryman, V. J. H. 2009. "The Public Interest in Cultural Property." In *Thinking About the Elgin Marbles. Critical Essays on Cultural Property, Art and Law*, edited by John Henry Merryman, 142 sgg. London: Kluwer Law International.
- Miletti, M. N. 2017. "Diritto privato e funzione economico-sociale: radici bettiane di una formula." In *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, a cura di Francesco Macario e Maria Nadia Miletti, 9 sgg. Roma: Roma Tre Press.
- Modolo, M. 2018. "Promozione del pubblico dominio e riuso dell'immagine del bene culturale." *Archeologia e Calcolatori* 29: 73 sgg.
- Modolo, Michele. 2021. "La riproduzione del bene culturale pubblico tra norme di tutela, diritto d'autore e diritto al patrimonio." *Aedon*: 30 sgg.
- Modolo, Michele. 2023. "Il d.m. 11 aprile 2023, n. 161: osservazioni e proposte." *Aedon*: 233 sgg.
- Morbidei, G. 2014. "Il valore immateriale dei beni culturali." *Aedon*: 1 sgg.
- Morbidei, G., e A. Bartolini, a cura di. 2016. *L'immateriale economico dei beni culturali*. Torino: Giappichelli Editore.
- Moro, P., e L. Zampanò, a cura di. 2024. *Processo al falso*. Padova: CEDAM.
- Munari, B. 2023. "Il diritto internazionale del patrimonio culturale da Nicosia a Faro, tra dimensione circolatoria e immateriale: eredità acquisite e riflessi sull'ordinamento giuridico (e politico) del 'cultural heritage' italiano." *Processo al falso*: 85 sgg.
- Nardi, S. 2023. "Il diritto all'immagine del bene culturale." *Rassegna di diritto della moda e delle arti*, 4 maggio, 2023.
- Natoli, U. 1976. *La proprietà. Appunti delle lezioni*. Milano: Giuffrè Editore.
- Palamoni, G. M. 2023. "Patrimonio culturale immateriale e funzioni amministrative." *Aedon*: 356 sgg.
- Pangallozzi, M. C. 2020. "La fruizione del patrimonio culturale nell'era digitale: quale evoluzione per il 'museo immaginario'?" *Aedon*: 96 sgg.
- Pastore, M. 2010. "Prove a (tecniche) di tutela esclusiva dell'immagine dei beni." *AIDA*: 591 sgg.
- Pastori, G. 2004. "Tutela e valorizzazione dei beni culturali in Italia: situazione in atto e tendenze." *Aedon*: 1 sgg.
- Patti, S. 2017. "La funzione sociale nella 'civiltà italiana' dell'ultimo secolo." In *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, a cura di Francesco Macario, e Maria Nadia Miletti, 23 sgg. Roma: Roma Tre Press.
- Piperata, G. 2023. "I beni del patrimonio culturale tra canoni e corrispettivi." *Aedon*: 255 sgg.
- Pirri Valentini, A. 2023. "La riproduzione dei beni culturali: tra controllo pubblico e diritto all'immagine." *Diritto amministrativo*: 251 sgg.
- Pitruzzella, G. 2000. "La nozione di bene culturale (artt. 1, 2, 3 e 4 d.lgs. 490/1999)." *Aedon*: 1 sgg.
- Pugliatti, S. 1954. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè.
- Pugliatti, S. 1959. *Beni. Teoria generale*. In *Enciclopedia del diritto*, vol. V, 164 sgg. Milano: Giuffrè.
- Pugliatti, S. 1962. *Cosa. Teoria generale*. In *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, 19 sgg. Milano: Giuffrè.
- Pugliatti, S. 1964. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè Editore.
- Resta, G. 2012. "Le fotografie delle Catacombe e la proprietà intellettuale". *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*: 841 sgg.
- Resta, G. 2016. "Il regime giuridico dell'immagine dei beni." In *Il libro dell'anno del diritto 2016*. Roma: Treccani. <[https://www.treccani.it/enciclopedia/il-regime-giuridico-dell-immagine-dei-beni\\_%28II-Libro-dell'anno-del-Diritto%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/il-regime-giuridico-dell-immagine-dei-beni_%28II-Libro-dell'anno-del-Diritto%29/)> (2025-05-20).

- Resta, G. 2010. "L'immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria." *Danno e responsabilità*: 471 sgg.
- Resta, G. 2009. "Chi è proprietario delle piramidi? L'immagine dei beni tra 'property' e 'commons'." *Politica del diritto*: 567 sgg.
- Resta, G. 2013. "La privatizzazione del patrimonio culturale nell'era digitale." *Parolechiave*: 53 sgg.
- Resta, G. 2023. "Le immagini dei beni culturali pubblici: una critica al modello proprietario." *Diritto dell'informazione e dell'informatica*: 143 sgg.
- Rimoli, F. 2016. "La dimensione costituzionale del patrimonio culturale: spunti per una rilettura." *Rivista giuridica dell'edilizia*: 505 sgg.
- Rodotà, S. 1994. "Lo statuto giuridico del bene culturale." In *Beni Culturali, tutela, investimenti, occupazione, Annali dell'associazione Bianchi Bandinelli*, 15 ss. Roma: Associazione Bianchi Bandinelli.
- Rodotà, S. 2013. *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*. Bologna: il Mulino.
- Rosati, E. 2022. "Uffizi Museum Sues Jean Paul Gaultier over Unauthorized Reproduction of Botticelli's Venus on Fashion Garments." *The IP Kat*: 11 ottobre 2022. <<https://ipkitten.blogspot.com/2022/10/uffizi-museum-sues-jean-paul-gaultier.html>>.
- Rossi, F. 2023. "Una riflessione sull'impatto del d.m. 161 del 2023 sui musei italiani non statali." *Aedon*: 241 sgg.
- Rotolo, F. 2023. "Riflessioni a margine di una recente pronuncia della Cassazione: un'occasione persa per ridefinire gli interessi in gioco in materia di banche dati e software." *Diritto internazionale*: 283 sgg.
- Salerno, G. M. 2008. "Alla ricerca dell'identità tra legge e Costituzione." In *Paura dell'Altro. Identità occidentale e cittadinanza*, a cura di F. Bilancia, F.M. Di Sciullo e F. Rimoli, 201 sgg. Roma: Carocci.
- Sbarbaro, E. 2016. "Codice dei beni culturali e diritto d'autore: recenti evoluzioni nella valorizzazione e fruizione del patrimonio culturale." *Rivista di diritto industriale*: 64 sgg.
- Sciullo, G. 2017. "Patrimonio e beni." In *Diritto e gestione dei beni culturali*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli, e G. Sciullo, 37 sgg. Bologna: Bononia University Press.
- Sciullo, G. 2023. "Il d.m. del 2023: un'analisi giuridica." *Aedon*: 244 sgg.
- Scognamiglio, C. 1999. "Proprietà museale ed usi non autorizzati di terzi." *AIDA*: 74 sg.
- Scognamiglio, M. L. 2023. "La tutela del diritto all'immagine dei beni culturali. Il caso del David di Donatello." *Diritto dell'Informazione*: 68 sgg.
- Serra, A. 2010. "Patrimonio culturale e nuove tecnologie: la fruizione virtuale." In *La globalizzazione dei beni culturali*, a cura di L. Casini, 223 sgg. Bologna: Bononia University Press.
- Severini, G. 2000a. "Il restauro nel Testo unico dei beni culturali." *Urbanistica e appalti*: 827 sgg.
- Severini, G. 2000b. "La nozione di bene culturale e le tipologie di beni culturali." In *Il testo unico sui beni culturali e ambientali*, a cura di G. Caia, 1 sgg. Milano: Giuffrè Editore.
- Severini, G. 2001. "Il concetto di 'bene culturale' nel Testo unico." In *La nuova tutela dei beni culturali e ambientali*, a cura di P. G. Ferri, e M. Pacini, 25 sgg. Lavis-Milano: Sole 24 Ore.
- Severini, Giuseppe. 2014. "Immaterialità dei beni culturali?" *Aedon* 1.
- Spadolini, G. 1976. *I beni culturali: diario, interventi, leggi*. Firenze.

- Spedicato, G. 2011. "Digitalizzazione di opere librarie e diritti esclusivi." *Aedon*: 2 sgg.
- Stabile, S. 2024. "Il caso Ravensburger e del puzzle sull'Uomo Vitruviano. Una svolta possibile?" *Artribune*, 13 maggio, 2024. <[www.artribune.com/professionisti-e-professionisti/diritto/2024/05/ravensburger-caso-uomo-vitruviano-leonardo](http://www.artribune.com/professionisti-e-professionisti/diritto/2024/05/ravensburger-caso-uomo-vitruviano-leonardo)> (2025-05-20).
- Stella Richter, P., ed E. Scotti. 2002. "Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione." In *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, vol. XXXIII *I beni e le attività culturali*, a cura di A. Catelani, e S. Cattaneo, 387. Padova: CEDAM.
- Tarasco, Adriano Luigi. 2019. *Il patrimonio culturale: concetti, problemi e confini*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Timo, M. 2023. *L'intangibilità dei beni culturali*. Torino: Giappichelli.
- Tumicelli, A. 2014. "L'immagine del bene culturale." *Aedon* 1 sgg.
- Venturello, Marco. 2023. "La tutela dell'immagine dei beni culturali." *Giurisprudenza italiana*: 2415 sgg.
- Vesperini, G. 2022. "Beni culturali e 'vite maritata'." *Giornale di diritto amministrativo*: 384 sgg.
- Videtta, C. 2024. "Le immagini dei beni culturali. Riflessioni a margine del dibattito." *Aedon*: 1 sgg.
- Zambardino, F. 2024. "Preserving identities in the 'Digital Realm': safeguarding cultural heritage in the Metaverse." *Aedon*: 71 sgg.



# Il *web scraping* e l'imitazione stilistica. Un approccio rimedialista alla tutela autorale

Anna Bettoni

**Abstract:** The contribution, based on a recent legal case against AI companies accused of using protected works via web scraping to train generative algorithms, analyzes the legal challenges related to the protection of artistic style, historically excluded from copyright. It criticizes the subjective criterion of originality, based on the author's personality expression, and proposes a remedial approach that values the objective effects of a work on the public, overcoming the current focus on creative intention.

**Keywords:** generative AI, scraping, artistic style protection, copyright law, public impact

**Sommario:** 1. Il caso; 2. I motivi a fondamento della decisione; 3. Il problema: l'imitazione stilistica configura una violazione del diritto d'autore?; 4. L'arte algoritmica e i limiti del criterio soggettivo di valutazione dell'originalità; 5. Conclusione. Una soluzione alternativa di stampo oggettivo/rimedialista; Riferimenti bibliografici

## 1. Il caso

L'ordinanza della Corte distrettuale della California del 30 ottobre 2023 offre l'occasione per riflettere sulle implicazioni dell'IA nel sistema del diritto d'autore e in particolare sulle tutele riconosciute alle opere d'arte disponibili online, utilizzate per alimentare i sistemi di *deep learning* degli algoritmi generativi<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Corte Distrettuale della California del Norde 2023. Il Giudice, nel respingere quasi integralmente la domanda, ha invitato gli attori ad integrare le proprie istanze mediante una specificazione più puntuale delle contestazioni nonché mediante la produzione di materiale probatorio che supportasse le accuse di violazione del copyright. Gli attori, in ossequio al provvedimento, hanno fornito prove del fatto che i modelli IA adottati dalle società chiamate in causa avessero illegittimamente archiviato nel proprio database (in un set di dati denominato LAION-5B) numerose copie compresse delle opere d'arte firmate dai querelanti. Contestualmente all'integrazione della domanda, gli artisti hanno coinvolto nel giudizio altri soggetti – i quali a loro volta lamentavano di aver subito una violazione del copyright sulle proprie opere – mutando il giudizio in una vera e propria *class action*. Le società convenute hanno allora avanzato una richiesta di archiviazione (*motion to dismiss*) sul presupposto che il proprio utilizzo delle opere protette fosse riconducibile all'ambito del *fair use* e pertanto non fosse loro contestabile alcuna violazione del diritto d'autore. Il Giudice, con ordinanza del 7 maggio 2024, confermata con il provvedimento del 12 agosto

Anna Bettoni, University of Tuscia, Italy, [anna.bettoni@unitus.it](mailto:anna.bettoni@unitus.it)

Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Anna Bettoni, *Il web scraping e l'imitazione stilistica. Un approccio rimedialista alla tutela autorale*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7.13, in Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, pp. 129-141, 2025, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

Il caso ha visto coinvolte tre società operanti nel settore dell'IA (nello specifico Stability AI, Midjourney e Deviant Art) titolari di software generativi di immagini, le quali avrebbero attinto ad un vasto repertorio di fotografie disponibili in rete e coperte dal diritto d'autore – mediante una procedura di c.d. *scraping* (per una chiara ed efficace illustrazione, cfr. Monterossi 2020) – al fine di addestrare gli algoritmi dei propri software. In questo modo, le società convenute avrebbero dotato i propri modelli IA di un database artistico che gli avrebbe consentito di elaborare immagini inedite, nuove, ma fortemente caratterizzate dallo stesso stile delle fotografie imitate<sup>2</sup>. Tale 'imitazione' stilistica, secondo gli attori, avrebbe dato luogo ad una violazione del loro diritto d'autore sulle opere utilizzate per l'addestramento dell'algoritmo.

## 2. I motivi a fondamento della decisione

La Corte Distrettuale della California ha accolto solo parzialmente la domanda attorea, riservandosi di giudicare esclusivamente la condotta di Stability AI, la quale, a differenza delle altre due società convenute, avrebbe istituito una vera e propria *software library*, intesa come una collezione, ordinata e catalogata, di opere reperite online protette dal diritto d'autore.

Per quanto riguarda invece le altre due società convenute, Midjourney e Deviant Art, il Tribunale ha provvisoriamente rigettato la domanda, invitando gli attori ad integrarla mediante la produzione di ulteriore materiale probatorio.

Le motivazioni che hanno indotto la Corte a pervenire a detta pronuncia sono riconducibili a profili di natura procedurale, nonché, in parte, a questioni di carattere sostanziale.

Con riguardo ai profili processuali, il Giudice ha rilevato una carenza della domanda attorea sul piano probatorio, aggravata dalla mancata registrazione delle opere degli attori presso il Copyright Office, dalla quale sarebbe derivata una rilevanza di forma *ad probationem*.

In merito alle questioni di natura sostanziale, la Corte ha evidenziato come la contestazione attorea non avesse ad oggetto la violazione da parte dei software di immagini specifiche, essendosi invece, gli artisti, limitati a dichiarare che le immagini risultanti fossero simili, nello stile, a quelle di loro 'proprietà'. Oggetto delle contestazioni attoree si sostanzia perciò in un plagio stilistico, piuttosto che – come normalmente accade – nella pedissequa imitazione di una determinata creazione artistica. La Corte, nel rigettare la domanda, ha richiamato la causa intentata nei primi anni duemila dagli eredi del chitarrista Randy Wolfe nei

2024, ha ritenuto plausibili le contestazioni degli attori, rigettando la mozione delle società convenute e aprendo la fase istruttoria del giudizio. Corte Distrettuale della California del Nord 2024.

<sup>2</sup> Un caso simile è quello del celebre dipinto intitolato "The Next Rembrandt": un ritratto di un soggetto mai esistito, realizzato da un software che ha elaborato analiticamente tutte le opere originali dell'artista olandese per riprodurne una inedita, imitandone perfettamente lo stile e la tecnica.

confronti dei Led Zeppelin, dinanzi al Tribunale di Los Angeles, in ordine alla presunta ‘violazione stilistica’ della canzone *Stairway to Heaven*. Anche in quel caso, la mancanza di una coincidenza tangibile tra le sequenze musicali dei due brani aveva indotto il giudice a respingere le pretese degli attori, sul presupposto dell’assenza di una violazione autorale così come tradizionalmente intesa<sup>3</sup>.

#### 1. Il problema: l’imitazione stilistica configura una violazione del diritto d’autore?

Con lo sviluppo delle tecnologie di intelligenza artificiale e dei sistemi di apprendimento automatico, si assiste all’utilizzo sempre più frequente – da parte dei modelli algoritmici – di tecniche di *scraping* (definito anche come *web harvesting* o *web data extraction*) che consistono nell’estrazione automatizzata di dati presenti in rete – mediante un processo che simula la navigazione umana sul web – al fine di inserirli in un database e di renderli analizzabili e fruibili per le più varie finalità<sup>4</sup>. Quando il software è programmato per acquisire dalla rete contenuti artistici (nello specifico fotografie di opere d’arte) l’algoritmo, attingendo ad una vasta gamma di contenuti creativi, si dota di un patrimonio conoscitivo che gli consente di generare opere nuove, le quali, benché originali, possono presentare caratteristiche stilistiche simili a quelle delle opere acquisite nel database. In questo contesto, è necessario interrogarsi su quali siano i limiti della protezione offerta dal diritto d’autore rispetto allo stile di un’opera. Tradizionalmente, il diritto d’autore tutela l’opera nelle sue componenti tangibili e identificabili, come la sequenza delle parole in un testo, o le battute di uno spartito musicale, ma non si estende esplicitamente alla tutela dello ‘stile’ artistico, inteso come la particolare cifra espressiva che distingue un autore da un altro. Lo stile, essendo un insieme di scelte tecniche e creative, è difficile da definire con precisione giuridica, pertanto è rimasto finora ai margini delle categorie protette. Senza contare le difficoltà probatorie che accompagnano un’azione volta a contestare un’imitazione stilistica, laddove non sia identificabile con precisione l’opera ritenuta oggetto di plagio.

Tuttavia, l’imitazione stilistica solleva interrogativi rilevanti in un’ottica di tutela dei diritti degli autori. Anche se non si tratta di una riproduzione diretta dell’opera, l’adozione consapevole di elementi caratterizzanti lo stile di un altro artista potrebbe configurare una forma indiretta di sfruttamento della creatività altrui<sup>5</sup>. La giurisprudenza, a questo riguardo, tende a considerare l’imitazione

<sup>3</sup> Corte d’Appello degli USA 2020, che ha confermato la sentenza della Corte Distrettuale della California, causa 2:15-cv-03462-RGK-AGR, del 23 giugno 2023. Per una ricostruzione della vicenda giudiziaria, si veda Wolfe 2020; Odujinrin 2020; Bell 2020; Sisario 2020; Moon 2020.

<sup>4</sup> Per un’analisi delle tecniche di *web scraping*: Zhao 2022; Glez-Peña et al. 2014; Krotov, Johnson, e Silva 2020; Khder 2021; Marres e Weltevrede 2013; O’Reilly 2007; Trevisi 2024.

<sup>5</sup> La questione è stata oggetto di attenzione giurisprudenziale molto prima che l’intelligenza artificiale facesse ingresso nel panorama giuridico. Si veda a proposito, Trib. Roma 1993.

stilistica come un'inevitabile conseguenza della diffusione di modelli culturali e artistici<sup>6</sup>, benché sia evidente come certe condotte, pur non configurando una violazione del diritto d'autore nelle modalità tradizionalmente sanzionate, costituiscano un rischio per la tutela dell'identità creativa dell'autore. In alcuni casi, infatti, l'imitazione di uno stile potrebbe condurre alla confusione tra le opere, compromettendo l'unicità dell'espressione artistica protetta dalla legge.

La normativa vigente non fornisce risposte definitive e, nel panorama attuale, si assiste alla necessità di colmare in via interpretativa le lacune generate dal progresso tecnologico (Caso 2013; Carmiaux, Lotte, e Joost 2019). L'intelligenza artificiale, infatti, non solo riproduce processi cognitivi umani, ma amplia le potenzialità creative, portando alla luce un problema complesso: fino a che punto l'imitazione dello stile può considerarsi lecito esercizio della libertà creativa e quando, invece, diventa lesiva dei diritti di autore (Pfeiffer 2018). L'imitazione stilistica, pur non essendo formalmente inquadrata come plagio, si colloca in una zona grigia del diritto d'autore, che non trova espresso riconoscimento a livello normativo<sup>7</sup>. È necessario pertanto delinearne con maggiore precisione i

La sentenza, pronunciata in una controversia avente ad oggetto la violazione dei diritti d'autore su un brano musicale, ha chiarito la sussistenza dell'illecito anche qualora il brano, pur modificato, presenti elementi di somiglianza «nel modo di cantare e nel timbro vocale del cantautore», aprendo la strada ad un'interpretazione della tutela autorale che trascende i confini della puntuale imitazione di un'opera protetta, per compendiare anche l'ipotesi di un «plagio stilistico».

<sup>6</sup> Sempre più diffusa è la c.d. *appropriation art*, intesa quale manifestazione artistica che riproduca opere altrui, attraverso alterazioni e rivisitazioni più o meno incisive. Un orientamento giurisprudenziale reputa lecita questa forma artistica, nella misura in cui sia ravvisabile un uso trasformativo dell'opera originaria. Una decisione emblematica a questo proposito è quella del Trib. Milano, ordinanza del 14 luglio 2011, *Fondazione Giacometti contro John Baldessari e Fondazione Prada*, con note di Briceno Moraia 2011; Boscaroli De Roberto 2012; Spedicato 2013. La disputa ha riguardato l'installazione Giacometti Variations, ideata da Baldessari, la quale traeva spunto dall'iconica scultura *Grande Femme II* di Alberto Giacometti. L'artista non si era limitato a una semplice riproduzione, ma aveva apportato interventi sostanziali: oltre a ingrandire e allungare le forme della figura, Baldessari aveva 'vestito' le sculture, conferendo loro una nuova valenza semantica. La Fondazione Giacometti aveva avanzato pretese di violazione del diritto d'autore, asserendo che l'opera di Baldessari costituisse una contraffazione della creazione originale. Tuttavia, il Tribunale di Milano ha rigettato la domanda, ritenendo che l'installazione di Baldessari rappresentasse un'opera autonoma e dotata di originalità, in virtù di due aspetti fondamentali: le modifiche relative a tratti distintivi, dimensioni, materiali e forme della scultura conferivano all'opera un carattere innovativo e distante dall'originale; il significato intrinseco dell'opera era stato profondamente trasformato: la magrezza delle figure, in Giacometti espressione del trauma del dopoguerra, veniva reinterpretata da Baldessari come simbolo delle rigide imposizioni della moda contemporanea. Il giudice ha sottolineato che la trasformazione operata da Baldessari si collocava tanto sul piano fisico quanto su quello concettuale, richiamando in tal modo principi propri della giurisprudenza statunitense sul *fair use*, e in particolare sull'uso trasformativo, che legittima l'appropriazione creativa qualora conferisca un significato radicalmente nuovo all'opera originaria.

<sup>7</sup> Monterossi 2020, 368, il quale sottolinea la necessità, nell'individuazione degli strumenti giuridici preordinati alla regolamentazione del fenomeno del *web scraping*, di adottare un

confini tra l'ispirazione legittima e l'indebita appropriazione dello stile, in modo da bilanciare le esigenze di innovazione nella produzione artistica con gli interessi degli autori alla protezione dei loro diritti morali e materiali sulle opere del proprio ingegno (Bernard 2014).

## 2. L'arte algoritmica e i limiti del criterio soggettivo di valutazione dell'originalità

La nozione di originalità, così come concepita dalla giurisprudenza e dalla letteratura in materia di diritto d'autore, è il frutto di un approccio fortemente antropocentrico, secondo il quale sarebbe originale, e dunque degna di protezione autorale, l'opera che risulti rappresentativa della personalità dell'autore<sup>8</sup>.

In ambito comunitario, tale approccio ermeneutico è stato consacrato nei testi di tre importanti direttive: la Direttiva sulla durata della protezione del diritto d'autore, la Direttiva *Software* e la Direttiva sulle banche dati. La prima definisce la creatività come «l'idoneità dell'opera ad esprimere la personalità dell'autore» (Parlamento Europeo e del Consiglio 2006). Sulla stessa linea anche la c.d. Direttiva *Software*, con un'espressione che ha trovato grande fortuna nella giurisprudenza europea, chiarisce che l'opera d'arte, per essere suscettibile di protezione autorale, debba essere «il frutto di scelte libere e creative dell'autore»<sup>9</sup>. La terza, puntualizza la tutelabilità della sola «creazione dell'ingegno propria del suo autore» (Parlamento europeo e del Consiglio 1996). L'opera creativa è stata definita dalla giurisprudenza comunitaria come un frammento dell'identità dell'autore<sup>10</sup>.

approccio che contempi una rigorosa valutazione dell'eventuale coinvolgimento di interessi pubblici, i quali potrebbero essere lesi o marginalizzati qualora la disciplina fosse eccessivamente ancorata a logiche privatistiche.

<sup>8</sup> Il concetto di originalità, come tradizionalmente inteso, si fonda su una nozione di matrice soggettiva, incentrata sulla creatività individuale e sulla manifestazione della personalità dell'autore umano. Questo orientamento riconduce l'originalità all'espressione personale, ritenendo che essa debba derivare da un apporto intellettuale umano unico e irripetibile. Sul punto, Frosio 2020, il quale sottolinea come l'etimologia stessa del termine autore appaia giustificare un simile approccio interpretativo, derivando la parola dal greco antico *autòs*, che significa appunto «sé»; sul concetto di originalità nel diritto d'autore, vedi anche Hao 2022; Casaburi 2017.

<sup>9</sup> Il sintagma, espresso per la prima volta nella Direttiva 2009/24/CE, è stato mutuato dalla giurisprudenza europea in più occasioni: Corte giust. CE, 1° dicembre 2011, C-145/10; Corte giust. CE, 12 settembre 2019, C-683/17. L'espressione ricalca la definizione dell'opera creativa come «particolare espressione del lavoro intellettuale», contenuta nell'art. 6 della Legge sul diritto d'autore.

<sup>10</sup> La definizione è stata fornita dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea 2009, che statuisce la tutelabilità dell'opera laddove questa rappresenti una «author's own intellectual creation». Elgammal et al. 2017. Per un'approfondita disamina dei processi operativi dell'IA generativa vedi Bathaee 2018, elaborate da sistemi IA basati sulle cc.dd. Creative Adversarial Networks, che realizzano, in completa autonomia, un risultato il cui processo di produzione rimane celato in una sorta di scatola nera (c.d. *black box*). Per questa tipologia di opere artistiche non sorgono questioni relative alla protezione autorale. Infatti, dal momento che l'opera è esclusivamente il frutto di un processo automatico, è tendenzialmente escluso che questa possa considerarsi creativa.

Anche a livello normativo nazionale sono ravvisabili dei riferimenti piuttosto espliciti alla figura dell'autore, i quali lasciano intendere come tale visione antropocentrica sia condivisa dal legislatore. Un esempio è rappresentato dall'art. 25 della legge sul diritto d'autore, che limita temporalmente la tutela della proprietà intellettuale «alla vita dell'autore e sino al termine del settantesimo anno solare dopo la sua morte». L'art 1 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, il cui testo viene di fatto riprodotto nell'art. 2575 c.c., dispone che siano tutelate dal diritto d'autore le opere dell'ingegno di carattere creativo. E il requisito della creatività, spesso identificato con quello della originalità, viene concepito anche dalla giurisprudenza italiana in un'accezione soggettiva, sostanzialmente indipendente sia dalla complessità dell'opera realizzata che dal valore artistico e commerciale della stessa<sup>11</sup>.

Secondo tale visione, l'indagine da compiere – nell'ottica di verificare l'originalità del prodotto artistico – sarebbe quella focalizzata sul processo creativo, al fine di valutare se l'autore, nella realizzazione dell'opera, abbia compiuto scelte autonome volte ad esprimere attraverso il prodotto artistico la propria personalità<sup>12</sup>.

Tuttavia, parte della dottrina rileva come tale impostazione risulti inadeguata al contesto delle opere create da intelligenze artificiali (Frosio 2020, 76; Garcia 2019; Huson 2018, 72-8; Palace 2019; Clifford 2018, 26-9). L'IA, infatti, opera attraverso processi algoritmici predeterminati e si avvale di dati preesistenti, essendo priva – allo stato dell'arte – di una volontà creativa o di una personalità giuridicamente rilevante<sup>13</sup>. Pertanto, l'indagine circa l'originalità dell'opera

<sup>11</sup> Come affermato in Cass., 2 dicembre 1993, n. 11953, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 341; con note di Mastroianni 1994; Caruso 1995; Frassi 1994; e Fabiani 1994: «Il carattere di creatività coincide, in sostanza, con quello di originalità rispetto ad opere precedenti e non può essere, quindi, escluso sol perché l'opera sia composta da idee e nozioni «semplici», comprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia».

<sup>12</sup> Tale visione consente di escludere l'originalità dell'opera nel caso in cui la stessa sia stata integralmente prodotta dall'algoritmo senza contributo alcuno dell'autore. Qualora, a fronte di una partecipazione praticamente inesistente dell'essere umano, il programma fosse in grado di dare vita ad una rappresentazione artistica, difficilmente sarebbero riconoscibili all'autore umano quei diritti morali e di sfruttamento economico che gli articoli 12 e 13 della legge sul diritto d'autore riconoscono all'autore dell'opera dell'ingegno. A tale proposito, in giurisprudenza, vedi U.S. Supreme Court 1989: «the author is [...] the person who translate an idea into a fixed, tangible expression entitles to copyright protection»; U.S. Supreme Court 1990, in cui la Corte Suprema ha approfondito la nozione di «originalità», la quale sarebbe ontologicamente connessa all'intelletto umano; U.S. Supreme Court 1879; US Supreme Court 1884, 53-8: «original intellectual conceptions of the author». A favore del riconoscimento del diritto d'autore unicamente alle persone fisiche milita anche la sentenza della U.S. Court of Appeal of the Ninth Circuit 2018; fedele a tale orientamento anche la recentissima sentenza emessa dalla Whashington D.C. District Court 2023. Per una ricostruzione più approfondita di quest'ultima vicenda vedi Small 2023; Corte di giustizia dell'Unione europea 2020.

<sup>13</sup> La Risoluzione del Parlamento Europeo del 20 ottobre 2020 sui diritti di proprietà intellettuale per lo sviluppo di tecnologie di intelligenza artificiale si esprime chiaramente in questo senso, sostenendo che sia inopportuno dotare le tecnologie di IA di personalità

condotta sulla base di parametri meramente soggettivi appare conflaggere con le caratteristiche proprie dell'arte algoritmica.

Sebbene l'approccio volto a valutare l'originalità in base al momento genetico della creazione possa, in linea teorica, offrire una valutazione più accurata della natura originale o meno di un'opera, esso si scontra con difficoltà tecniche intrinseche che ne complicano l'applicazione. Un primo ostacolo riguarda l'impossibilità, almeno allo stato attuale della tecnologia, di ricostruire con sufficiente precisione il processo creativo sotteso alla generazione dell'opera da parte dell'algoritmo.

In particolare, i sistemi algoritmici più avanzati, come quelli basati sull'apprendimento profondo (*deep learning*), agiscono in modo sostanzialmente opaco anche per i programmatori stessi. Ciò implica che l'iter logico seguito dall'algoritmo per giungere alla produzione dell'output sfugge in larga misura a un controllo diretto e verificabile, rendendo difficile comprendere quali scelte 'creative' siano state effettivamente operate dalla macchina. Un ulteriore aspetto critico si ravvisa nelle difficoltà di natura probatoria che sorgono in sede di controversie giudiziarie o di accertamento dell'originalità. Dimostrare con precisione il modo in cui l'algoritmo ha elaborato i dati iniziali per generare l'opera finale richiede, infatti, un livello di trasparenza nel processo che i sistemi odierni non garantiscono.

L'opacità rappresenta un serio impedimento alla possibilità di fornire prove concrete circa l'effettivo grado di originalità dell'opera o di identificare eventuali forme di plagio algoritmico. Infine, e come già accennato, l'introduzione dell'intelligenza artificiale generativa ha dato origine a nuove modalità di violazione del diritto d'autore, che vanno oltre il concetto di plagio tradizionale.

Mentre il plagio classico si concretizza nella riproduzione diretta o parziale di un'opera, il c.d. 'plagio algoritmico' si manifesta attraverso pratiche di *scraping*, ovvero l'assimilazione massiva di dati provenienti da un ampio corpus di opere esistenti. Tali dati vengono rielaborati dall'algoritmo per produrre nuovi contenuti che non riproducono necessariamente un'opera specifica, ma che possono riflettere lo stile distintivo di un autore o di più autori. Questo fenomeno si traduce in una forma di imitazione stilistica difficilmente riconducibile ai canoni tradizionali di plagio, ma che solleva ugualmente questioni circa la tutela dei diritti d'autore, poiché la rielaborazione algoritmica può privare gli artisti della loro identità espressiva. In tale contesto, è evidente che i limiti del criterio soggettivo di valutazione dell'originalità si manifestano non solo nella difficoltà di determinare il grado di creatività autonoma dell'algoritmo, ma anche nella complessità di definire i confini giuridici della protezione dello stile, elemento che,

giuridica e sottolineando le conseguenze pregiudizievoli che una simile scelta avrebbe in termini di incentivi per gli autori umani; in senso contrario si esprime invece parte della dottrina statunitense, in particolare vedi Pearlman 2018. Parte della dottrina, tra cui Zhou 2019, ritiene che l'IA, allo stato dell'arte, non sia in grado di generare in assoluta autonomia contenuti artistici, per la cui realizzazione è ancora tecnicamente necessario un – seppur limitato – intervento umano.

pur non essendo tutelato direttamente dal diritto d'autore nella sua accezione tradizionale, merita una riflessione approfondita nell'era delle nuove tecnologie.

### 3. Conclusione. Una soluzione alternativa di stampo oggettivo/rimedialista

Nelle questioni attinenti alla violazione del diritto d'autore un mutamento d'approccio consentirebbe di orientare l'analisi non tanto sul processo creativo in sé e sul rapporto che intercorre tra l'autore e la sua opera, quanto piuttosto sugli effetti concreti che l'opera stessa produce nel pubblico fruitore. Questo spostamento di *focus*, dal momento genetico dell'opera a quello della sua fruizione nel mercato dell'arte, potrebbe essere concepita quale strumento valutativo funzionale ad una visione rimedialista della tutela del diritto d'autore. A tal stregua, il piano di rilevanza è incentrato sull'esperienza dell'utente finale e non esclusivamente sul momento genetico dell'opera<sup>14</sup>.

In questa prospettiva, l'analisi del giudice potrebbe concentrarsi prevalentemente sulla percezione che l'opera suscita nel pubblico, valutata attraverso strumenti oggettivi, come l'analisi statistico-probabilistica, volta a misurare la reazione collettiva che l'opera genera una volta immessa nel mercato<sup>15</sup>.

Si tratta di un'indagine olistica che deve essere svolta tenendo conto del contesto artistico di riferimento e dell'opinione che gli utenti, in maniera oggettiva, esprimono in merito, nonché della comparabilità dell'opera con altre creazioni (Bonadio e Mcdonagh 2020, 115). Qualsiasi riferimento alla sfera soggettiva o all'intenzione individuale dell'autore dovrebbe essere invece esclusa dall'analisi, focalizzandosi unicamente sugli elementi esteriori e verificabili dell'opera stessa. Ciò consentirebbe di verificare se l'opera creata, pur attraverso sistemi di intelligenza artificiale, produca effettivamente confusione nell'utente medio, inducendolo a ritenere erroneamente che essa appartenga a un autore diverso da quello che l'ha effettivamente realizzata. Questo approccio, che pone al centro della questione la percezione del pubblico, diventa rilevante soprattutto in quei casi in cui l'opera riproduce in maniera evidente lo stile di un artista noto, senza però essere una copia diretta di una sua creazione specifica.

Un esempio paradigmatico può essere tratto dall'osservazione di un dipinto generato mediante l'utilizzo di tecniche di intelligenza artificiale. Qualora

<sup>14</sup> Per una panoramica della letteratura rimedialista, si veda Mazzamuto e Plaia 2012, 4, ove si definisce la tutela rimediale come l'insieme dei «mezzi di reazione predisposti dall'ordinamento per garantire il soddisfacimento di un interesse piuttosto che l'attuazione di diritti o, più in generale, di posizioni sostantive»; Izzo 2023; Mazzamuto 2023; Barcellona 2023; Bellantuono 2023; Di Majo 2023; Perlingieri 2011; Scalisi 2018; Sirena e Adar 2012.

<sup>15</sup> Ravid e Hernandez 2018. Dello stesso avviso anche il *Progetto di relazione del 24 aprile 2020 sui diritti di proprietà intellettuale per lo sviluppo di tecnologie di intelligenza artificiale* (Parlamento europeo 2020, 9), secondo cui il requisito dell'originalità sembra tendere verso un approccio più obiettivo, che evolve in una concezione orientata alla novità relativa. Tale interpretazione permette di tracciare una distinzione chiara tra le opere meritevoli di tutela e quelle già esistenti, basandosi non solo sull'espressione creativa soggettiva, ma anche sulla valutazione comparativa con le opere precedenti.

il pubblico, osservando l'opera, fosse indotto ad associarla a un artista di fama consolidata, pur in assenza di una riproduzione puntuale di una delle sue opere, ma imitando in modo palese ed evidente il suo stile unico, potrebbe emergere una possibile violazione del diritto d'autore. Tale violazione si configurerebbe non solo in relazione agli aspetti patrimoniali, ma anche e soprattutto sotto il profilo della tutela dei diritti morali dell'autore.

Sotto il profilo morale, infatti, l'osservatore potrebbe essere indotto a ritenere che l'opera sia stata creata dall'artista imitato, il che costituirebbe una lesione del diritto alla paternità dell'opera, ovvero il diritto dell'autore di essere riconosciuto come tale. La confusione generata nel pubblico potrebbe, dunque, costituire un danno all'identità artistica dell'autore, privandolo del riconoscimento della propria creatività e ingannando i fruitori dell'opera sull'effettiva provenienza della stessa. Ciò violerebbe il diritto morale alla paternità dell'opera e potrebbe compromettere anche la reputazione dell'artista, qualora l'opera imitativa non rispettasse gli standard qualitativi o etici dell'autore originale.

Dal punto di vista economico, la violazione si manifesterebbe qualora la confusione generata dal richiamo stilistico comportasse un aumento del valore commerciale dell'opera, determinato dalla falsa convinzione che essa sia stata prodotta da un autore affermato. In tal caso, l'autore dell'opera derivata potrebbe sfruttare indebitamente la notorietà di un altro artista, ottenendo un ingiustificato vantaggio economico e, allo stesso tempo, causando un pregiudizio al mercato dell'arte. La confusione tra le opere potrebbe infatti alterare le dinamiche concorrenziali del mercato, in quanto il pubblico potrebbe essere indotto a pagare un prezzo superiore per un'opera solo in ragione del falso convincimento che essa sia stata creata da un artista famoso. Questo comportamento non solo lederebbe il diritto patrimoniale dell'autore, ma determinerebbe anche un'alterazione del mercato, penalizzando sia l'autore originario che i potenziali acquirenti. Accogliendo questa visione, la valutazione dell'originalità e della violazione del diritto d'autore non dovrebbe più limitarsi al solo esame del processo creativo o dell'intenzionalità dell'autore, ma dovrebbe necessariamente includere una riflessione più ampia sugli effetti che l'opera produce una volta diffusa nel mercato e fruita dal pubblico. Un approccio di questo tipo permetterebbe di tutelare in modo più completo i diritti dell'autore, sia in termini morali che patrimoniali, e di garantire una maggiore equità all'interno del mercato dell'arte, prevenendo fenomeni di sfruttamento ingiustificato della creatività altrui.

#### Riferimenti bibliografici

- Adar, Y., and P. Sirena. 2012. "La Prospettiva dei Rimedi nel Diritto Privato Europeo." *Riv. dir. civ.*: 359 sgg.
- Barcellona, M. 2023. "Dalla Società del Mutamento all'Interpretazione Funzionale del Diritto." In *Il diritto fra prospettiva rimediale e interpretazione funzionale: Atti delle Lectiones Magistrales di Salvatore Mazzamuto e Mario Barcellona in occasione della inaugurazione dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei*, a cura di U. Izzo, 55 sgg. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Bathae, Y. 2018. "The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation." *Harv. J. Law & Techn.*: 890 sgg.

- Bell, B. 2020. "Can Artists Recapture Their Copyrights in Musical Compositions That Have Been Lost to the Public Domain? *Skidmore v. Led Zeppelin Applied*." *Cardozo L. Rev.*: 1143.
- Bellantuono, G. 2023. "Due Buone Ragioni per la Prospettiva Rimediale." In *Il diritto fra prospettiva rimediale e interpretazione funzionale: Atti delle Lectiones Magistrales di Salvatore Mazzamuto e Mario Barcellona in occasione della inaugurazione dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei*, a cura di U. Izzo, 93 sgg. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Bernard, E. 2014. "Pirandello e Tieck: Plagio o Ispirazione?" *Italica*: 243-54. <<http://www.jstor.org/stable/24368483>> (2024-04-10).
- Bonadio, E., and L. McDonagh. 2020. "Artificial Intelligence as Producer and Consumer of Copyright Works: Evaluating the Consequences of Algorithmic Creativity." *IP Quarterly*: 115.
- Boscariol De Roberto, F. 2012. "Plagio o (autonoma) revisione critica?" *Dir. Ind.*: 219.
- Briceno Moraia, L. 2011. "Arte appropriativa, elaborazioni creative e parodia." *Riv. Dir. Ind.* 2: 347.
- Carmiaux, B., F. Lotte, e G. Joost. 2019. "AI in the Media and Creative Industries." *New European Media*. <<https://arxiv.org/pdf/1905.04175>> (2024-04-10).
- Caruso, M. A. 1995. "Rielaborazioni di carattere creativo, opera dell'ingegno e disciplina della concorrenza statale." *Riv. giur. Scuola*: 561.
- Casaburi, G. 2017. "Originalità, creatività, elaborazione creativa, citazione e plagio: profili evolutivi (specie in riferimento alla prova dell'arte contemporanea), nota a Trib. Roma, 15 maggio 2017." *Foro it.* 1: c. 3780.
- Caso, R. 2013. "Plagio, diritto d'autore e rivoluzioni tecnologiche (Plagiarism, Copyright and Technological Revolutions)." *Trento Law and Technology Research Group*: 5 sgg. <<https://ssrn.com/abstract=2254284>>; <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2254284>> (2024-04-10).
- Cass. 1994. 2 dicembre 1993, n. 11953. *Giust. civ.* 1: 341.
- Clifford, R. D. 2018. "Creativity Revisited." *IDEA: The IP L. Rev.*: 26-9.
- Corte d'Appello degli Stati Uniti, IX Circuito. 2020. *Skidmore v. Zeppelin*, No. 16-56057 (9th Cir. 2020), sentenza del 9 marzo 2020. <<https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2020/03/09/16-56057.pdf>> (2024-04-10).
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea. 2009. *Sentenza C-5/08, Infopaq International v. Danske Dagblades Forening*, 16 luglio 2009.
- Corte di giustizia dell'Unione Europea. *Brompton Bicycle Ltd v. Get2Get*, causa C-833/18, 11 giugno 2020.
- Corte Distrettuale della California del Nord. 2023. *Sarah Andersen et al. v. Stability AI ltd.*, 30 ottobre 2023. Case No 23-cv-00201-WHO. <<https://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/3:2023cv00201/407208/67>> (2024-04-10).
- Corte Distrettuale della California del Nord. 2024. *Andersen v. Stability AI Ltd.* ordinanze del 7 maggio 2024 e del 12 agosto 2024. N.D. Cal., No. 23-cv-00201-WHO. <<https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cand.407208/gov.uscourts.cand.407208.193.0.pdf>>; <<https://casetext.com/case/andersen-v-stability-ai-ltd-2>> (2024-04-10).
- Di Majo, A. 2023. *Diritti e Rimedi*. Torino: 2023.
- Elgammal, A., B. Liu, M. Elhoseiny, and M. Mazzone. 2017. "Can: Creative Adversarial Networks Generating 'Art' by Learning about Styles and Deviating from Style Norms." *ArXiv*: 1 sgg. <<https://arxiv.org/abs/1706.07068>> (2024-04-10).

- Fabiani, M. 1994. "Sul 'Minimum' di Creatività Richiesto per la Protezione di Testi Commentati." *Giur. it.* 1: c. 1784; *Dir. autore*: 593.
- Frassi, P. A. E. 1994. "La tutela delle compilazioni di informazioni attraverso il diritto d'autore." *Riv. dir. ind.* 2: 161.
- Frosio, G. 2020. "L'(I)Autore Inesistente/Una Tesi Tecno-Giuridica contro la Tutela dell'Opera Generata dall'Intelligenza Artificiale." *AIDA*: 71.
- Garcia, C. 2019. "Las Obras Creadas por Sistemas de Inteligencia Artificial y su Protección por el Derecho de Autor." *InDret*: 38-9. <<https://ssrn.com/abstract=3365458>> (2024-04-10).
- Glez-Peña, D., A. Lourenço, H. López-Fernández, M. Reboiro-Jato, and F. Fdez-Riverola. 2014. "Web Scraping Technologies in an API World." *Briefings in Bioinformatics*: 788-97.
- Hao, J. 2022. "Thinking about the Originality of Artificial Intelligence Works in the Perspective of Legal Philosophy." *Ph. Int. J.*: 5.
- Huson, Garrett. 2018. "I, Copyright." *Santa Clara High Technology Law Journal* 35: 54-78.
- Izzo, U. 2023. "Un Dialogo sul Diritto Fra Prospettiva Rimediabile e Interpretazione Funzionale." In *Il diritto fra prospettiva rimediabile e interpretazione funzionale: Atti delle Lectiones Magistrales di Salvatore Mazzamuto e Mario Barcellona in occasione della inaugurazione dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei*, a cura di U. Izzo, 1 sgg. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Khder, M. A. 2021. "Web Scraping or Web Crawling: State of Art, Techniques, Approaches and Application." *International Journal of Advances in Soft Computing & Its Applications*: 146 sgg.
- Krotov, V., L. Johnson, and L. Silva. 2020. "Tutorial: Legality and Ethics of Web Scraping." 555-81.
- Marres, N., e E. Weltevrede. 2013. "Scraping the Social? Issues in Live Social Research." *Journal of Cultural Economy*: 313-35.
- Mastrorilli, A. 1994. "Originalità nelle Opere Compilative e Informazione." *Foro it.* 1: c. 2416; *Dir. inf.*: 514.
- Mazzamuto, S. 2023. "La Teoria dei Rimedi: Gli Ultimi Sviluppi." In *Il diritto fra prospettiva rimediabile e interpretazione funzionale: Atti delle Lectiones Magistrales di Salvatore Mazzamuto e Mario Barcellona in occasione della inaugurazione dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei*, a cura di U. Izzo, 23 sgg. Napoli: Editoriale Scientifica..
- Mazzamuto, S., e A. Plaia. 2012. *I Rimedi nel Diritto Privato*. Torino: Giappichelli.
- Monterossi, M. W. 2020. "Estrazione e riutilizzo di informazioni digitali all'interno della rete Internet. Il fenomeno del c.d. web scraping." *Dir. inf.*: 327 sgg.
- Moon, K. 2020. "US Appeals Court Decides Led Zeppelin's 'Stairway to Heaven' Does Not Infringe What of New Zealand and Australian Copyright Infringement Tests?" *Intellectual Property Forum: Journal of the Intellectual and Industrial Property Society of Australia and New Zealand*: 50-3.
- O'Reilly, S. 2007. "Nominative Fair Use and Internet Aggregators: Copyright and Trademark Challenges Posed by Bots, Web Crawlers and Screen-Scraping Technologies." *Loy. Consumer L. Rev.*: 273.
- Odujinrin, L. 2020. "Skidmore v. Led Zeppelin-952 F. 3d 1051 (9th Cir. 2020)." *Intell. Prop. & Tech. LJ*: 97 sgg.
- Palace, M. V. 2019. "What if Artificial Intelligence Wrote This: Artificial Intelligence and Copyright Law." *Florida Law Review*: 238-41.

- Parlamento Europeo e Consiglio. 1996. *Direttiva 1996/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio*. Articolo 3. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:01996L0009-20190606&from=EN>> (2024-04-10).
- Parlamento Europeo e Consiglio. 2006. *Direttiva 2006/116/CE del Parlamento europeo e del Consiglio*. Articolo 6. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0116&from=EN>> (2024-04-10).
- Parlamento europeo. 2020. *Progetto di relazione del 24 aprile 2020 sui diritti di proprietà intellettuale per lo sviluppo di tecnologie di intelligenza artificiale*. <[https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/PR/2020/05-12/1203395IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/PR/2020/05-12/1203395IT.pdf)> (2024-04-10).
- Pearlman, R. 2018. "Recognizing Artificial Intelligence (AI) as Authors and Inventors Under U.S. Intellectual Property Law." *Rich. J.L. & Tech.* 2: 1 sgg.
- Perlingieri, P. 2011. "Il Giusto Rimedio nel Diritto Civile." *Giusto proc. civ.*: 1 sgg.
- Pfeiffer, F. 2018. "Creativity and Technology in the Age of AI." *Pfeiffer Report*. <<https://www.pfeifferreport.com/wp-content/uploads/2018/10/Creativity-and-technology-in-the-age-of-AI.pdf>> (2024-04-10).
- Ravid, Y., and V. Hernandez. 2018. "Copyrightability of Artworks Produced by Creative Robots, Driven by Artificial Intelligence Systems and the Originality Requirement: The Formality-Objective Model." *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*: 40-8.
- Scalisi, V. 2018. "Lineamenti di una Teoria Assiologica dei Rimedi Giuridici." *Riv. dir. civ.*: 1045 sgg.
- Sisario, B. 2020. "Led Zeppelin Members Set to Defend Stairway." *The New York Times*, March 9, 2020.
- Small, Z. 2023. "As Fight Over AI Artwork Unfolds, Judge Rejects Copyright Claim." *The New York Times*, August 21, 2023.
- Spedicato, G. 2013. "Opere dell'arte appropriativa e diritto d'autore." *Giur. Comm.*: 118.
- Trevisi, C. 2024. "Copyright: Training an AI Model and Avoiding Data Scraping." <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4906060](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4906060)> (2024-04-10).
- Tribunale di Roma. 1993. "A. Branduardi, Luna Musica S.a.s. e Musica S.r.l. c. I.B.P. Industrie Buitoni Perugia S.p.A. e altri." 12 maggio 1993.
- U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit. 2018. *Naruto v. Slater*, 23 aprile 2018.
- U.S. Supreme Court. 17 marzo 1884. *Burrow Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S.: 53-8.
- U.S. Supreme Court. 17 novembre 1879. *Trade-Mark Cases*, 82, 94.
- U.S. Supreme Court. 1879. *Trade-Mark Cases*, 100 U.S. 82, 94, 17 novembre 1879.
- U.S. Supreme Court. 1884. *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S. 53-8, 17 marzo 1884.
- U.S. Supreme Court. 1989. *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 737, 5 giugno 1989.
- U.S. Supreme Court. 1990. *Feist Publication Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 430, 345, 347, 27 marzo 1990.
- U.S. Supreme Court. 27 marzo 1990. *Feist Publication Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499, 430, 345, 347.
- U.S. Supreme Court. 5 giugno 1989. *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 737.
- Washington D.C. District Court. 2023. *Thaler v. Perlmutter*, 18 agosto 2023.
- Wolfe, A. R. 2020. "Skidmore v. Led Zeppelin: Changing Music Infringement Analysis in the Ninth Circuit." *Sports & Ent. LJ*: 1 sgg.

- Zhao, B. 2022. "Web Scraping." In *Encyclopedia of Big Data*, 951-53. Springer International Publishing.
- Zhou, B. 2019. "Artificial Intelligence and Copyright Protection: Judicial Practice in Chinese Courts." *WIPO*.



# Il ruolo degli NFT nella tutela e nella circolazione delle opere d'arte

Martina D'Onofrio

**Abstract:** NFTs (Non-Fungible Tokens) and blockchain are revolutionizing the art market by offering advantages in terms of traceability and authenticity of works. Through blockchain, every transaction is recorded transparently and immutably, ensuring provenance and control over the circulation of the artwork. NFTs certify the uniqueness of a digital work, acting as a guarantee of authenticity and tracking each ownership transfer. Additionally, NFTs enable the tokenization of art, breaking ownership into shares, making it accessible to a broader audience and creating new investment and engagement opportunities.

**Keywords:** NFTs, Blockchain, provenance, digital authenticity, art tokenization

**Sommario:** 1. Premessa; 2. La natura giuridica degli NFT; 3. Il regime di circolazione degli NFT e i vantaggi della *blockchain* nel mercato dell'arte; 4. NFT e diritto d'autore; 5. L'acquisto di NFT come investimento; 6. Conclusioni; Riferimenti bibliografici

## 1. Premessa

Nell'ambito dell'attività di gestione di archivi fotografici, sempre maggiore rilevanza stanno acquisendo gli strumenti digitali.

Tra questi, sembra proficuo soffermarsi sulla figura dei *Non Fungible Token* (d'ora in poi, in breve NFT), che di recente sta prendendo piede nel mondo dell'arte a diversi fini, allo scopo di comprenderne appieno le potenzialità e di individuare i modi nei quali i medesimi potrebbero rivelarsi utili per risolvere una serie di criticità legate al mercato delle opere d'arte.

Poiché gli NFT sono comparsi sulla scena in tempi relativamente recenti, pare opportuno premettere brevi considerazioni in merito al loro funzionamento, limitandosi a quanto risulti rilevante ai fini del discorso che s'intende condurre.

Anzitutto, gli NFT si potrebbero definire come certificati digitali, trascritti su *blockchain* e contenenti una serie di informazioni uniche, non alterabili e non intercambiabili, in grado di certificare in modo univoco un oggetto digitale, ovvero un diritto su un bene fisico, del quale possono garantire la titolarità.

Nella più ampia categoria dei *token*, gli NFT si caratterizzano per la loro unicità. Ogni NFT è infatti, come dice il nome stesso, infungibile e insostitu-

Martina D'Onofrio, University of Milano-Bicocca, Italy, [martina.donofrio@unimib.it](mailto:martina.donofrio@unimib.it), 0000-0003-0150-000X  
Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)  
FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Martina D'Onofrio, *Il ruolo degli NFT nella tutela e nella circolazione delle opere d'arte*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7.14, in Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, pp. 143-154, 2025, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

ibile, a differenza di altri *crypto-asset*, quali – per esempio – i *bitcoin*, che sono invece beni fungibili<sup>1</sup>.

Qualsiasi bene digitale è potenzialmente trasformabile in NFT tramite il processo di *minting*. Tale operazione consiste nella creazione di un certificato unico associato all'immagine, che viene trascritto su *blockchain*, la quale rappresenta una forma di *distributed ledger technology*<sup>2</sup>.

Senza voler indugiare su aspetti tecnici e intendendosi fornire una sintetica definizione di *blockchain*, si può affermare che la stessa rappresenti una tecnologia basata su registri distribuiti, ossia letteralmente una 'catena di blocchi' collegati tra loro in modo sicuro attraverso la crittografia. Tali blocchi registrano e gestiscono le operazioni contabili accessibili soltanto agli utenti di ciascun nodo, per assicurarne la tracciabilità. Conseguentemente, essa corrisponde a un registro decentralizzato che permette registrazione, convalida, aggiornamento e archiviazione di dati verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili<sup>3</sup>.

Ogni transazione che si intende registrare sulla *blockchain* necessita dell'attività di validazione (anche detta *mining*) svolta da uno dei nodi a esso deputati.

In questo modo, una transazione avvenuta sulla catena acquisisce validità formale: non già mediante il ricorso a una parte terza che la certifica, bensì in forza della verifica da parte degli altri utenti di ogni operazione che corrisponde a un nodo della catena, a cui segue la valutazione della transazione stessa che genera un nuovo blocco, inscindibilmente legato al precedente<sup>4</sup>.

Si distingue inoltre tra *blockchain* pubbliche e private: le prime non hanno un gestore né un'autorità centrale, mentre le seconde sono riconducibili a un'entità ovvero a un determinato gruppo.

<sup>1</sup> Si utilizza qui la definizione di Annunziata e Conso 2021, 15 sg., i quali ammettono a ogni modo la difficoltà di definire univocamente tale concetto, in assenza di definizioni codificate. Sulla natura giuridica degli NFT si sono concentrati diversi autori, tra i quali si vedano principalmente Sirgiovanni 2024, 232 sgg.; Masi 2024, 3 sgg.; Tommasini 2023; Vulpiani 2023; Alpini 2023; Damiani 2022; Guaccero e Sandrelli 2022; Muciaccia e Lopopolo 2022; Caloni 2022; Liberanome 2022; Fairfield 2022.; von Appen 2021; Carrière 2021.

<sup>2</sup> Su questo tipo di tecnologia, si veda, di recente La Fata 2023.

<sup>3</sup> Si può trovare una definizione legislativa all'art. 8-ter, comma 1, del Decreto Semplificazioni 2019 (d.lgs. n. 135/2018, convertito dalla l. n. 12/2019, nel quale si legge che «si definiscono 'tecnologie basate su registri distribuiti' le tecnologie e i protocolli informatici che usano un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, architettura al mente decentralizzato su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione di dati sia in chiaro che ulteriormente protetti da crittografia verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili». Su tale nozione si vedano anzitutto Matera e Benincampi 2022; Gambino 2021; Rigazio 2021; Maugeri 2020; Caldarelli 2020; Monterossi 2020; Cuccuru 2017. Nello specifico, sull'utilizzo della *blockchain* nel mercato dell'arte, cfr. Trovatore 2022; Sandei 2021; Caloni 2022, 181 sgg.; Liberanome 2022, 93 sgg.; Dignani 2021; Giaccaglia 2019, in specie 962 sgg.; Magri 2019, 182 sgg.; Morabito 2018. Di recente, Bettoni 2023.

<sup>4</sup> Sul meccanismo della *blockchain*, si vedano Muciaccia e Lopopolo 2022, 999 sgg. In particolare, sulla sicurezza dei dati che viaggiano sulla *blockchain*, cfr. Gambino e Bomprezzi 2019.

Tale innovazione è stata altresì resa oggetto di attenzione da parte dell'Unione Europea, che ha cercato di incentivarne l'utilizzazione in una Risoluzione del Parlamento Europeo ove se ne evidenziano i vantaggi<sup>5</sup>. Ivi si afferma, per esempio, che tale tecnologia sarebbe «in grado di migliorare l'efficienza dei costi delle transazioni, eliminando costi di intermediazione, oltre ad aumentare la trasparenza delle transazioni, ridisegnando anche le catene del valore migliorando l'efficienza organizzativa attraverso un decentramento affidabile»<sup>6</sup>.

Come già anticipato, sulla *blockchain* vengono registrati gli NFT e i loro trasferimenti, da un soggetto all'altro, attuati mediante lo strumento dello *smart contract*.

Questi ultimi consistono in protocolli d'esecuzione che operano anch'essi su *blockchain*, la cui attuazione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse<sup>7</sup>. Per l'esecuzione dello *smart contract* non è necessaria la cooperazione dei soggetti coinvolti: invero, è sufficiente che si verifichino le condizioni previste per la sua esecuzione automatica, in base allo schema del *if this, then that*<sup>8</sup>.

Una volta tratteggiati in sintesi i caratteri degli strumenti che rivestono un ruolo chiave nell'ambito nel quale ci si sta muovendo, s'intende ora concentrare l'attenzione su uno dei settori ove recentemente gli NFT hanno trovato sempre maggior diffusione, ossia il mondo dell'arte.

L'impiego degli NFT nel mercato dell'arte avviene, in particolare, attraverso due modalità: invero, non soltanto è oggi invalsa la pratica di digitalizzare opere d'arte fisiche, con la contestuale creazione di un NFT che certifichi la proprietà della stessa, nonché la sua unicità; si sta altresì diffondendo la creazione di opere c.d. native digitali, che vengono racchiuse in un NFT<sup>9</sup>.

Si tratterà perciò di analizzare il funzionamento e le caratteristiche di questa figura versatile, utilizzabile per rappresentare opere fisiche e agevolarne il trasferimento della proprietà, oppure collegabile a opere native digitali, al fine di garantirne autenticità e accessibilità.

<sup>5</sup> Si fa riferimento alla Risoluzione del Parlamento europeo del 3 ottobre 2018 sulle tecnologie di registro distribuito e *blockchain*: creare fiducia attraverso la disintermediazione (2017/2772(RSP)).

<sup>6</sup> Così al punto B delle premesse della Risoluzione citata alla nota precedente.

<sup>7</sup> Anche lo *smart contract* è definito dall'art. 8-ter, comma 2, del Decreto Semplificazioni (d.lgs. 135/2018, convertito dalla l. 12/2019), nel quale si legge «si definisce *smart contract* un programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse. Gli *smart contract* soddisfano il requisito della forma scritta per aria identificazione informatica delle parti interessate, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'agenzia per l'Italia digitale con linee guida da adottare entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto». In argomento, Tommasini 2022; Giaccaglia 2019, 952 sgg.; Pernice 2020; Cuccuru 2017, 110 sg.

<sup>8</sup> Per una lettura della struttura dello *smart contract* nel prisma della figura della condizione potestativa Marchetti 2022, 121 sgg.

<sup>9</sup> Sul ruolo certificativo degli NFT nel mercato dell'arte, si vedano Sirgiovanni 2024, 235 sgg.; Falletti 2024, 281 sgg.; Muciaccia e Lopopolo 2022, 1003 sg.; Cinque 2023.

Si cercherà inoltre, nel prosieguo, di mostrare in che modo questo strumento sia altresì idoneo a divenire una fonte di finanziamento per musei e archivi ove tali opere sono collocate.

Prima di soffermarsi sulle funzioni che gli NFT sono idonei ad assolvere nel mondo dell'arte, sembra opportuna una premessa sulla natura dei medesimi, al fine di individuare il regime giuridico cui sono sottoposti.

## 2. La natura giuridica degli NFT

Il nostro ordinamento non prevede una specifica regolamentazione degli NFT. Controversi sono quindi molti aspetti che li riguardano, a cominciare dalla loro natura giuridica.

Anzitutto, sembra opportuno chiarire che l'NFT deve essere considerato separatamente rispetto all'eventuale bene cui accede (Sirgiovanni 2024, 241 sgg.; Guaccero e Sandrelli 2022, 829). Un *token* può essere riferito a beni digitali ovvero a beni fisici, anche preesistenti all'emissione del medesimo. Si può per esempio avere un'opera d'arte reale, il cui diritto di proprietà o di godimento circola per mezzo di *token*, il quale può quindi incorporare diritti e utilità acquisibili anche al di fuori della *blockchain* (Guaccero e Sandrelli, 2022, 830).

Sebbene nell'ordinamento italiano non siano espressamente qualificati, si potrebbe ipotizzare che gli NFT, considerati quali oggetti autonomi, siano riconducibili alla definizione di beni di cui all'art. 810 c.c.<sup>10</sup>. Invero, un'interpretazione evolutiva di tale articolo suggerirebbe di ricomprendere in questa nozione anche beni di 'nuova generazione'.

Per una maggiore chiarezza sulla questione in oggetto, sarebbe forse opportuno che il legislatore italiano seguisse l'esempio di altri Paesi, come la Francia, ove sul punto è stata introdotta una disposizione *ad hoc*, che ascrive i *token* alla categoria dei beni incorporali<sup>11</sup>.

Negli ultimi decenni, con l'avvento delle nuove tecnologie, si è senz'altro ampliato il novero di entità la cui natura di beni 'dematerializzati' è stata esplicitamente riconosciuta. Si pensi, per esempio, ai software, ai file, ovvero alla moneta elettronica.

A livello di regime giuridico, gli NFT si distinguono tuttavia per alcuni aspetti peculiari, non facilmente conciliabili con il regime degli altri beni mobili.

*In primis*, nelle transazioni in cui risultasse applicabile la legge italiana, problemi di compatibilità sorgerebbero in merito alla disciplina della doppia alienazione e del principio in base al quale 'possesso vale titolo', che risulterebbero

<sup>10</sup> In generale, sulla nozione di bene giuridico, si veda, per tutti Piraino 2012.

<sup>11</sup> Nel *Code monétaire et financier* all'art. L552-2, introdotto dall'art. 85 della LOI n. 2019-486 del 22 maggio 2019, definisce i *token (jetons)* come «tout bien incorporel représentant, sous forme numérique, un ou plusieurs droits pouvant être émis, inscrits, conservés ou transférés au moyen d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant d'identifier, directement ou indirectement, le propriétaire dudit bien».

inapplicabili in virtù del particolare regime di circolazione a cui gli NFT sono sottoposti: essi richiedono, infatti, che ogni passaggio risulti sulla *blockchain*<sup>12</sup>.

Proprio a motivo di questa caratteristica, l'utilizzo della tecnologia della *blockchain* parrebbe senz'altro funzionale a evitare fenomeni come gli acquisti *a non domino* ovvero la vendita dello stesso oggetto a una pluralità di acquirenti (Damiani 2022, 4).

L'esigenza di garantire la tracciabilità dei trasferimenti è ancor più evidente se si pensa al regime di circolazione dei beni mobili non registrati nel nostro ordinamento. Invero, com'è noto, ai sensi dell'art. 1153 c.c., colui che acquista in buona fede il possesso di un bene mobile in forza di un titolo astrattamente idoneo a trasferire il diritto ne diviene immediatamente proprietario, sebbene abbia acquistato il bene da chi non lo era.

La registrazione su *blockchain* delle transazioni è quindi utile anzitutto al fine di agevolare le indagini dell'aspirante compratore in merito alla catena di precedenti acquisti dell'opera.

Inoltre, un'eventuale discrepanza tra il soggetto che dal registro risulta proprietario e la persona del venditore potrebbe essere sufficiente a superare la presunzione di cui all'art. 1147, comma 3, c.c. in merito alla buona fede dell'acquirente. L'atteggiamento psicologico di quest'ultimo, il quale ben avrebbe potuto accorgersi dell'acquisto *a non domino* mediante la consultazione del registro digitale, sarebbe infatti facilmente riconducibile alla colpa grave, sicché non vi sarebbero i presupposti per l'acquisto della proprietà da parte del compratore (Caloni 2022, 181 sgg.).

Altre opinioni, che distaccano gli NFT dalla nozione tradizionale di beni, attribuiscono a tali strumenti la natura di fattispecie negoziali complesse, fonti di diritti e crediti, oppure addirittura di veri e propri titoli di credito.

Vi è, ancora, un'opinione dottrinale che li riconduce ai titoli di legittimazione di cui all'art. 2002 c.c. (affermano tale accostamento Annunziata e Conso 2021, 40), ossia a «documenti che servono solo ad identificare l'avente diritto alla prestazione o a consentire il trasferimento del diritto senza osservare le forme proprie della cessione» (così letteralmente l'art. 2002 c.c.).

Altri ne enfatizzano la natura di strumenti finanziari, giungendo a paragonarli a prodotti derivati (Trovatore 2022, 81 sgg.).

In realtà, poiché gli utilizzi cui possono essere asserviti gli NFT sono molteplici, ogni ipotesi andrebbe considerata singolarmente, a seconda della funzione che essi svolgono nel caso di specie e degli interessi che vengono in gioco (Vulpiani 2023, 1340).

<sup>12</sup> Damiani 2022, 8. Circa l'individuazione della natura delle cripto-attività, si veda l'approfondimento di Giuliano 2021a, 1214 sgg., il quale Giuliano 2021b, in specie, 1461, afferma la natura di beni *ex art.* 810 c.c. delle criptovalute. Sulla qualificazione giuridica degli NFT, di recente, Cinque 2023, 114 sgg. Con riguardo alle criptovalute, la natura di beni è stata altresì sostenuta da pronunce di merito, tra cui anzitutto Trib. Firenze 21 gennaio 2019, in *Contratti*, 2019, 661 sgg.

La questione della natura degli NFT incide anche su un profilo collegato, ossia la forma di appartenenza che lega il *token* a colui che ne ha la disponibilità (sul punto, si veda l'analisi di Granieri 2022).

Anzitutto, è bene precisare che ogni analisi concernente la compatibilità delle norme sulla proprietà e il regime di circolazione degli NFT dovrebbe naturalmente essere compiuta avendo riguardo ai singoli ordinamenti<sup>13</sup>.

Sebbene la relazione tra l'NFT e il soggetto che ne è titolare sia caratterizzata dal potere di controllo e dallo *ius excludendi*, che caratterizzano la situazione giuridica proprietaria nella maggior parte dei sistemi giuridici di *civil law*, dubbi di compatibilità sorgono per lo più con riguardo all'applicabilità delle disposizioni dei diversi codici continentali riguardanti l'acquisto, la perdita e il trasferimento della proprietà, a fronte del già illustrato meccanismo della *blockchain* cui è inscindibilmente legata la circolazione dei *token* (sottolinea tale aspetto von Appen 2021, 571 sgg.).

Per ciò che attiene all'ordinamento italiano, si è già osservato come, per esempio, pur riconducendo la figura del *Non Fungible Token* a quella del bene *ex art. 810 c.c.*, rimarrebbero inapplicabili le disposizioni inerenti alla circolazione di beni mobili, come la regola 'possesso vale titolo' ovvero le previsioni concernenti la doppia alienazione, poiché la validità del trasferimento seguirebbe le regole di funzionamento della *blockchain* (Damiani 2022, 9; Vulpiani 2023, 1340). Sembra quindi opportuno soffermarsi sull'analisi dei motivi per cui l'utilizzo di questo meccanismo rappresenti un valido strumento al fine di ovviare ad alcune criticità che si riscontrano nei traffici d'affari riguardanti opere d'arte.

### 3. Il regime di circolazione degli NFT e i vantaggi della 'blockchain' nel mercato dell'arte

Grazie alle potenzialità derivanti dalle loro caratteristiche, gli NFT possono rivestire un ruolo di primaria importanza nella gestione degli archivi. Invero, nell'ambito del mercato dell'arte, e – in particolare – delle operazioni di digitalizzazione di opere fisiche, ovvero di creazione di opere native digitali, gli NFT, assieme al meccanismo della *blockchain*, recano vantaggi sotto un duplice ordine di profili: da una parte permettono di tracciare e agevolare i trasferimenti di proprietà dell'opera d'arte, dall'altra consentono di attestarne l'autenticità<sup>14</sup>.

Per quanto riguarda il primo aspetto, dalle osservazioni già spese con riferimento al regime di circolazione degli NFT emerge chiaramente come la registrazione sulla *blockchain* di ogni transazione consenta di mantenere il controllo sulla circolazione dell'opera collegata a un determinato *token*.

Con riferimento al secondo profilo, la caratteristica che rende gli NFT strumenti utili in una molteplicità di situazioni è la loro capacità certificativa. Invero,

<sup>13</sup> von Appen 2021, 586. Sul punto, nel dibattito internazionale, sostiene la compatibilità della disciplina della proprietà al regime degli NFT, Fairfield 2022, 1261 sgg.

<sup>14</sup> Evidenzia questi due utilizzi Caloni 2022, 181 sgg. Su tali aspetti, ampiamente Bufano 2021; Guaccero e Sandrelli 2022, 834 sgg.

un NFT è in grado di attestare l'unicità dell'oggetto che rappresenta, consentendo di stabilirne la provenienza, grazie alla *blockchain*, che – come si è più volte ricordato – funge da registro virtuale in cui sono tracciati i trasferimenti di cui è stato oggetto (sul punto, cfr. Vulpiani 2023, 1326 sgg.).

Un altro utilizzo della *blockchain* potrebbe essere quello della mappatura del patrimonio artistico digitalizzato, che – se inserito in tali registri virtuali – potrebbe essere monitorato con minore difficoltà<sup>15</sup>.

Varie opzioni sarebbero percorribili: per esempio, una *blockchain* pubblica mediante cui qualsiasi utente potrebbe contribuire alla mappatura dei beni culturali, oppure una *blockchain* privata che garantisca agli enti pubblici coinvolti di possedere un registro completo dei beni di interesse storico artistico. Ciò garantirebbe altresì la possibilità di avere sotto controllo l'entità del patrimonio, nonché di registrare su *blockchain* le caratteristiche dei beni, che potrebbero essere racchiuse in un certificato non alterabile.

Il tutto incentiverebbe finanche la fruibilità di tali beni: sarebbe infatti possibile, da parte di musei e archivi, offrire servizi di visita virtuale ovvero la consultazione di cataloghi del materiale posseduto, per mezzo della stessa *blockchain* (Giaccaglia 2019, 965 sg.; Letteriello 2024, 39 sgg.).

#### 4. NFT e diritto d'autore

Lo spazio guadagnato dagli NFT nel mercato dell'arte è ulteriormente apprezzabile dal punto di vista del diritto d'autore.

Senza volersi addentrare nei dettagli della disciplina della tutela autoriale, basti pensare al già ricordato ruolo che siffatti strumenti rivestono con riguardo alla tracciabilità delle vicende circolatorie e alla loro funzione certificativa.

L'alterità – cui già si è fatto cenno – tra NFT e bene sotteso al medesimo è chiaramente apprezzabile allorché a un *token* sia collegata un'opera d'arte digitale.

Con l'acquisto dell'NFT si acquisisce invero il diritto di fruire dell'opera, mentre il diritto d'autore su quest'ultima, ossia il diritto di inibire la riproduzione della stessa da parte di terzi rimane in capo al suo titolare (Sirgiovanni 2024, 241).

In altre parole, gli NFT consentono di alienare l'opera, rimanendo tuttavia i diritti d'autore in capo a chi l'ha creata: si acquista quindi una riproduzione digitale dell'opera, mentre rimangono all'autore i diritti di sfruttamento economico della stessa (Annunziata e Conso 2021, 48). Rimane comunque ammissibile – mediante un'espressa pattuizione in tal senso – anche il trasferimento dei diritti di utilizzazione<sup>16</sup>.

In tale contesto, la *blockchain* pare idonea a essere utilizzata alla stregua di un registro nel quale iscrivere i diritti d'autore su un'opera d'arte. Presenta il van-

<sup>15</sup> Giaccaglia 2019, 962 sgg.; Dignani 2021, 13. Più in generale, sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nella gestione del patrimonio digitale, si veda Mastrobernardino 2023, 452 sgg.

<sup>16</sup> Così prevede l'art. 109 l. aut.: «la cessione di uno o più esemplari dell'opera non importa, salvo patto contrario, la trasmissione dei diritti di utilizzazione, regolati da questa legge».

taggio che un dato, una volta caricato, non può essere modificato: rimane così traccia indelebile circa l'autore, che detiene i diritti morali, nonché degli eventuali passaggi di proprietà che hanno interessato l'opera racchiusa in un NFT. Ogni passaggio è inoltre immediatamente consultabile da chiunque faccia accesso alla piattaforma (sottolinea tali vantaggi Dignani 2021, 6).

I vantaggi dell'utilizzo della *blockchain* nell'industria creativa e nel campo del diritto d'autore sono stati altresì sottolineati dalla sopramenzionata Risoluzione del Parlamento europeo, ove si sottolinea che la medesima può consentire di tracciare la proprietà intellettuale e facilitare la protezione dei diritti autore dei brevetti, mediante la creazione di un registro pubblico aperto<sup>17</sup>.

Gli NFT possono tuttavia anche rappresentare un veicolo di violazioni della legge sul diritto d'autore allorché li si utilizzi in spregio alle disposizioni di tale normativa.

Invero, ai *Non Fungible Tokens* si estendono le tutele del marchio e della proprietà intellettuale, sicché un artista che veda illecitamente riprodotta una propria opera in NFT è legittimato ad agire in giudizio contro colui che l'ha versata nel *token* (tramite la sopra illustrata operazione del c.d. *minting*) senza autorizzazione (Vulpiani 2023, 1347). La giurisprudenza ha invero affermato che soltanto il titolare del diritto d'autore è legittimato a generare un NFT dell'opera stessa<sup>18</sup>.

Quanto detto risulta poi in linea con l'ultima edizione della Classificazione di Nizza, in vigore dal 2023, nella quale sono stati aggiunti all'elenco dei prodotti e servizi, in relazione ai quali può avvenire la registrazione del marchio, i file digitali scaricabili autenticati da *token* non fungibili<sup>19</sup>.

## 5. L'acquisto di NFT come investimento

Gli NFT possono essere utilizzati anche come fonte di finanziamento. Invero la 'tokenizzazione' di beni artistici rende possibile il frazionamento della

<sup>17</sup> Così la Risoluzione del Parlamento europeo del 3 ottobre 2018 sulle tecnologie di registro distribuito e blockchain: creare fiducia attraverso la disintermediazione (2017/2772(RSP) ai nn. 22 e 23.

<sup>18</sup> Quanto osservato è stato espresso, con riguardo all'ipotesi di accertamento di una violazione della disciplina del marchio per mezzo di NFT (ma gli stessi principi possono essere applicati per le infrazioni al diritto d'autore), da una sentenza del Tribunale di Roma, la quale ha condannato la riproduzione del logo della Juventus in carte da gioco digitali NFT; cfr. Trib. Roma 20 luglio 2022, n. 14994, con nota di Rainone 2022. Su tale pronuncia, cfr. Sirgiovanni 2024, 242 sgg. Per un recentissimo approfondimento su NFT e diritto d'autore, si veda L. Marchegiani 2023. A livello internazionale, afferma la legittimazione soltanto del titolare all'attività di *minting* di un'opera la *Hangzhou Internet Court cinese* in una decisione dell'aprile 2022 riguardante un NFT che raffigurava il personaggio di *Fat Tiger*. Sul caso, cfr. Sirgiovanni 2024, 244 sgg.

<sup>19</sup> La Classificazione di Nizza suddivide i prodotti e servizi registrabili ai fini della tutela del marchio in 45 classi. Nella classe 9, la classificazione, da giugno 2023, contiene anche i «downloadable digital files authenticated by non-fungible tokens»

proprietà di un'opera d'arte. Naturalmente, l'opera fisica rimane integra, mentre vengono creati più NFT per ogni porzione di proprietà.

L'acquisto di quota della proprietà di un'opera d'arte diviene quindi un modo per investire, utilizzabile per esempio anche da fondi di investimento. Ciò è quanto è accaduto alla vendita dell'opera *14 Small Electric Chairs* di Andy Warhol dal valore di 5,6 milioni di dollari. Tale quadro è stato digitalizzato e dal medesimo sono stati creati numerosi *token*, che rappresentano frazioni della proprietà dello stesso. Tali certificati sono stati venduti all'asta a più di 800 partecipanti, raccogliendo 1,7 milioni di dollari, che corrispondono al 31,5% del valore totale dell'opera (riporta tale esempio Dignani 2021, 10).

Sovente il possesso di un *token* relativo alla proprietà di una porzione di un'opera d'arte dà accesso altresì a un pacchetto di benefit, tra cui, per esempio, visite e inviti a ogni evento nel quale l'opera è esposta. Un appassionato d'arte, acquistando *token* relativi a diverse opere, si garantisce così l'accesso a una pluralità di occasioni collegate alle medesime. Inoltre, questo metodo consente a coloro che per ragioni economiche non avrebbero accesso al mercato dell'arte di poter permettersi l'acquisto di porzioni di prodotti ben quotati<sup>20</sup>.

La 'tokenizzazione' di opere potrebbe pertanto rappresentare una strategia vincente anche per enti statali, i quali potrebbero raccogliere denaro dagli investitori in cambio dell'assegnazione di *token*, ottenendo così fondi per il restauro e la conservazione di beni artistici (Dignani 2021, 12).

## 6. Conclusioni

Si è cercato di dimostrare in queste pagine come gli NFT siano uno strumento che può giocare diversi ruoli nel mercato dell'arte, con particolare attenzione verso i possibili utilizzi degli stessi nell'attività di gestione degli archivi.

Invero, la loro funzione certificativa consente di attestare l'autenticità dell'opera a cui sono collegati, sia se questa venga realizzata su un supporto materiale, sia se si tratti di un esemplare di *cripto-arte*, rendendo più semplice l'individuazione dei soggetti che vantano diritti sull'opera stessa.

Il particolare regime di circolazione dei *token* consente inoltre di tracciare i trasferimenti dei medesimi e quindi anche i passaggi di proprietà dell'opera cui accedono. Inoltre, tale caratteristica consente di registrare informazioni riguardanti l'oggetto e quindi permetterebbe più agevolmente di creare e gestire cataloghi di musei e archivi.

Infine, come si è sottolineato, gli NFT possono rappresentare altresì uno strumento di finanziamento. Invero, i diritti su una singola opera potrebbero essere divisi proporzionalmente in una pluralità di *token*, consentendo l'accesso a questo mercato anche a piccoli investitori, che normalmente ne sarebbero esclusi.

<sup>20</sup> Sottolinea questo aspetto Alpini 2023, 51, la quale sottolinea che «NFTs make fine art investment more accessible and democratic».

Si tratta quindi di strumenti sempre più diffusi nel mercato dell'arte e, visto questo ruolo di crescente rilevanza, sarebbe forse però opportuno normare il fenomeno, preferibilmente a livello eurounitario, al fine di contribuire a fissare punti fermi nella disciplina di queste figure.

Oggi, infatti, l'individuazione del loro regime è lasciata all'attività ricostruttiva degli interpreti, con le conseguenti criticità in termini di certezza del diritto.

#### Riferimenti bibliografici

- Alpini, Arianna. 2023. "NFT and NFTed Artworks between Property and Copyrightability." *Persona e Mercato*: 50 sgg.
- Annunziata, Filippo, e Andrea Conso, a cura di. 2021. *NFT. L'arte e il suo doppio. 'Non fungible token': l'importanza delle regole oltre i confini dell'arte*. Milano: Montabone.
- Bettoni, A. 2023. "Opera d'arte algoritmica e tutela dell'autorialità." *Nuovo dir. civ.*: 123 sgg.
- Bufano, E. 2021. "'Blockchain' e mercato delle opere di interesse artistico: piattaforme, nuovi beni e vecchie regole." *Aedon*: 100 sgg.
- Caldarelli, S. 2020. "L'uso della tecnologia 'blockchain' nel settore delle pubbliche amministrazioni: tra 'mito' e realtà giuridica." *Diritto dell'informazione e dell'informatica*: 857 sgg.
- Caloni, Andrea. 2022. "Blockchain e mercato dell'arte: spunti di diritto privato." *Arte e Diritto*: 181 sgg.
- Carrière, Pierre. 2021. "La 'cripto-arte' e i 'non-fungible tokens' (NFTs): tentativi di inquadramento giuridico." *dirittobancario.it*: 7 sgg.
- Cinque, A. 2023. "I 'non-fungible token'." In *Nuovi beni e 'new properties'*, a cura di A. Maniaci, 111 sgg. Pisa: Pacini Editore.
- Cuccuru, P. 2017. "'Blockchain' e automazione contrattuale. Riflessioni sugli 'smart contract'." *Nuova giurisprudenza civile commentata II*: 107 sgg.
- Damiani, Enrico. 2022. "Cripto-arte e 'non-fungible tokens': i problemi del civilista." *Rassegna di Diritto della Moda e delle Arti*: 1 sgg.
- Dignani, A. 2021. "Gli ambiti di applicazione della 'blockchain' nel settore dei beni artistici e culturali." *Diritto Mercato Tecnologia*, 20 luglio 2021: 1 sgg.
- Fairfield, Joshua A.T. 2022. "Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property." *Indiana Law Journal*: 1261 sgg.
- Falletti, G. 2024. "Gli NFT e le opere d'arte: rivoluzione o illusione? Alcune sommarie riflessioni (non solo) giuridiche." In *I 'Non Fungible Token'*, a cura di Virgilio D'Antonio, e Antonio Musio, 281 sgg. Pisa: Pacini Editore.
- Gambino, A. M., e C. Bomprezzi. 2019. "'Blockchain' e protezione dei dati." *Dir. inf.*: 619 sgg.
- Gambino, F. 2021. "'Blockchain', 'smart contract' e diritto sradicato." *Tecnologia e diritto*: 28 sgg.
- Giaccaglia, M. 2019. "Considerazioni su 'blockchain' e 'smart contracts' (oltre le criptovalute)." *Contratto e impresa*: 942 sgg.
- Giuliano, M. 2021a. "Le risorse digitali nel paradigma dell'art. 810 cod. civ. ai tempi della 'blockchain'. Parte prima." *Nuova giur. civ. comm.* 2: 1214 sgg.
- Giuliano, M. 2021b. "Le risorse digitali nel paradigma dell'art. 810 cod. civ. ai tempi della 'blockchain'. Parte seconda." *Nuova giur. civ. comm.* 2: 1456 sgg.

- Granieri, M. 2022. "Alcune considerazioni preliminari circa le forme di appartenenza dei 'non-fungible token'." *Foro it.* 1: 3813 sgg.
- Guaccero, Andrea, e Giulio Sandrelli. 2022. "Non-Fungible Tokens (NFTs)." *Banca Borsa Titoli di Credito*: 824 sgg.
- La Fata, F. 2023. "'Distributed ledger technology' e 'token' crittografici. Un 'sistema' alternativo di circolazione della ricchezza?" *Persona e mercato*: 85 sgg.
- Letteriello, A. 2024. "NFT e metaverso." In *I 'Non Fungible Token'*, a cura di Virgilio D'Antonio, e Antonio Musio, 39 sgg. Pisa: Pacini Editore.
- Liberanome, Paola. 2022. "Criptoarte e nuove sfide alla tutela dei diritti autorali." *I Contratti*: 93 sgg.
- Magri, G. 2019. "La 'blockchain' può rendere più sicuro il mercato dell'arte?" *Aedon*: 182 sgg.
- Marchegiani, L. 2023. "Non Fungible Tokens e diritto d'autore." *Rass. dir. della moda e delle arti*: 33 sgg.
- Marchetti, G. 2022. "Lineamenti evolutivi della potestatività condizionale: dal contratto allo 'smart contract'." *Riv. dir. civ.*: 121 sgg.
- Masi, Daniele. 2024. "NFT: qualificazione, disciplina e applicabilità." In *I 'Non Fungible Token'*, a cura di Virgilio D'Antonio, e Antonio Musio, 3 sgg. Pisa: Pacini Editore.
- Mastrobernardino, F. 2023. "L'ausilio dell'intelligenza artificiale nella gestione del patrimonio digitale." *Jus Civile*: 452 sgg.
- Matera, P., e A. Benincampi. 2022. "Blockchain." In *Digesto delle discipline privatistiche - Sezione commerciale*, aggiornamento IX, 23 sgg. Milano: UTET Giuridica.
- Maugeri, M. 2020. "'Smart Contracts' e disciplina dei contratti." *Osservatorio del diritto civile e commerciale*: 375 sgg.
- Monterossi, M. F. 2020. "Intelligenza artificiale e 'blockchain'. Implicazioni reciproche." In *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un nuovo mondo*, a cura di A. Aloia, 475 sgg. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Morabito, S. 2018. "L'applicabilità della 'blockchain' nel diritto dell'arte." *BusinessJus* 78: 1 sgg.
- Muciaccia, Nicolò, e Susanna Lopopolo. 2022. "Prime riflessioni sul rapporto tra 'blockchain' e proprietà intellettuale." *Orizzonti del Diritto Commerciale*: 999 sgg.
- Pernice, C. 2020. "'Smart contract' e automazione contrattuale: potenzialità e rischi della negoziazione." In *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, a cura di S. Dorigo, 163 sgg. Pisa: Pacini Editore.
- Piraino, F. 2012. "Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato." *Riv. crit. dir. priv.*: 459 sgg.
- Rainone, A. 2022. "Uso illecito del marchio altrui sulla 'blockchain': il principio di neutralità tecnologica e la rivoluzione mancata dei registri distribuiti." *Dir. ind.*: 487 sgg.
- Rigazio, S. 2021. "'Smart contracts' e tecnologie basate su registri distribuiti nella l. 12/2019." *Diritto dell'informazione e dell'informatica*: 369 sgg.
- Sandei, C. 2021. "'Blockchain' e sistema autorale: analisi di una relazione complessa per una proposta metodologica." *Nuove leggi civili commentate*: 194 sgg.
- Sirgiovanni, Benedetta. 2024. "Il 'non fungible token' nella cripto-arte: la 'recinzione' dell'oggetto digitale." *Nuove Leggi Civili Commentate*: 232 sgg.
- Tommasini, M.F. 2022. "Lo 'smart contract' e il diritto dei contratti." *Jus Civile*: 831 sgg.
- Tommasini, Maria Francesca. 2023. "NFT o 'crypto art'. Inquadramento giuridico e prospettive di tutela nel mercato digitale." *Jus Civile*: 610 sgg.
- Trovatore, G. 2022. "L'opera d'arte e il suo valore nell'epoca della 'blockchain'." *Arte e diritto*: 81 sgg.

von Appen, Anna. 2021. "NFTs: Paving the Way to the Digital Future?" *Osservatorio del Diritto Civile e Commerciale*: 571 sgg.

Vulpiani, Giulia. 2023. "'Blockchain', 'smart contracts' e 'non fungible token': tutele e responsabilità." *Actualidad Jurídica Iberoamericana*: 1326 sgg.

### III SEZIONE

Documentazione, digitalizzazione e tutela dei diritti  
fondamentali



# Violazione dei diritti fondamentali ed esigenze di documentazione: un'eccezione al copyright?

Francesco Castronovo

**Abstract:** The conflict between copyright laws and the need to document and disseminate human rights violations and crimes against humanity becomes central, as access to crucial materials for historical memory risks being restricted by intellectual property protection. Institutions holding these documents often face the challenge of balancing respect for authors' rights with the need to ensure the dissemination of testimonies vital for education and the prevention of future atrocities. The collective memory of such events is built through materials like photographs, footage, and letters, often created by the victims themselves.

**Keywords:** human rights documentation, historical memory, collective memory, educational use, victim narratives

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Il regime del copyright: soluzione che funziona?; 3. Il regime applicabile: le eccezioni; 4. Eccezioni negli ordinamenti...; 5. ... come frutto dei trattati internazionali; 6. Il *Three step test* e i materiali che documentano violazioni dei diritti fondamentali; 7. È possibile una interpretazione allargata delle eccezioni già esistenti; 8. Conclusione; Riferimenti bibliografici

## 1. Premessa

La documentazione e la conseguente creazione e mantenimento della memoria collettiva<sup>1</sup> di violazioni dei diritti umani e di crimini contro l'umanità si fondano su una enorme mole di materiali (documenti, fotografie, filmati, registrazioni, disegni<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> L'espressione «memoria collettiva» fu coniata nel 1925 da Maurice Halbwachs nel suo libro *Les cadres sociaux de la memoire* e poi elaborata nel libro, pubblicato postumo, *La Memoire collective*, ove suggeriva che il concetto fosse in qualche modo nuovo: «On n'est pas encore habitué a parler de la memoire d'un groupe, meme par metaphore. Il semble qu'une telle faculte ne puisse exister et durer que dans la mesure ou elle est liee a un corps ou a un cerveau individuel» (Halbwachs 1950, 97). Su se e quanto questo concetto fosse innovativo, cfr. Russel 2006. Cfr. anche Ricoeur 2000, che definisce la memoria collettiva come «presence active du passé».

<sup>2</sup> Cfr. ad es. "Promoting the Use of Orphan Works" 2008, ove la Associate Legal Counsel dell'U.S. Holocaust Memorial Museum dichiara che «the museum has been given drawings made by children of the Darfur region in the Sudan. We don't know who these children are, where they might be located, or if they are still alive».

Francesco Castronovo, Catholic University of Sacro Cuore of Milan, Italy, francesco.castronovo@unicatt.it  
Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)  
FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Francesco Castronovo, *Violazione dei diritti fondamentali ed esigenze di documentazione: un'eccezione al copyright?*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7.16, in Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, pp. 157-173, 2025, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

dipinti<sup>3</sup>, diari, lettere) che testimoniano questi tragici eventi, creati in quel contesto<sup>4</sup> molto spesso dalle vittime stesse di questi crimini<sup>5</sup>. E questa creazione e mantenimento non sono solamente intesi nel senso di ricerca storica o educazione scolastica, ma proprio nel senso della accessibilità e diffusione di questi materiali tra il pubblico, al fine di creare, mantenere e tramandare nella collettività la consapevolezza, la memoria e, più in generale, la cultura rispetto a questi drammatici eventi<sup>6</sup>.

Per assicurare questa accessibilità e diffusione, è indispensabile individuare il regime giuridico che la regoli; si tratta cioè di individuare lo strumento giuridico che consenta l'accesso e la diffusione presso il pubblico di questi materiali, ma al contempo salvaguardi i diritti in gioco: *in primis* i diritti dei creatori di questi materiali e dei soggetti coinvolti nelle vicende così documentate.

Ciò è estremamente rilevante perché, come vedremo, il regime giuridico che si sceglie di applicare per disciplinare la diffusione e accessibilità di questi materiali condiziona direttamente la documentazione e la creazione stessa della memoria collettiva. Infatti, spesso capita che un museo o una fondazione non sia in grado di valutare se l'utilizzo di un certo materiale sia in violazione dei diritti d'autore, di copyright, d'immagine o della privacy di qualcuno, e questo problema è reso ancor più complicato dal fatto che molto spesso la provenienza dei materiali presenti nelle collezioni è sconosciuta: si tratta di materiali anonimi, o di cui non si possono o riescono a rintracciare i titolari o le persone coinvolte che potrebbero avanzare diritti sui medesimi. Capita quindi che, per timore di commettere violazioni, musei e fondazioni rinuncino a mettere a disposizione del pubblico parti, anche rilevanti, delle proprie collezioni.

In breve quindi, il regime giuridico applicabile influenza direttamente il modo in cui si documentano certi eventi e si formano le relative memoria e cultura collettiva.

<sup>3</sup> Cfr. ad es. Zemer e Lior 2021; 2022, 355, che osservano, in merito gli acquerelli dipinti da una prigioniera di Auschwitz, Dina Gottliebova Babbit, che «Gottliebova's art is a form of testimony».

<sup>4</sup> Sulle opere create dagli ebrei nei ghetti e nei campi di concentramento nazisti, cfr. Zemer e Lior 2021.

<sup>5</sup> In merito a come la memoria collettiva delle violazioni dei diritti umani si fondi e prenda forma in base ai materiali che testimoniano i relativi eventi, cfr. ad es. Pessach e Shur-Ofry 2018, 132, che osservano che «collective memory, in general, is based on artifacts, documents, rituals, and additional elements that affect meaning-making processes. Among these elements, expressive works and authentic documentary materials are often fundamental to the formation of the narratives that constitute elements of collective memory»; Zemer e Lior 2021, 835: «Art is a form of testimony. When art is created under extreme circumstances, its limitless message to the outer world is unparalleled; no other medium can express the experiences of those circumstances».

<sup>6</sup> Sulla differenza tra ricerca storica e memoria collettiva, cfr. ad es. Chevallier 2008, 1, che rileva che «cette mémoire collective ne se confond pas avec l'histoire, même si elle entretient des rapports étroits avec elle: elle est le produit d'une construction, par laquelle sont retenus certains faits du passé, considérés comme emblématiques, et arrêtée la signification qu'il convient de leur donner; le passé est donc l'objet, non d'une simple restitution, mais d'un travail de ré-interprétation, indissociable des enjeux du moment et donc exposé à être ultérieurement réévalué».

## 2. Il regime del copyright: soluzione che funziona?

Cercando di regolare questa fattispecie, in maniera per certi versi semplicistica, molti musei e fondazioni applicano il regime del copyright alle proprie collezioni di materiali relativi a violazioni di diritti umani e crimini contro l'umanità. Per esempio, lo fa lo United States Holocaust Memorial Museum di Washington; nel proprio sito il museo dichiara di avere i diritti di proprietà intellettuale sui pezzi che compongono la raccolta, o comunque di aver avuto l'autorizzazione dai titolari dei relativi diritti con cui ne ha stabilito i termini di utilizzo, tanto che il museo si riserva il diritto di agire contro usi distorti o scorretti. Si parla di copyright; il museo parla di copyright.

A prima vista tuttavia la categoria giuridica del copyright non sembra la più idonea a regolare queste fattispecie, o comunque solleva diverse difficoltà e incognite che vanno risolte se si vuole capire quale regime di protezione sia applicabile. Ciò fondamentalmente per due motivi

*In primis*, gli scopi del copyright, che sono la *ratio* per la quale si impongono limiti alla circolazione e riproduzione di un'opera, sono sostanzialmente scopi economici: impedire lo sfruttamento economico illegittimo da parte di soggetti non autorizzati e garantire al titolare il godimento dei proventi economici derivanti dall'utilizzo dell'opera. Sono evidentemente motivi del tutto diversi da quelli per i quali un museo, o comunque qualsiasi istituzione che si occupi di tutelare la memoria di violazioni di diritti fondamentali, vuole impedire l'uso scorretto delle proprie collezioni e vuole che siano quanto più possibile accessibili al pubblico, sempre nella maniera e nel contesto corretti: l'uso di questi materiali non ha certo fini economici, ma è volto a soddisfare la necessità di creare una memoria collettiva, una cultura rispetto a quegli eventi tragici.

Inoltre – e questo è il secondo motivo – se ammettiamo che c'è un copyright, vuol dire che ogni utilizzo deve essere autorizzato dal titolare, se no è una violazione del medesimo. Tanto è vero che, come accennavo, quando si parla di questi materiali c'è un problema serio e concreto rispetto alla loro gestione e diffusione: se c'è il rischio di violare il copyright, o anche solo il dubbio di poter incorrere in una violazione, spesso i musei rinunciano a rendere accessibili al pubblico le proprie raccolte. In altre parole, il rischio di violare il copyright rende difficoltoso, quando addirittura non impedisce, la diffusione di questi materiali<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Sul tema cfr. ad es. Zemer e Lior 2021, 822; Thor Tureby e Wagrell 2020, 87, che analizzano le estremamente restrittive politiche di accesso alle proprie collezioni stabilite dal Nordic Museum di Stoccolma: «since the life stories in the collection [del Nordic Museum] were collected without informed consent from the participants, the collection remains inaccessible and more or less hidden from the public. As previously mentioned, all material from the project “Jewish Memories” is today protected by a 70-year secrecy clause and can only be accessed in compliance with specific rules that the museum curators have drafted on their own, and that are left to the interpretation of the archive director. Moreover, since the Nordic Museum chose not to collect informed consents, the archive director is also responsible for granting permission to access and/or use the collection».

Infatti, i soggetti che detengono collezioni che documentano violazioni di diritti umani – musei, istituzioni, fondazioni – il più delle volte non hanno la possibilità di accertare se i materiali che le compongono sono coperti da copyright: come è facile intuire, si tratta spessissimo di opere c.d. orfane<sup>8</sup> e per rintracciare gli autori o i detentori dei relativi diritti sono necessarie ricerche lunghe, complesse e quindi costose, che richiedono risorse che spesso queste istituzioni non hanno<sup>9</sup>. Ricerche che, peraltro, che nella gran maggioranza dei casi, non portano ad alcun risultato.

Il museo si ritrova così a essere custode di collezioni che non può rendere disponibili al pubblico senza assumere il rischio di violare il copyright; e ciò evidentemente condiziona le decisioni che riguardano l'impiego e la messa a disposizione del pubblico delle medesime. Peraltro, alcuni ordinamenti prevedono specifici limiti all'utilizzo dei lavori anonimi, imponendo requisiti stringenti e termini temporali molto lunghi prima che il lavoro possa essere liberamente utilizzato<sup>10</sup>.

Da questo punto di vista, quindi, la normativa del copyright costituisce un enorme ostacolo alla diffusione di questi materiali e quindi rischia di vanificare la creazione di una memoria collettiva condivisa.

### 3. Il regime applicabile: le eccezioni

Individuate queste perplessità, tuttavia, non si può pensare di escludere in blocco l'applicazione del regime del copyright a questi materiali al fine di consentirne la diffusione e l'uso. Primo perché sarebbe una negazione dei diritti degli autori, secondo perché è evidentemente necessaria una tutela al fine di impedirne utilizzi scorretti, come usi parodistici, di propaganda o negazionisti.

<sup>8</sup> Il U.S. Copyright Office definisce «orphan works» i «copyrighted works whose owners are difficult or even impossible to locate»; cfr. ad es. Saxena e Mishra 2019; Favale et al. 2013. L'art. 69<sup>quater</sup> della l. 22 aprile 1941, n. 633, stabilisce che un'opera può essere considerata orfana «se nessuno dei titolari dei diritti su tale opera o fonogramma è stato individuato oppure, anche se uno o più di loro siano stati individuati, nessuno di loro è stato rintracciato, al termine di una ricerca diligente svolta e registrata conformemente al presente articolo».

<sup>9</sup> Ad es., l'art. 69<sup>bis</sup> della l. n. 633 del 1941 consente a biblioteche, istituzioni e musei di utilizzare le opere orfane «unicamente per scopi connessi alla loro missione di interesse pubblico, in particolare la conservazione, il restauro e la concessione dell'accesso a fini culturali e formativi». Ma, ai sensi dell'art. art. 69<sup>quater</sup>, un'opera può essere dichiarata orfana solo «al termine di una ricerca diligente svolta e registrata conformemente al presente articolo»: quindi se il museo non ha le risorse per effettuare la ricerca come prescritto, non può dichiarare l'opera orfana e non può usarla nemmeno per fini di interesse pubblico.

<sup>10</sup> Cfr. ad es. Pessach e Shur-Ofry 2018, 129, che osservano come la legge statunitense condizioni profondamente l'uso dei lavori anonimi riguardanti l'Olocausto: «On the victims' side, there is a massive number of works produced during the Holocaust whose authors' identities and fates are unknown. In the case of such anonymous works, copyright in the United States endures for ninety-five years from the year of first publication of the work (which often occurred years after the War), or for a hundred-and-twenty years from the year of the work's creation».

Esattamente come sarebbe sbagliato negare la protezione del copyright ai libri scientifici in nome del diritto allo studio; o negare completamente il copyright su testi o fotografie in nome del diritto di cronaca. Per queste fattispecie particolari (diritto di cronaca, di studio, di ricerca, di espressione), come per altre analoghe, tutti i sistemi giuridici prevedono regimi di eccezioni specifiche al copyright, che permettono l'uso di opere altrimenti protette, quando ciò serva a tutelare e consentire l'esplicazione di un diritto fondamentale, come appunto, il diritto di cronaca, di studio, di ricerca, di espressione etc., parimenti garantendo la generale protezione alle opere in questione<sup>11</sup>.

Nel caso dei materiali che documentino violazioni dei diritti umani, si può allora provare a teorizzare un regime di eccezione al copyright, che da un lato consenta di proteggere questi materiali da un uso scorretto e protegga i diritti loro afferenti, ma dall'altro lato parimenti consenta la loro diffusione e il loro utilizzo ai fini di creazione e mantenimento della memoria collettiva, della cultura collettiva su questi temi.

#### 4. Eccezioni negli ordinamenti...

Queste eccezioni presenti negli ordinamenti nazionali sono state introdotte tendenzialmente in ossequio ai trattati internazionali e alle direttive europee in materia (sul punto, cfr. ad es. Ricketson e Ginsburg 2022, 205). Sono casi più o meno ampi in cui il copyright è limitato o addirittura escluso, che consentono così l'utilizzo, in quella specifica fattispecie, di un'opera senza l'autorizzazione del titolare del diritto che invece, in tutti gli altri casi, è necessaria. Sono fattispecie che sono pensate sostanzialmente per soddisfare un interesse ritenuto pubblico e dipendono anche dalle tradizioni e dagli interessi culturali, sociali, economici di ciascun paese<sup>12</sup>. Di base quelle più rilevanti sono le medesime e si ritrovano in pressoché tutti gli ordinamenti: gli esempi più evidenti sono quelli già citati: eccezioni per motivi di studio, di ricerca, di insegnamento, di citazione in opere più ampie, di cronaca, di libertà di espressione.

Visto lo spazio qui disponibile, si può dire molto rapidamente che nei sistemi di *civil law* le eccezioni al copyright sono frutto di previsioni di legge circoscritte e dettagliate, che individuano i casi specifici. Una lista di eccezioni in sostanza.

<sup>11</sup> Cfr. ad es. Ricketson e Ginsburg 2022, 737, che rilevano che «in a general sense, these [limitazioni ed eccezioni] might be described as instances where it is considered that the "public interest" should prevail against the private interests of authors. ... "Public interest", however, is a shifting concept that requires a careful balancing of competing claims in each case and one that is frequently interpreted in different ways at the national level, depending upon historical, cultural, and social circumstances».

<sup>12</sup> Cfr. Goldstein e Bent Hugenholtz 2019, 349 sgg., che osservano come le eccezioni al copyright mirano ad «accommodate a variety of cultural, social, technological, economic, and political objectives», osservando anche che «the societal goals served by limitations on copyright differ from one country to another as nations assign different values to freedom of expression and information, research and education, access to libraries and archives, assistance to the disabled, and promotion of competition».

I sistemi di *common law*, invece, fanno sostanzialmente affidamento su due *doctrines*: *fair dealing*, che è dottrina inglese, e *fair use*, quest'ultima nata e molto utilizzata negli USA e di recente diffusa in molti paesi di *common law*<sup>13</sup>. Si tratta, in breve, di quelle che potremmo definire due clausole generali: cioè a dire, soprattutto nel caso del *fair use*, indicano al giudice parametri generali in base ai quali valutare e stabilire se un uso è *fair* e dunque dispensato dall'ottenere l'autorizzazione dal titolare del copyright<sup>14</sup>.

In generale, comunque, non c'è una grandissima differenza, almeno pratica, tra le eccezioni del *common law* e quelle del *civil law*: infatti, anche i sistemi di *common law* prevedono tendenzialmente, oltre a concetti come *fair use/fair dealing*, anche specifiche eccezioni indicate dalla legge (cfr. ad es. Schwartz 2014) e, viceversa, i sistemi di *civil law*, il più delle volte, oltre alle specifiche eccezioni, hanno clausole generali e ampie che lasciano al giudice il compito di valutare la specifica fattispecie, garantendo quindi al sistema la flessibilità e l'adattabilità di cui necessita (cfr. ad es. Samuelson 2017).

Nessuna delle eccezioni presenti negli ordinamenti (più o meno tutte uguali come visto) sembra tuttavia fare al caso nostro: non sembra cioè applicabile esattamente ai materiali che documentino violazioni dei diritti umani al fine di creare cultura e memoria collettiva sui medesimi, che è uno scopo diverso da quello di solo studio, di cronaca, di ricerca, di espressione previsti dalle eccezioni già vigenti nei vari sistemi.

## 5. ... come frutto dei trattati internazionali

Questo sistema di eccezioni che abbiamo rapidamente delineato è tendenzialmente il frutto dell'applicazione – o comunque è implementato nel rispetto – di trattati internazionali e direttive europee, cui gli ordinamenti nazionali devono uniformarsi.

A livello internazionale, la principale convenzione in materia, la Convenzione di Berna, prevede diverse eccezioni come quelle già citate e, soprattutto, all'art. 9(2) prevede quella che potremmo definire una clausola generale, cioè a

<sup>13</sup> Sulle differenze tra *fair use* e *fair dealing*, cfr. ad es. Herman 2014.

<sup>14</sup> Cfr. ad es. Goldstein e Bent Hugenholtz 2019, 349: «Limitations in national law take different forms, varying from the precisely circumscribed exceptions commonly found in countries of the *droit d'auteur* tradition to the more open "fair dealing", or even more flexible "fair use", exemptions of the common law tradition»; Sun 2007, 309: «Generally speaking, there are two competing modes of copyright limitations. The fair use doctrine, representative of the first mode, is embedded with the broad and flexible approach to carve out limitations on copyright. As long as the general conditions are met, any unauthorized act of using works would be exempted from the potential liability. Thus, the doctrine per se does not set out the whole range of the privileged uses of works. ... By contrast, the second mode, represented by the EU Copyright Directive, itemizes an exhaustive list of specific limitations on copyright and prescribes specific conditions under which each limitation could be invoked. The privileged use of works, under this carefully designed regulatory hierarchy, should closely follow the specifics of instructions given by the law».

dire una previsione generale che serve a stabilire quando un'eccezione al copyright sia legittima e ammissibile nell'ordinamento di un paese che abbia aderito alla Convenzione. Una sorta di test: l'art. 9(2) stabilisce che il legislatore di uno stato membro può consentire la riproduzione di un'opera coperta da copyright in certi casi specifici, purché tale riproduzione non confligga con un normale sfruttamento dell'opera e non causi un pregiudizio irragionevole agli interessi dell'autore<sup>15</sup>.

Questa regola è chiamata *Three step test*, perché appunto richiede che, perché una eccezione sia valida, abbia tre requisiti:

- 1) *Certain special cases*: i casi cui si applica l'eccezione devono essere ben definiti e chiari, così da assicurare certezza giuridica, e devono costituire fattispecie eccezionali, ristrette<sup>16</sup>;
- 2) *No conflict with normal exploitation*: l'eccezione non deve consentire un uso in concorrenza con i modi usuali coi quali il titolare del diritto sfrutta economicamente il lavoro<sup>17</sup>;
- 3) *Do not unreasonably prejudice*: l'eccezione non deve provocare un danno irragionevole al titolare del diritto.

Possiamo dire che questo test è oramai lo standard consolidato internazionale<sup>18</sup>, il parametro fondamentale cui devono uniformarsi i legislatori nazionali nell'introdurre limiti ed eccezioni al copyright nei propri ordinamenti<sup>19</sup> anche

<sup>15</sup> Recita l'art. 9(2): «It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author».

<sup>16</sup> La definizione di «certain special cases» è fornita da WTO Doc United States — Section 110(S) of US Copyright Act, 15 June 2000, WT/DS160/R, 33 [di poi WTO panel], che ha stabilito che «an exception or limitation in national law must be clearly defined. However, there is no need to identify explicitly each and every possible situation to which the exception could apply, provided that the scope of the exception is known and particularized»; cfr. anche Ricketson e Ginsburg 2022, 746, che concludono che «these two adjectives require that a proposed exception (“case”) should be both clearly defined and narrow in its scope and reach».

<sup>17</sup> Cfr. Gervais 2005, 16, che definisce «normal exploitation of the work» come «any use of the work by which the copyright owner tries to extract or maximize the value of her right».

<sup>18</sup> Cfr. Gervais 2005, 34, che osserva come «the three step-test found in Article 9(2) of the Berne Convention is now the foundation for all exceptions to intellectual property rights in treaties concluded since 1994, including the TRIPS Agreement»; Ricketson e Ginsburg 2022, 857, che definisce il test come «general international norm that has been adopted in various international and regional agreements and national laws».

<sup>19</sup> Cfr. Okediji 2006, 13, che osserva che «any exercise of sovereign discretion that introduces a limitation or exception to the reproduction right is automatically subject to appraisal under the three-step test»; Geiger, Gervais, e Senftleben 2013, 7 e 41, che osservano che il test «was meant as a guide to national legislators» e concludono che «lawmakers may use the three step test either to make specific lists of exceptions or to create open ended exceptions reflecting the test's abstract criteria».

in ragione del fatto che nel tempo è stato inserito in altri importanti strumenti internazionali, così da risultare applicabile in pressoché tutti gli ordinamenti.

Infatti il *Three step test* è stato adottato, a volte con qualche modifica, ma mantenendo identica la sostanza<sup>20</sup>, ad esempio all'art. 13 dell'accordo internazionale detto TRIPs (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), che coinvolge tutti i membri dell'organizzazione mondiale del commercio, in due trattati della World Intellectual Property Organization<sup>21</sup> e in tre direttive europee<sup>22</sup>.

In sostanza, il sistema internazionale dei trattati e delle direttive in materia di copyright prevede, accanto a delle eccezioni specificamente elencate, una norma di chiusura, il *Three step test* mutuato dall'art. 9 della Convenzione di Berna, che consente al legislatore nazionale di implementare nel proprio sistema tutte le eccezioni al copyright che reputa necessarie, purché superino questo test, i.e. i requisiti previsti dalla norma<sup>23</sup>.

C'è da dire che questa previsione, così come le versioni più o meno identiche presenti nei vari trattati e direttive che abbiamo menzionato, non è del tutto chiara, principalmente perché la sua ampiezza, se da un lato la rende uno strumento elastico e funzionale, dall'altro lato, inevitabilmente, lascia parecchie incertezze nella sua applicazione<sup>24</sup>. In ogni caso, è indubbia la sua rilevanza e influenza, tanto che in molti paesi è considerata una linea guida e un parametro che anche i giudici devono direttamente considerare nell'interpretare e applicare le specifiche eccezioni al copyright, benché, come detto, esso sia originariamente rivolto ai legislatori<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Per un confronto tra le varie versioni del test, cfr. Christie e Wright 2014, 409.

<sup>21</sup> All'art. 10 del Copyright Treaty della World Intellectual Property Organization e all'art. 16(2) del Performances and Phonograms Treaty della World Intellectual Property Organization (WPPT).

<sup>22</sup> All'art. 6(3) della Direttiva europea 2009/24 relativa alla tutela giuridica dei programmi per computer; all'art. 6(3) della Direttiva 96/9/CE relativa alla tutela giuridica delle banche di dati e, infine, all'art. 5(5) della Direttiva europea 2001/29 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e diritti connessi nella società dell'informazione.

<sup>23</sup> Generalmente i tre requisiti sono interpretati come cumulativi: «Failure to comply with any one of the three conditions results in the Article 13 exception being disallowed» (WTO Panel, par. 6.87), poiché «a narrow construction of these initial steps would otherwise rob the test of much of its meaning» (Hugenholtz e Okediji 2008, 21), «although there have been proposals that they should be considered together as a whole, rather than prioritizing any single step above the others» (Ricketson e Ginsburg 2022, 745).

<sup>24</sup> Cfr. ad es. Hugenholtz e Okediji 2008, 25, che rilevano come «scholars tend to read different meanings into the three-step test. While classic doctrine underscores its function as imposing limits on the “erosion” of copyright by limitations and exceptions, more progressive scholars perceive the three-step test as no more than a “proportionality test” allowing national legislatures a relatively broad measure of discretion in codifying limitations and exceptions while balancing the interests of right holders against those of users and society at large». Cfr. anche Senftleben 2020, sull'applicazione europea del test.

<sup>25</sup> Cfr. Hilty, Geiger, e Griffiths 2008, 489, che rilevano che «in some jurisdictions, it [il test] not only functions as a pre-legislative constraint, but also governs the judicial in-

## 6. Il *Three step test* e i materiali che documentano violazioni dei diritti fondamentali

Chiarito questo, proviamo a vedere se e come possiamo applicare questo test ai materiali che documentano le violazioni di diritti fondamentali, per capire se si possa configurare un'eccezione al copyright che ne consenta l'utilizzo senza, appunto, incorrere in violazioni.

In generale, possiamo dire che le eccezioni al copyright sono strumenti di bilanciamento di interessi: da un lato i diritti del titolare del copyright, dall'altro l'interesse pubblico all'utilizzo dell'opera coperta dal copyright, così da accogliere nell'ordinamento esigenze di politica sociale e culturale. Ad esempio, l'eccezione che riguarda il diritto allo studio e alla ricerca consente la copia parziale, per personali scopi di studio e ricerca appunto, di opere altrimenti coperte da copyright, cercando di bilanciare copyright e l'esigenza di interesse pubblico di garantire il diritto allo studio.

Nel nostro caso, un'eccezione che *de jure condendo* consentisse esplicitamente l'accesso e la diffusione di materiali che documentano violazioni dei diritti umani dovrebbe appunto bilanciare i diritti che insistono su tali materiali – copyright, ma anche, come vedremo, i diritti fondamentali delle persone coinvolte – con l'interesse pubblico di creare una memoria collettiva e condivisa e una cultura partecipata relative a questi eventi. Un'eccezione così configurata consentirebbe quindi la diffusione e la circolazione di questi materiali senza il timore per le istituzioni che ne hanno la disponibilità di incorrere in violazioni del copyright.

Vediamo quindi se e come un'eccezione di questo genere, dedicata a questi materiali, possa rispettare l'art. 9.

Sul primo punto richiesto dal test – la limitazione dell'applicazione dell'eccezione a *certain special cases* – è abbastanza facile stabilire che i materiali relativi a crimini di guerra sono un caso speciale e ben definito<sup>26</sup>.

Il secondo punto, nel proibire eccezioni che consentirebbero un utilizzo in conflitto con il normale sfruttamento dell'opera, vieta usi che possono indebolire o intralciare lo sfruttamento economico del lavoro da parte del titolare del diritto perché entrano in diretta concorrenza con lui; per converso, sono am-

terpretation of exceptions and limitations»; Hugenholtz e Senftleben 2012, 18, che rilevando che «the inclusion of this three-step test – modelled, as indicated above, on corresponding international provisions in Article 9(2) BC, Article 13 TRIPS and Article 10 WCT – induced the courts in different EU Member States to place additional constraints on national exceptions that were defined more precisely than the prototypes in the Information Society Directive anyway. Interestingly, this restrictive approach to national exceptions based on the three-step test can be observed not only in countries where the three-step test itself has been incorporated into national law, such as in France, but also in Member States, such as the Netherlands, where the three-step test has not been implemented into national law».

<sup>26</sup> Cfr. Zemer e Lior 2021, 841, che osservano, in merito alle opere create dalle vittime dell'Olocausto, «that the authenticity of these works makes them a closed category that deserves to remain unaltered and unchangeable».

messi atti di riproduzione che non costituiscono uno sfruttamento dell'opera perché non sono fatti per fini commerciali<sup>27</sup>.

Ora, rispetto ai materiali che documentano violazioni di diritti umani o crimini contro l'umanità appare difficile parlare di sfruttamento economico: non sono materiali dal cui uso si può propriamente monetizzare come si fa con un normale lavoro coperto da copyright; anzi, per molti versi sono materiali di scarso valore economico. Non si vede quindi come la loro copia, riproduzione o diffusione presso il pubblico possano pregiudicarne lo sfruttamento economico, che sostanzialmente non c'è. Per altro verso, la norma parla di non confliggere con il «normale sfruttamento» dell'opera. Verrebbe da dire che il «normale sfruttamento» di materiali che documentano violazioni di diritti umani e crimini di guerra è proprio la loro diffusione presso il pubblico e il loro studio.

Il terzo punto è più delicato, perché la regola richiede che l'eccezione non cagioni «un pregiudizio irragionevole» per i diritti dell'autore o per il detentore del copyright. Questa prescrizione non va intesa in senso assoluto, perché in un certo qual modo qualsiasi uso al di fuori del copyright danneggia il titolare: ad esempio, una fotocopia di un giornale significa una copia di meno che viene venduta. Il pregiudizio quindi è ammesso, purché non sia irragionevole<sup>28</sup>.

Chiarito questo, quello che interessa di più nel nostro caso è che il pregiudizio va inteso anche nel senso di pregiudizio non economico: il terzo passaggio dell'art. 9 è volto a tutelare anche interessi non economici, che dunque devono essere considerati nel bilanciamento di interessi che si fa per valutare la ragio-

<sup>27</sup> Cfr. Ficsor 2004, 59: «The term “normal exploitation” does not refer to some mere empirical findings on how owners of rights usually exploit their works (and, of course, their rights in the works); it is rather a normative condition: an exception “conflict(s) with a normal exploitation of the work” if it covers any form of exploitation which has, or is likely to acquire, so considerable importance that those who make use of it may enter into economic competition with the exercise of the author's right in the work (in other words, which may undermine the exploitation of the work by the author – or his successor-in-title – in the market)»; WTO Panel, par. 6.183: «We believe that an exception or limitation to an exclusive right in domestic legislation rises to the level of a conflict with a normal exploitation of the work (i.e., the copyright or rather the whole bundle of exclusive rights conferred by the ownership of the copyright), if uses, that in principle are covered by that right but exempted under the exception or limitation, enter into economic competition with the ways that right holders normally extract economic value from that right to the work (i.e., the copyright) and thereby deprive them of significant or tangible commercial gains»; Sun 2007, 295: «To sum up, a violation of the second prong of the three-step test will be triggered if any given limitation on copyright causes the right holder to suffer “significant or tangible” commercial losses in either the current or potential market».

<sup>28</sup> Cfr. *Guide to the Berne Convention* 1978, 56 «it is not a question of prejudice or no: all copying is damaging in some degree; a single photocopy may mean one copy of the journal remaining unsold and, if the author had a share in the proceeds of publication he lost it. But was this prejudice unreasonable?»; cfr. anche Senftleben 2004, 210, che rileva che «every copyright limitation causes some detriment to the authors. This result is accepted as long as the arising harm does not reach an unreasonable level».

nevolezza del pregiudizio<sup>29</sup>. Nel caso di materiali e opere che documentino la violazione di diritti umani, l'eventuale pregiudizio derivante dalla loro copia e diffusione evidentemente non è un pregiudizio economico e non riguarda solo il titolare del copyright.

I diritti coinvolti che possono essere pregiudicati mi sembrano principalmente di altra natura rispetto a quelli economici: aspetti morali del diritto d'autore, che magari, vista la peculiarità di questi materiali e il coinvolgimento diretto negli eventi, non è d'accordo con la diffusione, ma anche, sempre alla luce della delicatezza di questi materiali, può entrare in gioco il diritto alla privacy o addirittura, in senso più ampio, la necessità di tutela dell'autore o delle persone ritratte o menzionate nei documenti che potrebbero essere danneggiati dalla loro diffusione, anche in quanto soggetti c.d. deboli, perché per esempio appartenenti a una minoranza; inoltre, va presa in considerazione la tutela della dignità delle persone coinvolte, nonché del diritto d'immagine dei soggetti ritratti nelle foto e nei video, per di più in situazioni molto delicate. Nel caso di questi materiali, dunque, il pregiudizio non irragionevole va valutato non rispetto a un pregiudizio di aspetti economici, ma di questi aspetti appena visti.

E questo terzo passaggio del test è quello che consente di bilanciare il conflitto tra gli interessi in gioco, quelli degli autori e delle persone coinvolte da un lato e l'interesse pubblico alla diffusione di questi materiali<sup>30</sup>.

Si tratta evidentemente di un equilibrio e una conciliazione delicati quelli da trovare. In linea di massima mi sembra che gli interessi dei singoli, per quanto fondamentali, non possano impedire in assoluto il soddisfacimento dell'interesse pubblico<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Senftleben 2004, 216: «Hence, the reference to interests instead of rights confirms that the third criterion is located at the core of copyright's balance. When the divergent interests of authors and users finally meet, it makes no sense to insist on the right to control the use of a work by allowing or prohibiting, for instance, its reproduction. Instead, room to manoeuvre for the reconciliation of the divergent interests must be created. Against this backdrop, it is consistent that the third criterion does not emphasise an author's subjective right but merely his interest».

<sup>30</sup> Infatti, il test «is a proportionality test which enables the weighing of the different interests involved at the national level so as to strike a proper balance between rights and limitations» (Senftleben 2016, 130; cfr. anche Hugenholtz e Okediji 2008, 25, che concludono che «read in a constructive and dynamic fashion, the three-step test becomes a clause not merely limiting limitations, but empowering contracting States to enact them, subject to the proportionality test that forms its core and that fully takes into account, inter alia, fundamental rights and freedoms and the general public interest»).

<sup>31</sup> In questo senso, con riferimento alle opere create nell'ambito dell'Olocausto, cfr. Zemer e Lior 2022, 408: «Arguably, only the author should have such a right to destroy, and only with regards to the original piece, not its duplicates. Granting a right to destroy all copies of a ghetto work to those who are entitled to it directly conflicts with the public's interest to preserve these works. The public interest imposes upon us the obligation to protect ghetto art and authorship and the message such artworks convey. Through the prism of the public interest, the right to reproduce and distribute ghetto art, even if only copies of the original work, is imperative to commemorate the memory of the Holocaust. Granting the author an absolute right to destroy all copies of his or her work does not achieve the necessary balance between the public's right to know and the author's proprietary interest».

alla diffusione di questi materiali<sup>32</sup>, ma, una volta introdotta la relativa eccezione nell'ordinamento, proprio la flessibilità della clausola generale integrata nell'art. 9 e il criterio di ragionevolezza richiamato nell'ultimo passaggio della norma<sup>33</sup> dovrebbero guidare l'interpretazione dell'eccezione ad opera del giudice nel caso concreto, così da impedire eccessi in un senso o nell'altro.

Più in generale, questa soluzione si colloca in una interpretazione e applicazione del test più elastica e flessibile, che tiene conto del pubblico interesse inteso come soddisfacimento di specifiche esigenze culturali e sociali<sup>34</sup>.

In definitiva, quanto appena visto ci dimostra che una previsione di legge positiva, che introduca una specifica eccezione per i materiali relativi alle violazioni dei diritti umani è valida in base ai trattati, perché supera il *Three steps test* il cui scopo è proprio quello di lasciare lo spazio per l'introduzione negli ordinamenti nazionali delle eccezioni al copyright ritenute opportune, come appunto in questo caso<sup>35</sup>. Tale eccezione consentirebbe la diffusione e l'utilizzo dei materiali relativi alle violazioni dei diritti umani da parte di musei, fondazioni, istituzioni e archivi per il mantenimento e la creazione della memoria e cultura collettive senza il rischio di incorrere in violazioni del copyright o di altri diritti

<sup>32</sup> «There are some “prejudices” that are “justified” because their goal is the protection of interests considered superior to those of the right holders» (Geiger 2007a, 490); in generale cfr. Senftleben 2004, 216: «Insofar as the objective underlying a limitation justifies the entailed prejudices to the author's legitimate interests, it can be approved». Con specifico riferimento ai materiali che documentano violazioni di diritti umani, cfr. ad es. Zemer e Lior 2021, 853, che, nel sottolineare l'importanza di diffondere tali materiali, osservano come «copyrighted expressions created within the ghettos and concentration camps must not be held in indefinite captivity by private entities (even those with a public purpose like museums) that claim to have ownership of these works-works whose original creators will never come to claim them and whose value to the public is too great to be clandestinely controlled by those private entities»; Zemer e Lior 2022, 402: «the public retains a collective right to be informed and that this right encompasses exposure and communication with works created within the ghettos. This collective right requires releasing these works into the public realm in the exact form in which they were created so as to deliver the authentic message and meaning expressed in the works».

<sup>33</sup> «If a limitation fulfils the two requirements established by criteria 1 and 2, national legislation may decide either way. It may favour the authors or the users. The decision, however, must be proportionate» (Senftleben 2004, 212).

<sup>34</sup> Cfr. ad es. Senftleben 2010, 67: «The three-step test is by far the most important and comprehensive basis for the introduction of national use privileges. It is an essential, flexible element in the international limitation infrastructure that allows national law makers to satisfy domestic social, cultural, and economic needs. Given the universal field of application that follows from the test's open-ended wording, the provision creates much more breathing space than the more specific exceptions recognized in international copyright law».

<sup>35</sup> In sintesi, «limitations and exceptions that (1) are not overly broad, (2) do not rob right holders of a real or potential source of income that is substantive, and (3) do not do disproportional harm to the right holders, will pass the test. The test does not prescribe a template for any preferred system of national limitations and exceptions. The test most likely permits both discrete European-style limitations and broader fair-use-style exemptions, or possibly a combination of both» (Hugenholz e Okediji 2008, 3).

connessi, facendo anche da guida e indicando i parametri per bilanciare gli interessi coinvolti, per quanto possibile.

7. È possibile una interpretazione allargata delle eccezioni già esistenti

Questa appena vista sarebbe una soluzione *de jure condendo*. Ma si può fare probabilmente un passo in più.

Come detto, lo scopo per cui vorremmo usare i materiali di cui stiamo parlando, cioè la creazione e il mantenimento della memoria e della cultura collettive rispetto a una specifica categoria di eventi, non è esattamente inquadrabile in nessuna delle eccezioni già esistenti (studio, ricerca, cronaca, libertà di espressione etc.); è però abbastanza evidente che in qualche modo questo scopo tocca e lambisce tutte queste eccezioni ed è in parte ricompreso in esse, pur non rientrando esattamente e completamente in nessuna, principalmente perché ne condivide la *ratio* di fondo, e cioè la limitazione bilanciata degli interessi dei singoli detentori dei diritti in favore dell'interesse pubblico<sup>36</sup>. Peraltro, è altrettanto evidente come la creazione e il mantenimento della memoria collettiva è un obiettivo più ampio e per certi versi di seconda istanza, perché presuppone e può essere raggiunto solo attraverso l'antecedente soddisfacimento di istanze quali, ad esempio, la ricerca storica, l'insegnamento, il diritto allo studio, la libertà di espressione, il diritto di cronaca, l'accesso a fonti di informazioni quali biblioteche e archivi che, come visto, sono l'oggetto delle eccezioni già presenti nei vari sistemi giuridici<sup>37</sup>.

Alla luce di questo, si può iniziare a ritenere che le eccezioni già esistenti vengano interpretate in modo ampio ed elastico, così da ricomprendervi anche i materiali che documentano violazioni dei diritti umani, in ragione del fatto che il *Three step test* ha raggiunto, sia in ambito internazionale che domestico, un consolidamento tale da renderlo ciò che potremmo definire una clausola generale, essendo divenuto oramai il parametro interpretativo inamovibile delle normative nazionali che disciplinano le eccezioni al copyright, tanto è vero che molti paesi lo hanno incorporato nei propri ordinamenti<sup>38</sup>, mentre nei paesi che non lo hanno fatto comunque i giudici molto spesso vi fanno ricorso, applicando direttamente la relativa previsione della direttiva europea o, addirittura, in alcuni casi, della

<sup>36</sup> Cfr. Hugenholtz e Okediji 2008, 10, che rilevano che «aside from the notion that Berne member States are left with discretion to determine the appropriate rights-access balance within their domestic copyright systems, the Convention itself includes a number of provisions limiting exclusive authorial rights which are reflective of the public interest. The compelling public interest in providing access to these works is unquestionable»; Ricketson e Ginsburg 2022, 737, che osservano come le eccezioni consistono in «instances where it is considered that the “public interest” should prevail against the private interest of authors».

<sup>37</sup> Cfr. ad es. Ricketson e Ginsburg 2022, 759, che rilevano che «there are certain instances that will tend to recur in national legislation».

<sup>38</sup> Ad es. Francia, Portogallo, Italia, Grecia, Spagna, Lussemburgo, Cina, Australia.

Convenzione di Berna<sup>39</sup>, che pure sarebbe inequivocabilmente diretta ai legislatori degli stati firmatari, non ai giudici<sup>40</sup>. Peraltro, se guardiamo il *Considerando* n. 31 della Direttiva 29/2001, che indica che nell'applicazione della medesima «deve essere garantito un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di titolari nonché tra quelli dei vari titolari e quelli degli utenti dei materiali protetti», ciò ulteriormente giustifica un'applicazione ampia delle eccezioni già esistenti, consentendo di trovare un equilibrio tra interessi coinvolti anche nel caso dei materiali che documentano violazioni di diritti umani.

Per altro verso, se riteniamo che la creazione di una memoria e di una cultura collettive su questi temi sia un'esigenza culturale e sociale condivisa da tutti gli ordinamenti e costituisca un pubblico interesse, si può pure pensare che questa base condivisa giustifichi il non sanzionare l'uso di questi materiali anche in assenza di una specifica eccezione prevista legislativamente, così da lasciare esenti dai rischi delle conseguenze della violazione del copyright quelle condotte che mirano a creare questa memoria collettiva. In prospettiva comparatistica, nel senso della non sanzionabilità di questo uso nell'interesse pubblico depone la *Public interest defense*, presente nel Regno Unito: secondo questa *doctrine*, le violazioni del copyright non sono sanzionabili quando, in specifiche circostanze, vi è un pubblico interesse a che l'opera coperta da copyright venga diffusa<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Cfr. ad es. Geiger 2007b, 15, che analizza l'uso diretto del test da parte dei giudici e osserva che «judges have not always waited for an invitation from the Community level to use the three-step test, sometimes referring directly to article 9.2 of the Berne Convention»; Geiger, Gervais, e Senftleben 2013, 41, che offrono una lista di casi di applicazione diretta del test e concludono che «despite the risks already noted of incorporating the three step test into domestic legislation as a standard to be applied in individual cases, courts in jurisdictions where this has occurred have sometimes taken advantage of the presence of the three step test in order to expand the effective scope of limitations». Cfr. anche «Declaration on a Balanced Interpretation» 2008, 120: «The Three-Step Test performs distinct functions at different regulatory levels and within different legal systems. Internationally, it controls state autonomy in drafting domestic exceptions and limitations. At the domestic level, the Test may be incorporated directly, or it may function exclusively as an aid to the interpretation of domestic legislation».

<sup>40</sup> Cfr. Hugenholtz e Okediji 2008, 18: «Following its incorporation into the Information Society Directive, and despite general agreement among European scholars that the test is a norm addressed to the legislatures, not the citizens of the member States, several EU States have seen fit to transpose the norm directly into their national laws. Thus, in these countries, the three-step test now constitutes a directly applicable rule of substantive law as regards the interpretation of limitations»; Hilty, Geiger, e Griffiths 2008, 489, che osservano come il test «is now also explicitly incorporated into the national laws on copyright and related rights in many jurisdictions around the world»; Griffiths 2009; Geiger 2007a, 488-89.

<sup>41</sup> Cfr. Burrell e Coleman 2005, 80, che definiscono questa *doctrine* «a defence sitting out-with the statutory regime that would justify the publication of copyright material in certain circumstances»; cfr. anche Phillips 1986, 173, che così sintetizza: «(i) the Berne Convention has not expressly permitted an individual to rely on the greater benefit of the public as a defence to copyright infringement; (ii) the British law of breach of confidence does permit such a defence; and that (iii) British copyright law will take the public interest into account in

In conclusione e riassumendo, dunque, *in primis*, i legislatori nazionali possono validamente introdurre una eccezione per i materiali che documentano violazioni dei diritti umani, perché la medesima sarebbe valida, come abbiamo dimostrato, ai sensi dei trattati e delle convenzioni (cioè a dire, del *Three step test*); ma in ogni caso, pur in assenza di una previsione dedicata che consenta espressamente la diffusione di questi materiali, considerare illecita questa diffusione per violazione del copyright sarebbe in contrasto con l'interpretazione ampia delle eccezioni già esistenti e dunque con le esigenze culturali e sociali condivise e consolidate nei vari ordinamenti.

## 8. Conclusione

Se proviamo ad allargare lo sguardo, la conclusione qui raggiunta riguarda in realtà due aspetti della tutela dei diritti fondamentali, distinti ma legati indissolubilmente. *In primis*, garantire la diffusione dei materiali che documentano le violazioni dei diritti umani e creare e mantenere la relativa memoria collettiva è un modo per tutelare i diritti fondamentali stessi, perché crea una consapevolezza e una cultura che è il principale – se non l'unico – strumento che abbia qualche speranza di impedire altre future violazioni. Inoltre, garantire questo accesso è garantire la partecipazione alla vita culturale, che a sua volta è un diritto fondamentale da tutelarsi<sup>42</sup>.

Ma forse, oltre ai ragionamenti giuridici che ho provato qui a svolgere, l'importanza che i materiali che documentano crimini contro l'umanità siano accessibili al pubblico per creare una memoria collettiva nel rispetto dei diritti fondamentali coinvolti la spiega Primo Levi, in un suo scritto degli anni '80, intitolato *Il difficile cammino della verità* (Levi 1982, 5). In questo scritto Levi dice che «la verità sui lager è venuta alla luce attraverso una strada lunga ed una porta stretta», ed è una verità che prima ha dovuto affrontare i tentativi dei nazisti di nasconderla e poi dei negazionisti di negarla. E questo è abbastanza noto. Ma addirittura Levi riferisce di come le SS dicessero ai loro prigionieri che anche se qualcuno di loro fosse sopravvissuto, nessuno gli avrebbe creduto, nessuno avrebbe creduto alla sua testimonianza; al punto che un incubo ricorrente dei prigionieri era quello di raccontare quanto successo, e di non essere creduti.

refusing an injunction even where the fact of copying is admitted, and may do so in the trial of the full action if the copying relates to a “serious misdeed”», nonché *Ashdown v. Telegraph Group* [2001] Ch. 685, che stabilisce che «the defense to a claim for breach of copyright that can be mounted on the basis of “public interest”». Rispetto ai materiali relativi all'Olocausto, cfr. Zemer e Lior 2022, 395: «In other words, the public interest defense offers an escape from the closed list of exceptions and limitations offered by the British fair dealing doctrine and allows the court flexibility in justifying copyright infringement».

<sup>42</sup> Cfr. ad es. Sun 2007, 315: «The Universal Declaration of Human Rights places much emphasis on the requirement that states should allow citizens to enjoy full latitude in “freely [participating] in the cultural life of the community”. In this sense, cultural participation is the very realm of life that is free of unreasonable state surveillance, interference, and coercion».

Ecco, credo che questa testimonianza spieghi in maniera perfetta come solo la costruzione continua e il mantenimento costante della memoria delle violazioni dei diritti fondamentali sia l'unico modo per evitare che alcuno possa dire che questi eventi sono incredibili e quindi mai avvenuti. Come dice Levi nel medesimo scritto «se il mondo potesse essere convinto che Auschwitz non è esistito, costruire un secondo Auschwitz sarebbe più facile, e nulla assicura che divorerebbe solo ebrei».

#### Riferimenti bibliografici

- Burrell, R., and A. Coleman. 2005. In *Copyright Exceptions: The Digital Impact*, 80 sg. Cambridge: Cambridge University Press.
- Chevallier, J. 2008. "Droit et mémoire." In *Mélanges Andrée Lajoie*, 1 sg. Montréal.
- Christie, A., and R. Wright. 2014. "A Comparative Analysis of the Three-Step Tests in International Treaties." *International Review of Intellectual Property and Competition Law*: 409 sgg.
- "Declaration on a Balanced Interpretation of the Three-Step Test in International Copyright Law." 2008. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*: 120 sgg.
- Favale, M., F. Homberg, M. Kretschmer, D. Mendis, and D. Secchi. 2013. *Copyright, and the Regulation of Orphan Works: A Comparative Review of Seven Jurisdictions and a Rights Clearance Simulation*. UK Intellectual Property Office.
- Ficsor, M. 2004. *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms*. Ginevra.
- Geiger, C. 2007a. "From Berne to National Law, via the Copyright Directive: The Dangerous Mutations of the Three-Step." *European Intellectual Property Law Review*: 490 sgg.
- Geiger, C. 2007b. "The Role of the Three-Step Test in the Adaptation of Copyright Law to the Information Society." *e-Copyright Bulletin*: 15 sg.
- Geiger, C., D. Gervais, and M. Senftleben. 2013. "The Three-Step Test Revisited: How to Use the Test's Flexibility in National Copyright Law." *PIJIP Research Paper* 2013-04: 7 e 41.
- Gervais, D. 2005. "Towards a New Core International Copyright Norm: The Reverse Three-Step Test." *Intellectual Property Law Review*: 16 sgg.
- Goldstein, P., and P. Bent Hugenholtz. 2019. *International Copyright – Principles, Law, and Practice*. Oxford: Oxford University Press.
- Griffiths, J. 2009. "The 'Three-Step Test' in European Copyright Law – Problems and Solutions." *Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper* 31: 2 sg.
- "Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)." 1978. Ginevra: WIPO.
- Halbwachs, M. 1950. *La mémoire collective*. Parigi.
- Herman, A. 2014. "The Year of Living Exceptionally: New Copyright Exceptions in UK Law." *Art Antiquity and Law*: 304 sgg.
- Hilty, R., C. Geiger, and J. Griffiths. 2008. "Towards a Balanced Interpretation of the Three-Step Test in Copyright Law." *European Intellectual Property Law Review*: 489 sgg.
- Hugenholtz, P. B., and R. Okediji. 2008. "Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright – Final Report." *Amsterdam Law School Research Paper* 43: 21 sgg.

- Hugenholtz, P., and M. Senftleben. 2012. "Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities." *Amsterdam Law School Research Paper* 39: 18 sg.
- Levi, P. 1982. "Il difficile cammino della verità." *La Rassegna Mensile di Israel* 48: 5 sgg.
- Okediji, R. 2006. *The International Copyright System: Limitations, Exceptions and Public Interest Considerations for Developing Countries*. Ginevra: International Centre for Trade and Sustainable Development.
- Pessach, G., and M. Shur-Ofry. 2018. "Copyright and the Holocaust." *Yale Journal of Law & the Humanities* 2018.
- Phillips, J. 1986. "The Berne Convention and the Public Interest." *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts* 11, 1: 165-82.
- "Promoting the Use of Orphan Works: Balancing the Interests of Copyright Owners and Users: Hearing Before the Subcomm. on Courts, the Internet, & Intellectual Prop. of the H. Comm. on the Judiciary." 110th Cong. 62. March 13. 2008.
- Ricketson, S., and J. Ginsburg. 2022. *International Copyright and Neighbouring Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Ricoeur, P. 2000. *La mémoire, l'histoire, l'oubli*. Parigi.
- Russel, N. 2006. "Collective Memory Before and After Halbwachs." *The French Review*: 792 sg.
- Samuelson, P. 2017. "Justifications for Copyright Limitations & Exceptions." In *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*, edited by R. Okediji, 30 sgg. New York.
- Saxena, A., e K. Mishra. 2019. "Use of Orphan Works in Derivative Works: Towards a Model Framework." *Maharishi Journal of Law and Society*: 162 sgg.
- Schwartz, E. 2014. "An Overview of the International Treatment of Exceptions." *PIJIP Research Paper* 2: 3 sg.
- Senftleben, M. 2004. *Copyright, Limitations and the Three-Step Test: An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*. Amsterdam.
- Senftleben, M. 2010. "The International Three-Step Test: A Model Provision for EC Fair Use Legislation." *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*.
- Senftleben, M. 2016. "WIPO Copyright Treaty (WCT)." In *Concise European Copyright Law*, edited by T. Dreier, and P. Hugenholtz, 130 sgg. Alphen aan den Rijn.
- Senftleben, M. 2020. "From Flexible Balancing Tool to Quasi-Constitutional Straitjacket – How the EU Cultivates the Constraining Function of the Three-Step Test." In *The Transformation of Global Intellectual Property Protection*, edited by T. Mylly, and J. Griffiths. Oxford.
- Sun, H. 2007. "Overcoming the Achilles Heel of Copyright Law." *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* 3: 309 sgg.
- Thor Tureby, M., and K. Wagrell. 2020. "Digitization, Vulnerability, and Holocaust Collections." *Santander Art & Culture Law Review*: 87 sgg.
- Zemer, L., e A. Lior. 2021. "Art and Copyright in Ghettos and Concentration Camps: A Manifesto of Third-Generation Holocaust Survivors." *Georgetown Law Journal*: 822 sgg.
- Zemer, L., e A. Lior. 2022. "Inhuman Copyright Scene: The Forgotten Law of Art in the Holocaust." *Utah Law Review*: 355 sgg.



# Diritto d'autore e libertà di espressione: eccezioni e limitazioni quali *user rights*?

Giorgio Remotti

**Abstract:** The article examines the conflict between copyright and freedom of expression, focusing on exceptions and limitations that support "user rights". It explores how, despite copyright is protecting authors and incentivizing creation, some exceptions are necessary to ensure freedom of expression and access to information. In particular, it discusses exceptions allowing the use of works for educational, research, and cultural purposes, proposing a liberal view where such exceptions are not a "necessary evil", but a safeguard of public interests. The article concludes with a reflection on Fabiani's theory, treating exceptions as subjective rights, empowering beneficiaries to defend them against infringements.

**Keywords:** copyright, freedom of expression, "user rights", liberal view, "necessary evil"

**Sommario:** 1. Introduzione e circoscrizione del perimetro d'indagine; 2. L'ambiguo rapporto tra diritto d'autore e libertà di espressione; 3. Profili evolutivi delle eccezioni e limitazioni; 4. Profili evolutivi delle eccezioni e limitazioni; 5. Conclusione; Riferimenti bibliografici

## 1. Introduzione e circoscrizione del perimetro d'indagine

Nel presente studio si intende soffermarsi sul rapporto tra diritto d'autore e libertà di espressione alla luce delle più recenti tendenze legislative e giurisprudenziali in tema di eccezioni e limitazioni. Il titolo dello studio si compone di due sintagmi: il primo «Diritto d'autore e libertà di espressione» rappresenta il «problema»; il secondo «eccezione e limitazioni quali *user rights*» riflette la «soluzione» (che pare) oggi offerta dalla giurisprudenza europea e nelle più recenti riforme legislative in materia. È chiaro che la soluzione risponde al problema e, quindi, che le due questioni siano intimamente collegate, tuttavia, per impostare correttamente il discorso pare opportuno dapprima indagare la relazione tra il diritto d'autore e la libertà di espressione e solo una volta ricostruiti i termini di tale relazione procedere all'esame del sistema di eccezioni e limitazioni alla luce delle sue recenti evoluzioni giurisprudenziali e legislative. All'esito di tali ricostruzioni, si proporrà una differente tesi interpretativa del sistema delle eccezioni e limitazioni riconducibili a finalità di tutela della libertà di espressione (ampiamente intesa).

Prima di fare ciò però occorre, per l'appunto, una restrizione del perimetro d'indagine giacché il discorso attiene solo al rapporto tra diritto d'autore

Giorgio Remotti, University of Pavia, Italy, giorgio.remotti@unipv.it, 0009-0004-3350-9564

Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Giorgio Remotti, *Diritto d'autore e libertà di espressione: eccezioni e limitazioni quali user rights?*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7.17, in Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, pp. 175-188, 2025, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

e libertà di espressione e non anche altri diritti che nel sistema di eccezioni e limitazioni trovano presidio. In tal senso pare utile richiamare la classificazione, operata da un autore (Bertani 2012, 217 sgg.), secondo cui le eccezioni e limitazioni possono distinguersi, a seconda della funzione a cui adempiono, in quattro distinte categorie.

Così, una prima categoria di eccezioni e limitazioni si comporrebbe delle disposizioni mediante le quali si consente la divulgazione di opere dell'ingegno altrimenti difficilmente controllabili. Si tratta delle eccezioni relative: alla reprografia (*ex art. 5 co. 2 lett. a*) dir. CE 2001/29 e art. 68 co. da 3 a 6 l.a.); alla riproduzione temporanea (*ex art. e 68-bis l.a.*); e a talune forme di riproduzione per uso personale (*ex art. 5.2 lett. b*) dir. 2001/29 e artt. da 71-*sexies* a 71-*octies* l.a.).

Una seconda categoria considera le disposizioni che autorizzano la fruizione delle opere in assenza del consenso del titolare ad alcuni specifici soggetti, come, ad esempio, portatori di *handicap* (art. 5 co. 3 lett. *e*) dir. CE 2001/29 e 71-*bis* l.a.), chi opera nella pubblica difesa e sicurezza nazionale o in procedimenti pubblici e giudiziari (art. 5 co. 3 lett. *e*) dir. CE 2001/29, artt. 64-*sexies* l.a. e 67 l.a.), o coloro che partecipano a cerimonie ufficiali o religiosi (art. 5 co. 3 lett. *g*) dir. CE 2001/29 e 71 l.a.).

Una terza categoria ricomprende le disposizioni che acconsentono a talune fruizioni prodromiche al disvelamento di informazioni segrete necessarie per generare nuove opere (si pensi ad esempio alla decompilazione dei programmi per elaboratore *ex art. 5 co. 3* dir. CE 2009/24 e 64-*quater* l.a.).

Una quarta amplissima categoria annovera le disposizioni attraverso cui si consentono alcuni utilizzi finalizzati ad agevolare la circolazione delle informazioni e delle idee, e così incentivare sia la conservazione del patrimonio culturale sia la creazione di nuove opere. Sono qui comprese: le eccezioni a favore di biblioteche, scuole, musei, archivi e istituti di tutela del patrimonio culturale (*ex artt. 5 co. 2 lett. c*) dir. CE 2001/29, 5 e 6 dir. UE 2019/790, 68 commi 2 e 2-*bis* e 69 l.a.); le eccezioni che consentono l'utilizzo delle c.d. 'opere orfane' (artt. 1 e sgg. dir. UE 2012/28 e artt. 69-*bis* e sgg. l.a.); le eccezioni che permettono il riassunto e la citazione di opere a fini didattici e di ricerca da un lato e l'estrazione di testo e dati dall'altro (*ex art. 5 co. 3 lett. a*) dir. CE 2001/29, e artt. 3 e 4 dir. UE 2019/790, e artt. 70, 70-*bis*, 70-*ter* e 70-*quater* l.a.); l'eccezione che ammette la riproduzione e comunicazione al pubblico di articoli di attualità e di opere in occasione di eventi pubblici (art. 5 co. 3 lett. *c*) dir. CE 2001/29 e 65 l.a.); l'eccezione che permette l'utilizzo di discorsi politici e conferenze aperte al pubblico (art. 5 co. 3 lett. *f*) dir. CE 2001/29 e 66 l.a.); l'eccezione che ammette la comunicazione e la messa a disposizione del pubblico di opere per finalità di ricerca e studio (art. 5 co. 3 lett. *n*) dir. CE 2001/29 e 71-*ter* l.a.); e infine l'eccezione per satira (*ex art. 5 co. 3 lett. k*) dir. CE 2001/29).

Solo la quarta categoria di eccezioni e limitazioni mostra una piena interferenza con la libertà di espressione e pertanto, sebbene si analizzeranno ora alcuni profili evolutivi riferiti all'intero sistema di eccezioni e limitazioni al diritto d'autore, le argomentazioni che seguiranno saranno riferite esclusivamente all'ultima classe di eccezioni poc'anzi delineata.

## 2. L'ambiguo rapporto tra diritto d'autore e libertà di espressione

Iniziamo dal problema ossia del rapporto tra diritto d'autore e libertà di espressione. Da questa specola occorre chiedersi se la relazione tra libertà di espressione e diritto d'autore si risolva in termini conflittuali, oppure finalisticamente convergenti<sup>1</sup>.

Di primo acchito, secondo un approccio tradizionale (che trova seguito anche in alcune tendenze attuali di una dottrina minoritaria<sup>2</sup>, la tentazione sarebbe di ritenere la relazione tra diritto d'autore e libertà di espressione in termini di stretto antagonismo. In questo senso il sistema delle eccezioni e limitazioni al diritto d'autore rappresenterebbe, come tralattivamente ripetuto «un bilanciamento tra interessi antagonisti» ossia una compressione del diritto d'autore in vista della necessità di assicurare che interessi di soggetti terzi controinteressati (tipicamente possibili utilizzatori) non siano altrimenti

In tal senso si è osservato in dottrina che l'apposizione di un confine alle prerogative autorali, nel nostro ordinamento, non rappresenta un'eccezione, trovando fondamento nella generale necessità di tutelare due interessi contrapposti: quello individuale da un lato e quello sociale (a presidio cioè di interessi pubblicitici) dall'altro<sup>3</sup>. La necessità di operare un tale bilanciamento è stata rimarcata dal legislatore comunitario nella dir. CE 2001/29, e precisamente al considerando n. 31 nonché nel successivo libro verde del 2008 sul diritto d'autore sull'economia della conoscenza, e più di recente ribadita al considerando n. 6 della dir. UE 2019/790.

Secondo altri autori, indipendentemente dal fatto che l'utilizzazione sia autorizzata da un uso pubblico o privato, le eccezioni e limitazioni sono connesse a finalità non estranee agli obiettivi della protezione del diritto d'autore, e più precisamente al fondamento costituzionale dello stesso. Questa seconda linea di pensiero può, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale e legislativa in tema di eccezioni e limitazioni, fornire una impalcatura concettuale su cui erigere un modello di libere utilizzazioni più flessibile, quantomeno per quelle poste a presidio della libertà di espressione qui considerate.

## 3. Profili evolutivi delle eccezioni e limitazioni

Le eccezioni e limitazioni al diritto d'autore, da sempre, giocano un ruolo fondamentale nel sistema di protezione degli stessi diritti d'autore, posto che,

<sup>1</sup> Per un'indagine sul rapporto (definito) ambiguo tra *Copyright* e *Freedom of expression* vedi Couto 2008.

<sup>2</sup> Il riferimento è alle teorie, particolarmente seguite da certi orientamenti della letteratura nordamericana, di ritenere il diritto d'autore un monopolio inidoneo a favorire la circolazione delle idee, e perciò limitante anche la libertà di espressione (vedi per tutti, Boldrin e Levine 2008, 97 sgg.).

<sup>3</sup> O più precisamente quello dell'autore e quello della collettività. Vedi N. Droz, discorso conclusivo ai delegati della convenzione di Berna, riportato da Spolidoro 2007; e nello stesso senso Greco e Vercellone 1974; Bucci 1976, 65 sgg.; Ubertazzi e Ammendola 1989; Frassi 2002; Abriani 2002; Fabiani 2005.

come visto, attraverso queste ultime si consente il contemperamento tra il presidio degli interessi dei titolari dei diritti da un lato e quello di assicurare comunque la circolazione delle informazioni di attualità, consentire il dibattito e, quindi, la discussione scientifica mediante la tecnica della citazione, assicurare la ricerca e la didattica, conservare il patrimonio culturale garantendone l'accesso al pubblico. Se in un primo tempo, nel contesto analogico, le eccezioni e limitazioni al diritto d'autore non hanno posto particolari problemi atteso che, in via generalissima, esse si ponevano in linea con interessi nutriti dagli stessi titolari dei diritti (si pensi alla maggiore diffusione delle loro opere), in un secondo tempo, con l'avvento della c.d. 'era digitale', le eccezioni e limitazioni hanno finito per rappresentare delle possibili occasioni di utilizzazione delle opere in conflitto con l'interesse dei titolari dei diritti incrinando l'effettività del sistema di diritti d'autore<sup>4</sup>.

Tali innovazioni tecnologiche, promotrici di nuove forme di sfruttamento delle opere dell'ingegno e potenzialmente in grado di ridurre la protezione dei diritti d'autore a scapito dei titolari ma a vantaggio degli utilizzatori, hanno riaperto il dibattito dottrinale, rinnovando così l'interesse del legislatore per il tema delle libere utilizzazioni, portando a due fasi di interventi di riforma.

Così, il legislatore in un primo momento è intervenuto per restringere gli spazi estranei all'esclusiva autorale che le eccezioni e limitazioni aprono. Si pensi al progressivo rafforzamento degli strumenti di tutela a presidio dei titolari dei diritti (ad esempio, con la dir. CE 2004/48 c.d. Direttiva *enforcement*), all'introduzione di contromisure volte a sterilizzare gli effetti negativi per i titolari dei diritti generati dalla copia privata analogica, all'affermazione dell'estensione a livello eurounitario dell'esclusiva sull'opera dell'ingegno fruita in formato digitale o attraverso reti di comunicazione elettronica (con restrizione per gli Stati membri del potere di introdurre ulteriori eccezioni e limitazioni ()). In particolare, riguardo a tali sfruttamenti in ambiente digitale, con la dir. CE 2001/29, il legislatore UE ha attribuito ai titolari dei diritti delle facoltà di utilizzazione pressoché onnicomprensive assoggettandole però ad una sola eccezione o limitazione cogente relativa agli «atti di riproduzione temporanea [...] privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori, e parte integrante e essenziale di un procedimento tecnologico, eseguiti all'unico scopo di consentire: a) la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario o b) un utilizzo legittimo di un'opera o di altri materiali». Resta fermo che gli Stati membri hanno facoltà di introdurre solo le eccezioni e limitazioni previste dall'elenco ex art. 5 parr. 2-3 della dir. CE 2001/29 e purché siano rispettate le tre condizioni stabilite all'art. 5.5. Ne risulta che tali eccezioni e limitazioni saranno ammesse solo in determinati casi speciali quando non confliggano con

<sup>4</sup> Vedi il *Considerando* n. 3 della Direttiva UE 2019/790. Osserva Cogo 2024, 574 che «la situazione è andata tuttavia complicandosi di pari passo con l'emersione di tecnologie nuove che hanno potenziato le capacità degli *users* d'interferire con la valorizzazione dell'esclusiva da parte dei titolari, per un verso, e reso più evidenti i costi dell'esclusiva dal punto di vista dell'accesso e del riuso di contenuti culturali, per l'altro».

lo sfruttamento normale dell'opera dell'ingegno e non provochino un ingiustificato pregiudizio degli interessi legittimi del titolare dei diritti<sup>5</sup>.

Infine, si è riconosciuto al titolare dei diritti la possibilità di adottare delle c.d. 'misure tecnologiche di protezione' capaci di condizionare l'effettiva fruibilità delle eccezioni e limitazioni purché questi assicurino ai potenziali beneficiari i mezzi necessari per esercitare talune libere utilizzazioni, sebbene lasciando ex art. 6 dir. CE 2001/29 agli accordi contrattuali l'effettiva determinazione delle condizioni di libero utilizzo quando l'accesso al materiale protetto sia offerto a distanza attraverso modalità interattive.

La seconda fase, oggi in corso, si caratterizza per un più attento bilanciamento tra le istanze dei titolari dei diritti con quelle degli utilizzatori. Così la Corte di giustizia ha cominciato a superare l'idea che le libere utilizzazioni debbano ritenersi eccezioni in senso tecnico, come tali, insuscettibili di applicazione analogica soggette a 'stretta interpretazione', per giungere a ritenere che al sistema di 'eccezioni e limitazioni' sia affidato il ruolo di temperamento tra la protezione delle prerogative autorali e altri diritti fondamentali, quindi, degli interessi dei titolari dei diritti da un lato, e quello degli utilizzatori dall'altro<sup>6</sup>. Questa nuova prospettiva ermeneutica del sistema delle eccezioni e limitazioni ha aperto la via alla considerazione per cui il bilanciamento degli interessi antagonisti che queste ultime consentono rappresenti il punto di caduta delle prerogative autorali in vista dell'esigenza di presidio dell'effettiva dei diritti fondamentali. Dal che la tendenza ad interpretare le singole eccezioni e limitazioni in chiave sistematica espandendone l'operatività oltre la stretta previsione normativa<sup>7</sup>. Ciò

<sup>5</sup> Vedi parere 3/15, Trattato di Marrakech relativo all'accesso alle opere pubblicate, del 14 febbraio 2017, punto 125. A ben guardare, non ogni margine di discrezionalità è stato precluso agli Stati membri nell'estenderne l'ambito di applicabilità delle eccezioni e limitazioni. Spetta allo Stato membro, ad esempio, determinare il significato da attribuire alla nozione di interesse di pubblica sicurezza che rappresenta un presupposto stabilito dalla dir. CE 2001/29 utile a invocare l'operatività della relativa eccezione. D'altronde come osservato dalla Corte di giustizia «tale potere discrezionale [...] è conforme al concetto secondo cui ogni Stato membro è nella posizione migliore per identificare, conformemente ai suoi bisogni nazionali, le necessità di pubblica sicurezza alla luce di considerazioni di ordine storico, economico, giuridico o sociale che gli sono proprie» così Corte di giustizia, 1° dicembre 2011, C-145/10, *Painer*, punto 102; e nello stesso senso vedi anche Corte di giustizia, 16 giugno 2011, C-462/09, *Stichting de Thuiskopie*, punto 23; e corte di giustizia, 16 dicembre 2008, C-213/07, *Michaniki*, punto 56.

<sup>6</sup> In tal senso vedi Corte di giustizia, 1° dicembre 2011, C-145/10, *Painer* dove la corte ha ritenuto che tutte le eccezioni e limitazioni al diritto d'autore devono essere interpretate alla luce dei diritti fondamentali dell'utente, come la libertà di espressione e di informazione, seppur ribadendo che le eccezioni devono essere interpretate in modo restrittivo, la Corte ha suggerito che tale interpretazione non deve rendere l'eccezione priva di significato, lasciando così spazio per una certa flessibilità interpretativa. Questo ragionamento lo si scorge anche nel precedente Corte di giustizia, 21 ottobre 2010, C-467/08, *Padawan*, punto 43.

<sup>7</sup> Di seguito una breve panoramica evolutiva delle principali decisioni della Corte di giustizia. Anzitutto vedi Corte di giustizia C-117/13, *Eugen Ulmer*, punto 43, dove la Corte ha trattato l'eccezione per le biblioteche pubbliche, stabilendo che queste hanno il diritto di digitalizzare opere presenti nelle loro collezioni per renderle disponibili su terminali de-

che ha rappresentato la premessa al successivo riconoscimento della possibilità di ricorrere all'applicazione estensiva delle singole ipotesi di eccezioni e limitazioni<sup>8</sup>. Cosicché, secondo un iter frequente a livello eurounitario, all'intervento pretorio ha presto fatto seguito quello positivo mediante il quale sono state di recente introdotte alcune nuove eccezioni e limitazioni al diritto d'autore tra cui quella per l'utilizzo delle opere orfane (dir. UE 2012/28), per l'estrazione d'informazioni (*text and data mining*) da materiali protetti, per le opere fuori commercio e per l'insegnamento online, oltreché espandere l'area di applicazione di quelle dettate per la conservazione del patrimonio culturale e artistico (dir. UE 2019/790).

Ben si comprende dunque che queste evoluzioni pretorie (prima) e legislative (poi) hanno portato alla tendenza a concepire le eccezioni e limitazioni quali diritti soggettivi degli utenti e a fissare alcune previsioni normative inderogabili volte a rafforzare l'operatività di tali eccezioni. Così, ad esempio, l'art. 7.1 dir. 2019/790 stabilisce il divieto di escludere per via contrattuale l'operatività di determinate eccezioni e limitazioni, oppure, per quanto riguarda le piattaforme di condivisione dei contenuti online, imponendo al gestore l'obbligo di assicurare l'effettiva operatività di alcune eccezioni e limitazioni ritenute di centra-

dicati all'interno delle loro strutture. Questa decisione ha sottolineato che le eccezioni al diritto d'autore possono essere considerate diritti per le istituzioni pubbliche e gli utenti, favorendo l'accesso alla conoscenza e alla cultura. Vedi poi Corte di giustizia, 3 settembre 2014, C-201/13, *Deckmyn*, punto 26 dove la Corte ha sottolineato che «le eccezioni ai diritti enunciati agli articoli 2 e 3 di tale direttiva [CE 2001/29], previste dall'articolo 5 della medesima, mirano a mantenere un "giusto equilibrio" tra, in particolare, i diritti e gli interessi degli autori, da un lato, e quelli degli utenti dei materiali protetti, dall'altro», riconoscendo che eccezioni al diritto d'autore, come quelle per parodia, non devono essere interpretate in modo restrittivo se limitano indebitamente i diritti fondamentali degli utenti. Principio quest'ultimo ribadito poi nelle due decisioni gemelle: (i) Corte di giustizia, 29 luglio 2019 C-516/17, *Spiegel*, punto 55 in cui i giudici lussemburghesi spiegano come «l'interpretazione delle eccezioni e delle limitazioni previste all'articolo 5 della direttiva 2001/29 deve consentire [...] di salvaguardare il loro effetto utile e di rispettarne la finalità, esigenza che riveste particolare importanza quando tali eccezioni e limitazioni mirino, al pari di quelle previste all'articolo 5, paragrafo 3, lettere c) e d), della direttiva 2001/29, a garantire il rispetto di libertà fondamentali»; e (ii) Corte di giustizia, 29 luglio 2019, C-469/17, *Funke Medien*, punto 70, dove dopo aver rivelato che «sebbene l'articolo 5 della direttiva 2001/29 sia intitolato "Eccezioni e limitazioni", occorre rilevare che siffatte eccezioni o limitazioni comportano a loro volta diritti a vantaggio degli utenti di opere o di altri materiali protetti» sicché «tale articolo ha specificamente lo scopo [...] di assicurare un giusto equilibrio tra, da un lato, i diritti e gli interessi dei titolari di diritti, che sono a loro volta oggetto di un'interpretazione [...] e, dall'altro, i diritti e gli interessi degli utenti di opere o di altri materiali protetti».

<sup>8</sup> Vedi Corte di giustizia, 13 luglio 2023, C-426/21 *Ocilion*, punto 33, i giudici osservano come «le eccezioni e le limitazioni previste all'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2001/29 comportano esse stesse diritti a favore degli utenti di opere o di altri materiali protetti, tale disposizione contribuisce ad assicurare un giusto equilibrio tra, da un lato, i diritti e gli interessi dei titolari di diritti, che sono a loro volta oggetto di un'interpretazione ampia e, dall'altro, i diritti e gli interessi di tali utente.

le importanza nel presidiare la libertà di espressione e artistica (v. art. 17.7 dir. 2019/790 e Corte di giustizia C-401/19, punto 78).

La tendenza al superamento della concezione per cui le eccezioni e limitazioni avrebbero quale unico effetto quello di esautorare il titolare dei diritti dalle azioni a difesa dell'opera per cui al beneficiario spetterebbe solamente una libertà che non sarebbe però presidiata dalla legittimazione attiva a far valere l'eccezione contro il titolare del diritto non può, a mio avviso, fondarsi su sparute pronunce giurisprudenziali, ma deve trovare un ben più saldo *ubi consistam*.

#### 4. Una diversa proposta ermeneutica

La questione, invero, può essere ricostruita secondo una logica differente, che attinge dalla tesi, prima accennata<sup>9</sup>, che vede nel sistema di eccezioni e limitazioni una coerenza teleologica rispetto al riconoscimento delle (o meglio alle regole attributive di) prerogative autorali.

La disciplina dei diritti d'autore e dei diritti connessi ha natura premiale<sup>10</sup>. I soggetti titolari di diritti d'autore sono coloro ai quali l'ordinamento riconosce determinate prerogative, ossia diritti di sfruttamento su determinate opere dell'ingegno. Tali diritti sono conferiti da norme da ricondursi al *genus* delle norme costitutive<sup>11</sup>. Le norme costitutive sono enunciati 'performativi'<sup>12</sup> caratterizzati dalla capacità di mutare la realtà preesistente per il solo fatto di venire – validamente – ad esistenza. Riprendendo una felice metafora della dottrina «sono le regole del gioco a fare di un pezzo degli scacchi ciò che esso è [...] un pezzo è determinato nella sua essenza, cioè 'essenzialmente determinato' (*wesentlich bestimmt*), dal suo 'significato funzionale' (*funktionale Bedeutung*), significato funzionale che gli deriva dalle regole costitutive» (Conte 1994, 276). Conferendo diritti solo a determinati soggetti e non ad altri, le norme costitutive

<sup>9</sup> Per i riferimenti vedi sopra la nota 3.

<sup>10</sup> Vedi Bobbio 1977a, 13 sgg.; 1977b, 63 sgg.; 1984. Per una rassegna delle sentenze della Corte Costituzionale in tema di legislazione promozionale vedi Rigano 1999. Per un primo approccio al tema della sanzione positiva vedi già Carnelutti 1951, 27 sgg. Sulla funzione incentivante dei diritti di proprietà intellettuale vedi anche Okun 1975, 58, secondo cui «unless special legal provisions make it feasible, the protection of private property rights in knowledge and information is inherently difficult; in the absence of laws establishing patents, copyright, and authorization for industrial secrecy, there would be little scope for profit by inventors, authors, and idea producers. And hence there would be little market incentive to invest in the production of knowledge».

<sup>11</sup> Secondo Carcaterra 2014, *passim*, le norme attributive di diritti sono performative, si differenziano dalle norme prescrittive, per il modo attraverso cui incidono sulla realtà, esse più che altro si combinano con essa alterandola, creano un nuovo stato di cose. Sul tema vedi poi Roubier 1963, 45 sgg. E vedi le riflessioni di Conte 1986, 167 sgg. secondo cui esse sono «condizione necessaria dell'oggetto su cui esse vertono», ovvero in altri termini vale la regola «norma dat esse rei». Pertanto, le norme costitutive, in qualità di enunciati performativi, sono condizione di concepibilità, percepibilità e possibilità del fenomeno su cui vertono.

<sup>12</sup> Per una definizione di enunciato performativo vedi Austin 1976.

per essere giuste – e valide – devono necessariamente produrre benefici compensativi per la collettività<sup>13</sup>.

Adottando la prospettiva funzionalista<sup>14</sup>, di ogni norma costitutiva è possibile identificare due anteriorità<sup>15</sup>: una attiene alla validità dell'esistenza della norma attributiva, ossia la sua giustificazione; l'altra attiene all'idoneità astratta della norma a realizzare il fine che ne giustifica l'esistenza, ossia la funzione.

La prima anteriorità è la 'giustificazione', dunque. Essa si rivela nello scopo primario, della norma; rappresenta la scelta politica compiuta dal legislatore (che così diviene fondamento giuridico) ed è il parametro attraverso cui si può determinare la legittimità stessa dell'esercizio del potere legislativo che deve essere esercitato nei limiti – non solo formali ma anche sostanziali – stabiliti dalla Costituzione. Infatti, come è facile intuire la legislazione premiale è a forte rischio di incostituzionalità risultando tendenzialmente derogatoria della disciplina generale, e perciò in potenziale contrasto con il principio di eguaglianza formale di cui all'art. 3 comma 1 Cost. (vedi Rigano 1999, 2224 e 2228). Il fine ultimo di ogni conferimento di diritti (o meglio di un monopolio) deve pertanto sempre ottemperare ad un interesse universale e non individuale, tenuto conto delle istanze egalarie presenti nel nostro ordinamento<sup>16</sup>, che trovano –

<sup>13</sup> Ci si riferisce al secondo principio di giustizia di Rawls 1999, 57 sgg.

<sup>14</sup> L'analisi funzionale del diritto è stata elaborata a partire dagli anni '70 del XX secolo, dalla dottrina tedesca ed è stata contrapposta alla – allora prevalente – analisi strutturale. Uno dei primi scritti al riguardo è quello di Maihoffer 1970; e in Italia tra i molti vedi Bobbio 1977b, 63 sgg.; Armellini 1976, *passim*; Gavazzi 1983; Rigano 1999, 2223 sgg.

<sup>15</sup> Utilizzo il termine anteriorità, nel senso di immanenza, ciò che precede e da cui ciò che discende dipende, «sono [...] anteriori secondo la nozione tutte quelle cose dalla cui definizione sono composte le definizioni delle altre cose» così Aristotele 2007, 76, nota 125 (*De cubo et rebus aequalibus numero* 1077b 12-14). Il significato che qui si attribuisce al termine 'anteriorità' va riferito alla *ratio legis*. Nel senso che la giustificazione e la funzione sebbene si evincono dallo stesso testo della norma sono immanenti e non trascendenti perché incorporano valori fondamentali dell'ordinamento che precedono la norma determinandone anche la validità in senso di giustizia (giustizia da intendersi quale coerenza tra norme fondamentali e norme ordinarie rispetto ai valori contenuti nelle prime) e dunque rappresentano il riverbero nel testo della norma dei principii etici accolti dall'ordinamento costituzionale (vedi Viola 2001-2002, 54 sgg.).

<sup>16</sup> Le istanze egalarie alle quali ci si riferisce, sono quelle riconducibili al principio di eguaglianza delle opportunità. Osserva Bobbio 1977c, 361: «il principio dell'eguaglianza delle opportunità elevato a principio generale mira a mettere tutti i membri di quella determinata società nella condizione di partecipare alla gara della vita, o per la conquista di ciò che è vitalmente più significativo, partendo da posizioni eguali». Sul concetto di "Fair Equality of Opportunity" vedi Rawls 1999, 73 sgg. Come Bobbio evidenzia l'egalitarismo non è declinato nel medesimo modo a seconda della vocazione liberale o comunitarista di un sistema. E occorre rilevare che mentre per la concezione liberale, come abbiamo visto, il principio di eguaglianza impone di mettere ognuno nella medesima posizione di partenza, lasciando poi che la gara si svolga secondo le differenti capacità individuali imponendo, si badi, la commisurazione della ricompensa alla prestazione offerta. Le concezioni comunitariste, al contrario, non guardano alla posizione di partenza, bensì a quella di arrivo, alla cd uguaglianza dei risultati, per cui tutti gli individui devono ugualmente arrivare, e pertanto non sarà né

sebbene i concetti vadano tenuti distinti – un ancoraggio anche nel principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 comma 2, Cost.<sup>17</sup>. Se così non fosse, d'altronde, più che di diritto dovremmo parlare di privilegio. Secondo Cotta infatti «se è possibile dimostrare che una norma è indispensabile al mantenimento d'una coesistenzialità non più limitata ma universale – ossia necessaria a tutti e non solo ad alcuni – allora l'obbligatorietà di tale norma sarà giustificata oggettivamente in termini incontrovertibili» (così Cotta 1991, 225). E giova ribadire che è proprio per tale intestazione del diritto che il singolo diviene soggetto dell'ordinamento e si determina nella sua essenza (*wesentlich bestimmt*). Nel diritto d'autore (e connessi) la giustificazione ultima consiste sempre in quell'intendimento pubblicistico che è il progresso culturale e lo sviluppo sociale, il quale appunto giustifica l'attribuzione del diritto patrimoniale d'autore effettuata dall'ordinamento al singolo soggetto che trova ancoraggio, anzitutto, nell'art. 9 Cost.<sup>18</sup>.

un vincitore, né – tantomeno – un vinto, e ciò impone che la ricompensa della prestazione offerta venga attribuita nell'eguale misura. Sul punto vedi Bobbio 1976, 321 sgg.

<sup>17</sup> Ci si riferisce al principio fondamentale di eguaglianza in senso sostanziale per cui «È compito della repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese» cfr. art. 3 comma 2 Cost.; e occorre notare che «pur tenendo nel debito conto l'immenso divario che sussiste sempre tra simili solenni dichiarazioni e la realtà di fatto, è significativo che libertà ed eguaglianza vengano congiuntamente nominate come beni indivisibili e solidali tra loro» così Bobbio 1977c, 363. In dottrina sui diversi problemi ermeneutici del principio di uguaglianza sia in senso formale sia sostanziale vedi Paladin 1965.

<sup>18</sup> Sul punto vedi Ubertazzi 1990, 366 sgg. Conformi all'idea per cui il diritto d'autore si giustifichi in vista della funzione di promozione culturale, ex multis, vedi già Corte di giustizia, 28 aprile 1998, C-200/96, *Metronome*, in *AIDA* 1998, 449. E negli Stati Uniti il *leading case Feist pub.* vedi *Rural tel. serv.* (1991) 499 US 340, 111 SCt 1282, in *U.S. Sup. Cou. Rep.* 1993, vol.113, 2<sup>nd</sup> Ed., 358, pp. 367 sgg. Un'ulteriore costruzione della letteratura scorge nell'art. 35 Cost. la disposizione fondamentale relativa al diritto d'autore (vedi tra gli altri Oppo 1964, 190; e nello stesso senso vedi Santoro 1977, 1002 sgg.); ed altre volte ancora il fondamento è stato ritenuto trovarsi nell'art. 42 Cost. (vedi Chiola 1976; Ubertazzi 1990, 366 sgg.; Sarti 1996, 216). Le tesi non sono in conflitto. Invero l'aggancio costituzionale della protezione che l'ordinamento accorda può trovare ragione in ognuna di queste previsioni. E quanto affermato pare ancor più corretto in prospettiva comparatistica come rilevato dalla Corte di giustizia, 28 aprile 1998, C-200/96, *Metronome*, in *AIDA* 1998, 449. Per una ricostruzione completa delle tesi in campo sul radicamento costituzionale del diritto d'autore – vedi il *plaidoyer* di Ubertazzi 2003, 281 sgg. Più in generale, sulla concezione teleologica del diritto d'autore secondo cui questo rappresenta una legislazione finalizzata alla promozione culturale ed allo sviluppo sociale vedi Kohler 1914, 49, secondo cui «Humanity is destined to a deep knowledge of the world and of the supermundane. It is destined to form and to rule, to form in the sphere of art, to rule over the earth; and perhaps, by virtue of technical science, over further fields of universe. The totality of humanity's achievements is called culture; and in this culture, it is the part of the law to promote and to vitalize to create order and system, on the one hand; and, on the other to uphold and further intellectual progress». Secondo Ascarelli «è pur sempre nel pubblico interesse al progresso culturale ed economico [...] che deve trovare la sua giustificazione l'esclusiva ed

La seconda anteriorità, in cui idealmente si scompone ogni norma costitutiva, è la 'funzione'. Questa concerne lo scopo immediato al quale la prerogativa adempie; rappresenta la scelta che di volta in volta l'ordinamento compie a favore di uno tra – almeno due – possibili interessi in conflitto, esprime il significato, appunto funzionale (*funktionale Bedeutung*) con cui la norma altera lo stato preesistente. E naturalmente la funzione è – o dovrebbe sempre essere – servile alla giustificazione. Sicché la giustificazione limita la funzione che non può eccedere ciò che è utile a realizzare lo scopo della norma.

Detto altrimenti, il diritto d'autore nasce all'interno di una logica di tutela diretta di interessi privati dei titolari dei diritti, e (giocoforza) indiretta di interessi della collettività tutta, tra i quali ultimi, chiaramente, vi rientra anzitutto anche la libertà di espressione, valorizzata nello stesso sistema dei diritti d'autore mediante la promozione della creazione nonché della circolazione delle informazioni e delle idee. Tale affermazione trova immediato riscontro se si guarda all'oggetto del diritto d'autore, dove il legislatore è ricorso allo stratagemma di tutelare la sola forma espressiva, non anche il contenuto ideativo, cosicché se da un lato si assicura una remunerazione per colui che per il tramite della propria attività inventiva crea nuove forme di cultura e conoscenza, dall'altro lato non si consente l'appropriazione delle idee e del contenuto informativo incentivando così la circolazione e quindi la libertà di espressione nel suo senso più ampio.

La libertà di espressione riconosciuta dall'art. 21 Cost. secondo cui «tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione», assume, com'è noto, un ruolo di assoluta centralità all'interno dell'ordinamento democratico. La libertà di manifestare il proprio pensiero esprime l'interesse generale della collettività ad essere informata cosicché, secondo una concezione di matrice liberale particolarmente valorizzata negli Stati Uniti e nella Repubblica federale tedesca<sup>19</sup>, la democrazia si risolverebbe, in ultima analisi, in un *marketplace of ideas* e, per conseguenza, la libertà di manifestazione del pensiero risulterebbe strettamente correlata al modello di governo democratico e ai valori da questo perseguiti. Dal che l'idea per cui la libertà di espressione sarebbe il mezzo che assicura (e attraverso il quale si compie) il fenomeno democratico.

è perciò in questo che essa trova i suoi limiti vuoi in relazione all'identificazione delle creazioni tutelate vuoi in relazione alla sua durata e in genere alla sua disciplina. Il costo sociale dell'esclusiva può appunto trovare la sua giustificazione nella sua funzione del progresso culturale ed economico» così Ascarelli 1960, 308, e vedi anche 691 e 724 sgg.; *Ex multis* vedi Birnhack 2001, 3 sgg.; Ghidini e Montagnani 2006, 132; Gervais 2006, 4; Auteri 2012, 527.

<sup>19</sup> Vedi Mill 1948, 13 sgg. Si tratta di una concezione fortemente valorizzata nella giurisprudenza della Corte Suprema nordamericana vedi *ex multis*, *Board of Educ. v. Pico*, 457 U.S. 853, 866 (1982); *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263, 267 (1981); *Citizens-Against Rent Control v. City of Berkeley*, 454 U.S. 290, 295 (1981); *Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748, 760 (1975). Per una critica a questa idea vedi però Ingber 1984.

Muovendo da questa prospettiva il diritto alla propria opinione trova amplissima tutela. E precisamente è presidiata: sia in senso 'statico' (per cui ciascun individuo può liberamente formarsi un proprio e autonomo patrimonio di idee vietando che questi possa essere per tali opinioni discriminato); sia in senso 'dinamico' (per cui ciascun individuo può manifestare liberamente (seppur sempre ovviamente entro i limiti dettati dal buoncostume e da altri limiti impliciti derivanti da altri interessi di rilievo costituzionale come ad esempio la tutela della dignità, della riservatezza ecc.); sia in senso 'negativo' (per cui ciascuno ha diritto a mantenere riservate e segrete le proprie opinioni).

Non solo. Come si evince più agevolmente dall'art.11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo cui «ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e [si badi bene] la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera», la libertà di espressione assume pure la funzione di assicurare la più ampia circolazione delle informazioni e delle idee cosicché ciascuno non solo possa esprimerle ma pure possa sempre avervi pieno accesso.

Da quanto sin qui osservato emerge quindi una relazione controversa ma, tendenzialmente, finalisticamente convergente tra diritto d'autore e libertà di espressione, giacché l'interesse alla circolazione delle idee e delle informazioni ha sempre trovato riconoscimento nel sistema del diritto d'autore. E precisamente, tale convergenza oltre a manifestarsi, dalla prospettiva delle regole attributive delle prerogative patrimoniali autorali, come accennato, nella sola protezione delle forme espressive, sublima nel sistema (delle libere utilizzazioni o secondo definizioni più recenti) delle 'eccezioni e limitazioni' al diritto d'autore. Il capo V della legge d'autore, difatti, esprime la medesima convergenza d'interessi realizzando di volta in volta un bilanciamento tra l'interesse dell'autore o dei suoi aventi causa alla valorizzazione patrimoniale dell'opera dell'ingegno e quello dei terzi alla conoscenza e circolazione delle informazioni, delle opinioni e delle idee. Tuttavia, a differenza delle norme attributive delle prerogative patrimoniali le eccezioni e limitazioni al diritto d'autore proteggono i controinteressati direttamente.

Per conseguenza le eccezioni e limitazioni al diritto d'autore risulterebbero ammantate di una dimensione valoriale di matrice costituzionale, risultando teleologicamente orientate ad assicurare l'effettività dei diritti fondamentali dalle Carte fondamentali riconosciuti. Cosicché ogni eventuale restrizione alla libertà di espressione dovrebbe ritenersi in contrasto con le stesse fondamenta degli ordinamenti democratici, e quindi pure il diritto d'autore là dove frapponesse un limite al pieno dispiego della libertà in (o meglio, di) parola.

Questa concezione, come visto, pare oggi largamente dominante nella giurisprudenza della stessa Corte di giustizia, ove si assiste alla tendenza a superare la dimensione squisitamente privata del diritto d'autore in giustapposizione alla quale, invero, il sistema delle eccezioni e limitazioni (*rectius* delle libere utilizzazioni) era stato relegato.

## 5. Conclusione

Più in generale quindi possiamo forse spingerci a ritenere che le eccezioni e limitazioni non siano più oggi considerate tanto un 'male necessario' nel sistema, squisitamente privato, del diritto d'autore, quanto, sulla scorta della concezione liberale, un naturale presidio ad interessi pubblicistici (non perché altrimenti minacciati nella logica dominicale che sottende al diritto d'autore, ma) che trovano presidio nella stessa giustificazione e funzione sottesa al diritto d'autore.

Se si accede a questa concezione un ulteriore passo nella direzione di ampliamento del sistema delle eccezioni può essere più serenamente compiuto muovendo da una teoria dottrinale abbastanza risalente che distingue tra 'limiti' e 'limitazioni' al diritto d'autore, rimaneggiandone però gli esiti alla luce del mutato contesto concettuale entro cui le limitazioni vengono oggi considerate.

La teoria, elaborata da Fabiani, ritiene che vi siano limiti insistenti sul contenuto del diritto d'autore e sui singoli diritti di utilizzazione che risultano «intrinseci e coesenziali all'oggetto e al contenuto del diritto» (Fabiani 1955, 174). Si tratta cioè di limiti che trovano la propria giustificazione nel presidio dei medesimi interessi che legittimano la protezione. Essi rappresentano i confini delle tutele accordate dalla legge d'autore che, come tali, non rivestono natura 'eccezionale'. Mentre le limitazioni al diritto d'autore distoniche rispetto alle *rationes* su cui si fonda la protezione autorale, ma che bilanciano il diritto d'autore con interessi difforni ritenuti però nella fattispecie prevalenti, sarebbero, invece, da considerarsi eccezionali e quindi soggette a 'stretta interpretazione'.

Ne conseguirebbe che tutte le eccezioni e limitazioni (quali 'limiti') poste a presidio della libertà di espressione, risultando teleologicamente conformi rispetto al fondamento giustificativo delle prerogative autorali dovrebbero essere ricondotte al primo insieme, così guadagnando accesso all'interpretazione estensiva e all'analogia, qualificandosi in termini di diritti soggettivi, fornendo al beneficiario la legittimazione ad agire contro loro eventuale lesione. D'altronde non può dubitarsi della sussistenza di una certa regolarità teleologica tra il sistema di diritto d'autore e la libertà di espressione, come rilevato nel celebre caso *Feist* dalla Corte suprema per cui il «primary objective [...] is not to reward the labour of authors, but «to promote the progress of Science and useful Arts». To this end, copyright assures authors the right to their original»<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Così si espresse Just. O'Connor estensore dell'Opinion of the Supreme Court, nel caso *Feist pub. v. Rural tel. serv.* (1991) 499 US 340, 111 SCt 1282, in *U.S. Sup. Cou. Rep.* 1993, vol.113, 2<sup>nd</sup> Ed., 367 sgg. Nello stesso senso vedi Ascarelli 1960, 764, secondo cui «la giustificazione della tutela non può essere riposta nella tutela del lavoro, ma piuttosto, seguendo l'orientamento [...] nel generale interesse della promozione del progresso culturale». Sebbene sia vero che il sistema americano non ha radice comune con quello italiano e pertanto ogni comparazione può apparire azzardata, tuttavia si deve tenere conto: (i) della trasponibilità argomentativa fornita dal 'ponte' concettuale tra l'art. 9 Cost. e l'art. I par. 1 Cl. 8 della Costituzione federale statunitense; e (ii) di un più generale processo di armonizzazione a livello globale del diritto d'autore.

## Riferimenti bibliografici

- Abriani, N. 2002. "Le Utilizzazioni Libere nella Società dell'Informazione: Considerazioni Generali." *AIDA*: 236 sg.
- Aristotele. 2007. *De Cubo et Rebus Aequalibus Numero*, traduzione di M. Tamborini. Roma: Franco Angeli.
- Armellini, S. 1976. *Saggi sulla Premialità del Diritto nell'Età Moderna*. Roma: Bulzoni.
- Ascarelli, T. 1960<sup>3</sup>. *Teoria della Concorrenza e dei Beni Immateriali*. Milano: Giuffrè Editore.
- Austin, J.L. 1976. "Enunciati Performativi." In *Diritto e Analisi del Linguaggio*, a cura di U. Scarpelli, 123 sgg. Milano: Comunità.
- Auteri, P. 2012. "Diritto d'Autore." In *Diritto Industriale*, 527. Torino: Giappichelli.
- Bertani, M. 2012. *Diritto d'autore europeo*. Torino: Giappichelli.
- Birnhack, M. 2001. "The Idea of Progress in Copyright Law." *BIPLJ*: 3 sgg.
- Bobbio, N. 1976. "Eguaglianza ed Eguagliarismo." *RIFD*: 321 sgg.
- Bobbio, N. 1977a. "La Funzione Promozionale del Diritto." In *Dalla Struttura alla Funzione: Nuovi Studi di Teoria del Diritto*, 13 sgg. Milano: Ed. Comunità.
- Bobbio, N. 1977b. "Verso una Teoria Funzionalistica del Diritto." In N. Bobbio, *Dalla Struttura alla Funzione: Nuovi Studi di Teoria del Diritto*, 63 sgg. Milano: Ed. Comunità.
- Bobbio, N. 1977c. voce "Eguaglianza." In *Enciclopedia del Novecento*, vol. II, 361. Roma: Treccani.
- Bobbio, N. 1984. "La Funzione Promozionale del Diritto Rivisitata." *Società di Diritto*: 7 sgg.
- Boldrin, M., and D. K. Levine. 2008. *Against Intellectual Monopoly*. New York: Cambridge University Press.
- Bucci, O. 1976. *Interesse pubblico e diritto d'autore: I principi della Costituzione e le nuove tecniche di comunicazione sociale nell'evoluzione del diritto d'autore*. Padova: Cedam.
- Carcattera, G. 2014. *Le Norme Costitutive*. Torino: Giappichelli.
- Carnelutti, F. 1951<sup>3</sup>. *Teoria Generale del Diritto*. Roma: Ed. del Foro Italiano.
- Chiola, C. 1976. "La Riproduzione a Stampa del Pensiero Altrui." *Giurisprudenza Costituzionale* 1: 576 sgg.
- Cogo, A. 2024. "Diritto d'Autore e Connessi." In *Lineamenti di diritto industriale*. Padova: Cedam.
- Conte, A. G. 1986. "Fenomeni di Fenomeni." In *Interpretazione ed Epistemologia*, a cura di G. Galli, 167 sgg. Torino: Marinetti.
- Conte, A. G. 1994. "Paradigmi d'Analisi della Regola in Wittgenstein." In *Filosofia del Linguaggio Normativo. II, Studi 1982-1993*, 276. Torino: Giappichelli.
- Corte di Giustizia. 1998. "28 Aprile 1998, C-200/96, Metronome." *AIDA* 1998: 449.
- Cotta, S. 1991. *Il Diritto nell'Esistenza: Linee di Ontofenomenologia Giuridica*. Milano: Giuffrè.
- Couto, A. 2008. "Copyright and Freedom of Expression: A Philosophical Map." In *Intellectual Property and Theories of Justice*, 160 sgg. London: Palgrave Macmillan.
- De Sanctis, V. M. 2012. "Il Diritto d'Autore." In *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, 163 sgg. Milano: Giuffrè.
- Fabiani, M. 1955. "La Nozione di Uso Personale nel Diritto d'Autore nei Confronti delle Possibilità Offerte dalla Tecnica Moderna di Utilizzazione delle Opere dell'Ingegno." *IDA*: 174.
- Fabiani, M. 2005. "Le Eccezioni e Limitazioni ai Diritti degli Autori nella Direttiva 2001/29/CE e nella Sua Attuazione nei Paesi della Comunità." *IDA*: 137 sg.

- Frassi, P. 2002. "Riflessioni sul Diritto d'Autore: Problemi e Prospettive nel Mondo Digitale." *Rivista di diritto industriale*: 370 sgg.
- Gavazzi, G. 1983. "Diritto Premiale e Diritto Promozionale." In *Diritto Premiale e Sistema Penale*, a cura di M. Pisani, 37 sgg. Milano: Giuffrè.
- Gervais, D. 2006. "The Changing Role of Copyright Collectives." In *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 4. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Ghidini, G., e M. L. Montagnani. 2006. "Esercizio del Diritto d'Autore e dei Diritti Connessi in Ambiente Digitale e Dispositivi Tecnologici di Controllo all'Accesso ai Contenuti." In *Gestione Collettiva della Domanda e dell'Offerta di Prodotti Culturali*, a cura di P. Spada, 132. Milano: Giuffrè.
- Greco, E., e P. Vercellone. 1974. "I diritti sulle opere dell'ingegno". In *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, 164 sgg. Torino: Utet.
- Ingber, S. 1984. "The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth." *Duke Law Journal*: 2 sgg.
- Kohler, G. 1914. *Philosophy of Law*, traduzione di Albrecht. Boston: The Boston Book Company.
- Maihoffer, W. 1970. "Die Gesellschaftliche Funktion des Rechts." In *Die Funktion des Rechts in der Modernen Gesellschaft*, hrsg. von R. Lautmann, W. Maihoffer, und H. Schelsky, in *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, 13 sgg. Bielefeld: Bertelsmann Universitätsverlag.
- Mill, J. S. 1948. *On Liberty and Considered Government*, vol. I. Ristampa. Callum.
- Okun, A. 1975. *Equality and Efficiency: The Big Tradeoff*. Washington D.C.: The Brookings Institution.
- Oppo, G. 1964. "Creazione ed Esclusiva nel Diritto Industriale." *Rivista di Diritto Commerciale* 1: 190.
- Paladin, L. 1965. *Il Principio Costituzionale di Eguaglianza*. Milano: Giuffrè.
- Rawls, J. 1999. *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Ricolfi, M. 1996. *AIDA*: 118 sg.
- Ricolfi, M. 2001. "Il Diritto d'Autore." In *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. II: *Diritto Industriale*, a cura di N. Abriani, G. Cottino, e M. Ricolfi, 458 sgg. Padova: Cedam.
- Rigano, F. 1999. "Le Leggi Promozionali nella Giurisprudenza Costituzionale." *Giurisprudenza Italiana*: 2223 sgg.
- Roubier, P. 1963. *Droit Subjectifs et Situations Juridiques*. Parigi: Dalloz.
- Santoro, E. 1977. "Note Introduttive sul Fondamento Costituzionale della Protezione del Diritto d'Autore." In *Studi in Onore di Costantino Mortati. Aspetti e Tendenze del Diritto Costituzionale*, vol. III, 1002 sgg. Milano: Giuffrè.
- Sarti, D. 1996. *Diritti Esclusivi e Circolazione dei Beni*. Milano: Giuffrè.
- Spolidoro, M. S. 2007. "Le Eccezioni e le Limitazioni." *AIDA*: 179 sg.
- Ubertazzi, L. C. 1990. "Diritto d'Autore, Parte I, Introduzione." In *Digesto delle Discipline Privatistiche - Sezione Commerciale*, vol. IV, 366 sgg. Torino: UTET.
- Ubertazzi, L. C. 2003<sup>2</sup>. "Il Fondamento Costituzionale del Diritto d'Autore." In *I Diritti d'Autore e Connessi. Scritti*, 281 sgg. Milano: Giuffrè.
- Ubertazzi, L. C., e M. Ammendola. 1989. "Voce Diritto d'autore." In *Digesto delle discipline privatistiche - Sezione commerciale*, 370 sgg. Torino: Utet.
- Viola, F., 2001-2002. "Interpretazione e indeterminazione della regola giuridica". *Diritto privato*, 49 sgg.

# Un caso di studio. Il patrimonio fotografico della Fondazione CDEC: temi e problematiche

Daniela Scala

**Abstract:** The photographic heritage of the CDEC Foundation is crucial for preserving historical memory, especially for Jewish history in Italy and the Holocaust. The management of this heritage has evolved significantly, from an independent archive to a more recent reorganization. Acquisition and management methods, including donations, have been adapted to current regulations such as the GDPR. Digitization and online publication through the CDEC Digital Library have improved accessibility but raised issues related to copyright, donor privacy, and the dignity of those depicted. The archive promotes scientific, educational, and cultural use of the images, balancing dissemination with the protection of historical memory and privacy.

**Keywords:** photographic archive, digitization, Jewish history, archive, GDPR

**Sommario:** 1. Le vicende costitutive della Fondazione CDEC; 2. L'archivio storico del CDEC e il suo patrimonio fotografico; 3. Natura e costituzione del patrimonio fotografico; 4. Gestione del patrimonio fotografico; 5. Pubblicazione e uso della documentazione; 6. Diritto d'autore; 7. Conclusioni; Riferimenti bibliografici

La Fondazione Centro di Documentazione Ebraica Contemporanea (CDEC) di Milano nel 2022 è stata chiamata a partecipare al progetto di ricerca sulla disciplina giuridica degli archivi fotografici, condotto dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena.

Un'iniziativa che ha permesso di avviare una riflessione interna sulla natura legale e sul trattamento giuridico della documentazione fotografica conservata dall'archivio storico dell'istituto, ponendo in evidenza l'importanza e il valore del dialogo tra saperi e ambiti disciplinari differenti<sup>1</sup>.

## 1. Le vicende costitutive della Fondazione CDEC

Il Centro di Documentazione Ebraica Contemporanea fu fondato nel 1955 a Venezia dall'azione volontaria di alcuni giovani della Federazione Giovani Ebrei Italiani (FGEI), con l'obiettivo iniziale di raccogliere e conservare testimonianze

<sup>1</sup> Esprimo un sentito ringraziamento al professore Mario Perini e al dottore Francesco Castronovo per l'opportunità di collaborazione, che ha dato vita a un confronto proficuo e ricco di stimoli.

Daniela Scala, Fondazione CDEC, Italy, [daniela.scala@cdec.it](mailto:daniela.scala@cdec.it)

Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Daniela Scala, *Un caso di studio. Il patrimonio fotografico della Fondazione CDEC: temi e problematiche*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7.18, in Mario Perini (edited by), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, pp. 189-199, 2025, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0702-7, DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

e documenti sulla storia degli ebrei in Italia, concernenti in particolare il periodo delle persecuzioni nazifasciste e della Resistenza.

Nel 1960 ebbe luogo il trasferimento del CDEC a Milano, dove si avviò un processo di crescita e trasformazione che lo portò a diventare una delle principali istituzioni italiane di ricerca e documentazione sulla storia e la cultura ebraica. Il suo ambito di studio si ampliò, guardando anche ai processi storici e culturali delle comunità ebraiche in Italia e al contributo alla storia nazionale, in un arco temporale compreso dalla metà dell'Ottocento, periodo dell'Emancipazione ebraica in Italia, fino ai giorni nostri.

Nel 1986, il CDEC ha acquisito una veste istituzionale più definita con il riconoscimento come Fondazione e recentemente è stato riconosciuto come Ente del Terzo Settore.

Dagli anni Novanta, la sede fu stabilita in un edificio di proprietà della Comunità Ebraica di Milano, situato in via Eupili. Questo luogo ha un profondo significato storico poiché, durante le persecuzioni antiebraiche e nei primi decenni del Dopoguerra, ospitò la scuola ebraica, divenendo simbolo di resistenza culturale e di rinascita per la comunità ebraica milanese.

Infine, nel giugno del 2022, la Fondazione CDEC ha compiuto un ulteriore importante passo nel suo percorso di sviluppo e modernizzazione, spostando la sua sede dalla storica palazzina di via Eupili ai nuovi spazi presso il Memoriale della Shoah, situato nella Stazione Centrale di Milano. Questa nuova collocazione non solo permette alla Fondazione di rafforzare la sua missione educativa e di sensibilizzazione sulla Shoah, ma le consente anche di condividere gli spazi con un luogo altamente simbolico e di grande rilevanza storica per la memoria della deportazione in Italia.

Gli ultimi anni hanno visto la Fondazione ampliare le sue attività di ricerca, conservazione e divulgazione, e sviluppare nuovi progetti in ambito culturale e sociale, rafforzando il suo ruolo di punto di riferimento nella memoria storica e nella promozione del dialogo interculturale.

La missione del CDEC continua pertanto a evolversi, mantenendo saldo il suo impegno alla promozione della conoscenza della storia e della cultura ebraica in Italia, con una particolare attenzione al Novecento e al periodo della persecuzione nazifascista.

Inoltre, l'istituto si dedica attivamente alla divulgazione e alla formazione, impegnandosi anche nella lotta contro ogni forma di razzismo e antisemitismo. Le collaborazioni con numerose istituzioni nazionali e internazionali rafforzano la sua posizione nel panorama della ricerca e della difesa dei diritti umani.

Questa azione è stata possibile anche grazie al progressivo ampliamento della struttura organizzativa interna, che si è sviluppata fino a raggiungere l'attuale assetto articolato in cinque Dipartimenti. Oltre all'Archivio, vi sono la Biblioteca, la Didattica, l'Osservatorio antisemitismo e la Ricerca. Ognuno di essi svolge un ruolo specifico e complementare all'interno della Fondazione e questa struttura articolata permette al CDEC di operare in maniera integrata e sinergica<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Per un approfondimento sulla storia della Fondazione CDEC, si rimanda ai testi pubblicati sul sito istituzionale alla pagina dedicata: <<https://www.cdec.it/categoria/la-nostra-storia/>> (2025-05-20).

## 2. L'archivio storico del CDEC e il suo patrimonio fotografico

Inizialmente, il Centro di Documentazione Ebraica Contemporanea si è concentrato sulla raccolta e conservazione di documenti, indirizzando i propri sforzi principalmente su due filoni di ricerca: la Shoah in Italia e la partecipazione ebraica alla resistenza antifascista e alla lotta partigiana<sup>3</sup>. Questi ambiti di studio hanno costituito la base della sua attività di documentazione, contribuendo alla preservazione della memoria storica e alla comprensione delle drammatiche vicende vissute dagli ebrei italiani durante il periodo nazifascista.

Nel tempo la Fondazione ha ampliato i propri orizzonti di ricerca, includendo nuove tematiche di grande rilevanza storica e sociale. Tra queste, spicca lo studio dell'emigrazione nella seconda metà del Novecento dei membri delle *Edoth*, ovvero le comunità ebraiche provenienti dal bacino del Mediterraneo, e il loro insediamento in Italia. Questo filone di ricerca ha permesso di esplorare le dinamiche migratorie, l'integrazione delle comunità ebraiche sefardite e orientali, e il loro contributo alla vita culturale e sociale italiana, arricchendo la comprensione della storia ebraica nel contesto nazionale.

L'archivio storico del CDEC rappresenta una risorsa di straordinaria importanza per studiosi e ricercatori, raccogliendo e conservando documenti di varia natura, sia in formato cartaceo che digitale. Il patrimonio archivistico si estende attualmente per circa 300 metri lineari. Include testimonianze, corrispondenze, atti ufficiali, fotografie e altri materiali che documentano la vita e la storia ebraica in Italia, e specificatamente le comunità e gli enti ebraici italiani, le vittime della Shoah in Italia, il soccorso ricevuto durante la persecuzione e il contributo degli ebrei alla Resistenza.

Dal 1992 alcuni fondi dell'archivio storico sono stati oggetto di notifica e riconosciuti come beni culturali di notevole interesse storico. Più recentemente, nel 2022, l'intero patrimonio archivistico è stato sottoposto a vincolo di tutela dalla Soprintendenza archivistica della Lombardia, in occasione della valutazione per l'autorizzazione al trasferimento presso la nuova sede.

Tra la documentazione conservata, spicca il patrimonio fotografico, che conta circa 50.000 fototipi ed è parte integrante dell'archivio storico. Questa raccolta si suddivide in fondi, raccolte tematiche e collezioni fotografiche, oltre a singole fotografie di diversa provenienza e natura.

Da un lato, si trovano fondi fotografici prodotti da specifici soggetti nel corso della loro attività; dall'altro, collezioni di immagini legate a temi particolari o raccolte di fotografie realizzate per contesti specifici, come progetti di ricerca o esposizioni<sup>4</sup>.

Il valore e la tutela dei documenti fotografici variano in base alla loro natura, influenzandone le modalità di gestione e di fruizione.

<sup>3</sup> Il tema del contributo degli ebrei d'Italia alla Resistenza è al momento oggetto di un progetto di ricerca, i cui risultati sono pubblicati nel sito <<https://resistentiebrei.cdec.it/>> (2025-05-20).

<sup>4</sup> Ne sono un esempio le ricerche svolte per il progetto espositivo sulle "Donne ebraiche nell'Italia unita" o quello sulla partecipazione ebraica alla Prima guerra mondiale.

Il vasto patrimonio fotografico conservato nell'archivio offre uno sguardo approfondito su un'ampia pluralità di temi e soggetti, la maggior parte dei quali di grande rilevanza storica e culturale.

Ricco sia per quantità che per varietà tematica, esso offre una rappresentazione visiva della storia sociale degli ebrei in Italia e rappresenta uno strumento fondamentale per la diffusione della conoscenza e della cultura ebraica, oltre a contribuire al processo di elaborazione della memoria storica collettiva e familiare.

Tra le testimonianze più preziose, che costituiscono un racconto visivo unico e toccante, si distinguono le fotografie risalenti agli anni a cavallo della metà del secolo scorso, per lo più ritratti e scene che documentano l'esistenza quotidiana dei cittadini di religione ebraica, colpiti dalle leggi razziste e che furono costretti alla fuga o tragicamente vittime delle deportazioni. È importante notare che, diversamente da altri Paesi europei, il caso italiano si distingue per la mancanza di evidenze fotografiche dirette delle azioni repressive e violente che caratterizzarono gli anni delle persecuzioni.

Di particolare interesse è la ricca collezione di ritratti e scene di carattere familiare. Queste immagini, frutto di un'accurata ricerca negli archivi privati delle famiglie ebraiche italiane, forniscono uno spaccato prezioso della vita quotidiana e delle relazioni personali all'interno delle comunità.

Sono ritratte sia le figure illustri sia la gente comune in fotografie che documentano singoli individui e gruppi, momenti di vita familiare, cerimonie ed eventi pubblici, oltre a mostrare episodi di vita religiosa, come matrimoni e riti. In alcuni casi, sono presenti anche testimonianze visive degli ambienti lavorativi.

Relativamente ai ritratti, sono numerose le fototessere, che risultano essere sicuramente il tipo di ritratto più semplice e diffuso ma che, nel contesto dell'archivio, diventano immagini emblematiche che in molti casi assumono un valore documentale inestimabile, poiché rappresentano l'unica traccia visiva rimasta delle sembianze di una persona.

Infine, la documentazione visiva di luoghi e edifici ebraici offre una testimonianza storica anche del patrimonio culturale e architettonico ebraico del Paese.

L'obiettivo delle ricerche e della raccolta del materiale è quindi documentare le molteplici componenti dell'ebraismo, dalle comunità italiane alle famiglie provenienti dall'Europa nord-orientale, fino alle più recenti comunità arrivate dal bacino del Mediterraneo<sup>5</sup>.

### 3. Natura e costituzione del patrimonio fotografico

La documentazione fotografica conservata nell'archivio della Fondazione CDEC rivela una complessità e una varietà di elementi, che la rendono un inte-

<sup>5</sup> Recentemente, l'attenzione si è concentrata in particolare sulla documentazione relativa alla Comunità ebraica di Rodi e di Coò, nel periodo in cui le isole del Dodecaneso fecero parte dei Possedimenti italiani nel Mar Egeo.

ressante caso di studio e di ricerca, sollevando al contempo numerose questioni relative alla sua gestione.

Innanzitutto, è importante sottolineare che il patrimonio fotografico dell'archivio si presenta sia in originale che in riproduzione, principalmente in formato digitale. Esso include non solo stampe e negativi originali analogici, ma anche riproduzioni cartacee, come ristampe contemporanee o fotocopie, e immagini digitali di fotografie originali. Sebbene siano presenti anche fotografie native digitali, queste ultime costituiscono una parte minimale, data la natura storica dell'archivio.

La procedura interna prevede che i supporti fotografici siano acquisiti in digitale dagli operatori dell'archivio utilizzando scanner professionali, secondo specifici standard stabiliti da enti regionali e nazionali, come l'Istituto Centrale per il Catalogo e la Documentazione (ICCD). Al termine del processo di acquisizione, a volte può accadere che gli originali vengano restituiti ai legittimi proprietari. Molti donatori, infatti, decidono di non separarsi dai loro preziosi ricordi familiari e preferiscono cedere all'archivio solo la riproduzione digitale dei supporti fotografici. Vi sono poi casi in cui le immagini sono fornite dai donatori già in forma di riproduzione digitale e con parametri che possono differire dagli standard adottati dall'archivio.

Questo comporta che gli oggetti fotografici in possesso dell'archivio siano di diversa natura, e di conseguenza, che il valore, anche patrimoniale, dei singoli beni fotografici, sia differente.

Le riproduzioni digitali sono spesso considerate meri strumenti di supporto alla ricerca e alla consultazione, ma nell'ambito archivistico acquisiscono un valore storico significativo quando costituiscono l'unica testimonianza disponibile del bene fotografico, preservandone l'essenza documentale<sup>6</sup>.

È importante inoltre sottolineare che il valore di una fotografia aumenta ulteriormente quando è collocata all'interno di un sistema archivistico ben strutturato. Questo sistema consente l'identificazione univoca di ciascun fototipo e ne permette la facile ricercabilità, grazie a una descrizione accurata<sup>7</sup>. Inoltre, la connessione con altre fonti documentali e bibliografiche permette di approfondire l'analisi dei contenuti, favorendo una migliore interpretazione dei contesti e dei significati associati.

Per un'accurata descrizione dei soggetti, si utilizzano specifici descrittori associati a banche dati strutturate, come nel caso delle voci riguardanti le persone, gli enti e i luoghi. In particolare, il collegamento alla scheda relativa alla persona permette di fornire dati biografici dettagliati sul soggetto ritratto nella

<sup>6</sup> Si sono registrati casi in cui le stampe fotografiche originali, dopo essere state riconsegnate ai legittimi proprietari, sono andate perse o addirittura distrutte, e pertanto la riproduzione digitale conservata in archivio rimane l'unica traccia.

<sup>7</sup> Per la catalogazione dei fototipi, in archivio viene adottato il tracciato catalografico ministeriale "Scheda F" predisposto dall'Istituto Centrale per il Catalogo e la Documentazione (ICCD).

fotografia, riducendo il rischio di possibili errori di identificazione legati ai frequenti casi di omonimia<sup>8</sup>.

L'archivio della Fondazione CDEC è un organismo 'vivo', che si arricchisce continuamente di nuovi documenti fotografici grazie al continuo contributo di donatori di diversa provenienza.

Nel tempo i fototipi sono pervenuti nella maggior parte dei casi per donazione da parte di coloro che spontaneamente decisero di consegnare la documentazione personale e familiare in loro possesso all'archivio, riconoscendo il valore dell'Istituto e le sue finalità. Si registrano però anche altre forme di acquisizione che possono essere per deposito<sup>9</sup>, oppure attraverso concessioni d'uso<sup>10</sup>; infine, vi sono rari esempi di acquisizione per committenza<sup>11</sup>.

Il metodo di raccolta privilegiato prevede l'acquisizione diretta dal legittimo proprietario o dall'ente conservatore. Ma nella eterogeneità dei casi individuati nell'archivio della Fondazione CDEC, si hanno anche situazioni in cui la documentazione è pervenuta tramite terzi<sup>12</sup>. In questi casi compito dell'archivio è tutelare non solo il diritto del 'soggetto conservatore' ma anche il diritto di colui che ha raccolto la documentazione ossia del 'soggetto produttore'<sup>13</sup>.

Una recente iniziativa, legata alla ricerca sulla Comunità ebraica di Rodi e di Coe e volta ad arricchire il patrimonio documentale e fotografico dell'archivio, mira all'acquisizione di materiale attraverso un progetto di crowdsourcing. Questa sfida coinvolge direttamente i potenziali donatori, invitandoli a contribuire attivamente alla raccolta e alla preservazione di risorse storiche e culturali<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Un esempio emblematico è quello legato al nome di Fiorella Anticoli: a Roma nel 1943-1944 vennero deportate ben cinque bambine nate tutte a Roma tra il 1931 e il 1941, di cui quattro arrestate il 16 ottobre 1943. Se non vi fosse uno strumento descrittivo utile a fornire dati ulteriori oltre al solo nome e cognome, sarebbe impossibile distinguere una persona dall'altra.

<sup>9</sup> Una collezione fotografica giunta in archivio per deposito è quella del Bollettino della Comunità ebraica di Milano, organo di stampa informativo e culturale della comunità milanese.

<sup>10</sup> È il caso di alcuni documenti fotografici conservati nell'archivio dello Yad Vashem di Gerusalemme oppure nell'archivio Intesa Sanpaolo di Milano, con cui sono intercorse specifiche convenzioni per cui gli archivi «soggetti conservatori» rimangono proprietari e detentori dei diritti d'uso; pertanto, in caso di richieste da parte di terzi, l'autorizzazione all'utilizzo delle opere è demandata a questi istituti.

<sup>11</sup> Un'acquisizione per committenza fu il servizio fotografico eseguito nel 2009 per documentare il cantiere dell'allora denominato "Binario 21" e oggi divenuto Memoriale della Shoah di Milano.

<sup>12</sup> Il fondo dedicato a "Ricerche di terzi" raccoglie documenti e immagini frutto di anni di lavoro di ricerca su uno specifico progetto ad opera di diversi studiosi, che ha comportato collazione e selezione di materiali di diversa provenienza.

<sup>13</sup> Se per la ricerca vengono utilizzate strutture e risorse del CDEC (anche per la gestione di eventuali finanziamenti), il materiale appartiene all'Istituto.

<sup>14</sup> Si veda a tal proposito la sezione "Public History" pubblicata sul sito <<https://ebreidiro-di1944.cdec.it/>> (2025-05-20).

#### 4. Gestione del patrimonio fotografico

All'inizio degli anni Duemila, quando si avviò il progetto per la creazione di un archivio fotografico della Fondazione CDEC, si decise di concepirlo come un'entità autonoma rispetto all'archivio documentale e organizzarlo secondo una strutturazione orizzontale. A ciascun fondo fu assegnato un numero di inventario e una denominazione generalmente corrispondente al nome del donatore.

Negli ultimi anni, una nuova visione archivistica ha condotto a un riordino complessivo della documentazione fotografica, riorganizzando i singoli fondi in una gerarchia allineata alla struttura dell'archivio storico. Attualmente, è in corso un censimento sistematico dell'intero patrimonio conservato, che permetterà di rilevare la tipologia, la consistenza e la collocazione di ciascuna fotografia e di ogni fondo fotografico all'interno dell'archivio.

Per quanto riguarda la formalizzazione delle donazioni, anche in questo campo le procedure hanno subito nel corso degli anni importanti modifiche e perfezionamenti. Inizialmente, ci si avvaleva di una semplice e generica lettera su carta intestata della Fondazione CDEC, sottoscritta dal donatore, che fungeva da liberatoria. Con l'introduzione del Regolamento n. 276 del 2016 relativo al GDPR<sup>15</sup>, la registrazione dell'ingresso della documentazione in archivio avviene ora attraverso la compilazione di due moduli, predisposti dal Responsabile della Protezione dei Dati interno, ossia una Liberatoria per la concessione d'uso affiancata a un'Informativa sulla privacy per la gestione dei dati personali.

Purtroppo, la stratificazione nel tempo di diverse modalità di acquisizione, insieme talvolta alla mancanza nel passato della registrazione dei passaggi archivistici dei beni giunti in archivio, rende spesso difficile ricostruire con precisione la storia e l'origine di alcuni nuclei fotografici. Ciò genera problematiche relative alla individuazione della legittima proprietà dei beni. Inoltre, la natura stessa della fotografia, caratterizzata dalla sua facilità di riproduzione, contribuisce a creare ulteriore confusione<sup>16</sup>.

Solo analizzando il documento fotografico, formulando domande mirate sulla sua provenienza e conducendo ricerche approfondite è possibile ricostruire la storia dell'opera fotografica. Si delinea così una 'storia nella storia', poiché le fotografie stesse hanno attraversato diverse vicissitudini e complessi trasferimenti prima di giungere fino a noi.

#### 5. Pubblicazione e uso della documentazione

L'archivio è aperto ai ricercatori e studiosi, laddove non esistano espliciti divieti alla consultazione della documentazione, ad esempio da parte dei donatori.

<sup>15</sup> <<https://www.garanteprivacy.it/regolamentoue>> (2025-05-20).

<sup>16</sup> Nel caso delle riproduzioni digitali di stampe fotografiche presenti in archivio, si possono talvolta riscontrare ritagli, aggiunte di coloriture, o semplicemente la mancata preservazione della loro forma compiuta (che prevede l'acquisizione del recto e del verso del supporto), che alterano la natura dei supporti originali.

Uno strumento imprescindibile di accesso alla documentazione fotografica da parte del pubblico è la Digital Library dell'Istituto<sup>17</sup>, dove è presente una sezione specifica.

La sezione "Fototeca", che presenta una selezione del patrimonio fotografico esistente in archivio, è in continuo aggiornamento e in dialogo con l'intero corpus archivistico e bibliografico del CDEC. Attualmente sono stati resi disponibili oltre 6.000 record, comprendenti sia schede di singole fotografie, sia schede di album e servizi fotografici. Sono state pubblicate per lo più le fotografie antecedenti al 1950, per garantire – dato il margine temporale di settant'anni dalla data dello scatto – un adeguato rispetto dei diritti di diversa natura. La selezione ha poi privilegiato i documenti fotografici di maggiore rarità e valore storico. Si sta ora procedendo, valutando caso per caso, alla pubblicazione on line anche degli scatti più recenti, considerando che nella maggior parte dei casi si tratta di 'fotografie semplici', libere da diritti dopo vent'anni dalla data della ripresa.

La gestione dei diritti legati all'immagine rappresenta una delle sfide principali per l'archivio. La legge italiana prevede la possibilità di pubblicare immagini per scopi scientifici, didattici o culturali, ma è necessario bilanciare questi interessi con il rispetto della dignità delle persone ritratte. È infatti doveroso rispettare e tutelare la sfera privata e familiare della persona, una dimensione imprescindibile che va oltre il diritto. Per quanto attiene ai diritti connessi alla sfera personale, nella nostra trattazione è infatti intrinseco il riferimento alla religione<sup>18</sup>.

Questa sensibilità assume poi particolare rilevanza nel contesto della documentazione relativa alla Shoah, dove la necessità di preservare la memoria storica e testimoniare gli eventi occorsi deve essere sempre bilanciata con la tutela della sfera privata dei sopravvissuti e dei loro eredi, evitando qualsiasi pregiudizio all'onore, alla reputazione e alla dignità delle persone coinvolte.

La normativa vigente, infatti, per quanto riguarda la riproduzione dell'immagine di una persona ritratta, prevede che non sia necessario ottenere il consenso della persona stessa quando la diffusione o l'utilizzo dell'immagine è giustificato dalla notorietà del soggetto ritratto, oppure quando l'uso è finalizzato a scopi scientifici, didattici o culturali. Questo tipo di impiego è considerato legittimo, poiché contribuisce alla crescita della conoscenza collettiva e al progresso culturale della società. Le immagini di personalità di pubblico interesse, o quelle che vengono utilizzate per fini educativi e di ricerca, possono quindi essere utilizzate anche senza il consenso diretto del soggetto, poiché prevale l'interesse generale all'informazione e alla diffusione della cultura.

Tuttavia, si ritiene fondamentale sottolineare che anche in tali circostanze il rispetto della dignità della persona ritratta rimane un principio inderogabile.

<sup>17</sup> Il portale CDEC Digital Library <<http://digital-library.cdec.it>>, on line dal 2015, con i suoi cataloghi, inventari e documenti in formato digitale in continuo aggiornamento, è una risorsa a disposizione per ricerche da remoto; è reso disponibile tramite la licenza Creative Commons 4.0.

<sup>18</sup> A tal proposito, si sono verificate situazioni in cui è stata richiesta la rimozione di tutti i documenti relativi alla famiglia, al fine di evitare l'identificazione dei componenti quali ebrei.

L'uso dell'immagine non può risultare lesivo per la persona, e non può essere effettuato in modo da arrecare danno alla sua reputazione o integrità morale. L'interesse collettivo e il valore educativo o culturale dell'opera non giustificano un atteggiamento irrispettoso nei confronti della persona ritratta. L'equilibrio tra il diritto alla divulgazione e la tutela della persona rappresenta dunque una delle questioni più delicate e complesse che l'Istituto si trova ad affrontare nella gestione del proprio patrimonio documentario e fotografico.

Il ruolo della Fondazione CDEC si configura inoltre come quello di garantire e salvaguardare l'uso corretto e appropriato dei propri documenti, che rappresentano una risorsa preziosa di memoria storica e culturale. Per questo motivo, l'archivio adotta una serie di misure per assicurarsi che la riproduzione dei propri documenti avvenga in maniera conforme agli standard di autenticità e rigore scientifico. Di conseguenza, la concessione di fotografie è soggetta a un'attenta valutazione. E laddove si ritenga che non sia garantita la validità storico-scientifica di un determinato utilizzo delle immagini da parte del richiedente, l'Archivio si riserva il diritto di non autorizzarne la distribuzione o l'uso. Questa politica ha lo scopo di preservare l'integrità e la credibilità dei materiali conservati, prevenendone l'utilizzo in contesti inappropriati o non conformi agli obiettivi di divulgazione storica e scientifica, secondo i compiti statutari della Fondazione stessa.

Il consenso all'utilizzo delle immagini è generalmente concesso per un'ampia molteplicità di scopi, che includono l'esposizione in mostre sia fisiche che virtuali, la riproduzione all'interno di pubblicazioni quali libri e cataloghi a stampa, e l'impiego a fini di studio, ricerca e attività didattiche. Questi utilizzi sono volti a garantire la diffusione e la valorizzazione del materiale visivo, permettendo a un pubblico più ampio di accedere ai contenuti storici e culturali attraverso diversi canali di fruizione.

Nondimeno, un limite alla piena valorizzazione del patrimonio risiede in alcuni casi nella mancanza di una chiara documentazione a concedere a terzi l'utilizzo delle fotografie.

Questa problematica viene amplificata quando l'archivio non possiede l'originale della fotografia, ma solo una sua riproduzione. La disponibilità dell'originale è infatti spesso necessaria per stabilire con certezza i diritti di utilizzo, poiché la sola riproduzione può non essere sufficiente per garantirne la libera concessione a terzi o attestare che l'istituto detenga in pieno i diritti di concessione. Di conseguenza, la mancanza di un documento che formalizzi i diritti relativi all'uso dell'immagine limita la capacità dell'Istituto di utilizzare e condividere in maniera efficace queste risorse, influenzando negativamente sulla possibilità di conservare, studiare e divulgare la documentazione fotografica come parte integrante del patrimonio culturale e storico.

L'apertura al pubblico attraverso la pubblicazione dei dati sul portale CDEC Digital Library ha sicuramente rappresentato un importante passo avanti, consentendo di ampliare significativamente la platea di fruitori e di rendere il patrimonio fotografico più accessibile, consultabile e facilmente ricercabile. Questa scelta ha permesso a un numero sempre crescente di persone di scoprire e ap-

prezzare il valore storico e culturale delle collezioni fotografiche, favorendo la diffusione della conoscenza e la valorizzazione del patrimonio custodito.

Nello stesso tempo, questo processo di apertura ha sollevato anche alcune problematiche legate alla pubblicazione e alla condivisione dei contenuti. La maggiore accessibilità, infatti, ha comportato la necessità di adottare misure adeguate a proteggere le immagini da un uso improprio o non autorizzato. Per garantire la tutela delle fotografie e preservare l'integrità delle opere pubblicate sul nostro portale, si è ad esempio deciso di apporre un logo identificativo della Fondazione sovrainpresso alle immagini digitali. Questa soluzione non solo permette di riconoscere la provenienza dei materiali fotografici, ma costituisce anche un deterrente contro eventuali tentativi di appropriazione indebita, un uso improprio o un utilizzo senza il consenso dell'ente.

Inoltre, esistono situazioni in cui, per ragioni prevalentemente legate alla riservatezza, è stato necessario adottare specifiche restrizioni. Alcuni donatori, infatti, al momento della consegna del materiale fotografico, hanno manifestato esplicitamente la volontà che la documentazione da loro donata fosse conservata dall'archivio come memoria storica, ma senza essere resa pubblicamente accessibile in rete. In tali casi, la consultazione del materiale è consentita esclusivamente agli studiosi all'interno della Sala studio. Questo implica che tali fotografie non vengano pubblicate online e restino accessibili solo a un pubblico ristretto e controllato, tutelando così il diritto alla privacy e alla discrezione richiesto dai donatori.

Questa doppia strategia di apertura e protezione consente di bilanciare l'obiettivo di ampliare la fruizione del patrimonio fotografico con la necessità di salvaguardare i diritti dei donatori e di preservare la correttezza nell'utilizzo delle immagini. Mentre da un lato la pubblicazione online amplia la possibilità di accesso e di conoscenza, dall'altro la tutela del materiale sensibile ci permette di rispettare le volontà e le esigenze di chi ha affidato le proprie collezioni alla nostra istituzione.

## 6. Diritto d'autore

L'archivio della Fondazione CDEC, come anticipato, custodisce una vasta raccolta di documentazione fotografica, in gran parte di natura familiare e amatoriale. Questo significa che molte delle immagini presenti non sono attribuite a un autore specifico; si tratta di fotografie scattate in contesti personali, in cui non vi era l'intento di valorizzare l'identità di chi ha realizzato lo scatto. In tali casi, è comprensibile e comune che l'autore risulti anonimo o comunque non identificabile. Spesso, le fotografie amatoriali vengono realizzate in modo spontaneo, senza considerare aspetti come la paternità dell'immagine o la necessità di attribuirle un'autorialità definita.

Tuttavia, si possono rinvenire anche fotografie di natura diversa, legate alla fotografia professionale, al fotogiornalismo o prodotte da agenzie fotografiche. In questi casi, è necessario tutelare il diritto d'autore e il processo creativo che sta dietro ciascuna immagine, poiché la fotografia non rappresenta solo un ri-

cordo personale o una testimonianza familiare, ma un'opera intellettuale con un valore artistico e documentaristico. In questi casi la protezione del copyright diventa un aspetto essenziale, perché l'autore dell'immagine detiene dei diritti precisi che riguardano l'uso, la riproduzione e la distribuzione delle sue opere. Garantire il riconoscimento del fotografo non solo rispetta il suo lavoro, ma preserva anche il valore storico e culturale della fotografia stessa.

Nonostante l'attenzione a questi aspetti, è ancora frequente imbattersi in fotografie per le quali sono state fornite informazioni dettagliate sul soggetto ritratto, ma non sull'identità dell'autore dell'opera fotografica. Questo può accadere per diverse ragioni: a volte, il nome del fotografo è andato perduto nel tempo, altre volte non era considerato importante al momento della registrazione dell'immagine.

Questa mancanza di attribuzione può rappresentare una sfida per chi si occupa della gestione dell'archivio, e la ricerca di eventuali autori sconosciuti diventa un lavoro importante, non solo per motivi legali legati al diritto d'autore, ma anche per riconoscere il contributo creativo a coloro che, con le loro fotografie, hanno fornito un dato storico e documentato frammenti di vita.

## 7. Conclusioni

L'attività di documentazione e gestione del patrimonio fotografico della Fondazione CDEC rappresenta un caso di studio significativo per la sua capacità di coniugare la tutela del patrimonio storico con la necessità di adattarsi alle nuove sfide poste dai cambiamenti normativi, dalle nuove forme di divulgazione, dalla digitalizzazione e dalla conservazione dei fototipi.

Le pratiche archivistiche della Fondazione CDEC riflettono l'importanza di considerare le questioni legali e deontologiche connesse alla gestione della documentazione fotografica. L'archivio, infatti, non è un'entità statica, ma un organismo vivo, in continua crescita, arricchito dal contributo di donatori e nuove acquisizioni. Inoltre, custodendo testimonianze storiche legate a temi sensibili, deve necessariamente porre costante attenzione alla corretta fruizione del suo patrimonio.

L'equilibrio tra la conservazione della memoria storica e il rispetto della dimensione personale delle testimonianze rappresenta uno dei nuclei centrali del lavoro della Fondazione, che continua a costituire un punto di riferimento per la ricerca sulla storia ebraica in Italia e sulla Shoah.



STRUMENTI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA DI SIENA

TITOLI PUBBLICATI

1. Mario Perini (a cura di), *Il gioco d'azzardo: una prospettiva multidisciplinare. Atti del convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 1° dicembre 2023*, 2024
2. Gianfranco Orlando, *Beni culturali umani. Reificazioni, risignificazioni, restituzioni*, 2024
3. Mario Perini (a cura di), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, 2024



## LA TUTELA DEI DIRITTI NELL'ERA DELLA RIPRODUZIONE ARTISTICA DIGITALE

Il volume raccoglie gli atti del convegno “La tutela dei diritti nell’era della riproduzione artistica digitale” (Siena, 19 aprile 2024), articolato in tre sezioni. La prima indaga l’uso e la riproduzione digitale del patrimonio culturale pubblico sotto vari profili giuridici e normativi. La seconda esamina l’impatto dell’IA e degli strumenti digitali sul mercato dell’arte, tra nuove sfide e opportunità, inclusi NFT e *web scraping*. La terza approfondisce la documentazione digitale e la tutela dei diritti fondamentali, affrontando il rapporto tra copyright, libertà di espressione e diritto di accesso alla cultura.

MARIO PERINI è professore ordinario di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Siena.

ISSN 3035-5656 (print)  
ISSN 3035-5842 (online)  
ISBN 979-12-215-0701-0 (Print)  
ISBN 979-12-215-0702-7 (PDF)  
ISBN 979-12-215-0703-4 (ePUB)  
ISBN 979-12-215-0704-1 (XML)  
DOI 10.36253/979-12-215-0702-7

[www.fupress.com](http://www.fupress.com)