

LA RIPRODUZIONE DI BENI CULTURALI DIGITALIZZATI: CRITICITÀ GIURIDICHE NEL CONTESTO ITALIANO

Di Laura Di Nicola

| 677

SOMMARIO: 1. *Introduzione: il patrimonio culturale digitalizzato.* – 2. *I beni culturali digitalizzati.* – 3. *Una materia all'intersezione tra più corpi normativi e il modello dominicale.* – 3.1. *Le norme in materia di riproduzione del Codice dei beni culturali e del paesaggio.* – 3.1.1. *La creazione di uno "pseudo-copyright" nell'interpretazione giurisprudenziale del Codice dei beni culturali e del paesaggio in Italia.* – 4. *I beni comuni.* – 5. *Considerazioni conclusive.*

ABSTRACT. Da diversi decenni, la rivoluzione digitale ha profondamente trasformato il settore della cultura ridefinendo le modalità di produzione, fruizione e circolazione del patrimonio culturale. Più nello specifico, il contributo analizza la disciplina della fruizione delle riproduzioni digitali dei beni culturali che si trovano in pubblico dominio soffermandosi sulle criticità che emergono, nell'ordinamento italiano, dall'intersezione tra la disciplina del Codice dei beni culturali e del paesaggio e la legge sul diritto d'autore. Muovendo dalla ricostruzione del concetto di bene culturale digitalizzato, il lavoro si propone di evidenziare come la disciplina della fruizione dei beni culturali, anche digitalizzati, continui a essere improntata alla logica proprietaria e materiale del Codice dei beni culturali. Tale impostazione favorisce, nell'ordinamento italiano, l'affermazione di forme atipiche di controllo esclusivo sulle immagini di beni culturali appartenenti al pubblico dominio, con il rischio di determinarne una progressiva erosione. Infine, il contributo richiama la categoria dei beni comuni elaborata dalla Commissione Rodotà. Questa categoria rappresenta una interessante chiave di lettura per ragionare in termini di fruizione (anche digitale) invece che di appartenenza e, quindi, ripensare la disciplina delle riproduzioni dei beni culturali, in termini di massima accessibilità.

The digital revolution has profoundly transformed the cultural sector over the past several decades, changing the way cultural heritage is produced, enjoyed and shared. More specifically, this paper analyses the legal framework governing the access to and use of digital reproductions of cultural heritage works that are in the public domain. It focuses on critical issues arising at the intersection of the Cultural Heritage and Landscape Code and Copyright Law within the Italian legal system. This study begins with a review of the concept of digital cultural heritage. It highlights how the regulation of access to and use of digital cultural heritage continues to be influenced by a proprietary and materialistic approach set out in the Cultural Heritage Code. In the Italian legal system, this approach can lead to the creation of unusual forms of exclusive control over images of cultural heritage even if it is in the public domain. This could result in the gradual erosion of the public domain itself. Finally, the paper refers to the concept of the commons, as defined by the Rodotà Commission. This category offers a fascinating perspective on digital cultural heritage by focusing on access and use rather than ownership. Consequently, it provides a promising foundation for reconsidering the regulations surrounding the digital reproduction of cultural heritage with the goal of maximising accessibility.



1. Introduzione: il patrimonio culturale digitalizzato.

| 678

A partire dal XX secolo, la rivoluzione digitale ha profondamente trasformato anche il settore della cultura ridefinendone modalità di produzione, fruizione e circolazione. I processi di digitalizzazione insieme con le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, hanno favorito una progressiva smaterializzazione dei beni, anche nel settore dell'arte¹. In particolare, l'adozione, nel 2003, della Carta dell'UNESCO per la conservazione del patrimonio culturale digitale richiama l'attenzione sull'esigenza di riesaminare la tenuta e l'efficacia dei tradizionali modelli giuridici di gestione del patrimonio culturale alla luce delle trasformazioni introdotte dalla digitalizzazione. La rivoluzione digitale ha, infatti, posto in discussione i consueti paradigmi proprietari facendo emergere con maggiore evidenza le tensioni tra, da una parte, l'interesse pubblico alla libera fruizione del patrimonio culturale e, dall'altra parte, la possibilità per gli istituti del patrimonio culturale di fare ricorso a forme di esclusiva per limitare l'accesso a tali contenuti digitali.

In particolare, i beni culturali digitalizzati (ossia le riproduzioni digitali di beni culturali²) sono stati messi al centro di un significativo dibattito riguardante la loro natura e, di conseguenza, l'adeguatezza, l'efficacia e l'opportunità del regime di regolamentazione applicato³.

¹ Si pensi che, ad esempio, in Italia, l'Istituto Centrale per la Digitalizzazione del Patrimonio Culturale - *Digital Library* del Ministero della cultura - ha redatto il Piano Nazionale di Digitalizzazione del patrimonio culturale (PND) poiché "la rete internet, le piattaforme web, le tecnologie digitali hanno determinato, e determinano quotidianamente, la configurazione di inediti scenari di comunicazione, condivisione e scambio: impattando direttamente sulle capacità e le percezioni individuali, ridisegnano i bisogni delle comunità nella creazione di nuovi scenari valoriali e di nuove forme di funzione del patrimonio culturale." Si veda il sito web disponibile all'URL: «<https://docs.italia.it/italia/icdp/icdp-pnd-docs/it/v1.0-giugno-2022/introduzione.html>».

² Nel presente articolo i termini "immagine", "bene culturale digitalizzato" e "riproduzione digitale" sono usati come sinonimi e stanno tutti ad indicare ciò che Pierpaolo Forte nel suo saggio, se ben si comprende, intende come non semplice riproduzione, ma bene dotato di "iscrizioni", cioè di quelle potenzialità che anche le più semplici operazioni di riproduzione possono creare. Ogni riproduzione può permettere, ad esempio, più accurate possibilità di studio, moltiplicazione delle esperienze percettive e, più in generale, possibilità di maneggio e alterazione creativa e arricchimento cognitivo. Proprio tale caratteristica è ciò che, secondo l'autore, permette ad un bene digitalizzato di godere di una propria autonomia esistenziale. Vedi: P. FORTE, *Il bene culturale pubblico digitalizzato. Note per uno studio giuridico*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019, n. II. Inoltre, ai fini del presente articolo, si farà riferimento alle sole riproduzioni a due dimensioni (2D), ossia alle immagini; circa la ricchezza di informazioni che possono essere create e che possono circolare grazie ai processi di trasformazione digitale, si veda: H. E. ROBERTS, *Second Hand Images: The Role of Surrogates in Artistic and Cultural Exchange*, in 9 *VISUAL RES.* 335, 2011, 344-45.

³ G. RESTA, *La privatizzazione del patrimonio culturale nell'era digitale*, in *Parolechiave*, 2013, fasc. I; M. CROCE, *La digitalizzazione delle collezioni museali. Stato dell'arte e prospettive*, in *Aedon*, 2023, fasc. II; per uno sguardo d'insieme: G. RESTA, *La privatizzazione della conoscenza e la promessa dei beni comuni: riflessioni sul caso 'Myriad Genetics'*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2011, 281-311.

La gestione delle immagini di beni culturali, specialmente quelli caduti in pubblico dominio, si pone all'interazione tra le norme del Codice dei beni culturali e del paesaggio (anche detto Codice di settore o Codice Urbani) in materia di riproduzioni (*ex artt.* 107 e 108 d. lgs. 22.01.2004, n. 42, d'ora in avanti c.b.c.) e le norme sul diritto d'autore (in particolare, l'art. 32 *quater* l. 22.04.1941, n. 633, d'ora in avanti L.d.a.) generando un "cortocircuito" normativo in cui l'interesse collettivo di accesso e condivisione al patrimonio culturale digitalizzato in pubblico dominio rischia di essere compromesso da dinamiche di appropriazione esclusiva tipiche del modello proprietario.

In un contesto europeo orientato alla costruzione di un mercato della conoscenza improntato a principi di apertura e democraticità, l'ordinamento italiano si caratterizza per la presenza di aporie normative che alimentano la "chiusura" di riproduzioni dei beni culturali contribuendo all'erosione del pubblico dominio. Una inversione di rotta è dunque necessaria non solo perché in linea con i principi di pluralismo, inclusività e libertà che dovrebbero caratterizzare una società culturalmente emancipata, ma anche perché il ricorso eccessivo a diritti di esclusiva autoriale rischia di avere un effetto paralizzante, più che stimolante, sulla produzione e la diffusione della cultura.

È bene premettere fin da subito che le considerazioni sulla necessità di ripensare l'estensione dell'attuale modello dominicale di gestione dei beni culturali anche alle immagini digitali di questi si pongono in linea di continuità con le riflessioni sul valore immateriale dei beni culturali iniziate a partire dal celebre saggio di Massimo Severo Giannini⁴. La concettualizzazione del valore immateriale dei beni culturali consente di operare una distinzione, all'interno della categoria di bene culturale, tra la dimensione materiale del bene e il suo valore immateriale, quest'ultimo inteso come l'interesse culturale che esso incarna. È proprio questo interesse culturale a qualificare il bene come "bene di fruizione" piuttosto che "bene di appartenenza", assoggettato alla potestà del potere pubblico⁵.

Il presente contributo si propone, in primo luogo, di offrire una ricognizione preliminare della nozione di bene culturale digitalizzato, soffermandosi sulle ambiguità ontologiche e sulle tensioni concettuali che essa solleva. In secondo luogo, si evidenzierà come la relativa disciplina giuridica si collochi all'incrocio tra il Codice dei beni culturali e del paesaggio e la normativa sul diritto d'autore, la cui mancata armonizzazione ha prodotto, nel contesto italiano, un quadro regolativo frammentato e incoerente. Tale ambiguità normativa ha contribuito, nel contesto italiano, all'emersione in sede giurisprudenziale di forme inedite e atipiche di privativa, talora qualificate in dottrina come pseudo-diritto d'autore, in quanto assimilabili ai diritti d'autore pur non rientrando formalmente in tale categoria. La propensione delle amministrazioni pubbliche ad esercitare forme atipiche di controllo esclusivo sulle riproduzioni digitali di beni culturali appartenenti al pubblico

⁴ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, fasc. I, 3-38.

⁵ M.S. GIANNINI, *op. cit.*, 24 e 30; cfr. M. G. PULVIRENTI, *Patrimonio culturale e ordinamento pluralista*, Torino, 2022, 119-120; A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali*, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Atti del Convegno di Assisi 25-27.10.2012, in *Aedon*, n. I, 2014.



dominio rischia, però, di compromettere l'esistenza stessa di tale dominio. Questo orientamento si pone in contrasto con l'evoluzione del quadro normativo europeo sempre più orientato verso un modello culturale fondato sui principi di accesso libero, aperto e universale al patrimonio culturale in pubblico dominio. In questa prospettiva, il concetto di beni comuni (così come elaborato in seno alla Commissione Rodotà nel 2007) applicato al valore immateriale dei beni culturali apre a importanti riflessioni, capaci di stimolare un dibattito critico sull'estensione della logica dominicale del Codice di settore alle riproduzioni digitali ponendo al centro l'accessibilità, l'uso condiviso e la funzione sociale di questi “nuovi” beni dell'era digitale.

2. I beni culturali digitalizzati

Nel 2003 la Carta dell'UNESCO per la conservazione del patrimonio culturale digitale ha fornito una definizione di patrimonio culturale digitale che consente di distinguere le principali modalità di manifestazione. Essa individua, da un lato, la conversione in formato digitale di “risorse” e “informazioni” di rilievo culturale già esistenti in forma analogica e, dall'altro, la produzione *ex novo* di tali risorse direttamente concepite e sviluppate in formato digitale⁶.

Nel 2013, il Consiglio dell'Unione Europea ha incluso le risorse digitali, nella loro duplice accezione, tra le forme di patrimonio culturale accanto ai beni materiali e immateriali⁷. Ciò permette di cogliere un superamento della tradizionale funzione ancillare del bene digitale inteso come replica o copia dell'originale fisico e il riconoscimento verso la legittimazione di un autonomo percorso di conoscenza fondato sulla specificità ontologica del bene digitale⁸.

È bene specificare che, con l'espressione “bene culturale digitalizzato” si intende la dematerializzazione quale trasformazione in formato digitale di una *res* tangibile⁹. I beni culturali nativi digitali, invece, sono beni che ven-

⁶UNESCO, Carta per la conservazione del patrimonio digitale, 2003; M. G. PULVIRENTI, *op. cit.*, 127-135.

⁷Conclusioni del Consiglio del 21 maggio 2014 relative al patrimonio culturale come risorsa strategica per un'Europa sostenibile (2014/C 183/08).

⁸Piano Nazionale di Digitalizzazione del Patrimonio Culturale, 2022, disponibile all'URL: «<https://docs.italia.it/italia/icdp/icdp-pnd-docs/it/v1.0-giugno-2022/index.html>», 15; D. DONATI, *La digitalizzazione del patrimonio culturale. Caratteri strutturali e valore dei beni, tra disciplina amministrativa e tutela delle opere dell'ingegno*, in *PA persona e amministrazione*, 2020; si veda anche: C. MARINUCCI, *Per andare oltre le fotocopie in digitale del patrimonio culturale esistente*, disponibile all'URL: «https://www.diculther.it/rivista/per-andare-oltre-le-fotocopie-in-digitale-del-patrimonio-culturale-esistente/#_ftnref4»; sulla crisi della nozione tradizionale di bene culturale (materiale e protetta dal codice) a fronte del proliferare di definizioni di bene culturale in ambito internazionale si veda: S. CASSESE, *Il futuro della disciplina dei beni culturali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, n. VII, 781-782.

⁹ M. G. PULVIRENTI, *op. cit.*, 129.

gono direttamente creati e quindi fruiti nell'ambiente digitale¹⁰. Si tratta di beni che, se dotati di sufficiente creatività, possono ricadere nella categoria di opere regolate dal diritto d'autore e che, ai fini della presente trattazione, non pongono particolari dubbi interpretativi¹¹.

Con riferimento alla categoria delle opere digitalizzate, invece, si rende opportuna un'ulteriore distinzione. In Italia, se la riproduzione ha ad oggetto un bene culturale sul quale insistono ancora i diritti d'autore, la disciplina della riproduzione rimarrà attratta dal campo applicativo della legge sul diritto d'autore¹². Diversamente, nel caso in cui il bene culturale sia in pubblico dominio (ossia non esistono più diritti d'autore che insistono su di esso) allora la disciplina della riproduzione si inserisce nel quadro normativo pubblicistico del Codice dei beni culturali¹³.

Si deve notare che le riproduzioni digitali di beni culturali -seppur caratterizzate da una natura di per sé immateriale¹⁴ - sono estranee alla categoria del patrimonio culturale immateriale "vero e proprio" in quanto il patrimonio culturale immateriale¹⁵, come definito dalla Convenzione UNESCO del 2003, comprende "le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il know-how – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale"¹⁶. Il patrimonio culturale immateriale, a differenza del bene culturale digitalizzato, prescinde dall'esistenza di un supporto materiale¹⁷. Pertanto, sebbene i beni

¹⁰ Un ulteriore caso è quello della riproduzione non fedele di un bene analogico dotata di una propria autonoma creatività o di una creatività derivata e quindi tutelabile ai sensi degli artt. 1 o 4 L.d.a.

¹¹ È bene specificare che, in realtà, anche questa accezione di bene digitale ha fatto sorgere diversi dubbi interpretativi sulla loro natura e, di conseguenza, sul corretto inquadramento del patrimonio culturale digitale. Inoltre, dal punto di vista del diritto d'autore, è molto discussa la questione dell'attribuzione della titolarità della tutela autoriale in capo ad una persona oppure ad un algoritmo. Ci si riferisce al caso del ritratto di "Edmond Belamy de la Famille de Belamy" creato da un algoritmo elaborato dal collettivo francese *Obvious*. Infine, si deve notare che - quand'anche non sorgono dubbi circa la tutela autoriale riconosciuta in capo a questi beni "digital born" - sono anch'essi destinati a cadere in pubblico dominio una volta scaduto il periodo di protezione. Pertanto, il problema del loro libero accesso e riproducibilità si pone anche per questi beni, sebbene in prospettiva futura.

¹² L. 22.04.1941, n. 644. Per la tutela del diritto di riproduzione: art. 13 L.d.a.

¹³ Sez. II "uso dei beni culturali" C.b.c.; inoltre è bene specificare che, ai fini della presente trattazione, non si prenderà in considerazione la casistica della riproduzione originale quale fotografia creativa tutelata dal diritto d'autore (*ex art. 2, n. 7, L.d.a.*) o della fotografia semplice tutela dai diritti connessi al diritto d'autore (*ex art. 89 L.d.a.*).

¹⁴ Vi è chi ritiene che anche i beni digitalizzati, sebbene diano una "illusione" di immaterialità, sono in realtà caratterizzati da un aspetto di materialità che "si ritrova negli *hard disk*, nei *server* e in tutti quei componenti magnetici e non magnetici che ospitano materialmente le sequenze di 0 e di 1 in cui il bene è redatto". Si veda: D. DONATI, *op. cit.*, 333.

¹⁵ Sui rischi di improprie analogie tra beni digitali e patrimonio immateriale si veda G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, 2014, fasc. I.

¹⁶ Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale Conclusa a Parigi il 17 ottobre 2003.

¹⁷ Cfr. G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Atti del Convegno Assisi 25-27.10.2012, in *Aedon*, 2014, n. I, l'autore distingue diversi tipi di immaterialità. Tra questi vi è "l'immaterialità gianniniana" che identifica il "quid" di immateriale presente in ogni bene culturale (quindi

digitalizzati condividano con il patrimonio culturale immateriale la dimensione dell’“immaterialità” — intesa come intangibilità o dematerializzazione — essi non possono essere assimilati a quest’ultimo. Al tempo stesso, la natura dematerializzata del bene culturale digitalizzato rende problematica anche una piena assimilazione ai beni culturali materiali. Nonostante ciò, la riproduzione digitale del bene culturale continua, ad oggi, a rimanere attratta dall’ambito di applicazione del Codice Urbani, in virtù del legame inscindibile con il bene materiale di base da cui trae origine.

L’attuale impostazione del Codice di settore, però, ha dato adito a numerosi dubbi; la normativa codicistica, imperniata su una visione “storicista” e “materiale”¹⁸, mostra dei limiti nel governare la complessa fenomenologia dei beni culturali digitalizzati sotto vari profili della sua gestione: particolarmente rilevante è la questione che concerne la fruizione delle riproduzioni.

Come si vedrà più approfonditamente in seguito, sebbene diverse direttive europee abbiano offerto l’opportunità di rivedere il quadro normativo della materia, il legislatore italiano ha contenuto al minimo la portata innovativa di tali disposizioni. L’applicazione del modello codicistico alle riproduzioni digitali appare dunque più come il risultato di una scelta politica che non come l’esito di una effettiva riflessione sull’opportunità e l’efficacia dell’estensione del modello codicistico a questi beni.

I beni culturali digitalizzati, infatti, hanno una natura molto diversa rispetto al bene analogico sottostante. Pierpaolo Forte, nella ricostruzione teorica del concetto di bene culturale digitalizzato, ipotizza che, una volta assunta una forma digitale, il “nuovo” bene si affranchi dal bene materiale di base qualificandosi come un bene con caratteri immateriali e performativi a sé stanti. Il bene digitalizzato gode, quindi, di una propria identità con importanti conseguenze per una rilevazione teorica di tipo giuridico¹⁹; le caratteristiche di questi beni, come affermato da Forte, “alterano completamente uno degli elementi presupposti di molti assunti, dogmatici e normativi, riguardanti il bene pubblico e cioè la limitatezza fisiologica nel suo utilizzo”²⁰. La natura propria e distinta delle immagini fa sì che queste possano circolare ed essere fruite e usate come oggetti a sé e che possano divenire oggetto di relazioni giuridiche peculiari e distinte da quelle che insistono sul bene materiale²¹.

Diversamente, Paolo Carpentieri riflette sulle forme d’uso delle riproduzioni digitali. L’autore ritiene che le immagini di beni culturali non siano beni autonomi, ma solo utilità immateriali che scaturiscono dal bene corpo-

una immaterialità “intrinseca”), vi è l’immaterialità “estrinseca” ossia la proiezione immateriale che la *res* proietta verso l’estero (l’immagine della *res*) e l’immaterialità che prescinde dall’ancoraggio ad una *res* che identifica i “veri” beni immateriali quali “[...]fiabe e giochi, canti popolari e feste patronali, cibi e costumi atavici: hanno cioè ad oggetto attività o meglio testimonianze di antiche e sentite pratiche, dalla festa del patrono al proverbio, dalla rievocazione di antichi palii alla preparazione di un cibo, dalla sagra alla processione religiosa”.

¹⁸ S. CASSESE, *op. cit.*, 781 ss.

¹⁹ P. FORTE, *op. cit.*, 253.

²⁰ P. FORTE, *op. ult. cit.*, 253-254.

²¹ P. FORTE, *op. ult. cit.*, 262.



rale: “è errato pensare che le riproduzioni digitali caricate in internet costituiscano nuovi, autonomi ‘beni culturali immateriali’. Caso mai si tratta di nuovo ‘uso’ del valore immateriale contenuto nel (ed espresso dal) bene culturale (materiale). [...] in realtà non è l’‘oggetto’ della disciplina che cambia, ma la ‘disciplina’ dell’oggetto (la disciplina di un suo nuovo uso possibile, effettuato attraverso un mezzo innovativo, che si affianca a quelli tradizionali). [...] le riproduzioni in digitale del bene culturale sono copie digitali del bene culturale reale (che è necessariamente una *res corporalis*)”²².

Nonostante le diverse impostazioni, si può notare come le riproduzioni digitali si caratterizzano per la non rivalità e la difficile escludibilità al consumo. Laddove l’opera analogica, proprio a causa della sua materialità, si caratterizza per un consumo necessariamente rivale, la riproduzione digitale, al contrario, è bene non rivale sicché l’uso della stessa da parte di un soggetto non ne preclude l’uso da parte di terzi²³.

Si tratta, inoltre, di beni la cui dematerializzazione li rende naturalmente universali poiché chiunque può accedervi in qualunque momento e da qualunque luogo. Infine, sono beni che offrono ampie possibilità di manipolazione e alterazione creativa e che, di conseguenza, mettono in moto un sapere cumulativo e dinamico in grado di costituire valore aggiunto, nuovi prodotti e servizi²⁴. Procedure autorizzatorie applicate a beni che presentano tali caratteristiche tendono a limitarne l’accesso e le possibilità di riutilizzo insite nell’opera digitalizzata ostacolandone la piena espressione delle potenzialità²⁵. Per analizzare la coerenza e l’efficacia dell’attuale regime giuridico dei beni culturali digitalizzati è fondamentale comprendere le caratteristiche e le potenzialità di questi beni.

²² P. CARPENTIERI, *Digitalizzazione, banche dati digitali e valorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon*, 2020, n. III.

²³ Per di più il godimento da parte di terzi non pregiudica neanche le prerogative del proprietario stesso, si veda sul punto G. RESTA, *Il regime giuridico dell’immagine dei beni*, in *Il Libro dell’anno del Diritto*, 2016, disponibile all’URL: «[²⁴ P. FORTE, *Il op. cit.*, 253- 263; cfr. C. HESS, E. OSTROM, *Introduction: An Overview of the Knowledge Commons*, in *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*, a cura di C. Hess, E. Ostrom, Cambridge, MIT Press, 2006, per una trattazione approfondita sui beni comuni della conoscenza. Le autrici parlano di beni della conoscenza come beni comuni: “An increasing number of scholars found that the concept of the “commons” helped them to conceptualize new dilemmas they were observing with the rise of distributed, digital information. \[...\] Commons became a buzzword for digital information, which was being enclosed, commodified, and overpatented. Whether labeled the “digital,” “electronic,” “information,” “virtual,” “communication,” “intellectual,” “Internet,” or “technological” commons, all these concepts address the new shared territory of global distributed information.” 4.; cfr. anche M. CASTELLS, *The Information Age: Economy, Society and Culture*, vol. 1, *The Rise of the Network Society*, Malden, Mass./Blackwell, Oxford, 1996, sul concetto di “logica cumulativa” della conoscenza. L’autore afferma che “the application of such knowledge to knowledge generation and information processing/communication devices, in a cumulative feedback loop between innovation and the uses of innovation.”.](https://www.treccani.it/enciclopedia/il-regime-giuridico-dell-immagine-dei-beni_%28Il-Libro-dell%27anno-del-Diritto%29/»».</p>
</div>
<div data-bbox=)

²⁵ M. MODOLO, *La riproduzione del bene culturale pubblico tra norme di tutela, diritto d’autore e diritto al patrimonio*, in *Aedon*, 2021, fasc. I, ., 31.

Quanto detto conferma la crisi che la nozione tradizionale di bene culturale, fondata sulla materialità e codificata dal Codice²⁶, sta affrontando anche a causa del proliferare di nuove definizioni in ambito internazionale²⁷. In particolare, la natura dematerializzata del bene culturale digitalizzato — e le potenzialità che essa comporta — dovrebbe sollecitare una riflessione più ampia sulla necessità di superare una disciplina univoca e rigida, in favore di un impianto teorico e normativo più flessibile e capace di rispondere alle trasformazioni contemporanee. Quanto detto sul bene culturale digitalizzato dovrebbe mettere a dura prova la tenuta del regime dominicale quando esteso ai profili intangibili dei beni culturali²⁸.

3. Una materia all'intersezione tra più corpi normativi e il modello dominicale.

La disciplina giuridica della riproduzione digitale delle opere d'arte appartenenti al patrimonio culturale italiano si caratterizza per un'elevata complessità, dovuta all'intersezione di due corpi normativi diversi: da una parte, il Codice dei beni culturali e del paesaggio e, dall'altra parte, il diritto d'autore. La mancata armonizzazione di questi plessi normativi, come si vedrà, ha prodotto un sistema frammentato.

In linea generale le disposizioni in tema di beni culturali sono autonome e distinte rispetto a quelle autoriali venendo in questo modo delineato un “doppio binario” fra la tutela delle opere dell'ingegno e quella del patrimonio culturale. Eppure, per quanto riguarda la riproduzione di un'opera d'arte, anche dopo la cessazione delle tutele previste dal diritto d'autore, possono continuare a trovare applicazione le disposizioni del Codice Urbani qualora l'opera sia qualificata anche come bene culturale. Si determina così una continuità della tutela esclusiva sulla sua riproduzione²⁹.

Nello specifico, la disciplina delle riproduzioni di opere d'arte appartenenti al patrimonio pubblico culturale si articola intorno agli artt. 107 e 108 del Codice dei beni culturali e del paesaggio e all'art. 32 *quater* L.d.a. (introdotto in recepimento dell'art. 14 dir. UE 2019/790³⁰).

L'art. 32 *quater* L.d.a. stabilisce che, una volta scaduta la protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi, il materiale derivante da un atto di riproduzione di un'opera delle arti visive non è più soggetto al diritto d'autore.

²⁶ A. GENTILI, *Quale modello per i beni culturali?*, in *Patrimonio culturale profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. Battelli et al., Roma, 2017, 227. L'autore sottolinea come non esiste una definizione univoca e chiara del concetto di bene culturale neanche all'interno dello stesso Codice Urbani.

²⁷ G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, 2014, n. I.

²⁸ P. FORTE, *op. cit.*; G. MANFREDI, *La tutela proprietaria dell'immateriale economico nei beni culturali*, in *L'immateriale economico nei beni culturali*, a cura di G. Morbidelli, A. Bartolini, Torino, 2016, 123; M. CROCE, *op. cit.*

²⁹ K. KURCANI, *La riproduzione dei beni culturali: la tutela del bene alla prova della liberalizzazione della sua immagine*, in *Aedon*, 2023, n. II, 149; vedi anche L. CASINI, *Riprodurre il patrimonio culturale? I "pieni" e i "vuoti" normativi*, in *Aedon*, 2018, n. III.

³⁰ Dir. (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17.04.2019 Sul Diritto D'autore E Sui Diritti Connessi Nel Mercato Unico Digitale.



Ciò significa che, una volta decorso il termine durante il quale l'autore ha il diritto esclusivo di sfruttare economicamente l'opera, le riproduzioni non originali della stessa cessano di essere soggette a restrizioni e possono dunque essere liberamente utilizzate da chiunque. L'intento originario della norma era di garantire una tutela effettiva del pubblico dominio superando gli ostacoli giuridici alla libera circolazione dei contenuti culturali digitali.

Tuttavia, lo stesso art. 32 *quater* L.d.a. fa salve le disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio consentendo alle istituzioni culturali di continuare a esercitare un controllo sull'uso delle immagini, anche quando l'opera originale sia ormai nel pubblico dominio³¹. Questo rinvio operato alle norme del Codice all'interno dell'art. 32 *quater* L.d.a. ha creato un vero e proprio cortocircuito normativo: la norma che, nell'intento del legislatore europeo, avrebbe dovuto creare un mercato digitale europeo delle immagini delle opere delle arti visive in pubblico dominio libere da ogni restrizione, si trova neutralizzata dalla sopravvivenza di vincoli pubblicistici interni che conferiscono in capo agli istituti culturali poteri restrittivi che si fondano sulla titolarità materiale del bene³².

Similmente anche il d. lgs. 08.11.2021, n. 200, nel recepire la normativa europea che regola l'apertura dei dati e il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (dir. UE 2019/1024) ha sfruttato lo spiraglio concesso dalla direttiva per non applicare il criterio della gratuità con riguardo alle riproduzioni di opere in pubblico dominio raccolte all'interno dei musei, delle biblioteche e degli archivi³³.

Nonostante, quindi, le direttive europee abbiano offerto l'opportunità per un ripensamento complessivo del quadro normativo, il legislatore italiano ha scelto un approccio che limitasse al minimo gli effetti innovativi e che mantenesse un impianto giuridico in cui la riproduzione dei beni culturali continua a essere attratta dalla logica dominicale del Codice Urbani³⁴.

In linea generale, nel Codice Urbani, la proprietà privata dei beni culturali è "conformata" per riflettere interessi pubblici e collettivi, limitando le prerogative del proprietario privato in termini di conservazione e circolazione. Per quanto concerne la fruizione del bene, il proprietario privato non è obbligato a garantire il libero accesso e, di conseguenza, la fruizione collettiva di beni privati è assicurata solo in ipotesi specifiche ed eccezionali³⁵.

³¹ Il rimando si deve intendere agli artt. 107 e 108 Codice Urbani, sebbene gli articoli non siano espressamente specificati.

³² The European Copyright Society, *Comment of the European Copyright Society on the Implementation of Art. 14 of the DSM-Directive 2019/790*, 2020, disponibile all'URL: «<https://www.jipitec.eu/jipitec/article/view/281/275>»; M. MODOLO, *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, M. Modolo, 2023, 38.

³³ Per un commento sulla direttiva in generale si veda: R. CASO, *Open data, ricerca scientifica e privatizzazione della conoscenza*, in *Dir. Inf.*, 2022, IV-V, 815.

³⁴ L. DI CERBO, *Lo statuto proprietario del bene culturale nell'epoca della sua riproducibilità digitale*, in *Aedon*, 2024, n. III, 243.

³⁵ L. DI CERBO, *op. ult. Cit.*, 240-241; M. CENINI, *La funzione sociale del patrimonio culturale: Tra proprietà e persona*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, Napoli, 2024, 40-43.



Diversamente, per i beni di titolarità statale, la proprietà è “funzionalizzata” al godimento pubblico; si tratta dello schema della tutela amministrativa dove ciò che determina il regime giuridico del bene è la destinazione e non la titolarità³⁶. Pertanto, i principi cardine della disciplina dei beni culturali di titolarità pubblica sono la valorizzazione e la libera fruizione.

In tale prospettiva, se, per i beni culturali materiali, le restrizioni all’accesso si giustificano in funzione della tutela dell’integrità fisica del bene, nel caso delle riproduzioni digitali tali limitazioni si fondano, almeno formalmente, sulla funzione pubblica di “produzione di certezza” riconosciuta allo Stato³⁷. Le riproduzioni digitali, infatti, intrattengono con il bene originario un rapporto funzionale che può incidere sulla sua fruizione, sulla sua percezione pubblica e, in ultima analisi, sulla sua destinazione culturale. È proprio in ragione di tale relazione che il potere dello Stato di valutare la compatibilità tra l’uso privato e la destinazione culturale del bene — previsto dall’art. 106 c.b.c. — si estende anche all’uso delle riproduzioni³⁸.

In conclusione, il modello delineato dal Codice Urbani rimane saldamente ancorato ad una logica dominicale che — sebbene attenuata in alcuni aspetti come la tutela e la conservazione — continua a imperniarsi, per quanto riguarda la fruizione del bene culturale dematerializzato, sia pubblico che privato, sull’esercizio della funzione dello *ius excludendi alios*³⁹.

³⁶ A. GENTILI, *op. cit.*, 231-236, l’autore sottolinea che, una delle criticità del modello dominicale del Codice Urbani, riguarda l’inadeguatezza della disciplina della titolarità: l’essenza del modello dominicale è la coincidenza dell’interesse e dei poteri nello stesso soggetto. Tuttavia, per i beni culturali, gli “interessi rilevanti sono plurali, complessi e spesso preminenti su quelli ascrivibili al formale titolare”. La disciplina dei beni culturali dipende solo in misura ridotta dalla titolarità ma riguarda “soprattutto la fruizione, e poi la tutela, la conservazione, la valorizzazione e la circolazione. Su questo però il modello dominicale non ha molto da dire ed è di aiuto solo in parte.”

³⁷ M. CROCE, *op. cit.*, 185; cfr. L. CASINI, *op. cit.* Quest’ultimo autore cita a sua volta l’opera di J. H. MERRYMAN, *The Public Interest In Cultural Property* (1989), in Id., *Thinking About The Elgin Marbles. Critical Essays On Cultural Property, Art And Law*, London, Kluwer 2nd ed., 2009, 142. Casini argomenta che il “timore di moltiplicare gli originali” che emerge dalla normativa codicistica si può ricondurre all’esigenza di assicurare una forma di controllo sull’ “autenticità” o “veridicità” delle cose che costituiscono il patrimonio culturale; sul concetto di bene culturale come bene di fruizione si veda M. S. GIANNINI, *op. cit.*, 31-33.

³⁸ M. CROCE, *op. loc. ult. cit.*, l’A. nota come possa essere ambiguo il confine tra un controllo pubblico, motivato dalla funzione di produzione di certezza volta a garantire la compatibilità dell’uso individuale con la destinazione culturale dei beni, e una forma di controllo proprietario da parte degli istituti culturali i quali, pur non esercitando diritti proprietari in senso stretto, impongono di fatto restrizioni di accesso e di utilizzo.

³⁹ L. DI CERBO, *op. cit.*, 241; Per una disamina approfondita sulla funzione escludente si veda M. FERRARI, *Proprietà e diritto ad essere inclusi*, 2017. Disponibile al sito web Lawtech - Trento Law and Technology Research Group: «<https://lawtech.jus.unitn.it/>»; Lo *ius excludendi alios*, secondo la dottrina italiana predominante, rappresenta l’elemento strutturale essenziale della proprietà ed è ormai pacificamente riconosciuto che il modello proprietario — con la sua funzione prevalente di esclusione e la sua originaria configurazione riferita ai beni materiali — sia stato progressivamente esteso anche all’ambito dei beni immateriali. Tale trasposizione, tuttavia, non è priva di criticità: l’applicazione di un paradigma elaborato per la materialità solleva infatti non poche incertezze quando impiegato nel contesto immateriale. Dottrina predominante: tra i tanti si può citare A. Gambaro il quale afferma che “non è quindi il potere di usare i beni in modo irresponsabile ciò che caratterizza il diritto di proprietà, ma è il diritto di escludere gli altri senza doverne motivare le ragioni



La scelta del legislatore italiano di non intervenire riguardo ai rimandi tra le norme del Codice Urbani e quelle del diritto d'autore, anche in occasione del recepimento della dir. UE 2019/790, ha prodotto un quadro incerto e contraddittorio circa la gestione e fruizione delle riproduzioni delle opere visive appartenenti al patrimonio culturale pubblico in pubblico dominio. Tale impostazione non solo tradisce la finalità principale della direttiva stessa, volta a promuovere l'accesso e il riuso dei contenuti culturali, ma contribuisce anche a mantenere un quadro normativo che permette, di fatto, agli istituti culturali di estendere surrettiziamente il controllo materiale sui beni in una riserva sull'uso della loro dimensione digitale⁴⁰.

Il possesso o la titolarità dell'opera materiale, però, non dovrebbero, di per sé, legittimare restrizioni alla fruizione della relativa versione digitalizzata, specialmente quando l'opera sia entrata nel pubblico dominio⁴¹.

3.1. Le norme in materia di riproduzione del Codice dei beni culturali e del paesaggio

Già negli anni '70 Massimo Severo Giannini nel suo noto saggio⁴² rilevava che, il bene culturale, in quanto testimonianza di civiltà, costituisce un valore immateriale distinto dal supporto materiale in cui è incorporato e proprio dal valore immateriale deriva la destinazione del bene alla pubblica fruizione. Il bene culturale, secondo Giannini, era dunque un bene pubblico immateriale. Giannini affermava che, se è vero che il bene culturale in quanto cosa "è oggetto di diritti di proprietà" è altrettanto vero che esso "è oggetto di situazioni soggettive attive del potere pubblico", "[i]l bene culturale [però] è pubblico non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione"⁴³. Il bene culturale, quindi, qualunque ne sia l'appartenenza (pubblica o privata) dovrebbe essere preposto alla libera fruizione da parte di chiunque e non al solo e semplice godimento esclusivo da parte del titolare⁴⁴. Il contributo teorico di Giannini si distingue per aver introdotto nel dibattito sulla proprietà dei beni culturali un elemento innovativo e a lungo trascurato: l'elemento del "pubblico fruitore".

Le potenzialità della teoria gianniniana sono rimaste subordinate, però, alla cultura materialista dominante secondo la quale la dimensione incorpo-

che conferisce ad esso la qualità dell'autonomia", A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, comunione*, Milano, 1990, 96; F. DE MARTINO, *Beni in generale. Proprietà*, Bologna, 1957, 147.; C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, Milano, 1994, 121. È opportuno segnalare, tuttavia, che una parte della dottrina ha espresso riserve circa l'accento posto su tale prerogativa, giungendo a metterne in discussione la centralità all'interno della nozione proprietaria. Si veda: P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Camerino, 1970; P. GROSSI, *La proprietà e la proprietà nell'officina dello storico*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1988.

⁴⁰ M. MODULO, *Il canone di concessione sulle riproduzioni di beni culturali pubblici cit.*, 38.

⁴¹ G. RESTA, *Chi è proprietario delle Piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, in *Politica del diritto*, 2009, fasc. IV, 585; P. FORTE, *op. cit.*, 268.

⁴² M. S. GIANNINI, *op. cit.*, 3.

⁴³ M. S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, 31-38.

⁴⁴ L. DI CERBO, *op. cit.*, 243.



rale del bene culturale si identifica con la *res* e a una legislazione orientata verso un paradigma dominicale che presenta ancora dei limiti in tema di fruizione del valore immateriale del bene culturale⁴⁵. Ad oggi, quindi, l'aspetto immateriale dei beni culturali continua ad essere trattato come una proiezione del bene materiale⁴⁶ senza riconoscere adeguatamente che tale dimensione può godere di una autonomia ontologica che si presta più a forme di promozione, valorizzazione e tutela che a pratiche di controllo⁴⁷.

Un chiaro esempio lo si evince dalle disposizioni del Codice in materia di riproduzione che si trovano nella Sezione II, dedicata all'uso dei beni culturali. In particolare, gli artt. 107 e 108 conferiscono in capo al Ministero, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali il potere di consentire le riproduzioni nonché l'uso strumentale e precario dei beni culturali che abbiano in consegna (*ex art. 107 c.b.c.*) e di stabilire dei canoni di concessione connessi alle riproduzioni di questi (*ex art. 108 c.b.c.*). L'art. 108, co. 3, c.b.c. esonera dal pagamento dei corrispettivi 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. Inoltre, il comma 3 *bis* dello stesso art. 108 consente la libera riproduzione dei beni culturali (senza necessità di ottenere la previa concessione d'uso e di versare un corrispettivo) ma solo se effettuata anch'essa "senza scopo di lucro".

Questa impostazione pone un ostacolo (seppur superabile tramite pagamento del corrispettivo) allo sfruttamento economico del bene culturale di pubblico dominio, imponendo l'applicazione del modello dominicale del Codice di settore anche sulla immagine (ossia l'aspetto immateriale) del bene.

Gli enti pubblici, dunque, in qualità di custodi del patrimonio culturale, sarebbero legittimati a esercitare un potere di controllo non solo sul bene materiale ma, anche, sulle sue riproduzioni. Per di più, tale potere non si limiterebbe alle riproduzioni dirette realizzate nel luogo in cui il bene è fisicamente conservato, ma si estenderebbe anche alle copie già prodotte e

⁴⁵ L. DI CERBO, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁶ Il Codice dei beni culturali e del paesaggio esprime un principio della fruizione pubblica limitatamente alla *res* tangibile. Per i beni di proprietà pubblica l'art. 2, co. 4, c.b.c. stabilisce che "i beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela". Per i beni di proprietà privata, invece, l'esigenza di fruizione collettiva deve necessariamente essere ponderata con la riserva di potere e di dominio sulla cosa riconosciuta al proprietario o al titolare di diritti reali (artt. 38, 104 e 105 c.b.c.). Resta il fatto che queste disposizioni non possono essere estese ai casi in cui il valore immateriale del bene culturale materiale vada inteso come bene autonomo in quanto si distacchi dalla *res*. In questi termini si esprime A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali. cit.*

⁴⁷ Lo stesso diritto internazionale suggerisce infatti che, in questo ambito, salvaguardare significa principalmente promuovere la conoscenza: così G. PELLICCIARI, *La digitalizzazione della cultura tra interessi pubblici e privati*, in *L'immateriale economico nei beni culturali*, a cura di G. Morbidelli e A. Bartolini, Torino, 2016, 221; per approfondimenti sul carattere immateriale dei beni culturali digitalizzati si veda, tra i tanti, S. CASSESE, *op. cit.*, 781 ss; S. FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, in *Aedon*, fasc. I, 2014; A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali. cit.*

messe a disposizione del pubblico includendo dunque anche le immagini già presenti online⁴⁸.

Le disposizioni in esame lasciano trasparire un atteggiamento dominicale da parte dello Stato che si estende anche agli aspetti immateriali⁴⁹, fondandosi sul modello di esclusione previsto dallo *ius excludendi alios*. In questo modo è prerogativa del titolare — generalmente l'amministrazione pubblica — impedire a terzi di fruire del profilo immateriale del bene culturale, in quanto detentore del bene materiale di base. In altri termini, la disponibilità del bene culturale materiale da parte delle istituzioni culturali (derivante dall'esercizio di un diritto di proprietà o altro diritto reale) viene usata per mantenere una posizione di vantaggio in ordine al godimento delle utilità immateriali che derivano dal bene.

Gli articoli 107 e 108 c.b.c., unitamente alle linee guida contenute nel D. M. 11.04.2023, n. 161 in materia di riproduzione e riuso delle immagini dei beni culturali, sono stati oggetto di diffuse critiche da parte di diversi attori del mondo accademico e delle associazioni impegnate nella valorizzazione del patrimonio culturale⁵⁰. Nella sostanza, tali soggetti contestano

⁴⁸R. CASO, *Patrimonio culturale di pubblico dominio (riproduzione del)*, disponibile sul sito web di AISA – Associazione Italiana per la promozione della scienza aperta all'URL: <https://aisa.sp.unipi.it/patrimonio-culturale-di-pubblico-dominio-riproduzione-del/>.

⁴⁹K. KURCANI, *op. cit.*; sulla questione circa la natura materiale e/o immateriale dei beni culturali, si veda: M. S. GIANNINI, *op. cit.*; G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, n. 1, 2014; A. L. TARASCO, *Il patrimonio culturale. Modelli di gestione e finanza pubblica*, Napoli, 2017, 51-70; A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali*, in *cit.*; M. G. PULVIRENTI, *op. cit.*, 111-127; per una prospettiva comparata in materia di patrimonio culturale immateriale si veda P. L. PETRILLO, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale a vent'anni dall'adozione della Convenzione UNESCO del 2003. Uno studio di diritto comparato*, in *DPCE online*, vol. 59, n. 2, 2023, 1691.

⁵⁰“L'Associazione Italiana per la promozione della Scienza Aperta (AISA) ha chiesto con una lettera aperta del 3 maggio 2023 al Ministro della Cultura l'immediato cambiamento delle politiche ministeriali in materia di uso a scopo scientifico delle immagini dei beni culturali. In particolare, aveva chiesto: a) la totale e assoluta liberalizzazione, senza pagamento di tariffe, della riproduzione e del riuso per scopi scientifici dei beni culturali del patrimonio italiano; b) la modifica del Codice dei beni culturali al fine di fissare per via legislativa il principio di libera riproduzione e libero riuso dei beni culturali per scopi scientifici.” si veda il sito web: <https://aisa.sp.unipi.it/corte-dei-conti-e-open-access-alle-immagini-dei-beni-culturali/>; alcuni *stakeholder* del settore culturale come *Wikimedia* e *Creative Commons* hanno chiesto che il Codice dei beni culturali e del paesaggio non fosse in conflitto con la Direttiva UE 2019/790. Sul punto si veda l'URL: <https://youmark.it/ym-interactive/wikimedia-e-creative-commons-al-senato-liberiamo-i-beni-culturali-italiani-e-adeguiamoci-alleuropa/> e l'URL:

https://creativecommons.it/chapterIT/index.php/1249/?fbclid=IwAR1DpDW9W_qp01BEsKhqfBlgIRJEmyJX-ezXSfZRSi04PUgmSQ3U9YhGU; La Corte dei conti considera che “[l]e forme di ritorno economico basate sulla ‘vendita’ della singola immagine” non solo “palesamente antieconomiche” ma anche “anacronistiche e largamente superate”, si veda: deliberazione 12 ottobre 2020, n. 50, 126; “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”. Deliberazione 20 ottobre 2023, n. 76/2023/G, 156.

un'impostazione normativa e ministeriale non più idonea a gestire gli aspetti immateriali dei beni culturali⁵¹.

Come osservato della dottrina⁵², la lettura degli articoli sopra menzionati può portare alla creazione di un vero e proprio regime di privativa anomalo sull'aspetto immateriale del bene in capo alle istituzioni pubbliche che hanno in consegna i beni culturali e che possono impedire il libero utilizzo delle loro riproduzioni (dirette e indirette) per scopi di lucro anche allorquando si tratti di un bene in pubblico dominio.

3.1.1. La creazione di uno “pseudo-copyright” nell'interpretazione giurisprudenziale del Codice dei beni culturali e del paesaggio in Italia.

Parte della dottrina italiana ha sollevato diverse critiche nei confronti delle pretese avanzate da alcuni istituti del patrimonio culturale, i quali hanno fatto ricorso agli articoli 107 e 108 c.b.c. per rivendicare un diritto di esclusiva sulle riproduzioni digitali dei beni in loro custodia. Tali rivendicazioni, avvalorate da un orientamento giurisprudenziale favorevole⁵³, attribuirebbero in capo allo Stato un vero e proprio diritto di esclusiva che si comporta come un diritto d'autore o, meglio, uno “pseudo o para copyright”⁵⁴. Questa

⁵¹ A circa un anno di distanza dal D. M. 11.04.2023, n. 161 il Ministero della Cultura ha emesso il D.M. 21.03.2024, n. 108 intitolato “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”. È bene notare, però, che anche questo secondo decreto non è andato esente da critiche quali la mancanza di interoperabilità tra l'etichetta “beni culturali standard” e gli strumenti Creative Commons, l'ambito di applicazione limitato ai “beni in consegna agli istituti e luoghi della cultura del Ministero della cultura”, ecc., sul punto si veda: D. DE ANGELIS, *Il nuovo Decreto Tariffe del Ministero della cultura apre le maglie alle pubblicazioni a carattere scientifico*, 2024, disponibile all'URL: «<https://www.wikimedia.it/news/il-cammino-verso-lopen-access-in-italia/>»; si veda anche: G. CALCULLI, *Il d.m. 21 marzo 2024, n. 108 del ministero della Cultura: un passo avanti, un passo indietro. Sulla riproduzione dei beni culturali*, in *Aedon*, n. II, 2024.

⁵² D. MANACORDA e M. MODOLO (a cura di), *Le immagini del patrimonio culturale. Un'eredità condivisa?*, Pisa, 2023; G. RESTA, *L'immagine dei beni culturali pubblici: una nuova forma di proprietà?*, in *Le immagini del patrimonio culturale. Un'eredità condivisa?*, a cura di D. MANACORDA, M. MODOLO, 2023, 73; R. CASO, *Il David, l'Uomo vitruviano e il diritto all'immagine del bene culturale: verso un'evaporazione del pubblico dominio?*, in *Foro it.*, 2023, fasc. VII, I; M. RICOLFI, *Le immagini del patrimonio culturale: illusioni perdute o nuove direzioni di marcia?*, in *Dir. Inf.*, 2024, I; R. CASO, *The Rise of Pseudo-intellectual Property and the End of Public Domain*, in *Roma Tre Law Review*, 2024, fasc. I, 149; G. DORE, G. PRIORA, *The Spectre of Re-Fencing Off the Public Domain: Italian Copyright and Cultural Heritage Legal Scenarios*, in *GRUR International*, 73(11), 2024, 1050–1066; S. ALIPRANDI, *Lo “pseudo-copyright” sui beni culturali: ecco perché è un problema tutto italiano*, disponibile all'URL: «<https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/lo-pseudo-copyright-sui-beni-culturali-ecco-perche-e-un-problema-tutto-italiano/>».

⁵³ Trib. Firenze, 20.04.2023, in *Il Foro It.*, 2023; Trib. Venezia (ord.), 17.11.2022, in *Il Foro It.* 2023.

⁵⁴ Altre forme di controllo esclusivo sono esercitate tramite: divieti di riproduzione basati sulla proprietà del bene materiale; divieti di riproduzione basati su dichiarazioni unilaterali o contratti e divieti di riproduzione basati su diritti della personalità. In materia si veda: R. CASO, *Patrimonio culturale di pubblico dominio (riproduzione del)*, disponibile sul sito



espressione sta ad indicare una inusuale privativa che non affonda le proprie basi normative nella legge sul diritto d'autore né, di conseguenza, soggetta a quei limiti tipici imposti appunto dalla tutela autoriale (limite di scopo e di tempo). La caratteristica principale di questo fenomeno consiste nell'attribuzione di nuovi (e anomali) diritti di esclusiva di natura autoriale (*recte*: para- o pseudo- autoriale) su beni su cui non vi è più, o non vi è mai stata, alcuna tutela autoriale.

Proprio al fine di contrastare un uso distorto dei diritti di esclusiva autoriale, il Legislatore europeo, con l'art. 14 dir. UE 2019/790 e il relativo Considerando n. 53, aveva inteso rispondere ai dubbi di studiosi, utenti e soggetti interessati dell'industria creativa chiarendo che le opere cadute nel pubblico dominio, così come le loro riproduzioni non originali, non sono più soggette a *copyright*⁵⁵. Secondo il Considerando n. 53, vi sono due ragioni per cui non dovrebbero essere concessi diritti d'autore sulle riproduzioni fedeli: in primo luogo, perché “nel campo delle arti visive la circolazione di riproduzioni fedeli di opere nel pubblico dominio contribuisce all'accesso e alla promozione della cultura, nonché all'accesso al patrimonio culturale”; in secondo luogo, in quanto “nell'ambiente digitale, la protezione di tali riproduzioni tramite copyright o diritti connessi è incompatibile con la scadenza della protezione del copyright sulle opere”⁵⁶.

Pertanto, sebbene gli artt. 107 e 108 Codice Urbani conferiscono all'ente pubblico che ha in consegna il bene culturale un potere di controllo sulle immagini che si traduce, nella prassi, in forme di gestione assimilabili a diritti esclusivi di natura para autoriale, in contrasto con questa impostazione, la dir. UE 2019/790 mirava a garantire che chiunque in Europa avesse la possibilità di “copiare, utilizzare e condividere online le fotografie di

web di AISA – Associazione Italiana per la promozione della scienza aperta all'URL: «<https://aisa.sp.unipi.it/patrimonio-culturale-di-pubblico-dominio-riproduzione-del/>»; Nel Regno Unito tale fenomeno viene definito con l'espressione, coniata da Andra Wallace, “Surrogate IP”. A. WALLACE, *Surrogate Intellectual Property Rights In The Cultural Sector*, *Journal Of Law, Technology & Policy*, 2023, 303-371.; Si veda anche il blog di A. WALLACE all'URL: «<https://surrogateiprights.org/author/andrea/>»; Mirco Modolo definisce questo fenomeno con l'espressione “copyright di Stato”. M. MODOLO, *Il canone di concessione sulle riproduzioni di beni culturali pubblici (1892-2023): un profilo storico-critico cit.*, 39.

⁵⁵ A livello internazionale si veda, ad esempio, COMMUNIA (Policy Recommendations, Public Domain Manifesto) e Europeana (Public Domain Charter), e a livello nazionale si veda, per esempio, AISA - Associazione Italiana per la promozione della Scienza Aperta «<https://aisa.sp.unipi.it/corte-dei-conti-e-open-access-alle-immagini-dei-beni-culturali/>», Cfr. AIB, ANAI, ICOM, Le raccomandazioni della rete MAB per il recepimento della direttiva europea sul copyright «<https://www.aib.it/attivita/mab/2020/85856raccomandazioni-mab-recepimento-direttiva-europea-copyright/>», Creative Commons Italia, Appello comune agli Stati dell'Unione europea e agli istituti culturali per la liberalizzazione dell'uso delle immagini del patrimonio culturale in pubblico dominio «https://creativecommons.it/chapterIT/index.php/1249/?fbclid=IwAR1DpDW9W_qp01BEsKhqfBlgIRJEmyJX-ezXSfZRSi04PUgmSQ3U9YhGU».

⁵⁶ Sull'art. 14 della direttiva (UE) 2019/790 cfr. Linee guida per l'acquisizione, la circolazione e il riuso delle riproduzioni dei beni culturali in ambiente digitale, disponibili all'URL: «<https://docs.italia.it/italia/icdp/icdp-pnd-docs/it/v1.0-giugno-2022/linee-guida/acquisizione-circolazione-riuso.html>»; M. ARISI, *Riproduzioni di opere d'arte visive in pubblico dominio: l'articolo 14 della Direttiva (EU) 2019/790 e la trasposizione in Italia*, in *Aedon*, 2021, n. I.



dipinti, sculture e opere d'arte di pubblico dominio disponibili sul web e riutilizzarle, anche a fini commerciali [...]»⁵⁷.

Sul punto merita attenzione la vicenda giurisprudenziale che ha visto coinvolti il Ministero della Cultura italiano (MiC) e le Gallerie dell'Accademia di Venezia che hanno lamentato il pregiudizio determinato dall'asserito illecito uso e riproduzione a fini di lucro dell'immagine dell'opera "Uomo vitruviano", da parte dell'impresa tedesca Ravensburger, per la realizzazione di un puzzle ai sensi degli artt. 107-109 c.b.c.⁵⁸. Il giudice italiano ha riconosciuto la condotta illecita dell'impresa per aver questa riprodotto l'immagine dell'opera e utilizzato il suo nome per scopo di lucro senza chiedere — e dunque senza ottenere — l'autorizzazione dell'istituto museale e, inoltre, senza corrispondere all'amministrazione alcunché a titolo di canone di concessione o corrispettivi per la riproduzione⁵⁹. A circa un anno di distanza, l'impresa tedesca ha avviato un'azione legale contro il MiC e le Gallerie dell'Accademia dinanzi al Tribunale di Stoccarda. L'impresa ha sollecitato il giudice a pronunciarsi in ordine all'eventuale applicabilità extraterritoriale del Codice dei beni culturali e del paesaggio, sollevando, in primo luogo, la questione del principio di territorialità delle norme nazionali. Oltre a ciò, Ravensburger ha posto all'attenzione della Corte un ulteriore profilo di rilievo concernente la possibile incompatibilità della disciplina italiana con il diritto dell'Unione europea in materia di diritto d'autore, nella parte in cui essa sembrerebbe attribuire alla pubblica amministrazione diritti di natura patrimoniale sulla riproduzione di opere d'arte non più tutelate dal diritto d'autore. Il Tribunale di Stoccarda si è schierato con la società tedesca affermando che la normativa italiana è limitata al territorio nazionale italiano, in conformità con il principio di territorialità e, inoltre, non ha mancato di notare come le disposizioni del Codice di settore italiano possano aver creato un termine di protezione del diritto d'autore più lungo dei 70 anni *post mortem auctoris*⁶⁰.

L'esito paradossale dell'intera vicenda consiste non solo nell'emergere di uno pseudo-diritto d'autore di stampo italiano, ma anche nella sua evidente limitazione territoriale, circoscritta al solo ambito nazionale. Ne deriva una situazione in cui le riproduzioni delle opere appartenenti al patrimonio culturale italiano risultano liberamente utilizzabili ovunque, ad eccezione dell'Italia stessa.

⁵⁷ Sito web Commissione Europea, Domande & risposte: un passo avanti nei negoziati UE per l'aggiornamento delle norme sul diritto d'autore, 2019. Disponibile all'URL: «https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/memo_19_1151»; vedi anche M. MODULO, *La riproduzione del bene culturale pubblico tra norme di tutela, diritto d'autore e diritto al patrimonio cit.*, 33.

⁵⁸ È bene specificare che le ricorrenti lamentavano anche l'illecito utilizzo e riproduzione dell'immagine e del nome dell'opera ai sensi degli artt. 6, 7 e 10 c.c.

⁵⁹ Trib. Venezia (ord.), 17.11.2022, in *Foro. It.*, 2023; R. CASO, *Il David, l'Uomo vitruviano e il diritto all'immagine del bene culturale: verso un'evaporazione del pubblico dominio?*, in *Foro it.*

⁶⁰ C. GALLO, *The Second Chapter of the Vitruvian Man Dispute and Other Developments in the Italian Cultural Heritage Framework*, 2024, disponibile all'URL: «<https://ial.uk.com/vitruvian-man-developments/>».

In tale contesto, l'art. 14 dir. UE 2019/790 rappresenta una fondamentale chiave di volta poiché mira a fornire una tutela positiva delle opere in pubblico dominio vietando l'imposizione di diritti d'autore (o pseudo-autore) su di esse e quindi impedendo imposizioni che non solo svuoterebbero di significato il pubblico dominio, ma che andrebbero, anche, a creare ostacoli alla libera circolazione delle immagini del patrimonio culturale nell'Unione europea⁶¹.

Tali rischi dovrebbero indurre - quantomeno - all'avvio di una riflessione critica sulla persistenza *tout court* del modello codicistico fondato sulla restrizione dell'uso delle riproduzioni per scopi di lucro in contrasto con i principi dell'ordinamento europeo e con le istanze avanzate da diversi studiosi, associazioni e portatori di interesse attivi anche nel contesto italiano⁶².

I due principali ordini di motivi per cui gli istituti culturali avanzano istanze di controllo esclusivo sulle riproduzioni dei beni culturali in loro custodia sono: il controllo sulla compatibilità degli usi del bene e delle sue riproduzioni (dirette e indirette) e il controllo economico connesso alle prospettive di guadagno sull'uso delle riproduzioni⁶³.

Con riferimento alle valutazioni di compatibilità dell'uso con il carattere storico o artistico del bene sussiste il rischio che tale potere possa sconfinare in giudizi sul "decoro"⁶⁴ che sfociano poi in forme di controllo preventivo dal carattere censorio.

Un esempio significativo è offerto dai più recenti orientamenti giurisprudenziali delle corti italiane di merito, le quali hanno riconosciuto l'esistenza e la tutelabilità di un diritto all'immagine del bene culturale riferibile alle amministrazioni della cultura⁶⁵. Tale elaborazione giurisprudenziale fa leva,

⁶¹ European Copyright Society, *Comment of the European Copyright Society on the Implementation of Art. 14 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*, 2020, in *JIPITEC*, 11(2), 110.

⁶² Cfr. le raccomandazioni della rete MAB per il recepimento della direttiva europea sul copyright, disponibili all'URL: [«https://www.aib.it/wp-content/uploads/2020/10/raccomandazioni-MAB-copyright.pdf»](https://www.aib.it/wp-content/uploads/2020/10/raccomandazioni-MAB-copyright.pdf); Creative Commons Italia, Appello comune agli Stati dell'Unione europea e agli istituti culturali per la liberalizzazione dell'uso delle immagini del patrimonio culturale in pubblico dominio disponibile all'URL: [«https://creativecommons.it/chapterIT/index.php/1249/?fbclid=IwAR1DpDW9W_qp01BEsKhqfBlgIRJEmyJX-ezXSfZRSi04PUgmSQ3U9YhGU»](https://creativecommons.it/chapterIT/index.php/1249/?fbclid=IwAR1DpDW9W_qp01BEsKhqfBlgIRJEmyJX-ezXSfZRSi04PUgmSQ3U9YhGU); si veda anche: M. MODULO, *Il canone di concessione sulle riproduzioni di beni culturali pubblici (1892-2023): un profilo storico-critico cit.*, 33-69.

⁶³ R. CASO, *Patrimonio culturale di pubblico dominio (riproduzione del)*, disponibile sul sito web di AISA – Associazione Italiana per la promozione della scienza aperta all'URL: [«https://aisa.sp.unipi.it/patrimonio-culturale-di-pubblico-dominio-riproduzione-del/»](https://aisa.sp.unipi.it/patrimonio-culturale-di-pubblico-dominio-riproduzione-del/); A. TUMICELLI, *L'immagine del bene culturale*, in *Aedon*, 2014, n. I.

⁶⁴ Considerazioni particolarmente interessanti circa l'argomento del "decoro" le si riprovano in: P. FORTE, *op. cit.*, 293 ss.; si veda anche: G. SEVERINI, *Immaterialità dei beni culturali?*, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Atti del Convegno di Assisi 25-27.10.2012, in *Aedon*, 2014 n. I, dove l'autore sottolinea che nell'idea di appropriazione simbolica c'è una deriva divisiva.

⁶⁵ Sulla questione della violazione dell'immagine e quindi del decoro di un bene culturale cfr. Trib. Firenze, 26.08.2023, in *Foro. it.*, 2023, nella quale si legge: "l'opera del genio michelangiolesco è, pertanto, volgarmente asservita a finalità pubblicitarie e commerciali. In tal modo, si umilia e si svilisce — fino ad annichilirlo — l'altissimo valore artistico e culturale dell'opera di cui si discute [...] Nel caso di specie, le società convenute hanno gravemente leso tali interessi, svilendo, offuscando, mortificando, umiliando l'alto valore simbo-

oltre che su un richiamo all'art. 9 Cost, sugli artt. 107-108 del Codice di settore e, per via analogica, sul diritto all'immagine disciplinato dal Codice civile (art. 10) e dalla Legge sul diritto d'autore (artt. 96-97). Sebbene formalmente ispirata al paradigma del diritto all'immagine proprio della persona fisica, la ricostruzione non può essere assimilata al diritto della personalità avvicinandosi piuttosto a una impostazione proprietaria⁶⁶. Questo diritto all'immagine del bene culturale, che emerge da una ricostruzione sistematica poco chiara, sembra confondere il potere autorizzatorio dello Stato, il diritto della personalità e il diritto della proprietà (intellettuale e non) e - in sostanza - dà vita ad un pseudo-diritto d'autore, camuffato da diritto della personalità⁶⁷, tramite il quale il giudizio di compatibilità dell'uso delle immagini attribuito alle amministrazioni dello Stato può spingersi fino alla difesa del decoro concernente la "valenza identitaria [del] patrimonio storico ed artistico" e di un asserito "genio italiano"⁶⁸.

Proprio su questo tema vale la pena menzionare, brevemente, la campagna pubblicitaria del Ministero del Turismo "Open to Meraviglia" che in Italia è stata al centro di non poche critiche⁶⁹. L'uso dell'immagine della Venere di Botticelli, rappresentata nei panni di una moderna *influencer*, ha sollevato legittime perplessità circa l'effettiva capacità dello Stato di esercitare in modo idoneo il proprio potere di controllo sulla pretesa tutela dell'immagine e del decoro del patrimonio culturale⁷⁰.

La tutela del decoro dei beni culturali, anche alla luce della vicenda menzionata, rivela una impronta paternalista che rischia di rafforzare il paradigma proprietario estendendolo dal piano del possesso del bene materiale al piano del possesso del valore simbolico/immateriale della sua immagine⁷¹.

lico ed identitario dell'opera d'arte ed asservendo la stessa a finalità pubblicitarie e commerciali"; Cfr. Trib. Firenze, 20.04.2023, in *Foro. it.* 2023, nella quale si legge "la società convenuta ha gravemente leso tali interessi, poiché, con la tecnica lenticolare, ha insidiosamente e maliziosamente accostato l'immagine del David di Michelangelo a quella di un modello, così svilendo, offuscando, mortificando, umiliando l'alto valore simbolico e identitario dell'opera d'arte e asservendo la stessa a finalità pubblicitarie e di promozione editoriale"; A. BARTOLINI, *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)*, in *Aedon*, 2023, n. II; R. CASO, *Il diritto all'immagine del bene culturale nell'epoca del sovranismo (retroattivo): Velásquez, il Duca d'Este e l'aceto balsamico*, nota a sentenza Corte di appello civile di Bologna, sent., 24 settembre 2024, in *Foro it.*

⁶⁶ Cfr. G. DORE, G. PRIORA, *The Spectre of Re-Fencing Off the Public Domain: Italian Copyright and Cultural Heritage Legal Scenarios*, in *GRUR International*, 73(11), 2024, 1057 ss.

⁶⁷ R. CASO, *Il diritto all'immagine del bene culturale nell'epoca del sovranismo (retroattivo): Velásquez, il Duca d'Este e l'aceto balsamico*, in *Foro it.*, 2024, I, 3123.

⁶⁸ Trib. Firenze, 20.04.2023, in *Foro it.*, 2023.

⁶⁹ Per la campagna del ministero del Turismo si veda il sito web disponibile all'URL: «<https://www.italia.it/it/open-to-meraviglia>».

⁷⁰ Cfr. R. CASO, *Il David, l'Uomo vitruviano e il diritto all'immagine del bene culturale: verso un'evaporazione del pubblico dominio? cit.*; M. CROCE, *op. cit.*, 192. L'autrice sottolinea come "il rischio di mercificazione del patrimonio culturale si presenta tanto nel caso in cui sia lo Stato a "mettere a reddito" i beni culturali, tanto nell'ipotesi in cui a trarne profitto siano invece gli operatori privati del settore"; per un'esposizione generale del contesto, cfr.: «<https://time.com/6275183/italy-controversial-tourism-ad-venus/>».

⁷¹ M. MODULO, *Verso una democrazia della cultura: libero accesso e libera condivisione dei dati*, in *Arch. calc. suppl.*, 9, 2017, 124; M. CROCE, *op. cit.*, 185.

È possibile, dunque, osservare come tale prassi possa facilmente tradursi in una restrizione della libertà di espressione ogniquale volta la pubblica amministrazione rivendichi un presunto diritto all'immagine sul bene culturale (e sul suo valore simbolico⁷²) con l'obiettivo di esercitare un controllo sulla compatibilità dell'uso delle immagini fatto dagli utenti. Per di più, il potere di controllo sulla compatibilità dell'uso delle immagini dei beni in relazione ai soli fini di lucro (laddove nessuna considerazione sulla compatibilità dovrebbe essere -giustamente - avanzata quando ciò avviene senza scopo di lucro) evidenzia le criticità di una disciplina che si rivela incoerente, problematica e inadeguata a garantire un controllo pubblico realmente efficace e al contempo immune da derive censorie.

Per quanto riguarda, invece, il mantenimento del controllo sul guadagno economico connesso all'uso dell'immagine, è significativa la vicenda giudiziale che ha visto coinvolti un'impresa produttrice di aceto balsamico e la Galleria Estense di Modena sull'uso del ritratto di Francesco I d'Este dipinto da Diego Velázquez e usato all'interno del marchio da parte dell'impresa⁷³. Nel caso in parola, risulta significativo osservare come la Galleria non abbia sollevato obiezioni in merito alle finalità commerciali della riproduzione, bensì abbia contestato esclusivamente il rifiuto, da parte dell'impresa, di corrispondere il canone richiesto dalla pubblica amministrazione per l'uso dell'immagine. In altri termini, questo episodio mette in luce il reale obiettivo sotteso alle pretese di controllo sulle immagini del patrimonio culturale italiano, che non risiede nella tutela dell'immagine del genio italico né nell'incompatibilità dell'uso commerciale con la finalità del bene culturale - dato che la pubblica amministrazione non ha sollevato obiezioni su tale punto - bensì nella volontà di conseguire un ritorno economico dall'utilizzo delle immagini di beni affidati alla custodia delle istituzioni museali⁷⁴.

La questione economica, sostenuta da quanti ritengono che gli introiti derivanti dai corrispettivi richiesti per l'uso lucrativo delle immagini sia necessaria per finanziare i servizi culturali, però solleva diverse perplessità soprattutto in considerazione delle peculiari dinamiche dell'ambiente digitale. La stessa Corte dei conti ha riconosciuto che il libero riuso, anche a fini commerciali, delle riproduzioni digitali realizzate dagli istituti culturali pubblici per finalità di pubblica fruizione "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

⁷² G. Severini parla di come anche l'appropriazione pubblica del valore simbolico del patrimonio culturale possa dar adito a interpretazioni divisive. G. SEVERINI, *Immaterialità dei beni culturali?*, cit.; M. CROCE, *op. cit.*

⁷³ App. Bologna, 24.09.2024, in *Foro it.*, fasc. II, parte I, 3109.

⁷⁴ Cfr.: R. CASO, *Il diritto all'immagine del bene culturale nell'epoca del sovranismo (retroattivo): Velázquez, il Duca d'Este e l'aceto balsamico*, in *Foro it.*, 2024, fasc. II, parte I, 3123; D. MANACORDA, *L'immagine del bene culturale pubblico tra lucro e decoro: una questione di libertà*, in *Aedon*, 2021, n. 1, l'A. osserva che "l'esazione di diritti di riproduzione delle immagini del patrimonio culturale pubblico" può avere l'effetto di ridurre le possibilità di creazione di reddito diffuso privilegiando, invece, "la rendita patrimoniale rispetto all'investimento produttivo".

in termini di incremento del PIL⁷⁵. Una posizione, questa, pienamente coerente con l'orientamento adottato da anni dall'Unione Europea⁷⁶.

Pertanto, sebbene le esigenze pratiche sottese al controllo sulle immagini di beni culturali in pubblico dominio possano risultare comprensibili, esse non appaiono sufficienti a legittimare la creazione di forme di privativa che si pongono in contrasto con diversi principi di diritto positivo presenti nel sistema. Ad esempio, sono regole centrali del diritto d'autore la netta dicotomia di regimi tra la proprietà del *corpus mechanicum* e quella del *corpus mysticum*⁷⁷ nonché il principio del pubblico dominio⁷⁸ il cui scopo è di creare una dimensione giuridica in cui la fruizione per scopi commerciali e non, sia libera dai diritti di esclusiva di natura proprietaria (o pseudo proprietaria). Infine, la creazione per via giurisprudenziale di nuovi diritti di privativa violerebbe il principio del *numerus clausus* dei diritti reali⁷⁹.

In conclusione, sembra che gli enti pubblici preposti alla custodia di beni culturali in pubblico dominio abbiano la possibilità di riappropriarsi delle utilità immateriali associate ai beni culturali grazie a forme di pseudo-esclusiva. In questo caso si parla di una specifica forma del più generale fenomeno di "privatizzazione della conoscenza" che schiude interessanti panorami di indagine sui beni comuni e sulle nuove caratteristiche delle forme di appartenenza che vanno diffondendosi nell'era digitale.

4. I beni comuni

⁷⁵Corte dei conti, Deliberazione 20 ottobre 2023, n. 76/2023/G, p.156; Si veda anche il sito web di AISA all'URL: «<https://aisa.sp.unipi.it/corte-dei-conti-e-open-access-alle-immagini-dei-beni-culturali/>»; per uno studio (relativo alle giurisdizioni di UE, UK, USA e Brasile) sull'uso delle licenze aperte da parte degli istituti del patrimonio culturale e sui motivi, anche commerciali, che inducono questi a rivendicare diritti d'autore su fotografie non originali di opere in pubblico dominio si veda: B. MELETTI, K. ERICKSON, A. IRAMINA, V. STOBO, *Open Licensing Models in the Cultural Heritage Sector*, 2025, Zenodo «<https://doi.org/10.5281/zenodo.15728474>».

⁷⁶Raccomandazione (UE) 2021/1970 della Commissione Europea del 10 novembre 2021 relativa a uno spazio comune europeo di dati per il patrimonio culturale; Direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE; Direttiva (UE) 2019/1024 relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico.

⁷⁷G. RESTA, *Chi è proprietario delle Piramidi?*, cit., 580-581, Cfr. anche, in tema, L. LICINI, *L'immaterialità dell'opera d'arte*, in *Beni e attività culturali*, 2001, 9 ss.

⁷⁸Incompatibilità con la scadenza della protezione del diritto d'autore delle opere. Vedi Considerando n. 53 Direttiva (UE) 2019/790.

⁷⁹Tradizionalmente tale principio riguardava i diritti reali su cose tangibili e rispondeva alla necessità di evitare una eccessiva e poco chiara frammentazione della proprietà da parte dei privati. Tale principio è stato successivamente esteso anche ai diritti esclusivi su beni immateriali, sebbene la *ratio* che ne giustifica l'applicazione risulti inevitabilmente diversa, in ragione della diversa natura dei beni oggetto di privativa. Per una più approfondita ricostruzione fenomenologica si veda G. RESTA, *Le immagini dei beni culturali pubblici: una critica al modello proprietario*, in *Dir Inf.*, 2023, fasc. II, 143-157.; si veda anche: R. CASO, *Il David, l'Uomo vitruviano e il diritto all'immagine del bene culturale: verso un'evaporazione del pubblico dominio?*, in *Foro it.*, 2023; G. RESTA, *Le immagini dei beni culturali pubblici: una critica al modello proprietario*, cit.; E. BAFFI, *Gli "anticommons" e il problema della tipicità dei diritti reali*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2005, 455-474.



Gli ostacoli posti dal diritto alla libera fruizione delle riproduzioni digitali dei beni culturali e la conseguente messa in discussione del modello dominicale tradizionale — con la sua funzione escludente — porta a guardare con rinnovato interesse al fenomeno dei *commons*, i quali schiudono interessanti opportunità per ragionare in termini di fruizione e di godimento (anche digitale) invece che di appartenenza e appropriazione⁸⁰.

Il dibattito teorico sui beni comuni (c.d. *commons*) rilanciato, nel contesto anglo-americano, alla fine del Novecento grazie allo studio di alcuni economisti ed economiste (tra cui il premio Nobel Elinor Ostrom⁸¹) ha poi conosciuto una diffusione globale.

È fondamentale notare, brevemente, come si tratti di una categoria non priva di criticità. Il primo — e più evidente — limite consiste nella inesistenza di una chiara e concordata definizione del concetto di bene comune e dei suoi limiti di applicazione. Ci sono definizioni che ricomprendono sia beni materiali che immateriali e definizioni che, invece, limitano l'applicazione ai soli beni materiali. Un altro snodo problematico riguarda la differenza tra risorse naturali e artificiali. Infine, l'incertezza definitoria è aggravata dal fatto che le proposte positivamente formulate prediligono il carattere aperto a quello tassativo riconoscendosi il ruolo di mera esemplificazione⁸².

In Italia, ad esempio, la Commissione Rodotà del 2007 propose una definizione di bene comune e un elenco esemplificativo (non tassativo) che comprendeva, tra i tanti, i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate. Nello specifico, la Commissione propose una definizione che faceva leva su una prospettiva emergente dalle pratiche dei movimenti sociali⁸³ definendoli come “utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona”⁸⁴ di titolarità pubblica o privata. La peculiarità dell'elaborazione teorica di tali beni pro-

⁸⁰ A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali*. cit. L'A., in particolare, rivolge l'attenzione ai beni comuni a seguito delle riflessioni sul valore immateriale dei beni culturali iniziate da Giannini; si veda anche A. GENTILI, *op. cit.*, 227-241 il quale rileva diverse criticità del Codice Urbani; M. CENINI, *op. cit.*, 36-37; L. DI CERBO, *op. cit.*

⁸¹ Per uno studio più approfondito in materia di beni comuni a carattere conoscitivo informativo si veda: AA. VV., *La conoscenza come bene comune: dalla teoria alla pratica*, a cura di C. Hess e E. Ostrom, 2^o ed., Milano, 2009.

⁸² S. MABELLINI, *I beni culturali e lo status di beni comuni: un'assimilazione indispensabile?*, in *Economia della Cultura*, 2017 fasc. I, 81-93.

⁸³ Per un approfondimento si veda M. R. MARELLA, *The Commons as a Legal Concept*, in *Law Critique*, 2016, 61-86.

⁸⁴ Si veda il sito web del Ministero della Giustizia: «https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=0_10&facetNode_2=0_10_21&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617#»; A. QUARTA, G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Milano, 2020, 239; Si noti che nella definizione di bene comune è evidente l'assimilazione al concetto di una entità oggettiva che assume rilevanza giuridica se esprime una utilità funzionale all'esercizio dei diritti fondamentali e al libero sviluppo della persona. Appare quindi lecito domandarsi quale ruolo assuma il criterio della utilità funzionale rispetto alla nozione di bene in senso giuridico e rispetto al concetto di proprietà e quindi se l'utilità funzionale può modificare la struttura del contenuto del diritto di proprietà e quale rapporto intercorra tra utilità funzionale e “funzione sociale” ex art. 42 Cost. Così F. MACARIO, *Aspetti giuridici e forme di tutela della proprietà collettiva tra categorie del passato ed esigenze attuali*, in *Archivio Scialoja-Bolla. Annali di studio sulla proprietà collettiva*, 2012, n. I, 42.

posta dalla Commissione Rodotà, dunque, risiedeva nella centralità che veniva data alla funzione collettiva esercitata da questi che richiedeva una gestione che li rendesse accessibili a tutti, indipendentemente dalla titolarità⁸⁵. A differenza della proprietà - in cui il potere di esclusione resta la regola e la facoltà di accesso l'eccezione - la categoria dei beni comuni aspirava a rovesciare questo paradigma: la regola non è più l'appartenenza (e quindi lo *ius excludendi alios*) bensì l'accesso⁸⁶. In altre parole, pur nel rispetto della titolarità — pubblica o privata — dei beni culturali, veniva riconosciuta e valorizzata la loro funzione sociale, ponendo in primo piano la fruizione universale del valore immateriale che essi incarnano e superando così una concezione meramente materiale e proprietaria del bene.

Si deve notare, però, che la proposta elaborata dalla Commissione Rodotà non si è mai trasformata in legge. In Italia non esiste attualmente una norma di legge in cui vi è una definizione del concetto di beni comuni, nondimeno, la categoria ha avuto fortuna a livello dottrinale⁸⁷ e giurisprudenziale⁸⁸ promuovendo un vivace dibattito in materia che si è esteso anche ai beni immateriali come la conoscenza, l'arte, la cultura, ecc.⁸⁹.

L'impianto teorico alla base della nozione di beni comuni della Commissione Rodotà risulta rilevante per la presente analisi per due ordini di ragioni. In primo luogo, consente di superare una concezione del bene culturale legata esclusivamente alla sua dimensione materiale, in secondo luogo offre anche una base giuridica unitaria per ripensare la disciplina della fruizione del valore immateriale dei beni culturali alla luce delle opportunità offerte dal contesto digitale⁹⁰.

Sebbene, infatti, la proposta riguardasse beni (culturali) materiali, l'impostazione che pone al centro dell'attenzione la fruizione del loro valore immateriale rappresenta un punto di vista interessante per ripensare la disciplina della riproduzione dei beni culturali. Essa consente, infatti, di valorizzare la dimensione dematerializzata del bene culturale, nella misura in cui questa è funzionale all'attuazione di diritti fondamentali della persona. Inoltre, tale prospettiva appare coerente con l'attuale contesto tecnologico in cui

⁸⁵ Il disegno di legge delega venne presentato dalla Commissione Rodotà durante la XVI legislatura, atti del Senato della Repubblica n. 2031.

⁸⁶ S. RODOTÀ, *Il terribile diritto, studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, 461 ss.; L. DI CERBO, *op. cit.*, 244.

⁸⁷ Tra i diversi si veda: U. MATTEI, *Beni comuni; un manifesto*, Bari, 2011; AA. VV., *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M. R. Marella, Verona, 2012.

⁸⁸ Cass. Sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Foro it.*, 2012. nella quale si legge che “[...] disquisire in termini di sola dicotomia beni pubblici (o demaniali) - privati significa, in modo parziale, limitarsi alla mera individuazione della titolarità dei beni, tralasciando l'ineludibile dato della classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati”.

⁸⁹ M. CENINI, *op. cit.*, 53; A. GAMBARO, *Note in tema di beni comuni*, in *Aedon*, 2013, n. I, 10 ss; A. QUARTA, G. SMORTO, *op. cit.*, 239; in tema di beni comuni della conoscenza si veda C. HESS, E. OSTROM, *Understanding Knowledge As a Commons: From Theory to Practice*, MIT Press, 2006; AA. VV., *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in trentino*, a cura di A. Pradi e A. Rossato, Napoli, 2014.

⁹⁰ A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali. cit.*; L. DI CERBO, *op. cit.*, 240.



le riproduzioni — la cui natura è non rivale — possono circolare secondo logiche autonome e distinte rispetto al supporto materiale originario.

L'elaborazione teorica della Commissione Rodotà, dunque, ha aperto la strada verso scenari in cui la fruizione delle utilità immateriali dei beni culturali dovrebbe essere orientata prioritariamente verso la democratizzazione dell'accesso e non verso lo sfruttamento commerciale dei privati o la promozione culturale degli apparati governativi⁹¹. Infine, dopo la formulazione teorica dei beni comuni da parte della Commissione e l'estensione del discorso a livello dottrinale anche a beni di carattere immateriale come la cultura, l'arte e la conoscenza, pur mancando una disciplina di diritto positivo, non appare del tutto infondata l'argomentazione che interpreta le immagini di beni culturali come beni comuni⁹². Si tratta, infatti, di beni pubblici immateriali a carattere conoscitivo/informazionale e in quanto tali soggetti a una funzionalizzazione che li rende beni di fruizione⁹³. Inoltre, il ricorso alla categoria dei beni comuni promuove l'elaborazione di regole d'uso e di salvaguardia che permettono la conservazione del bene sempre in una prospettiva funzionale alla fruizione collettiva: se l'interesse ultimo è la cultura, il godimento è possibile solo salvaguardando il medesimo interesse degli altri consociati⁹⁴.

In conclusione, il ragionamento sui beni comuni avviato dalla Commissione Rodotà ha il merito di fornire una base giuridica unitaria in materia di fruizione pubblica dei beni culturali con particolare riferimento al loro valore immateriale e di porre un argine alle derive espansive della logica dominicale privatistica e pubblicistica cercando di salvaguardare il bene tanto dalle logiche di mercato quanto dai limiti del Codice Urbani e di imprimere un vincolo di destinazione per garantire l'accesso del bene alla collettività⁹⁵. La libera fruizione del bene - secondo nuove, condivise e differenziate forme di godimento - diviene il principale precipitato della riflessione sui beni comuni rivolta nei confronti dell'istituto proprietario applicato ai beni culturali⁹⁶.

5. Considerazioni conclusive

⁹¹ L. DI CERBO, *op.cit.*, 240

⁹² A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali. cit.*

⁹³ S. M. GIANNINI, *op. cit.*, 3-38; A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali. cit.*

⁹⁴ Il bene, quando comune, non permette l'esercizio da parte di chiunque di un potere discrezionale e autodeterminato, ma al contrario, implica un potere che può essere esercitato entro i limiti di un'azione funzionale e proporzionale allo scopo perseguito. D. G. RUGGIERO, *Destinazione culturale e proprietà dei beni*, Napoli, 2019, 148; vedi anche: G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali, I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Atti del Convegno di Assisi 25-27.10.2012, in *Aedon*, 2014, n. I.

⁹⁵ L. DI CERBO, *op. cit.*, 243-245.

⁹⁶ L. DI CERBO, *op. loc. ult. cit.*; A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali. cit.*; si veda anche M. CENINI, *op. cit.*, 51-52 la quale nota come la teoria dei beni comuni ha il pregio di mostrare come forme alternative alla proprietà privata ottocentesca possano essere efficienti, soprattutto nel lungo periodo, ponendo particolare enfasi sull'uso e godimento a vantaggio dei bisogni della collettività presente e anche di quella futura.

Come evidenziato nei paragrafi iniziali, in Italia, l'attuale disciplina in materia di riproduzione dei beni culturali configura un impianto normativo ancora fortemente orientato verso una logica dominicale che mette al centro la funzione dello *ius excludendi*. La propensione verso la funzione appropriativa ed escludente del modello proprietario si evince anche dalle nuove ed anomale forme di privativa emerse dalla più recente giurisprudenza in materia.

Per tale ragione, il ripensamento delle norme che regolano la fruizione delle immagini dei beni culturali è un problema più che mai attuale e serve a promuovere un'amministrazione più efficiente ed ispirata da una nuova *ratio* ordinante. Tale ripensamento è anche spinto da un'esigenza di contrasto agli effetti distorsivi potenzialmente derivanti da un'estensione impropria del modello proprietario, i quali vanno oltre la mera gestione obsoleta del patrimonio culturale digitalizzato.

La tendenza verso la privatizzazione delle utilità immateriali derivanti dai beni culturali porta ad una erosione del pubblico dominio che rischia non solo di ostacolare il circolo creativo intergenerazionale, ma anche di creare una cultura omologata e standardizzata. In primo luogo, è bene ricordare che, come recita il famoso aforisma, "siamo nani sulle spalle di giganti"⁹⁷: ogni invenzione, scoperta, successo, conquista nel campo dell'arte e del sapere si fonda sul patrimonio conoscitivo che abbiamo ereditato dal passato. La funzione espropriativa tipica del modello proprietario rischia di non essere funzionale alla fruizione di questo patrimonio comune. In secondo luogo, il modello proprietario, conferendo ad un singolo soggetto un potere di controllo sul valore immateriale del bene culturale, rischia di appiattire l'interpretazione di quel valore togliendo spazio alla diversità e al dialogo. Se il soggetto è pubblico l'imposizione di vincoli di destinazione d'uso rischia di imporre in modo autoritativo una visione omologata del valore culturale di un bene. L'estensione del modello dominicale del Codice Urbani sull'aspetto immateriale dei beni culturali e la creazione, per via giurisprudenziale, di nuovi diritti di privativa sembra essere il retaggio di una concezione pedagogica dello Stato (e degli istituti culturali) che vuole mantenere un controllo sui propri beni culturali ed estenderlo anche sulle utilità incorporeali provenienti da questi. Considerazioni di tal fatta provenienti da un unico soggetto, però, rischiano di porsi su una china pericolosa che può degenerare in censura preventiva o rimanere ancorata a concezioni statiche di identità nazionale⁹⁸.

In conclusione, l'elaborazione teorica avviata dalla Commissione Rodotà sui beni comuni, quando applicata ai beni culturali fornisce interessanti spunti di riflessione e critica nei confronti del tradizionale modello codici-

⁹⁷ Attribuito a Bernardo di Chartres; vedi anche R. K. MERTON, *Sulle spalle dei giganti: poscritto shandiano*, 1991.

⁹⁸ R. CASO, *Il diritto all'immagine del bene culturale nell'epoca del sovranismo (retroattivo)* cit.; L. DI CERBO, *op. cit.*, 245; M. MODOLO, *La riproduzione del bene culturale pubblico tra norme di tutela, diritto d'autore e diritto al patrimonio*, cit.; per un discorso più generale sul sapere e la sua condivisione nell'ambito digitale si veda: M. C. PIEVATOLO, *I custodi del sapere*, in *Bollettino telematico di filosofia politica*, 2021, disponibile all'URL: «<https://btfp.sp.unipi.it/it/2021/05/i-custodi-del-sapere/>».



stico soprattutto quando applicato alla componente dematerializzata dei beni culturali. Innanzitutto, si promuove un capovolgimento di prospettiva: la funzione della accessibilità rappresenta la regola laddove la funzione dello *ius excludendi alios* rappresenta l'eccezione (svincolandosi, dunque, sia dalle logiche proprietarie proposte dal Codice di settore sia da quelle del diritto d'autore). Infine, questa elaborazione promuove l'idea di una società culturalmente emancipata e democratica, rispondente a criteri di uguaglianza e inclusione, che si oppone tanto alle derive capitalistiche del mercato quanto all'idea di un'autorità statale che rivendica il compito di definire la direzione culturale di un popolo in qualità di proprietario di un patrimonio che in realtà non è suo ma è comune⁹⁹.

Tutti questi aspetti rappresentano degli snodi concettuali fondamentali per il ripensamento del modello di gestione del patrimonio culturale digitalizzato e il processo di liberalizzazione delle immagini dei beni culturali da forme anomale di privativa autoriale.

⁹⁹M. MODULO, *op. ult. cit.*, 32; L. DI CERBO, *op. cit.*, 245.

