

Patrimonio storico-artistico, società digitale e spazio pubblico

RAFFAELE AVETA

SOMMARIO: 1. Innovazioni tecnologiche e *cultural property*. – 2. La transizione verso il digitale e la cooperazione culturale. – 3. Il «libero riuso» delle immagini e l’affermazione del principio della libera accessibilità. – 4. La direttiva 2019/790 e la riproduzione di opere in pubblico dominio. – 5. I beni collocati nello spazio pubblico: restrizioni e limiti. – 6. La libertà di panorama: il modello tedesco nei recenti provvedimenti giurisprudenziali. – 7. La divulgazione delle immagini in ambiente *web*.

1. La digitalizzazione costituisce una nuova frontiera per la conservazione e la fruizione del patrimonio storico-artistico, offrendo importanti opportunità applicative dal campo del restauro alla didattica, dalla scienza archeologica all’*incoming* turistico¹. In questi settori le nuove tecnologie hanno evidenziato le potenzialità insite nello sfruttamento commerciale diretto o indiretto dell’opera riprodotta, la quale può non soltanto essere resa accessibile attraverso la rete internet, ma può anche essere accostata o rimodellata in una pluralità di ambienti digitali e divenire essa stessa parte di un

¹ Sul punto v. M.C. PANGALLOZZI; *La fruizione del patrimonio culturale nell’era digitale: quale evoluzione per il “museo immaginario?”*, in *Aedon*, II, 2020, sottolinea come «le raccolte di dati – e i relativi “metadati” – rappresentano, [...] una “base” importante per i prodotti e i servizi “a contenuto digitale” e hanno un enorme potenziale nel contribuire all’innovazione e alla crescita economica anche in settori quali formazione e turismo». Sulle potenzialità e i vantaggi connessi alla digitalizzazione del patrimonio culturale v. il lavoro svolto dal Comité des Sages (Reflection Group on Bringing Europe’s Cultural Heritage Online), 2011, dal titolo *The New Renaissance*, consultabile all’indirizzo op.europa.eu. Cfr. anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 20 gennaio 2021 sulla possibilità di garantire un’eredità politica efficace all’Anno europeo del patrimonio culturale (2019/2194(INI), adottata il 20 gennaio 2021, reperibile all’indirizzo: europarl.europa.eu, la quale «riconosce l’importanza del patrimonio culturale digitale, che consente a un numero crescente di persone, comprese le persone provenienti da contesti svantaggiati e persone con disabilità, di godere di opportunità e di un accesso senza pari al materiale culturale; riconosce il peso crescente del patrimonio culturale digitale, in particolare durante le pandemie e i relativi periodi di distanziamento sociale, in cui visite virtuali a musei, mostre, biblioteche digitali ed enciclopedie online, nonché soluzioni digitali simili e strumenti di comunicazione virtuale, danno conforto e sono l’unico mezzo di accesso e interazione con il patrimonio culturale e, più in generale, con la cultura».



nuovo prodotto commerciale, culturale o artistico. Le problematiche giuridiche che ne scaturiscono sono molteplici, a partire dalla nascita di eventuali diritti di privativa sulle opere riprodotte, derivate o generate dai materiali di partenza².

Tecnologie come la realtà aumentata, la realtà virtuale, la Mixed Reality, la modellazione 3D³, il *Digital Storytelling*, il *Gaming*, l'AI (*Artificial Intelligence*)⁴, rappresentano solo alcune delle più attuali applicazioni nelle quali si ingenerano fenomeni replicativi e/o creativi⁵. Nell'ambito di queste tecnologie si sono sviluppati progetti concreti che vanno da singole iniziative «pilota», volte ad esempio ad offrire esperienze immersive, come nel caso del programma realizzato per lo spazio espositivo dell'Ara Pacis Augustae⁶,



² Sul punto G. AJANI - A. DONATI (a cura di), *I diritti dell'arte contemporanea*, Torino, 2011; A. DONATI, *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Milano, 2014; C. McDANIEL - J. ROBERTSON, *Themes of contemporary art: visual art after 1980*, New York, 2017; J. MCCUTCHEON - F. MCGAUGHEY, *Research handbook on art and law*, Cheltenham, 2020.

³ Sulle tecnologie 3D v. la raccomandazione (UE) 2021/1970 della Commissione del 10 novembre 2021 relativa a uno spazio comune europeo di dati per il patrimonio culturale, p. 11, reperibile all'indirizzo eur-lex.europa.eu, dove si sottolinea che le dette tecnologie: «possono offrire agli istituti di tutela del patrimonio culturale ulteriori opportunità per raggiungere un pubblico più ampio con esperienze maggiormente immersive, come l'accesso virtuale a luoghi normalmente inaccessibili (ad es. in ambiente sottomarino) o temporaneamente chiusi, o per andare incontro alle esigenze delle persone con disabilità visive offrendo, ad esempio, esperienze tattili accessibili. Una particolare attenzione alla digitalizzazione in 3D del patrimonio culturale a rischio e dei monumenti, edifici e siti più visitati aumenterebbe pertanto il valore e il potenziale del patrimonio culturale».

⁴ Sono solo alcune delle tecnologie che stanno animando la c.d «quarta rivoluzione industriale».

⁵ I materiali digitali costituiscono essi stessi parte del patrimonio culturale. Cfr. Conclusioni del Consiglio del 21 maggio 2014 relative al patrimonio culturale come risorsa strategica per un'Europa sostenibile (2014/C 183/08), reperibile all'indirizzo eur-lex.europa.eu, che specifica come «il patrimonio culturale è costituito dalle risorse ereditate dal passato, in tutte le forme e gli aspetti – materiali, immateriali e digitali, ivi inclusi i monumenti, i siti, i paesaggi, le competenze, le prassi, le conoscenze e le espressioni della creatività umana, nonché le collezioni conservate e gestite da organismi pubblici e privati quali musei biblioteche e archivi». La Risoluzione del Parlamento europeo del 20 gennaio 2021 sulla possibilità di garantire un'eredità politica efficace all'Anno europeo del patrimonio culturale, cit., evidenzia «che i pertinenti progressi della tecnologia quali il sondaggio digitale, la modellazione e la stampa 3D, la realtà aumentata, la realtà virtuale e il ruolo dell'intelligenza artificiale e dei Big Data schiudono nuove possibilità, non solo per la raccolta, la conservazione e la visualizzazione del patrimonio culturale, ma anche per la sua elaborazione, analisi e ricostruzione, nonché per lo sviluppo delle relative applicazioni».

⁶ Alla fine del 2016 è stato inaugurato un progetto di valorizzazione dell'Ara Pacis con l'ideazione di un percorso digitale in realtà aumentata e virtuale, capace di far vivere ai visitatori un'esperienza immersiva e interattiva.

fino a progetti di più ampia portata, con la catalogazione in alta definizione di migliaia di reperti e opere d'arte offerte alla pubblica fruizione⁷. Sotto questo versante appare emblematica l'esperienza dell'infrastruttura tecnologica denominata «Europeana», «che funge da biblioteca digitale, museo, archivio e piattaforma didattica dell'Europa»⁸, un progetto avviato nel 2008, che consente oggi l'accesso a più di 50 milioni di voci digitalizzate relative al patrimonio culturale europeo, custodito non soltanto da grandi istituzioni di rilievo nazionale, ma anche da biblioteche, archivi e musei locali⁹.

Anche i grandi colossi del digitale hanno compreso le potenzialità dell'incontro tra *cultural property* e tecnologia e, pertanto, non mancano di investire nella interazione tra questi ambiti per generare asset produttivi utili all'impresa. È il caso di Google che, da oltre 10 anni, supporta gratuitamente iniziative e programmi di *partnership* con musei e associazioni no profit per realizzare non soltanto scansioni digitali dei materiali custoditi, ma anche progetti più complessi, dalle visite interattive alle ricostruzioni in 3D e in realtà aumentata¹⁰.



⁷ In Europa si stanno sviluppando importanti progetti di digitalizzazione del patrimonio culturale come Inception (Inclusive Cultural Heritage in Europe through 3D semantic modelling), i-MareCulture, Gravitate, Time Machine, Vimm (Virtual Multimodal Museum). Sul punto v. M. CASSELLA, *La gestione dei diritti nei progetti di digitalizzazione: il pubblico dominio e le opere orfane*, in *JLIS.it*, II, 2013, che sottolinea come «nel corso degli ultimi dieci anni il pubblico settore in Europa e negli Stati Uniti, e un certo numero di entranti privati (tra gli altri: Google, Microsoft, ProQuest) si siano inseriti strategicamente, anche se con tempi e modalità diverse, nelle politiche di digitalizzazione del patrimonio culturale dando vita a progetti di digitalizzazione di massa o, comunque, di ampia portata: Europeana, HathiTrust Digital Library, Digital Public Library of America, Google Books, Open Content Alliance, per citare solo i più noti».

⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 20 gennaio 2021 sulla possibilità di garantire un'eredità politica efficace all'Anno europeo del patrimonio culturale, cit., punto 15.

⁹ Il progetto culturale, denominato Europeana, è stato avviato nel 2018. Esso è volto a fornire «ad appassionati di patrimonio culturale, professionisti, insegnanti e ricercatori un accesso digitale a materiale relativo al patrimonio culturale europeo. Perché? Per ispirare e fornire un nuovo punto di vista e un dibattito aperto sulla nostra storia e la nostra cultura». Europeana mostra «materiale relativo al patrimonio culturale di circa 3700 istituzioni». Le citazioni sono tratte dal sito *web: europeana.eu*. Progetti ed attività relative alla digitalizzazione del patrimonio culturale si sono sviluppate in varie parti del mondo. Le istituzioni museali, anche private, hanno fatto spesso da apripista alle iniziative istituzionali, come nel caso della J. Paul Getty Trust che dal 1997 finanzia progetti di trasformazione digitale di collezioni ed archivi.

¹⁰ In particolare si veda l'azione svolta dal Google Cultural Institute, il quale supporta le attività di 1400 enti culturali, in 70 paesi, con tecnologie all'avanguardia dirette a rendere maggiormente fruibili tesori culturali e siti di interesse storico-artistico.

2. I processi di digitalizzazione e metadazione hanno subito una notevole accelerazione con la pandemia da Sars-Cov-2 che, da un lato ha mostrato i ritardi e le carenze tecnologiche delle pubbliche amministrazioni, ma dall'altro ha anche indotto ad avviare o ripensare le strategie per l'innovazione digitale all'intero dei musei e dei luoghi di cultura. Le iniziative nate nel periodo di *lockdown* e in quelli successivi testimoniano la piena consapevolezza della necessità di rendere sempre più partecipativo il rapporto con gli utenti, offrendo una «musealizzazione interattiva»¹¹.

Secondo un sondaggio del Network of European Museum Organisations la maggior parte dei musei del mondo ha risposto alla chiusura imposta dall'emergenza sanitaria, aumentando la propria presenza in rete, in particolare sui social, dalla Galleria degli Uffizi alle grandi istituzioni museali statunitensi¹². Nei prossimi anni è prevedibile che la «transizione verso il digitale» possa spingere, specie i paesi ricchi di giacimenti culturali, a dotarsi di stabili infrastrutture tecnologiche dirette a valorizzare il patrimoniale materiale posseduto, in conformità con le aspettative della raccomandazione Unesco sulla protezione e promozione dei musei e delle collezioni¹³ e dei



1
/
2
0
2
3

160

¹¹ S. IGUMAN, *If visitors won't go to Heritage, Heritage must go to visitors. Digitization of Heritage in time of Corona*, in *Tourism facing a pandemic: from crisis to recovery*, a cura di F. Burini, Bergamo, 2020, p. 165; R. MATANOVAC VUČKOVIĆ - I. KANCELJAK - M. JURIC, *Cultural heritage institutions during and after the pandemic: the copyright perspective*, in *ECLIC*, 5, 2021, p. 379.

¹² I risultati del sondaggio possono essere letti nello scritto *Survey on the impact of the COVID-19 situation on museums in Europe*, Final Report, redatto dal Network of European Museum Organizations e reperibile all'indirizzo ne-mo.org. Sulla risposta dei musei alla pandemia particolarmente interessante la ricerca svolta da C. CARLINO - G. NOLANO, M.P. DI BUONO - J. MONTI, *#LaCulturaNonSiFerma. Report sull'uso e la diffusione degli hashtag delle istituzioni culturali italiane durante il periodo di lockdown*, pubblicata su semantic scholar.org. Gli autori evidenziano a p. 3 come «le istituzioni culturali, quali musei e gallerie d'arte, hanno dato vita a un'ampia gamma di azioni, utilizzando le principali piattaforme social (Facebook, Twitter, Instagram) e richiedendo la partecipazione attiva degli utenti a tali iniziative», le quali hanno assunto caratteri diversificati dalla digitalizzazione delle collezioni, come ha fatto «ad esempio lo Smithsonian, l'istituto di ricerca fondato a Washington nel 1846, che ha pubblicato su una piattaforma accessibile a tutti 2,8 milioni di immagini ad alta risoluzione», all'incremento dei canali social, alle visite guidate, alle «dirette Twitter», a «quiz e giochi creati sulle opere delle proprie collezioni, quali i puzzle e le parole crociate elaborati dal Getty Museum di Los Angeles e dal Museum of Fine Arts della città di Saint Petersburg in Florida». Cfr. anche: G. TULLY, *Are we living the future? Museums in the time of Covid-19*, in *Tourism facing a pandemic*, a cura di F. Burini, cit., p. 229.

¹³ La raccomandazione sulla protezione e promozione dei musei e delle collezioni, della loro diversità e del loro ruolo nella società è stata approvata dalla 38ª Conferenza generale dell'UNESCO

più recenti provvedimenti assunti in ambito comunitario¹⁴. In Europa, in particolare, la trasformazione tecnologica troverà un forte slancio nei fondi messi a disposizione dai piani della *Next Generation EU*. Il binomio tra cultura e ICT (*Information and Communication Technologies*) è, infatti, uno dei pilastri fondativi¹⁵ della strategia comunitaria elaborata per implementare la competitività dei territori e contrastare la crisi socio-economica generata dalla pandemia, attraverso la valorizzazione del potenziale di innovazione che può derivare dalla digitalizzazione del patrimonio culturale e dall'adozione di specifiche politiche di rafforzamento delle *Cultural and Creative Industries* (CCIs).

L'Italia è uno dei Paesi che meglio sembra aver colto questa sfida epocale con la presentazione in sede europea di un Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)¹⁶ che punta con decisione sul compartimento cultura e sul rilancio del settore turistico, anche attraverso la digitalizzazione¹⁷.



il 17 novembre 2015. Nella raccomandazione si sottolinea che: «the changes brought about by the rise of information and communication technologies (ICTs) offer opportunities for museums in terms of the preservation, study, creation and transmission of heritage and related knowledge. Member States should support museums to share and disseminate knowledge and ensure that museums have the means to have access to these technologies when they are judged necessary to improve their primary functions». La raccomandazione è reperibile nella versione inglese sul sito internet musei.beniculturali.it.

¹⁴ Come la Risoluzione del Parlamento di Strasburgo del 20 gennaio 2021 sulla possibilità di garantire un'eredità politica efficace all'Anno europeo del patrimonio culturale, cit., che «sottolinea l'importanza di digitalizzare il materiale culturale, non solo per preservarlo a vantaggio delle generazioni future (funzione di archivio) ma anche per facilitare l'accesso al pubblico, rendendo disponibile online il patrimonio culturale» e «invita a una maggiore cooperazione tra gli Stati membri e i settori pertinenti al fine di promuovere, a livello globale, il patrimonio culturale digitalizzato».

¹⁵ Il Presidente del Parlamento Europeo nel suo «Discorso sullo stato dell'Unione 2020», alla pagina 15, ha opportunamente sottolineato che «non c'è mai stato un momento migliore per investire in aziende tecnologiche europee, con nuovi hub digitali che crescono ovunque, da Sofia a Lisbona a Katowice. Abbiamo le persone, le idee e la forza dell'Unione. Per questo investiremo il 20% di NextGenerationEU sul digitale. Vogliamo guidare il cammino – un cammino europeo – verso l'era digitale, facendo perno sui nostri valori, sulla nostra forza, sulle nostre ambizioni globali». Per una lettura integrale del discorso consultare l'indirizzo [web: ec.europa.eu](http://web.ec.europa.eu).

¹⁶ Sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, L. MONTI, *I fondi europei. Guida al NextGeneration EU e al QFP. Quadro Finanziario Pluriennale 2021-2027*, Roma, 2021.

¹⁷ Il collegamento tra questi settori è alla base di una delle sei missioni nelle quali è articolato il PNRR, e precisamente la Missione 1 su «Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo». Cfr. M. D'IPPOLITO, *Il patrimonio digitale della cultura: un'opportunità di fruizione dei beni culturali "senza barriere"*, in *Pers. Amm.*, II, 2021, p. 751.

Gli investimenti finanziati dal PNRR non saranno, infatti, limitati alle sole infrastrutture culturali materiali, ma faranno leva sulla più moderna tecnologia disponibile «per offrire nuovi servizi e migliorare l'accesso alle risorse turistiche/culturali»¹⁸. In tale ottica il Ministero della Cultura italiano prevede la produzione, entro giugno 2026, di almeno 75 milioni di nuove risorse digitali¹⁹, che miglioreranno l'accessibilità al patrimonio storico-artistico per lo sviluppo di un *know-how* e di un'economia basati sulla «conoscenza». La strategia italiana appare in linea con la «Declaration of Cooperation on Advancing Digitisation of Cultural Heritage», la quale sottolinea la grande fiducia che l'Unione ha nel settore della digitalizzazione come strumento capace di registrare «document and preserve Europe's cultural heritage and foster their accessibility to European citizens»²⁰. Con questa Dichiarazione gli stati sembrano assumere piena cognizione che l'«high quality, interoperable and open access to digital cultural heritage assets are essential to create higher digital engagement for audiences and foster spill-overs in sectors such as tourism, education, creative industries and the tech scene»²¹.

Negli auspici dei sottoscrittori, la cooperazione europea dovrà intensificarsi intorno a tre pilastri fondamentali: 1) un'iniziativa per la digitalizzazione 3D di manufatti, monumenti e siti del patrimonio culturale, con l'individuazione di standard comuni per la modellazione, il «managing and re-using interoperable 3D models»; 2) il *re-use* delle risorse culturali digitalizzate per promuovere «citizen engagement, innovative use and spill-overs in other



1
/
2
0
2
3

162

¹⁸ Sul punto cfr. PNRR, p. 85 consultabile all'indirizzo governo.it/sites/governo.it/files/PNRR_0.pdf.

¹⁹ Sul punto v. l'Avviso di consultazione preliminare di mercato ai sensi dell'art. 66 del d.lgs. 50/2016 in ordine all'acquisizione di servizi per la digitalizzazione del patrimonio culturale, p. 3, pubblicato dal Ministero della Cultura e reperibile all'indirizzo digitallibrary.cultura.gov.it. Come si legge nel suddetto avviso, al fine di dare attuazione all'Investimento 1.1 del PNRR, il MIC intende arrivare entro dicembre 2025 alla «produzione di almeno 65 milioni di nuove risorse digitali, tra cui libri e manoscritti, documenti e fotografie, opere d'arte e artefatti storici e archeologici, monumenti e siti archeologici, materiali audiovisivi, compresa la normalizzazione di precedenti digitalizzazioni e metadati, da rendere fruibili on line attraverso tecnologie digitali» e alla pubblicazione di ulteriori 10 milioni di nuove risorse digitali entro giugno 2026. La maggior parte dei progetti di digitalizzazione che verranno avviati nell'ambito del PNRR saranno gestiti dall'Istituto centrale per la digitalizzazione del patrimonio culturale.

²⁰ La Dichiarazione, firmata il 9 aprile 2019 da 24 stati dell'Unione europea, successivamente sottoscritta da Bulgaria, Ungheria e Croazia, è reperibile all'indirizzo ec.europa.eu. Cfr. Declaration of Cooperation on Advancing Digitisation of Cultural Heritage, p. 2.

²¹ Declaration of Cooperation on Advancing, cit., p. 2.

sectors»; 3) il rafforzamento della cooperazione intersettoriale e transfrontaliera per cogliere al meglio le potenzialità che derivano dal patrimonio culturale digitalizzato con la creazione, tra l'altro, di partenariati tra i ministeri della cultura e del turismo dei vari paesi firmatari²².

L'implementazione della cooperazione culturale è anche tra gli obiettivi della raccomandazione (UE) 2021/1970²³, che ha lo scopo dichiarato di «aprire la strada a uno spazio comune europeo di dati per il patrimonio culturale», aiutando così biblioteche, musei, archivi istituiti per il patrimonio cinematografico o sonoro²⁴ a cogliere a pieno le opportunità offerte dalle innovazioni tecnologiche, in linea con le strategie del *Green Deal* europeo. Il testo della raccomandazione è denso di rimandi alle possibilità di riutilizzo dei beni culturali per servizi, applicazioni, prodotti innovativi in vari campi, come il turismo culturale e la ricerca scientifica, per amplificare la competitività del settore produttivo. In quest'ottica appare strategico il coinvolgimento delle imprese europee e la conclusione di partenariati con attori privati, pur sempre nel rispetto delle disposizioni dell'UE in materia di diritto d'autore, e in particolare delle norme contenute nella direttiva 2019/1024²⁵.

²² Come si legge nel testo della Declaration i partenariati dovrebbero essere finalizzati a «explore synergies and promote digitised heritage to attract more online and on-site visitors in a sustainable manner».

²³ Raccomandazione (UE) 2021/1970, cit. Il suo precedente storico, la raccomandazione 2011/711/UE, ha costituito un significativo strumento nella politica europea di coesione in materia di digitalizzazione, accessibilità e conservazione digitale del patrimonio materiale culturale. Sul punto appare significativa la relazione della Commissione europea pubblicata nel giugno 2019 e rinvenibile all'indirizzo *ec.europa.eu* proprio sullo stato di attuazione della raccomandazione 2011/711. La Commissione da atto degli sforzi compiuti in diversi settori: dalla digitalizzazione 3D, anche del patrimonio culturale relativo a beni immobili, alla preservazione dello status «di pubblico dominio» dei materiali digitalizzati per consentirne un «use and re-use online», progressi che sembrano tracciare un quadro sicuramente positivo delle attività in corso a livello europeo.

²⁴ Questi Enti sono definiti istituti di tutela del patrimonio culturale come prevede l'art. 2, punto 3, della direttiva (UE) 2019/790. La raccomandazione (UE) 2021/1970 attribuisce agli istituti di tutela del patrimonio culturale la missione fondamentale di interesse pubblico di migliorare «la conservazione e la disponibilità del patrimonio culturale», anche «agevolando in modo significativo l'uso di opere che non sono più disponibili in commercio a vantaggio della cultura europea e di tutti i cittadini».

²⁵ Direttiva 2019/1024 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (*G.U.* L 172 del 26 giugno 2019). Gli Stati debbono garantire che la raccolta e la produzione dei dati derivanti da progetti finanziati con fondi pubblici sia ispirata ai principi «FAIR» e ad una piena accessibilità attraverso infrastrutture digitali. Sul punto v. capo III, punto 18 della raccomandazione. L'acronimo FAIR contiene in sé quattro vocaboli: «findable, accessible, interoperable, reusable» che esprimono in



3. L'attualità delle tematiche connesse alla digitalizzazione del patrimonio culturale e la necessità di introdurre un'apposita regolamentazione per disciplinare la materia sono testimoniate dalla forte implementazione degli strumenti regolatori varati dall'Unione europea²⁶.

Solo nel corso del 2019 ben due direttive comunitarie hanno assunto rilievo nel settore: una concernente il diritto d'autore nel mercato unico digitale²⁷ e l'altra relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico²⁸. La disciplina dettata dalle citate direttive ha un impatto notevole su molti aspetti legati alla riproduzione dei beni di rilievo storico-artistico e si configura come il tentativo del legislatore europeo di raggiungere un «equo compromesso» tra gli interessi connessi alla libera fruibilità delle opere e la tutela delle prerogative gestionali dei musei e degli enti di cultura, privilegiando, tuttavia, il principio del «libero riuso» nella ricerca del possibile bilanciamento²⁹.



modo sintetico le migliori modalità di gestione dei dati e metadati. L'accelerazione dei meccanismi di condivisione richiede – secondo la Commissione – che «tutti i finanziamenti pubblici per i futuri progetti di digitalizzazione dei beni del patrimonio culturale dovrebbero essere subordinati alla messa a disposizione dei contenuti digitalizzati in Europea e nello spazio di dati, come indicato al punto 16».

²⁶ Come sottolinea G. SCIULLO, *La digitalizzazione del patrimonio culturale. Presentazione*, in *Aedon*, III, 2020, l'impegno europeo sul tema della digitalizzazione affonda «le sue radici nella «strategia di Lisbona» che si era prefissa l'obiettivo di far divenire l'Europa entro il 2010 l'economia più competitiva e dinamica a livello mondiale. Più esattamente trae origine nell'iniziativa eEurope, varata dalla Commissione nel dicembre del 1999 – recante come titolo «Una società per l'informazione per tutti» e approvata dal Consiglio di Lisbona nel marzo 2000 – nonché nel conseguente piano di azione adottato dal Consiglio di Feira nel giugno dello stesso anno [...]. Gli ulteriori sviluppi hanno trovato punti di riferimento ideale nei Principi di Lund (2001), nella Carta di Parma (2003) e nel Rapporto *The New Renaissance* (2011)».

²⁷ La direttiva 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore nel mercato unico digitale (*G.U. L 130 del 17 maggio 2019*).

²⁸ La direttiva 2019/1024 del Parlamento europeo e del Consiglio, cit.

²⁹ Sul punto M. MODOLO, *La riproduzione del bene culturale pubblico tra norme di tutela, diritto d'autore e diritto al patrimonio*, in *Aedon*, I, 2021, evidenzia come «un numero crescente di istituti culturali in tutto il mondo, nel corso degli ultimi anni, ha abbandonato le policy tradizionali – fondate sulla riscossione di diritti – scegliendo di pubblicare in rete immagini ad altissima risoluzione allo scopo di permetterne il riutilizzo per qualsiasi fine, anche commerciale. La condivisione delle immagini mediante licenze aperte è stata riconosciuta come una componente essenziale della mission del museo, in grado di potenziarne la funzione di servizio pubblico, che ne risulta aggiornata senza peraltro causare ripercussioni negative sui bilanci degli istituti». Su tale ultimo punto v. E. KAPSALIS, *The Impact of Open Access on Galleries, Libraries, Museums, & Archives*, Smithsonian Emerging Leaders, 2016, reperibile all'indirizzo *siarchives.si.edu*. Sono

Sul punto, negli ultimi anni, le normative statali e sovranazionali registrano un trend in ascesa e l'affermazione del pubblico dominio³⁰ sulle immagini delle opere d'arte appartenenti al patrimonio collettivo, una tendenza che si manifesta con eguale vigore tanto negli ordinamenti di *civil law* che in quelli di *common law*³¹. Già a partire dal 2005 la Convenzione di Faro, nell'affermare la possibilità di ciascun individuo di «trarre beneficio dal patrimonio culturale e contribuire al suo arricchimento»³², aveva consolidato in ambito internazionale le premesse teoriche per promuovere il «riutilizzo» dei materiali culturali³³. Successivamente ha visto la luce lo Statuto di Europeana³⁴

più di ottocento le Istituzioni culturali che nel mondo ricorrono a licenze aperte. A novembre 2020 anche la prestigiosa Biblioteca Nazionale di Spagna ha modificato la propria *policy*, rendendo disponibili in rete le immagini dei beni custoditi nelle proprie collezioni.

³⁰ Sulla nozione di pubblico dominio v.: J. BOYLE, *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*, Yale, 2010; S. MICHEL, *Digitisation of art in the public domain—museum urges Wikimedia to take down reproductions of out-of-protection artworks*, in *J. Intel. Prop. Law & Practice*, VI, 2019, p. 427; G. SPEDICATO, *Principi di diritto d'autore*, Bologna, 2020, p. 133.

³¹ Cfr. A. WALLACE - E. EULER, *Revisiting Access to Cultural Heritage in the Public Domain: EU and International Developments*, in *IIC - Int. Rev. Int. Prop. Copyr. Law*, 2020, p. 823, reperibile all'indirizzo *web*: *ssrn.com*.

³² Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società, adottata il 27 ottobre 2005, art. 4, reperibile all'indirizzo *coe.int*. Sul punto M. MODOLO, *La riproduzione del bene culturale, op. cit.*, evidenzia che «la convenzione di Faro riconosce espressamente alla collettività un “diritto al patrimonio culturale” che spinge a ridisegnare la politica di musei, archivi e biblioteche in materia di digitalizzazione del patrimonio e di licenze d'uso: gli istituti culturali che, rinunciando all'illusione di ricavare “utili” sulle immagini, puntano ad essere “utili” allo sviluppo complessivo della società, riscoprono in questo modo le ragioni profonde del loro operare al servizio dell'intera comunità nel variegato insieme dei suoi bisogni. Nel mettere al centro le esigenze delle persone, la convenzione invita a passare dalla “cultura del libero accesso” (su cui c'è ormai quasi unanime consenso) alla “cultura del libero riuso” (che è la vera sfida di oggi)». Sul punto v. anche art. 8 della Convenzione che impegna tutte le parti «a utilizzare tutte le dimensioni dell'eredità culturale nell'ambiente culturale per arricchire i processi di sviluppo economico, politico, sociale e culturale e di pianificazione dell'uso del territorio, ricorrendo, ove necessario, a valutazioni di impatto sull'eredità culturale e adottando strategie di mitigazione dei danni».

³³ Come giustamente scrive D. MANACORDA, *L'immagine del bene culturale pubblico tra lucro e decoro: una questione di libertà*, in *Aedon*, I, 2021, la Convenzione «apre vere praterie per i nostri istituti culturali (musei, parchi, siti...), che più che “coltivare – come è stato scritto – l'illusione di ricavare utili sulle immagini [...] dovrebbero puntare ad essere il più possibile utili allo sviluppo complessivo della società” riaffermando le ragioni profonde della loro esistenza».

³⁴ Lo Statuto per il dominio pubblico di Europeana, varato nel 2010, è disponibile all'indirizzo *pro.europeana.eu*.



che rappresenta uno dei tentativi più riusciti³⁵ di influenzare il dibattito sul tema della libera accessibilità a tutte le conoscenze e le informazioni prive di protezione tramite *copyright* le quali, nelle intenzioni dei redattori dello Statuto, devono essere utilizzate senza restrizioni allo scopo di salvaguardare il valore del «dominio pubblico» «per il benessere sociale ed economico delle nostre società»³⁶.

Con queste modalità veniva rigettato, già dodici anni fa, ogni tentativo di delineare forme di protezione esclusiva dopo la scadenza dei diritti d'autore, attraverso misure tecniche e/o contrattuali³⁷. Studi successivi hanno, poi, ulteriormente confermato i vantaggi della libera accessibilità³⁸ e indotto nume-



³⁵ Anche altre iniziative si segnalano per capacità di penetrazione e diffusione come la rete Open GLAM (Gallery, Library, Archive, Museum), un *network* di organizzazioni e liberi cittadini volto a sostenere il libero accesso al patrimonio digitale custodito dalle istituzioni culturali.

³⁶ Cfr. Statuto per il dominio pubblico, cit., 3. Lo Statuto evidenzia l'importanza del concetto di «dominio pubblico» che «rappresenta il materiale grezzo dal quale si ricavano nuove conoscenze e si creano nuove opere culturali. La disponibilità di un dominio pubblico prospero e florido rappresenta un aspetto essenziale per il benessere sociale ed economico delle nostre società. Gran parte delle conoscenze mondiali, quali l'Encyclopédie di Diderot, i dipinti di Leonardo o le leggi sul moto di Newton, sono di pubblico dominio. La società riutilizza, reinterpreta e riproduce costantemente il materiale di pubblico dominio, e così facendo vengono sviluppate nuove idee e create nuove opere. Le nuove teorie, invenzioni e opere culturali sono debtrici della conoscenza e creatività dei secoli precedenti».

³⁷ Alla pagina 2 dello Statuto per il dominio pubblico, cit., si legge chiaramente che: «il controllo esclusivo sulle opere di dominio pubblico non può essere ristabilito rivendicando diritti esclusivi di riproduzione tecnica delle opere o utilizzando misure tecniche e/o contrattuali per limitare l'accesso alle riproduzioni tecniche di tali opere. Le opere presenti nel dominio pubblico in forma analogica continuano ad essere di dominio pubblico anche dopo la digitalizzazione». Sul punto v.: C. PIANA, *Esiste uno pseudo-copyright sui beni culturali?*, in *Tech Economy* 2030, 7 marzo 2018.

³⁸ Particolarmente accurato lo studio condotto dallo Statens Museum for Kunst di Copenhagen dal titolo: *Sharing is Caring. Openness and sharing in the cultural heritage sector*, 2014, disponibile all'indirizzo *smk.dk*. Come osserva M. MODOLO, *Reinventare il patrimonio: il libero riuso dell'immagine digitale del bene culturale pubblico come leva di sviluppo nel post Covid*, in *Territori della Cultura*, Ravello, 2020, p. 212, «la condivisione delle immagini mediante licenze aperte ha permesso» agli Istituti di cultura, «di porsi al servizio del pubblico in modo più inclusivo ed efficace, assicurando loro, al tempo stesso, un ritorno non trascurabile in termini di visibilità e di maggiore attrattività, senza che la rinuncia ai diritti sulle immagini avesse un significativo impatto sui rispettivi bilanci. Del resto, decisioni così radicali non sono affatto improvvisate, bensì giungono all'esito di ponderate analisi costi-benefici, dalle quali puntualmente emerge che i costi di gestione e rendicontazione degli introiti sono inferiori alle stesse spese di gestione, a fronte di indubbi benefit per gli istituti in termini di marketing e di traffico nei relativi siti web». Sulla interazione tra i musei e il pubblico v. G.J. SCHÖTZ, *Los derechos de los artistas, de los museos y del público: necesidad de armonización*, in *La Propiedad Inmaterial*, 29, 2020, p. 137.

rosi musei a rendere disponibili, anche per scopi commerciali³⁹, le immagini ad alta risoluzione dei beni digitalizzati custoditi nelle proprie collezioni.

4. Nel campo delle arti figurative, e più in generale della *visual art*⁴⁰, i dibattiti avviati negli anni passati hanno raggiunto la massima intensità in occasione dell'approvazione della direttiva comunitaria 2019/790 che all'art. 14 consacra in una veste giuridica⁴¹ la posizione europea a favore della «liberalizzazione» delle riproduzioni⁴², le quali non possono essere coperte da

³⁹ L'utilizzo a scopo commerciale delle immagini di opere custodite in musei ed istituti di cultura è stato per lungo tempo un tabù, ora la situazione sembra essere in parte cambiata. Sul punto v. i dati riportati nell'Audizione informale di ICOM Italia presso la XIV Commissione permanente (Politiche dell'Unione Europea) del Senato della Repubblica Italiana sul d.d.l. n. 1721, tenutasi l'8 giugno 2021 e reperibile all'indirizzo senato.it. Nella relazione si legge che: «grandi istituti pubblici come ad esempio la New York Public Library, la Library of Congress, il Getty Research Institute, la National Gallery di Washington, il Rijksmuseum di Amsterdam, il Museo Nazionale di Danimarca, il Museo Nazionale di Svezia e i musei comunali di Parigi a seguito di accurate indagini costi-benefici, hanno potuto dimostrare che i ricavi provenienti dalla vendita delle immagini in rete risultano inferiori rispetto ai costi di gestione, a fronte viceversa dei benefici per gli istituti culturali in termini di visibilità e ovviamente per la collettività dei fruitori in termini di occasioni di crescita culturale, sociale ed economica». Cfr. E. KAPSALIS, *The Impact of Open Access*, op. cit. Numerosi sono, però, i musei che non hanno liberalizzato l'accesso alle loro collezioni. Il fenomeno è particolarmente evidente in Italia dove resta ancora attuale quanto scritto da M. MODULO, *Promozione del pubblico dominio e riuso dell'immagine del bene culturale*, in *Archeologia e Calcolatori*, 2018, p. 79, «le riforme del 2014-2017, come si è detto, registrano significative aperture sulle possibilità di produzione e riutilizzo dell'immagine del bene per finalità culturali. Va tuttavia evidenziato che sul versante degli usi commerciali si assiste invece a un processo che, all'inverso, sembra indirizzato piuttosto al rafforzamento dei diritti proprietari a favore dell'amministrazione pubblica detentrica del bene».

⁴⁰ Il termine *visual art*, che non trova una compiuta definizione neppure nella Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche, è sicuramente più ampio di quello di arti figurative. È oggi da preferire anche in relazione all'emergere di nuove forme d'arte, come la *computer art*. Nel diritto comunitario la nozione di *visual art* si rinviene al numero 3 dell'Allegato della direttiva 2012/28/UE ed è associata, a titolo esemplificativo, ad alcune tipologie di opere e precisamente: «gli oggetti d'arte, la fotografia, le illustrazioni, il design, l'architettura, le bozze di tali opere e di altro materiale riprodotto in libri, riviste, quotidiani e rotocalchi o altre opere». Sulle recenti trasformazioni nel mondo dell'arte: v. E. COOPER, *Art and modern copyright: the contested image*, Cambridge, 2018; M. WILSON, *The artist and the artwork*, Cheltenham, 2019.

⁴¹ In realtà l'art. 14 sembra consacrare le aspettative del comitato dei saggi che nel 2011 aveva già indicato l'impossibilità per le opere e i materiali caduti in pubblico dominio di generare «any new rights» attraverso il mero processo di digitalizzazione. Sul punto cfr.: AA.Vv., *The New Renaissance*, cit., p. 21.

⁴² Il fondamento dell'art. 14 è esplicitato dal considerando n. 53 della direttiva 2019/790 e dal collegamento con l'eccezione formulata dall'art. 6 della medesima direttiva. Come evidenzia M.



nuovi diritti d'autore o diritti connessi, a meno che il materiale risultante da un atto di riproduzione «sia originale nel senso che costituisca una creazione intellettuale propria dell'autore»⁴³. Questa norma dovrebbe servire ad evitare le situazioni di incertezza giuridica che «incidono sulla diffusione transfrontaliera delle opere delle arti visive di dominio pubblico»⁴⁴, imponendo una riforma delle disposizioni nazionali che in diversi stati riconoscono tradizionalmente tutela anche alle riproduzioni non originali, siano esse di carattere fotografico o di altro tipo⁴⁵.

Nel campo della fotografia⁴⁶ lo stesso diritto europeo con la direttiva 2006/116/CE aveva, in realtà, legittimato la disomogeneità normativa, consentendo a ciascuno stato membro di disciplinare autonomamente la protezione di «altre fotografie», oltre a quelle che rappresentano il risultato di



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*, I, 2021, il legame tra l'art. 14 e l'art. 6 «conferma la chiave di lettura essenziale dell'art. 14: promozione della circolazione di opere in pubblico dominio significa promozione della cultura».

⁴³ L'art. 14 della citata direttiva nel Capo 4, dedicato alle Opere delle arti visive di dominio pubblico, stabilisce che: «gli Stati membri provvedono a che, alla scadenza della durata di protezione di un'opera delle arti visive, il materiale derivante da un atto di riproduzione di tale opera non sia soggetto al diritto d'autore o a diritti connessi, a meno che il materiale risultante da tale atto di riproduzione sia originale nel senso che costituisce una creazione intellettuale propria dell'autore». Sull'incertezza prodotta dalla digitalizzazione dei materiali in pubblico dominio v. lo scritto dal titolo: *Cultural heritage. Digitisation, online accessibility and digital preservation. Report on the Implementation of Commission Recommendation 2011/711/EU 2013-2015*, 2016, elaborato dalla European Commission-Directorate General for Communications Networks, Content and Technology e reperibile all'indirizzo *ec.europa.eu*, che evidenzia come «ten Member States (AT, BE, CY, CZ, DE, ES, IT, LT, RO, UK) reported obstacles in ensuring that public domain material remains in the public domain after digitisation, mainly in connection with photos and photographers' rights. The issue of possible rights triggered by the digitisation process itself in some cases is mentioned as a potential source of legal uncertainty. In general, the replies indicate that the legal stand of some digital reproductions of public domain works lacks clarity and requires further attention. The fear of losing control, need to generate income and difficulties to assert public domain status were also reported as possible obstacles». Sulle problematiche poste dall'art. 14 della Direttiva 2019/790 v. M. ARISI, *Digital Single Market Copyright Directive: Making (Digital) Room for Works of Visual Art in the Public Domain*, in *Opinio Jur. in Comp.*, I, 2020, p. 119.

⁴⁴ Considerando n. 53 della direttiva 2019/790, cit.

⁴⁵ T. MARGONI, *Digitising the Public Domain: Non Original Photographs in Comparative EU Copyright Law*, in *Copyright, Property and the Social Contract: The Reconceptualisation of Copyright*, a cura di B. Fitzgerald - J. Gilchrist, Springer, 2018, reperibile all'indirizzo: *ssrn.com*.

⁴⁶ La riproduzione fotografica digitale di un'opera d'arte costituisce, senza dubbio, per la sua diffusione la casistica più rilevante nell'ambito della riproduzione dei beni d'arte in pubblico dominio.

una creazione intellettuale⁴⁷. È il caso di alcuni ordinamenti come quelli di Austria, Germania, Italia, Spagna, che collegano ad un diverso grado di originalità una minore durata della protezione⁴⁸, ma attribuiscono pur sempre alla riproduzione forme speciali di tutela autoriale o domenicale, le quali sono rafforzate anche da barriere di carattere contrattuale⁴⁹.

La direttiva 2019/790 avrebbe dovuto allineare le diverse posizioni europee entro il 7 giugno 2021. L'esame delle normative nazionali testimonia, invece, non soltanto un ritardo nel recepimento della disposizione comunitaria, ma anche una prevedibile compromissione della sua omogeneità applicativa, dovuta sia alla laconicità del testo dell'art. 14 della direttiva 2019/790 e sia alla sua quasi integrale trasposizione senza ulteriori precisazioni⁵⁰.

È ragionevole ipotizzare, ad esempio, che le riproduzioni alle quali si riferisce l'art. 14 includano anche quelle audiovisive (che tra l'altro giocano anche un ruolo nelle più moderne forme d'arte) oppure quelle ottenute attraverso tecniche di scansione e riproduzione tridimensionale, indipendentemente dallo strumento tecnologico utilizzato. Il riferimento alla «circolazione di riproduzioni fedeli», che emerge dal considerando n. 53 della direttiva 2019/790, sembra deporre in questa direzione, analogamente alle eccezioni e limitazioni delineate dagli artt. 3, 5, 6, volte a favorire l'accessibilità alla cultura⁵¹. Tuttavia, il legislatore europeo non ha definito le modalità e le tecniche riproduttive, così come non ha delineato la nozione di «opera delle arti visive»⁵².



⁴⁷ Cfr. l'art. 6 della direttiva 2006/116/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 concernente la durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi e il considerando n. 16. Sui diritti connessi v.: T. MARGONI, *Non Original Photographs*, op. cit.

⁴⁸ In Europa seguono questo orientamento anche Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia. Cfr. F. BONDÍA ROMÁN, *Los derechos sobre las fotografías y sus limitaciones*, in *Ann. Der.*, III, 2006, p. 1065.

⁴⁹ Cfr., ad esempio, M. MODOLO, *La riproduzione del bene culturale*, op. cit., nota 22.

⁵⁰ Per una panoramica sulla trasposizione della direttiva è possibile consultare il sito *eur-lex.europa.eu*, dove sono indicate le misure nazionali adottate dagli Stati membri.

⁵¹ Sulle eccezioni e limitazioni previste dalla Direttiva 2019/790 v.: F. ABBONDANTE, *La Direttiva "Copyright" 2019/790: diritti economici vs diritti fondamentali*, in *Riv. Dir. Arti Spettacolo*, I, 2019, p. 9; C. DI COCCO, *Tutela delle banche di dati: patrimonio culturale e mercato unico digitale*, in *Aedon*, III, 2020.

⁵² Secondo G. SCIULLO, *'Pubblico dominio' e 'Dominio pubblico' in tema di immagine dei beni culturali: note sul recepimento delle Direttive (UE) 2019/790 e 2019/102*, in *Aedon*, I, 2021, «si è di fronte ad un concetto giuridico indeterminato, che si riflette sulla precisa perimetrazione dell'ambito della norma». Sul punto v. anche supra nota n. 40. La normativa comunitaria non

Su questi temi i legislatori nazionali in molti casi non hanno volutamente aggiunto nulla alle scarse disposizioni comunitarie⁵³, di fatto lasciando alla giurisprudenza il difficile compito di rapportarsi con le variegate casistiche che emergono nella prassi. Questioni come quelle affrontate nel famoso caso tedesco *Museumfotos* del 2018⁵⁴ (o comunque ad esse affini) continueranno, così, ad essere disciplinate in modo differente dato il carente quadro definitorio europeo e nazionale.

L'esiguità dei testi legislativi nazionali si accompagna, poi, alla specialità del regime normativo connesso alla *cultural property* di proprietà pubblica. Nel caso italiano, ad esempio, la direttiva 2019/790, operando nel solo ambito del diritto d'autore, non incide sull'autonoma disciplina del codice dei beni culturali che di fatto, attraverso norme di rilievo pubblicistico, pone restrizioni sostanziali all'accesso e alla circolazione del patrimonio culturale⁵⁵.

In sede di recepimento della direttiva la normativa del Codice Urbani non è stata, infatti, modificata e, pertanto, rimangono intatte le norme sulla



1
/
2
0
2
3

precisa neppure il *dies a quo* a partire dal quale entrano in vigore i limiti fissati dall'art. 14 o meglio se gli stessi si applicano a prescindere dalla data nel quale è avvenuto l'atto riproduttivo. Sul punto v.: M. ARISI, *Digital Single Market*, op. cit., p. 141.

⁵³ V. *supra* nota n. 50.

⁵⁴ Cfr. BGH 20 dicembre 2018 - I ZR 104/17. Il caso, che ebbe come protagonisti il Reiss-Engelhorn Museum e Wikimedia ed altri, riguardava la riproduzione di opere in pubblico dominio, custodite presso il museo. Il BGH ha sottolineato che l'utilizzo di riproduzioni fotografiche senza autorizzazione viola l'art. 72 (1) Legge sul diritto d'autore (*Urheberrechtgesetz-UrhG*) che tutela, anche ai sensi dell'art. 6 della Direttiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio concernente la durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi, le cc.dd. «altre fotografie». Nel testo della sentenza si legge che: «b) Fotografien von (gemeinfreien) Gemälden oder anderen zweidimensionalen Werken unterfallen regelmäßig dem Lichtbildschutz nach § 72 UrhG. c) Fertigt der Besucher eines kommunalen Kunstmuseums unter Verstoß gegen das im privatrechtlichen Besichtigungsvertrag mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen wirksam vereinbarte Fotografierverbot Fotografien im Museum ausgestellter Werke an und macht er diese Fotografien im Internet öffentlich zugänglich, kann der Museumsträger als Schadensersatz die Unterlassung der öffentlichen Zugänglichmachung im Internet verlangen». Sulla sentenza in questione v.: A. WALLACE - E. EULER, *Revisiting Access to Cultural Heritage*, op. cit.

⁵⁵ Come sottolinea G. SCIULLO, *'Pubblico dominio' e 'Dominio pubblico'*, op. cit., p. 18, «la reciproca autonomia fra la normazione della proprietà intellettuale e quella dettata dal Codice nella Sez. II «Uso dei beni culturali» – e perciò della clausola di salvezza contenuta nell'art. 107, comma 1 – va rintracciata nella diversa natura degli interessi tutelati: l'una è posta a garanzia di interessi privati (di autori ecc.), l'altra attiene allo statuto della proprietà pubblica dei beni culturali, concorrendo a definirla insieme ad altre previsioni del Codice, quali ad esempio quelle in tema di circolazione dei diritti (artt. 54 ss.), di destinazione d'uso (art. 2, comma 4), e di valorizzazione e gestione (artt. 112 e 115)».

170

riproducibilità⁵⁶ dettate dagli artt. 107 ss. per i beni culturali in consegna al Ministero, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali, a partire dai limiti alla utilizzazione dei manufatti per scopi e finalità commerciali⁵⁷.

Normative come quella italiana non appaiono in contrasto neppure con la direttiva 2019/1024 volta a promuovere la diffusione e il riutilizzo dei dati in possesso del settore pubblico⁵⁸. Infatti, le risorse digitalizzate di carattere culturale, che pure entrano nella nozione di «documenti» fissata dalla direttiva⁵⁹, divengono riutilizzabili a fini commerciali o non commerciali, ma il reimpiego può ugualmente essere sottoposto a condizioni, purché esse «siano obiettive, proporzionate, non discriminatorie e giustificate sulla base di un obiettivo interesse pubblico»⁶⁰.

L'individuazione di condizioni non può, comunque, ridurre indebitamente le possibilità di riutilizzo e limitare la concorrenza⁶¹. Inoltre, in via



⁵⁶ Sul punto v.: G. SCIULLO, *‘Pubblico dominio’*, op. cit., p. 20, che sottolinea come «l'art. 14 della Direttiva 2019/790 non comporta un'incidenza sulla disciplina del Codice, semmai ne facilita l'attuazione, mentre rispetto alle previsioni della direttiva 2019/1024 non si ravvisa un contrasto da parte degli artt. 107 ss.». L'autore sottolinea l'esistenza in Italia «di uno strumento di protezione molto più incisivo dei diritti connessi sulle immagini – la cui durata è limitata a vent'anni dall'esecuzione della riproduzione – qual è appunto il Codice dei beni culturali, che assicura alle riproduzioni del patrimonio culturale pubblico forme di protezione illimitate nel tempo».

⁵⁷ Cfr. M. MODOLO, *Reinventare il patrimonio*, op. cit., 210, che evidenzia la particolarità della situazione italiana dove: «la riproduzione del bene culturale pubblico è infatti libera solo per finalità culturali, mentre rimane soggetta al pagamento di un canone e alla richiesta di un'autorizzazione in caso di riuso commerciale delle riproduzioni stesse».

⁵⁸ La direttiva non trova applicazione in una serie di fattispecie elencate nell'art. 1. In particolare «non incide sui diritti di proprietà intellettuale dei terzi». Cfr. anche considerando n. 54 e 55.

⁵⁹ La direttiva, che si applica ai documenti in possesso degli enti pubblici degli Stati membri, nei quali rientrano ai sensi dell'art. 1, par. 2, lett j), biblioteche, musei e archivi, classifica come «documento»: «a) qualsiasi contenuto, a prescindere dal suo supporto (su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva); o b) qualsiasi parte di tale contenuto». Cfr. l'art. 2, par. 6. Ai sensi dell'art.1, par. 1, la direttiva coinvolge anche i documenti in possesso delle «imprese pubbliche» secondo la definizione che di esse fornisce l'art. 2, n. 3.

⁶⁰ Sul punto v. l'art. 8 della direttiva 2019/1024. Il riutilizzo non pregiudica i «regimi di accesso dell'Unione e nazionali», come dispone l'art. 1, par. 3, della Direttiva. Con il decreto legislativo 200/2021 è stata recepita in Italia la direttiva 2019/1024. Sulla direttiva v.: S. GOBBATO, *Open Science and the reuse of publicly funded research data in the new Directive (EU) 2019/1024*, in *Jour. Ethics Leg. Technol.*, 2020, p. 146.

⁶¹ L'art. 8 individua anche la possibilità del ricorso a licenze, comprese quelle speciali «per soddisfare particolari richieste». Sul tema delle licenze v.: M. PALMIRANI - D. GIRARDI - M. MARTONI - M. ROSSI - M. RAGONE - F. FAINI, *Le licenze per il rilascio degli Open Data della*

eccezionale musei, biblioteche ed archivi⁶² potranno derogare alla regola generale della gratuità dei materiali e imporre corrispettivi superiori ai costi marginali fissando un utile ragionevole sugli investimenti, avuto riguardo ai «prezzi praticati dal settore privato per il riutilizzo di documenti identici o simili»⁶³. Queste norme lasciano un amplissimo spazio di manovra agli stati membri.

5. Il ridotto impatto della legislazione europea sulle disposizioni nazionali a presidio dei beni «*latu sensu* culturali» di proprietà pubblica lascia al diritto interno anche la *vexata quaestio* della proteggibilità di un'opera di interesse storico artistico, esposta alla pubblica vista, ma non ancora caduta in pubblico dominio. La materia, che non ha trovato compiuta definizione neppure nella direttiva 2001/29/CE⁶⁴, consente ai singoli stati la facoltà di introdurre o meno limitazioni al diritto d'autore per «opere di architettura o di scultura, realizzate per essere collocate stabilmente in luoghi pubblici»⁶⁵.

Sul punto gli interventi della giurisprudenza testimoniano la vivacità del tema trattato e la varietà di posizioni che si riscontrano sulla libera riproducibilità nel contesto della «panorama freedom»⁶⁶.



1
/
2
0
2
3

172

Pubblica Amministrazione. Prime riflessioni alla luce dalla Direttiva UE 2019/1024, in *Dir. Merc. Tecno.*, 2018, p. 1.

⁶² Ai sensi dell'art. 6 della direttiva il principio della gratuità non si applica anche agli enti pubblici che devono generare proventi per coprire una parte sostanziale dei costi inerenti allo svolgimento dei propri compiti di servizio pubblico e alle imprese pubbliche.

⁶³ La direttiva indica criteri di tariffazione. Sul punto cfr. l'art. 6, par. 5 e il considerando n. 38. Il legislatore comunitario precisa, nel considerando n. 39, che: «i limiti massimi per i corrispettivi di cui alla presente direttiva non pregiudicano il diritto degli Stati membri di imporre costi inferiori o di non imporne affatto».

⁶⁴ Sulla direttiva v.: L. GATT, *Le utilizzazioni libere: di opere d'arte*, in *AIDA*, 2002, p. 194.

⁶⁵ Cfr. art. 5, sezione 3, lettera h della Direttiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU n. L 167 del 22/06/2001). Il tentativo di armonizzare quest'aspetto della normativa comunitaria è naufragato per la diversità di posizioni ancora esistenti nei singoli stati nazionali e di riflesso nel Parlamento europeo.

⁶⁶ Sulla ricca bibliografia in materia di panorama freedom v.: G. RESTA, *Chi è proprietario delle piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, in *Pol. Dir.*, IV, 2009, p. 567; L.S. FAGGIONI, *La libertà di panorama in Italia*, in *Dir. Industriale*, VI, 2011, p. 535; B. C. NEWELL, *Freedom of panorama: a comparative look at international restrictions on public photography*, in *Creighton L. Rev.*, 2011, p. 405; T. NOBRE, *Best Case Scenarios for Copyright. Freedom of Panorama, Parody, Education and Quotation*, in *Communia*, 2016; L. CASINI, *Riprodurre il patrimonio culturale? I "pieni" e i "vuoti" normativi*, in *Aedon*, III, 2018; M. LAFRANCE, *Public Art, Public Space, and the*

In Italia due casi decisi dai Tribunali di Firenze e Palermo forniscono precise indicazioni sulle possibilità di sfruttamento commerciale o pubblicitario di una «cultural property». La normativa italiana ha sul punto solidi ancoraggi negli artt. 107 e 108 del Codice dei Beni Culturali, in base al quale le autorità che hanno in concessione manufatti di interesse storico-artistico, fatte salve le disposizioni in materia di diritto d'autore, possono consentire per finalità lucrative «la riproduzione nonché l'uso strumentale e precario dei beni culturali che abbiano in consegna»⁶⁷, a fronte del pagamento di un canone di concessione o di un corrispettivo per la riproduzione⁶⁸. Sulla base di queste disposizioni, mancando una preventiva autorizzazione, i giudici di Firenze e Palermo hanno ritenuto illegittimo l'utilizzo a scopi pubblicitari dell'immagine del David di Michelangelo⁶⁹ e del Teatro Massimo⁷⁰. L'applicazione

Panorama Right, in *Scholarly Works*, 2020, p. 1321, reperibile all'indirizzo: scholars.law.unlv.edu; C. BATTISTELLA, *La Libertà di Panorama: profili critici e spunti comparatistici*, in *Trento Law and Technology Research Group*, Student Paper n. 75, 2022, reperibile all'indirizzo lawtech.jus.unitn.it.

⁶⁷ L'art. 107, comma 2, del codice dei beni culturali precisa come sia «di regola vietata la riproduzione di beni culturali consistente 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».

⁶⁸ L'art. 108 del codice dei beni culturali stabilisce le modalità di determinazione dei canoni di concessione e dei corrispettivi, dettando precisi criteri che vincolano l'Amministrazione procedente. L'art. 110 indica quali destinatari dei canoni di concessione e dei corrispettivi i «soggetti pubblici cui gli istituti, i luoghi o i singoli beni appartengono o sono in consegna, in conformità alle rispettive disposizioni di contabilità pubblica». L'art. 108 precisa che «nessun canone è dovuto per le riproduzioni richieste o eseguite da privati per uso personale o per motivi di studio, ovvero da soggetti pubblici o privati per finalità di valorizzazione, purché attuate senza scopo di lucro». Questa norma sulla liberalizzazione dello scatto fotografico è stata così modificata dal D.L. n. 83/2014, poi convertito con modificazioni nella legge n. 106 del 29/07/2014. Sulle modifiche introdotte da questo decreto noto come «ArtBonus» v.: A. CRISMANI, «ART-BONUS»: *strumento partecipativo alla gestione del bene pubblico*, in *Federalismi*, 2014, 19; S. ANTONIAZZI, *Conservazione dei beni culturali e mecenatismo: competenze, alcuni profili di confronto con l'ordinamento spagnolo e il caso dell'«Art Bonus»*, in *Istituz. Fed.*, 3-4, 2018, p. 887.

⁶⁹ L'ordinanza cautelare, emessa da Trib. Firenze nel novembre 2017, ha inibito alla società Visit Today di utilizzare l'immagine della Galleria dell'Accademia di Firenze e del David sui propri strumenti promozionali, ordinando il ritiro dei materiali ancora in circolazione e la distruzione di quelli già prodotti.

⁷⁰ Trib. Palermo 4901/2017, pubblicata il 21 settembre 2017. I giudici ritengono che il diritto di sfruttamento dell'immagine del Teatro Massimo compete in modo esclusivo all'omonima Fondazione che ha in affidamento il bene in base all'art. 15 del d.lgs. 367/1996 che detta le norme



cazione anche a queste fattispecie delle norme sulla riproduzione dettate dal codice dei beni culturali sancisce l'individuazione di un diritto di privativa anche sulle opere esposte alla pubblica vista. I Tribunali italiani, pur non trascurando di rimarcare come l'utilizzo generalizzato «del sistema tariffario» anche per questa tipologia di beni sia foriero di problemi⁷¹, non approfondiscono la tematica che in altri ordinamenti ha, invece, ricevuto diversa disciplina e una maggiore attenzione.

Si segnala, in particolare, il caso francese per la ricchezza degli interventi giurisprudenziali e per il tentativo del legislatore di circoscrivere la portata espansiva delle prerogative dominicali.

Nel 2016 è stata, infatti, introdotta una parziale «panorama freedom» con la modifica dell'art. L. 122-5 del *Code de la propriété intellectuelle*, il quale ora consente la riproduzione di immagini di opere d'architettura e scultura purché esse siano collocate permanentemente sulle strade pubbliche e la riproduzione venga realizzata da persone fisiche senza scopi commerciali⁷². L'intervento legislativo, con l'utilizzo di espressioni dal contenuto vago come «voie publique» o «usage à caractère commercial»⁷³, non ha sgombrato il



1
/
2
0
2
3

174

in materia di «Disposizioni per la trasformazione degli enti che operano nel settore musicale in fondazioni di diritto privato».

⁷¹ Il Tribunale non omette, comunque, di rimarcare come la generalizzata applicazione del sistema tariffario sia «foriera di problemi nei casi proprio di beni situati in un ambiente aperto [...] mentre in un ambiente chiuso è agevole controllare l'eventuale diffusione e riproduzione dell'immagine di quanto esposto». Il Giudice palermitano, pur riconoscendo il diritto della Fondazione Teatro Massimo di ottenere il pagamento di un canone, ha negato la richiesta di risarcimento dei danni non patrimoniali derivanti dalla lesione all'immagine sul presupposto che «le modalità di riproduzione non sono state in alcun modo denigratorie né lesive del valore storico-artistico del teatro». A tale proposito si rileva, a contrario, come «il messaggio pubblicitario complessivo, derivante dall'associazione grafica della fotografia con il girotondo di bambini, è da ritenersi del tutto positivo e promozionale della bellezza del monumento, rappresentativo del centro di Palermo».

⁷² L'art. 39 della LOI n. 2016-1321 del 7 ottobre 2016 stabilisce che: «les reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des personnes physiques, à l'exclusion de tout usage à caractère commercial». Questa innovazione normativa recepisce l'art. 5 della direttiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di alcuni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

⁷³ Nel primo caso si può porre la questione se sono coperte da *copyright* anche le opere collocate in altri luoghi pubblici come giardini e piazze, nel secondo caso il termine «usage à caractère commercial» pone numerosi interrogativi, a partire dalla pubblicazione dei materiali in ambiente *web*. Cfr. K GALILEE, *To what extent should uses of public architectural works be permitted under European copyright law?*, in *Stockholm IP L. Rev.*, I, 2018, p. 25.

campo da futuri possibili equivoci, ma ha comunque fornito dei criteri «limite» all'intervento giurisprudenziale, il quale già in passato ha cercato di individuare i confini delle prerogative proprietarie in materia.

L'applicazione delle teorie «de l'arrière-plan» o «de l'accessoire» alla nozione di «trouble anormal» ha costituito per i giudici francesi un meccanismo per consentire in via interpretativa una deroga alle tradizionali regole del diritto d'autore⁷⁴. Una costante linea giurisprudenziale ha, infatti, escluso la possibilità di far valere diritti di *copyright* nei casi nei quali l'opera, collocata nello spazio pubblico, non sia il soggetto principale della riproduzione⁷⁵ e venga, ad esempio, rappresentata non in modo isolato, ma nel suo ambiente naturale («cadre naturel»)⁷⁶ o appaia fugacemente come sfondo in un'opera cinematografica⁷⁷. In nessun caso, il godimento del diritto d'autore può trovare un limite nelle caratteristiche intrinseche dell'opera ritratta, ad esempio la sua vocazione pubblica, né nell'origine delle provviste economiche che hanno permesso la sua realizzazione⁷⁸.

La concreta applicazione di questi principi ha avuto un ampio risalto mediatico come nel caso deciso dalla Corte di Cassazione nel 2005, riguardante la riproduzione su cartoline postali di Place des Terreaux a Lione, dopo gli

⁷⁴ P.-Y. GAUTIER, *Le triomphe de la théorie de l'arrière-plan: à propos de l'arrêt CA Paris*, in *Comm. Comm. Électr.*, XI, 2008, p. 20.

⁷⁵ Sul punto, ad esempio, App. Paris 23 octobre 1990, Sté Fotogram-Stone et autres c. la Cité des sciences et de l'industrie. Il principio è stato consacrato dalla Cassazione qualche anno più tardi. Sul punto v. Cass. 4 juillet 1995, Société Antenne 2 c. Spadem, dove si chiarisce che «la représentation d'une œuvre située dans un lieu public n'est licite que lorsqu'elle est accessoire par rapport au sujet principal représenté ou traité» e pertanto – prosegue la Corte – costituisce «une représentation illicite d'une statue de Maillol la diffusion d'un film publicitaire dans laquelle elle figure, alors qu'elle a été utilisée, non pas dans une séquence tournée en décor naturel, ce qui justifierait une apparition fugace de la sculpture, placée dans le jardin des Tuileries, totalement accessoire au sujet traité, mais comme un élément du décor».

⁷⁶ Sul punto v. il *leading case* deciso da App. Paris 27 novembre 1980, laddove i giudici evidenziano, a proposito della riproduzione su una cartolina postale della torre di Montparnasse, come essa rappresenti un «élément d'un ensemble architectural qui constitue le cadre de vie de nombreux habitants d'un quartier de Paris [...], le droit à protection cesse lorsque l'œuvre en question est reproduite non pas en tant qu'œuvre d'art, mais par nécessité, au cours d'une prise de vue dans un lieu public; sur la carte postale litigieuse, la tour Montparnasse n'a pas été photographiée isolément mais dans son cadre naturel qui ne fait l'objet d'aucune protection».

⁷⁷ App. Paris 14 settembre 1999.

⁷⁸ Trib. de grande instance de Paris 12 luglio 1990 che sottolinea come «la jouissance du droit d'auteur ne saurait être battue en brèche par aucune des considérations [...] tirées de la vocation attribuée au monument ou de l'origine des deniers ayant permis son financement».



interventi architettonici ed artistici di Daniel Buren e Christian Drevet⁷⁹. I giudici hanno ritenuto che il loro lavoro di riqualificazione non fosse il soggetto principale degli scatti fotografici, ma un «simple élément» della piazza, un «accessoire du sujet traité», così da rendere liberamente commerciabili le cartoline realizzate. Recentemente il Tribunal de grande instance di Parigi⁸⁰ ha incluso nella «liberté de panorama», sancita dall'art. L. 122-5-11, anche le opere pittoriche di street art, letteralmente non ricomprese nella formulazione normativa del *Code de la propriété intellectuelle*⁸¹, finanche se la riproduzione è avvenuta da parte di un soggetto che non è una persona fisica⁸². La Corte parigina, pur sottolineando che l'opera oggetto del ricorso è suscettibile di protezione in quanto l'autore le ha conferito «un caractère original» e «l'empreinte de sa personnalité»⁸³, mette in evidenza come le normali regole del *copyright* soggiacciono alla particolarità della fattispecie. Infatti, in relazione al caso analizzato i giudici francesi scrivono che «les oeuvres de “street art” réalisées sans autorisation sur la voie publique sont susceptibles de subir des atteintes à leur intégrité, ainsi qu'au droit à la paternité de leur auteur,



1
/
2
0
2
3

176

⁷⁹ Sul punto v.: Cass. 15 marzo 2005, n. 03-14.820.

⁸⁰ Trib. de grande instance de Paris 21 gennaio 2021 / n. 20/08482. Il caso riguardava la riproduzione non autorizzata dell'opera di uno *street artist* all'interno di un video di propaganda politica, diffuso sulle piattaforme *social*. La Corte ha ritenuto insussistente la violazione dei diritti morali e patrimoniali denunciata dall'autore. In particolare l'artista ha sottolineato che la «reproduction dans les vidéos litigieuses porte atteinte à son droit à la paternité puisque sa signature est absente, ainsi qu'à son droit au respect de l'intégrité de son oeuvre puisque seul le visage de Marianne est reproduit, qui plus est avec parfois une “surimpression” d'oiseaux. M. [W] ajoute que M. [V] et LA FRANCE INSOUmise sont associés à de nombreuses polémiques et provocations contraires au message qu'il souhaite véhiculer par son oeuvre».

⁸¹ Cfr.: C. GRÉ, *Street art et droit d'auteur: à qui appartient les œuvres de la rue?*, Paris, 2014; C. COPAIN, *Street art et le droit français: entre réprobation et bienveillance*, in *Les Cahiers de droit*, I-II, 2017, p. 279; L. CARRON, *Le statut juridique du Street Art en France et aux États-Unis: is copyright for «losers»?», in *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, III, 2019, p. 441; J. CATZ, *Street art et droit d'auteur*, in *L'Observatoire*, I, 2020, p. 75.*

⁸² L'art. 39 della LOI n. 2016-1321 si riferisce letteralmente alle sole «personnes physiques».

⁸³ Nel testo della sentenza si legge che l'autore ha descritto: «précisément les choix esthétiques, purement arbitraires, qu'il a réalisés et qui s'expriment dans le choix d'une composition mêlant le réalisme d'un processus créatif débutant par une photographie ensuite reproduite à l'échelle dans la rue, et l'univers de la bande dessinée, par le recours aux traits noirs ensuite remplis de couleurs vives, auxquels s'ajoutent des graffitis (message, signature), l'ensemble représentant une version moderne et ouverte de la République sous les traits d'une jeune femme asiatique très “actuelle”, ainsi qu'en attestent sa vêtue et son tatouage, posant de 3/4, poitrine nue et dont le regard croise celui qui la regarde, portant sur son épaule le drapeau tricolore sur lequel est reproduite une devise “revisitée”».

sans que leur auteur apparaisse fondé à s'en plaindre». La natura permanente dei murali, nel senso che non possono essere rimossi senza un nuovo lavoro di pitturazione, rende tali opere compatibili con la disciplina e la ratio dell'eccezione di panorama esplicitamente prevista dal codice per le opere architettoniche e scultoree⁸⁴.

L'estensione operata dalla Corte parigina, come gli interventi giurisprudenziali che si sono succeduti in questi anni, danno conto della complessità della materia che non ha trovato nella nuova versione dell'art. L. 122-5 del Code una definitiva risoluzione per la formulazione normativa scelta la quale, apponendo limiti difficilmente intellegibili, aumenta il conflitto tra gli interessi in campo.

Sul punto neppure la normativa spagnola sembra particolarmente chiara in quanto, al di là di alcune semplificazioni operate dalla dottrina nostrana⁸⁵, appaiono nebulosi i limiti in merito alla riproducibilità delle opere esposte alla pubblica vista.

Il combinato disposto degli artt. 35.2 e 40 *bis* della *Ley de Propiedad Intelectual* (LPI)⁸⁶ consente, infatti, la libera riproduzione, distribuzione e comunicazione «por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos

⁸⁴ In questo senso si è, del resto, orientata buona parte della dottrina con riferimento alla disposizione comunitaria dell'art. 5, par. 3, lett. h, della direttiva 2001/29/CE che attribuisce agli stati la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni al diritto di riproduzione con riferimento alle «opere di architettura o di scultura realizzate per essere collocate stabilmente in luoghi pubblici». Cfr. F. FAINI, *La tutela della proprietà intellettuale nel quadro dell'evoluzione giuridica europea e nazionale: la ricerca dell'equilibrio tra gli interessi in gioco*, in *Federalismi*, V, 2022, p. 59.

⁸⁵ A.A. CARDARELLI - A. PISANI - A. SIGNORELLI, *La libertà di panorama: stato dell'arte e prospettive di riforma*, VII, 2017, p. 12, che scrivono «una soluzione ancora diversa è stata trovata in Spagna, dove è consentita la riproduzione, distribuzione e comunicazione tramite foto e video di opere collocate permanentemente in parchi, strade, piazze o altri spazi pubblici. Si riconosce dunque sia la libertà di panorama inerente a tali opere, sia la possibilità di utilizzarne la riproduzione per scopi commerciali». In senso analogo anche F. BENATTI, *Diritto d'autore e supporto dell'opera*, Torino, 2021, p. 144.

⁸⁶ Cfr.: Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. Su quetsa norma v. M.C. PEREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, *Artículo 35, Utilización de obras situadas en vías públicas*, in *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, a cura di R. Bercovitz-Cano, Madrid, 2007, p. 613; S. MARTIN SALAMANCA, *Artículo 35. Utilización de las obras con ocasión de informaciones de actualidad y de las situadas en vías públicas*, in M. RODRIGUEZ TAPIAS, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, 2009, p. 326; R. CASAS VALLES, *Artículo 40 bis. Disposición común a todas las disposiciones del presente capítulo*, in *Comentarios*, a cura di R. Bercovitz-Cano, *op. cit.*, p. 670.



audiovisuales» delle opere situate permanentemente⁸⁷ negli spazi pubblici⁸⁸, purché l'utilizzazione non determini un «perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran». Questi criteri sono stati applicati in modo rigoroso dalle corti spagnole le quali, ad esempio, hanno ritenuto l'uso commerciale «de las manifestaciones secundarias» in conflitto con il normale sfruttamento dell'opera riprodotta. Il *leading case* relativo al c.d. «Toro de Osborne»⁸⁹ appare emblematico di questa tendenza, pur con i limiti dettati da una non accorta valutazione del rapporto tra la stringente normativa sui marchi e gli usi consentiti attraverso l'eccezione di panorama⁹⁰. Infatti, neppure il riconoscimento del toro come simbolo di interesse culturale, da lungo tempo esposto nelle strade spagnole, ha costituito nella prospettiva della Audiencia Provincial de Sevilla un elemento in grado di giustificare la prevalenza degli interessi tutelati dall'art. 35.2 della LPI. Come in altre fattispecie i giudici hanno applicato in modo restrittivo la «Regla de los Tres Pasos» prevista dall'art. 40 *bis*, con il conforto quasi unanime della dottrina⁹¹. Nell'affermazione di quest'orientamento, anche in relazione all'art.



1
/
2
0
2
3

178

⁸⁷ Come nota I. HERNANDO COLLAZOS, *La excepción panorama y el uso comercial de las manifestaciones secundarias de las obras de arte. Aproximación desde la ley española de derechos de autor*, in *RIPAC*, 2018, p. 14, reperibile all'indirizzo *eumed.net*, «en efecto, la Directiva InfoSoc requiere que las obras hayan sido realizadas para estar situadas de forma permanente [...] en lugares públicos mientras que la LPI no requiere esta finalidad en su realización, simplemente que las obras estén «situadas permanentemente en [...] las vías públicas»». La disposizione spagnola consente di ampliare il numero delle opere sottoposte alla «excepción panorama».

⁸⁸ Come riferisce l'art. 35 della *Ley de Propiedad Intelectual* deve trattarsi di parchi, strade, piazze o altre vías públicas. Sul concetto di vías públicas v. Tribunal Supremo español 518/2014, 3 ottobre 2014, (Rec. 2328/2012). Sulla nozione di «lugar de emplazamiento» utile ad ottenere una «inmunidad» delle nomali regole sulla riproduzione v.: I. HERNANDO COLLAZOS, *La excepción panorama*, cit., p. 10.

⁸⁹ Caso Toro de Osborne, Audiencia Provincial de Sevilla, n. 66/2006, 31 gennaio 2006. Sul citato caso v. M.T. CASTIÑEIRA PALOU, *El denominado toro de Osborne*, in *InDret*, 2006, 3, reperibile all'indirizzo *raco.cat*. Sul rapporto tra l'art. 35.2 e l'art. 40 *bis* v. anche la sentenza emessa nel caso Raqueros, Audiencia Provincial de Cantabria, n. 67/2006, 05 aprile 2006.

⁹⁰ Cfr.: I. HERNANDO COLLAZOS, *La excepción panorama*, cit., p. 30, che scrive: «con respecto a esta sentencia, hay que señalar que la Audiencia, al haber estimado previamente, como se expondrá en las siguientes líneas, que el uso comercial de las citadas manifestaciones secundarias suponía una infracción penal del derecho marcario, no entra a valorar si, en el caso litigioso, se dan todos los requisitos necesarios para el ejercicio de la excepción panorama del artículo 35 (2) LPI, que, en mi opinión, no se cumplen totalmente».

⁹¹ Cfr., tra gli altri, M. C. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, *Artículo 35*, op. cit., p. 622; J. ORTEGA DOMÉNECH, *Obra plástica y derechos de autor*, Madrid, 2000. Di parere contrario R. DE ÁNGEL

35.2 della LPI, ha giocato un ruolo non indifferente la ricostruzione, attraverso la «tramitación parlamentaria», della volontà del legislatore di «excluir de la esfera de los derechos de exclusiva únicamente aquellas actuaciones que resultaran inocuas para el autor de la obra»⁹². La «neutralizzazione» dell'art. 35.2 della LPI lascia in futuro ampio spazio per interventi giurisprudenziali restrittivi, anche laddove lo sfruttamento concorrente di carattere commerciale sia poco evidente o appaia irrilevante il pregiudizio subito dall'autore⁹³. Con questi presupposti è difficile ipotizzare una adeguata funzionalità della normativa spagnola nelle nuove casiste poste dal mondo digitale e in quelle ipotesi, oggi sempre più numerose, nelle quali, ad esempio, l'utilizzo della rete per scopi didattici consente l'erogazione, anche gratuita, di corsi online su piattaforme che indirettamente generano profitti. In questi casi diviene particolarmente complesso individuare quelle azioni che non hanno un preciso scopo commerciale⁹⁴.

6. Nell'ottica di definire il perimetro delle utilizzazioni economiche dei beni di valenza storica-artistica, collocati in spazi pubblici, appaiono maggiormente efficaci regolamentazioni come quella tedesca⁹⁵, caratterizzate da

YAGÜEZ, *Comentario al artículo 35 LPI*, in *Comentarios*, a cura di M.C. Perez De Ontiveros Baquero, *op. cit.*, p. 554, il quale ha sostenuto che con la collocazione pubblica dell'opera si compie «una manifestación tácita [...] de renuncia al uso exclusivo de las facultades de índole material que la propiedad en general o en su caso la propiedad intelectual entraña».

⁹²J. A. CUERVA DE CAÑAS - L. CASTELLVÍ LAUKAM, *Arquitectura de autor: un análisis de ciertos problemas suscitados en torno a la obra arquitectónica y la propiedad intelectual*, in *Rev. Prop. Intel.*, 2010, p. 74.

⁹³La giurisprudenza spagnola sembra, ad esempio, aver preso una posizione netta sull'incorporazione di un'opera protetta all'interna di un database online. Sul punto v. la sentenza del Tribunal Supremo, 18 dicembre 2012, n. 763 che sottolinea «la base de datos es una obra creada a partir de obras preexistentes sin la colaboración de los autores de éstas, y por ello son obras resultantes de la transformación de obras que ya existían y eran objeto de protección. Esto supone que la incorporación de obras protegidas a una base de datos supone una transformación prevista en el art 21 de la ley, siempre, claro está, que la base sea original por la selección o disposición de su contenido. Cuando se dan estas circunstancias, en la medida que estamos en presencia de una transformación de una obra, será necesaria la autorización de su titular para que se pueda proceder a su explotación, y la falta de dicha autorización determinará la ilicitud de su conducta».

⁹⁴Lo stesso ragionamento vale per gli utenti dei *social network* che caricano immagini contenenti opere protette su piattaforme capaci di generare profitti.

⁹⁵In Germania il dibattito sulla «Panoramafreiheit», avviato già nella prima metà del XIX secolo in Baviera con l'adozione di una specifica eccezione alle garanzie apprestate dal diritto d'autore, ha condotto all'approvazione nel 1876 del § 6 Abs. 2 (RegE), il quale consentiva la



uno spirito liberale e dalla possibilità di riutilizzo, anche a fine di lucro⁹⁶, delle immagini delle opere esposte alla pubblica vista sulle quali ancora gravano diritti di esclusiva⁹⁷. Tuttavia, anche la formulazione normativa scelta dal legislatore tedesco presenta criticità che sono state fonte di contenzioso giudiziale, diretto a precisare i confini e la portata dei diritti riconoscibili in caso di riproduzione dell'opera esposta. L'eccezione prevista dall'art. 59 dell'*Urheberrechtgesetz* (UrhG)⁹⁸ ha, in effetti, lasciato ampio spazio all'interprete per una ricostruzione giudiziale della nozione di «spazio pubblico»

riproduzione, sebbene non in forma plastica, delle opere d'arte allestite su strade e luoghi pubblici. Il paragrafo 6 si riferiva espressamente alle opere d'arte allora maggiormente in voga e cioè alle arti visive aventi natura plastica.

⁹⁶ Il perseguimento di una finalità di carattere commerciale o di altro tipo non deve, comunque, danneggiare l'immagine dell'artista o la sua opera.

⁹⁷ Il fondamento di questa normativa, che risale nella sua versione attuale al 1907, risiederebbe nella ratio di proteggere la «libertà di rappresentazione della scena stradale», collegando l'edificazione di un'opera all'interno di un luogo accessibile al pubblico alla volontà dell'autore di dedicarla alla collettività. Sulla ricca bibliografia in materia v.: M. VOGEL, § 59 *UrhG*, in *Urheberrecht*, a cura di U. Loewenheim - M. Leistner - A. Ohly, Monaco di Baviera, 2020, § 20. In tal senso, tra le altre, v. la sentenza del BGH 24 gennaio 2002 - I ZR 102/99, *Verhüllter Reichstag*: «indem das Gesetz für an öffentlichen Orten befindliche Kunstwerke Einschränkungen der Ausschließlichkeitsrechte vorsieht, trägt es dem Interesse der Allgemeinheit an der Freiheit des Straßenbildes Rechnung (vgl. Vogel in Schrikker aaO § 59 UrhG Rdn. 2; Walter, Medien und Recht, 1991, 4 f.). Dieser Gedanke lag bereits der entsprechenden Bestimmung im alten Recht, dem von 1907 bis 1965 geltenden § 20 KUG, sowie der Bestimmung des § 6 Nr. 3 des Kunstschutzgesetzes von 1876 zugrunde. In den Motiven zu § 20 KUG heißt es hierzu, "daß Werke, die sich dauernd an öffentlichen Straßen oder Plätzen befinden, in gewissem Sinne Gemeingut sind und, sofern es nicht in der nämlichen Kunstform geschieht, von jedermann nachgebildet werden können" (abgedruckt bei Osterrieth, KUG, 1. Aufl. 1907, § 20 Anm. I 2). Damit korrespondiert eine zweite, aus der Sicht des Urhebers angestellte Erwägung, mit der die Übernahme des § 20 KUG in das Urheberrechtsgesetz von 1965 begründet wurde: Der Urheber, der der Aufstellung seines Werkes an einem öffentlichen Ort zustimmt, widme damit sein Werk in bestimmtem Umfang der Allgemeinheit (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines UrhG, BT-Drucks. IV/270, S. 76 zu § 60)» e di recente la sentenza dell'LG Frankfurt 25 novembre 2020, Az. 2-06 O 136/20, che ribadisce il fondamento dell'art. 59: «§ 59 Abs. 1 UrhG liege die Erwägung zugrunde, dass Werke, die sich dauernd an öffentlichen Straßen oder Plätzen befinden, in gewissem Sinne Gemeingut geworden seien und daher der Urheber, der der Aufstellung oder Errichtung seines Werkes an einem öffentlichen Ort zustimme, sein Werk damit in bestimmtem Umfang der Allgemeinheit widme (BGH, GRUR 2002, 605, 606; BGH, GRUR 2003, 1035, 1037)».

⁹⁸ L'art. 59 dell'*Urheberrechtsgesetz* recita: «(1) Zulässig ist, Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, mit Mitteln der Malerei oder Graphik, durch Lichtbild oder durch Film zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Bei Bauwerken erstrecken sich diese Befugnisse nur auf die äußere Ansicht. (2) Die Vervielfältigungen dürfen nicht an einem Bauwerk vorgenommen werden».



e per una verifica della legittimità dei mezzi attraverso i quali consentire la duplicazione dell'immagine e la sua diffusione⁹⁹. Su questi punti non sono mancate, anche recentemente, inversioni giurisprudenziali che hanno segnato il tentativo dei giudici di allineare la normativa esistente alle nuove tecnologie. Tradizionalmente i Tribunali tedeschi hanno ritenuto riproducibili, con mezzi pittorico-grafici, tramite fotografie o filmati, le opere collocate «permanentemente»¹⁰⁰ in luoghi pubblici (a titolo esemplificativo l'art. 59 indica vie, strade o piazze pubbliche) e quelle (pur collocate in spazi privati) che sono liberamente visibili da un'area accessibile al pubblico al momento della riproduzione¹⁰¹. Sono quindi escluse, ad esempio, le foto scattate da uno

⁹⁹ Sulla libertà di panorama nell'ordinamento tedesco v. da ultimo: E. TER HAZEBORG, *Die Panoramafreiheit im digitalen Zeitalter*, Baden, 2021.

¹⁰⁰ La dottrina tedesca si è divisa sull'interpretazione da dare al termine «permanentemente». Cfr. tra i tanti: C. CZYCHOWSKI, § 59 *UrbG*, in *Urheberrecht*, a cura di A. Nordemann - J. B. Nordemann - C. Czychowski, Stuttgart, 2018; G. DREYER, § 59 *UrbG*, in *Heidelberger Kommentar Urheberrecht*, a cura di Aa.Vv., Heidelberg, 2018; G. SCHRICKER - U. LOEWENHEIM (a cura di), *Urheberrecht. Kommentar*, München, 2020. Tra i più recenti interventi giurisprudenziali v.: BGH 24 gennaio 2002 - I ZR 102/99, Verhüllter Reichstag. Nel caso citato il Bundesgerichtshof ha indotto a spostare l'attenzione dal luogo di installazione dell'opera e/o dal tempo della sua «durata in vita» alla individuazione della volontà dell'artista e del suo intento di lasciare l'opera alla pubblica fruizione per uno spazio temporale indefinito, anziché solo per un periodo limitato, come nel caso delle mostre temporanee. Nel caso di specie un'installazione realizzata dagli artisti Christo e Jeanne-Claude viene esclusa dall'eccezione relativa alla «Panoramafreiheit» in quanto presentata come opera temporanea, destinata a restare in vita per sole due settimane, a nulla rilevando la sua distruzione alla fine dell'esposizione o la sua sopravvivenza dopo lo smantellamento. In tale senso la Corte scrive: «Für das Merkmal "bleibend" sei maßgebend auf den Willen des Berechtigten abzustellen. Ein Kunstwerk, das für die gesamte Lebensdauer an einem öffentlichen Standort errichtet sei, befinde sich dort bleibend, auch wenn diese Lebensdauer aufgrund des Materials, aus dem das Werk geschaffen sei, eingeschränkt sei. In einem solchen Fall habe der Berechtigte das Werk der Öffentlichkeit durch die Aufstellung an einem öffentlichen Ort für die Zeit seiner natürlichen Lebensdauer gewidmet. Anders verhalte es sich aber, wenn der Berechtigte die Zeit der öffentlichen Aufstellung von vornherein auf einen Zeitraum begrenze, der kürzer als die natürliche Lebensdauer des Werkes sei. Dann befinde sich das Werk nicht bleibend an dem öffentlichen Standort, sondern sei nur vorübergehend der Öffentlichkeit gewidmet. Unerheblich sei dabei, ob das Werk nach seiner Entfernung fortbestehe oder ob es im Zuge der Deinstallation zerstört werde». Il criterio della volontà appare però temperato nei casi nei quali è opportuno tenere conto della situazione fattuale. In tal senso OLG Köln 09 marzo 2012 - 6 U 193/11 - Liebe deine Stadt. Nel caso di specie l'opera poteva definirsi come «permanente» in quanto, nonostante il trascorrere di cinque anni dall'installazione, non era stata rimossa. La situazione de facto consente di superare la volontà dell'artista, che aveva definito l'opera come esposta in via provvisoria.

¹⁰¹ BGH 05 giugno 2003 - I ZR 192/00, 1053 e in BGH 27 aprile 2017 - I ZR 247/15. L'area dalla quale si effettuano riprese o foto deve essere pubblica, mentre l'opera può anche essere collocata



spazio privato¹⁰² o quelle che necessitano di ausili per la loro realizzazione¹⁰³. Giurisprudenza costante ha, infatti, ritenuto ricompreso nella «Panoramafreiheit» solo l'immagine e le prospettive che vengono normalmente offerte alla visione del pubblico, con una presunzione a favore dell'autore laddove lo scatto riproduce una veduta dell'opera teoricamente ritraibile tanto da un luogo pubblico che privato¹⁰⁴. Per queste motivazioni le vedute aeree sono sempre state escluse dal novero di quelle rientranti nell'eccezione formulata dall'art. 59 dell'UrhG, che sembra riferirsi per lo scatto o le riprese al solo piano di strada¹⁰⁵.

La prospettiva fin qui delineata è stata recentemente confutata dal Tribunale di Francoforte che sembra riscrivere la concezione dello spazio pubblico ai fini della «Panoramafreiheit», legittimando l'impiego dei droni per fotografie e riprese dall'alto¹⁰⁶. Nel caso di specie la controversia tra il titolare dei diritti d'autore sul Lahntalbrücke Limburg, un ponte autostradale in Assia, e un operatore freelance, che lo aveva ritratto attraverso fotografie aeree, viene risolta dai giudici a favore di quest'ultimo. La Corte ha ritenuto che l'art. 59 dell'UrhG debba essere interpretato in conformità alla direttiva



1
/
2
0
2
3

182

in uno spazio privato ed essere inaccessibile al pubblico. Sul punto v.: BGH 27 aprile 2017, case I ZR 247/15, 22. Per un commento da parte della dottrina tedesca v: H. LEHMENT, *Das Fotografieren von Kunstgegenständen*, Göttingen, 2008, p. 85; D. RASSOULI, *Banksy und sein Urheberrecht. Eine Bestandsaufnahme des Schutzes der Kunstform Street Art durch das Urheberrecht am Beispiel von Banksy*, in *Kunst und Recht*, III, 2013, p. 97; E. TER HAZEBORG, *Die Panoramafreiheit*, cit.

¹⁰² Cfr.: BGH 05 giugno 2003, I ZR 192/00, 1035; BGH 17 ottobre 2010 – V ZR 45/10 – Preußische Schloss- und Parkanlagen; BGH 09 marzo 1989 – I ZR 54/87 – Friesenhaus.

¹⁰³ Per una adeguata disamina v.: A.A. WANDTKE - W. BULLINGER (a cura di), *Praxiskommentar Urheberrecht: UrhR*, Monaco di Baviera, 2022.

¹⁰⁴ BGH 27 aprile 2017, I ZR 247/15, 40. Sul punto il Bundesgerichtshof scrive: «Nach allgemeinen Grundsätzen trägt derjenige, der sich auf § 59 UrhG beruft, die Darlegungs- und Beweislast für die ihm günstigen Voraussetzungen dieser Vorschrift (vgl. Czychowski in Fromm/Nordemann aaO § 59 UrhG Rn. 13). Er trägt daher die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Fotografie des Werkes von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus gemacht worden ist. Zeigt die Fotografie eine Ansicht des Werkes, wie sie sich dem allgemeinen Publikum von einem öffentlichen Ort aus bietet, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Fotografie von einem solchen Ort aus gemacht worden ist. Es ist dann Sache des Inhabers der Rechte am Werk, diese Vermutung durch den Vortrag konkreter Umstände zu erschüttern. Derjenige, der sich auf § 59 UrhG beruft, hat dann seine Behauptung zu beweisen».

¹⁰⁵ Sulla esclusione delle foto aeree dalla «Panoramafreiheit» v.: BGH, Urteil vom 05.06.2003 - I ZR 192/00, 1053. Cfr.: I. CZERNIK, *Die Gebäudefotografie – ungeabnte rechtliche Herausforderungen*, in *Zeitschrift für Immobilienrecht*, 2015, VII, p. 242.

¹⁰⁶ LG Frankfurt, Urteil v. 25.11.2020, Az. 2-06 O 136/20.

2001/29/CE, la quale all'art. 5, comma 3, lettera h, non riporta alcun riferimento al «luogo di osservazione», né impedisce l'uso di «ausili»¹⁰⁷. Su questi punti il Giudice di Francoforte si richiama ad una sentenza del Bundesgerichtshof che utilizza diverse argomentazioni per allargare lo spettro delle possibili interpretazioni dell'art. 59, includendo tra i luoghi pubblici anche le vie navigabili, percorribili con natanti o altri mezzi di ausilio¹⁰⁸.

Nel caso citato la riproduzione e la vendita di cartoline, che ritraggono l'opera «AIDA Kissmund» impressa su una nave da crociera, è considerata lecita sia perché l'immagine è esposta in modo «permanente», a nulla rilevando la mobilità del mezzo di trasporto¹⁰⁹, sia perché può essere ripresa da

¹⁰⁷ Sul punto la Corte scrive: «maßgeblich ist lediglich, dass sich das Werk an einem öffentlichen Ort befindet; von welchem Ort das Werk betrachtet wird, regelt die Richtlinie gerade nicht. Auch die englische und die französische Sprachfassung der Richtlinie lässt nicht erkennen, dass der Ort, von dem das Werk betrachtet wird, eingeschränkt werden soll (englisch: “to be located permanently in public places”, französisch: “pour être placées en permanence dans des lieux publics”). Die Richtlinie enthält darüber hinaus auch keine Einschränkung dahingehend, dass der Einsatz von Hilfsmitteln ausgeschlossen sein soll. Dass die Richtlinienbestimmung keine Einschränkung hinsichtlich Hilfsmittel und Ort der Betrachtung kennt, muss auch für die Auslegung der deutschen Umsetzungsnorm - § 59 Abs. 1 UrhG - berücksichtigt werden».

¹⁰⁸ BGH 27 aprile 2017, I ZR 247/15, 798. Cfr. T. KOCH, *Von dreidimensionalen Vervielfältigungen und schwimmenden Kunstwerken – Die Panoramafreiheit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, in *Festschrift für Wolfgang Büscher*, a cura di H.-J. Ahrens et al.: Köln, 2018, p. 205. Il BGH ribadisce che l'elencazione dei luoghi pubblici contenuta nell'art. 59 è meramente esemplificativa. Sul punto la Corte scrive: «Die Nennung von “Wegen, Straßen oder Plätzen” in § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG ist lediglich beispielhaft und nicht abschließend. Die Bestimmung erfasst jedenfalls alle Orte, die sich - wie Wege, Straßen oder Plätze - unter freiem Himmel befinden».

¹⁰⁹ Cfr. BGH 27 aprile 2017, I ZR 247/15, 798. Secondo la Corte il requisito dell'esposizione permanente è soddisfatto anche se l'opera è ritratta su un mezzo di trasporto che si sposta da un luogo all'altro. La permanenza si misura in relazione al tempo nel quale l'opera è destinata a restare visibile. A tale riguardo la Corte scrive al punto 31: «Bereits nach seinem Wortlaut setzt § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG nicht voraus, dass sich das Werk bleibend an einem bestimmten Ort befindet, es also ortsfest ist; vielmehr erfasst der Wortlaut auch Fallgestaltungen, bei denen sich das Werk nacheinander an verschiedenen öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befindet. So verhält es sich, wenn das Werk sich von einem Ort zu einem anderen fortbewegt, etwa weil es sich dabei um ein urheberrechtlich geschütztes Fahrzeug (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2002 - I ZR 98/00, BGHZ 151, 15, 20 f. - Stadtbahnfahrzeug) oder um ein Werk der bildenden oder angewandten Kunst handelt, das an einem Fahrzeug - wie hier an einem Seeschiff - angebracht ist» e al punto 36 evidenzia come: «es kommt nicht darauf an, dass der “AIDA Kussmund” mit dem Kreuzfahrtschiff den Ort wechselt. “Bleibend” bedeutet nicht ortsfest, sondern dauerhaft. Entscheidend ist, dass der “AIDA Kussmund” sich mit dem Kreuzfahrtschiff bestimmungsgemäß für längere Dauer an (verschiedenen) öffentlichen Orten befindet. Der Umstand, dass sich das



uno specchio d'acqua, luogo che in linea di principio è liberamente accessibile¹¹⁰. In analogia con questo ragionamento il Tribunale ritiene che anche i droni possano fungere da ausilio per la ripresa di un'opera dall'alto, attraverso l'uso dello spazio aereo, il cui accesso è gratuito e teoricamente fruibile a tutti¹¹¹.

Del resto – secondo il Giudice di Francoforte – un'interpretazione conforme al diritto comunitario impedisce di introdurre restrizioni che non si evincono in alcun modo dalla direttiva europea¹¹² e impone di deve tener conto degli sviluppi tecnici e normativi degli ultimi anni, come la soppressione del divieto di fotografia aerea senza autorizzazione, proibizione resa obsoleta dalle recenti innovazioni tecnologiche come la fotografia satellitare¹¹³.



Schiff zeitweise nicht an öffentlich zugänglichen Orten - etwa in einer Werft - befinden mag, steht der Anwendung des § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG nicht entgegen».

¹¹⁰ Per un commento della sentenza v.: H. SCHACK, *Anmerkung zu BGH, Urt. v. 27. April 2017 – I ZR 247/15 – AIDA Kussmund*, in *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, VIII, 2017, p. 802; M. STIEPER, *Die Freiheit des Straßenbildes im Urheber- und Designrecht – Anmerkung zu BGH ZUM 2017, 766 – AIDA-Kussmund*, in *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, X, 2017, p. 770; T. KOCH, *Von dreidimensionalen Vervielfältigungen und schwimmenden Kunstwerken*, cit., p. 197.

¹¹¹ In quest'ottica v.: R. GOLZ, *Die Zulässigkeit von Luftaufnahmen. Drohnen – auch ein zivilrechtliches Bedrohungsszenario?*, in *IP-Beratungspraxis Gewerbliche Schutzrechte*, I, 2014, p. 11; C. HANDIG, *Im Fokus der Drohne: Die Freiheit des Straßenbilds*, in *Ecolex*, VII, 2015, p. 528; T. REGENFUS, *Rechtliche Voraussetzungen für den Einsatz von Kameradrohnen bei Sachverständigengutachten*, in *Der Sachverständige*, I-II, 2016, p. 14.

¹¹² Sul punto v. LG Frankfurt 25 novembre 2020, Az. 2-06 O 136/20. Il Tribunale scrive: «Nach § 1 Abs. 1 LuftVG ist die Benutzung des Luftraums durch Luftfahrzeuge grundsätzlich frei. Es ist außerdem nicht einzusehen, weshalb die Panoramafreiheit greife, wenn ein Werk von einem Gewässer aus wahrgenommen werden kann, nicht aber, wenn ein Werk vom Luftraum aus wahrgenommen werden kann. Für die Ungleichbehandlung gibt es keinen sachlichen Grund; insbesondere ergibt sich eine solche Einschränkung nicht aus der Richtlinie. Soweit die Klägerin sich darauf beruft, dass der Einsatz von Drohnen erlaubnispflichtig sei, muss berücksichtigt werden, dass auch die Nutzung von Wasserfahrzeugen grundsätzlich erlaubnispflichtig ist, der Bundesgerichtshof gleichwohl die Panoramafreiheit angewandt hat».

¹¹³ Il Tribunale di Francoforte evidenzia che: «Bei der richtlinienkonformen Auslegung muss auch die technische Entwicklung der letzten Jahre berücksichtigt werden. Dafür spricht auch, dass das bis zum 30.06.1990 in § 27 Abs. 2 LuftVG (a.F.) geregelte Verbot, von einem Luftfahrzeug aus außerhalb des Fluglinienverkehrs ohne behördlicher Erlaubnis Lichtbildaufnahmen zu fertigen, mit folgender Begründung aufgehoben wurde (BT-Drs. 11/6805, S. 74): "Angesichts der heutigen Satelliten- und Fototechnik ist darüber hinaus der Grund für diese Vorschrift längst entfallen"». Resta il divieto di fotografare o riprendere le strutture militari o ad esse assimilate.

7. Le riflessioni del giudice tedesco sull'utilizzo dei droni appaiono particolarmente interessanti e possono rappresentare la base per future applicazioni giurisprudenziali relative al campo di lavoro delle industrie culturali e creative, le quali, ad esempio, utilizzano immagini del mondo reale per raffigurazioni nel metaverso, nella realtà aumentata, nei *videogames*, dove vengono realizzati ambienti sempre più iperrealistici e spesso costruiti, attraverso l'intelligenza artificiale, partendo da *dataset* di città e paesaggi esistenti, inclusivi di beni culturali ed opere artistiche.

In questi ambiti iperrealistici una componente tecnologica fondamentale è rappresentata dalle ricostruzioni e proiezioni tridimensionali, le quali possono porre ai giudici nuovi importanti interrogativi e la necessità di ricorrere a possibili interpretazioni estensive sulla riproducibilità delle opere rappresentate. L'art. 59 dell'UrhG, ad esempio, sembra, riferirsi letteralmente alla sola dimensione bidimensionale¹¹⁴, anche se la giurisprudenza nel caso East Side Gallery ha ammesso la fusione tra opera fotografica e modello architettonico tridimensionale¹¹⁵.

Questa problematica non si pone in ordinamenti come quello inglese che, nel disciplinare la *freedom of panorama exception* nella section 62(1)(b) del *Copyright, Designs and Patents Act* («CDPA»), si riferisce ad opere per loro natura tridimensionali come «buildings, sculptures, models for buildings and works of artistic craftsmanship»¹¹⁶. Il legislatore inglese, che pure non pone limiti allo sfruttamento commerciale delle opere esposte sia in luoghi pubblici che aperti al pubblico¹¹⁷, esclude però le «opere grafiche», espressamente definite alla section 4 del CDPA, come «(a)any painting, drawing, diagram, map, chart or plan, and (b)any engraving, etching, lithograph, woodcut or similar work». Questo tipo di lavori, anche se esposti permanente-



¹¹⁴ In questo senso BGH 19 gennaio 2017, I ZR 242/15, 390. Sul tema v.: H. SCHACK, *Anmerkung zu BGH, op. cit.*; U. KELP, *Die Panoramafreiheit im Urheberrecht*, in *Der IP-Rechts-Berater*, VII, 2017, p. 161.

¹¹⁵ BGH 19 gennaio 2017, Az. I ZR 242/15.

¹¹⁶ Cfr. *Copyright, Designs and Patents Act* 1988, §62: «The copyright in such a work (buildings, sculptures, models for buildings and works of artistic craftsmanship, if permanently situated in a public place or in premises open to the public) is not infringed by (a) making a graphic work representing it, (b) making a photograph or film of it, or (c) making a broadcast of a visual image of it. Nor is the copyright infringed by the issue to the public of copies, or the communication to the public».

¹¹⁷ Sulla definizione di luogo aperto al pubblico nell'ordinamento inglese v.: G. HARBOTTLE - N. CADDICK - U. SUTHERSANEN (a cura di), *Copinger and Skone James on Copyright*, Londra, 2021.

mente, non rientrano nella «freedom of panorama»¹¹⁸, una scelta legislativa che circoscrive la portata espansiva del modello inglese¹¹⁹.

La differenza tra dimensioni spaziali non si evidenzia invece in Portogallo, sicuramente tra i sistemi europei più aperti ed inclusivi in relazione alla libertà di panorama in quanto non applica alcuna distinzione tra le opere riproducibili, realizzate «para serem mantidas permanentemente em locais públicos»¹²⁰. L'assenza di limiti alla tipologia di opere che rientrano nell'eccezione prevista dall'art. 75 del *Código do Direito de Autor* e la possibilità di uno sfruttamento anche commerciale dell'opera riprodotta, pur nel rispetto dei limiti fissati dal *three-step test*¹²¹, rendono l'apparato legislativo portoghese particolarmente pronto alle sfide del mondo digitale, dove appare estremamente delicata la ricerca di una ponderazione tra interessi concorrenti. In questa ottica il lavoro dei giudici diviene strategico per l'individuazione di posizioni di equilibrio e di coesistenza tra interessi pubblici e privati. L'attenzione per questa tematica si coglie in modo evidente in un caso risolto qualche anno fa dalla Corte Suprema svedese (Högsta domstolen) che anticipa posizioni che diventeranno patrimonio comune del diritto europeo grazie all'attività interpretativa della Corte di Giustizia.

Il massimo organo giurisdizionale svedese, nel decidere un caso sottoposto dal Tribunale distrettuale di Stoccolma, ricostruisce il rapporto tra la



1
/
2
0
2
3

186

¹¹⁸ Sull'esclusione dei lavori grafici v.: E. BONADIO, *Copyright Protection of Street Art and Graffiti under UK Law*, in *Intel. Prop. Quart.*, II, 2017, p. 28.

¹¹⁹ Sul modello inglese v.: E. ROSATI, *To what extent do current exclusions and limitations to copyright strike a fair balance between the rights of owners and fair use by private individuals and others?*, in *Antitrust Analysis of Online Sales Platforms & Copyright Limitations and Exceptions*, a cura di B. Kilpatrick - P. Kobel - P. Kellezi, New York, 2018, p. 583.

¹²⁰ Cfr. art. 75 del *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*, approvato con il *Decreto-Lei* n. 63/85, e modificato con *Decreto-Lei* n. 9/2021 del 29 gennaio del 2021. Dalla lettura dell'articolo appare chiaro che l'elemento volontaristico della destinazione da parte dell'autore dell'opera è un requisito centrale per la definizione del criterio della permanenza. Per la definizione di «luogo pubblico», v. art. 149 del *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos* secondo il quale: «entende-se por lugar público todo aquele a que seja oferecido o acesso, implícita ou explicitamente, mediante remuneração ou sem ela, ainda que com reserva declarada do direito de admissão».

¹²¹ Sul punto v. l'art. 75.4 del *Código do Direito de Autor* che stabilisce: «Os modos de exercício das utilizações previstas nos números anteriores não devem atingir a exploração normal da obra, nem causar prejuízo injustificado dos interesses legítimos do autor». In questa norma è trasposto il *three-step test*. Cfr. L. F. REBELLO, *Transposition de la Directive n° 2001/29/CE dans le droit portugais*, in *RIDA*, 2005, p. 153; C. GEIGER, *The Role of the three-step test in the adaptation of copyright law to the information society*, in *e-Copyright Bull.*, 2007.

divulgazione online delle immagini di opere posizionate in spazi pubblici e i diritti di *copyright* spettanti agli autori delle opere ritratte¹²². La vicenda ha riguardato l'attività di OffeSntlig Konst, una piattaforma telematica di proprietà di Wikimedia Sverige, diretta a pubblicare online le immagini di opere d'arte esposte all'aperto o in luogo pubblico per la presunta violazione dell'art. 24, primo comma, punto 1 della legge svedese sul *copyright*¹²³. La Corte ha offerto un'interpretazione restrittiva di questa norma e precisamente del termine «avbildas»¹²⁴, ritenendo che la legge trovi applicazione solo con riferimento alle «reproductions of the work of art by painting, sketch, photography or other technology by which the work of art is reproduced in plane level (two-dimensionally)»¹²⁵, mentre non si estende alla diffusione di immagini tramite internet sul presupposto che le eccezioni al diritto d'autore debbono essere interpretate restrittivamente per non pregiudicare irragionevolmente gli interessi dell'autore allo sfruttamento commerciale dell'opera.

I giudici per corroborare la loro tesi utilizzano come schema argomentativo il diritto europeo e la direttiva Infosoc¹²⁶. Al caso di specie viene applica-



¹²² Cfr.: Swedish Supreme Court Bildupphovsrätt i Sverige ek för (BUS) vs Wikimedia Sverige, Case no. Ö 849-15 del 4 aprile 2016. La sentenza può essere letta all'indirizzo upload.wikimedia.org. L'azione legale è stata promossa da Bildkonst Upphovsrät i Sverige (BUS), un'organizzazione creata dagli artisti che, come si legge nel suo sito *web*, ha come scopo «to promote members' and visual artists' financial and copyright interests». Cfr. il sito dell'Organizzazione all'indirizzo: bildupphovsratt.se.

¹²³ Nell'art. 24 si legge che: «works of fine art may be reproduced in pictorial form 1. if they are permanently located outdoors on, or at, a public place 2. if the purpose is to advertise an exhibition or a sale of the works of fine art but only to the extent necessary for the promotion of the exhibition or the sale or 3. if they form part of a collection, in catalogues, however not in digital form». Come si legge nel testo della sentenza la possibilità di riprodurre opere collocate all'aperto o in un luogo pubblico risponde al «public interest to freely reproduce the town – or landscape irrespective of the rights to work of arts that are included therein».

¹²⁴ Il termine svedese «avbildas» nella traduzione inglese della sentenza è reso come «depict».

¹²⁵ Sul punto v. il § 14 della sentenza, che cita, a sostegno dell'interpretazione fornita, i lavori preparatori. Tale rappresentazione è ammissibile anche quando l'opera d'arte è ritratta come soggetto principale, senza che possa essere chiesto alcun compenso da parte dell'autore. Nella sentenza viene citato il caso della riproduzione su cartoline e i giudici sottolineano come la scelta della legislazione svedese costituisce un'eccezione nel quadro delle regolamentazioni dei paesi nordici, nei quali «the restriction of the author's exclusive right does not cover commercial use of depictions where the work of art forms the main subject». Quest'ultima affermazione in realtà non corrisponde totalmente al vero, in quanto Danimarca, Finlandia e Norvegia hanno un'eccezione, anche se solo per l'architettura.

¹²⁶ Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, cit.

to il «three-step test», previsto dall'art. 5.5 della medesima direttiva, con l'obiettivo di verificare la legittimità delle restrizioni¹²⁷, constatando l'esistenza di una situazione di squilibrio tra le finalità della legge e le potenzialità del database utilizzato da OffeSntlig Konst.

L'art. 24 della legge svedese si fonda – a detta della Corte – sull'interesse pubblico a riprodurre liberamente «the town or landscape irrespective of the rights to work of arts that are included therein»¹²⁸. La rappresentazione senza pagare alcun compenso è ammissibile anche quando l'opera d'arte è ritratta come soggetto principale, come nel caso delle cartoline, in quanto la riproduzione e la distribuzione avvengono «in relatively limited amount of analogue depictions»¹²⁹.

Tuttavia, se l'utilizzo delle immagini avviene in ambiente digitale si attua, a giudizio della Corte, un'eccessiva restrizione dei diritti spettanti agli autori delle opere¹³⁰, ai quali dovrebbe essere riservato in via esclusiva il valore commerciale generato dalla possibile fruizione delle loro creazioni, inserite in un database aperto come quello di OffeSntlig Konst¹³¹.

Il mondo digitale, infatti, consente di realizzare nel caso in questione un profitto sia per il soggetto che gestisce il database sia per il successivo utilizzatore dei dati, in relazione all'offerta di altri servizi, attraverso, ad esempio, meccanismi di collegamento ipertestuale¹³². Secondo i giudici il dato oggettivo della possibile realizzabilità di un introito di importo non irrilevante



1
/
2
0
2
3

188

¹²⁷ L'art. 5.5. della direttiva 2001/29/CE stabilisce espressamente che: «le eccezioni e limitazioni di cui ai paragrafi 1, 2, 3 e 4 sono applicate esclusivamente in determinati casi speciali che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare». Sull'ampia letteratura in materia di c.d. «three-step test», il quale si riviene con una formulazione simile nell'art. 9.2 della Convenzione di Berna per la protezione delle opere artistiche e letterarie e nell'art. 10 del Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore, v.: M. SENFLEBEN, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test*, Alphen aan den Rijn, 2004; J. GRIFFITHS, *The "three-step test" in european copyright law – problems and solutions*, in *Legal Studies Research Paper*, n. 31, 2009, Queen Mary University of London, reperibile all'indirizzo researchgate.net.

¹²⁸ Sul punto v. il § 14 della sentenza.

¹²⁹ Sul punto v. il § 19 della sentenza.

¹³⁰ Sul punto al § 21 la Corte scrive: «A database of the present kind does however provide for great use of copyright protected works without any compensation being paid to the authors. It will thus be a considerably greater restriction of their exclusive right than the provision aims at».

¹³¹ Nel ragionamento della Corte diventa irrilevante il perseguimento o meno di una finalità commerciale da parte di chi ha creato o gestisce un database aperto. Cfr. il paragrafo 20 della sentenza.

¹³² Cfr. il § 20 della sentenza.

attraverso la comunicazione via internet delle immagini, a prescindere dallo scopo perseguito da chi opera con il database, viola «irragionevolmente» gli interessi legittimi degli autori delle opere ed impone una lettura restrittiva dell'art. 24 della legge svedese sul *copyright*.

Queste conclusioni sembrano precorrere di alcuni anni il «sentiment» che si riscontra nelle ultime sentenze della Corte di Giustizia concernenti la nozione di «comunicazione al pubblico»¹³³ e relative ai danni che derivano agli autori dalla diffusione di materiali protetti.

A tale riguardo due recenti casi appaiono significativi. Nel primo risalente al 2018 il Tribunale comunitario, risolvendo la causa C-161/17 Land Nordrhein Westfalen c. Dirk Renckhoff¹³⁴, offre interessanti spunti di discussione in merito alla circolazione digitale delle opere coperte da *copyright*. In particolare, la CGUE stabilisce che una fotografia per essere diffusa attraverso un altro sito *web*, deve ricevere l'autorizzazione del titolare dei diritti esclusivi in quanto l'assenza di collegamenti ipertestuali, tra la prima e la seconda pubblicazione, sottrae all'autore la possibilità e il potere di revocare il consenso alla diffusione della propria creazione intellettuale¹³⁵. Nel caso specifico la riproduzione è illegittima in quanto l'opera viene posta a disposizione di un «pubblico nuovo» rispetto a quello originariamente ipotizzato dall'autore¹³⁶, violando il «giusto equilibrio» che, nell'ambiente digitale,

¹³³ Letteralmente l'art. 3 punto 1, della direttiva 2001/29 stabilisce che: «Gli Stati membri riconoscono agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere, compresa la messa a disposizione del pubblico delle loro opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente». Sulla nozione di «comunicazione al pubblico», ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE v. il considerando 23 della medesima direttiva, secondo il quale tale diritto deve essere inteso in senso ampio, «concernente tutte le comunicazioni al pubblico non presente nel luogo in cui esse hanno origine. Detto diritto dovrebbe comprendere qualsiasi trasmissione o ritrasmissione di un'opera al pubblico, su filo o senza filo, inclusa la radiodiffusione».

¹³⁴ Corte giust. UE, C-161/17, Land Nordrhein-Westfalen v. Dirk Renckhoff (2018). Per un commento della sentenza v.: L. DEL PLATO, *Caso Land Nordrhein-Westfalen: La vittoria del copyright sulla "sfrenata" condivisione dei contenuti in rete*, in *MediaLaws*, I, 2019, p. 268; L. ANSELMI, *Il caso Renckhoff: comunicazione al pubblico su Internet, Uploading, Linkind ed Embedding di opere protette secondo la corte di giustizia UE*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2019, IV, p. 1024.

¹³⁵ Nel caso specifico l'opera era stata divulgata senza misure di protezione. Sulla nozione di «pubblico nuovo» v. anche la Corte giust. UE, 19 dicembre 2019, Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers, C 263/18, punto 70.

¹³⁶ Come si legge nel punto 32 della sentenza un pubblico nuovo è «un pubblico che non sia già stato preso in considerazione dal titolare del diritto d'autore quando ha autorizzato la



deve sussistere «tra, da un lato, gli interessi dei titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi alla protezione della loro proprietà intellettuale, garantita dall'articolo 17, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e, dall'altro, la tutela degli interessi e dei diritti fondamentali degli utenti degli oggetti protetti, in particolare della loro libertà di espressione e d'informazione, garantita dall'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali¹³⁷».

Più recentemente, nella causa C-392/19 VG Bild-Kunst c. Stiftung Preußischer Kulturbesitz (di seguito «SPK»), in un caso che riguarda da vicino il mondo dell'arte, la Corte di Giustizia si è espressa sulla pratica del *framing* e sulla necessità dell'autorizzazione del titolare del diritto d'autore per incorporare opere protette nella pagina internet di un terzo. La vicenda trae origine dal rifiuto della VG Bild-Kunst¹³⁸ di stipulare con la «SPK»¹³⁹ un contratto di licenza d'uso del proprio catalogo di opere senza l'inserimento di una clausola «in base alla quale il licenziatario si impegna ad adottare, quando utilizza opere e materiali protetti dal contratto, misure tecnologiche efficaci contro il framing, da parte di terzi»¹⁴⁰. Anche in questa decisione tutto il



1
/
2
0
2
3

190

comunicazione iniziale della sua opera al pubblico (Corte giust. UE, 19 dicembre 2019, *Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers*, C-263/18, punto 70 e giurisprudenza citata)».

¹³⁷ Cfr. il punto 41 della sentenza Renckoff. Sul necessario bilanciamento v.: F. FERRI, *Il bilanciamento dei diritti fondamentali nel mercato unico digitale*, 2022, Torino.

¹³⁸ La VG Bild-Kunst è una società di gestione collettiva dei diritti d'autore operante in Germania nel settore delle arti visive.

¹³⁹ Si tratta di una fondazione che, come si legge ai punti 9 e 10 della sentenza, gestisce la Deutsche Digitale Bibliothek (in prosieguo: la DDB), una biblioteca digitale dedicata alla cultura e al sapere tramite la messa in rete delle istituzioni culturali e scientifiche tedesche. Il sito internet della DDB contiene *link* a contenuti digitalizzati memorizzati sui portali Internet delle istituzioni partecipanti. Tuttavia, la DDB, quale «vetrina digitale», memorizza a sua volta solo le miniature (*thumbnails*), ossia versioni di immagini le cui dimensioni sono ridotte rispetto a quelle del materiale originale. L'utente, quando clicca su una di tali miniature, è reindirizzato verso la pagina relativa al materiale in questione sul sito della DDB, la quale contiene una versione ingrandita della miniatura di cui trattasi, con una risoluzione di 440 per 330 pixel. Cliccando sulla miniatura ingrandita o utilizzando la funzione «lente d'ingrandimento», viene visualizzata in una finestra in sovrapposizione (*lightbox*) una versione ulteriormente ingrandita della miniatura, con una risoluzione massima di 800 per 600 pixel. Inoltre, il pulsante «Visualizza oggetto sul sito originario» contiene un *link* diretto al sito internet dell'istituzione che mette a disposizione il materiale in questione o alla sua pagina iniziale o alla pagina relativa a tale materiale.

¹⁴⁰ Cfr. il testo della sentenza al punto 11. Nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale Maciej Szpunar, presentate il 10 settembre 2020 nella Causa C-392/19 VG Bild-Kunst contro Stiftung Preußischer Kulturbesitz, vengono descritte le diverse tecniche del *framing* e dell'*online frame*.

ragionamento giudiziale è imperniato sulla nozione di «comunicazione al pubblico» e sulle misure di protezione poste a salvaguardia dell'opera originaria. Nella sua decisione la Corte crea una precisa equazione tra l'adozione di misure tecnologiche contro il *framing* e la volontà manifestata in tal modo dall'autore di non condividere la sua creazione con la totalità degli internauti. Pertanto, l'incorporazione dell'opera in un sito *web* appartenente a terzi, a fronte di misure restrittive contro il *framing*, costituisce un atto di messa a disposizione a un pubblico nuovo ai sensi dell'art. 3 della direttiva 2001/29/CE, atto che deve essere debitamente autorizzato dal titolare del diritto.

I tentativi della Corte di Giustizia di esaminare in modo casistico le fattispecie presentate alla sua attenzione testimoniano non solo la complessità e la varietà delle sfide poste dal mondo digitale, ma anche la volontà dei giudici di operare ogni opportuno distinguo, pur di individuare soluzioni equilibrate e rispondenti agli interessi delle diverse parti in campo. Una lezione che funge da monito per i legislatori e i giudici nazionali, entrambi chiamati a regolamentare le sfide del digitale in connessione alla tutela e alla valorizzazione dei beni di interesse storico-artistico, orientando in modo sempre meno conflittuale l'ambito economico delle imprese e del mercato e quello sociale, settori che possono sostenersi reciprocamente solo se basano i loro costrutti e le loro azioni sui principi della ragionevolezza e della proporzionalità.

ABSTRACT

Negli ultimi anni il miglioramento delle tecnologie per la riproduzione digitale e la loro applicazione nel settore della *cultural property* hanno evidenziato le potenzialità insite nello sfruttamento commerciale dell'opera riprodotta. Tuttavia, la possibilità di sottoporre a processi replicativi o creativi le immagini tratte dal patrimonio storico-artistico, per applicazioni, servizi, prodotti innovativi in vari settori, come il turismo culturale, ha posto al giurista interrogativi di non facile soluzione. Infatti, il tentativo di raggiungere un «equo compromesso» tra gli interessi connessi alla libera fruibilità delle opere e la tutela delle prerogative proprietarie ha delineato tra questi ambiti una situazione di «conflitto latente» e di incertezza giuridica, specie in relazione alle opere esposte alla pubblica vista. Sul punto gli interventi della giurisprudenza testimoniano la vivacità del tema trattato e la varietà di posizioni che si riscontrano sulla ricostruzione della nozione di «spazio pubbli-



1
/
2
0
2
3

191

co» e sulla legittimità dei mezzi attraverso i quali consentire la duplicazione dell'immagine e la sua diffusione.

In recent years the improvement of the digital reproduction technologies and their specific application in the cultural property sector have highlighted the intrinsic potential of the commercial exploitation of the reproduced work. Nevertheless, the possibility to submit the images drawn from the historical and cultural heritage to either replicative or creative processes, for innovative applications, services and products in various fields, such as cultural tourism, has raised some controversial issues that concern jurists. In fact, the attempt to reach a «fair compromise» between the interests related to the free usability of the works of art and the legal protection of proprietary prerogatives has outlined a condition of «latent conflict» and legal uncertainty among these areas, especially in relation to works exposed to public view. In this regard, the case law interventions prove the liveliness of the topic addressed and the variety of positions found on the reconstruction of the notion of «public space» and on the legitimacy of the means through which the duplication of the image and its diffusion should be allowed.



1
/
2
0
2
3

192