

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

Elia Cremona

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

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

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

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

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

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

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

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

1502¹), le più alte magistrature riconoscevano solo di potersi sentire lusingati per il fatto che le proprie opere fossero ritenute così tanto importanti da essere copiate (Charney 2020, 13).

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

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

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

Nell'era della 'riproduzione tecnica' ciò che va perduto è, dunque, quella che lui chiama l'«aura» dell'opera d'arte², ciò che determina la rottura con il conte-

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

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

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

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

Nell'era della comunicazione digitale la 'consumazione' di immagini è sempre più intensa³, realizzandosi quello che Paul Valéry descriveva con parole che oggi suonano quasi profetiche:

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

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

Nella società degli schermi⁴, l'immagine va sostituendo la parola⁵ come effetto della tecnificazione (*i.e.* digitalizzazione) delle relazioni sociali: è la tecnica che detta le 'norme' delle relazioni sociali e, come tale, è fenomeno propriamente 'giuridico'.

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

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

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

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

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

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

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

2. Alcuni casi problematici

2.1 Usi commerciali nel campo della moda⁶

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

Giova ricordare che, analogamente a quanto accaduto in altri casi, l’istituzione che ha agito in giudizio non ha solo chiesto il versamento del corrispettivo dovuto per quel tipo d’impiego (ancorché non autorizzato), ma anche il risarcimento danni⁷, così postulando che il mancato rispetto del procedimento amministrativo prescritto (domanda-autorizzazione) determini *ipso iure* un danno apprezzabile sul piano civilistico⁸. Tale richiesta risarcitoria implica altresì una valutazione in termini di lesione dell’immagine dell’istituzione e di uso, quindi,

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

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

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

2.2 – Usi ‘indecorosi’

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



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

Il Ministero e il Soprintendente condannarono fermamente l’uso improprio dell’immagine del *David* minacciando azioni legali contro ArmaLite⁹ e, in effetti, la campagna fu successivamente ritirata.

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

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

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



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

In entrambi i casi, le istituzioni preposte alla tutela dei beni hanno ritenuto che tali usi delle immagini dei beni non fossero congrui e hanno pertanto agito di conseguenza. Il Codice dei beni culturali dispone effettivamente, all’art. 20, che i beni culturali non possano essere «adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico» e tale valutazione di compatibilità non può che essere rimessa alle soprintendenze competenti. E tuttavia occorre precisare che il Codice fa riferimento al bene nella sua «realità», al *corpus mechanicum*, essendo confinata la disciplina della riproduzione degli stessi beni agli art. 107 e 108 del Codice. Questi ultimi riconoscono un potere in capo al soprintendente di consentire la riproduzione del bene (dunque postulando una ponderazione e l’esercizio di discrezionalità tecnica), ma non forniscono indirizzi sulle modalità di esercizio di questo potere¹⁰.

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

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

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

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

Vi sono poi usi innovativi delle riproduzioni digitali che generano ulteriori interrogativi. Il più noto tra questi è certamente la realizzazione di NFT (*Non-Fungible Tokens*)¹¹, cioè di immagini digitali cui sono abbinati certificati digitali non alterabili – *token* non fungibili, appunto – trascritti su *blockchain* e che consentono di garantire la titolarità dell'immagine. La riproduzione digitale accede così alla 'scarsità', ciò che consente di darle un valore¹².

Molti musei, anche tra i più noti, hanno sperimentato la creazione e la vendita di NFT, in certi casi ricavando anche somme importanti. Ad esempio, l'Österreichische Galerie Belvedere di Vienna per la giornata di San Valentino del 2022 ha messo in vendita 10.000 NFT contenenti particolari del *Bacio* di Klimt. L'operazione commerciale ha condotto alla vendita di 2.429 esemplari, determinando per il museo un ricavo superiore a 4 milioni di euro¹³.

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

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

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

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

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

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

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



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

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

L’accordo ha sollevato, anche in questo caso, diverse critiche e perplessità. Una delle principali riguarda la questione del controllo sullo sfruttamento delle immagini delle opere. Gli Uffizi, pur mantenendo i diritti sulle opere originali, avevano concesso a Cinello l’autorizzazione a creare e vendere copie digitali, decisione che è stata però da più parti avversata al punto che il Ministero della Cultura ha deciso di sospendere temporaneamente l’iniziativa attraverso una circolare emessa della Direzione Generale dei Musei¹⁴.

Diverso è invece il caso d’uso rappresentato dal progetto noto come “The Next Rembrandt”, volto a realizzare un dipinto inedito nello stile di Rembrandt. Nato nel 2016 dalla collaborazione tra ING Bank, Microsoft, il Mauritshuis e la Delft University of Technology, il progetto ha coinvolto un team di esperti di intelligenza artificiale, storici dell’arte e sviluppatori¹⁵. L’obiettivo era creare *ex*

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

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

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

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

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



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

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

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

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

3. Alcune (discutibili) soluzioni giurisprudenziali

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

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

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

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

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

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



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

La Corte d'Appello di Bologna¹⁶ con sentenza del settembre 2024 ha affermato, come già aveva fatto il Tribunale di Firenze¹⁷, l'esistenza di un diritto all'im-

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

¹⁷ Tribunale di Firenze, sentenza n. 1207 del 21 aprile 2023.

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

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

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

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

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



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

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

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

In sintesi, il Tribunale di Firenze ha accolto la domanda con una motivazione identica a quella sopra riportata, rappresentandone naturalmente il precedente conforme¹⁸. La società convenuta avrebbe perciò

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

In primis, pare di dover puntualizzare alcuni concetti fondamentali: i beni culturali non sono 'soggetti' di diritto, ma 'oggetti' di diritti. Non hanno personalità giuridica e non sono neppure un centro di imputazione di interessi. Sono 'beni' e come tali non vantano situazioni giuridiche soggettive loro proprie. I beni culturali soggiacciono ad uno speciale regime giuridico di tipo amministrativo in ragione del valore, materiale e immateriale²¹, che essi incorporano, a prescindere dalla titolarità pubblica o privata del bene.

Non è pertanto condivisibile l'affermazione secondo la quale «al pari del diritto all'immagine della persona» possa 'sicuramente' configurarsi un diritto all'immagine *del* bene culturale. Questo ha certamente un 'valore collettivo' che trova il proprio fondamento costituzionale nell'art. 9 della Costituzione e nelle previsioni del Codice che ne sono 'attuazione'²², delineandone uno 'statuto' costituzionale (Marini 2002). E tuttavia l'ancoraggio costituzionale della disciplina di tutela dei beni culturali non rende questi soggetti di diritto. Appare infatti illogico sostenere che «la tassatività di tali ipotesi derogatorie [usi senza necessità di autorizzazione] conferma, *a contrario*, l'esistenza in via generale nell'ordinamento di un diritto all'immagine dei beni culturali» in quanto il regime amministrativo di speciale tutela non trasforma un 'oggetto' in 'soggetto' di diritto²³.

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

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

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

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

E difatti i precedenti della Cassazione richiamati dalle due sentenze della Corte d'Appello di Bologna e del Tribunale di Firenze, qui in commento, non affermano quello che si intenderebbe far loro dire: si riconosce l'esistenza di un diritto all'immagine anche a soggetti diversi dalle persone fisiche, ma... a persone giuridiche o – tutt'al più – a centri d'imputazione d'interessi come le associazioni non riconosciute²⁴. Mai a 'cose'. Altro elemento non irrilevante è che questi soggetti, cui è correttamente riconosciuta la configurabilità di un diritto all'immagine pur in assenza di personalità giuridica, sono tutti forniti di capacità processuale *ex art. 75 c.p.c.*²⁵, cosa che naturalmente non accade per i beni culturali: il Ministero non interviene in giudizio in rappresentanza del *David* o della *Venere*, ma in qualità di amministrazione di tutela competente *ratione materiae*.

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

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

La capacità processuale può poi non coincidere con la titolarità del diritto, che deve però sempre essere riconducibile ad un soggetto. Se titolare del diritto non può essere il bene in sé, e non può neppure essere l'ente custode in forza del mero rapporto di custodia²⁶, il soggetto leso dalla condotta dannosa è – conformemente alla previsione dell'art. 9 Cost. – la *Repubblica*, nell'accezione fatta propria dai costituenti nella stesura del testo costituzionale, e cioè quale soggetto che compendia il corpo sociale con l'apparato dello Stato (che lo ricomprende cioè, *ex art. 114 Cost.*, senza esaurirsi in esso)²⁷. È dunque un interesse di quella collettività che coincide con la Repubblica italiana il soggetto passivo del dan-

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

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

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

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

no nelle ipotesi di uso dell'immagine dei beni culturali contrario al decoro. Per conseguenza, la titolarità dell'azione spetta allo Stato italiano, in forza dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., e la capacità processuale al Ministero competente *ratione materiae* in persona del ministro *pro tempore*²⁸. Questa pare essere la più corretta ricostruzione della 'filiera' titolarità del diritto – esercizio dell'azione – capacità processuale. In ogni caso, a questo deve comunque affiancarsi la verifica della sussistenza, in concreto, di un interesse ad agire *ex art.* 100 c.p.c., quale condizione dell'azione²⁹.

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

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

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

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

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

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

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

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

Di regola, infatti, la violazione della norma di diritto pubblico (sia norma di diritto amministrativo, sia di diritto penale), a differenza di quelle di diritto privato, dà luogo all'irrogazione di una sanzione, non al risarcimento del danno. Il problema, nel caso di specie, è che il Codice dei beni culturali non prevede una specifica sanzione per la violazione degli articoli 107 e 108³¹. È una lacuna che potrebbe essere colmata con un riferimento al valore del corrispettivo (ad esempio, il pagamento di una sanzione pari al triplo del corrispettivo che avrebbe dovuto essere versato in caso di autorizzazione), ma solo come riferimento parametrico della sanzione. Il danno patrimoniale resta un fatto possibile, ma ultroneo e separato, che necessita di autonoma prova.

Con riferimento, infine, al profilo non patrimoniale del danno, come anticipato, è solo il Tribunale di Firenze a riconoscerlo, mentre la Corte d'Appello di Bologna non lo ritiene provato né configurabile *in re ipsa*. Condivisibile, per allineamento a consolidata giurisprudenza³², l'orientamento della seconda, mentre ancora qualche osservazione può essere formulata in merito alla decisione del primo. E difatti, il Tribunale di Firenze svolge il capo sulla risarcibilità del danno non patrimoniale muovendo dal rinvio contenuto nell'art. 2059 c.c. ai «casi determinati dalla legge», in cui – com'è noto – si ricomprendono non più soltanto le norme penali (*ex art. 185 c.p.*) ma anche quelle costituzionali in caso di lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti in costituzione³³.

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

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

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

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

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

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

L’argomentazione pare condivisibile e anzi sarebbe compatibile con il diverso inquadramento prospettato in punto di individuazione del soggetto titolare del diritto all’immagine, e cioè la collettività che in certi casi può vedere sfregiata la propria immagine come rappresentata dal patrimonio storico e artistico. Resta problematica la misura della liquidazione del danno, in assenza di tabelle a punto e di un soggetto specifico su cui poter operare la c.d. personalizzazione del danno³⁴. Certamente, la misura del danno non patrimoniale non dovrebbe essere inferiore e neppure prossima al valore del corrispettivo non versato (che – come si è detto – non può essere considerato né rappresentare la componente patrimoniale del danno), onde evitare comportamenti di *moral hazard* o di *efficient breach*.

3.2 Un problema di effettività e di territorialità

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

Innanzitutto, chiunque attraversi i centri storici delle grandi città italiane può constatare la violazione sistematica degli artt. 107 e 108 del Codice dei beni culturali: grembiuli, souvenir, borse, suppellettili varie riempiono i banchi di moltissimi commercianti, sia sul suolo pubblico che in sede fissa. La norma è senz’altro più violata che rispettata³⁵. Le sentenze che abbiamo commentato, assieme alle poche altre che ne costituiscono i precedenti³⁶, si appuntano su casi

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

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

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

specifici, selezionati in modo randomico dai soprintendenti che hanno di volta in volta assunto l'iniziativa di diffidare dall'utilizzo non autorizzato delle riproduzioni di beni culturali affidati alla loro custodia. In alcuni casi, l'azione è stata rivolta contro studi d'arte, organizzati nella forma societaria di una s.r.l., che riportavano sul proprio sito una copia del *David*, dovendosi quindi presumere che tale pubblicizzazione dell'immagine – non autorizzata – fosse strumentale allo scopo lucrativo³⁷.

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

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



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

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

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

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

le Gallerie dell'Accademia di Venezia³⁸, evidenziando un 'carattere imperativo' delle disposizioni richiamate (cfr. Caso 2023; Bartolini 2023).

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

È di tutta evidenza come il problema sia perfettamente riproponibile nello spazio digitale, in cui è molto complesso individuare modi in cui radicare la giurisdizione italiana³⁹ e, soprattutto, dare esecuzione alle sentenze.

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

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

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

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

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

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

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

Nel Codice dei beni culturali, l’uso dell’immagine   liberalizzato solo per impieghi senza fini di lucro, che sono completamente liberi in certi casi⁴⁰ o soggetti a concessione a titolo gratuito in altri⁴¹, mentre al contrario, nel caso in cui l’immagine venga impiegata per trarne un guadagno economico si prevede il pagamento di un corrispettivo secondo tariffe predisposti dall’amministrazione che ha in custodia il bene⁴².

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

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

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

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

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

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

Ulteriore spinta liberalizzante giunge anche dal secondo plesso normativo, che favorisce il più ampio riutilizzo dei dati in possesso del settore pubblico, a condizioni di regola gratuite, salvo prevedere anche in questo caso una specifica eccezione per biblioteche, musei ed archivi non soltanto prevedendo la copertura dei costi ma anche la maggiorazione di un «utile ragionevole sugli investimenti»⁴⁴. Insomma, anche in questo caso, la disciplina del Codice dei beni culturali viene pienamente fatta salva. Anche in questo caso, la normativa di recepimento realizza un *gold plating* della direttiva⁴⁵.

A questi si aggiungono le ulteriori previsioni contenute nella Convenzione di Faro⁴⁶ ratificata dall'Italia con la legge 1° ottobre 2020, n. 133, la quale riconosce il diritto, individuale e collettivo a «trarre beneficio dal patrimonio culturale e a contribuire al suo arricchimento» (art. 4) sottolineando la funzione dell'eredità culturale nell'arricchimento dei processi di sviluppo economico, politico, sociale e culturale (art. 8). La Convenzione di Faro riconosce alla collettività un «diritto al patrimonio culturale» che è stato interpretato come una sorta di in-

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

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

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

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

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

Il quadro normativo è poi completato da due strumenti di natura regolamentare, ovvero le *Linee Guida per l'acquisizione, la circolazione e il riuso delle riproduzioni di beni culturali in ambiente digitale*, diffuse dal Ministero della Cultura nel Giugno 2022 nell'ambito dei lavori per la redazione del *Piano nazionale di digitalizzazione del patrimonio culturale* (PND), e le *Linee guida per la determinazione degli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per la concessione d'uso dei beni in consegna agli istituti e luoghi della cultura statali*, dapprima pubblicate con il DM 161 dell'11 Aprile 2023 e poi rapidamente sostituite, con diverse modifiche⁴⁷, ad opera del DM 108/2024⁴⁸.

Entrambe le *Linee guida* danno atto della complementarità di tutte le normative sopra richiamate, fornendo esemplificazioni e regole di dettaglio relativamente a singoli casi d'uso. In sostanza, la disciplina in materia di diritto d'autore fa salva quella in materia di tutela dei beni culturali e, viceversa, il Codice dei beni culturali fa salva la disciplina in materia di diritto d'autore⁴⁹.

Tra i due plessi normativi non c'è antinomia alcuna, né espressa, né tacita e nemmeno implicita, ma si tratta 'solamente' due normative contemporaneamente applicabili ispirate a logiche diverse. Il risultato è una sorta di 'strabismo normativo' che viene visto, da chi lo contesta, come un modo di eternare il regime di dominio riservato per altra via (un c.d. «copyright di Stato», Modolo 2023, 39), di fatto vanificando l'applicazione della disciplina sul diritto d'autore che invece prevede la caduta dell'opera nel pubblico dominio⁵⁰.

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

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

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

⁴⁷ Per una compiuta analisi si rinvia ancora a Calculli 2024.

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

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

⁵⁰ Parla di «atteggiamento da "custodi e vestali"» Manacorda 2021.

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

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

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

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

La verità è che è assente una disciplina sulla tutela dell’immagine dei beni culturali, sia sotto il profilo del loro immateriale funzionale (decoro) che di quello economico (lucro) (Bartolini 2023). Semplicemente il Codice dei beni culturali non la prevede, perché ‘l’immagine del bene’ non è ‘il bene’ e il Codice, nella disciplina di tutela, espone una visione marcatamente ‘materialista’ (Bartolini 2023): la tutela si appunta sul bene fisico (*corpus mechanicum*) per assicurarne la conservazione e la trasmissione alle generazioni future, mentre la tutela dell’immagine del bene – pure giuridicamente ammissibile e anzi auspicabile – non è disciplinata dalle disposizioni Codice⁵². Tanto è vero che il Codice descrive il rapporto tra quei beni e gli enti pubblici che lo conservano in termini, non di proprietà, ma di ‘custodia’.

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

⁵¹ Cfr. Morbidelli 2014, secondo cui «la tesi prevalente è nel senso che l’immagine dei beni mobili o immobili liberamente visibili non è soggetta ad alcuna restrizione in punto di riproduzione e sfruttamento da parte dei terzi, salva la presenza di ragioni di tutela derivanti dal diritto alla riservatezza, dall’identità personale o dai diritti di proprietà intellettuale che eventualmente insistano sul bene (diritto d’autore sulle opere architettoniche, della scultura, disegni e modelli, etc.). Si ritiene, infatti, che il potere legittimo e diretto sul bene, di regola, non si spinge fino a proibirne la visione e la divulgazione». Cfr. anche Resta 2009, spec., 588 sg.

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

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

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

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

Nel caso di specie, visto che il regime restrittivo per la riproduzione di beni culturali si applica solo ai casi legati allo scopo di lucro, i due corni del dilemma sono rappresentati dagli artt. 9 (tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione) e 41 (riconoscimento della libertà di iniziativa economica privata). Da una parte l'esigenza di proteggere l'immagine dell'Italia e della sua storia nel mondo (si veda su tutti il caso ArmaLite), dall'altro la legittima messa a disposizione di quel patrimonio dell'iniziativa economica dei privati, orientata al lucro. È in questi termini che la questione deve essere posta, nella ricerca di un ragionevole punto di equilibrio⁵⁴.

Com'è noto, il tema del rapporto tra iniziativa economica privata e tutela dei beni culturali è stato riproposto, anche in tempi recenti, in termini di rapporto regola-eccezione: l'«eccezione culturale» (cfr. Foà e Santagata 2004), quindi, come limite al mercato, come argine a politiche pro-concorrenziali votate alla liberalizzazione dei mercati⁵⁵.

Secondo la normativa europea e secondo consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, «motivi imperativi di interesse generale»⁵⁶, tra cui quelli legati alla protezione del patrimonio culturale⁵⁷, possono legittimare politiche di

⁵³ Così la sentenza del Tribunale di Firenze commentata *sub par.* 3.1.1.

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

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

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

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

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

Analogamente, la giurisprudenza costituzionale è uniforme nel ritenere compatibili con il diritto europeo e costituzionale le limitazioni all'esercizio delle libertà economiche, purché necessarie e proporzionate al raggiungimento di un fine di interesse generale specificamente individuato e protetto⁵⁹.

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

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

In conclusione, le istanze per la liberalizzazione delle riproduzioni, sempre più spesso rinvenienti dal diritto internazionale ed europeo specie con riferimento allo spazio digitale⁶⁰, e quelle della tutela dell'immagine dei beni culturali sono destinate a convivere secondo un rapporto di regola-eccezione che deve essere scrutinato essenzialmente secondo il canone della proporzionalità. In ogni caso, sarà opportuno fare corretto governo della tecnica del bilanciamento costituzionale: la normativa di rango primario deve essere interpretata in modo costituzionalmente orientato, tenendo conto della “coppia” formata dagli artt. 41 e 9 della Costituzione ed evitando di interpretare prima le norme costituzionali e poi rinvenire nella normativa primaria – a mo' di *cherry picking* – la conferma dell'interpretazione decisa a monte.

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

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

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

Riferimenti bibliografici

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

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

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

Vigoriti, Vincenzo. 1979. *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè.

Zatti, Federico. 2013. "Riflessioni sull'art. 41 Cost.: la libertà di iniziativa economica privata tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale, principio di concorrenza e delegificazione." In *Studi in onore di Claudio Rossano*, 2235-251. Napoli: Jovene.