

Tutela dei beni culturali e lo strano caso di Studi d'arte Cave Michelangelo

Un commento all'ordinanza del 2022 con considerazioni critiche sulla normativa di riferimento

di Simone Aliprandi e Carlo Piana (avvocati presso Array.eu)

Licenza [Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Pubblicato su Dirittodautore.it il 19 febbraio 2023

I provvedimenti giudiziari in materia di riproduzione dei beni culturali non sono molti, si contano sulle dita di una mano; tuttavia ce n'è uno decisamente singolare: quello che vede protagonista Studi d'arte Cave Michelangelo, azienda carrarese che realizza copie in marmo di Carrara dei grandi classici della scultura. Facciamo un riepilogo delle puntate precedenti (per chi se le fosse perse) e poi procediamo a un commento dell'ordinanza in questione. Per chi volesse leggere il testo del provvedimento, lo trova a questo link: <https://aliprandi.blogspot.com/2023/01/beni-culturali-ordinanza-studi-arte-cave-michelangelo-firenze-2022.html>. A quest'altro link [<https://aliprandi.blogspot.com/2022/06/problema-riproduzione-beni-culturali-norme.html>] si trova invece un prospetto con le norme menzionate nell'articolo.

1. La normativa di riferimento

Innanzitutto dobbiamo aver ben chiaro il quadro normativo di riferimento. Le norme su cui si basano tutte queste decisioni stanno all'interno del Codice Beni Culturali (il D.Lgs. n. 42 del 2004) e più precisamente sono gli articoli 107 e 108. Essi stabiliscono, a favore degli

enti pubblici che hanno in custodia i beni culturali, l'autorità di concedere o non concedere il permesso alla riproduzione di tali beni, nonché l'autorità di chiedere il versamento di un canone sulla base del tipo di utilizzo che verrà fatto della riproduzione. Per effetto di questi due articoli (quantomeno, per come sono stati fin qui interpretati applicati), chiunque voglia utilizzare/diffondere immagini di un bene culturale con scopo di lucro deve premurarsi di ottenere in anticipo l'autorizzazione dal museo, dalla soprintendenza, dal comune e di versare anticipatamente i relativi canoni. Anche quando si tratta di opere con qualche secolo di vita che non sono mai state oggetto di diritti di utilizzo perché nate in un mondo privo di copyright ed entrate fin da subito a far parte del pubblico dominio.

Più nel dettaglio, l'articolo 108 (rubricato "Canoni di concessione, corrispettivi di riproduzione, cauzione") è strutturato in modo da fissare nei commi 1 e 2 un generale regime autorizzatorio sulle riproduzioni di beni culturali, con ampia discrezionalità a favore delle pubbliche amministrazioni di decidere sia se concedere (*an*) sia quale debba essere il canone da versare in via anticipata (*quantum*) in base all'utilizzo che viene dichiarato dal richiedente; una discrezionalità che secondo alcuni risulta troppo ampia e foriera di situazioni di disparità di trattamento, potenzialmente problematiche in caso di contenzioso amministrativo. Nei successivi commi 3 e 3-bis, invece, vengono delineati i limiti al potere autoritativo delle PA e quindi i margini d'azione per gli utilizzatori. Nel comma 3 si prevede un'esenzione dai canoni pur con obbligo di richiedere autorizzazione: "nessun canone è dovuto per le riproduzioni richieste o eseguite da privati per uso personale o per motivi di studio, ovvero da soggetti pubblici o privati per finalità di valorizzazione, purché attuate senza scopo di lucro". Nel comma 3-bis (inserito nel 2014 e novellato nel 2017) si stabiliscono alcune eccezioni di libero utilizzo, in cui l'utilizzatore può agire senza nemmeno chiedere autorizzazione né notificare l'uso alla PA. Vengono quindi elencate una serie di attività che risultano "in ogni caso libere" se

svolte senza scopo di lucro e per finalità di studio, ricerca, libera manifestazione del pensiero o espressione creativa, promozione della conoscenza del patrimonio culturale. Il discrimine fondamentale diventa quindi la presenza o l'assenza dello scopo di lucro nella riproduzione del bene culturale; discrimine abbastanza chiaro a livello teorico, non sempre facile da identificare nel concreto.

2. Riproduzioni in che senso? Il cosiddetto pseudo-copyright sui beni culturali

Facciamo intanto qualche riflessione sul concetto di "riproduzione". Le norme appena citate coprono tutte le forme di riproduzione. Non solo quelle che comportano un contatto fisico con il bene (classico esempio: il calco in gesso di una scultura) o che espongono il bene culturale a fonti luminose troppo aggressive; questi utilizzi ovviamente sottostanno a limitazioni più stringenti perché mettono il bene culturale in pericolo indubbiamente. Bensì anche le riproduzioni che non comportano un contatto fisico con il bene né l'esposizione a fonti luminose e - cosa che risulta meno intuitiva - le riproduzioni delle riproduzioni. In che senso?

Be', un conto è recarsi di persona in un museo e fotografare un quadro di Botticelli; altro conto è scaricare dalla rete un'immagine di quel quadro realizzata anni fa da qualcun altro. La prima situazione richiede che io in un certo senso mi avvicini fisicamente al bene culturale; la seconda è una riproduzione di una riproduzione e non può in alcun modo mettere in pericolo l'opera del grande maestro rinascimentale. Tuttavia, ricostruendo il quadro normativo completo, il volere del legislatore italiano sembra proprio quello: non semplicemente "tutelare" i beni culturali da riproduzioni che li mettano in pericolo, ma anche "valorizzare" i beni culturali ponendo un vincolo sul loro utilizzo e monetizzando tale utilizzo tramite il meccanismo dei canoni descritto sopra. Questo vincolo, pur essendo istituito dal Codice Beni Culturali, è propriamente qualificabile come un diritto dominicale

(cioè “diritto del padrone”), ma di fatto è un diritto di utilizzo e si comporta esattamente come una forma di copyright (più propriamente un diritto connesso). Proprio per questo, noi e altri autori lo chiamiamo “pseudo-copyright sui beni culturali”.

Si faccia particolare attenzione alle parole “di fatto”, perché sarà proprio il nodo centrale della mia argomentazione. Si tratta di un diritto che formalmente sta in un testo di legge che si occupa di beni culturali e che si professa come totalmente scollegato dall’ambito d’azione delle norme sul copyright; ma “*de facto*” la situazione pare molto diversa.

3. La novità della direttiva copyright del 2019

Altra norma di riferimento è l’art. 32-quater della legge sul diritto d’autore (L. 633/1941), nuovo articolo inserito nel novembre 2021 in attuazione dell’articolo 14 della nuova direttiva copyright (dir. 2019/790/UE). L’art. 14 ha stabilito che in tutti i paesi UE non possa più sussistere un diritto connesso sulle mere riproduzioni di opere cadute in pubblico dominio. In altre parole, prima della direttiva colui che fotografava un quadro di Caravaggio aveva un diritto connesso sull’immagine prodotta (si veda a tal proposito l’art. 87 L. 633/1941); ora il fotografo non ha più quel diritto. Infatti il legislatore europeo ha pensato che le opere d’arte passate in pubblico dominio debbano esserlo tout court, anche nelle loro riproduzioni; perché consentire questa stratificazione di diritti (l’opera in sé è libera, ma se la fotografo genero un diritto che la rende di fatto non più libera) vanificherebbe la generalizzata libertà di utilizzo tipica del concetto di pubblico dominio. A chiarire ulteriormente il volere del legislatore europeo e la ratio dell’art. 14 soccorre il Considerando 53, davvero chiarissimo:

“Nel settore delle arti visive, la circolazione di riproduzioni fedeli di opere di dominio pubblico favorisce l’accesso alla cultura e la sua promozione e l’accesso al patrimonio culturale).

Nell'ambiente digitale, la protezione di tali riproduzioni attraverso il diritto d'autore o diritti connessi è incompatibile con la scadenza della protezione del diritto d'autore delle opere”.

Ciò nonostante il legislatore italiano, nel recepire questo nuovo principio, si è sostanzialmente limitato a un copiaincolla della norma europea, aggiungendo però che lo pseudo-copyright di cui agli articoli 107 e 108 Codice Beni Culturali non sarebbe stato scalfito (“Restano ferme le disposizioni in materia di riproduzione dei beni culturali di cui al D.Lgs. 42/2004”). Ci si chiede dunque: la scelta del legislatore nazionale è compatibile con il volere del legislatore sovranazionale, oppure sta creando un conflitto gerarchico tra norme? Torneremo più avanti su questo quesito.

4. I due precedenti giurisprudenziali del 2017

Ricostruito in estrema sintesi il quadro normativo, passiamo ora a una panoramica a volo d'uccello dei casi giurisprudenziali registrati finora, in realtà molto pochi. Il primo in assoluto vede protagonisti il Ministero della Cultura (all'epoca MIBACT) e Visit Today, azienda fiorentina di servizi turistici, “colpevole” di aver utilizzato senza autorizzazione l'immagine del David di Michelangelo al fine di vendere i suoi tour nella città e alcuni biglietti saltacoda per i musei. Il Ministero ottiene un'ordinanza di fronte al Tribunale di Firenze con cui si obbliga Visit Today a cessare l'utilizzo indebito dell'immagine.

Per il secondo caso ci dobbiamo spostare invece in Sicilia, dove a fronteggiarsi sono state la Fondazione Teatro Massimo di Palermo e la Banca Popolare del Mezzogiorno, la quale aveva utilizzato un'immagine della facciata del teatro in una campagna pubblicitaria senza ottenere il previo consenso e senza versare i canoni. Il Tribunale di Palermo stabilisce a carico della banca non solo il ritiro della campagna ma anche un risarcimento del danno da versare alla fondazione (una somma

abbastanza irrisoria calcolata sulla base di un vecchio tariffario del 1994 e comunque molto minore rispetto a quella richiesta da parte attrice). In questo caso non abbiamo solo un'ordinanza ma una vera e propria sentenza, che è diventata per alcuni anni il riferimento giurisprudenziale principale in questo settore.

C'è da dire però che questi due provvedimenti giudiziari sono arrivati in un periodo in cui la direttiva copyright non esisteva ancora e dunque gli avvocati e i giudici non potevano sollevare il problema del conflitto della normativa italiana con il dettato dell'articolo 14 della direttiva e del connesso Considerando 53. Ora la situazione potrebbe cambiare (auspicabilmente).

5. Lo strano caso degli Studi d'arte Cave Michelangelo

Arriviamo quindi al provvedimento più recente, datato 11 aprile 2022, quindi assunto nella vigenza nel nuovo art. 14 direttiva 2019/790. Si tratta ancora una volta di un'ordinanza in risposta a un reclamo ex art 669 terdecies c.p.c. depositato un paio di mesi prima presso il Tribunale di Firenze dal Ministero della Cultura. Oggetto del contendere: nuovamente l'utilizzo di immagini del David di Michelangelo conservato alla Galleria dell'Accademia del capoluogo toscano; ma questa volta lo scenario è indubbiamente singolare.

La controparte è infatti la Studi d'Arte – Cave Michelangelo Srl (che per comodità abbreviamo in SACM), azienda carrarese che realizza copie in marmo di pregio di note sculture classiche, sia servendosi di tecnologie avanzate per il calco e la scansione 3D, sia servendosi di scultori professionisti.

Tra le opere classiche più richieste non può che esserci il David. Se sei un ricco signore amante dell'arte che vuole una copia del David in vero marmo di Carrara da mettere nella tua villa di lusso sul Lago di Como, SACM è in grado di fornirtela. Ovviamente per promuovere

questa sua attività, l'azienda ha pubblicato sul suo sito una serie di esempi e di modelli.

Succede che nel 2018 una copia del David realizzata da SACM viene utilizzata dall'azienda di abbigliamento Brioni Spa per una propria campagna pubblicitaria (in cui il David risultava vestito con uno smoking). Attraverso la ricerca nel web al fine di accertare il proprietario della statua in marmo ed altri possibili utilizzi della statua ad uso pubblicitari, e dunque commerciali, il proprietario era stato individuato in Studi d'Arte Cave Michelangelo srl; ed era stato rinvenuto sulla pagina Facebook della società un video che mostrava il montaggio della statua in Piazza San Babila.

In un primo momento la questione sembra chiusa perché, di fronte alle azioni legali del Ministero, SACM “abbassa la testa” e rimuove da Facebook il video e le altre immagini oggetto di contestazione, spiegando l'accaduto come segue:

“la Società esponente in merito alla riproduzione ed utilizzo del David ha sempre agito in buona fede senza alcun fine di lucro e certamente senza dolo alcuno, spinta unicamente da motivazioni volte alla promozione culturale dell'arte scultorea e dell'opera stessa. La società esponente si impegna espressamente a conservare la riproduzione del David all'interno del proprio Atelier quale strumento didattico per la formazione degli scultori ed a non consentirne l'utilizzo che le sia richiesto per qualsivoglia ulteriore evento, se non previa richiesta ed autorizzazione da parte della Galleria della Accademia.”

Successivamente all'assunzione di questo impegno, però, il Ministero arriva anche al sito www.studidarte.it dove trova altre immagini della stessa copia del David; ed è lì che inizia l'azione giudiziaria che ha portato all'ordinanza in commento.

6. Un diritto d'immagine sul bene culturale?

Chiamato nuovamente a decidere in un procedimento cautelare, nella più recente ordinanza di aprile 2022 il Tribunale di Firenze ritiene che

“l'utilizzo dell'immagine del David nel sito di una impresa commerciale, quale è la Studi D'Arte Cave Michelangelo s.r.l. [...], la quale in virtù della sua natura societaria persegue indubbiamente scopi di lucro, sia 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.”

Secondo questo giudice, quindi, il diritto dominicale di cui agli articoli 107 e 108 Codice Beni Culturali raggiunge un'estensione ben più estesa rispetto a quella che abbiamo registrato negli altri due precedenti. È tutelata non solo la riproduzione (o, come spiegato, la riproduzione della riproduzione), ma anche l'immagine del bene culturale, la sua capacità evocativa, la sua riconoscibilità, al pari di ciò che storicamente si registra con il diritto al ritratto di cui all'art. 96 Legge 633/1941 (comunemente – e impropriamente – chiamato “diritto d'immagine”) o addirittura con il marchio notorio. Prosegue infatti l'ordinanza:

“Si evidenzia che essendovi un indubbio uso dell'immagine del bene culturale, risulta irrilevante che si tratti - per la maggioranza delle immagini [...] - delle immagini della copia dell'originale realizzata dalla reclamata, tanto più che ciò non è percepibile dal pubblico attenendo unicamente all'essere volto lo sguardo della statua a destra invece che a sinistra con diverso orientamento della fionda.”

Il giudice si spinge oltre (ad avviso di chi scrive, troppo oltre), parlando non tanto di un'assenza di autorizzazione e di un mancato versamento dei canoni previsti dal Codice Beni Culturali, ma di un vero e proprio danno d'immagine all'opera d'arte. Si legge infatti poco più avanti:

“La volgarizzazione dell’opera d’arte e culturale e la riproduzione senza il preliminare vaglio ad opera delle autorità preposte con riferimento alla compatibilità tra l’uso e il valore culturale dell’opera, crea il pericolo di un danno irreversibile per tutti quegli usi che l’autorità preposta dovesse giudicare incompatibili, inibendoli. Infatti poiché il danno all’immagine dell’opera pubblica è un danno anche immateriale al bene culturale per il suo valore collettivo, già sopra richiamato e che di seguito si viene ad approfondire, tale valore subirebbe un irreversibile pregiudizio nelle more della definizione della causa di merito”.

In questo passaggio, i più attenti noteranno una strana commistione di piani e di registri terminologici tra “diritto d’immagine” come inteso nell’art. 10 Codice Civile (originariamente riservato alla persona e poi dalla giurisprudenza esteso impropriamente per l’immagine di imprese ed enti tramite l’immagine di elementi a loro caratteristici), “diritto sull’immagine” come inteso dalla legge sul diritto d’autore e tutela del brand come inteso dall’art. 2598 Codice Civile (concorrenza sleale per appropriazione di meriti e dell’uso parassitario di segno notorio).

Nel paragrafo dedicato al *fumus bonis iuris*, il Tribunale di Firenze propone una articolata (forse un po’ contorta) interpretazione degli articoli 107 e 108 Codice Beni Culturali, partendo da una messa a fuoco di concetti, in verità abbastanza intuitivi, di “immagine” e di “riproduzione” e arrivando a sottolineare quella che per lui è la *ratio* di tali norme:

“La ratio delle disposizioni esaminate saldamente delinea la tutela di un aspetto di carattere anche non patrimoniale attinente alla riproduzione del bene culturale. Tali aspetti essenziali altro non possono configurare che il diritto all’immagine del bene culturale. Già dall’interpretazione teleologica delle singole norme in esame emerge [...] che il perseguimento delle finalità ultime individuate dalla normativa di tutela dei beni culturali non può prescindere dalla tutela della loro immagine (ed, infatti, non ne prescinde). Ciò in quanto costituisce fine ultimo della tutela e valorizzazione del patrimonio culturale la sua pubblica fruizione, ai sensi dell’art. 3 co. 1 C.B.C.”

Ancora una volta sembra emergere l’intenzione del giudice di assimilare il diritto dominicale di cui agli articoli 107 e 108 C.B.C. a un diritto d’immagine.

7. Il potenziale conflitto con la direttiva 2019/790: un’occasione persa?

Arriviamo quindi alla questione di fondo: questo pseudo-copyright sui beni culturali è compatibile con il volere del legislatore europeo, che – come già detto – risulta alquanto chiaro? Ad avviso di chi scrive, assolutamente no; d’altronde, non è sufficiente “giocare con le parole” e qualificare quei vincoli come “tutela del bene culturale” invece che come “diritto di riproduzione” per evitare conflitti con l’art. 14 della direttiva 2019/790. Se fosse così semplice disinnescare gli obblighi derivanti dal diritto comunitario, se bastasse fare rientrare dalla finestra delle leggi nazionali ciò che è stato evidentemente fatto uscire dalla porta dalle norme comunitarie, se bastasse cambiare qualche parola e spostare le norme in un diverso testo di legge per evitare procedure di infrazione e cause di legittimità di fronte alla Corte di Giustizia UE, allora si potrebbe

farlo con tante altre direttive che risultano scomode per l'Italia. Ma appunto non funziona proprio così; il sistema normativo deve essere organicamente coerente, rispettoso della gerarchia delle fonti del diritto e privo di conflitti interni.

In tal senso l'ordinanza di Firenze pare davvero illuminante per lo sforzo interpretativo fatto dai giudici, più che altro perché associando il diritto dominicale degli articoli 107 e 108 Codice Beni Culturali a un diritto d'immagine l'effetto collaterale (e probabilmente non considerato dai giudici) è proprio quello di farlo ricadere nel campo d'azione del diritto della proprietà intellettuale e di confermare la sua forte somiglianza con un vero e proprio diritto connesso; e così facendo lo si espone ancora di più a un giudizio di incompatibilità con l'art. 14 della direttiva del 2019.

La stessa ordinanza, però, si risolve anche in un'occasione persa per sollevare il problema del conflitto tra norme; un'occasione preziosa dato che il contenzioso su questi temi non è poi così ampio (sono infatti note in totale due ordinanze e una sentenza in più di sette anni di vigenza di questo sistema). Gli avvocati di Studi d'arte Cave Michelangelo hanno ben tentato di sollevare in via pregiudiziale una questione di incompatibilità tra gli articoli del Codice Beni Culturali e il diritto europeo, con richiesta (disattesa dal tribunale fiorentino) di rimettere il tutto alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Ma stranamente – almeno giudicando da ciò che traspare dall'ordinanza – essi si sono soffermati solo su un'eventuale incompatibilità con un'altra direttiva (la 2006/116/CE) legata alla durata del diritto (si veda il paragrafo 2 dell'ordinanza) e non hanno considerato la più recente 790/2019/UE, che invece poteva risultare davvero dirimente. È pur vero che difficilmente i giudici accolgono questioni pregiudiziali di questo tipo nei procedimenti *ante causam*; ma comunque al momento non ci è dato sapere se il contenzioso si sia poi evoluto in una fase di merito.

8. Conclusioni e spunti critici

Per quanto la questione sia interessante e a nostro parere la recente produzione normativa palesemente in contrasto con la disposizione della Direttiva in tema di opere ormai in pubblico dominio, la giurisprudenza è assai scarna e di non eccelsa autorevolezza. Il Giudice ha perso un'occasione per risolverla, ma temiamo non l'abbia colta nella sua problematicità e, come detto, un ricorso d'urgenza, anche ad effetti permanenti, difficilmente dà origine a quel procedimento pregiudiziale di interpretazione che potrebbe risolvere da solo l'evidente antinomia creatasi.

Ma occorre non essere tratti in inganno. Nonostante il contenzioso sia in apparenza scarso, la presenza di una norma che ambisce a controllare le riproduzioni di beni culturali liberamente visibili ha già adesso un effetto di raffreddare ogni entusiasmo su possibili iniziative di divulgazione e utilizzazione su larga scala di immagini di monumenti. Quelle che esistono (come Wiki Loves Monuments) sono in un limbo che solo la loro passione riesce in un qualche modo ad accettare. Non sappiamo quante altre meritevoli iniziative simili potenzialmente esistenti siano abortite per l'incertezza sul diritto e la complessità di richiedere (inutili) autorizzazioni, prima ancora che dal costo. Esattamente il contrario di ciò che la Direttiva voleva e che la ragionevolezza imporrebbe.
