

Law and Media Working Paper Series

no. 7/2017

ALFONSO A. CARDARELLI - ALESSANDRO PISANI - ANNALISA SIGNORELLI¹

La libertà di panorama: stato dell'arte e prospettive di riforma

INDICE: 1. Introduzione – 2. La tutela delle opere d'arte nel panorama normativo italiano – 3. La prospettiva comparata – 4. L'esperienza tedesca e la tendenza dominante. – 5. L'esperienza francese. – 6. Spagna: il "pregiudizio ingiustificato". – 7. Common law. – 8. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

La libertà o eccezione di panorama è un tema di estrema attualità, strettamente legato all'evoluzione digitale ed al sempre maggior utilizzo dei mass media nella vita di tutti i giorni, sia nell'ambito lavorativo sia per uso personale e/o didattico. Appare, dunque, necessaria una regolamentazione di tale fattispecie conforme alle esigenze sociali odierne e che tenda all'armonizzazione legislativa nell'ambito dell'Unione Europea.

A tale scopo, la Commissione europea ha indetto una consultazione pubblica tra il 23 marzo ed il 15 giugno scorso, al fine di raccogliere opinioni sull'eccezione di panorama. In tal modo le Istituzioni europee beneficeranno di una cospicua mole di dati per valutare se ed in

¹ Il presente contributo rappresenta l'esito del percorso di ricerca condotto dagli autori nell'ambito progetto "Luiss Adoption Lab" tra l'Università Luiss "Guido Carli" e Portolano Cavallo studio legale.

che modo modificare la disciplina vigente sul diritto d'autore, nonché sulla necessità di redigere una autonoma direttiva riguardo a "*freedom of panorama*", una materia sconosciuta a molti legislatori nazionali e di difficile gestione per altri.

Al fine di comprendere la reale portata e le implicazioni del fenomeno in questione, occorre anzitutto analizzare la libertà in questione, nonché la ratio legis ispiratrice e la disciplina vigente in diversi Paesi europei ed extraeuropei.

Per libertà di panorama si intende una limitazione al diritto d'autore che consente di riprodurre immagini di edifici ed opere site su luoghi pubblici. Tale eccezione è disciplinata dagli Stati membri dell'UE con approcci differenti che, seppur nell'ottica comune di garantire – più o meno - una ragionevole libertà di fotografare in luoghi pubblici, spaziano da una libertà assoluta, tipica degli ordinamenti di common law, a fortissime chiusure, come quelle suggerite recentemente dai giudici francesi. Ciononostante, il fulcro dei vari approcci adottati può essere individuato in due elementi essenziali che possono essere di aiuto nel tentativo di elaborare una disciplina comune, vale a dire:

- a) le caratteristiche dell'opera in considerazione: se è un'opera permanente o esposta solo temporaneamente, se è di dominio pubblico o privata e se si trova in un luogo chiuso o visibile a tutti;
- b) l'impiego della riproduzione: se ha carattere commerciale o se esclusivamente destinata a scopi di ricerca o didattici o per fini personali.

Sul piano giuridico, nel quadro descritto, emerge il conflitto tra le libertà dei terzi (libertà dell'arte, di informazione, di iniziativa economica, ecc.) e la pretesa del proprietario, del titolare di altro diritto reale o dell'autore del bene, di regolare lo sfruttamento dell'immagine del bene. Di conseguenza la tutela esclusiva così come individuata va incontro a due limiti fondamentali: A) il limite generale di durata del diritto²; e b) il limite attualmente presente in

² Decorso il termine di durata del diritto d'autore (70 anni dalla morte, ai sensi dell'art. 25 l.d.a.) l'opera entra nel "pubblico dominio" e la sua riproduzione dovrà ritenersi in linea di principio lecita,

molte (ma non in tutte) le legislazioni nazionali, rappresentato dalle c.d. «*eccezioni e limitazioni*»³, in presenza delle quali le opere oggetto di protezione divengono liberamente riproducibili da parte di terzi. Questo regime di libera fruibilità, tale da neutralizzare il diritto esclusivo dell'autore, è generalmente noto come "libertà di panorama" (*freedom of panorama*).

2. *La tutela delle opere d'arte nel panorama normativo italiano.*

Muovendo dalla preliminare constatazione dell'assenza, nel nostro ordinamento giuridico, di un riconoscimento normativo esplicito dell'eccezione di panorama, il quadro normativo di tutela delle immagini delle opere e dei beni culturali si rivela articolato.

In Italia la tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione costituisce un fondamentale valore costituzionale sancito dall'art 9 Cost. La norma, avente carattere programmatico, trova espressione in due normative ordinarie che tutelano le opere d'arte sotto diversi aspetti: da un lato la ormai abrogata legge 1939, n. 1089, oggi sostituita dal Codice dei beni culturali e del paesaggio⁴, volta alla protezione del bene artistico in sé e per sé, sotto un profilo oggettivo; dall'altro, la legge sul diritto d'autore⁵ che, in una prospettiva soggettiva, pone una disciplina a tutela del soggetto autore dell'opera dell'ingegno creativa.

Il panorama normativo che emerge può essere analizzato tenendo conto della dicotomia, da un lato, tra beni esposti a pubblica vista e beni non visibili dall'esterno e, dall'altro, tra beni in pubblici dominio e beni privati:

salva l'ipotesi di lesione del c.d. "diritto morale d'autore", il quale com'è noto può essere esercitato senza limiti di tempo dai discendenti del *de cuius* (art. 23 l.d.a.).

³ L'art. 70 della l.d.a. consente al primo comma una riproduzione per finalità di critica o di discussione, fermo restando che essa «*non costituisca concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera*» Il secondo comma autorizza «*la libera pubblicazione attraverso la rete Internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro*»

In sostanza l'art.70 fa riferimento a finalità residuali rispetto a quelle commerciali, quali ad es. la libertà di espressione e di informazione.

⁴ D.lgs. 42/2004: Codice dei beni culturali e del paesaggio

⁵ L. 633/1941: Legge sul diritto d'autore

A. Beni pubblici in pubblico dominio non situati all'esterno: (e.g. un'anfora romana conservata in un museo archeologico)

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio prevede la possibilità di fissare canoni e corrispettivi in caso di utilizzo commerciale della foto ritraente l'opera, mentre è libero l'utilizzo per scopi strettamente personali ovvero per motivi di studio o, ancora, ma solo nel caso di soggetti pubblici, per finalità di valorizzazione dei beni stessi⁶.

B. Beni pubblici non in pubblico dominio e non situati all'esterno (e.g. dipinti di autori in vita conservati in una galleria d'arte)

Sono caratterizzati dal fatto che l'autore o altro titolare possa ancora vantare i diritti di sfruttamento anche commerciale. In questa categoria sono ricompresi sia le opere tutelate dalla legge sul diritto d'autore, ossia opere dell'ingegno di carattere creativo che diventano di pubblico dominio solo settant'anni dopo la morte dell'autore, sia i beni tutelati dal Codice dei beni culturali, definite come «*cose immobili e mobili appartenenti allo Stato che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico*» in una ormai nota risposta del Governo ad un'interrogazione parlamentare nel 2007⁷.

Nel primo caso l'autore ha il controllo dell'immagine, in quanto la legge gli conferisce il diritto esclusivo di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma e modo, originale o derivato, nei limiti fissati dalla legge⁸; perciò ne può gestire contrattualmente la fruizione visiva. Pertanto, uno sfruttamento commerciale realizzato in violazione di tali presupposti giustificherà il ricorso a rimedi inibitori, risarcitori e, ove possibile, la restituzione, a titolo di

⁶ Art. 107-108

⁷ *Il Governo: il diritto di panorama c'è*, <http://punto-informatico.it/2189657/PI/News/governo-diritto-panorama.aspx>

⁸ Art 12 l.633/1941

risarcimento, dei profitti illegittimamente conseguiti. Tuttavia, l'utilizzo a scopo personale della fotografia è consentito dall'art 8 L. 633/1941. Nel secondo caso, occorrerà comunque rivolgersi all'ente che detiene i beni, al fine di valutare la sussistenza di eventuali accordi di licenza.

Una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione ha confermato il rigoroso orientamento giurisprudenziale sul divieto di riproduzioni fotografiche a scopo di lucro, ribadendo il diritto all'utilizzo oneroso delle fotografie di un'opera (nel caso specifico, le catacombe nella città di Roma) da parte del titolare dei diritti connessi alla disponibilità delle catacombe (ossia La Pontificia Commissione di Archeologia Sacra). La P.C.A.S., come qualsiasi altro titolare di diritti connessi alla disponibilità di monumenti e siti archeologici, dispone della potestà di regolare l'accesso per le visite e di richiedere corrispettivi per esse e della potestà di ritrarre in foto o in altro supporto i luoghi ed esigere un corrispettivo per il rilascio di copie delle foto. Dunque la legge attribuirebbe al titolare un diritto alla protezione dei diritti di riproduzione dei siti. E l'abusiva riproduzione sarebbe sussumibile sia nella fattispecie di ingiustificato arricchimento, legittimando dunque l'obbligo al pagamento del compenso, sia nell'illecito aquiliano ex art 2043, dovendosi determinare la misura del risarcimento facendo riferimento anche alla perdita di opportunità di cessione onerosa dei diritti di riproduzione dei luoghi.

C. Beni di pubblico dominio situati all'esterno (e.g. la Fontana di Trevi ed il Colosseo)

In tale ambito, il sistema italiano soffre di una vera e propria lacuna legislativa che ha dato la stura per la presentazione di un'interrogazione parlamentare nel 2008⁹, in risposta alla quale il competente Ministero ha chiarito che la libertà di panorama «è riconosciuta in Italia per il noto principio secondo il quale il comportamento che non è vietato da una norma deve considerarsi lecito». Ciononostante, a sostegno di questa affermazione può essere citato

⁹ Franco Grillini, Interrogazione a risposta scritta 4/05031, in Camera dei Deputati, 1^o ottobre 2007.

l'articolo 9 della Costituzione che assegna idealmente il patrimonio storico e artistico non agli enti pubblici (e tanto meno ai privati), ma alla Nazione, antepoendo in tal modo la fruizione collettiva ai regimi di esclusiva tipici della logica proprietaria.

Non è individuabile una chiara normativa che regoli una eventuale eccezione al copyright, con la paradossale conseguenza che nulla impedirebbe ad un architetto od anche ad un artista di strada di intentare un'azione giudiziaria contro un fotografo colto a ritrarre la sua opera.

Per quanto concerne i beni liberamente visibili dall'esterno (ad esempio il Colosseo, le numerose fontane del Bernini, i templi di Paestum), siano essi privati o di appartenenza pubblica, sono ascrivibili ad un regime di commons vero e proprio, non essendo invocabile alcun titolo astrattamente idoneo a fondare un potere di interdizione in capo al proprietario. Pertanto la riproduzione dell'immagine di tali beni, a prescindere dallo scopo perseguito (non soltanto scopo artistico, informativo, culturale, ma anche commerciale) è perfettamente libera.

D. Beni situati all'esterno e non in pubblico dominio (e.g. installazioni pubbliche di artisti viventi)

Tuttavia ricorre una deroga qualora sul bene liberamente visibile dall'esterno insista un diritto di proprietà intellettuale (ad esempio, nuovo edificio dell'Ara Pacis, progettato da Richard Maier; l'Auditorium "Parco della Musica", disegnato da Renzo Piano; l'installazione di Cattelan a Piazza Affari a Milano). In tal caso, la riproduzione a scopo commerciale deve ritenersi subordinata all'autorizzazione preventiva dell'autore titolare del diritto esclusivo, mentre per altre forme di riproduzione dovrà applicarsi il cd. regime di «*eccezioni e limitazioni*» previsto dall'art 70 L. 633/1941. Infatti la legge italiana sul diritto d'autore non contempla alcuna eccezione per le fotografie scattate in luoghi pubblici, consentendo la riproduzione fotografica di opere se effettuata «*per uso di critica o di discussione, nei limiti*

giustificati da tali fini e purché non costituisca concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera». È permessa, inoltre, la libera pubblicazione delle immagini, purché a bassa risoluzione, per uso didattico o scientifico e solo se tale utilizzo non sia a scopo di lucro (disciplina peraltro mai attuata)¹⁰.

Inoltre, la Corte di Cassazione si è espressa puntualizzando che la riproduzione di un'opera è coperta dal diritto d'autore che *«non vieta solo la moltiplicazione di copie fisicamente identiche all'originale, ma protegge l'utilizzazione economica che può effettuare l'autore mediante qualunque altro tipo di moltiplicazione dell'opera in grado d'inserirsi nel mercato della riproduzione»¹¹*. La conseguenza logica è che costituisce violazione del diritto di riproduzione non solo la replica con identici materiali ma, anche, ogni possibile e perfino approssimativa immagine che consenta la percezione visiva dell'opera, non importa se incompleta o travisata. Le riproduzioni sono state definite come *«estrinsecazioni di secondo grado»*, rispetto all'opera originale.

Alla luce della complessità del panorama normativo suaccennato, risulta quanto mai pressante l'esigenza di una disciplina moderna, organica e completa in grado di bilanciare l'interesse pubblico alla fruizione di opere e l'interesse dell'autore a trarre il compenso che gli spetta.

3. *La prospettiva comparata.*

Al fine di delineare un quadro sufficientemente organico del regime dell'immagine dei beni è necessario prendere le mosse da alcune classificazioni preliminari, innanzitutto distinguere a seconda che sui beni insistano o meno diritti di proprietà intellettuale. Decisivo

¹⁰ Art 70-71 bis, l. 633/1941

¹¹ Sentenza Cass, n. 11343/1996

appare inoltre stabilire se il bene in questione sia liberamente visibile da luogo pubblico, oppure sottratto alla vista.

3.1. Beni protetti e beni non protetti.

La riproduzione dell'immagine di un bene su cui non insista alcun diritto di proprietà intellettuale (o perché questo non è mai sorto, stante l'assenza dei requisiti richiesti dalla legge per l'attribuzione di un'esclusiva, o perché l'opera, un tempo protetta, è ormai caduta in pubblico dominio) dovrebbe ritenersi in linea di principio libera.

L'unica base giuridica astrattamente idonea a fondare un generale potere d'interdizione sembrerebbe rappresentata dal diritto di proprietà. Dato che il diritto di godere e disporre si estende a tutte le utilità ritraibili dalla cosa, si dovrebbe concludere che tra le prerogative del proprietario rientri anche, naturalmente, quella di controllare la circolazione dell'immagine del bene.

Tuttavia, a detrimento di tale tesi militano inconfutabili elementi di diritto positivo rinvenibili trasversalmente nei principali ordinamenti nazionali come vedremo nel proseguo della trattazione.

3.2. Beni sottratti alla vista e beni liberamente visibili da luogo pubblico.

La quasi totalità degli ordinamenti europei ritiene che se i beni in questione (mobili o immobili) non sono liberamente visibili di modo che la captazione della loro immagine presuppone l'accesso al fondo, conseguentemente dovrà ritenersi sussistente in capo al proprietario (sia ente pubblico o privato) un'apposita facoltà d'interdizione assoluta o di concessione subordinata al rispetto di determinate condizioni prevalentemente di carattere economico, la cui violazione integrerà inevitabilmente gli estremi di un illecito civile. Tale diffusa opzione legislativa infatti risponde all'esigenza di ritrarne una utilità giustificata dall'onerosa finalità di conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale. Beninteso, fatta salva la protezione accordata dalla disciplina del diritto d'autore, posto che la maggior

parte delle opere di proprietà pubblica sono libere da diritti d'autore o altri diritti esclusivi, o perché cadute nel pubblico dominio (es. un quadro di un autore deceduto da più di 70 anni) o perché prive sin da principio dei requisiti necessari per attribuire tale tutela (es. un antico mosaico romano di provenienza sconosciuta).

La tutela offerta dal diritto di proprietà non si estende all'ipotesi in cui il bene appartenga alla seconda tipologia, cioè sia liberamente visibile da chiunque. L'immagine costituisce, proprio in virtù delle sue caratteristiche fisiche intrinseche, un'entità tipicamente non rivale nel consumo ed il suo godimento plurimo e non escludibile da parte dei terzi non intacca in alcun modo le prerogative del proprietario. Ed è proprio la necessità di stabilire lo status giuridico di tali beni il nocciolo della questione riguardo la quale emergono prepotentemente diverse scelte di politica legislativa adottate dagli Stati membri.

4. *L'esperienza tedesca e la tendenza dominante.*

Peculiare è la scelta compiuta in molti ordinamenti europei ove si è introdotta una specifica eccezione per tutte le opere esposte alla pubblica vista, benché non ancora cadute in pubblico dominio, siano esse di proprietà pubblica o privata. Paradigmatico per la sua radicalità è in proposito il modello tedesco.

Secondo il §59 del Urheberrechtsgesetz (equivalente della nostra legge sul diritto d'autore n. 633 del 1941) «è consentito riprodurre, diffondere e rendere pubblicamente fruibili, con mezzi pittorico-grafici, tramite fotografie o filmati, opere che si trovano permanentemente esposte in vie, strade o piazze pubbliche. Nel caso degli edifici tali autorizzazioni riguardano solo l'aspetto esterno».

La norma dunque si incentra sostanzialmente sui due seguenti criteri:

- la visibilità dell'opera da un luogo esterno accessibile e destinato al pubblico (es. strade, piazze, ecc...);

- il carattere permanente dell'esposizione dell'opera.

Soddisfatti tali criteri, la riproduzione di una qualsiasi opera così come la pubblicazione e distribuzione di copie finanche a scopo commerciale sono consentite senza subire restrizioni, benché non ancora caduta in pubblico dominio e attualmente sottoposta ad un regime di riserva esclusiva in capo al titolare del diritto di privativa.

In linea di principio risolutivi del potenziale contenzioso, ma ad un più ingrandito sguardo sotto la lente concreta-fattuale questi svelano aspetti senza dubbio "aperti" che necessitano di una interpretazione concreta da parte della giurisprudenza.

Risulterebbe decisivo elaborare a questo punto una distinzione tra Luoghi pubblici e luoghi aperti al pubblico, essendo invece irrilevante per entrambi il carattere interno o esterno.

I primi sono luoghi di proprietà del demanio dello Stato e sono accessibili a chiunque senza limitazioni (ad es. un giardino pubblico, una piazza, un museo pubblico, un bosco, e così via).

I secondi sono luoghi di proprietà privata, ai quali è consentito l'accesso secondo le condizioni fissate dal legittimo proprietario o gestore (come ad es. esibire una tessera, rispettare l'orario di apertura e di chiusura, o pagare un biglietto d'ingresso). E' evidente che in relazione a questa seconda tipologia si pongono le medesime problematiche dei beni non liberamente visibili e pertanto ci sembra opportuno richiamare quanto detto in precedenza. Eloquente è peraltro la giurisprudenza tedesca più recente: nel dicembre 2011 il Bundesgerichtshof tedesco si è pronunciato, sgombrando il campo da ogni residuo dubbio, nel senso dell'illiceità della riproduzione a scopo commerciale non autorizzata di alcuni celebri parchi e monumenti berlinesi (tra cui il parco di Sanssouci e il castello di Charlottenburg), visitabili unicamente previo pagamento di un corrispettivo.

5. *L'esperienza francese.*

Se il punto d'arrivo dell'evoluzione tedesca consisteva nel riconoscimento della libera fruibilità dei beni esposti a pubblica vista, al contrario la giurisprudenza francese si segnalava per la singolare tendenza verso la privatizzazione dello spazio pubblico immateriale.

In buona sostanza le Corti francesi, muovendo da una logica proprietaria, si preoccupavano di garantire una riserva esclusiva sullo sfruttamento economico dell'immagine del bene collocato all'esterno, sul fondamento che la riproduzione di esso rientrasse tra le prerogative dominicali.¹²

Con le successive pronunce (2001 e 2004) la giurisprudenza francese è tornata sui suoi passi abbandonando la prospettiva dominicale e introducendo quale discrimen l'alquanto nebuloso requisito della "turbativa anormale" (*trouble anormal*), quale presupposto legittimante la reazione del soggetto leso.

Si legge infatti: «*Il proprietario di una cosa non ha un diritto esclusivo sull'immagine di essa, ma può tuttavia opporre l'uso ad un terzo quando causa un disturbo anormale*». Ne consegue che l'immagine della cosa esposta a pubblica vista sia di regola liberamente riproducibile, salvo che ciò arrechi una turbativa anormale al suo proprietario. Si pongono due ordini di criticità: risulta ancora poco definito il contenuto e i limiti di un concetto di per sé poco delimitante (Quali turbative? Quali valori cui parametrare l'anormalità?); è certo però che il disturbo debba essere valutato tramite parametri oggettivi. Inoltre, data la difficoltà di fornirne una prova oggettiva, risulta in definitiva priva di contenuto la protezione offerta al proprietario, a maggior ragione quando si tratti di un bene culturale in mano ad un soggetto "pubblico", posto che il suo regime è essenzialmente finalizzato alla libera accessibilità di tutti.

Ciononostante, il legislatore francese è recentemente intervenuto in materia nel giugno 2016, approvando una legge che riconosce una versione limitata della libertà di panorama

¹² Si fa riferimento in particolare al caso relativo alla riproduzione su cartolina postale dell'immagine del *Caffè Gondrée*, noto per essere stato il primo locale liberato dagli alleati dopo lo sbarco in Normandia e dunque indubbiamente dotato di notevole interesse storico (Cass.civ., 10 marzo 1999).

che autorizza la riproduzione, da parte di individui (non organismi), di edifici e sculture dislocati permanentemente in uno spazio pubblico, ma solo per utilizzi non commerciali.¹³

Dunque, sebbene la deriva “protezionistica” sia stata prontamente arginata, testimonia l’irriducibile pluralità di soluzioni adottate in prospettiva comparatistica.

6. *Spagna: il “pregiudizio ingiustificato”.*

Una soluzione ancora diversa è stata trovata in Spagna, dove è consentita la riproduzione, distribuzione e comunicazione tramite foto e video di opere collocate permanentemente in parchi, strade, piazze o altri spazi pubblici. Si riconosce dunque sia la libertà di panorama inerente a tali opere, sia la possibilità di utilizzarne la riproduzione per scopi commerciali.¹⁴

La caratteristica peculiare di tale disciplina, però, è data dall’articolo 40-bis della normativa in materia, ai sensi del quale: “la disposizione precedente [relativa alla libertà di panorama nei termini sopra indicati] non deve essere applicata in un modo tale da pregiudicare ingiustificatamente il legittimo interesse dell’autore o da influire negativamente sul normale sfruttamento dell’opera”. Tale disposizione si presta a molteplici interpretazioni, ma la sua ratio legis sembrerebbe essere quella di tutelare l’autore e l’opera da un abuso che oltrepassi qualsiasi interesse didattico, personale ed economico, comportando solamente effetti negativi.

7. *Common law.*

¹³ Legge 122/5, Codice di proprietà intellettuale

¹⁴ Art 35, d.l. n. 1/1996

I paesi di common law si sono mostrati generalmente molto aperti a posizioni più permissive ed all'estensione massima della libertà di panorama.

7.1. Regno Unito.

Una soluzione interessante è disciplinata dal Copyright, Designs and Patents Act del 1988, il quale prevede espressamente che «*The copyright in such a work (buildings, sculptures, models for buildings and works of artistic craftsmanship, if permanently situated in a public place or in premises open to the public) is not infringed by making a graphic work representing it, making a photograph or film of it, [...]. Nor is the copyright infringed by the issue to the public of copies, or the communication to the public*»¹⁵.

È, dunque, espressamente riconosciuta la libertà di fotografare, rappresentare graficamente e fare filmati di edifici, sculture ed opere di artigianato artistico purché si trovino permanentemente in luoghi pubblici o in locali aperti al pubblico. Inoltre, è consentita l'immissione in circolazione di copie di tali rappresentazioni: la disposizione, quindi, consente l'utilizzo per fini commerciali. I lavori grafici, invece, definiti come qualsiasi tipo di ritratto, disegno, schema, grafico o mappa, sono soggetti a copyright; quindi, l'eccezione al copyright è tassativamente esclusa se non con un'autorizzazione dell'autore.

La disciplina consente ad un'ampia gamma di opere d'autore di rientrare nella sfera dei "Commons", garantendo una libertà di panorama sicuramente a vantaggio dell'interesse pubblico, senza però trascurare l'interesse dell'autore di opere esposte temporaneamente e/o di lavori grafici, in quanto gli viene garantito il diritto di subordinare l'ingresso a luoghi pubblici ad una autorizzazione o al pagamento di un biglietto.

7.2. Stati Uniti.

Travalicando i confini europei, possono riscontrarsi interessanti soluzioni oltreoceano: negli Stati Uniti, infatti, troviamo una distinzione tra copyright sugli edifici da quello sulle

¹⁵ Section 62 Copyright, Designs and Patents Act 1988

fotografie degli edifici stessi e articola la tutela delle opere in un'ottica di equilibrato contemperamento tra gli interessi dell'autore dell'opera architettonica da un lato, e del fotografo e proprietario dell'edificio in cui l'opera è incorporata dall'altro.¹⁶ La § 120 («*Scope of exclusive rights in architectural works*») prevede due importanti eccezioni:

- permesso di riproduzione degli *architectural work*: «*Pictorial Representations Permitted.—The copyright in an architectural work that has been constructed does not include the right to prevent the making, distributing, or public display of pictures, paintings, photographs, or other pictorial representations of the work, if the building in which the work is embodied is located in or ordinarily visible from a public place*»; e

- facoltà del proprietario dell'edificio incorporante un'opera d'arte architettonica di modificare o addirittura distruggere l'edificio senza il consenso dell'autore dell'opera: «*Alterations to and Destruction of Buildings.—Notwithstanding the provisions of section 106(2), the owners of a building embodying an architectural work may, without the consent of the author or copyright owner of the architectural work, make or authorize the making of alterations to such building, and destroy or authorize the destruction of such building*».

8. Considerazioni conclusive.

Alla luce del confronto operato tra le varie soluzioni normative elaborate appare necessario ricercare quel delicato equilibrio che consenta di adottare soluzioni, a livello europeo, quanto più concertate possibile, nella prospettiva di una direttiva che garantisca uno standard minimo di tutela della libertà di panorama.

Ma in che direzione il tanto atteso *deus ex machina*? Posto che in definitiva gli interessi in campo si riducono, da un lato, alla salvaguardia della libertà di panorama e, dall'altro, alla titolarità di diritti esclusivi (eventualmente corredati da un regime di proprietà intellettuale),

¹⁶ 17 U.S. Code § 102(a)

è consigliabile rifuggire da prospettive estreme così da fissare un punto di bilanciamento equo tra salvaguardia piena e previsione di momenti di compressione.

Per quanto riguarda le opere esposte solo temporaneamente e/o che si trovino in luoghi non pubblici, il diritto d'autore non può non essere tutelato; la riproduzione di tali opere deve essere sottoposta al consenso del titolare, salva l'applicazione delle eccezioni e limitazioni già presenti nel nostro diritto positivo.

Nel caso dei beni sottratti alla vista, il minimo comune denominatore della tutela offerta al titolare (pubblico o privato) dei diritti esclusivi poggia sull'esigenza di sfruttamento del valore al solo nobile fine-onere di valorizzazione e conservazione del bene. L'idea sottostante sarebbe quella di subordinare la riproduzione a scopo commerciale da parte di privati al pagamento di canoni commisurati ai benefici conseguibili da costoro, così da realizzare un sistema di condivisione dei profitti.

La disciplina riguardante la riproduzione di opere situate permanentemente all'esterno, invece, risulta essere l'aspetto più delicato. Consentire in capo al titolare del bene (pubblico o privato) di continuare a subordinare la riproduzione di un'opera caduta in pubblico dominio ad una propria autorizzazione significherebbe creare un monopolio perpetuo sullo sfruttamento economico dell'opera che evidentemente esorbita dalle finalità normative ispiratrici. Sul versante della razionalità economica, predisporre un rigido sistema concessorio finirebbe per scoraggiare usi potenzialmente produttivi delle risorse in oggetto. E d'altro canto, l'autore di un'opera funzionalmente destinata ad essere esposta sul suolo pubblico, parrebbe implicitamente prestare il suo consenso alla riproduzione, perlomeno non commerciale, della stessa.

Si osserva, inoltre, che l'esclusione della libertà di panorama laddove vi sia un uso commerciale dell'immagine comporterebbe una forte restrizione sia all'utilizzo di social network e siti internet a contenuto prettamente non commerciale (ad esempio divulgativo, ludico, promozionale, etc), ma che tuttavia sono corredati da inserzioni e banner pubblicitari; sia un limite alla fruizione collettiva delle immagini delle opere ed una potenziale rendita

sproporzionata in capo al titolare del diritto d'autore (tramite la facoltà di disporre dello stesso).

Il privato cittadino sarebbe dunque tenuto a procurarsi un'autorizzazione preventiva ogniqualvolta intendesse pubblicare un'immagine che riproduca opere d'arte architettoniche o beni storici (in base a quanto previsto dal codice Urbani del 2004); e sebbene l'utilizzo della fotografia da parte dell'utente dei principali siti internet non sia a scopo commerciale, è quasi superfluo ricordare che le piattaforme sociali informatiche sono comunque degli strumenti commerciali. Prendendo ad esempio la più comune e diffusa, ossia Facebook, si osserva che per effetto dell'accettazione dei termini d'uso al momento dell'iscrizione, l'utente consente all'utilizzo commerciale delle immagini e dichiara di aver acquisito ogni diritto per farlo.

Ciò comporterebbe, in teoria, la necessità da parte dell'utente di informarsi e dotarsi di eventuali licenze necessarie per la pubblicazione di foto ritraenti opere tutelate dal copyright. Si finirebbe, in sostanza, per limitare fortemente la circolazione di informazioni ed un continuo conflitto con la legge sul diritto d'autore vigente nei vari Stati, pur tramite azioni totalmente innocue.

E' doveroso, infine, spendere alcune parole sulla definizione del concetto sfuggente di "finalità commerciale". È in relazione all'utilizzo online che i contorni del concetto cominciano a sfumare, dal momento che dipende dal contesto digitale in cui l'immagine viene introdotta.

Una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione civile¹⁷, in tema di pubblicazione su social network di opere protette da diritto di autore, ha statuito che, ai sensi dell'art. 171 comma 1 lett. a bis) l. aut. sia da ritenersi responsabile chiunque diffonda anche solo parzialmente opere protette attraverso la pubblicazione delle stesse su social network senza citarne espressamente il co-autore (di fatto presentandole come opere esclusivamente proprie) o, più in generale, senza averne avuto autorizzazione specifica.

¹⁷ Sez I Cass. Civile n.581/2012

È stato osservato che «nel diritto d'autore, il diritto di accesso alle informazioni deve assurgere a principio e non già ad eccezione, sicché, letta da questa specola, la c.d. rivoluzione digitale, se da un lato presenta anche connotati critici, dall'altro lato offre opportunità impareggiabili nei campi della diffusione e della condivisione del sapere».¹⁸

Sulla base di delle considerazioni svolte, si conclude per una soluzione improntata ad un approccio liberale, simile a quello di matrice inglese e tedesca, che risulta essere più adatto alle esigenze della società odierna ed al ruolo che oramai rivestono i social media nelle nostre vite. E in particolare si predilige il modello tedesco, che ha adottato un regime di disciplina incentrato sulla netta dicotomia tra beni non visibili e beni esposti alla pubblica vista.

In Italia quindi sarebbe necessario ipotizzare l'opportunità di introdurre una scriminante simile a quella prevista in altri paesi per la libera riproduzione di beni esposti alla pubblica vista. Conseguentemente, la riproduzione fotografica di edifici, opere d'arte e sculture situati permanentemente in luoghi pubblici dovrebbe essere consentita anche per scopi commerciali, seppur con la possibilità da parte del legislatore nazionale di stabilire dei limiti che garantiscano una tutela all'autore. E limiti alla libertà di panorama potrebbero ravvisarsi nella necessità di ottenere un'autorizzazione laddove si intenda modificare e diffondere l'immagine dell'opera, onde evitare un uso distorto della riproduzione che potrebbe andare contro l'interesse dell'autore (analogamente a quanto, in sostanza, è disciplinato dall'articolo 62 del Urheberrechtsgesetz tedesco - UrhG); ovvero, nel "disturbo anormale" cagionato all'autore con la riproduzione dell'opera, sulla scorta del criterio individuato dalla Corte di Cassazione francese, che, sebbene non sia ancora stato sviluppato in tutte le sue implicazioni, potrebbe essere un significativo punto di partenza per arginare l'utilizzo sproporzionato o illegittimo dell'immagine ritratta. Il tutto in una cornice di principi e linee guida preventivamente definita dal legislatore ordinario.

¹⁸ A. MONTANARI, «Prime impressioni sul caso SABAM c. Netlog NV: gli internet service provider e la tutela del diritto d'autore online», *Diritto del Commercio Internazionale*, 2012

L'esperienza americana, al contrario, si basa su un'impostazione di fondo completamente diversa. In ossequio alla generale considerazione che la terminologia adottata per la definizione dei concetti giuridici si rivela un indice sintomatico di una precisa concezione dell'istituto stesso, è significativo che la legislazione USA concepisca la libertà di panorama non come eccezione al più rilevante diritto d'autore, bensì come coesistente alla sua stessa struttura giuridica; muovendo da un'interpretazione sistematica, si osserva infatti che include il diritto di panorama nella sezione dedicata all'estensione di diritti esclusivi sulle opere d'arte architettoniche. Diritto, dunque, e non eccezione ad altro diritto.

Per quanto seducente, l'impostazione (che consentirebbe di risolvere a monte le problematiche inerenti alla libertà di panorama) non può trovare accoglimento in territorio europeo. La lunga tradizione e tutela dei diritti dominicali, la diversità del rapporto pubblico-privato, il rigore concettuale e le costruzioni dogmatiche fortemente sedimentate impediscono (salvo rare eccezioni) a priori la prospettazione di un regime di *"open photography"*.

Non si può prescindere chiaramente da una ponderata valutazione delle implicazioni che un sistema di *"open photography"* possa fornire sotto il profilo economico; dunque sarebbe necessario un approccio più rigido, a tutto vantaggio della protezione del settore della cultura e della creatività europea. Ma, in una prospettiva quanto mai realista, occorre guardare all'effettività delle eventuali misure restrittive del diritto d'autore per gli edifici, sculture e monumenti situati in modo permanente in luoghi pubblici: è sufficiente richiamare tutte le possibili conseguenze sul piano dell'abnorme aggravio burocratico che deriverebbe alle amministrazioni statali e locali titolari dei diritti di utilizzazione economica dei beni. Come precedentemente ricordato, l'art 108 del Codice dei beni culturali, al comma 1 prevede che i canoni di concessione e i corrispettivi di riproduzione di beni culturali siano determinati tenendo conto del carattere delle attività, dei mezzi e modalità delle riproduzioni, del tipo e del tempo di utilizzazione di spazi e beni, all'uso e della destinazione delle riproduzioni. E proprio alla luce di tale disposto normativo, occorrerebbe interrogarsi

sulla fattibilità in concreto di un sistema basato sull'autorizzazione preventiva richiesta per fotografie amatoriali, scattate in tempistiche minimali, con strumenti tecnologici e difficilmente controllabili. Sul piano dell'operatività e dell'effettività, dunque, si palesano non poche perplessità.