



GENNAIO 2014

## BENI CULTURALI E DIRITTO D'AUTORE<sup>1</sup>

Avv. Alberto Pojaghi

Sommario: 1. Beni culturali e opera d'arte. - 2. Relazione fra beni culturali e diritto d'autore. - 3. Interessi tutelati e loro bilanciamento

### 1. Beni culturali e opera d'arte

**1.1** Costituiscono *beni culturali*, sulla base dell'art. 9<sup>2</sup> della Costituzione e secondo il *Codice dei beni culturali e del paesaggio*,<sup>3</sup> le cose mobili e immobili, appartenenti ad enti pubblici e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentino, tra l'altro, interesse artistico e storico; ivi incluse le raccolte espositive, gli archivi e, salvo determinate eccezioni, le raccolte librarie; nonché le cose mobili e immobili, in cui sia espressamente riconosciuta la sussistenza di un interesse culturale, anche se appartenenti a privati, senza alcun limite.

Condizione perché un bene culturale sia tutelato dal *diritto d'autore*<sup>4</sup> è che si tratti di un'opera di *carattere creativo*; cioè che in essa si ritrovi un minimo di individualità rappresentativa tale da distinguerla dalle opere precedenti.

Le definizioni di bene culturale e opera dell'ingegno hanno dunque significato diverso ma concernono ambiti che si sono venuti a sovrapporre nel tempo, almeno parzialmente, come diremo.

**1.2** Le opere dell'ingegno nelle quali solitamente si ritrova un elemento creativo possono distinguersi, per il modo col quale vengono portate a conoscenza del pubblico, in *quattro categorie*:

- a) opere destinate ad essere lette (letterarie in senso lato);
- b) opere destinate ad essere rappresentate o eseguite (musicali, teatrali e cinematografiche);
- c) opere destinate ad essere fruite visivamente (d'arte figurativa o plastica attraverso la pittura, il disegno, la scultura, l'architettura e la fotografia);
- d) opere destinate ad applicazioni utilitarie (disegno industriale, programmi per elaboratore e banche di dati).

Fra tali categorie, quella suscettibile di maggiori punti di collegamento con il bene culturale è l'opera d'arte,<sup>5</sup> cioè quella appartenente alle arti plastiche e figurative, costituite dalla scultura, dalla pittura, dal disegno, dalla incisione e simili.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Relazione presentata al Convegno "Beni culturali e patrimonio storico artistico: un dovere dell'Italia verso il mondo", Briatico, 20-21 settembre 2013.

<sup>2</sup> "1. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. 2. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione."

<sup>3</sup> Art. 10 D. Lgs. 22.1.2004 n. 42 e disposizioni successive (nel seguito "codice").

<sup>4</sup> L. 22.4.1941 n. 633 e disposizioni successive (nel seguito "l.d.a").

**1.3** L'opera d'arte è soggetta alla *più generale* disciplina che concerne l'opera dell'ingegno nella sua generalità.

Ciò vale innanzi tutto per la durata di protezione, essendo l'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore per un determinato periodo temporale.<sup>7</sup>

Altro aspetto della disciplina riguarda la bipartizione della protezione in *diritti morali* (di paternità e di integrità dell'opera<sup>8</sup> e di ritiro dell'opera stessa dal commercio,<sup>9</sup> oltre che di lesione della dignità dell'autore a seguito della esposizione pubblica<sup>10</sup>), inalienabili; e in *diritti patrimoniali*,<sup>11</sup> esclusivi, disponibili e trasmissibili agli eredi.

Accanto alla cennata *disciplina generale*, comune a quella delle altre opere, l'opera d'arte presenta inoltre talune *caratteristiche specifiche e distintive*. Si tratta della compenetrazione nell'opera d'arte del *corpus mysticum* e del *corpus mechanicum*; della unicità dell'opera d'arte; della mancanza in linea generale di trasferimento del diritto di riproduzione e di commercializzazione all'acquirente dell'opera; nonché della qualificazione della modifica dell'opera sotto il duplice profilo del diritto patrimoniale e del diritto morale.<sup>12</sup>

## **2. Relazione fra beni culturali e diritto d'autore**

**2.1.** La relazione fra beni culturali e diritto d'autore è fissata dal codice, che fa esplicitamente salva la disciplina del diritto d'autore, così sancendo una sorta di *doppio binario* fra la tutela privatistica e individualistica delle opere dell'ingegno<sup>13</sup> e la tutela dei beni culturali, rispondente a un interesse collettivo.<sup>14</sup>

In seguito il regime si è evoluto e le nozioni, come detto, si sono in parte sovrapposte.

Si deve infatti registrare una evoluzione legislativa che prende le mosse dalla legge sui beni culturali del 1939, che escludeva dall'assoggettamento alle regole sui beni culturali le “opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni.”<sup>15</sup>

Allora la durata di protezione del diritto d'autore era di cinquanta anni p.m.a.,<sup>16</sup> ma la protezione si applicava a tutte le opere dell'autore, in qualsiasi momento create, e quindi anche nel caso in cui la creazione risalisse a data più risalente di cinquanta anni. Quindi il regime del doppio binario è sorto fin dall'origine senza totale chiarezza, dato che il bene culturale, ove costituito da un'opera risalente ad oltre i cinquanta anni, poteva riguardare anche un'opera protetta, decorrendo la protezione dalla data della morte dell'autore indipendentemente dalla data di creazione.

In seguito, quando in Italia nel 1996 la durata di protezione è stata portata a 70 p.m.a., l'Autorità delegata, chiamata a riformare la legge sui beni culturali,<sup>17</sup> non ha potuto tener conto della elevazione

---

<sup>5</sup> Secondo l'art. 2 l.d.a. “ In particolare sono comprese nella protezione:

[omissis] 4) le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia [omissis] 10) le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico.”

<sup>6</sup> Sul punto più in generale cfr. Jarach-Pojaghi, *Manuale del diritto d'autore*, Ugo Mursia Editore, 2011, p. 160 ss..

<sup>7</sup> I diritti di utilizzazione economica dell'opera durano per tutta la vita dell'autore e sino al compimento del settantesimo anno solare dopo la sua morte (art. 25 l.d.a.).

<sup>8</sup> Artt. 20-21 l.d.a..

<sup>9</sup> Artt. 2582 c.c. e 142 l.d.a..

<sup>10</sup> Ex art. 20 l.d.a..

<sup>11</sup> Art. 12 ss. l.d.a..

<sup>12</sup> Per più ampi cenni al riguardo cfr. Alberto Pojaghi, *Le controversie relative alla vendita ed all'acquisto delle opere d'arte: tutela giudiziaria e sua derogabilità*, in *L'arbitrato ed il mercato delle opere d'arte*, Laruffa Editore, 2011, p. 91 s.s..

<sup>13</sup> Sulla nozione di interesse pubblico nell'ambito dello stesso diritto d'autore cfr. Giorgio Spedicato, *Interesse pubblico e bilanciamento nel diritto d'autore*, Giuffrè Editore, 2013, p.102 ss..

<sup>14</sup> Cfr. MUSSO, *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, Zanichelli-Soc.Ed.del Foro Italiano, Bologna-Roma 2000 cit., p. 111, nota 6.

<sup>15</sup> L. n. 1089/1939.

<sup>16</sup> Cit. art. 25 l.d.a. nella sua versione originaria.

<sup>17</sup> L. 352/1997.

del detto termine per carenza di delega, lasciando così inalterata nel nuovo testo normativo, ai fini della disciplina del bene culturale, la medesima preesistente durata di cinquanta anni.<sup>18</sup>

La stessa disposizione è rimasta nella successiva iniziale stesura del codice, salvo che, ancora in seguito,<sup>19</sup> il codice è stato modificato,<sup>20</sup> escludendo dall'assoggettamento alle regole sui beni culturali le opere di autore vivente o create non oltre cinquanta anni prima, ma limitatamente alle cose mobili, mentre per le cose immobili tale limite è stato elevato alle opere create non oltre settanta anni prima.<sup>21</sup>

Vi possono quindi essere opere d'arte non soggette alla disciplina dei beni culturali, in quanto create da autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre i cinquanta o i settanta anni, secondo i casi. Ma può essere anche il contrario, per le opere la cui esecuzione risalga ad oltre i cinquanta o i settanta anni, ma che risultino ancora protette dal diritto d'autore in base alla durata di settant'anni *p.m.a.*; e ciò potrà comportare che le dette opere abbiano a formare oggetto di proprietà esclusiva dell'autore o dei suoi aventi causa, ma che nel contempo abbiano a subire le limitazioni alla circolazione previste nel codice.

Si pensi, ad esempio, ad un'opera d'arte costituita da un quadro realizzato nel 1970 da un pittore scomparso nel 2010. Il decorso del termine di 50 anni dalla esecuzione, nel 2020, lo farebbe ricadere sotto il regime del codice, ma esso sarebbe protetto dal diritto d'autore fino a tutto l'anno 2080. Si tratterebbe quindi di un bene soggetto, nel periodo dal 2020 al 2080, sia ai diritti esclusivi autoriali sia ai vincoli alla circolazione del bene posti dal codice (quali ad esempio la verifica dell'interesse culturale, la vigilanza pubblica e la prelazione).

La sovrapposizione delle tutele, a cui abbiamo prima accennato, ha quindi comportato, in riferimento al bene soggetto a entrambe le discipline, un affievolimento del diritto di proprietà esclusiva, proprio del diritto d'autore, a favore dell'interesse collettivo, che ispira la tutela dei beni culturali.

**2.2** Per quanto più specificamente concerne la riproduzione del bene culturale, un aspetto caratteristico della relazione fra beni culturali e opere dell'ingegno poteva riscontrarsi sin nella precedente c.d. legge Ronchey,<sup>22</sup> poi recepita dal codice, secondo la quale la riproduzione di opere *in pubblico dominio* in possesso di enti pubblici poteva essere concessa in uso per la riproduzione dei beni culturali che essi avevano in consegna, per finalità compatibili con la loro destinazione, a singoli richiedenti dietro corrispettivo.

Tale pratica viene spesso assimilata a quella relativa all'esercizio del diritto d'autore, con cui invece la riproduzione di opere in possesso di enti pubblici nulla ha a che fare, in quanto riguardante opere non protette.

L'attribuzione così disposta fonda infatti, per tacer d'altro, un diritto di credito e non già un diritto assoluto; diritto di credito a cui tutela non potrebbe quindi essere disposta (per limitarci qui a un aspetto principale) una inibitoria di utilizzo della riproduzione effettuata in violazione del diritto.

Altro invece si avrà, come già notato, nel caso di riproduzione di beni culturali costituenti opere dell'ingegno protette, nel qual caso avremo l'applicazione congiunta delle due discipline.

**2.3** Oltre a tali aspetti è anche da notare che lo stesso codice prevede disposizioni di stampo tipicamente autoriale.

Si pensi al secondo comma del medesimo art. 107, che vieta, di regola, la riproduzione di beni culturali attraverso calchi per contatto di originali di sculture e di opere a rilievo in genere.

Si pensi anche all'art. 178, istitutivo di una ipotesi di un delitto p. e p. nella ipotesi di contraffazione.

---

<sup>18</sup> Per una puntuale ricostruzione di tale corso cfr. Cass. Pen Sez. III 13.3.2007 n. 26072.

<sup>19</sup> D.L. 13.5.2011 n. 70.

<sup>20</sup> Art. 10.5 codice vigente.

<sup>21</sup> Tale esclusione non riguarda comunque le attestazioni di autenticità e provenienza (art. 64) e il reato di contraffazione (art. 178), che si applicano anche alle opere protette senza esclusione alcuna (cfr. in senso conforme cit. Cass. Penale 26072/2007).

Inoltre altre disposizioni del medesimo codice prevedono, in casi specifici (artt. 11, 12, 54 e 65), l'applicabilità della generalità dei vincoli previsti per i beni culturali anche per le opere protette senza esclusione alcuna.

<sup>22</sup> L. 14/1/1993 n. 4.

Tali caratteristiche sono significative del fatto che la disciplina dei beni culturali, che risponde a finalità di interesse pubblico, ha mutuato alcune regole dallo stesso diritto d'autore, che invece tutela i diritti soggettivi. Analizziamo ora più specificamente queste diverse finalità.

### 3. Interessi tutelati e loro bilanciamento

**3.1** Come già accennato, si deve ritenere che la tutela del bene culturale, in quanto tale, riguardi un interesse collettivo e che invece la tutela dell'autore riguardi un diritto individuale; e che la congiunzione di tali due tutele, contrapposte fra loro, si avrebbe con la caduta in pubblico dominio dell'opera, dopo di che la fruizione dell'opera stessa passa alla collettività. Le due discipline, distinte temporalmente, potrebbero rappresentare quindi, nel loro complesso, l'equilibrato bilanciamento di valori diversi,<sup>23</sup> altrimenti destinati a confliggere.

Tuttavia, dal sistema delle regole vigenti che abbiamo prima ricordato, si può invece desumere che, rispetto alla concezione iniziale che abbiamo chiamata del *doppio binario*, che vedeva una distinzione abbastanza chiara, se non rigorosa, fra sistema di diritto d'autore, volto per definizione a tutelare il diritto di proprietà individuale, e la disciplina dei beni culturali, volta a stabilire una serie di vincoli alla circolazione di beni non più protetti dal diritto d'autore, nell'interesse culturale collettivo, tale sistema bipolare si è venuto smussando e i vincoli a tutela del bene culturale si sono estesi anche ai beni culturali meno recenti ma ancora protetti dal diritto d'autore, con la conseguenza di subordinare l'esercizio del diritto di proprietà su tali beni, non ostante il carattere assoluto e discrezionale proprio del diritto d'autore, all'interesse culturale collettivo.

Si può quindi concludere che il tradizionale bilanciamento fra diritti individuali e interesse collettivo, in rapporto alla tutela di diritto d'autore dell'opera d'arte, sia oggi in fase di evoluzione o di involuzione, a seconda dei punti di vista, con la restaurazione di una conflittualità in precedenza composta.

**3.2** Una simile conflittualità peraltro, nel più recente periodo, ha investito anche altri settori della proprietà intellettuale, come nei rapporti fra diritti d'autore e diritti collettivi di accesso culturale in *internet*.

E' quindi utile tornare alle linee di tendenza delle regole di protezione della proprietà intellettuale nel tempo, in sede nazionale e internazionale, ove si possono identificare tre fenomeni succedutisi nel tempo.

Innanzitutto, possiamo registrare, nell'evoluzione della tutela legislativa nella seconda metà del secolo scorso, l'aumento delle esclusività, rispetto al mero diritto a compenso, e il prolungamento della durata di protezione.

Un secondo fenomeno è l'avvenuta estensione della tutela negli ultimi lustri, dovuta soprattutto all'intervento comunitario, ad opere destinate principalmente ad applicazioni industriali (programmi per elaboratore, banche dati, opere del disegno industriale), in sé peraltro espressioni di una valenza creativa affievolita e meritevoli, secondo alcuni, di tutela diversa da quella autoriale e, in un certo senso, meno forte, quale quella brevettuale.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Sul punto cfr. Roberto Barberio, *Il regime e le forme di circolazione e di controllo dell'opera d'arte tra diritto d'autore e tutela del bene culturale*, in *L'arbitrato ed il mercato delle opere d'arte*, Laruffa Editore 2011, p. 91 s.s..

<sup>24</sup> Per esemplificare quanto appena detto, oltre all'estensione della tutela a software, banche dati e disegno industriale, come già ricordato, abbiamo avuto l'adattamento della tutela alle nuove tecnologie; l'istituzione del diritto di noleggio; l'estensione della durata di tutela autoriale da 50 a 70 anni *post mortem auctoris*; l'estensione della durata di tutela delle opere postume; l'estensione della durata di tutela delle opere cinematografiche da 30 anni dalla prima proiezione a 70 anni *post mortem auctoris* (questo è uno dei casi più significativi di prolungamento della protezione); l'estensione delle eccezioni e limitazioni (questo invece è un fenomeno in controtendenza); l'estensione della durata di tutela, da 30 a 50 anni dalla fissazione, dei diritti del produttore fonografico; l'abrogazione delle formalità costitutive per diritti connessi; l'istituzione del diritto su opere audiovisive e sequenze di immagini in movimento; il riconoscimento dell'esclusività del diritto all'artista, rispetto al solo (come in precedenza) diritto a compenso, e l'estensione della durata di tutela dello stesso diritto di artista da 20 a 50 anni dalla prestazione.

Un terzo fenomeno è di oggi ed è costituito dalla contrapposizione di tendenze, pro e contro la protezione intellettuale, con preciso riferimento, come detto, all'ambiente digitale, che ha vari aspetti e che si riflette anche sul piano politico, in Italia e all'estero.

Tali tendenze, contro quelle proprie dell'industria culturale, sono in capo all'industria delle telecomunicazioni e ai consumatori, stretti da una anomala alleanza, con appoggi anche sul piano accademico.<sup>25</sup>

**3.3** Vi è ora da domandare, da un lato, se tale contrapposizione non possa aver trovato alimento dalla accentuazione della tutela evidenziata in passato; cioè se tale accentuazione, avendo superato il limite del bilanciamento dei diversi interessi, possa aver concorso a esasperare i contrasti; e se non sia opportuno ritornare all'antica moderazione per il miglior equilibrio delle differenti esigenze dell'autore e dell'utilizzatore.

Vi è però dall'altro lato da domandare una conforme moderazione anche sul fronte della tutela dell'interesse collettivo, ove si colgono spesso posizioni di irragionevole contrapposizione al diritto d'autore.

E' di questi giorni, infatti, la modifica dell'art. 15 l.d.a., che equipara alle utilizzazioni effettuate nella *cerchia ordinaria della famiglia*, in quanto private, la recitazione di opere letterarie effettuate, senza scopo di lucro, *all'interno di musei, archivi e biblioteche pubblici ai fini esclusivi di promozione culturale e di valorizzazione delle opere stesse individuati in base a protocolli di intesa tra la SLAE e il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*".

Pur dando atto che in sede di conversione la norma è stata opportunamente limitata rispetto alla stesura iniziale,<sup>26</sup> è manifesta, per chi parla, la forzatura della nuova disposizione, che stabilisce una esenzione totale dalla necessità di previo consenso dell'autore e dal compenso allo stesso dovuto per finalità di "promozione culturale e di valorizzazione delle opere". Attività queste che, di per sé, dovrebbero rientrare nella sfera esclusiva riconosciuta all'autore dell'opera protetta e che nulla hanno a che spartire con l'interesse pubblico; che, come già in precedenza notato, può ritenersi giustificato solo dopo la caduta in pubblico dominio dell'opera.

Si consideri inoltre la palese disparità di trattamento rispetto ad altre norme che, sulle utilizzazioni dell'opera volte a finalità sociali, salvaguardano comunque un compenso ancorché ridotto a favore degli aventi diritto.<sup>27</sup>

**3.4** E' quindi da auspicare il ritorno al bilanciamento dei contrapposti interessi, individuali e collettivi, nella consapevolezza che solo il giusto riconoscimento dei diritti individuali, esclusivi e quindi remunerativi dell'attività svolta, può favorire la creatività; la quale, una volta giustamente soddisfatto l'autore, ma solo dopo ciò, potrà alimentare e ad arricchire l'interesse collettivo, lasciando però indenne il diritto individuale da intrusioni di malinteso interesse pubblico.

---

<sup>25</sup> Ancora si pensi anche ai fenomeni di *copyleft* (ciò a dire in relazione ai programmi presenti nella rete, messi dagli autori in libera disponibilità di chiunque lo desideri) e di *creative commons* (che così definisce il proprio obiettivo: "Intende rendere semplice per i titolari di diritto d'autore segnalare in maniera chiara che la riproduzione, diffusione e circolazione della propria opera è esplicitamente permessa").

<sup>26</sup> L'art. 4 dell'originario dl. 8 agosto 2013, n. 91, in Gazzetta Ufficiale n. 186 del 9 agosto 2013, recante "Disposizioni urgenti per la tutela, la valorizzazione e il rilancio dei beni e delle attività culturali e del turismo", disponeva infatti: "All'articolo 15 della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, il secondo comma è sostituito dal seguente: «Non sono considerate pubbliche l'esecuzione, la rappresentazione o la recitazione dell'opera effettuate, senza scopo di lucro [ ] b) all'interno delle biblioteche, a fini esclusivi di promozione culturale e di valorizzazione delle opere stesse.»

<sup>27</sup> L'art. 15-*bis* l.d.a. stabilisce la corresponsione di un compenso ridotto per le utilizzazioni nei centri di assistenza e di volontariato; e l'art. 68 l.d.a. stabilisce che le riproduzioni per uso personale delle opere esistenti nelle biblioteche pubbliche possono essere effettuate solo entro dati limiti e contro corresponsione di un compenso in forma forfetaria a favore degli aventi diritto.