

Dig *Italia*

Anno IV, Numero 2 - **2009**

Rivista del digitale nei beni culturali

ICCU-ROMA

Brevi note in tema di applicabilità delle licenze Creative Commons ai beni pubblici culturali (seconda parte)

Deborah De Angelis

Avvocato del Foro di Roma, Gruppo di lavoro giuridico Creative Commons Italia

Dopo aver offerto, nella prima parte di questo articolo pubblicato nel precedente numero della rivista, un'analisi della disciplina e del funzionamento delle licenze Creative Commons, in questa seconda parte vengono approfondite le tematiche relative alla compatibilità di un tale sistema di negoziazione standardizzato alla divulgazione e alla conservazione delle riproduzioni digitali dei beni culturali, avendo riguardo alla disciplina stabilita dal Codice dei beni culturali, emanato con il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni. In conclusione si offrirà, altresì, una soluzione giuridica alle criticità dipendenti dalla fusione di due diversi concetti di gestione dei diritti d'autore e un suggerimento operativo per percorrere modelli di business differenti e legati alle dinamiche di Internet.

La tutela giuridica e la valorizzazione dei beni pubblici culturali nel Codice dei beni culturali e del paesaggio

Prima di analizzare nello specifico come le concorrenti normative relative al diritto di riproduzione, in generale, e alla riproduzione dei beni culturali, in particolare, possano essere interpretate ed applicate per valorizzare e diffondere la cultura attraverso l'uso di strumenti giuridici, quali le licenze Creative Commons, è utile focalizzare l'attenzione sull'impianto normativo del vigente *Codice dei beni culturali e paesaggistici* (d'ora in avanti semplicemente *Codice*)¹, al fine di sottolineare la volontà del legislatore non solo di tutelare il bene culturale ma anche di valorizzarlo e renderlo accessibile al maggior numero di fruitori.

Il *Codice*, entrato in vigore il primo maggio del 2004 e più volte modificato, rappresenta una tappa di un lungo percorso legislativo che affonda le sue radici già nelle legislazioni degli Stati preunitari².

¹ Il Provvedimento emanato dal Governo nell'esercizio della delega prevista dall'art. 10 della legge n. 137 del 6 luglio 2002 e pubblicato nella «Gazzetta Ufficiale» n. 45, 24 febbraio 2004, *Supplemento Ordinario* n. 28, è stato oggetto di successive modifiche ad opera del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156 e del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157, nonché del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62 ed, infine, d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63.

² Tra i provvedimenti significativi si può ricordare quello adottato dallo Stato della Chiesa, del 2 ottobre 1802 che prevede nozioni come «godimento pubblico del bene e divieto di estrazione».

Ma il primo apparato amministrativo statale che si occupò del settore delle antichità e dei beni culturali fu, nel 1875, la Direzione generale degli scavi e dei monumenti³. Con il *Codice* il legislatore ha, innanzitutto, proceduto alla tipizzazione del concetto di bene culturale.

La definizione di “beni culturali” è fornita dall’art. 2, comma 2, del *Codice*, in base al quale sono considerati tali:

«le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà».

L’art. 10 fornisce, infatti, un’elencazione di tipologie generali secondo cui sono beni culturali non solo

«le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico»,

ma anche, più specificatamente:

- a. le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico;
- b. gli archivi e i singoli documenti dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico;
- c. le raccolte librerie delle biblioteche dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico, ad eccezione delle raccolte che assolvono alle funzioni delle biblioteche indicate all’articolo 47, comma 2, del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616».

L’elencazione non si ferma soltanto a quei beni di proprietà dello Stato, ma anche a quelle opere che siano state dichiarate beni culturali secondo le disposizioni dell’art. 13⁴ e cioè:

- a. le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1;
- b. gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono interesse storico particolarmente importante;

³ Regio Decreto 28 marzo 1875 n. 2440.

⁴ Art. 13 del *Codice*: «1. La dichiarazione accerta la sussistenza, nella cosa che ne forma oggetto, dell’interesse richiesto dall’articolo 10, comma 3. 2. La dichiarazione non è richiesta per i beni di cui all’articolo 10, comma 2. Tali beni rimangono sottoposti a tutela anche qualora i soggetti cui essi appartengono mutino in qualunque modo la natura giuridica».

- c. le raccolte librerie, appartenenti a privati, di eccezionale interesse culturale;
- d. le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose;
- e. le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che non siano ricomprese fra quelle indicate al comma 2 e che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestano come complesso un eccezionale interesse»⁵.

Segue un'ulteriore precisazione a norma del comma 4 del medesimo articolo 10 del *Codice*, ove si stabilisce che sono da considerarsi beni culturali anche:

- «a. le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà;
- b. le cose di interesse numismatico che, in rapporto all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di riferimento, abbiano carattere di rarità o di pregio;
- c. i manoscritti, gli autografi, i carteggi, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni, con relative matrici, aventi carattere di rarità e di pregio;
- d. le carte geografiche e gli spartiti musicali aventi carattere di rarità e di pregio;
- e. le fotografie, con relativi negativi e matrici, le pellicole cinematografiche ed i supporti audiovisivi in genere, aventi carattere di rarità e di pregio;
- f. le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico;
- g. le pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico;
- h. i siti minerari di interesse storico od etnoantropologico;
- i. le navi e i galleggianti aventi interesse artistico, storico od etnoantropologico;
- l. le architetture rurali aventi interesse storico od etnoantropologico quali testimonianze dell'economia rurale tradizionale».

Sono, invece, esclusi dalla presente disciplina, a norma del comma 5:

- «a. le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico»⁶;
- b. «le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante»⁷;
- c. «le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestono come complesso un eccezionale interesse»⁸.

⁵ Art. 10, comma 3 del *Codice*.

⁶ Art. 10, comma 1 del *Codice*.

⁷ Art. 10, comma 3, lett. a. del *Codice*.

⁸ Art. 10, comma 3, lett. e. del *Codice*.

che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni. La delimitazione della definizione di bene culturale è utile, da una parte, per riconoscere le privative riconosciute all'autore dell'opera dalla Legge del 22 aprile 1941, n. 633, cosiddetta *Legge sul diritto d'autore* o LDA, dall'altra anche per descrivere l'ambito di operatività delle norme del *Codice* tese alla tutela del bene, che consiste nel tipizzare l'esercizio delle funzioni dirette ad individuare sia i beni costituenti patrimonio culturale, sia per garantirne la protezione e la valorizzazione.

Il *Codice* introduce altresì alcune novità, rispetto al passato, mettendo in risalto non solo le finalità conservative degli interventi sui beni culturali, ma anche quelle istanze di promozione e valorizzazione degli stessi.

Tutela, valorizzazione e fruizione sono, oggi, le tre parole d'ordine che rappresentano gli strumenti interpretativi della legislazione sui beni culturali.

Mentre il concetto di tutela è sempre stato ben presente nella mente del legislatore nel susseguirsi delle norme regolanti la materia, assurge adesso a pari importanza la valorizzazione⁹, intesa come l'esercizio dell'attività diretta a far conoscere presso il più vasto pubblico di fruitori l'opera tutelata¹⁰ e acquistando, quindi, un ruolo propulsore, concorrendo a preservare la memoria della comunità nazionale e a promuovere lo sviluppo della cultura¹¹.

La riproduzione fotografica del bene culturale per fini di pubblica fruizione

La fruizione del bene culturale può avvenire in due distinte modalità.

La prima è quella della fruizione diretta, che si riferisce all'accesso agli istituti e ai preesistenti luoghi di cultura indicati nell'art. 101 del *Codice*¹².

L'art. 103 del *Codice* disciplina, in via generale, l'apertura al pubblico degli istituti e dei luoghi di cultura indicati dall'art. 101. Rispetto alla normativa precedente il legi-

⁹ Art. 6, comma 1 del *Codice*: «La valorizzazione consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili».

¹⁰ Art. 3, comma 1 del *Codice*: «La tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale e a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione».

¹¹ Art.1, comma 2 del *Codice*.

¹² Tale disposizione non rappresenta una novità normativa, in quanto, pur modificando e integrando le norme in materia, riunisce le disposizioni degli art. 98 e 99 del *Testo Unico* del 1999. Si può affermare inoltre che sono presenti delle novità nella definizione, ad esempio, di museo, inteso come quella struttura permanente che acquisisce, cataloga, conserva, ordina ed espone beni culturali per finalità di educazione e di studio. Lo stesso articolo 101, inoltre, fornisce una elencazione di istituti e luoghi di cultura che integra la precedente definizione di cui all'art. 99 del *Testo Unico*, che contemplava solamente il museo, l'area archeologica ed il parco archeologico, aggiungendo all'elencazione le biblioteche e gli archivi ed il complesso monumentale, inteso come un «insieme formato da una pluralità di fabbricati edificati anche in epoche diverse che con il tempo hanno acquisito, come insieme, una autonoma rilevanza artistica, storica o etnoantropologica».

slatore introduce una novità essenziale: la possibilità di accesso ai beni culturali in forma gratuita con competenza a decidere sulla fattibilità direttamente al Ministero o all'ente locale che gestisce o è proprietario della struttura ospitante il bene¹³.

Ma la fruizione del bene culturale può avvenire anche in via indiretta.

Come spesso accade, nei luoghi ospitanti i beni culturali sono presenti negozi che vendono copie fotografiche ritraenti le opere presenti nella struttura, al fine di offrire al pubblico la possibilità di fruire, con modalità differenti, al di fuori della struttura ed in tempi diversi, il bene esposto. Sarà quindi necessaria una ulteriore attività, oltre quella espositiva e di raccolta nella struttura: la riproduzione fotografica delle opere di proprietà dello Stato, dell'ente o della Regione.

La *Legge sul diritto d'autore* disciplina attentamente i diritti relativi alle riproduzioni fotografiche nelle norme contenute negli art. 87 e succ. della LDA.

La disciplina legislativa distingue tre specie di fotografie:

- le opere fotografiche, dotate di carattere creativo e, pertanto, oggetto di diritto d'autore;
- le fotografie cosiddette semplici, indicate nell'art. 87 primo comma LDA, che godono della più limitata tutela dei diritti connessi¹⁴;
- le fotografie di scritte e oggetti simili elencate nel secondo comma del medesimo articolo a cui non viene riconosciuta alcuna tutela.

La fattispecie costitutiva del diritto connesso alla fotografia, in linea con la tendenza alla dematerializzazione degli adempimenti formali costituenti il diritto, non prevede adempimenti formali (come, ad esempio, il deposito dell'opera). Ma l'art. 90 comma 1 della LDA statuisce che sull'esemplare della fotografia vengano indicati:

- il nome del fotografo;
- la data dell'anno di riproduzione della fotografia;
- il nome dell'autore dell'opera d'arte fotografata al fine di rendere chiaro, da un lato, il nome del fotografo e, dall'altro, la durata dell'esclusiva che decorre dal momento della produzione della foto.

Il soggetto del diritto può essere diverso. Nel caso sia un fotografo "solitario", cioè colui che ha realizzato autonomamente la fotografia, questi è senza dubbio originariamente il titolare dei relativi diritti connessi.

¹³ Questa scelta, a parere di chi scrive, rappresenta l'intenzione del legislatore di massimizzare la fruizione del bene culturale, che ben si confà ai principi che hanno ispirato le licenze Creative Commons, cioè quello di rendere possibile e legale la fruizione di un dato contenuto da parte del pubblico.

¹⁴ I diritti connessi sono diritti la cui esistenza è strettamente legata all'esercizio del diritto d'autore. La titolarità di tali diritti è riconosciuta in capo a soggetti diversi dall'autore dell'opera di ingegno, ma comunque ad esso collegati. La legge 633/1941 disciplina i diritti connessi nel *Titolo II* (art. 72 s.).

In caso di rapporto di lavoro subordinato, l'art. 88 comma 2 della LDA, dichiara che:

«se l'opera è stata ottenuta nel corso e nell'adempimento di un contratto di impiego o di lavoro, entro i limiti dell'oggetto e delle finalità del contratto, il diritto esclusivo compete al datore di lavoro».

Se, invece, la fotografia non creativa è stata realizzata su commissione, l'art. 88, comma 3, LDA dispone che il diritto esclusivo è del committente

«quando si tratta di cose in possesso del committente medesimo e salvo pagamento, a favore del fotografo, da parte di chi utilizza commercialmente la riproduzione, di un equo corrispettivo».

Per quanto riguarda la protezione concessa dalla LDA al titolare dei diritti connessi sulla fotografia, la durata è limitata a vent'anni dalla produzione (art. 92 LDA). In un'ottica divulgativa delle opere presenti all'interno di una struttura contenente beni culturali, va da sé che sarà interesse dell'autorità che ha in consegna il bene, o dell'ente che intende valorizzare il bene, essere il titolare esclusivo della fotografia, al fine di gestire nelle migliori condizioni le modalità di valorizzazione dell'opera per raggiungere l'obiettivo della fruibilità indiretta da parte del maggior numero di utenti.

Richiamando le norme sopra esposte, quindi, sarà interesse dell'ente quello di procedere alla riproduzione e digitalizzazione delle opere¹⁵ in esecuzione di un contratto di lavoro subordinato o su commissione.

Ma se l'attività giuridica necessaria per la riproduzione delle opere trova ampi spazi di fattibilità nell'impianto della LDA, nascono delle problematiche inerenti la diffusione della fotografia digitale attraverso le reti telematiche, a causa della stessa struttura della rete Internet e delle modalità di utilizzo dei servizi offerti da parte degli utenti e della recente normativa in tema di riproduzione dei beni culturali.

Applicabilità delle licenze Creative Commons ai beni pubblici culturali

L'uso del computer ha rivoluzionato il concetto di accesso alla conoscenza. Le nuove tecnologie, infatti, non sono soltanto un nuovo mezzo di comunicazione, ma rappresentano una rivoluzione dell'informazione tanto grande quanto il passaggio dall'oralità alla scrittura. Non cambiano soltanto i contenuti del medium, ma anche le conseguenze della capacità di utilizzo di tale medium. Le caratteristiche del computer connesso in rete, infatti, forniscono a tutti gli utenti nuovi strumenti da usare, modificando le modalità di accesso alla cultura.

¹⁵ Naturalmente le opere oggetto di riproduzione saranno solo quelle opere di pubblico dominio, cioè quelle opere il cui autore sia deceduto da più di settant'anni.

L'utilizzatore medio del computer, completo di masterizzatore, programmi di word processing, di costruzione di siti Web, programmi per la condivisione delle informazioni contenute nell'hard disk e connessione ad Internet è un soggetto diverso dall'acquirente di supporti contenenti opere. Mentre l'acquirente rimane l'utente finale di un prodotto che ha avuto una distribuzione verticale basata su rapporti materiali e giuridici tra ente detentore del bene-editore-distributore-negozio, l'utilizzatore delle tecnologie digitali si veste di due facce: quello dell'utilizzatore e quello del distributore. Esso diviene, quindi, parte della rete su cui si veicola l'informazione, diventando un nodo capillare per raggiungere il maggior numero di possibili fruitori. È naturale che una legislazione come quella attuale, che rispecchia una struttura giuridica di rapporti negoziali fra i diversi soggetti del diritto basata sul concetto di esclusività, non è preparata ad affrontare situazioni giuridiche nuove, ma è indubbio che la struttura collaborativa offerta dalla rete coadiuva la finalità istituzionale tesa ad una massimizzazione della fruibilità indiretta.

Proprio per questo motivo si assiste negli ultimi anni ad una "iperattività" legislativa relativa alla circolazione di opere dell'ingegno sulla rete Internet ma, come spesso accade, l'innovazione tecnologica ed i comportamenti sociali che da essa derivano, cambiano repentinamente e con notevole anticipo rispetto all'azione del legislatore.

Ne consegue che il titolare delle riproduzioni fotografiche di beni culturali deve fare ben attenzione alle norme che disciplinano la riproduzione di tali beni prima di procedere alla loro diffusione tramite le reti telematiche.

La disciplina relativa alla riproduzione dei beni culturali è oggetto di espressa previsione agli art. 107 e 108 del *Codice*. In particolare l'art. 107 disciplina l'uso strumentale e precario e la riproduzione di beni culturali, riconoscendo al Ministero, alle Regioni e agli altri enti pubblici territoriali la facoltà di

«consentire la riproduzione nonché l'uso strumentale e precario dei beni culturali che abbiano in consegna, fatte salve le disposizioni di cui al comma 2 e quelle in materia di diritto d'autore».

Al fine di proteggere l'integrità fisica del bene, però, il legislatore ha voluto vietare

«la riproduzione di beni culturali che consista nel trarre calchi, per contatto, dagli originali di sculture e di opere a rilievo in genere, di qualunque materiale tali beni siano fatti. Tale riproduzione è consentita solo in via eccezionale e nel rispetto delle modalità stabilite con apposito decreto ministeriale. Sono invece consentiti, previa autorizzazione del soprintendente, i calchi da copie degli originali già esistenti nonché quelli ottenuti con tecniche che escludano il contatto diretto con l'originale».

Naturalmente, per consentire un introito per la riproduzione dei beni culturali, il legislatore, all'art. 108 si occupa di determinare i canoni di concessione, i corrispet-

tivi di riproduzione e la possibilità di garantire una cauzione. L'entità del corrispettivo è valutato tenendo conto:

- « a. del carattere delle attività cui si riferiscono le concessioni d'uso;
- b. dei mezzi e delle modalità 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, nonché dei benefici economici che ne derivano al richiedente»¹⁶.

Rispecchiando la logica dell'accesso libero al bene, anche in tempi e modalità diverse dalla fruizione diretta, il legislatore, al comma 3 dell'articolo anzidetto statuisce che:

«Nessun canone è dovuto per le riproduzioni richieste da privati per uso personale o per motivi di studio, ovvero da soggetti pubblici per finalità di valorizzazione. I richiedenti sono comunque tenuti al rimborso delle spese sostenute dall'amministrazione concedente».

Queste disposizioni rappresentano il favore del legislatore nei confronti dell'attività di riproduzione come strumento per i soggetti interessati per entrare in contatto con il bene culturale in via indiretta. L'eccezione al *favor* del legislatore nei confronti della fruizione indiretta del bene, dipendente dalla sua riproducibilità, è rappresentata da quella riproduzione che consiste nel trarre calchi, per contatto, dagli originali di sculture e di opere di rilievo in generale che è di regola vietata.

Ma se nella lettera del *Codice* si trova un'apertura nei confronti della fruibilità indiretta gratuita, quantomeno per finalità di uso personale o per motivi di studio, ovvero da parte di soggetti pubblici per finalità di valorizzazione, il Decreto 20 aprile 2005 del Ministero per i beni e le attività culturali, *Indirizzi, criteri e modalità per la riproduzione di beni culturali, ai sensi dell'art. 107 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, pone dei limiti che, *prima facie*, mal si adattano ad una diffusione della riproduzione fotografica del bene culturale sulle reti telematiche o, quantomeno, riducono le libertà del fruitore nel condividere la riproduzione fotografica secondo gli schemi di utilizzazione degli strumenti offerti dalle nuove tecnologie e secondo gli usi invalsi dai cosiddetti internauti.

Gli art. 3, 4 e 5 del Decreto citato infatti dispongono che, innanzitutto, l'autorizzazione deve provenire dal responsabile dell'istituto che ha in consegna i beni, dopo aver valutato i corrispettivi dovuti

«tenendo conto dei seguenti elementi:

- a. finalità della riproduzione, anche sotto il profilo della compatibilità con la dignità storico-artistica dei beni da riprodurre;
- b. numero delle copie da realizzare;

¹⁶ Art. 108, comma 1 del *Codice*.

c. verifica di tollerabilità della metodica sulla copia da riprodurre»¹⁷.

Questi elementi di valutazione vengono desunti anche dall'istanza per la riproduzione di beni culturali che deve contenere:

- « a. l'indicazione degli scopi, dei tipi di utilizzazione e delle destinazioni delle copie che si intendono ottenere;
- b. l'indicazione delle quantità che si intendono ottenere ed immettere sul mercato sia per il tramite dei servizi aggiuntivi di cui all'art. 117 del Codice, sia attraverso altre forme di distribuzione;
- c. l'individuazione del soggetto incaricato, dei mezzi e delle modalità di riproduzione;
- d. l'assunzione dell'obbligo di versare i corrispettivi di riproduzione e di apporre sulle copie riprodotte le diciture di cui all'art. 5, comma 3;
- e. l'assunzione dell'impegno del richiedente, in caso di richiesta per uso strettamente personale o per motivi di studio, di non divulgare, diffondere e cedere al pubblico le copie ottenute»¹⁸.

Affinché il soggetto che detiene il bene rilasci il preventivo nulla-osta alla diffusione in pubblico della riproduzione fotografica del bene culturale è necessario che il richiedente rispetti talune condizioni, e cioè:

- «1. Prima della diffusione al pubblico, un esemplare di ogni riproduzione è depositato presso l'amministrazione che ha in consegna il bene, per il preventivo nulla osta. Salvo diverso accordo, all'amministrazione spettano tre copie di ciascuna riproduzione, oltre ai negativi ed alle matrici delle copie medesime.
- 2. Il materiale relativo ai beni culturali ed idoneo ad ulteriori riproduzioni, (stampe fotografiche, negativi, diapositive, film, nastri, dischi ottici, supporti informatici, calchi, rilievi grafici ed altro) non può essere riprodotto o duplicato con qualsiasi strumento, tecnica o procedimento, senza preventiva autorizzazione dell'amministrazione che ha in consegna il bene e previo pagamento dei relativi canoni e corrispettivi. Restano altresì salvi eventuali diritti e compensi agli autori e ai terzi.
- 3. Ogni uso delle copie ottenute, diverso da quello dichiarato nella domanda, è autorizzato dall'amministrazione che ha in consegna il bene.
- 4. Ogni esemplare di riproduzione reca l'indicazione, nelle forme richieste dal caso, delle specifiche dell'opera originale (nome dell'autore, bottega o ambito culturale, titolo, dimensioni, tecniche e materiali, provenienza, data), della sua ubicazione, nonché della tecnica e del materiale usato per la riproduzione. Esso riporta altresì la dicitura che la riproduzione è avvenuta previa autorizzazione dell'amministrazione che ha in consegna il bene, nonché l'espressa avvertenza del divieto di ulteriore riproduzione o duplicazione con qualsiasi mezzo»¹⁹.

¹⁷ Art. 3 del Decreto 20 aprile 2005 del Ministero per i beni e le attività culturali, *Indirizzi, criteri e modalità per la riproduzione di beni culturali, ai sensi dell'art. 107 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*.

¹⁸ Ivi, Art. 4.

¹⁹ Ivi, Art. 5.

Le disposizioni su esposte, per quanto rappresentino una indubbia novità nella gestione dei beni culturali ponendo l'accento sulla massimizzazione della fruizione anche indiretta del bene, fotografano comunque una realtà che le innovazioni tecnologiche hanno già di fatto superato. Per esporre in pratica questi limiti è sufficiente analizzare il processo giuridico di una diffusione sulle reti telematiche secondo gli schemi tipici di Internet, basate su comunicazioni "a rete" o "punto a punto" o decentralizzata che dir si voglia, piuttosto che su un processo gerarchico "punto-massa" o piramidale.

Prendiamo, ad esempio, il visitatore del museo, che, con i propri mezzi, fotografi le opere presenti con un fine non commerciale. È lecita la diffusione di tali foto attraverso un blog o sito Internet mediante l'utilizzo di una licenza Creative Commons, anche in presenza di una autorizzazione da parte dell'ente che ha in consegna il bene a riprodurre le opere per scopi personali o di studio?

Ritornando per chiarezza agli argomenti trattati nella prima parte di questo articolo e alle disposizioni della LDA relative alle fotografie, il licenziante deve, quale *condicio sine qua non*, essere il titolare dei diritti non solo sulla fotografia, ma anche sul bene esposto. E, infatti, l'art. 107 del *Codice* statuisce che:

«il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali possono consentire la riproduzione nonché l'uso strumentale e precario dei beni culturali che abbiano in consegna».

La lettera di questa disposizione chiarisce che l'ente che ha in consegna il bene non concede al fotografo alcun diritto, ma si limita ad autorizzare il soggetto a porre in essere l'attività di riproduzione. Da ciò consegue che il titolare della fotografia non avrà diritto a diffondere ulteriormente il materiale riprodotto, salvo diverso patto da concordarsi con l'ente che detiene il bene e verificando i benefici economici che il titolare della riproduzione avrebbe.

L'apposizione di una dicitura nel senso dell'art. 5, comma 4, del Decreto 20 aprile 2005 relativa al «divieto di ulteriore riproduzione o duplicazione con qualsiasi mezzo» non sarebbe apponibile su un'opera che circoli secondo le disposizioni di una licenza Creative Commons, in quanto limiterebbe i diritti del licenziatario alla ulteriore riproduzione e alla diffusione dell'opera rendendo illecito il processo di fruizione condivisa e limitando la libertà di fruizione soltanto all'uso personale o per motivi di studio.

La scelta del legislatore è chiara. La strada della valorizzazione del bene culturale non deve percorrere quella di una struttura a rete, mediante comunicazione diretta tra fruitore e fruitore, ma soltanto attraverso una struttura piramidale, ancorata ad una visione del recente passato. Naturalmente questa scelta dipende anche, e soprattutto, da una necessità di controllo per prevenire azioni che non valorizzino il bene culturale o che non siano compatibili con la dignità storico artistica del bene da riprodurre.

Ma le stesse disposizioni sulle riproduzioni dei beni culturali digitali aprono uno spiraglio nell'applicabilità della licenza Creative Commons, seppur secondo uno schema piramidale, nel momento in cui, all'art. 108 comma 3 del *Codice*, si statuisce che l'ente pubblico territoriale che detiene il bene può consentire la riproduzione anche senza richiedere un corrispettivo quando la riproduzione sia richiesta da soggetti pubblici per valorizzare il bene, cioè esercitare «quelle attività dirette ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica bene culturale»²⁰.

Prendendo spunto da queste disposizione e da quella relativa all'art. 4 del Decreto 20 aprile 2005, si può delineare il procedimento necessario per la diffusione con licenza Creative Commons delle riproduzioni digitali dei beni culturali sulle reti telematiche.

Un soggetto pubblico, al fine di promuovere e sostenere l'accesso indiretto al bene e la sua fruizione, fa istanza di riproduzione del bene culturale all'ente che lo ha in consegna, precisando la «finalità della riproduzione, anche sotto il profilo della compatibilità con la dignità storico-artistica dei beni da riprodurre»²¹. Nessun canone è dovuto dall'amministrazione pubblica che intende valorizzare il bene culturale.

Precisando la volontà di digitalizzare la riproduzione fotografica e diffondendo l'opera sulla rete telematica, anche attraverso il sito Internet istituzionale, il soggetto potrà chiedere di essere autorizzato ad effettuare un numero indeterminato di copie, utilizzando sia l'infrastruttura telematica del sito istituzionale, sia l'attività di diffusione non centralizzata attraverso la collaborazione degli utenti del sito.

Al fine di rendere più agevole l'interazione con gli utenti e permettere loro una condivisione in rete delle fotografie digitali, l'ente valorizzatore, autorizzato dall'ente che detiene il bene culturale, potrà rilasciare i contenuti con una licenza Creative Commons. In questo modo, pur essendoci alla fonte una struttura piramidale di diffusione, con i necessari controlli e le dovute autorizzazioni dirette a verificare che la diffusione sia tesa alla valorizzazione e alla fruizione indiretta del bene culturale, alla base sarà data la possibilità di una fruizione condivisa. Infatti gli utenti che vedranno assegnarsi dall'amministrazione pubblica, che intende valorizzare il bene culturale, il diritto di copia e di riproduzione saranno licenziatari per l'utilizzo della copia e della diffusione della riproduzione digitale dell'opera dell'ente valorizzatore.

Con una organizzazione di questo tipo, si massimizza il numero di fruitori. Ed infatti la riproduzione digitale del bene culturale non verrà diffusa solamente dal sito Internet istituzionale dell'ente che diffonde l'opera, ma sarà coadiuvato dalla struttura collaborativa della rete nella sua diffusione.

Come già descritto nella prima parte di questo articolo, le licenze Creative Commons sono un set di licenze, diverse l'una dall'altra nelle facoltà concesse all'utente.

Al fine di controllare che la riproduzione e la diffusione dell'opera da parte dei fruitori sia compatibile con la dignità storico-artistica del bene riprodotto, il licenzian-

²⁰ Art. 6 del *Codice*, comma 1, *supra*, nota n. 7.

²¹ Art. 3 del Decreto 20 aprile 2005 cit.

te dovrà scegliere la tipologia di licenza che permetta, in seguito alla diffusione, di far cessare ogni comportamento da parte dei fruitori nella ulteriore riproduzione e diffusione dei beni che possa essere incompatibile con la dignità del bene culturale riprodotto.

È opinione di chi scrive che la scelta di una licenza Creative Commons Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate sia quella che meglio si adatta ad un bilanciamento tra la finalità di fruizione presso il maggior numero di utenti e valorizzazione del bene riprodotto.

Infatti, circoscrivendo la fruizione per soli scopi non commerciali, si autorizza la fruibilità del bene solamente in mancanza di alcun beneficio economico dalla condivisione della fotografia. Con questa limitazione si fanno salvi quegli usi direttamente connessi all'accessibilità della conoscenza e all'arricchimento culturale del fruitore, anche per motivi di studio, mentre vengono vietate quelle utilizzazioni commerciali che potrebbero in alcuni casi essere incompatibili con la dignità storico-artistica del bene culturale.

Ma il legislatore, nel porre delle condizioni alla riproducibilità del bene culturale, persegue anche una diversa finalità, per qualche aspetto contrastante con quella della massimizzazione della fruibilità del bene: la gestione della valorizzazione e della fruizione deve essere economicamente sostenibile²².

Se, ad una prima analisi, l'offerta gratuita della riproduzione del bene culturale può apparire come un investimento a fondo perduto senza possibilità di recuperare i costi per la riproduzione e la digitalizzazione delle opere, d'altro lato, la rete Internet ha già dimostrato come l'incentivo economico alla diffusione delle opere può essere trovato anche in modalità che esulano dal tradizionale schema basato sull'esclusività dei rapporti negoziali e dalle licenze eminentemente onerose.

Ad esempio, negli ultimi anni si è assistito, per quanto riguarda il settore musicale, alla nascita di diverse *start-up* che, pur immettendo sulle reti telematiche opere musicali liberamente fruibili per scopi non commerciali, si riservano di gestire in maniera individuale licenze per l'utilizzo a scopo di lucro delle opere immesse in rete.

La gestione pubblica dei beni culturali potrebbe mutuare dalla rete questo *business model*, ad esempio, diffondendo immagini a bassa risoluzione o con una risoluzione che non permette una stampa professionale, utilizzabili per scopi di studio o di ricerca e, comunque, non commerciali, riservandosi la possibilità di concedere licenze per un utilizzo commerciale di immagini ad alta definizione dietro corrispettivo. Questa duplice gestione (da una parte quella a fondo perduto per massimizzare la fruizione, dall'altra, quella dietro corrispettivo per rendere il modello economicamente sostenibile) non esclude necessariamente la massimizzazione della sosteni-

²² Ivi, «Autorizzazione per la riproduzione. 1. Ai sensi dell'art. 107, comma 1, del *Codice*, e fatte salve le disposizioni a tutela del diritto d'autore, la riproduzione di beni culturali è autorizzata dal responsabile dell'Istituto che ha in consegna i beni stessi, previa determinazione dei corrispettivi dovuti».

bilità economica ma, al contrario, fa aumentare il bacino dei possibili fruitori, difficilmente raggiungibili attraverso l'editoria cartacea tradizionale, creando nuove possibilità di sfruttamento commerciale dei beni culturali parallelamente ad una massimizzazione della fruibilità dell'opera.

After offering an analysis of how the Creative Commons license is regulated and functions in the first part of this article – published in the previous issue of this magazine – the second part instead takes an in-depth look at issues concerning the compatibility of this standardized system of negotiations and the preservation of digital reproductions of cultural heritage artefacts while focusing specifically on the regulations provided by the Codice dei beni culturali (Cultural Heritage Code) issued with Legislative Decree no. 42 dated 22 January 2004, as amended. Lastly, a legal solution to the critical situation brought about by the amalgamation of two different ways of conceiving copyrights will be offered together with a working proposal on adopting different business models connected to Internet dynamics.