

Giusella Finocchiaro

La valorizzazione delle opere d'arte on-line e in particolare la diffusione on-line di fotografie di opere d'arte. Profili giuridici

(doi: 10.7390/31221)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 2, settembre 2009

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it/>

I percorsi della valorizzazione

La valorizzazione delle opere d'arte on-line e in particolare la diffusione on-line di fotografie di opere d'arte. Profili giuridici

di [Giusella Finocchiaro](#)

Sommario: [1. Introduzione.](#) - [2. Sulla disciplina del diritto d'autore.](#) - [3. Sulla tutela giuridica delle banche di dati e delle opere multimediali.](#) - [4. Diritti d'autore sulle fotografie.](#) - [5. Ulteriori profili di possibile interesse. La protezione dei dati personali.](#) - [6. Conclusioni.](#)

Valorization of artistic works on-line with special reference to the distribution on-line of artistic works photos. Legal profiles

Valorization of artistic works on line is today the most innovative way of spreading culture. However, making information and in particular photos of artistic works available on-line may be in contrast with current legislation. In fact, information and photos are actually protected both by legislation on personal data and legislation on intellectual property. In this article limits provided by current Italian legislation are analyzed.

1. Introduzione

La valorizzazione delle opere d'arte *on-line*, che oggi nei progetti più recenti e innovativi si realizza con la diffusione *on-line* e in particolare su Internet, di fotografie, anche di opere d'arte, corrisponde ad un'esigenza sempre più sentita di condivisione e di individuazione di nuove modalità di fruizione della cultura.

Questa esigenza tuttavia deve confrontarsi, e talora scontrarsi, con i limiti dettati dalla vigente legislazione, e in particolare dalla legge sul diritto d'autore 22 aprile 1941, n. 633, "Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio", di seguito l.d.a. (legge sul diritto d'autore), più volte modificata. Ciò è particolarmente evidente nel caso in cui l'operazione di diffusione abbia ad oggetto fotografie, anche di opere d'arte, beni oggetto di una disciplina piuttosto complessa.

La tensione fra la protezione accordata dalla legge sul diritto d'autore al titolare dei diritti patrimoniali, individuato come di seguito si dirà, e il bisogno di condividere e diffondere cultura, si fa stridente nel caso in cui la valorizzazione sia finalizzata ad attività di studio e di ricerca.

Occorre inoltre considerare che le raccolte di fotografie possono configurarsi come banche di dati e opere multimediali, alle quali la legge sul diritto d'autore accorda una specifica tutela.

Infine, si aggiunga che sovente alle fotografie sono associate informazioni qualificabili come dati personali, ai sensi del [decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196](#), "Codice in materia di protezione dei dati personali".

Le direttrici, quindi, lungo le quali si snoda la vicenda giuridica della valorizzazione delle opere d'arte *on-line*, sono le seguenti:

- diritti d'autore sulle fotografie d'opere d'arte;
- tutela giuridica delle banche di dati e delle opere multimediali;
- protezione dei dati personali.

2. Sulla disciplina del diritto d'autore

Prima di trattare dei diritti d'autore sulle fotografie di opere d'arte, è opportuno soffermarsi brevemente sulla disciplina del diritto d'autore in generale [1].

Com'è noto, il diritto d'autore tutela le opere dell'ingegno, e precisamente le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione, come recita l'art. 1 della l.d.a.

Oggetto di tutela, in base al diritto d'autore, è soltanto la forma espressiva dell'opera, non l'idea in essa contenuta.

La durata della tutela è differente a seconda delle opere tutelate: per esempio, è normalmente di tutta la vita dell'autore e di settanta anni dalla sua morte nel caso dei programmi informatici, mentre la durata del diritto connesso sulle fotografie è di venti anni dalla produzione della fotografia (ma di settanta anni dalla morte dell'autore per le opere fotografiche, cioè le fotografie che hanno carattere artistico).

Com'è noto, il diritto d'autore sorge con la creazione dell'opera ed il contenuto di questo diritto è costituito da un complesso di diritti patrimoniali e da un complesso di diritti morali sull'opera. I diritti patrimoniali sull'opera, cioè i diritti di utilizzazione economica, sono costituiti dal diritto di pubblicare l'opera, dal diritto di diffonderla, dal diritto di metterla in commercio, dal diritto di elaborarla e dal diritto di tradurla. I diritti elencati sono diritti relativi all'opera nel suo insieme e in ciascuna delle sue parti e possono essere trasferiti a terzi, anche indipendentemente gli uni dagli altri, ai sensi dell'art. 19 l.d.a. Il trasferimento dei diritti deve essere provato per iscritto ai sensi dell'art. 110 l.d.a. I diritti morali d'autore, cioè i diritti inalienabili riconosciuti all'autore dell'opera, fra i quali il diritto alla paternità dell'opera, il diritto di non pubblicarla, il diritto di opporsi a modificazioni della stessa sono invece inalienabili ed indisponibili.

Il diritto d'autore sorge, automaticamente, nel momento della creazione dell'opera.

Il titolare dei diritti di utilizzazione economica dell'opera è l'autore. Assai di frequente, tuttavia, gli autori cedono i diritti patrimoniali: per esempio alle case discografiche, nel caso di opere musicali e ai produttori, nel caso di *software*. Il titolare dei diritti sull'opera può trasferirli ad altri a fronte di un corrispettivo o può rinunciarvi.

3. Sulla tutela giuridica delle banche di dati e delle opere multimediali

La raccolta di fotografie, anche di opere d'arte, può costituire una banca di dati o un'opera multimediale, ed entrambe sono oggetto di una particolare tutela accordata dalla legge sul diritto d'autore.

L'ampia definizione recata dalla l.d.a. di "banca di dati" come "raccolta di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili grazie a mezzi elettronici o in altro modo" comprende anche l'opera multimediale e, di conseguenza, ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile, banca di dati e opere multimediali possono essere unitariamente considerate.

Un'opera multimediale può essere definita come un'opera costituita dalla combinazione di diversi contenuti: testo, grafica, illustrazioni, filmati, animazioni, fotografia, musica, ecc.

I contenuti dell'opera sono fra loro collegati mediante un particolare schema logico, ideato dall'autore, che costituisce la peculiare struttura e organizzazione interna dell'opera.

I contenuti dell'opera multimediale, cioè il testo, la grafica, le illustrazioni, la fotografia, costituiscono, a loro volta, opere o parti di opere.

Sotto il profilo giuridico, si possono individuare quantomeno i seguenti beni da tutelare:

- l'opera multimediale, integralmente considerata, caratterizzata dalla peculiare struttura e organizzazione interna dell'opera;
- le opere o le parti di opere che ne fanno parte;
- il *software* strumentale alla fruizione dell'opera.

Le opere o le parti di opere che fanno parte dell'opera multimediale, nonché il *software* strumentale alla fruizione dell'opera, sono tutelati attraverso la disciplina del diritto d'autore, secondo i limiti e le modalità specificamente previsti dalla legge per ciascuno di essi.

Per tutelare l'opera multimediale nel suo complesso e, quindi, la peculiare struttura dell'opera, invece, potrà applicarsi la disciplina del diritto d'autore, sempre che sia soddisfatto il requisito del carattere creativo dell'opera.

Qualora questo requisito non sia soddisfatto, un'altra tutela può essere accordata all'opera dalla l.d.a., costituita dal cosiddetto "diritto *sui generis*", che consiste nel "diritto di vietare operazioni di estrazione e/o reimpiego della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della stessa". Questo diritto ha la durata di quindici anni, sorge con la costituzione della banca di dati ed è analiticamente disciplinato dall'art. 102 bis della legge sul diritto d'autore.

L'esistenza del diritto *sui generis* fa salvi il diritto d'autore sulla banca di dati, ove configurabile, e i diritti sulle opere facenti parte della banca di dati, nonché i diritti sul *software* utilizzato per l'impostazione o il funzionamento della banca di dati.

Il diritto *sui generis* tutela l'investimento in termini di risorse economiche e di ricerca: le attività che vanno dal reperimento dei dati e delle informazioni, alla loro organizzazione in maniera sistematica e agevole per la consultazione.

Ciò non esclude che nel nostro ordinamento la tutela praticabile possa essere costituita anche dall'applicazione della disciplina sul diritto d'autore. Essa, tuttavia, presuppone l'originalità dell'opera, con riguardo alla sua particolare struttura, e questo requisito non sempre è proprio della banca di dati o dell'opera multimediale, le quali possono essere piuttosto qualificate dalla completezza, nonché dalla qualità e dalla tipologia di informazioni o di opere in esse contenute.

4. Diritti d'autore sulle fotografie

La fotografia può costituire un'opera dell'ingegno e, come tale, costituire oggetto di tutela ai sensi del diritto d'autore.

La fotografia, essendo per sua natura una riproduzione, pone un problema duplice, che si articola nella tutela giuridica della fotografia e nella tutela giuridica del bene (o del soggetto) in essa rappresentato. Un ulteriore livello di problematicità si configura nel caso costituito dalla riproduzione delle fotografie su Internet che, come si è accennato, frequentemente costituisce sbocco naturale dei progetti di diffusione delle opere d'arte *on-line*.

Per comprendere quale sia la disciplina applicabile alle raccolte di fotografie di opere d'arte destinate alla pubblicazione su Internet, l'*iter* del ragionamento giuridico da seguire appare il seguente:

- a) quali diritti d'autore, patrimoniali e morali, siano configurabili sulle fotografie;
- b) se sia configurabile un'eccezione per le finalità di studio e di ricerca;
- c) se, trattandosi di riproduzione su Internet, considerata la natura del mezzo, l'eccezione subisca a sua volta una deroga.

a) Diritti d'autore sulle fotografie in generale

La l.d.a. disciplina secondo tre diverse modalità di protezione le fotografie o, più esattamente, individua tre tipologie di fotografie protette in modo differente. In particolare prevede:

- 1) le opere fotografiche, protette come opere dell'ingegno dal diritto d'autore ex art. 2 l.d.a.;
- 2) le fotografie, non creative, protette dal diritto connesso ex art. 87, 1° comma l.d.a.;
- 3) le fotografie di scritti, documenti, carte di affari e oggetti materiali, disegni tecnici e prodotti simili, non protette, ex art. 87, 2° comma l.d.a.

La distinzione fra le tre tipologie di fotografie non è agevole. Tuttavia, alcuni criteri distintivi sono stati elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina al riguardo. In estrema sintesi, può affermarsi che le opere fotografiche, tutelate dal diritto d'autore, sono caratterizzate da un certo livello di creatività, non riferita all'oggetto ritratto, ma invece al modo in cui è ritratto. La creatività richiesta deve essere di livello particolarmente elevato, non essendo invece sufficiente la perizia tecnica del fotografo.

La distinzione fra le fotografie protette e non protette dai diritti connessi, pare invece seguire un criterio prevalentemente contenutistico, sempre che essa sia priva di creatività e abbia una funzione prevalentemente di documentazione.

Per quanto rileva in questa sede, in sintesi, può affermarsi che la riproduzione fotografica di opere d'arte,

giusta l'espressa previsione dell'art. 87, 2° comma l.d.a. rientra, nella maggior parte dei casi nella tipologia di fotografie non creative.

E' opportuno ricordare le principali disposizioni al riguardo.

Il capo V della l.d.a. dispone che spetta al fotografo il diritto esclusivo di riproduzione, diffusione e spaccio della fotografia.

Tale diritto è del datore di lavoro, 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.

La stessa norma si applica a favore del committente quando si tratti di fotografia di cose in possesso del committente e salvo pagamento a favore del fotografo, da parte di chi utilizza commercialmente la riproduzione di un equo corrispettivo.

La cessione del negativo comprende la cessione dei diritti, salvo patto contrario, e sempre che tali diritti spettino al cedente.

Gli esemplari della fotografia devono portare una serie di indicazioni quali:

- 1) il nome del fotografo o della ditta da cui il fotografo dipende o del committente;
- 2) la data dell'anno di produzione della fotografia;
- 3) il nome dell'autore dell'opera d'arte fotografata.

Qualora le opere non portino tali indicazioni, la riproduzione è considerata abusiva solo se il fotografo prova la malafede del riproduttore.

Il diritto esclusivo dura vent'anni dalla produzione della fotografia: trascorsi vent'anni, il diritto è da considerarsi esaurito e conseguentemente le disposizioni sopra citate non trovano applicazione.

Quanto ai diritti morali d'autore, è assai dubbia la configurabilità dei diritti morali in capo all'autore di semplici fotografie. Né l'obbligo di inserire le indicazioni richieste dall'art. 90 l.d.a. è idoneo a configurare un diritto morale, richiedendosi, in alternativa al nome del fotografo, il nome del committente.

Pertanto, si ritiene che, trascorsi vent'anni dalla produzione della fotografia, essa possa essere pubblicata senza le indicazioni richieste dall'art. 90 l.d.a.

Si ricorda, inoltre, che l'art. 91 l.d.a. richiede che nel caso di riproduzione di fotografie, "in generale nelle opere scientifiche e didattiche" nella riproduzione deve indicarsi il nome del fotografo e la data dell'anno di fabbricazione, "se risultano dalla fotografia riprodotta". Non parrebbe, dunque, che alla luce di questa norma possa essere richiesto uno sforzo di reperimento delle informazioni richieste dall'art. 90 l.d.a. La riproduzione in antologie ad uso scolastico e in generale opere scientifiche o didattiche è lecita dietro pagamento di un equo compenso.

Si segnala, di passaggio, che nel caso in cui le fotografie costituissero ritratti, ulteriori disposizioni normative dovrebbero trovare applicazione e segnatamente gli artt. 96 e 97 l.d.a. nonché l'art. 10 c.c. sul diritto all'immagine.

Pare inoltre opportuno evidenziare anche che alle fotografie che riproducono opere d'arte e quindi "beni culturali" sono applicabili, oltre alle disposizioni della l.d.a. qui considerate, le disposizioni del "[Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137](#)", decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

Gli artt. 114-117 del Testo unico oggi vigente regolano la possibilità di riprodurre i beni culturali, stabilendone le condizioni, i tempi e i modi e imponendo, per la riproduzione, un canone, il cui importo minimo è fissato con decreto ministeriale.

b) Sulla configurabilità dell'utilizzazione libera per finalità di studio e di ricerca

Ulteriore problema che si pone è se, essendo la riproduzione destinata a finalità di studio e di ricerca sia configurabile un'eccezione.

Com'è noto, la l.d.a. prevede le cosiddette "utilizzazioni libere" agli artt. 68 e ss. Seppure entro margini sempre più ridotti, si consente, ad esempio, la fotocopia di opere esistenti nelle biblioteche accessibili al pubblico, in quelle scolastiche, nei musei pubblici o negli archivi pubblici. Inoltre, il prestito eseguito dalla biblioteche e dalle discoteche dello Stato non è soggetto ad autorizzazione da parte del titolare del relativo diritto.

Sembrerebbero dunque sussistere spazi per la libera utilizzazione per finalità di studio e di ricerca.

Tuttavia, l'art. 71-ter limita fortemente tali spazi, disponendo che "è libera la comunicazione o la messa a disposizione destinata a singoli individui, a scopo di studio o di ricerca o di attività privata di studio, su terminali aventi tale unica funzione situati nei locali delle biblioteche accessibili al pubblico, degli istituti di istruzione, nei musei e negli archivi, limitatamente alle opere o ad altri materiali contenuti nelle loro collezioni e non soggetti a vincoli derivanti da atti di cessione o di licenza". Questa disposizione appare limitare geograficamente la comunicazione con mezzi informatici, ai locali della biblioteca ed escludere la comunicazione via Internet.

Pare che qui ci si riferisca ad una utilizzazione per ragioni di studio effettuata nell'ambito della biblioteca o dell'archivio, e quindi localmente circoscritta.

c) Sulla configurabilità dell'utilizzazione libera per finalità di studio e di ricerca nel caso di riproduzione su Internet

Come si è descritto sopra la l.d.a. non prende espressamente in considerazione la diffusione delle fotografie su Internet. Tace sul punto anche il "Codice dei beni culturali e del paesaggio".

Si è visto, però, che le norme sopra illustrate si riferiscono a diffusioni limitate localmente e appare quindi da escludersi la configurabilità dell'utilizzazione o della riproduzione libera su Internet. In altri termini, pare che, considerata la natura del mezzo, l'eccezione subisca a sua volta una deroga.

Al riguardo si segnala che nel "Codice dei beni culturali e del paesaggio" è dato rintracciare qualche ulteriore elemento nella direzione indicata, segnatamente nell'art. 111 ss. sull'attività di valorizzazione dei beni culturali e nell'art. 118 sulla promozione di attività di studio e ricerca.

5. Ulteriori profili di possibile interesse. La protezione dei dati personali

Nelle raccolte di fotografie di opere d'arte spesso sono associate alle fotografie informazioni di vario genere. Pare quindi opportuno esaminare l'applicabilità del Codice per la protezione dei dati personali [2].

Il d.lg. 196/2003, "Codice in materia di protezione dei dati personali", entrato in vigore il 1° gennaio 2004, disciplina il trattamento dei dati personali. Stante l'ampia definizione di "dato personale" ("qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente o associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale") e l'altrettanto ampia definizione di "trattamento" (qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati con o senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati) pressoché ogni utilizzo di informazioni, indipendentemente dal mezzo utilizzato, deve considerarsi soggetto alle disposizioni della legge. Se il soggetto che effettua il trattamento è soggetto privato, nel trattare i dati personali deve di norma fornire all'interessato un'informativa e richiederli il consenso al trattamento dei dati personali.

Tuttavia, venendo alla raccolta di fotografie di opere d'arte, se i dati personali da pubblicarsi sono costituiti dalle informazioni sull'ubicazione dell'opera, secondo quanto previsto dal decreto del Ministero per i beni culturali e ambientali dell'8 aprile 1994, ove si prevede che "ogni esemplare di riproduzione dovrà indicare, nelle forme richieste dal caso, le specifiche dell'opera originale (nome dell'autore, della bottega o dell'ambito culturale, titolo, dimensione, tecniche e materiale, provenienza, data) la sua ubicazione nonché la tecnica ed il materiale usato per la riproduzione, essendo il trattamento dei dati personali previsto da una norma di regolamento, pare applicabile l'art. 24, comma 1, lett. a) del d.lg. 196/2003, che dispone che quando il trattamento è necessario per adempiere ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria, il consenso non è richiesto. Non pare necessaria neppure l'informativa, potendosi applicare l'eccezione prevista dall'art. 13, comma 5, lett. a) del già citato d.lg. 196/2003.

Sovente si pone il problema interpretativo relativo alle cosiddette "attribuzioni", non risulta che esse siano state oggetto di decisioni giurisprudenziali o di approfondimenti della dottrina. Esse vanno presumibilmente ricondotte alla corrispondenza epistolare, alle memorie familiari e personali e agli scritti della medesima natura, disciplinati dall'art. 93 della l.d.a. Dunque esse, se hanno carattere confidenziale, possono essere pubblicate solo con il consenso dell'autore (o degli eredi) e, trattandosi di corrispondenze epistolari, del destinatario.

Le cosiddette "attribuzioni", ma anche le semplici note, possono sollevare anche un problema giuridico concernente la protezione dei dati personali.

Il decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 281 ha integrato la legge 31 dicembre 1996, n. 675 con riferimento, in particolare, ai dati storici. Entrato in vigore il d.lg. 196/2003 e abrogata la legge 675/1996, il d.lg. 281/1999 è rimasto vigente solo limitatamente all'art. 8, comma 1, all'art. 11 e all'art. 12.

Il Codice di deontologia e di buona condotta per i trattamenti di dati personali per scopi storici, all. A.2 al Codice in materia di protezione dei dati personali, all'art. 11 dispone sulla diffusione dei dati storici. Si stabilisce che l'utente può diffondere dati personali se pertinenti e indispensabili alla ricerca e se gli stessi non ledono la dignità e la riservatezza delle persone.

6. Conclusioni

Da quanto sopra illustrato emerge la complessità della gestione dei diritti d'autore per la costituzione di raccolte di opere e per la diffusione delle stesse *on-line*, anche per finalità di studio e di ricerca.

L'esigenza di innovare la legislazione vigente affinché le nuove modalità di fruizione della cultura possano trovare un'adeguata disciplina è divenuta pressante, ed è indispensabile uno sforzo di bilanciamento dei molteplici e talora contrapposti interessi di titolari dei diritti patrimoniali d'autore, di detentori delle opere d'arte, di biblioteche e centri di studio e di ricerca, di potenziali utenti e fruitori.

Note

[1] La bibliografia in materia di diritto d'autore è amplissima. Si vedano, fra i classici: M. Fabiani, *Il diritto di autore nella giurisprudenza*, Padova, 1972; P. Greco - P. Vercellone, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Trattato di diritto civile italiano*, F. Vassalli (diretto da), Torino, 1974. Fra i testi più recenti: V.M. De Sanctis - M. Fabiani, *I contratti di diritto di autore*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, Schlesinger (diretto da), Milano, 2007; A. Musso, *Diritto di autore sulle opere letterarie e artistiche*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Galgano (a cura di), Bologna-Roma, 2008.

[2] In generale sulla legge 675/1996, le cui disposizioni sono state abrogate ma sono confluite nel Codice per la protezione dei dati personali, si vedano AA.VV., *Commentario alla l. 31 dicembre 1996, n. 675*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1999, p. 219 e ss.; G. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella società dell'informazione*, Milano, 1997.

In generale sul Codice in materia di protezione dei dati personali v. fra gli altri, R. Acciai (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, Rimini, 2004 e V. Cuffaro - R. D'Orazio - V. Ricciuto (a cura di), *Il Codice del trattamento dei dati personali*, Giappichelli, 2007.