

La tutela delle opere d'arte tra diritto d'autore e tutela del patrimonio culturale: il caso "David di Michelangelo"

Cugia Cuomo & Associati - Tiziana Bastianelli, Silvia Giampaolo

La sentenza dello scorso 15 maggio del Tribunale di Firenze sul caso "David di Michelangelo" (sull'uso dell'immagine dell'opera iconica in assenza di autorizzazione espressa da parte della Galleria dell'Accademia di Firenze, titolare dei diritti in qualità di conservatrice) rivela non poche novità interpretative, al di là della eclatante circostanza della condanna inflitta alla casa editrice statunitense Condé Nast Publications per aver pubblicato sulla copertina della rivista GQ, nel luglio 2020, l'immagine dell'opera d'arte sovrapposta attraverso il meccanismo della cartotecnica lenticolare all'immagine del modello italiano Pietro Boselli, per fini squisitamente pubblicitari.

In accoglimento delle tesi sostenute dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, il Tribunale di Firenze ha richiamato gli articoli 2 e 9 della Costituzione Italiana, asserendo che *"Come viene garantito, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, il diritto alla identità personale, inteso come diritto a non veder alterato e travisto il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico e professionale, così occorre tutelare, ai sensi dell'art. 9 della Costituzione, il diritto all'identità collettiva dei cittadini che si riconoscono come appartenenti alla medesima Nazione anche in virtù del patrimonio artistico e culturale che è parte della memoria della comunità nazionale"*. Muovendo da tale tesi il Tribunale ha riconosciuto, in favore della Galleria, la sussistenza sia di un danno patrimoniale, correlato al mancato pagamento del canone per l'uso del bene, sia di un danno di natura non patrimoniale, perpetrato attraverso l'accostamento dell'immagine del David di Michelangelo a quella di un modello realmente esistente *"così svilendo, offuscando, mortificando, umiliando l'alto valore simbolico e identitario dell'opera d'arte e asserendo la stessa a finalità pubblicitarie e di promozione editoriale"*

La questione del riconoscimento del danno di natura non patrimoniale trova i propri precedenti in due altri provvedimenti del Tribunale di Firenze, il primo del 2017. In un'ordinanza cautelare il Tribunale inibì a suo tempo un'agenzia di viaggi, in assenza di autorizzazione della Galleria dell'Accademia, l'uso di una foto del David sul proprio materiale promozionale. Il secondo pronunciamento è del 2022, quando sempre il Tribunale di Firenze condannò un centro di formazione toscano per scultori per aver diffuso una campagna pubblicitaria online in cui veniva riprodotta l'immagine del David di Michelangelo, anche in questo caso senza aver ottenuto la preventiva autorizzazione.

Il problema giuridico del diritto di riproduzione di un'opera d'arte, che venga altresì riconosciuta ai sensi di legge come "bene culturale" s'interseca quindi con la disciplina della tutela del diritto d'autore e con la legislazione sui beni culturali.

Preliminarmente occorre ricordare che alla riproduzione di un'opera d'arte è accordata una triplice tutela, a livello internazionale, comunitario e nazionale.

Il diritto di riproduzione è tutelato come noto in ambito internazionale dalla Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche (Convenzione Universale sul Diritto d'Autore) che, all'art. 9, dispone che “*Gli autori di opere letterarie ed artistiche protette dalla presente Convenzione hanno il diritto esclusivo di autorizzare la riproduzione delle loro opere in qualsiasi maniera e forma.*”

In ambito comunitario, vi è un espresso riferimento al diritto di riproduzione in diverse direttive europee, tra cui ad esempio la *Direttiva sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione* del 22 maggio 2001 (direttiva Infosoc), che, tra tutte, ha avuto il particolare merito di aver uniformato la definizione del diritto di riproduzione.

A livello nazionale la nostra legge sul diritto d'autore dispone all'art. 13 che “*Il diritto esclusivo di riprodurre ha per oggetto la moltiplicazione in copie diretta o indiretta, temporanea o permanente, in tutto o in parte dell'opera, in qualunque modo o forma, come la copiatura a mano, la stampa, la litografia, l'incisione, la fotografia, la fonografia, la cinematografia ed ogni altro procedimento di riproduzione.*”

Sebbene il diritto di riproduzione attenga prevalentemente al carattere patrimoniale dell'opera, occorre rammentare che qualsivoglia riproduzione, anche se autorizzata dal titolare del diritto o anche nei casi in cui tale autorizzazione non sia necessaria, ovvero dopo 70 anni dalla morte dell'autore o perché si rientri nelle eccezioni previste dalla legge, deve sempre avvenire nel rispetto dei diritti morali dell'autore medesimo. A tal proposito, oltre al diritto di paternità - ossia il diritto ad essere menzionato come autore dell'opera riprodotta - l'autore o i suoi eredi potranno invocare il diritto morale d'integrità dell'opera per contestare una riproduzione che considerino lesiva dell'onore e della reputazione dell'artista. E' quello che è accaduto anche nella sentenza in esame, laddove, al di là del tema squisitamente economico, l'accostamento dell'immagine del David a quella di un modello realmente esistente è stata ritenuta svilente, umiliante e mortificativa dell'alto valore simbolico e culturale dell'opera (non a caso è stato riconosciuto un danno non patrimoniale pari a circa 30.000 Euro).

Tuttavia, seguendo l'interpretazione della Sentenza di Firenze, alcune opere d'arte (come nel caso del David) acquistano *ex lege* o mediante un provvedimento dell'autorità amministrativa lo status di “*bene culturale*”. In tal caso, alle problematiche sul diritto d'autore si aggiunge la legislazione in materia di tutela del patrimonio culturale. Ai sensi degli art.li 10 e 11 del Codice dei Beni Culturali (D.lgs 42/2004), per *bene culturale* si intende quell'opera d'arte sia mobile o immobile che presenti un interesse culturale, ossia un interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico, oltre ad altre “*cose*” individuate dalla legge, o in base alla legge, quali testimonianze aventi valore di civiltà.

In ogni caso, perché si tratti di *beni culturali* si deve parlare di opere realizzate da un autore non più vivente o la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni fa.

La riproduzione di beni culturali è spesso utilizzata per cataloghi o brochure di mostre, merchandising, promozione culturale, oltre che per l'uso in ambito digitale. Con riferimento alla loro riproduzione, l'art. 107 del Codice dei Beni Culturali dispone 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, fatte salve le disposizioni di cui al comma 2 e quelle in materia di diritto d'autore”*.

Ne discende che in base alla disciplina specifica dei Beni Culturali è necessaria l'autorizzazione alla riproduzione dell'opera da parte dell'amministrazione, autorizzazione che deve considerarsi meramente discrezionale da parte dell'amministrazione e che viene rilasciata dal responsabile dell'ente sulla base di valutazioni *“che hanno ad oggetto la finalità della riproduzione, anche sotto il profilo della compatibilità con la dignità storico-artistica dei beni da riprodurre, il numero delle copie da realizzare, la verifica di tollerabilità della metodica sulla copia da riprodurre”*

L'art. 108 del Codice dei Beni Culturali prevede, nel contempo, che i canoni di concessione e i corrispettivi connessi alla riproduzione siano determinati dall'autorità che ha in consegna il bene culturale. Per questo motivo, il Tribunale di Firenze, nel caso che ci occupa, ha condannato la casa editrice a rifondere i danni patrimoniali alla Galleria per un importo di circa 20.000 euro, sulla base del Tariffario del Museo. Invero, con decreto ministeriale del 20 aprile 2005 (Decreto del Ministero per i beni culturali e ambientali, D.M. 8 aprile 1994, Tariffario per la determinazione di canoni, corrispettivi e modalità per le concessioni relative all'uso strumentale e precario dei beni in consegna al Ministero) sono stati determinati gli indirizzi, i criteri e le modalità per la riproduzione dei beni culturali.

Nessun canone è dovuto, viceversa, per le riproduzioni che siano richieste da privati per uso personale o per motivi di studio, ovvero da soggetti pubblici o privati per finalità di valorizzazione purché attuate senza scopo di lucro, neanche indiretto. Tuttavia, anche nei casi in cui non è previsto il versamento dei canoni, sarà comunque necessario richiedere all'amministrazione l'autorizzazione all'uso.

Il D.L. del 31 maggio 2014, n. 83 (c.d. decreto Artbonus) ha introdotto un nuovo comma 3bis all'art. 108 del Codice dei Beni Culturali, che liberalizza totalmente alcuni usi specifici, quindi realizzabili senza necessità neanche di autorizzazione.

Tali usi, tra cui la riproduzione dei beni culturali, sono liberi a condizione che avvengano senza scopo di lucro e per finalità di studio, ricerca, libera manifestazione del pensiero, espressione creativa o promozione della conoscenza del patrimonio culturale. La riproduzione dei beni culturali, qualora si ricada in tali ipotesi, è inoltre consentita solo se non comporta alcun contatto fisico con il bene, se non vi sia l'esposizione dell'opera a sorgenti luminose, né l'uso di treppiedi o stativi.

L'innovazione è importante perché è grazie a questa liberalizzazione che i visitatori di musei pubblici sono ormai liberi di scattare fotografie a beni culturali e pubblicarle,

ad esempio, sui social network o sul web, mentre una casa editrice non può fare altrettanto e pubblicare liberamente la foto sulla copertina di una rivista.

In conclusione, occorre rilevare come per i *beni culturali* sussista una sovrapposizione tra la disciplina pubblicistica del codice dei beni culturali e quella della legge sul diritto d'autore. Infatti, sia l'art. 107 del Codice dei Beni Culturali, sia il D.M. 20 aprile 2005 che detta le disposizioni per l'applicazione di tale articolo del Codice, fanno espressamente salve le disposizioni sulla legge d'autore. In tali casi entrambe le normative devono essere applicate in parallelo: la disciplina patrimoniale d'autore troverà applicazione fino a quando le opere non saranno cadute in pubblico dominio (ossia siano decorsi settant'anni dalla morte dell'artista) facendo salvo i diritti morali di paternità ed integrità dell'opera che possono essere esercitati in perpetuo, mentre la disciplina pubblicistica di tutela dei beni culturali si applicherà sempre laddove occorra riprodurre un bene culturale.

Ne consegue, che in caso di riproduzione di beni culturali, al di fuori dei casi di liberalizzazione sopra analizzati, saranno necessarie due autorizzazioni: una da richiedere sempre all'amministrazione e un'altra al titolare dei diritti d'autore sull'opera, sino a quando le opere non siano cadute in pubblico dominio o salvo che tale riproduzione non rientri tra le eccezioni previste dalla legge sul diritto d'autore.

L'importanza della Sentenza richiamata sta nella circostanza che a guidare la decisione dei Giudici risultano esser state entrambe le discipline, quella sulla legge del diritto d'autore per quanto attiene ai diritti morali, perpetui e irrinunciabili, di paternità ed integrità dell'opera (con il riconoscimento del danno non patrimoniale) e quella pubblicistica di tutela del patrimonio culturale per quanto attiene, in particolare, alla mancata richiesta di autorizzazione e al versamento dei canoni, che ha condotto al riconoscimento del danno patrimoniale.

*

The protection of works of art between copyright and protection of cultural heritage: the "David di Michelangelo" case

Cugia Cuomo & Associati – Tiziana Bastianelli, Silvia Giampaolo

The recent Decision of the Court of Florence of May 15th, 2023, to condemn the US publisher, Condé Nast, to a sanction for having published on the cover of "GQ Italia" magazine (edition of July-August 2020) the image of the Michelangelo's David, superimposed through the mechanism of lenticular paper technology into the image of the Italian model Pietro Boselli, all in the absence of explicit authorization for the use of the image of the iconic sculpture by the Galleria dell'Accademia of Florence, legitimate custodian of the artwork since 1873, appears to set new interpretations. For the record, Condé Nast was sanctioned to pay the Galleria dell'Accademia a total of €20,000 as licensing fee and a €30,000 due for damages for alteration of the artistic image.

The Court of Florence motivated its judgment asserting that: *"the Republic guarantees, pursuant to of the art. 2 of the Italian Constitution, the right to personal identity, understood as the right not to have one's intellectual, political, social, religious, ideological and professional heritage altered and disguised, and protect, pursuant to art. 9 of the Italian Constitution, the right to the collective identity as citizens who recognize themselves as belonging to the same nation also by virtue of the artistic and cultural heritage which is part of the memory of the national community"*.

Following such analysis, the Court recognized in favor of the Galleria, the existence of both pecuniary damages, related to the non-payment of the fee for the use of the asset, and non-pecuniary damages, perpetrated through the combination of the image of Michelangelo's David with the existing model. The Court asserted that image was *"debasing, obfuscating, mortifying, humiliating the high symbolic and identity value of the work of art and enslaving it for advertising and editorial promotion purposes"*.

The Decision was based on a series of precedents and previous decisions of the same Court of Florence. In 2017, the Court prohibited a travel agency, in the absence of authorization from the Galleria dell'Accademia, from using a picture of the David on its promotional material (order of 22 November 2017). In 2022, instead, the Court of Florence (Ordinance of 04/11/2022) condemned a Tuscan training center for sculptors for having disseminated an online advertising campaign in which the image of Michelangelo's David was reproduced, also in this case without obtaining the required permission.

However, the legal issue related to the right to reproduce a work of art, which is also recognized by law as a "cultural asset", concerns the application of International, European and National framework on copyright and cultural heritage protection.

In this regard, it is important to underline that the right of reproduction is protected, internationally, by the Berne Convention for the protection of literary and artistic works adopted in 1886 (aka the Universal Convention on Copyright). Specifically, article no. 9, par.1, of the Berne Convention states that *"Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form"*.

Within the EU, there is an express reference to the right of reproduction in various European directives, including for example the Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society of 22 May 2001 (known also as an Infosoc Directive), which, among all others, had the particular merit of having standardized the definition of the reproduction right.

In addition, at national level, the right of reproduction is protected by article no. 13 of the Italian copyright law (Law No. 633 of April 22, 1941, as last amended by Legislative Decree No. 68, of April 9, 2003). This article no.13 states that: *"The exclusive right of reproduction concerns the multiplication of copies of the work in all or in part, either direct or indirect, temporary or permanent, by any means or in any form, such as copying by hand, printing, lithography, engraving, photography, phonography, cinematography, and any other process of reproduction"*.

Although the right of reproduction mainly pertains to the patrimonial nature of the work, it should be remembered that any reproduction - even if authorized by the right holder or even in cases where such authorization is not necessary, or after 70 years from the author's death or because it falls within the exceptions provided for by law - must always take place in compliance with the moral rights of the author himself.

In this regard, in addition to the right of authorship - i.e. the right to be mentioned as the author of the reproduced work - the author or his heirs may invoke the moral right of integrity of the work to contest a reproduction they consider harmful to the honor and the reputation of the artist.

Therefore, under the copyright law, the Court of Florence ruled that the combination of the image of David with the image of the existing model was demeaning, humiliating and mortifying the high symbolic value and cultural value of the Renaissance sculpture.

Hence, the Court of Florence imposed the pecuniary sanction of 30,000 euros for non-pecuniary damage.

However, this Judgment offers also further considerations. Following its reasoning, some works of art (as in the case of the David) acquire the status of "cultural asset" ex lege or through a provision of the administrative authority.

Therefore, the images of the work of arts are also protected according to the cultural heritage legislation.

Pursuant to articles nn. 10 and 11 of the Code of Cultural Heritage (Legislative Decree 42/2004), cultural heritage means that work of art, whether movable or immovable things of particularly important artistic, historical, archaeological or ethno-anthropological interest.

The reproduction of cultural assets is often used for exhibition, catalogs or brochures, merchandising, cultural promotion, as well as for use in the digital environment.

With reference to their reproduction, article no.107 of the Code of Cultural Heritage establishes that "The Ministry, the Regions and other territorial government bodies may permit the reproduction as well as the instrumental and temporary use of the cultural properties committed to their care, without prejudice to the provisions in paragraph 2 and those with regard to copyright".

Therefore, under the framework of the Cultural Heritage, the authorization released by the public administration is required for the reproduction of the work of art. This authorization is released discretionally by the Administration under an evaluation "which concern the purpose of reproduction, also in terms of compatibility with the historical-artistic dignity of the goods to be reproduced, the number of copies to be made, verification of the tolerability of the method on the copy to be reproduced".

In addition, under article no. 108 of the Code of Cultural Heritage, concession fees and payments connected to the reproduction of cultural properties are also established by the Administration, which manages the protection of the cultural assets.

On this regard - in case between the Galleria dell'Accademia and the Ministry of

Culture against the Ravensburger company, for the latter's use of the image of the Leonardo da Vinci's "Vitruvian Man" for the marketing of a puzzle - the Court of Venice Section II (Ord., 11/17/2022), established that in terms of copyright, art. 108 of the Code of Cultural Heritage (Legislative Decree 22 January 2004, n. 42), delegates to the Administration, which protects the cultural heritage, the power to authorize/grant the reproduction of the image as a good and to determine the concession fees and the considerations for the reproduction taking into account a) the nature of the activities to which the concessions of use refer; b) the means and methods of carrying out the reproductions; c) the type and time of use of the spaces and goods; d) the use and destination of the reproductions, as well as the economic benefits deriving therefrom for the applicant.

Therefore, pursuant to article no.108 of the Code of Cultural Heritage, the Court of Florence, with its judgment of 15 May 2023, imposed the publisher to reimburse the patrimonial damages to the Gallery for an amount of approximately 20,000 euros, on the basis of the Museum Tariff, and taking also into account the Ministerial Decree of 20 April 2005 (Decree of the Ministry for cultural and environmental heritage, Ministerial Decree of 8 April 1994) on the "Tariff for the determination of fees, considerations and procedures for concessions relating to the instrumental and precarious use of the goods delivered to the Ministry".

Conversely, no fee is due for reproductions that are requested by private individuals for personal use or for study reasons, or by public or private entities for valorization purposes, provided that they are carried out on a non-profit basis. However, even in cases in which the payment of the fees is not required, it will still be necessary to file the request to use the image to the administration.

Moreover, Law Decree no.83 of 31 May 2014, no. 83 (so-called Artbonus decree) introduced a new and important innovation to the right of reproduction (paragraph 3bis to art. 108 of the Code of Cultural Heritage) allowing visitors of public museums to take photographs of cultural heritage and publish them, for example, on social networks or on the web for free. This law liberalized some specific uses of image of works of arts and allows the reproduction of cultural assets for free under the condition that the use of those images is non-profit and for purposes of study, research, free expression of thought, creative expression or promotion of knowledge of cultural heritage.

In this scenario, the reproduction of cultural work of arts is permitted only if it does not involve any physical contact with the work of arts, if there is no exposure of the work to sources of light, or there is any involvement of the use of tripods or stands.

In conclusion, works of arts are protected by the law and regulatory framework on cultural heritage and copyright, which must be applied in parallel: the copyright law will apply until the works of art falls into the public domain (seventy years have elapsed since the artist's death) without prejudice to the moral rights of paternity and integrity of the author of the work that can be exercised in perpetuity; while the discipline on the the protection of cultural heritage will always apply to protect the reproduction of cultural assets.

For the reproduction of cultural assets - except in the cases of liberalization

analyzed above - two authorizations are required: the first one must be requested to the Administration which manages and protects the work of art; and the other one to the owner of the copyright on the art of work, until the work falls into the public domain or unless such reproduction falls within the exceptions provided by copyright law.

The recent Decision by the Court of Florence appears in fact guided by both disciplines: copyright law with regard to the perpetual inalienable and imprescriptible moral rights of authorship and integrity of the work, with the acknowledgment of the non-pecuniary damage and the Code of Cultural Heritage regarding the failure to the request of the authorization and the payment of fees, which led to the recognition of the pecuniary damage.