



***La fotografia tra opera d'arte e 'bene'  
documentale. Indagine sui limiti giuridici e  
giurisprudenziali***

**Valeria Falce – [Valeria.Falce@unier.it](mailto:Valeria.Falce@unier.it)**

**Maria Letizia Bixio**

**Jean Monnet Chair in EU Innovation Policy**

**10 febbraio 2021**

# RATIO DELL'ART. 14 DELLA DIRETTIVA

---

- 1. Favorire accesso alla cultura** e sua promozione (Nel settore delle arti visive, la circolazione di riproduzioni fedeli di opere entrate in pubblico dominio facilita questo obiettivo)
- 2. Nell'ambiente digitale proteggere le riproduzioni di opere d'arte cadute in pubblico dominio (tramite diritto d'autore o diritti connessi) è incompatibile con la scadenza della protezione del diritto d'autore delle opere**

# RATIO DELL'ART. 14 DELLA DIRETTIVA

---

- 3. Necessità di armonizzazione: le differenze tra le legislazioni nazionali** in materia di diritto d'autore che disciplinano la protezione delle riproduzioni causano **incertezza giuridica** e incidono sulla **diffusione transfrontaliera delle opere delle arti visive di dominio pubblico**.
- 4. Escludere alcune riproduzioni di opere delle arti visive di dominio pubblico da ulteriori forme di protezione.**
- 5. Non impedire agli istituti di tutela del patrimonio culturale di vendere riproduzioni, come ad esempio le cartoline.**

# CAPO 4

## OPERE DELLE ARTI VISIVE DI DOMINIO PUBBLICO

---

*L'Articolo 14 con titolo omonimo al Capo IV della Direttiva stabilisce che:*

- *«Gli Stati membri provvedono a che, alla scadenza della durata di protezione di un'opera delle arte visive, il materiale derivante da un atto di riproduzione di tale opera non sia soggetto al diritto d'autore o a diritti connessi, **a meno che il materiale risultante da tale atto di riproduzione sia originale nel senso che costituisce una creazione intellettuale propria dell'autore**».*

# FORME ATTUALI DI ESTRINSECAZIONE DI UN'OPERA D'ARTE

---

- 1) l'opera d'arte o bene culturale o museale (un dipinto antico in p.d., una scultura)
- 2) la fotografia che riprende il dipinto o la scultura

Tale fotografia può godere della protezione ventennale accordata al fotografo, ma non è pacifico che sia un'opera dell'ingegno laddove si tratti di mera riproduzione di altro oggetto e quindi in teoria fuori dalla tutela del diritto d'autore.

# CRITICITÀ: SOVRAPPOSIZIONE DI NORMATIVE

---

- Nella prassi vi è uno scollamento tra la libertà accordata dalla LDA rispetto alla possibilità di riprodurre liberamente le opere cadute in p.d. ( spesso riprodotte in siti wiki e progetti open) e per contro i vari disposti regolamentari di alcuni musei e istituzioni, che vietano espressamente di riprendere le opere di pubblico dominio da loro possedute o di usare immagini delle loro opere se non con licenze a titolo oneroso e con forti restrizioni all'uso.
- Questi regolamenti restrittivi impongono dei canoni di riproduzione in ragione del fatto che le opere in p.d. sono «beni culturali», il più delle volte in consegna a P.A.,.
- Tuttavia sono numerose le istituzioni culturali, biblioteche, archivi e musei che si sono dotate di policy open. In Italia il decreto ArtBonus del giugno 2014 è andato in questa direzione grazie ad alcune aperture.

# DOVE COLLOCARE IL RECEPIMENTO NELLA LDA?

---

-Sistematicamente la norma pare incidere sui regimi di durata di tutela delle opere fotografiche.

- Pertanto andrebbe inserito **nella SEZIONE III della LDA**, dedicata **alla durata dei diritti di utilizzazione economica dell'opera**.

Dopo l'articolo 32-ter si potrebbe immaginare un *quater* nel quale chiarire che **alla scadenza della durata di protezione di un'opera delle arti figurative**, il materiale derivante da un **atto di riproduzione di tale opera non è soggetto al diritto d'autore o a diritti connessi**, a meno che sia **originale** in quanto sia esso stesso **una creazione intellettuale propria di altro autore**.

---

# «OPERA DELLE ARTI FIGURATIVE» LA NOZIONE DI CUI ALL'ART. 145 LDA

---

per «opere delle arti figurative» si intendono:

- gli originali delle **opere delle arti figurative** (i quadri, i "collages", i dipinti, i disegni, le incisioni, le stampe, le litografie, le sculture, gli arazzi, le ceramiche, le opere in vetro e le fotografie)
- gli originali dei **manoscritti**, purché si tratti di creazioni eseguite dall'autore stesso o di esemplari considerati come opere d'arte e originali.

Per «riproduzioni» di «opere delle arti figurative» si intendono:

- principalmente FOTOGRAFIE

N.B. il cons. 53 richiama l'ambiente digitale



# CRITICITÀ INTERPRETATIVE

---

- Quando la riproduzione di un'opera delle arti figurative è **originale** e rappresenta una **creazione intellettuale propria** di altro autore?
- Come si misura il gradiente di «artisticità» in una fotografia?

# QUALI I REQUISITI DI PROTEZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE?

---

Per capire se la fotografia è artistica occorre verificare:

- 1) Presenza di creatività (L'art. 1 stabilisce che sono protette “*le opere dell'ingegno di carattere creativo*”)
- 2) Quanta creatività? **Un livello minimo** (tutte le volte in cui “l'autore ha potuto esprimere le sue capacità creative nella realizzazione dell'opera effettuando scelte libere e creative») **Un livello qualificato** (tutte le volte in cui l'opera rifletta la personalità dell'autore).
- 3) (non) deve esservi il requisito della c.d. “meritevolezza”, vale a dire se debba o meno avere un merito estetico

# FOTO ARTISTICA VS FOTO DOCUMENTALE

---

- Il giudizio del giudice sulla creatività deve ancorarsi a parametri che siano il più oggettivi possibile;
- ciò che sostanzialmente viene richiesto ai fini della protezione autorale è che dall'immagine traspaia la personalità dell'artista e il suo modo di vedere la realtà.
- *“La creatività che contraddistingue l'opera fotografica e la differenza dalle semplici fotografie non può prescindere da un'attività di interpretazione del dato oggettuale che muove dalla lettura di quel dato secondo la personalità dell'autore e si propone di isolare e trasmettere al fruitore dell'opera il nucleo comunicativo ed emotivo in essa racchiusa” (App. Milano, 20 settembre 2010)*

# PRIME CONCLUSIONI

---

una foto è dunque “opera” quando l’autore non si limita tramite lo strumento meccanico a riprodurre la realtà, ma riesce a carpire dal dato reale ciò che corrisponde al suo personale modo di vederlo, sentirlo e interpretarlo.

## **Quali foto di opere d’arte in pubblico dominio saranno libere?**

Quelle prive dei summenzionati elementi soggettivi. Sebbene il principio sia chiaro la sua concreta applicazione potrebbe creare non pochi imbarazzi.

**Si può dunque escludere a priori che la mera riproduzione asettica di un’opera d’arte in p.d. non rappresenti alcuna forma artistica?**

**E se l’artista/fotografo selezionasse opere per varie da fotografare asetticamente come parte di un’opera concettuale?**

# FOTO ARTISTICA VS FOTO DOCUMENTALE

---

- per affermare la tutela autorale di un'opera fotografica, alcune sentenze hanno fatto riferimento alla “*rilevante fama*” del fotografo e al fatto che la foto sia dotata di “*pregio artistico*” (Trib. Roma, 20 dicembre 2006) o al fatto che le sue opere siano comparse in “*pubblicazioni di pregio artistico*” (Pret. Torino, 27 maggio 1996).

N.b. Analoga impostazione viene adottata per far assurgere il design ad opera d'arte.

**Apparentemente la fotografia meramente documentale, che ritrae una scena di vita quotidiana, sociale, politica non può assurgere ad alcun «pregio artistico».**

# ARTISTICA O DOCUMENTALE?



# FALCONE E BORSELLINO / ARTE / CRONACA

---

La celebre fotografia di indubbio valore storico e documentale, ha rappresentato per anni prova documentale del sodalizio dei due magistrati nella lotta alla mafia.

Di recente ci si è chiesti se potesse essere tutelata mediante il diritto d'autore. Se, cioè, in altri termini possa essere considerata opera d'arte tutelabile ai sensi della L. 633/1941.

La questione ha interessato la giurisprudenza di merito e, in particolare, il Tribunale di Roma, che si è pronunciato con sentenza del 12 luglio 2019, n. 1475855.

# LA PRONUNCIA DEL TRIB. DI ROMA

---

- occorre una “lunga e accurata scelta, da parte del fotografo, del luogo, del soggetto, dei colori, dell’angolazione, dell’illuminazione”. Il fotografo, quindi, deve avere in mente un obiettivo pittorico e creativo preciso, realizzabile mediante la fotografia. Si può, dunque, sostenere che la fotografia, al pari di un quadro, debba essere espressione di un progetto artistico, di uno stile, di un momento creativo dell’autore.
- Se, dunque, la fotografia deve attuare e realizzare un preciso intento programmatico dell’autore, nonché deve essere espressione di una sua creatività, **non può essere riconosciuta quale opera fotografica tutelabile la fotografia scattata ai due magistrati**. Nel caso di specie, tuttavia, si tratterebbe, come nota il Tribunale, di uno “**scatto compiuto in occasione di un convegno e nell’adempimento di un contratto di impiego**”. Tale immagine, invero, “può qualificarsi come una testimonianza, a mo’ di cronaca, di una situazione di fatto”. Il Tribunale ha riconosciuto in capo al fotografo la titolarità dei diritti di sfruttamento economico dello scatto in questione, ma ha escluso che l’opera possa avere carattere autoriale.



# I TRE STEP DELLA FOTOGRAFIA

---

- La sentenza chiarisce altresì, l'attuale assetto normativo, in tema di fotografia, distingue tre diverse ipotesi:
- – **opere fotografiche**, in presenza di un particolare grado di creatività (c.d. “qualificato”). In questo caso la fotografia è protetta come opera dell'ingegno (art. 2 Legge sul Diritto d'Autore) per un periodo di 70 anni a partire dalla morte dell'autore;
- – qualora non sia rintracciabile un carattere creativo, si tratta di “**fotografie semplici**”. In questo caso la legge riconosce in capo all'autore soltanto il diritto esclusivo di riproduzione, diffusione e spaccio dello scatto per un periodo di 20 anni della realizzazione dello stesso (art. 87, comma 1, L.D.A.);
- – in assenza di un qualsivoglia grado di creatività (ove si tratti, cioè, di mere riproduzioni di oggetti materiali) si avrà, invece, una **fotografia priva di qualunque tutela** (art. 87, comma 2, L.D.A.).

# LE SOLUZIONI DI RECEPIMENTO NASCOSTE NELLA LDA

---

- Nella LDA ci sono già meccanismi volti a bloccare le riproduzioni di opere in p.d.?
- NON esattamente, ma ci sono due norme utili se riadattate/recuperate:
- 1) il comma 1 bis inattuato dell'art. 70
- 2) i commi abrogati dell'art. 92

# IL PASSAGGIO INCOMPIUTO DELL'ART. 70

---

- 1-*bis*. È consentita la libera pubblicazione attraverso la rete internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro. **Con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, sentiti il Ministro della pubblica istruzione e il Ministro dell'università e della ricerca, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti**, sono definiti i limiti all'uso didattico o scientifico di cui al presente comma.
- Comma aggiunto dall'art. 2 della L. 9 gennaio 2008, n. 2, *Disposizioni concernenti la Società italiana degli autori ed editori* (in G.U. n. 21 del 25-01-2008).

IL DM non è mai stato pubblicato, l'articolo è ad oggi INATTUATO!

# LA PARTE ABROGATA DELL'ART. 92 LDA

---

L'art. 92 fissa la durata ventennale del diritto esclusivo sulle fotografie

Nel 1979 furono soppressi due commi oggi utilissimi:

«Per fotografie riproducenti opere dell'arte figurativa e architettonica o aventi carattere tecnico o scientifico, o di spiccato valore artistico il termine di durata è quaranta anni, a condizione che sia effettuato il deposito dell'opera a termini dell'art. 105. Il termine decorre dalla data del deposito stesso.

- Sugli esemplari delle fotografie menzionate nel secondo comma deve apporsi l'indicazione "riproduzione riservata per quaranta anni".]
- Commi da 2 a 4 soppressi dall'art. 5 del D.P.R. 8 gennaio 1979, n. 19.

# SPUNTI PER L'IMPLEMENTAZIONE

---

- Nella parte abrogata dell'art. 92 LDA venivano fissati termini e modalità, che oggi sarebbero utili per riconoscere un giusto equilibrio tra diritti del fotografo e effettivo valore artistico dello scatto avente ad oggetto opere delle arti figurative.
- In particolare:
  - -utilità della durata 40ennale dal deposito (corretto compromesso, stante l'assenza di una pienezza di creatività essendo il soggetto ritratto un'opera d'arte)
  - -utilità del deposito nel ROP come forma di pubblicità volta a render nota la rivendicazione sullo scatto specifico
  - -utilità della espressa indicazione della durata del diritto
  - -utilità del considerare direttamente libero l'uso online di fotografie in bassa risoluzione di opere d'arte in p.d. per uso didattico o scientifico senza scopo di lucro. (Necessità di dare attuazione all'art. 70 1 bis)



**U**niversità  
**E**uropea di  
**R**oma



Co-funded by the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union

**Thank you for the attention**

**Valeria Falce**

**Valeria.Falce@unier.it**

**Jean Monnet Professor of EU Innovation Policy**