

PROBLEMATICHE GIURIDICHE DELL'ARTE CONTEMPORANEA

Prof.ssa Silvia Giudici

Tesi di laurea di Chiara Balossini Volpe

Matr. 870 521

A.A. 2018-19

SOMMARIO

SOMMARIO	- 3 -
1 DIRITTO D’AUTORE ED ARTE CONTEMPORANEA	- 7 -
1.1 INQUADRAMENTO COSTITUZIONALE	- 7 -
1.2 LEGGE SUL DIRITTO D’AUTORE E DEFINIZIONE DI OPERA D’ARTE	- 10 -
1.2.1 <i>Creatività</i>	- 11 -
1.2.2 <i>Novità</i>	- 13 -
1.2.3 <i>Estrinsecazione</i>	- 14 -
1.2.4 <i>Emilio Isgrò vs. Sony Music Entertainment Italy S.p.A.</i>	- 16 -
1.3 <i>RATIO DELLA PROTEZIONE GIURIDICA DELL’OPERA D’ARTE</i>	- 18 -
2 DIFFICOLTÀ DI TUTELA	- 21 -
2.1 PROBLEMI DEFINITORI	- 21 -
2.1.1 <i>La definizione di opera d’arte della Convenzione di Berna</i>	- 23 -
2.1.2 <i>La pratica e l’applicazione della definizione</i>	- 24 -
2.1.3 <i>Interpretazione di cosa sia opera d’arte nel diritto doganale e fiscale</i>	- 26 -
2.1.4 <i>La Regulation 731/2010 e la restrizione per le opere attivabili</i>	- 29 -
2.2 ESPERIENZA GIURIDICA ITALIANA NEL DEFINIRE L’OPERA D’ARTE	- 32 -
2.3 IMPORTANZA DEL CERTIFICATO: DOCUMENTO GIURIDICO CONTENENTE AURA ARTISTICA	- 35 -
3 SOLUZIONI CONTRATTUALI DEGLI ARTISTI	- 37 -
3.1 IL CONTRATTO AL SERVIZIO DELL’ARTE	- 37 -
3.1.1 <i>Gli artisti concettuali</i>	- 38 -
3.1.2 <i>Gli artisti minimalisti</i>	- 40 -
3.2 ESPERIENZE DI UTILIZZO DI STRUMENTI CONTRATTUALI DA PARTE DEGLI ARTISTI	- 41 -
3.2.1 <i>Seth Siegelaub</i>	- 41 -

3.2.2	<i>Daniel Buren</i>	- 44 -
3.2.3	<i>Lawrence Weiner</i>	- 45 -
3.2.4	<i>Tino Sehgal</i>	- 46 -
3.2.5	<i>Sol LeWitt</i>	- 50 -
3.3	ESIGENZA DI ATTUALIZZARE I PARAMETRI GIURIDICI PER LA VALUTAZIONE DELL'ARTE CONTEMPORANEA	- 52 -
4	OPERE D'ARTE CONSISTENTI IN CONTRATTI	- 54 -
4.1	IL CONTRATTO-OPERA COME STRUMENTO PER FRODARE LA LEGGE	- 56 -
4.2	IL CONTRATTO DELL'EFFIMERO	- 58 -
5	ARTE CONTEMPORANEA E LIMITI DEL DIRITTO CIVILE	- 61 -
5.1	L'OPERA IMMATERIALE E L'OGGETTO DEL CONTRATTO	- 61 -
5.2	OPERA IMMATERIALE COME DIRITTO REALE?.....	- 65 -
5.3	VALIDITÀ DEL CONTRATTO CHE ABBA AD OGGETTO OPERE IMMATERIALI	- 68 -
5.4	EFFETTI SULL'ACQUIRENTE DELLA DECLARATORIA DI NULLITÀ	- 71 -
5.4.1	<i>Il caso Bansky e le ricadute sull'acquirente</i>	- 71 -
5.5	PROPOSTE PER UNA NUOVA INTERPRETAZIONE GIURIDICA DELL'OPERA D'ARTE.....	- 74 -
6	PROBLEMATICHE GIURIDICHE DELL'ARTE APPROPRIATIVA.....	- 75 -
6.1	ARTE CHE SI APPROPRI DELL'OPERA ALTRUI	- 77 -
6.1.1	<i>Quadro normativo italiano</i>	- 77 -
6.1.2	<i>Gianfranco Sanguinetti vs. Biennale di Venezia e Samson Kambalu</i>	- 85 -
6.1.3	<i>Fondazione Giacometti vs. Fondazione Prada</i>	- 89 -
6.1.4	<i>Considerazioni sulle nuove tendenze giurisprudenziali in tema di arte appropriazionista</i>	- 92 -
6.1.5	<i>Vantaggi del bilanciamento</i>	- 95 -
7	CONSERVARE E RIATTIVARE.....	- 97 -
7.1	PROBLEMATICHE DEL RESTAURO.....	- 97 -
7.1.1	<i>Nuove esigenze nella tecnica del restauro</i>	- 97 -
7.1.2	<i>Quadro normativo</i>	- 100 -

7.2	CONSERVARE L'OPERA ATTRAVERSO LO STRUMENTO CONTRATTUALE	- 102 -
7.3	PROPOSTA DI NUOVE LINEE GUIDA PER IL RESTAURO	- 105 -
7.4	EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE	- 107 -
7.5	ESPERIENZE DAL MONDO DELL'ARTE	- 112 -
7.5.1	<i>Cardi Gallery</i>	- 112 -
7.5.2	<i>Maxxi Arte</i>	- 116 -
7.5.3	<i>Giorgio Fasol: Collezionista</i>	- 117 -
	CONCLUSIONI	- 119 -
	BIBLIOGRAFIA	- 127 -
	SITOGRAFIA	- 131 -
	GIURISPRUDENZA COMUNITARIA	- 132 -
	GIURISPRUDENZA NAZIONALE	- 132 -
	GIURISPRUDENZA BRITANNICA	- 134 -
	GIURISPRUDENZA STATUNITENSE	- 134 -

1 DIRITTO D'AUTORE ED ARTE CONTEMPORANEA

1.1 INQUADRAMENTO COSTITUZIONALE

Nel presente capitolo iniziale si intende delineare l'ambito soggettivo e oggettivo di tutela giuridica dell'opera d'arte.

È opportuno inquadrare nel sistema normativo dapprima la libertà artistica, tutelata come tipica libertà di pensiero e di coscienza. La libertà artistica, libertà che permette ad un soggetto di esprimersi artisticamente, è tutelata dall'art. 20 della nostra Costituzione laddove si dice che "tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione" (co. 1).

Tale disposizione di ampio respiro democratico va letta in combinato disposto con gli artt. 9 e 33 Cost., i quali tutelano l'arte in prospettiva collettiva e individuale. L'art. 9 infatti dispone che "la Repubblica promuove la cultura", l'art. 33 afferma espressamente la libertà di praticare ed insegnare l'arte (e la scienza).

Rispetto all'inquadramento costituzionale si trovano in armonia le fonti primarie: il Codice Civile, che negli artt. 2575 ss. tratta del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche, il Codice dei Beni Culturali¹ (D. lgs. 42/2004) e soprattutto la Legge sul Diritto

¹ Abbreviato in seguito come CBC.

d'Autore² (L. 633/41 e successive modifiche), appositamente prevista per tutelare le opere dell'ingegno di carattere creativo e quindi di particolare rilievo ai fini di questa trattazione.

È opportuno segnalare la differenza di ambito di tutela che intercorre fra la Legge sul Diritto d'Autore e il Codice dei Beni Culturali: la Legge sul Diritto d'Autore protegge tutte le opere, purché abbiano un minimo di carattere creativo (si approfondirà in seguito la tematica), fino a 70 anni dalla morte dell'autore; il Codice dei Beni Culturali protegge beni che presentino un interesse artistico sempre che il loro autore non sia vivente o defunto da meno di 70 anni³.

Vi è una divergenza nei termini della tutela: la tutela dei beni culturali inizia laddove finisce quella autoriale.

Vi è poi una significativa differenza nella *ratio* dei due sistemi di norme: il primo è volto a tutelare il patrimonio culturale ed artistico (in attuazione dell'articolo 9 della Costituzione); il secondo è volto a promuovere la produzione di nuove opere di carattere creativo tramite un sistema di esclusive che fa sì che eventuali utilizzi economici dell'opera debbano essere goduti dall'autore o comunque da lui acconsentiti, così che possa essere compensato per il suo sforzo di produzione creativa.

² Abbreviato in seguito come LdA.

³ Art. 10 co. 1 e 5 CBC.

Tale differenza è confermata dalla lettera delle norme: il riferimento dell'art. 10 CBC all'"interesse artistico" che deve avere il bene per poter essere tutelato è assente nella Legge sul Diritto d'Autore che intende proteggere opere anche prive di tale requisito: l'attenzione qui è volta non (o non solo) ad opere che siano di artisti già affermati ma ad opere di qualunque natura, si vuole dare una possibilità all'artista esordiente di emergere tutelandolo con il sistema delle esclusive. Ovviamente se poi all'opera non verrà riconosciuto alcun valore o interesse dal mercato, il sistema delle esclusive non produrrà alcun effetto poiché nessuno sarà interessato allo sfruttamento economico dell'opera.

In seguito verrà approfondita la disciplina autoriale e non quella del Codice dei Beni Culturali che poco interessa l'arte contemporanea nelle sue espressioni recenti e quindi escluse dall'ambito di tutela del Codice dei Beni Culturali.

1.2 LEGGE SUL DIRITTO D'AUTORE E DEFINIZIONE DI OPERA D'ARTE

L'art. 1 LdA tutela "le opere dell'ingegno di carattere creativo [...] qualunque ne sia il modo e la forma di espressione".

Il nostro legislatore ha dato particolare rilievo agli interessi dell'autore, autore di opere di qualunque genere, che esse appartengano alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, elenca la norma solo a titolo esemplificativo; ogni produzione dell'ingegno che abbia carattere creativo rientra nell'ambito dell'art. 1.

Tale tutela è data al fine di proteggere la capacità creativa dell'essere umano (e consequenzialmente anche lo sviluppo della persona in conformità con l'art. 3 Cost.) e di incentivare la produzione di opere nell'interesse generale della cultura. È chiaro quindi che la forte garanzia nei confronti dell'autore si giustifica alla luce dell'interesse collettivo alla produzione creativa che è (e deve necessariamente essere) baluardo del legislatore nella stesura e nelle modifiche di tale normativa.

Il prodotto culturale è visto come un bene immateriale appartenente all'autore, bene che può essere anche oggetto di scambio senza però che su di esso possa esserci una proprietà piena. La particolare natura creativa del bene, legata alla personalità intima dell'artista, fa sì che su di esso non possa esserci un diritto reale assoluto in capo all'acquirente come quello che si verifica acquistando un bene comune. L'acquirente non avrà quindi la libertà di

disporne in qualsivoglia modo (come si approfondirà nel capitolo sulla conservazione e restauro), dovrà anzi conservarlo e mantenerlo intatto.

L'elaborato si concentra sulla tutela delle opere d'arte contemporanea, bisogna quindi definire giuridicamente il concetto di opera d'arte per poter relazionare la fattispecie concreta con l'ambito di tutela predisposto dall'ordinamento tramite disposizioni astratte. È certamente possibile ricondurre la *species* opera d'arte al *genus* "opera dell'ingegno di carattere creativo" dell'art. 1 LdA.

Applicando la disposizione astratta è possibile comprendere quali requisiti un'opera debba avere per poter essere definita tale giuridicamente ed ottenere quindi la tutela autoriale: la creatività e l'estrinsecazione.

1.2.1 CREATIVITÀ

È data tutela ove vi sia carattere creativo. Bisogna quindi chiedersi cosa s'intenda per creatività.

Tale punto è controverso: la dottrina prevalente, sostenuta dalla giurisprudenza, appoggia la tesi della "creatività semplice", secondo cui "è sufficiente che l'autore abbia operato una

scelta seppur minima di carattere discrezionale, scegliendo tra diverse opzioni, nell'esecuzione dell'opera"⁴.

La giurisprudenza nell'applicare tale interpretazione si confronta con la percezione dei terzi osservatori, i quali devono riconoscere un *quid* di creatività che contraddistingua l'oggetto come intriso di aura artistica (seppur per un apporto minimo). In tal senso si è espressa la Corte d'Appello di Torino⁵ nel riconoscere carattere creativo ad una mappa cittadina per il fatto che è stata operata una scelta discrezionale tra diverse opzioni.

Va segnalata la tesi minoritaria della "creatività qualificata" che richiede che sia ravvisabile la personalità dell'autore nell'opera di cui si chiede tutela. Tale tesi vorrebbe che l'osservatore potesse notare immediatamente nell'opera la personalità dell'autore. Il substrato di tale concezione restrittiva della creatività va letto nel filone dottrinale (di cui si tratterà approfonditamente nel corso dell'elaborato) che richiede emerga dall'opera "la mano" dell'autore, così come la critica dell'arte classica parla di riconoscibilità della "mano", ad esempio, di Caravaggio.

Si pone in contrasto con la *ratio* stessa del diritto d'autore, il cui scopo è chiaramente quello di tutelare non solo l'opera dell'artista (così come compositore, scrittore, etc.) affermato o

⁴ Negri-Clementi, G., Stabile, S., *L'arte e il diritto d'autore*, in Negri-Clementi, G. (a cura di), *Il diritto dell'arte - L'arte, il diritto e il mercato*, Skira, 2012, p. 65.

⁵ Corte di Appello di Torino, 7 aprile 2006, in AIDA, 2007, 1155, p. 815-818.

che “crei” per professione, ma anche la creazione di un qualunque individuo, per quanto amatoriale la stessa possa essere.

1.2.2 NOVITÀ

È discusso anche se sia richiesto il carattere di novità per il riconoscimento della tutela autoriale all’opera: anche su questo punto vi è diatriba in dottrina. Alcuni parlano di novità oggettiva intesa come creazione di qualcosa che prima non esisteva, altri invece ritengono sufficiente una novità personale e si rifanno quindi all’apporto concettuale dell’artista.

È evidente come la seconda tesi sia quella più aperta alle espressioni artistiche contemporanee, si pensi alle opere di *ready-made*⁶ che potrebbero essere private della tutela autoriale secondo l’interpretazione più restrittiva del concetto di novità.

La prima tesi è peraltro da abbandonare se si considera una sentenza della Corte di Cassazione del 2004⁷ che nega il requisito della novità assoluta appoggiando quello della novità individuale.

Verrà affrontato in tutto il corso dell’elaborato come il carattere creativo venga attribuito dalla discrezionalità del giudice che talvolta, soprattutto in passato, si è dimostrato poco incline a riconoscere un’opera d’arte contemporanea come creativa.

⁶ Per approfondimenti si veda il par. 2.1.2 ove si tratta la problematica giuridica delle opere di *ready-made*.

⁷ Cass. civ. Sez. I, 12 marzo 2004 n. 5089, in Dir. Industriale, 2005, p. 237. Cfr. par. 2.2.

1.2.3 ESTRINSECAZIONE

Tornando alla lettera della legge, bisogna affrontare un punto cruciale che presenta particolari limiti nella tutela dell'arte contemporanea: si chiede nell'art. 1 LdA che ci sia una forma d'espressione per ottenere la tutela autoriale. Questo significa che l'opera d'arte è tutelata una volta che sia "venuta alla luce", che sia stata espressa.

Il legislatore del '41 ha pensato ad una norma favorevole all'autore, evitandogli il compimento di formalità in senso giuridico per ottenere la tutela autoriale.

Si protegge la forma espressiva e non l'idea in sé che, anzi, una volta espressa diviene di dominio pubblico.

Si pensi ad un soggetto classico quale una Madonna con Bambino: il concetto è la Sacra Maternità, la modalità d'espressione dà vita al concetto in modo da produrre un'opera d'arte unica proprio per la sua forma. Non si può impedire ad altri di riprodurre il medesimo soggetto, si può però impedire di riprodurlo nel medesimo modo.

Il legislatore ha congegnato il sistema delle esclusive come legato all'espressione per ottenere un bilanciamento fra due interessi contrapposti: l'interesse di una pluralità di individui a rappresentare artisticamente qualunque soggetto senza incorrere in limitazioni e l'interesse del singolo artista a non vedere la propria espressione artistica sfruttata da altri senza il suo consenso.

Il problema è che l'arte contemporanea ha conosciuto forme d'arte (in particolare quelle concettuali) sempre più smaterializzate, opere ove il *corpus* viene meno e permane solo

l'animus. L'idea non è protetta dalla Legge sul Diritto d'Autore ma lo è l'estrinsecazione dell'idea in una determinata forma.

Parte della dottrina afferma che “quando un'idea si è espressa in una determinata forma ecco che allora diviene, nel suo contenuto intellettuale, liberamente utilizzabile, perdendo l'artista il dominio su tale idea. [...] Chiunque può servirsene [...] col solo limite di non riprodurre la stessa forma artistica in cui l'idea si è concretizzata”⁸.

Il requisito dell'estrinsecazione è logico per un'opera d'arte tradizionale, pone però in crisi l'opera d'arte concettuale proprio per il fatto che la sua creatività sta non nella forma -il più delle volte non significativamente importante per l'artista- quanto nell'individuazione di una nuova idea: immaginare che l'idea dell'opera concettuale sia liberamente utilizzabile con il solo limite di evitare una pedissequa riproduzione della forma genererebbe un forte disincentivo nella produzione di nuove opere d'arte concettuali in contrasto con lo scopo stesso della normativa autoriale.

La lettera della norma si pone in conflitto con la sua stessa *ratio* in queste particolari applicazioni, di questo la giurisprudenza recente si è accorta e si è trovata spaesata di fronte ad una mancanza di strumenti giuridici adeguati alla realtà dei fatti.

Questo aspetto emerge chiaramente nel caso Isgrò.

⁸ Negri-Clementi, G., Stabile, S., *L'arte e il diritto d'autore*, in Negri-Clementi, G. (a cura di), *Il diritto dell'arte - L'arte, il diritto e il mercato*, Skira, 2012, p. 67.

1.2.4 EMILIO ISGRÒ VS. SONY MUSIC ENTERTAINMENT ITALY S.P.A.⁹

Può essere utile affrontare un caso che è stato sottoposto all'attenzione del Tribunale di Milano recentemente e che riguarda la tutela del principio di un'opera concettuale.

Il 2 giugno 2017 esce un disco di Roger Walters la cui copertina sfrutta il concetto della cancellatura di Emilio Isgrò, in particolare riproduce l'opera "Cancellatura" del '64 (che è stata esposta anche al MoMa di New York); il libretto del disco sfrutta il libretto "Il Cristo Cancellatore" di Isgrò; sul disco appare stampata un'immagine cancellata che è chiaramente ricollegabile alla "Jena" di Isgrò.

Isgrò apre un procedimento cautelare contro Sony Italia chiedendo un'inibitoria.

Sony si difende dicendo che vi è una differenza concettuale¹⁰, in particolare Walters voleva elaborare l'opera di contestazione di Isgrò al fine di criticare il governo Trump.

Il giudice ritiene che sia un'identità non solo concettuale ma anche formale, sulla base del fatto che si tratta di opera pedissequamente uguale viene garantita tutela all'artista Isgrò ricorrente.

Risulta significativo questo caso perché si ribadisce che non viene tutelata la mera idea e ci si appella alla forma per dare tutela all'opera di Isgrò ma nei fatti si vuole contrastare lo

⁹ Trib. Milano, 27 luglio 2017 (ord.), in Il Diritto di Autore, IV, p. 443 ss.

¹⁰ Ricorrendo ad una difesa simile a quella accolta sempre dal Tribunale di Milano nel caso Giacometti che sarà affrontato nel capitolo 6 sull'Arte appropriazionista.

sfruttamento parassitario dell'idea di Isgrò. La professoressa Laura Castelli afferma¹¹ che sembra che “il giudice valuti la percezione e la possibile confusione del pubblico e poi cerchi l'appiglio giuridico” per tutelare l'opera che subisce un'ingiusta confusione con quella derivata non autorizzata¹², tanto che secondo la professoressa Silvia Giudici “la decisione Isgrò si scontra con il principio secondo cui il diritto d'autore protegge l'espressione e non l'idea”¹³.

Di certo questo caso dimostra un tentativo di superare un limite evidente del diritto d'autore che fatica nella tutela dell'arte concettuale, tentativo che viene posto in essere ricorrendo al diritto d'autore stesso tramite un'interpretazione che appare un po' difficoltosa.

Il giudice è pronto ad accogliere l'arte concettuale, è ora che anche il legislatore predisponga gli strumenti adeguati.

Dei limiti del diritto d'autore nei confronti dell'arte concettuale si tratterà approfonditamente nel capitolo 2 di questo elaborato.

¹¹ In una lezione del corso “Arte e diritto” organizzato per l'a.a. 2018-2019 dalle Professoressa Silvia Giudici e Laura Castelli presso l'Università degli Studi di Milano a cui ha partecipato anche Emilio Isgrò e il suo avvocato Trifirò.

¹² Altre volte si ritiene di tutelare l'opera derivata che non genera confusione, in questi casi si ricorre allo strumento della parodia come si vedrà nel capitolo 6 a proposito dei casi Kambalu e Giacometti.

¹³ Citazione tratta da una lezione del corso “Arte e diritto” cit.

1.3 *RATIO* DELLA PROTEZIONE GIURIDICA DELL'OPERA D'ARTE

La protezione dell'opera d'arte (così come delle altre opere protette dalla Legge sul Diritto d'Autore) è volta ad incoraggiare la produzione artistica¹⁴ tramite un incentivo di carattere economico dato all'artista, consistente “nella possibilità di recuperare i costi sostenuti per la produzione artistica, guadagnare sulle utilizzazioni di cui è suscettibile l'opera, conseguire un profitto derivante dall'incremento di valore dell'opera stessa una volta che è posta in vendita sul mercato”¹⁵.

Tutto ciò è possibile tramite il sistema delle esclusive, i diritti di utilizzazione economica trattati dagli artt. 12 ss. LdA¹⁶ che garantiscono all'artista di sfruttare l'opera (tramite ad esempio la sua riproduzione o comunicazione al pubblico); tali diritti possono anche essere ceduti (temporaneamente - con le licenze d'uso - o a titolo definitivo) o trasmessi ad altri, possono essere fatti valere per 70 anni dopo la morte dell'artista dai suoi eredi.

I diritti di utilizzazione economica permangono in capo all'autore in caso di vendita dell'opera (art. 109 LdA): si verifica quindi una scissione fra i diritti di proprietà sul bene-

¹⁴ Nel rispetto delle disposizioni costituzionali viste nel par. 1.1.

¹⁵ Negri-Clementi, G., Stabile, S., *L'arte e il diritto d'autore*, in Negri-Clementi, G. (a cura di), *Il diritto dell'arte - L'arte, il diritto e il mercato*, Skira, 2012, p. 68.

¹⁶ Approfonditi nel par. 6.1.1.

opera d'arte e i diritti di proprietà intellettuale che permangono in capo all'autore salvo apposita cessione (che deve essere provata per iscritto ex art 110 LdA).

In considerazione del fatto che l'opera d'arte tende a soddisfare interessi non solo economici ma anche legati all'espressione della propria personalità, sono stati previsti i diritti morali d'autore negli artt. 20 ss LdA. Questi diritti sono personalissimi e inalienabili¹⁷ e il loro scopo è la tutela della reputazione artistica e professionale dell'autore.

Tali diritti sono esercitabili solo dall'autore e dopo la sua morte risorgono *iure proprio* in capo ai suoi discendenti diretti (art. 23).

L'art. 20 dispone che: "Indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera, previsti nelle disposizioni della sezione precedente, ed anche dopo la cessione dei diritti stessi, l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione".

I diritti morali permangono quindi in capo all'autore anche qualora siano stati ceduti i diritti di utilizzazione economica. Il primo diritto morale elencato è il diritto di rivendicare la paternità dell'opera¹⁸ e quello di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modificazione che siano di pregiudizio all'onore o reputazione dell'autore.

¹⁷ Approfonditi nel par. 6.1.1, in particolare si vedano le problematiche legate all'art. 23.

¹⁸ È stato fatto derivare il diritto di disconoscere opere falsamente attribuite all'autore. Caso Manzoni Trib. Milano, 17 ottobre 2007, in AIDA, 2008, 1237, p. 781.

Esempi applicativi potrebbero essere il diritto di opporsi all'uso dell'opera d'arte in pubblicità che ne degrada il valore, all'"esposizione al pubblico di un'opera d'arte nel contesto di una mostra, quando quest'ultima non riflette l'ideologia e lo spirito artistico che ha dettato la creazione dell'opera d'arte, propria dell'autore"¹⁹.

L'autore ha anche il diritto di pentimento (artt. 142 e 143 LdA): può ritirare l'opera dal commercio qualora ricorrano gravi ragioni morali (ad esempio mutamento di convinzioni ideologiche dell'artista). In tal caso l'autore deve indennizzare coloro che abbiano acquistato il diritto di riprodurre, diffondere, eseguire l'opera.

¹⁹ Negri-Clementi, G., Stabile, S., *L'arte e il diritto d'autore*, in Negri-Clementi, G. (a cura di), *Il diritto dell'arte - L'arte, il diritto e il mercato*, Skira, 2012, p. 74.

2 DIFFICOLTÀ DI TUTELA

2.1 PROBLEMI DEFINITORI

Il diritto d'autore, con il pensiero volto all'arte classica e moderna, ha individuato categorie quali la figura dell'artista-soggetto e dell'opera-oggetto per l'applicabilità delle proprie norme all'opera d'arte.

L'opera-oggetto in senso tradizionale è un bene materiale, un *corpus* in grado di esprimere la personalità dell'artista: questa caratteristica ha portato allo sviluppo di una specifica disciplina per poterne tutelare l'autore.

L'arte contemporanea, in una ricerca verso la smaterializzazione dell'opera, verso l'opera effimera e l'opera da riattivare, si è preposta la sfida di confondere tutte le espressioni tradizionali dal punto di vista della teoria artistica, fino a prescindere da una oggettivazione materiale dell'opera stessa. Questa operazione ha scardinato anche le categorie classiche del mondo del diritto che si è trovato spaesato di fronte alle improvvise innovazioni ed inabile ad affrontarle celermente mettendo a disposizione nuove definizioni giuridiche adeguate alla realtà dei fatti.

Tutto diventa parte della forma dell'opera d'arte. Molti artisti già del XX secolo hanno dato il loro contributo con un sentimento "panico"²⁰ sempre crescente (si pensi alla gestualità di Pollock o Klein), facendo rientrare nella forma dell'opera d'arte il gesto, il comportamento del pubblico, fino addirittura all'oralità. L'intenzione, l'*animus*, fa parte del *corpus*, diviene l'elemento prevalente o, addirittura, sostitutivo.

"Se l'idea tradizionale è che l'opera d'arte sia un oggetto speciale in quanto in esso è stata fissata la personalità dell'artista, attraverso il suo intervento concreto volto a modificare seppur anche di poco la materia, le installazioni e le opere concettuali contemporanee talvolta o sovente prescindono da tale trasformazione, situando nell'idea progettuale il loro fondamento."²¹.

²⁰ Aggettivo dannunziano che sembra adatto a descrivere questo forte desiderio degli artisti di far partecipare "il tutto" alla propria opera d'arte.

²¹ Donati, A. *La definizione giuridica di opera d'arte e le nuove forme di espressione artistica contemporanea*, in *La rivista del Consiglio*, 2017-2018, p. 119.

2.1.1 LA DEFINIZIONE DI OPERA D'ARTE DELLA CONVENZIONE DI BERNA

La Convenzione di Berna (1886) nel suo art. 2.1 stabilisce l'applicabilità della normativa di tutela a "ogni opera artistica qualunque ne sia il modo o la forma di espressione".

Non vi è richiesta di alcun adempimento formale per il riconoscimento della qualità di opera d'arte e per la sua tutelabilità.

In caso di controversia emergerà la necessità di definire se l'oggetto del contenzioso sia opera d'arte o meno e ciò è demandato al dettato giudiziale.

È necessario definire se si tratti di opera d'arte perché in caso positivo è applicabile tutta la tutela relativa. Si è visto nel capitolo sulla Legge sul Diritto d'Autore e la definizione giuridica di opera d'arte che nel nostro ordinamento, che ha recepito la Convenzione di Berna, sono richiesti i requisiti della creatività e della estrinsecazione (qualcuno richiede anche la novità, come è stato analizzato) perché un'opera dell'ingegno possa essere tutelata. Tali requisiti vanno assunti essere definitivi di cosa sia opera d'arte e così dovranno essere considerati dall'interprete che si accinga ad applicare la normativa.

Il nostro ordinamento ha quindi precisato delle caratteristiche che sono state lasciate dalla Convenzione alla discrezionalità dei legislatori nazionali.

La Convenzione consente poi a ciascun ordinamento di poter adottare norme che limitano la tutela del diritto d'autore alle sole opere che siano state prodotte su di un supporto materiale, e tale requisito della *fixation* sarà richiesto dagli ordinamenti di *common law*.

Gli ordinamenti di *civil law* sembrano invece riprodurre la definizione aperta di opera d'arte offerta dalla Convenzione senza richiedere ulteriori elementi per l'applicabilità della tutela autoriale²².

2.1.2 LA PRATICA E L'APPLICAZIONE DELLA DEFINIZIONE

A dispetto della diversa impostazione degli ordinamenti di *civil* e *common law*, gli esiti applicativi sono omologhi.

Innanzitutto, bisogna sottolineare come "l'accertamento del sufficiente carattere creativo nell'opera" resti "inevitabilmente affidato alla valutazione di fatto da parte del giudice nei casi concreti"²³.

Anche negli ordinamenti di *civil law* l'ampia definizione formale risulta limitata nella pratica ove si assume che "creazione intellettuale in qualunque modo espressa" deve intendersi come "creazione intellettuale – forma di espressione originale – manifestata ed oggettivata"²⁴.

²² Così l'art. 1 della legge italiana 633/1941 sul diritto d'autore.

²³ Musso, A., *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche, art. 2575-2583*, in Commentario del Codice Civile Scialoja Branca, 2008, Bologna.

²⁴ Cass. 28 novembre 2011, n. 25173, in AIDA, 2012, 589. Così anche Musso, A., *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche, art. 2575-2583*, cit. "quanto meno per esigenze di certezza giuridica".

La dottrina spesso, affinché le opere dell'arte contemporanea possano essere definite tali, introduce ulteriori requisiti oltre alla valutazione del carattere creativo dell'opera stessa: Musso²⁵ ritiene che, dal punto di vista giuridico, opere come lo "Scolabottiglie" di Duchamp non possano essere equiparate ad opere figurative "create" dall'autore ex art 2, n.4, LdA.

Si dice, a proposito proprio dello "scolabottiglie", che "l'opera esposta [...] non dovrebbe ritenersi a rigore neppure un'opera d'arte protetta in senso giuridico ai fini del *droit de suite*", sulla base della constatazione che si tratta di un oggetto di uso comune (senza quindi considerare l'innovazione concettuale apportata dall'artista).

Si richiede che si verifichi "una stretta connessione tra originalità e forma, una ingombrante contaminazione della condizione di forma nel requisito di originalità"²⁶, con ciò escludendo dalla tutela del diritto d'autore opere *ready-made* piuttosto che opere d'arte visiva totalmente effimere perché prive di forma originale nella quale venga definitivamente materializzata la personalità dell'artista.

Questa interpretazione restrittiva della nozione di originalità non sembra quella richiesta dalla Convenzione di Berna. La sua definizione volutamente aperta è intesa a ricomprendere ogni forma di opera d'arte, proponendo quindi, piuttosto, un'interpretazione estensiva.

²⁵ Musso, A., *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche*, art. 2575-2583, cit., p.69.

²⁶ Donati, A. "L'artista è presente": *autorialità e originalità dell'opera d'arte contemporanea*, in A. Candian, U. Mattei, & B. Pozzo (a cura di), *Studi in Onore di Antonio Gambaro*, 2017, Giuffré edizioni.

2.1.3 INTERPRETAZIONE DI COSA SIA OPERA D'ARTE NEL DIRITTO DOGANALE E FISCALE

La pratica poi incontra necessità di definire cosa sia opera d'arte soprattutto in alcuni settori: il diritto fiscale e il diritto doganale.

In questi ambiti si adottano criteri di tassativa individuazione di categorie nonché requisiti imprescindibili di intervento della mano dell'artista nella creazione dell'opera. Tali criteri sono peraltro molto simili nelle legislazioni dei diversi stati europei per l'intervento di armonizzazione del legislatore comunitario avvenuto nel 2010 (sulla Regulation 731/2010 si veda il cap. 1.1.4).

Un caso giurisprudenziale che ha significativamente segnato il percorso interpretativo di cosa sia opera d'arte è stato *Brancusi v. United States*²⁷.

La controversia è sorta nel 1926, con l'arrivo di Duchamp a New York con l'opera *Bird in Space* di Brancusi e il rifiuto del funzionario doganale - che non riesce a cogliere il concetto che l'opera, un oggetto affusolato di bronzo lucido alto un metro e mezzo, esprime: l'essenza del volo - della concessione dell'esenzione dall'imposta doganale prevista per le opere d'arte dal *Tariff Act* del 1922 (tassandolo, come utensile da cucina, al 40% del suo valore di mercato).

Il caso viene sottoposto all'attenzione dei giudici, i quali riconoscono nel manufatto la qualità di opera d'arte sulla base dell'art. 1704 del *Tariff Act* che ricomprende: "le sculture o

²⁷ 54 Treas Dec, 428, 429 (*Customs Court* 1928, oggi *International Trade Court*).

statue originali, di cui non esistono più di due repliche o riproduzioni; e i termini “sculture” o “statue” [...] devono essere interpretati in modo da includere unicamente le opere di scultori professionisti”.

Qui certamente la soluzione è stata favorevole all’artista sulla base del suo riconoscimento internazionale. La sentenza è stata innovativa nel definire opera d’arte anche un’opera astratta²⁸, ma bisogna anche considerare che viene introdotto un elemento, quello del riconoscimento pubblico dato all’artista, che di certo non compare nella Convenzione di Berna.

Il processo Brancusi rappresenta il caso simbolo del dibattito sulla definizione di arte ai fini della tutela giuridica, contenendone in sé tutte le domande essenziali: quali sono i criteri per determinare che cosa è un’opera d’arte, chi è un artista, chi deve giudicare su tali questioni. Come definire l’arte ai fini della tutela giuridica rappresenta la questione fondamentale, il nodo preliminare che deve essere affrontato prima di poter procedere alla soluzione della controversia concreta relativa al fatto artistico con cui ci si deve confrontare in quel momento.

²⁸ Il giudice Waite dette conto della nascita dell’arte astratta, “a so-called new school of art whose exponents attempt to portray abstract ideas rather than to imitate natural objects”, precisando poi che a contare fosse non tanto il giudizio estetico individuale dei componenti della Corte, quanto piuttosto il fatto che il mondo dell’arte avesse riconosciuto e venisse influenzato da queste nuove idee e dalle correnti che le rappresentano.

Una simile domanda filosofico-estetica assume valenza concreta e risvolti pratici quando, dalla risposta che si sceglie di formulare, dipende il fatto che l'oggetto in questione possa godere o meno dei privilegi previsti dalla disciplina giuridica per la materia artistica²⁹.

Trascorso quasi un secolo dal caso Brancusi, la giurisprudenza in materia doganale, sia nazionale che comunitaria, si è tendenzialmente dimostrata aperta a interpretazioni estensive al fine di applicare trattamenti agevolativi per le opere d'arte in frontiera anche a nuove tipologie di espressione artistica³⁰.

²⁹ Palandri, L., *Arte e diritto. Una lezione introduttiva* in Barsotti, V. (a cura di), *Arte e diritto, seminario conclusivo del Dottorato in Scienze Giuridiche*, Maggioli editore, 2017.

³⁰ Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 15 maggio 1985. Reinhard Onnasch contro Hauptzollamt Berlin-Packhof, Causa 155/84: "L'espressione "opere originali dell'arte statuaria e dell'arte scultorea, di qualsiasi materia", di cui alla voce 99.03 della tariffa doganale comune, dev'essere interpretata come comprensiva di qualsiasi opera d'arte tridimensionale, quali che siano le tecniche ed i materiali usati. Di conseguenza, la creazione artistica consistente in un rilievo murale di cartapesta e polistirolo espanso, cosparso di vernice nera ed olio e fissato con fil di ferro e resina sintetica ad un pannello di legno, dev'essere considerata un'opera dell'arte statuaria e dell'arte scultorea ai sensi della voce sopra menzionata".

Ancora in questo senso: nel 2006 la galleria londinese *Haunch of Venison* importò dagli USA una scultura di luci al Neon di Dan Flavin del '73 e un video di Bill Viola del '95, l'autorità dogale inglese negò la qualità di oggetti d'arte e conseguentemente l'aliquota ridotta al 5%. Il giudice, chiamato in causa, riconobbe che gli oggetti fossero connotati dall'aurea di opera d'arte. (*Haunch of Venison Partners Limited v. HM Revenue an Customs*, Trib. Londra, 2008).

2.1.4 LA REGULATION 731/2010 E LA RESTRIZIONE PER LE OPERE ATTIVABILI

Quasi in senso contrario a questa tendenza giurisprudenziale (specialmente in evidente contrasto con il caso *Haunch of Venison* di cui alla nota n. 28) sembra andare la legislazione se si considera la *Regulation* n.731/2010, con la quale è stata modificata la Nomenclatura Combinata delle tariffe doganali europee.

Sono indicati, al fine della tassazione, per le opere di *light art* di Dan Flavin e per le installazioni video di Bill Viola, due livelli di valutabilità: “uno sublime, quando l’opera è attivata ed esposta nel museo, ed uno, invece, di bene di uso quotidiano, quando le componenti dell’opera non sono assemblate e l’installazione non è attivata (così in dogana)”³¹.

A fronte delle medesime componenti, ci sarebbe quindi un caso in cui le stesse hanno l’aura di opera d’arte - qualora composte - e un caso in cui non è possibile riconoscerlo - qualora scomposte -, con la conseguenza che l’opera, arrivata scomposta in dogana, non può essere riconosciuta opera d’arte e non devono essere concesse le agevolazioni fiscali previste per le opere d’arte.

Secondo il regolamento comunitario i materiali non costituiscono “un’opera d’arte”, non si possono definire come scultura l’insieme delle singole parti che la compongono - luci al neon o proiettori -. “Queste componenti, prese singolarmente e non assemblate, non

³¹ Donati, A., “*Art as Idea as Idea*” diritto e creazione artistica contemporanea, in Barsotti, V. (a cura di), *Arte e diritto, seminario conclusivo del Dottorato in Scienze Giuridiche*, Maggioli editore, 2017, pag.22.

avrebbero alcuna peculiarità creativa, non essendo modificate nella loro essenza dall'intervento dell'artista; costituirebbe invece opera d'arte l'effetto luminoso o di proiezione dell'opera e si valuta ai fini del giudizio, dunque, solo l'effetto dell'installazione attivata; quando inattiva, l'opera, secondo la norma comunitaria, perderebbe il suo status di opera d'arte e le componenti tornerebbero ad essere oggetti d'uso quotidiano e pertanto, in dogana, "provvidenzialmente" tassati come tali"³².

Il fulcro del *distinguo* sarebbe nell'intervento dell'artista: l'opera, arrivata scomposta, accompagnata da istruzioni dettagliate dell'artista per l'assemblaggio, non è già pervasa dall'intervento dell'artista che l'ha pensata (e vi è quindi quel "lavoro intellettuale" richiesto dall'art. 6 della legge italiana 633/41 sul diritto d'autore) e l'ha voluta proprio in quel modo in cui sarà poi ricomposta? Come si può negare che vi sia un'aurea artistica?

Si direbbe che gli interessi fiscali siano superiori all'interesse di garantire la tutela autoriale e, più ampiamente, il diritto alla parità di trattamento (considerando che un'altra opera, magari di minori dimensioni, arrivando composta avrà riconosciuta l'agevolazione).

Il "criterio adottato per la tassazione degli oggetti d'arte, basato sulla tipologia del supporto usato dall'artista, appare concettualmente inaccettabile" e "la fondatezza dell'assunto risulta evidente se si tiene conto del fatto che, nello specifico, l'imposta è stata applicata

³² Donati, A., "Art as Idea as Idea" diritto e creazione artistica contemporanea, cit. Anche Donati, A. "L'artista è presente": autorialità e originalità dell'opera d'arte contemporanea, in A. Candian, U. Mattei, & B. Pozzo (a cura di), *Studi in Onore di Antonio Gambaro*, 2017, Giuffrè edizioni.

assumendo come base imponibile il valore di mercato del bene - opera d'arte dell'artista affermato - e non quello di correnti strumenti di illuminazione o di proiezione coerentemente con la classificazione operata dall'agente fiscale"³³.

La nozione di opera suggerita dal legislatore europeo si concentra sul materiale senza considerare il certificato, il progetto che permette di riattivare il materiale.

Si tratta di quelle opere che Nelson Goodman ha denominato "allografe", distinguendole dalle "autografe"³⁴ la cui esecuzione invece si esaurisce in una sola fase.

Le opere "allografe" prevedono una fase di esecuzione, in cui viene realizzata l'opera, e una fase di implementazione, in cui viene attivata tramite il certificato.

L'opera non attivata è vero che non risiede nei singoli elementi che la compongono (per altro legati fra loro da un vincolo di reale destinazione), ma si sposta nel certificato di autenticità che ne connota anche la qualità³⁵, nelle istruzioni che consentono anche di riattivarla; tale traslazione avviene anche per l'aura, pur se il materiale da cui è costituita è da ritenersi fungibile. L'opera si reifica nel documento che raccoglie l'intenzione, le istruzioni, il progetto, e ne conserva anche l'aura; tale documento, a sua volta, deve essere

³³ Donati, A., *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, 2012.

³⁴ Goodman, N., *Arte in Teoria Arte in Azione*, et al. Edizioni, Milano, 2010.

³⁵ Donati, A., *La definizione giuridica di opera d'arte e le nuove forme di espressione artistica contemporanea*, in *La rivista del Consiglio*, 2017-2018, p. 127.

conservato e si compenetra nel materiale venendo a costituire una unica e inscindibile creazione³⁶.

Il confine fra opera d'arte e prodotto creativo del pensiero risulta molto attenuato: l'opera d'arte si avvicina alla composizione musicale.

2.2 ESPERIENZA GIURIDICA ITALIANA NEL DEFINIRE L'OPERA D'ARTE

La disciplina italiana del diritto d'autore (L.633/41, cd. LdA) ricomprende tutte le forme di espressione artistica: “sono protette, ai sensi di questa legge, 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 (...)” (art.1 LdA con un chiaro richiamo alla Convenzione di Berna); e “in particolare, sono comprese nella protezione (...) le opere della scultura, della pittura dell'arte del disegno, della incisione, e delle arti figurative similari, compresa la scenografia” (art. 2 LdA).

³⁶ Opera=atto scritto; atto scritto in un documento istitutivo di un rapporto giuridico, divenendo così “documento forte” da porre all'apice della piramide concettuale elaborata da Ferraris in *Documentalità, perché è necessario lasciare tracce*, Roma-Bari 2009.

L'art. 6 poi afferma che "il titolo originario dell'acquisto del diritto d'autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale".

Il diritto d'autore assicura tutela all'opera d'arte purché si sia manifestata. Vi è poi la necessità che l'artista-ideatore, creatore ex art. 2576 c.c.³⁷ e art. 6 LdA, si palesi quale autore dell'opera, conferendole la duplice caratteristica della originalità e autenticità-paternità³⁸.

Oggetto della tutela autoriale non è l'idea fattasi oggetto, ma l'espressione del "lavoro intellettuale" dell'artista manifestatosi.

Il diritto d'autore richiede, nella sua lettera, solo l'espressione intesa come manifestazione ed esternalizzazione dell'opera.

Il giudice italiano, trovandosi a dover proporre il concetto giuridico di creatività, non postula il requisito della originalità e novità assoluta ma "si riferisce alla personale ed individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate in via esemplificativa nell'art. 1 della l. n. 633/1941, di modo che, affinché un'opera dell'ingegno riceva protezione a norma di detta legge, è sufficiente la sussistenza di un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di estrinsecazione nel mondo esteriore"³⁹.

³⁷ Riproduttivo dell'art. 6 LdA.

³⁸ Musso, A., *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche, art. 2575-2583*, in Commentario del Codice Civile Scialoja Branca, 2008, Bologna, p.115.

³⁹ Cass. 1 dicembre 1993 n. 11953, in Foro.it, I, 2417.

Approfondendo ancor di più la questione, la Corte di Cassazione in una sentenza del 2004 ha affermato che “la individualità della rappresentazione si identifica nella capacità di sentire e di esprimere in modo personale un sentimento, un’idea, un fatto, un qualsiasi aspetto della vita”⁴⁰.

Il giudice italiano tendenzialmente appare quindi aperto ad applicare le norme derivanti dalla Convenzione di Berna (con la sua ampia definizione).

Bisogna però ricordare che esistono esempi in senso contrario; si pensi a Cass. civ. 12 dicembre 1991 n. 13399 ove il giudice non ha riconosciuto carattere di opera d’arte ad un’installazione di Beuys realizzata al Castello di Rivoli. Il giudice assume una concezione materialistica dell’idea di creazione richiesta dall’art. 2576 c.c. statuendo che “la materia non è stata trasformata, ma solo disposta in un modo particolare per raggiungere un certo effetto”. L’attività concettuale qui per la Corte sembra essere irrilevante, in contrasto con l’ampia definizione autoriale che la ricomprenderebbe senza dubbio.

⁴⁰ Cass. civ. Sez. I, 12 marzo 2004 n. 5089, in *Dir. Industriale*, 2005, p. 237.

2.3 IMPORTANZA DEL CERTIFICATO: DOCUMENTO GIURIDICO CONTENENTE AURA ARTISTICA

Gli artisti *in primis* si sono accorti delle potenzialità del documento giuridico utilizzato in ambito artistico.

Gli artisti di tutti i tempi hanno fatto ricorso al negozio giuridico, visto come strumento in grado di provare documentalmente la riferibilità e l'autenticità dell'opera: si pensi al continuo riferimento di Michelangelo ai contratti dei committenti, come testimoniato dal Vasari⁴¹.

Gli artisti contemporanei, autori di opere effimere, hanno compreso che il documento giuridico potesse essere un mezzo in grado non solo di provare l'autenticità, ma in grado soprattutto di dare supporto materiale alla loro opera sempre meno materiale.

Esemplificative sono le pratiche di certificazione di autenticità attuate dall'artista concettuale Sol LeWitt (che verranno dettagliatamente analizzate in cap. 2.2.5): il certificato non solo prova l'autenticità dell'opera (è infatti unico portatore della firma dell'artista), ma permette la realizzazione dell'opera stessa, è ciò che contiene l'idea dell'artista e conseguentemente la sua personalità.

Vi è quindi una sempre più pressante necessità di individuare nuovi parametri di riferimento nella valutazione giuridica della nozione di opera d'arte ampliando il concetto di originalità e

⁴¹ Vasari, G., *Vita di Michelangelo*, ed. Studio Tesi, Pordenone, 1993.

tenendo conto insieme all'opera anche del procedimento creativo dell'opera stessa. Necessità che si sente ancor più forte se si pensa che si ridurrebbe l'attualmente enorme spettro di interpretazione lasciato al giudice⁴².

⁴² "It would be a dangerous undertaking for persons trained only to the law to constitute themselves final judges of the worth of pictorial illustrations, outside of the narrowest and most obvious limits. At the one extreme, some works of genius would be sure to miss appreciation. Their very novelty would make them repulsive until the public had learned the new language in which their author spoke. It may be more than doubted, for instance, whether the etchings of Goya or the paintings of Manet would have been sure of protection when seen for the first time. At the other end, copyright would be denied to pictures which appealed to a public less educated than the judge. Yet if they command the interest of any public, they have a commercial value -- it would be bold to say that they have not an aesthetic and educational value -- and the taste of any public is not to be treated with contempt." Justice Holmes in *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239 (1903).

3 SOLUZIONI CONTRATTUALI DEGLI ARTISTI

“In conceptual art the idea of concept is the most important aspect of the work. (...) The idea becomes a machine that makes the art” (Sol LeWitt)⁴³.

3.1 IL CONTRATTO AL SERVIZIO DELL'ARTE

Oggi il giudice che debba esprimersi sulla base solo del diritto d'autore è sempre più in difficoltà nell'affrontare le novità proposte dall'arte contemporanea, spesso non riesce a far corrispondere valenza giuridica a pratiche di fatto.

Si arriva persino a disconoscere l'opera d'arte effimera nel mondo anglosassone, che richiede il requisito della *fixation* perché l'oggetto in questione possa essere definito opera d'arte.

Gli artisti hanno quindi avuto bisogno di oggettivare l'opera immateriale e lo hanno fatto ricorrendo agli strumenti offerti dal diritto: in particolare il contratto e il certificato di autenticità. L'arte, a partire dai *readymade* di Duchamp e poi con gli artisti concettuali, è

⁴³ LeWitt, S., *Paragraphs on Conceptual Art*, in Alberro, A., Stimson, B., *Conceptual Art: A Critical Anthology*, MIT press, 1999, p.12.

divenuta sempre più idea pura⁴⁴, trovandosi senza identità nel mondo del diritto d'autore che chiede come *minimum* una manifestazione; è andata quindi alla ricerca di strumenti che potessero ricondurla a oggetto degno di tutela.

3.1.1 GLI ARTISTI CONCETTUALI

L'arte concettuale ha inteso scardinare il principio sul quale si fondava la *ratio* del diritto d'autore: la tutela dell'opera in quanto frutto dell'atto di creazione come espressione della personalità dell'artista⁴⁵.

Spesso le opere concettuali consistono in istruzioni: l'artista consegna al collezionista un documento che spiega dettagliatamente come realizzare l'opera, in sostituzione dell'opera d'arte che l'acquirente potrà eseguire per suo conto. L'opera si identifica e circola attraverso il documento di istruzioni per la sua realizzazione, documento che è, esso stesso, pervaso dall'aura artistica.

Risulta evidente la necessità che i così delicati rapporti fra artista e collezionista debbano essere, qui più che altrove, dettagliatamente disciplinati dal documento contenente le istruzioni. Documento che, qualora si voglia tutelare l'opera d'arte nel momento della

⁴⁴ Si pensi all'opera di Kosuth "Una e tre sedie" del '65, dove l'opera risiede nel concetto da leggere in parole e definizioni.

⁴⁵ Donati, A., *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, 2012.

consegna ma soprattutto in ottica futura e, conseguentemente, la personalità dell'artista (che vorrà evitare il più possibile di risolvere eventuali contenziosi con il solo supporto del diritto d'autore a causa dell'impervio terreno dell'*onus probandi*), dovrà essere vincolante e, quindi, giuridico. Ecco entrare nei rapporti contrattuali fra i due soggetti dei legali esperti in materia di diritto dell'arte⁴⁶, al fine di tutelare le due parti e rendere più agevole la soluzione di eventuali conflitti ricorrendo ad azioni contrattuali (dove quindi sarà dato ampio riconoscimento all'autonomia privata) e non alla mera tutela autoriale dove, ad oggi, come visto nel paragrafo 1.1.4, bisognerà abbandonarsi all'ampio potere interpretativo del giudice.

L'importanza del documento è stata ben compresa dal collezionista Giuseppe Panza già negli anni '70: "Un pezzo di carta diventa il titolo di proprietà di un oggetto che potrebbe essere molto grande. Ma che oggi non esiste (...). Il diritto viene trasferito dall'artista al possessore del documento con la possibilità di fare e rifare l'opera"⁴⁷.

Il sistema di cessione dell'opera d'arte, cui si riferisce Panza, è stato in grado di rispondere alle lacune e alle incertezze del diritto, creando un sistema di certificazione dell'opera che

⁴⁶ È d'obbligo ricordare il lavoro svolto da John Henry Merryman affinché fosse riconosciuto il settore del diritto dell'arte come autonomo. Nel '72, non senza molti pareri contrari, avviò a Stanford il primo corso di *Art and the Law*. Paul Freund, della medesima generazione di Merryman, ricorda che "*New vistas open in art as in law*" in Freund, P.A., *New Vistas in Constitutional Law*, in 112 *University of Pennsylvania Law Review*, 1964, 1964, p. 631 ss.

⁴⁷ Panza di Biumo, G., *Ricordi di un collezionista*, Jaca Book, Milano, 2006, p.112.

già negli anni '60, non senza molte difficoltà e scetticismi, ha iniziato ad affermarsi sul mercato.

Quando l'opera si identifica nel documento, non c'è inidoneità alla considerazione del diritto d'autore e dunque alla sua tutela giuridica. In questi casi il documento-contratto incorpora l'opera stessa e svolge la funzione di qualsiasi altro *readymade*⁴⁸.

3.1.2 GLI ARTISTI MINIMALISTI

Problema più complesso sorge per gli artisti minimalisti. Vengono create opere materiali, ma si tratta di oggetti di creazione seriale ed industriale che vengono assemblati sulla base del progetto dell'artista. Si pensi ai lavori di Dan Flavin (già citati in merito al caso *Haunch of Venison* e al regolamento comunitario 731/2010): l'artista si trova nell'impossibilità di firmare l'oggetto in sé, è impossibile apporre una firma su lampade al neon destinate, nel tempo, a bruciarsi e ad essere sostituite.

È quindi necessario ricorrere ad uno strumento che crei un vincolo fra l'opera d'arte e il documento che ne riproduce l'idea (sul quale è apposta la firma dell'artista). Il vincolo deve essere indissolubile: sarà quindi impossibile individuare l'opera senza il certificato che la identifica. Il discorso risulta chiaro avendo presente quanto praticato dall'artista e gallerista statunitense Seth Siegelaub di cui si dirà ora.

⁴⁸ Cfr. Donati, A., *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, 2012.

3.2 ESPERIENZE DI UTILIZZO DI STRUMENTI CONTRATTUALI DA PARTE DEGLI ARTISTI

3.2.1 SETH SIEGELAUB

Siegelaub propone (agli artisti che operano nella sua galleria e utilizza in prima persona per le proprie opere) un contratto unito, materialmente appiccicato all'opera riproducibile e non firmata, come sigillo di garanzia di autenticità e tutelabilità.

Il modello contrattuale "*The artist's reserved right transfer and sale agreement*"⁴⁹ è stato redatto in collaborazione con l'avvocato Bob Projansky. Scopo è quello di disciplinare la circolazione delle opere d'arte ma anche di organizzare una specifica e complessa tutela dei diritti dell'artista sull'opera, e, cioè, a conferire il riconoscimento di titolarità di diritti morali e patrimoniali all'artista.

Siegelaub ritiene che non si potesse accettare che "l'artista, con la vendita dell'opera, si spogliasse praticamente di essa non solo materialmente, ma anche intellettualmente"⁵⁰.

Siegelaub, con l'affermazione nei suoi contratti della assoluta immodificabilità dell'opera, è andato oltre la difesa sancita dal diritto d'autore derivante dalla Convenzione di Berna (quale quello vigente nel nostro ordinamento), che riconosce all'artista il diritto alla

⁴⁹ Bisogna ricordare per completezza che l'ordinamento statunitense non ha mai riconosciuto il diritto di seguito.

⁵⁰ Celant, G. (a cura di), *Contratto di trasferimento di opere d'arte*, ed. M. Le Noci, 1971; nell'ambito della presentazione del testo del modello di contratto di Siegelaub.

integrità dell'opera, ma inibisce solo le modifiche che ledono la personalità⁵¹ dell'artista stesso⁵².

L'idea è l'opera d'arte (vedi citazione di Sol LeWitt a inizio capitolo 2): l'idea non tollera intromissioni di alcun tipo, ogni manomissione avrebbe cancellato l'idea espressa, trasformandola, snaturandola o restituendo all'opera natura di oggetto comune (facendo venire meno l'aura di opera d'arte).

Il modello-contrassegno di contratto di vendita proposto da Siegelauub è in grado di garantire la tracciabilità dei trasferimenti dell'opera e il rispetto dei diritti riconosciuti all'artista.

L'acquirente è legittimato a rivendicare la proprietà dell'opera solo se ne prova la legittima titolarità attraverso la produzione del contrassegno debitamente compilato, dal quale risulti la sequenza continua di trasferimenti.

Per le opere effimere, senza spazio su cui incorporare il documento, Siegelauub suggerisce di ricorrere ad un documento che descriva l'opera, porti la firma dell'artista e venga trasferito come parte legale dell'opera. Su questo documento si chiede anche di incollare l'atto di vendita.

⁵¹ La protezione autoriale è data dall'art. 20 LdA, per un approfondimento si rimanda ai par. 1.3 e 6.1.1.

⁵² Cfr. Donati, A., *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, 2012.

Il contratto “convalidava l’informazione secondaria e materializzava l’informazione primaria”⁵³ secondo Siegelaub.

Il modello contrattuale di Siegelaub prevede poi anche la disciplina del diritto di seguito: si riconosce all’artista il 15% del maggior valore rispetto al prezzo indicato nell’atto di acquisto dell’attuale dante causa (art. 3 del *Contratto di trasferimento di opere d’arte*).

Con il contratto si riserva all’artista la facoltà di disporre dei diritti di utilizzazione economica dell’opera precludendo all’acquirente qualsiasi possibilità di cessione del diritto alla riproduzione e alla utilizzazione dell’opera e dell’immagine di essa (art.5 Contr.).

Il regolamento è reso vincolante prevedendo, in caso di violazione delle disposizioni, sanzioni risarcitorie (art. 18 Contr.) ma soprattutto sostanziali: “l’artista riconoscerà come autentica soltanto l’opera trasferita con le modalità di cui ai precedenti articoli” (art 16 Contr.).

Bisogna ricordare che questa modalità contrattuale, ritenuta da Siegelaub irrinunciabile strumento per il trasferimento delle sue opere, ha in alcune occasioni fortemente penalizzato la positiva conclusione delle transazioni⁵⁴.

⁵³ Terminologia utilizzata da Siegelaub per la prima volta in occasione della presentazione della mostra “*Art in the Mind*” (Oberlin Ohio, Allen Memorial Art Museum 1970). L’intervista di Siegelaub con Charles Harrison è parzialmente riportata in Donati, A., *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, 2012, p.66 nota 34.

⁵⁴ Particolarmente significativo il caso di rifiuto del contratto da parte del MoMa di New York.

3.2.2 DANIEL BUREN

Daniel Buren e l'avvocato Michael Claura hanno elaborato un complesso regolamento contrattuale per l'utilizzo e il trasferimento delle opere dell'artista⁵⁵.

L'autenticità dell'impronta dell'artista, che non lascia firma né sull'opera né sui documenti, si conferma attraverso il certificato. A completare il formalismo di attestazione è necessario anche il rispetto di un rituale di scambio dei mezzi di prova.

L'atto di cessione dell'opera è un atto di obbligo unilaterale dell'acquirente e solo da quest'ultimo sottoscritto.

Il certificato prescrive una serie di obblighi che l'acquirente deve assumersi: solo il rispetto di tutte le condizioni richieste nel certificato conferma l'autenticità dell'opera. Ecco un nuovo caso di disconoscimento della paternità dell'opera come visto nell'art. 16 del contratto di Siegelaub.

L'opera non si esaurisce nell'oggetto materialmente creato dall'artista ma comprende in sé anche il documento mediante il quale viene identificata e circola. Questo è dimostrato dal fatto che lo smarrimento o la distruzione del certificato determinano la perdita dell'opera, essendo clausola dello stesso certificato la esclusione della possibilità di ottenerne una copia (lett. H del certificato).

⁵⁵ Le opere consistono in righe verticali di 8,7cm di larghezza, monocrome, alternate a righe bianche.

Viene poi sottoscritta dall'acquirente, in presenza dell'artista, una cedola posta in calce al certificato che rimane nelle mani di Buren. La cedola, che è stata staccata, deve essere ricongiunta al documento qualora si voglia provare l'autenticità del certificato (e dell'opera stessa).

In caso di alienazione, il venditore deve segnalare a Buren il nome e l'indirizzo del nuovo proprietario il quale sarà obbligato a sottoscrivere un altro e personale certificato. Lo stesso avverrà in caso di successione *mortis causa*.

Nulla è stato tralasciato: sono dettagliatamente regolati anche altri aspetti fra cui il diritto di seguito, il diritto di utilizzazione economica dell'opera e lo sfruttamento dell'immagine.

3.2.3 LAWRENCE WEINER

Le opere di Weiner sono costituite da parole e frasi scritte sui muri e che, una volta espresse divengono bene comune e di collettiva fruizione. Sfidano l'applicabilità del diritto d'autore, riducendo al minimo (o eliminando) la materialità dell'opera. Pur concretizzandosi in esperienze democratizzate si vuole che possa esserci una proprietà di un singolo.

Per la realizzazione di questo scopo, Weiner certifica il trasferimento e la nuova titolarità dell'opera comunicando le operazioni (e la descrizione dell'opera-frase) al suo archivio che provvede a registrare la cessione e ad inviare ricevuta al nuovo proprietario.

Qui il certificato ha un significato ben diverso da quello assunto nel caso di Siegelaub e Buren: è volto a conferire al collezionista una prova della transazione e non dell'autenticità.

3.2.4 TINO SEHGAL

Le opere di Sehgal sono esperienze concepite per stupire o sorprendere lo spettatore⁵⁶, in totale assenza di documentazione o traccia capace di mantenere nel tempo l'espressione ideata dall'artista, che sceglie di escludere qualsiasi tracciabilità dell'opera (è preclusa la possibilità di filmare o registrare).

Si tratta di coreografie ideate dall'artista la cui realizzazione avviene in assenza dell'artista stesso. Il principio di oralità pervade e informa tutta l'opera, opera-situazione intesa come accadimento di un evento in una specifica circostanza.

La totale immaterialità non esclude l'opera dal mercato: l'artista conclude un contratto verbale in presenza di un notaio e di testimoni⁵⁷, trasferendo all'acquirente verbalmente l'idea, nonché il diritto di realizzarla. Significativo come questa operazione, che avviene sul piano dell'autonomia privata, permetta di dare tutela ad un'opera che non avrebbe protezione autoriale proprio perché mera idea non manifestata sul piano oggettivo.

⁵⁶ Un esempio può essere l'opera realizzata alla Biennale di Venezia del 2005: un attore vestito da guardia si avvicina dando inizio ad un balletto ad uno spettatore e recita: *"this is so contemporary"*. Vi è una relazione momentanea e sorprendente fra attore e pubblico: in questo consiste l'opera.

⁵⁷ Si tratta di testimoni istituzionali, quali direttori di museo, critici d'arte o galleristi.

Sehgal non sostituisce l'opera materiale con il documento e non presenta la sua opera sotto forma di certificato di istruzioni: l'artista intende creare un'immagine, non un concetto. I titoli delle sue opere mostrano l'intenzione di creare un'immagine, iniziano con la locuzione performativa "this is...", s'intende quindi mostrare un'immagine, peraltro un'immagine al massimo grado di attualizzazione.

L'opera è portata alla realtà tramite l'oralità, l'artista ha voluto mantenere questa oralità per lui particolarmente significativa anche nel procedimento di cessione dell'opera, per evitare che la purezza dell'oralità si "contaminasse" con la stesura scritta degli atti⁵⁸.

Viene quindi stipulato un contratto oralmente: contratto molto complesso per mezzo del quale l'acquirente assume diversi obblighi.

L'artista istruisce oralmente il collezionista in ordine alla realizzazione della coreografia.

Il contratto è strutturato sulla base del funzionamento di un sistema di memorizzazione della struttura dell'opera.

All'acquirente non è lasciata alcuna ricevuta né certificato di autenticità dell'opera; il pagamento del prezzo può avvenire solo in contanti e viene così meno anche la traccia della

⁵⁸ La ricerca di immaterialità è simile alla seconda fase di appropriazione prevista dal contratto di vendita di "Zona di sensibilità pittorica immateriale" di Klein che è descritto in cap. 3.2, con la differenza che Klein stipula un contratto scritto e lascia all'acquirente la possibilità di distruggere il contratto stesso per raggiungere un livello profondo di immaterialità, significato ultimo dell'opera stessa. Sehgal invece non permette che mai si arrivi ad una transazione scritta.

transazione (con problemi, fra l'altro, sul piano delle limitazioni legali all'uso del contante nei pagamenti).

L'assenza del documento e il meccanismo memoriale previsto per la cessione dell'opera rendono problematica la conservazione dell'identità dell'opera stessa. "La certezza dell'operazione è, dal punto di vista giuridico, di difficile realizzazione, poiché la evanescenza e la liquidità dell'oggetto dello scambio pone in seria problematicità la validità giuridica stessa del rapporto contrattuale"⁵⁹.

Per avere una prospettiva più concreta può essere utile riportare parte di quanto dichiarato dal collezionista Giorgio Fasol in un'intervista di Isabella Villafranca Soissons e Antonella Crippa⁶⁰. Fasol ha infatti nella sua collezione un'opera di Sehgal - *This is the News* - e descrive il momento dell'acquisto (avvenuto nel 2004): *"È stato un processo lungo. Sehgal vuole conoscere a fondo il collezionista prima di vendergli un'opera, e ci mette anche del tempo a scegliere quale lavoro vendere. Inoltre l'opera è vincolata a una serie di condizioni, che definiscono il modo in cui il collezionista può disporre dell'opera, in quali casi è necessario chiedere la sua autorizzazione - come i prestiti per mostre - come può essere riutilizzata o venduta. Tutte queste condizioni, così come l'atto di vendita, sono però esclusivamente orali, non c'è nulla di scritto. Quando abbiamo perfezionato il trasferimento*

⁵⁹ Donati, A., *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, 2012, pag. 148.

⁶⁰ L'intera intervista è riportata nel testo Fasol, G., *Collezionare a memoria* in Villafranca Soisson, I. (a cura di), *In Opera, Conservare e restaurare l'arte contemporanea*, Marsilio Editore, 2015, pagg. 103 ss.

di proprietà, l'artista ha richiesto la presenza di un notaio, che ha assist[ito] anche quando io e mia moglie abbiamo imparato a memoria le istruzioni per realizzare la performance. (...) L'acquisto del suo lavoro non prevede alcuna documentazione scritta, quindi niente certificato di autenticità, fotografie o video dell'opera, l'unica parte materiale è sancita dal trasferimento di denaro".

Molto interessante quanto Fasol, in seguito, dice in merito agli obblighi che bisogna rispettare: *"se, ad esempio, i performer non ricevono il pagamento per la loro prestazione, Sehgal ha il diritto di rientrarne in possesso, di ritirarla"*. Questa dichiarazione mostra come siano previste sanzioni che, seppur lontane dal disconoscimento della paternità dell'opera, sono comunque particolarmente onerose per l'acquirente.

Il mercato ha accettato il meccanismo di trasmissione puramente orale, "il giurista può solo prendere atto e qualificare in modo differente, guardando alla prestazione e non al bene, non essendo attrezzato di strumenti specifici per valutare questo genere di opera d'arte visiva come bene in senso stretto"⁶¹.

⁶¹ Donati, A., *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, 2012, pag. 151.

3.2.5 SOL LEWITT

L'artista Sol LeWitt elabora il solo progetto dell'opera per i suoi *Wall Drawings* e affida l'esecuzione all'acquirente del progetto.

Dal punto di vista del diritto d'autore, l'impressione è che l'artista non abbia prodotto alcunché di materiale (all'atto di cessione l'opera non c'è, esiste solo un documento per realizzarla), e dunque risulta difficile la tutela di un'istruzione. Ecco che l'artista, per ovviare a queste difficoltà, ricorre ancora una volta al diritto contrattuale e produce un certificato da lui sottoscritto. La firma del documento, si specifica, è la firma del *Wall Drawing* stesso, deve seguire l'opera quando viene trasferita o ceduta ai fini dell'autenticità dell'opera stessa. Non ci si trova di fronte al formalismo di Siegelauub che chiede un contratto fisicamente appiccicato all'opera, ma vi è pur sempre un obbligo di mantenere un collegamento fra opera e certificato sanzionato dalla pena della perdita di autenticità.

Il progetto, oggetto di alienazione, contiene "istruzioni molto precise, inviate dallo studio dell'artista." È quanto afferma⁶² l'ex direttrice del Maxxi (2005-2015), Anna Mattiolo, relativamente al *Wall Drawing #375* conservato nella hall del museo. Le istruzioni⁶³ hanno "permesso anche nel nostro caso di realizzare l'opera in totale rispetto della sua

⁶² Mattiolo, A., *Conservare e riattivare* in Villafranca Soisson, I. (a cura di), *In Opera, Conservare e restaurare l'arte contemporanea*, Marsilio Editore, 2015, p. 100.

⁶³ Molto dettagliate anche per quanto riguarda il restauro, come si evince nella scheda tecnica di *Wall Drawing #445* contenuta in Villafranca Soisson, I. (a cura di), *In Opera, Conservare e restaurare l'arte contemporanea*, Marsilio Editore, 2015, pp. 279 ss.

[dell'artista] volontà. L'esecuzione è affidata spesso a studenti delle accademie, con la supervisione degli specialisti dello studio di Sol LeWitt".

Il progetto, oggetto della compravendita, è intriso dell'aura di opera d'arte senza che venga in essere alcuna materialità: sono attuati pienamente i principi propri dell'arte concettuale da lui stesso teorizzati, l'opera come idea pura ne esce rafforzata.

Opera come idea, si è detto, mera idea espressa: vengono confermate le prime impressioni di difficile tutelabilità da parte del diritto d'autore. Il certificato infatti dovrebbe essere complementare all'opera e non sostitutivo della stessa (secondo l'attuale interpretazione giuridica).

Dove il giurista cerca l'oggetto, l'artista ha proposto un'idea. L'opera-idea effimera deve essere individuata per mezzo di un titolo, il titolo costituirà oggetto del contratto. È necessario che l'oggetto del contratto sia chiaramente definito onde evitare che la immaterialità concettuale dell'opera d'arte influenzi eccessivamente il negozio giuridico; bisogna eludere con particolare cauzione il rischio che il delicato oggetto del contratto possa essere letto dal giurista-interprete come inesistente, verrebbe infatti meno un requisito essenziale del contratto⁶⁴ con la conseguenza della caduta in nullità dello stesso⁶⁵.

⁶⁴ Art. 1325 c.c. italiano.

⁶⁵ Si veda in seguito capitolo 5 per approfondire come i requisiti del contratto possano essere messi in difficoltà dall'arte contemporanea.

3.3 ESIGENZA DI ATTUALIZZARE I PARAMETRI GIURIDICI PER LA VALUTAZIONE DELL'ARTE CONTEMPORANEA

Si è visto come, a seguito dei problemi di riproducibilità dell'opera effimera, smaterializzata, l'artista, per tutelare l'aura della sua opera e l'irripetibilità della stessa, abbia voluto creare una individuale relazione documentale e negoziale con il collezionista-acquirente. Da questa relazione vengono prodotti documenti (con eccezione di alcuni casi come Tino Sehgal), documenti che non solo garantiscono l'autenticità dell'opera ma addirittura entrano a far parte della stessa: l'aura dell'opera si sposta nella documentazione della relazione tra artista e collezionista. Relazione che si sancisce nel contratto e/o certificato.

Nell'analisi di queste tematiche risulta sempre più pressante la necessità di individuare nuovi parametri di riferimento nella valutazione giuridica della nozione di opera d'arte: vi è l'esigenza di ampliare il concetto di originalità, allargandolo anche al procedimento creativo dell'opera stessa.

Una più complessa attualizzazione della valutazione giuridica è da farsi di fronte ad un'opera che è essa stessa un procedimento non concluso o quando la forma non ha alcuna materialità.

È necessario l'abbandono dell'approccio materialista in ambito di tutela autoriale e, contemporaneamente, si deve ampliare la nozione di opera materiale per quelle opere che continuano ad avere una materialità, al fine di ricomprendere, nel concetto stesso di opera

d'arte, anche il suo corredo di documentazione, necessario al fine di renderne possibile la riattivazione o completarne l'identità.

Venendo alle esigenze per la valutazione del requisito di riconducibilità dell'opera all'artista: per valutare l'effettiva personalità della realizzazione dell'opera (e si è visto nel par. 1.2 come la personalità dell'artista sia ciò che conferisce all'opera le caratteristiche di originalità e autenticità-paternità nell'ordinamento italiano, ma così anche in altri) non dovrebbe più essere necessario andare a ricercare la mano dell'artista sull'opera (operazione richiesta dalla tradizionale tutela autoriale abituata all'opera d'arte classica) ma devono essere considerate anche le istruzioni che l'artista stesso fornisce circa le modalità di realizzazione dell'opera - che spesso contengono più dell'opera materiale l'aura artistica, essendo profonda manifestazione del concetto che costituisce l'essenza dell'opera - ed eventualmente di riattivazione della stessa - così permettendo una permanenza dell'opera nel futuro.

Queste considerazioni devono complessivamente essere conosciute dal giurista che debba valutare le espressioni artistiche contemporanee.

4 OPERE D'ARTE CONSISTENTI IN CONTRATTI

È stato analizzato come gli artisti abbiano sentito la necessità di ricorrere al contratto laddove non avevano la certezza di essere tutelati dal diritto d'autore, a causa dell'ampiezza di interpretazione lasciata al giudice sull'individuazione di cosa sia concretamente oggetto della tutela autoriale (o della presenza del requisito della *fixation* nei paesi di *common law*). Il contratto è risultato uno strumento in grado di assicurare una connotazione di materialità a opere che rischiavano di essere irriconoscibili dal diritto d'autore.

Bisogna considerare che il binomio artista-contratto ricomprende anche un'altra fattispecie oltre a quella della ricerca di tutela: l'artista, infatti, entrando sempre più in confidenza con il mondo dell'autonomia negoziale, ne è rimasto affascinato, è stata "solleticata" la sua capacità creativa, ha voluto ricorrere agli strumenti contrattuali come oggetto delle proprie opere, per poter comunicare messaggi che vanno oltre al significato del singolo negozio giuridico che è stato punto di partenza per la creazione.

Il fascino sta nella possibilità "di provocare, attraverso il linguaggio come manifestazione di volontà contrattuale, modificazioni di stato di oggetti e mutamenti nelle situazioni cui fanno riferimento: il diritto offre la possibilità di produrre con successo tali modificazioni attraverso semplici dichiarazioni"⁶⁶.

⁶⁶ Donati, A., *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, 2012, p. 104.

Un esempio di ciò è l'opera *Wedding Piece*⁶⁷ di Alix Lambert (1992): l'artista concettuale ha contratto matrimonio⁶⁸ nel periodo di sei mesi con cinque⁶⁹ differenti consorti dai quali ha divorziato sempre in brevissimi tempi. L'opera è costituita dalla ricerca effettuata sugli effetti del matrimonio: sono infatti esposti gli atti, i certificati, le foto ufficiali e altro materiale.

L'elemento costitutivo di questa opera d'arte è il funzionamento delle relazioni giuridiche.

⁶⁷ Esposta durante la mostra "*Mind-bending with the mundane*" all'ICA/MECA. Per approfondimenti: Beckmann, M., *At the end of the 1990s the french critic nicolas bourriaud coined the term "relational aesthetic" for a new art trend that put interpersonal encounter at its core.* Pubblicato su https://www.schirn.de/en/magazine/context/peace_relational_aesthetics_nicolas_bourriaud/

⁶⁸ Da ricordare che l'artista opera negli Stati Uniti dove il matrimonio è non solo un negozio ma un contratto.

⁶⁹ Alessandra Donati in *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea* cit. parla di cinque consorti, altre fonti (Marie Beckmann cit.) parlano invece di quattro.

4.1 IL CONTRATTO-OPERA COME STRUMENTO PER FRODARE LA LEGGE

Merita approfondimento il caso in cui il contratto sia l'oggetto dell'opera ma il messaggio, di carattere concettuale, che si vuole trasmettere sia quello della possibilità di ricorrere a strumenti leciti - quali appunto quello contrattuale - per perseguire finalità illecite.

Esemplificativo è il progetto *"No ghost just a shell"* degli artisti Philippe Parreno e Peter Huyge: hanno acquistato il diritto di utilizzazione economica di una immagine di una figura Manga, il personaggio della ragazza AnnLee, e hanno istituito un'associazione aperta ad altri artisti (vi hanno aderito in molti) con lo scopo di sfruttare a turno l'immagine acquistata.

A causa delle utilizzazioni effettuate a turno da parte dei diversi artisti e del suo mutamento di paternità, AnnLee viene democraticizzata, seppur firmata ed adottata da ciascuno per un periodo di tempo definito. Si vuole trasmettere il messaggio della liberazione dell'oggetto artistico dalle "catene" dei diritti che impediscono un utilizzo pubblico. Le varie opere raffiguranti AnnLee sono state tutte esposte in mostre di arte concettuale.

Gli artisti hanno inoltre stabilito che i diritti d'autore delle opere dedicate ad AnnLee dovessero essere attribuiti all'opera stessa.

Vi è mancanza di trasparenza in ordine alla riferibilità delle immagini raffiguranti AnnLee a ciascuno degli artisti membri dell'associazione.

Dal punto di vista giuridico si nota come sia stato utilizzato uno strumento lecito, l'associazione, per evitare ai singoli di pagare individualmente il copyright. Si potrebbe

pensare che l'aspetto di illiceità venga attenuato nel momento in cui gli artisti rinunciano ai propri diritti d'autore sulle opere realizzate utilizzando AnnLee, ma resta da porsi la seguente domanda: nel momento in cui AnnLee è la titolare dei diritti dei vari autori, chi realmente percepisce eventuali contributi? L'associazione? Se così fosse è probabile immaginare che i proventi vengano ridistribuiti poi fra gli autori, che allora se ne sarebbero spogliati solo fittiziamente. Quello che è certo è che si crea una situazione di non trasparenza: obiettivo proprio degli artisti dell'opera concettuale è quindi quello di mostrare come si possa ricorrere a strumenti leciti previsti dall'ordinamento per creare qualcosa di illecito.

4.2 IL CONTRATTO DELL'EFFIMERO

Si è già visto (cap. 3) come gli artisti spesso facciano ricorso allo strumento contrattuale come strumento irrinunciabile per la circolazione di un'opera immateriale.

Il concetto si chiarisce avendo presente il *"Vuoto d'artista"* di Yves Klein (1959): si tratta di una mostra senza alcuna opera materiale esposta alle pareti della galleria, l'opera *"Vuoto d'artista"* è quindi l'apoteosi dell'effimero, il certificato-contratto e la ricevuta rilasciata dall'acquirente sono gli unici elementi di realtà dell'opera stessa, altrimenti solo racchiusa nel pensiero dell'artista. Oggetto del contratto è la cessione di una *"Zona di sensibilità pittorica immateriale"*, una porzione di spazio immaginario occupato dalla creatività dell'artista perché l'acquirente possa sperimentare *"il vuoto"*.

"Vuoto d'artista" è certamente un'opera che sfida le norme del diritto d'autore essendo pensiero puro. Dal punto di vista artistico certamente si arriva alla sublimazione della corrente concettuale, vi è una innovazione e forse si può osare dire una provocazione difficilmente eguagliabile. Klein, consapevole della natura della sua opera e della difficoltà che avrebbe incontrato nel ricevere tutela autoriale, ricorre allo strumento contrattuale, riuscendo a pervadere il negozio stesso di immaterialità.

Il collezionista con l'acquisto dell'opera diviene titolare di un certificato che attesta il trasferimento del bene artistico a fronte di un corrispettivo consistente in una certa quantità d'oro. Sul certificato non figura la firma dell'artista, ma solo l'intestazione con il

nome del gallerista. Pur non essendoci la firma, vi è ugualmente un segno di identificazione di Klein: una parte del documento è infatti colorata con il famoso Blue Klein⁷⁰.

Il documento oggetto del contratto di compravendita attesta il raggiungimento da parte del collezionista di un primo livello di appropriazione dello spazio di creatività dell'artista.

In questa posizione di primo livello il collezionista ha la facoltà di esporre il documento come opera.

Klein ha poi previsto la possibilità di raggiungere un secondo livello di appropriazione - si badi, non dal punto di vista giuridico ma dal punto di vista concettuale - tramite la rinuncia del certificato (visto come reificazione dell'opera in bene materiale, qualcosa quindi che comporta la perdita di una pura immaterialità), distruggendolo in riva della Senna in presenza dell'artista, di un direttore di museo, di un critico d'arte e due testimoni. A titolo di corrispettivo - quasi, si direbbe, riconoscenza verso la scelta di mantenere uno stato puro dell'opera immateriale - l'artista avrebbe gettato nella Senna metà della quantità di oro corrisposto dal collezionista all'acquisto del certificato.

Agli occhi del diritto d'autore non vi è alcunché di materiale, se non, solo eventualmente, i certificati.

Certamente questo può essere un caso in cui il certificato dovrebbe entrare a far parte dell'opera in sé e dovrebbe in questo modo essere considerato dalla tutela autoriale.

⁷⁰ Tonalità di colore creata dall'artista e brevettata nel 1960.

Bisogna però aggiungere che, specialmente nei casi in cui il certificato viene meno (degli otto certificati venduti solo tre sono stati distrutti, uno dei tre da Dino Buzzati), il diritto d'autore deve aggiornarsi ulteriormente al fine di ricomprendere, nella sua definizione di opera d'arte, queste opere immateriali.

Un appunto in prospettiva artistica: l'opera concettuale, circolando nel mercato attraverso il documento, contraddice la sua finalità consistente dall'uscire dalle regole ed annullarle⁷¹.

Questa opera totalmente immateriale pone serie problematiche anche dal punto di vista del diritto civile dei contratti e della proprietà come si vedrà meglio in seguito.

⁷¹ Cfr. Donati, A., *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, 2012.

5 ARTE CONTEMPORANEA E LIMITI DEL DIRITTO

CIVILE

5.1 L'OPERA IMMATERIALE E L'OGGETTO DEL CONTRATTO

Gli artisti autori di opere immateriali ed effimere, confrontandosi con il diritto d'autore classico e constatando un rischio di mancanza di tutela nei confronti delle loro opere, hanno fatto ricorso al contratto.

Le opere-idee, avendo ottenuto tramite il contratto sostegno materiale alla loro immaterialità, circolano nel mercato globale dell'arte contemporanea.

Rispetto a questo dato fattuale della circolazione delle opere nel mercato, non ci si può esimere dal valutare la tenuta giuridica dei contratti che abbiano ad oggetto le opere immateriali sul piano del diritto civile dei contratti del nostro ordinamento.

L'art. 1325 del Codice Civile italiano richiede la presenza di alcuni elementi per la validità del contratto: l'accordo delle parti, la causa, l'oggetto, la forma (se prescritta dalla legge a pena di nullità).

Analizzando il contratto di compravendita del “*Vuoto d’artista*” di Klein possiamo dire che l’oggetto del contratto è il certificato di proprietà, certificato che potrà circolare nel mercato fintanto che il mercato stesso riconosce a quel bene un certo valore.

Le considerazioni fatte, però, cambiano nel momento in cui il primo acquirente decida di mettere in atto la clausola del contratto con cui Klein facoltizza la distruzione del certificato ai fini del raggiungimento della immaterialità pura: viene meno il certificato oggetto del primo contratto, dal punto di vista del diritto civile un eventuale futuro contratto che avrà ad oggetto la compravendita del “*Vuoto d’artista*” di cui è stato distrutto il certificato sarà nullo per mancanza di oggetto perché è venuto meno il certificato.

L’artista ha voluto rispondere alla mancanza di materialità della propria opera che rendeva difficile la tutela autoriale con il ricorso al contratto, strumento giuridico in grado di tutelare una compravendita che abbia ad oggetto un certificato. Se viene meno il certificato stesso anche la tutela contrattuale diviene irraggiungibile. L’opera allora sarà una pura esperienza individuale, considerabile dal punto di vista del diritto come prestazione intellettuale: la prestazione può essere oggetto di un contratto, ma una volta erogata non residua alcunché di ulteriormente trasferibile. In questi casi allora si dirà che l’acquirente che abbia voluto disfarsi del documento avrà voluto acquistare una prestazione più che un bene, oppure si dirà che avrà voluto acquistare il bene-certificato che è però venuto meno con la distruzione. Ovviamente della distruzione e conseguente perdita della possibilità di alienazione soffrirà il proprietario di certificato andato distrutto, secondo la regola generale *res perit domino*.

Quanto detto con riferimento all'opera di Klein è valido per tutte le opere immateriali consistenti in certificati e per tutte le opere immateriali che non abbiano - *ab origine* o perché venuto meno *in itinere* - il certificato.

Interessante come gli autori di opere immateriali, che hanno fatto ricorso al contratto per trovare riparo dalla difficoltà di tutela del diritto d'autore, potrebbero, qualora venisse meno il certificato, non trovare più la tutela contrattuale e doversi rivolgere proprio al diritto d'autore che avevano inizialmente temuto. Diritto d'autore che, quantomeno nel nostro ordinamento, potrebbe teoricamente offrire tutela anche alle opere immateriali, data la sua definizione aperta di bene dell'art. 1 della L. 633/41, sempre che vi sia un'espressione dell'opera dell'ingegno. Il problema sorge nell'interpretazione che il giurista dà alla norma, molto spesso restrittiva.

Si pensi, per quanto riguarda la dottrina, a come Musso suggerisce di interpretare la "creazione intellettuale in qualunque modo espressa" della Convenzione di Berna, poi fatta propria dal diritto d'autore italiano, come "creazione intellettuale – forma di espressione originale – manifestata ed oggettivata"⁷².

Più conforto si può trovare nella giurisprudenza, secondo cui "è sufficiente la sussistenza di un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di estrinsecazione nel mondo esteriore"⁷³. Non

⁷² Musso, A., *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche*, art. 2575-2583, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, 2008, Bologna, p. 67ss.

⁷³ Cass. 1 dicembre 1993 n. 11953, in *Foro.it*, I, 2417.

bisogna però dimenticare che la giurisprudenza è altalenante nelle sue decisioni e vi è pur sempre il rischio di non ottenere la tutela autoriale.

Per quanto riguarda opere performative come quelle di Tino Sehgal il discorso è differente. Non abbiamo un certificato e il contratto è orale; a differenza però di quanto detto con riferimento a Klein ed alle opere immateriali, l'oggetto del contratto di Sehgal non è una prestazione d'opera intellettuale, è piuttosto il trasferimento dei diritti di utilizzazione economica di una performance (ovviamente il diritto morale resta in capo all'autore ed è inalienabile ex art 22 LdA). La forma dovrebbe essere scritta ex art. 110 LdA ma *ad probationem*, l'oralità del contratto non ne inficia dunque la validità.

Sehgal disciplina oralmente anche gli aspetti relativi alla cessione dell'opera: l'acquirente può dunque rivendere l'opera d'arte, come ricordato da Fasol nel presentare alcune delle clausole trattate verbalmente con Sehgal alla presenza del notaio⁷⁴.

Il mercato ha accettato tale meccanismo di circolazione del bene, il giurista deve trovare gli strumenti interpretativi adatti a riconoscerlo. Forse si potrebbe per analogia applicare le disposizioni previste per la vendita di una *pièce* teatrale.

⁷⁴ Fasol, G., *Collezionare a memoria* in Villafranca Soisson, I. (a cura di), *In Opera, Conservare e restaurare l'arte contemporanea*, Marsilio Editore, 2015.

5.2 OPERA IMMATERIALE COME DIRITTO REALE?

Per analizzare più consapevolmente il rapporto fra arte contemporanea e diritto civile, è bene chiarire come possa essere classificato l'oggetto dell'arte contemporanea, in particolare quando lo stesso è effimero o immateriale.

L'art 810 del nostro Codice Civile afferma che "sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti". Questa ampia definizione di bene secondo Gambaro⁷⁵ "deve essere affidata alla dottrina per impraticabilità di una lessicografia complessiva e per l'insufficienza di una lettura testuale delle norme che lo definiscono".

Gambaro richiede che, perché si possa parlare di bene, "l'oggetto persista indipendentemente da punti di vista e da atteggiamenti e da condotte soggettive"⁷⁶.

Le opere immateriali difficilmente potrebbero essere considerate indipendenti da un atteggiamento soggettivo, in mancanza di un *corpus* quello che resta è l'*animus*, un pensiero dunque, e il pensiero è ontologicamente soggettivo.

Il discorso è chiaro per quanto riguarda le opere concettuali (scisse dai certificati): i concetti sono necessariamente pensieri.

⁷⁵ Gambaro, A., *I beni*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 27.

⁷⁶ Concorda anche Sacco in Sacco, R., Caterina, R., *Il possesso*, in *Trattato Cicu-Messineo*, 2014, Giuffrè.

Si può ricostruire il ragionamento anche per opere performative quali quelle di Sehgal: l'opera, interamente affidata al meccanismo memoriale, è intrisa dell'aura di opera d'arte ma manca del carattere di autonomia (dipende infatti dal soggetto del ricordo) che la farebbe riconoscere come bene.

Diverso è il discorso relativo al certificato: fintanto che l'opera è in grado di essere sussunta nel certificato (si pensi a Sol LeWitt, così come alle opere concettuali precedentemente analizzate purché dotate di certificato), il certificato dà quel carattere di materialità e individualità in grado di farla riconoscere come bene (il bene sarà il certificato-opera, non l'opera scissa dal certificato).

Le opere che non possono essere beni, non possono neppure essere oggetto di diritti reali.

Residuerà la possibilità di essere oggetto di diritto delle obbligazioni qualora consistenti in una prestazione di carattere intellettuale che l'artista dovrà prestare all'acquirente.

Eppure, l'opera, si è detto, circola nel mercato: parte della dottrina⁷⁷ ritiene che l'opera, in particolare se performativa, sia una prestazione intellettuale, esauritasi cambia la sua essenza, l'acquirente resta titolare di un certificato; l'oggetto di una futura compravendita non sarà più l'opera auratica ma un mero certificato che accerta l'accadimento, non intriso dell'aura di opera d'arte.

⁷⁷ Cfr. Donati, A., *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, 2012, p. 166.

Questo è certamente vero per le opere di Ian Wilson consistenti in lezioni: l'acquirente è proprietario di un certificato di partecipazione alla lezione che potrà vendere nel mercato al valore che il mercato stabilirà, ma l'aura di opera d'arte si è esaurita nell'atto performativo iniziale. Il secondo acquirente del certificato, che non avrà partecipato alla lezione, non è stato destinatario della prestazione intellettuale artistica.

Più difficile l'applicazione di quanto detto all'opera performativa di Tino Sehgal: l'opera viene realizzata dall'acquirente, Sehgal l'ha ideata ma non direttamente realizzata. Se ci fosse un certificato a descrivere dettagliatamente come realizzare l'opera, il certificato potrebbe circolare nel mercato liberamente così come un'opera di Sol LeWitt. Il punto focale del problema della circolazione dell'opera di Tino Sehgal sta nell'oralità.

Il primo contratto può concludersi senza problemi e l'oggetto dello stesso è certamente caratterizzato dall'aura artistica, questo oggetto, rispettando l'interpretazione di Gambaro, non può essere oggetto di diritto reale; sempre che il soggetto del ricordo sia in grado di ricordare perfettamente quanto memorizzato alla presenza di Sehgal, non è impossibile ipotizzare che ci sia una seconda cessione che avrà ad oggetto non un diritto reale ma un diritto alla realizzazione di uno spettacolo, un diritto quindi di utilizzazione economica dell'opera.

5.3 VALIDITÀ DEL CONTRATTO CHE ABBAIA AD OGGETTO OPERE IMMATERIALI

Le opere che non possono essere oggetto dei diritti reali devono essere confrontate con i limiti previsti dal diritto contrattuale perché si possa stabilire se le stesse possano essere oggetto o meno di un valido contratto.

Fra gli elementi essenziali del contratto vi è l'oggetto, oggetto che, per essere valido (e rendere di conseguenza possibile la validità del contratto), deve essere ex art. 1346 "possibile, lecito, determinato o determinabile".

Non si chiede che debba essere materiale.

Le opere d'arte effimere o immateriali devono essere attentamente valutate con riferimento a tutti e tre i requisiti dell'oggetto.

L'oggetto deve essere possibile: alcune di queste opere possono essere di difficile realizzazione, facendo sì che l'oggetto del contratto corra il rischio di essere dichiarato impossibile. Ecco dove potrebbe essere più debole la seconda alienazione di Tino Sehgal: la difficoltà di una seconda cessione sta nei cedimenti della memoria, riportare perfettamente quanto era oggetto del primo contratto stipulato direttamente con l'artista risulta essere concretamente di quasi impossibile realizzazione.

Venendo poi al secondo requisito: l'oggetto deve essere lecito⁷⁸. Sacco insegna⁷⁹ che, per definire cosa sia la liceità dell'oggetto, bisogna leggere l'art. 1346 in combinato disposto con l'art. 1343 sulla liceità della causa: l'oggetto sarebbe allora illecito quando contrario a norme imperative, ordine pubblico e buon costume.

Contraria a norme imperative è certamente l'opera "*Corruption Contract*" del gruppo Superflex: propone un contratto in virtù del quale l'acquirente si obbliga a compiere azioni illegali, come la "corruzione o l'estorsione"⁸⁰.

La contrarietà all'ordine pubblico (da intendersi come ordine pubblico interno e non internazionale) è definita da Sacco come la contrarietà ai principi su cui si fonda il nostro ordinamento, quali ad esempio il principio di leale concorrenza. Potrebbe essere contrario a quest'ultimo principio il progetto *AnnLee* ad opera di Philippe Parreno e Peter Huyge con cui si frodano le norme sul copyright.

Il buon costume poi è una clausola generale che va "riempita" nei contenuti dall'interprete ricorrendo ai casi di scuola e ai precedenti giurisprudenziali: classico esempio è costituito da ciò che è contrario alla moralità sessuale, in particolare la vendita di prestazioni sessuali.

Alcune opere della *body art* allora potrebbero essere contrarie.

⁷⁸ Peraltro, per il diritto d'autore è irrilevante l'illiceità dell'opera d'arte; la *ratio* è da ricercarsi nell'origine storica dell'assenza del divieto: l'opera d'arte come diritto di manifestazione del pensiero contro la censura.

⁷⁹ Sacco, R., De Nova, G., *Obbligazioni e contratti*, in *Trattato di diritto privato X*, Utet giuridica, 2013.

⁸⁰ Superflex, *Corruption Contract*, 2009. Si veda: https://superflex.net/tools/corruption_contract

Va però considerato che la liceità, specialmente nella sua componente del buon costume, nei riguardi di opere d'arte (così come in pubblicazioni di carattere scientifico) viene valutata dall'interprete in modo meno stringente: sulla base della natura di provocazione intrinseca all'opera d'arte, il cui scopo ultimo sarebbe quello di indurre riflessioni nello spettatore, il giudice è spesso particolarmente indulgente nel valutare il requisito della liceità. La constatazione ne esce rafforzata se si considera la tendenza sempre più diffusa della giurisprudenza a far prevalere, in caso di ricorso al bilanciamento, la libertà di espressione rispetto all'altro elemento in analisi⁸¹.

L'ultimo requisito dell'art. 1346 è la determinatezza o determinabilità dell'oggetto.

L'oggetto del contratto è determinato quando, fin dal momento della stipulazione del contratto, è stato materialmente individuato.

È determinabile quando all'interno del contratto vi sono i parametri per determinarlo, oppure quando la determinazione è demandata a una parte o all'arbitrio di un terzo.

Confrontando il requisito della determinabilità con le opere analizzate nei capitoli precedenti si potrebbe dire, ad esempio, che il contratto che abbia ad oggetto la vendita di una *"Zona di Sensibilità Pittorica Immateriale"* di Klein rischia di essere dichiarato invalido per mancanza di oggetto, in quanto indeterminabile.

⁸¹ Cfr., solo a titolo esemplificativo, Trib. Venezia, 7 novembre 2015 (ord.), Gianfranco Sanguinetti contro Fondazione La Biennale di Venezia e Samson Kambalu. La sentenza sarà approfonditamente analizzata in seguito.

5.4 EFFETTI SULL'ACQUIRENTE DELLA DECLARATORIA DI NULLITÀ

Bisogna considerare gli effetti di una eventuale declaratoria di nullità: le parti dovranno ripristinare la situazione precedente restituendo il prezzo (onere dell'artista) e l'opera (onere del collezionista). Può essere che questa operazione risulti notevolmente gravosa per il collezionista, si pensi al caso in cui l'opera abbia acquistato molto valore dal momento dell'acquisto. L'opera d'arte rappresenta infatti anche un investimento⁸² e, per giunta, un investimento connaturato da forte alea.

5.4.1 IL CASO BANSKY E LE RICADUTE SULL'ACQUIRENTE⁸³

Emblematico è quanto avvenuto il 5 ottobre 2018, alla Contemporary Art evening sale di Sotheby's, a Londra. L'opera di Banksy *Girl with Balloon*, appena battuta per 1.042.000 di sterline, si autodistrugge (a causa di un tagliacarte elettrico nascosto nella cornice dall'artista e da lui stesso azionato a distanza dopo l'aggiudicazione). Qui, se il caso fosse trattato nell'ordinamento italiano, si potrebbe ricorrere alle disposizioni sulla invalidità del contratto: si potrebbe dire che l'oggetto è inesistente (non rileva certamente la regola *res perit domino* in quanto il perimento non deriva da un evento indipendente dalle parti o derivante dall'acquirente, peraltro il *dominus* sarebbe ancora Banksy, considerando che il

⁸² Borghi Aquilini, C., *Investire nell'arte*, Sperling & Kupfer, 2013.

⁸³ Sala, V. A., *Le ricadute sull'acquirente nel caso Banksy*, in *artribune.com*, n. 15 ottobre 2018.

trasferimento di proprietà in asta⁸⁴ avviene in genere nel momento del versamento della cifra corrispondente all'aggiudicazione), pur se individuato l'oggetto infatti è poi distrutto dall'alienante. Il contratto può quindi essere dichiarato nullo.

A seguito di distruzione⁸⁵, l'acquirente si trova fra le mani un'opera del tutto diversa, sia dal punto di vista concreto, sia dal punto di vista giuridico. Residuano per cui i presupposti per agire per l'annullamento del contratto per vizio determinante del consenso del contraente ex art. 1429 c.c., inteso che, se il compratore avesse saputo per tempo della presenza del trita-documenti, forse ci avrebbe pensato due volte a proporsi in qualità di parte offerente.

Queste sono le considerazioni giuridiche in ordine a quanto avvenuto il 5 ottobre 2018: l'acquirente potrebbe far dichiarare il contratto nullo o, perlomeno, annullato.

Ha anche l'interesse a perseguire queste azioni? La risposta deriva da considerazioni di carattere economico: il mercato valuta ciò di cui è titolare l'acquirente dopo la distruzione non come uno zero (cosa che invece sembrerebbe dal punto di vista giuridico) ma, anzi, ci

⁸⁴ Trattasi di mandato senza rappresentanza ex. 1705 c.c. ss. Cfr. Corte d'Appello di Roma, 17 luglio 1979, in Foro Italiano, 1980, 1, pag. 1447 e ss.

⁸⁵ Dal punto di vista del diritto d'autore "*Nulla quaestio* che l'artista proprietario possa distruggere o disconoscere la paternità dell'opera d'arte da lui creata quando essa è ancora nel suo dominio, nel qual caso la distruzione è assimilabile al diritto di inedito. Quando il *Corpus Mechanicum* è, però, stato ceduto a terzi l'ordinamento giuridico non giustifica una siffatta compressione del diritto di proprietà e non consente che neppure l'autore possa senza il consenso del titolare del dominio proprietario modificare l'opera unica." Si veda Gatti, G., "*Love is in the bin*" *Aspetti legali e non dell'arte della distruzione dell'opera*, in Rivista penale, LaTribuna, 1/2019.

sarebbe un'opera performativa e il documento che certifica la titolarità di quell'opera si è visto riconoscere un valore di gran lunga superiore a quello dell'opera precedente la distruzione. L'opera si sarebbe dunque trasformata durante l'asta: da *Girl with Balloon* a *Love is in the bin, unicum* nella storia dell'arte (l'artista ha fornito un'autentica per la "nuova opera" tramite il sito apposito pestcontroloffice.com). L'acquirente ha rafforzato l'intenzione di concludere l'acquisto alla cifra battuta.

Ancora una volta il diritto deve essere in grado di riconoscere con i propri strumenti quanto i consociati hanno fattualmente già riconosciuto. Sarebbe assurdo che un'opera a cui il mercato riconosce un valore altissimo, in grado di circolare tramite il suo certificato, fosse dichiarata dal diritto uno zero giuridico.

L'esigenza è che l'interprete, tenendo anche presente che l'art. 18 LdA riconosce all'artista "il diritto esclusivo di introdurre nell'opera qualsiasi modificazione", rispetti l'autonomia privata delle parti, questa esigenza non può essere trascurata da un ordinamento che voglia tutelare gli interessi dei singoli individui.

5.5 PROPOSTE PER UNA NUOVA INTERPRETAZIONE GIURIDICA DELL'OPERA D'ARTE

Alessandra Donati, esperta di diritto dell'arte, propone⁸⁶ di “considerare l'opera nel suo contesto concettuale”, con lo scopo di ottenere “il riconoscimento di questa tipologia di opere rispetto alla tutela del diritto d'autore, e dunque, alla estensione dell'ambito della tutela del diritto morale riconosciuto all'artista anche ad opere effimere o non caratterizzate dalla realizzazione di un oggetto nuovo” e, soprattutto, si vuole “riconoscere uno statuto corporale⁸⁷ alla creazione, affermando una attitudine della stessa ad essere riconosciuta come idonea di appropriazione da parte dell'artista e a divenire oggetto del diritto dei beni e della proprietà”.

La dottrina del settore chiede una revisione anche della definizione di bene al fine di estenderla a tutte le opere d'arte, comprese quelle immateriali. Sembra scorretto sindacare sul grado di soggettività di un'opera, la soggettività dell'artista in fondo è proprio l'elemento della sua personalità, elemento che il nostro ordinamento richiede per il riconoscimento dell'aura artistica.

La definizione aperta dell'art. 810 c.c. permetterebbe un mutamento di riflessione circa il bene-opera d'arte.

⁸⁶ Donati, A., *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, 2012, pp.182 ss.

⁸⁷ Anche *corpus mysticum*.

6 PROBLEMATICHE GIURIDICHE DELL'ARTE

APPROPRIATIVA

L'arte contemporanea sfida il diritto. Lo sfida smaterializzandosi sempre più, come visto per l'arte concettuale e l'arte minimalista; lo sfida anche "appropriandosi" della creazione altrui. La corrente di riferimento è l'arte appropriativa (o citazionismo); utilizza preesistenti oggetti reali, immagini o altre opere d'arte e introduce piccole modifiche (o a volte nessuna), modificando però l'aspetto concettuale. La creatività dell'opera nuova è da ricercare nell'apporto concettuale, ancora una volta nell'*animus*.

I *readymade* di Duchamp, più volte citati, sono il primo esempio di questa forma d'arte; si pensi all'"*Orinatoio*": l'artista mantiene inalterato l'oggetto, ne altera, invece, completamente il significato concettuale. Proprio l'intervento concettuale è stato così forte e rilevante da cambiare le sorti della storia dell'arte (tanto forte da non poter essere ignorato dal diritto, come invece propone parte della dottrina citata in cap. 2.1.2).

La dottrina più vicina al settore del diritto dell'arte ritiene che l'espressione dell'opera d'arte (requisito per il riconoscimento della tutela autoriale ex art. 1 LdA) "appare strettamente

relativa, più che al contenuto dell'espressione in sé considerato, al "significato", o al "senso", che quest'ultimo assume per l'autore"⁸⁸.

Vi è il chiaro riconoscimento dell'importanza dell'aspetto concettuale: Spedicato ravvisa nell'*animus* ciò che permette di connotare l'opera come artistica, proponendo un'interpretazione conforme alle esigenze di tutte le forme d'arte contemporanea finora analizzate.

Questa interpretazione permette di uscire dall'*empasse* causato da un'attenzione prestata solo al *corpus*, che arriva a non riconoscere l'aura artistica proprio ad oggetti come l'"*Orinatoio*" di Duchamp⁸⁹; si dà pieno riconoscimento di opere d'arte ad opere consistenti in oggetti quotidiani proprio perché il loro autore le ha proposte intrise di significato concettuale nuovo. La ri-contestualizzazione dell'opera entra allora a far parte della considerazione giuridica sull'originalità di opera d'arte.

Un secondo vantaggio di questa chiave interpretativa si ravvisa ove oggetto del giudizio giuridico sia un'opera che si sia appropriata di un'altra opera: qualora vi sia uno specifico senso, uno specifico significato dato dall'autore all'opera appropriazionista, l'opera stessa è dotata di espressione propria, diversa da quella dell'opera di cui si è appropriata; non ci sarà

⁸⁸ Spedicato, G., *Opere dell'arte appropriativa e diritti d'autore*, in *Giurisprudenza Commerciale Commentata* 1/2013, p. 122.

⁸⁹ Musso, A., *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche*, artt. 2575-2583, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, 2008, Bologna.

quindi usurpazione di elementi giuridicamente tutelati dell'opera cronologicamente antecedente. Ciò che viene confrontato, per capire se ci sia plagio (illecito) o semplice appropriazione, è quindi il nodo concettuale, l'idea, l'*animus* delle due opere.

6.1 ARTE CHE SI APPROPRI DELL'OPERA ALTRUI

L'arte appropriativa appare più problematica per il diritto d'autore quando l'oggetto appropriato consiste nell'opera d'arte altrui.

6.1.1 QUADRO NORMATIVO ITALIANO

Bisogna infatti considerare che la L. 633/41, nel suo art. 12, concede all'autore "il diritto esclusivo di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma e modo, originale o derivato".

Di conseguenza eventuali utilizzazioni economiche dell'opera devono essere comunicate all'autore affinché presti il suo consenso.

È opportuno approfondire le forme di utilizzazione economica dell'opera sulle quali vi è l'esclusiva dell'autore: la pubblicazione (art. 12), la riproduzione (art. 13), la trascrizione (arte. 14), l'esecuzione o rappresentazione in pubblico dell'opera (art. 15), la comunicazione

al pubblico attraverso un mezzo di diffusione a distanza (art. 16), la distribuzione (art. 17) e la traduzione-elaborazione (art. 18).

L'art. 12 garantisce all'autore il diritto esclusivo di pubblicazione dell'opera. È l'autore a dover decidere come e quando estrinsecare l'idea.

L'autore, come visto a inizio paragrafo, ha anche l'esclusiva di utilizzazione economica dell'opera "in ogni forma e modo, originale o derivato, nei limiti fissati da questa legge, ed in particolare con l'esercizio dei diritti esclusivi indicati negli articoli seguenti" (art.12 co.2).

Vi è quindi anche il diritto di effettuare modifiche.

Il diritto di pubblicazione, visto come prima forma di esercizio del diritto d'autore nel suo complesso, è ritenuto di particolare importanza, tanto che in caso di opera collettiva è necessario il consenso di tutti gli autori per la pubblicazione dell'inedito ex art. 10 LdA (e così anche per effettuare modifiche rispetto alla prima pubblicazione).

L'autore ha anche il diritto esclusivo di riprodurre in copie l'opera, garantito dall'art. 13 e definito come il diritto che ha per oggetto ogni moltiplicazione in copie che sia: diretta (direttamente dall'originale) o indiretta (da una copia dell'originale), temporanea (con riferimento ai file temporanei digitali oggetto di download) o permanente e che riguardi in tutto o in parte l'opera stessa, effettuata tramite qualsiasi strumento o forma. Segue un

elenco non tassativo di forme di moltiplicazione, oggetto di esclusiva, ricomprese nell'art. 13⁹⁰.

Il diritto esclusivo di riproduzione è molto ampio e fortemente garantista rispetto agli interessi autoriali. Per evitare che la tutela possa eccedere la sua *ratio* incentivante la creazione di nuove opere causando una paralisi della rete - su cui non sarebbe stato possibile riprodurre copie digitali temporanee di opere coperte dal diritto d'autore neanche in caso di assenza di finalità lucrative - è stato previsto un limite all'esclusività del diritto di riproduzione nell'art. 68bis, che considera liberi gli atti di riproduzione temporanea sempre che siano privi di rilievo economico proprio e che siano transitori o accessori. Tali atti, per poter essere considerati liberi in deroga a quanto disposto dall'art. 13, devono essere finalizzati alla trasmissione in rete tra terzi tramite intermediario o all'utilizzo lecito dell'opera o dei materiali. La deroga dell'art. 68bis tutela la circolazione di informazioni anche riguardanti opere coperte da diritti autoriali che non avendo finalità lucrative non ledono gli interessi dell'autore.

Un'ipotesi di riproduzione libera è prevista dall'art. 70⁹¹, ricorrendo finalità di critica o di discussione e in assenza di concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera. Per le

⁹⁰ “[...] la copiatura a mano, la stampa, la litografia, l'incisione, la fotografia, la fonografia, la cinematografia ed ogni altro procedimento di riproduzione” ex art.13 LdA.

⁹¹ Art 70 LdA “1. Il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e purché non costituiscano

particolari finalità di insegnamento e ricerca i limiti all'utilizzazione libera sono ancora più stringenti onde evitare scopi lucrativi; vi è però un ampliamento delle libertà di utilizzazione ricorrendo tali requisiti (e sempre per le medesime finalità didattiche o scientifiche): sarebbe possibile anche la libera pubblicazione in rete di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate (co. 1bis), secondo i limiti previsti dal Miur.

Ad oggi questa norma non trova applicazione a causa di una diatriba dottrinale: il comma 1bis è stato introdotto nel 2008, non è mai stato emanato dal Miur il decreto che definisse i limiti secondo disposizione dell'art. 70. L'assenza del decreto ha fatto concludere alla dottrina prevalente⁹² che l'articolo andasse interpretato come se il comma 1bis non esistesse.

concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera; se effettuati a fini di insegnamento o di ricerca scientifica l'utilizzo deve inoltre avvenire per finalità illustrative e per fini non commerciali.

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.”

⁹² Da segnalare l'esistenza di una dottrina minoritaria secondo cui è possibile applicare la prima parte del comma senza dar rilevanza all'assenza del decreto ministeriale.

All'autore è garantito dall'art. 14 il diritto esclusivo di trascrivere l'opera. Questo articolo è rilevante in caso di opera orale, la trascrizione dell'opera stessa è prerogativa dell'autore e non è lecita senza una sua autorizzazione.

Per quanto riguarda l'esclusività di eseguire, rappresentare o recitare in pubblico l'opera dell'art. 15, sono previste eccezioni nei commi secondo e terzo ove si dispone che sia possibile l'esecuzione, rappresentazione o recitazione, se effettuate senza scopo di lucro in gruppi ristretti o in luoghi pubblici deputati alla promozione culturale ed a tali fini⁹³.

All'autore è dato anche il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico attraverso un mezzo di diffusione a distanza, compreso lo strumento di trasmissione *on demand*. Tale diritto, previsto dall'art. 16, non si esaurisce con il primo atto di comunicazione al pubblico⁹⁴ ma permane in capo all'autore.

L'autore ha, grazie all'art. 17, il diritto esclusivo di distribuire l'opera (originale e copie). Tale diritto è soggetto ad esaurimento dopo la prima distribuzione effettuata dal titolare o con il suo consenso in ambito europeo salvo per le opere distribuite *on demand*.

⁹³ Art. 15: "2. Non è considerata pubblica la esecuzione, rappresentazione o recitazione dell'opera entro la cerchia ordinaria della famiglia, del convitto, della scuola o dell'istituto di ricovero, purché non effettuata a scopo di lucro.

3. Non è considerata pubblica la recitazione di opere letterarie effettuata, senza scopo di lucro, all'interno di musei, archivi e biblioteche pubblici ai fini esclusivi di promozione culturale e di valorizzazione delle opere stesse individuati in base a protocolli di intesa tra la SIAE e il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo".

⁹⁴ A differenza di quanto previsto dal diritto industriale ove le facoltà esclusive si esauriscono una volta che i prodotti oggetto di proprietà industriale siano stati messi in commercio dal titolare (art. 5 c.p.i.).

Fondamentale è il diritto esclusivo di traduzione e, soprattutto, di elaborazione dell'opera dell'art. 18. L'esclusiva comprende ogni forma di modificazione, elaborazione e trasformazione dell'opera (come precisato dal secondo comma della norma), garantendo una forte tutela in capo all'autore, unico soggetto abilitato all'elaborazione delle proprie opere.

La disposizione è particolarmente rilevante in riferimento alle opere parodistiche ove il confine fra lecito e illecito è talvolta labile. Verrà quindi ad essere considerata anche per *l'appropriation art*.

Si tratta di un diritto di utilizzazione economica che ha però un riflesso anche morale a causa del tutelato carattere creativo derivante dalla personalità dell'autore; per tale motivo va letto in combinato disposto con l'art. 20 della legge sul diritto d'autore, riguardante i diritti morali d'autore.

Questa disposizione garantisce all'autore, indipendentemente dai diritti di utilizzazione economica dell'opera ed anche qualora gli stessi siano stati ceduti, il diritto di rivendicare la paternità sulla propria opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, modificazione e danno sull'opera stessa, sempre che questi atti possano essere ritenuti di pregiudizio all'onore o alla reputazione del creatore dell'opera.

Ciò significa che, in caso di elaborazione dell'opera che vada a ledere la personalità dell'autore, permane in capo a tale soggetto il diritto di opporsi alle elaborazioni, fino addirittura a disconoscere la paternità dell'opera stessa⁹⁵.

Va segnalato anche l'art. 4⁹⁶ della normativa autoriale, posizionato dal punto di vista strutturale nel Capo che si occupa di definire l'ambito di applicazione dell'intera normativa fornendo all'interprete i criteri per poter individuare quali opere vadano ritenute protette (Capo I del Titolo I). L'articolo dispone che sono protette anche le elaborazioni dell'opera che abbiano carattere creativo. Le elaborazioni sono proprio l'oggetto del diritto esclusivo di riproduzione di cui gode l'autore dell'opera; affinché le stesse possano essere tutelate anche se poste in essere da un soggetto diverso dall'autore, è necessario che non vi sia pregiudizio per i diritti esistenti sull'opera originaria. Tale limite per la protezione delle elaborazioni di terzi è fondamentale ed è infatti posto in apertura della disposizione.

L'art. 4 è certamente utile nella risoluzione di controversie relative ad opere appropriazioniste (come si vedrà nel caso Giacometti). Per comprendere se l'opera che si è appropriata dell'altra è lecita o meno, il giudice dovrà anche considerare, fra gli altri

⁹⁵ Vi è giurisprudenza consolidata in merito che verrà approfondita nel capitolo successivo su "conservazione e restauro".

⁹⁶ Art. 4 LdA: "Senza pregiudizio dei diritti esistenti sull'opera originaria, sono altresì protette le elaborazioni di carattere creativo dell'opera stessa, quali le traduzioni in altra lingua, le trasformazioni da una in altra forma letteraria od artistica, le modificazioni ed aggiunte che costituiscono un rifacimento sostanziale dell'opera originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni non costituenti opera originale".

elementi che verranno sottoposti alla sua attenzione, se vi è pregiudizio dei diritti esistenti sull'opera originaria e se le trasformazioni costituiscono "un rifacimento sostanziale dell'opera originaria", come si evince dalla lettera della norma.

Tornando alle norme sul diritto morale d'autore (artt. 20 ss.), le stesse tutelano con particolare forza l'autore dell'opera: agiscono infatti indipendentemente dai diritti di utilizzazione economica e anche qualora gli stessi siano stati ceduti; i diritti morali possono essere fatti valere, in caso di morte dell'autore, solo dai parenti stretti (art 23⁹⁷) e non possono essere trasmessi ad altri neppure *mortis causa*.

L'aspetto dell'intrasmissibilità dei diritti morali d'autore è, secondo parte della dottrina⁹⁸, causa di una lacuna nel nostro ordinamento.

Questa disposizione fa sì che il diritto morale risorga *iure proprio ex novo* in capo ai familiari senza che il *de cuius* possa disporre a favore neppure della Fondazione appositamente creata per la tutela dei suoi interessi.

Si pensi all'artista Kounellis defunto nel 2017: era sposato ma senza rapporti con la moglie che si trova a dover tutelare i diritti morali dell'artista. Per contro la compagna Michelle

⁹⁷ Art 23 co.1 LdA: "Dopo la morte dell'autore il diritto previsto nell'art. 20 può essere fatto valere, senza limite di tempo, dal coniuge e dai figli e, in loro mancanza, dai genitori e dagli altri ascendenti e dai discendenti diretti; mancando gli ascendenti ed i discendenti, dai fratelli e dalle sorelle e dai loro discendenti".

⁹⁸ Così si è espressa recentemente Alessandra Donati in una lezione del corso "Arte e diritto" organizzato per l'a.a. 2018-2019 dalle Professoressa Silvia Giudici e Laura Castelli presso l'Università degli Studi di Milano.

Coudray che ha vissuto con Kounellis moltissimi anni e ne conosce la produzione non può far valere i diritti morali.

Secondo Alessandra Donati “nel nostro ordinamento l’artista è trattato come un incapace”⁹⁹.

Negli articoli successivi sono elencati, quali diritti morali, il diritto di riconoscere una propria opera e di essere citati (art. 21) e il diritto di pubblicazione dell’inedito (art. 24).

6.1.2 GIANFRANCO SANGUINETTI VS. BIENNALE DI VENEZIA E SAMSON KAMBALU

Possono sorgere delle controversie nell’applicazione del quadro normativo appena citato qualora vi sia un’opera appropriazionista che abbia riprodotto più o meno fedelmente, in tutto o in parte, un’opera altrui.

Analizzando il caso Sanguinetti¹⁰⁰ si nota chiaramente l’emergere di esigenze di tutela contrapposte e anche la tendenza giurisprudenziale sempre più consolidata nella risoluzione di questi contenziosi.

L’artista Gianfranco Sanguinetti, esponente del movimento situazionista (movimento che promuove il superamento dell’arte intesa come mercificazione), nel 2013 dà mandato alla

⁹⁹ Lezione del corso “Arte e diritto” cit.

¹⁰⁰ Trib. Venezia, 7 novembre 2015 (ord.), Gianfranco Sanguinetti contro Fondazione La Biennale di Venezia e Samson Kambalu

casa d'aste Christie's per la vendita del proprio archivio situazionista, con riserva del divieto di riproduzione. L'archivio è acquistato dalla biblioteca "Beinecke Rare Book & Manuscript Library" di Yale al prezzo di euro 650.000.

Durante la Biennale di Venezia (2015) viene allestita l'installazione "Sanguinetti Breakout Area" dall'artista Samson Kambalu. Kambalu espone fotografie ritraenti documenti, scritti, disegni e foto contenuti nell'archivio Sanguinetti, con l'avviso ai visitatori della possibilità di condividere il materiale in rete.

Sanguinetti cita in giudizio Kambalu e la Fondazione della Biennale lamentando la violazione del diritto di riproduzione dell'art. 13 LdA (non essendo stata autorizzata la condotta posta in essere), del diritto di esposizione e distribuzione dell'art. 17 LdA, lo sfruttamento economico delle copie vietato dall'art. 68 co. 6 LdA, la violazione del diritto di pubblicazione per gli inediti dell'art. 12 LdA.

Si chiede un'inibitoria della prosecuzione dell'installazione.

La Fondazione La Biennale convenuta, sottolinea, nel merito, che l'opera di Kambalu non intende usurpare il lavoro di Sanguinetti ma sottolineare la contraddizione dell'atto di mercificazione - costituito dalla vendita molto lucrativa alla biblioteca di Yale - con i principi stessi della teorica situazionista.

Il titolo stesso dell'installazione è ben lungi dal nascondere la fonte dell'ispirazione: "Sanguinetti Breakout Area". Sanguinetti è citato e Kambalu intende contrattaccarlo con i

principi situazionisti, questa volta però mettendoli in pratica. Kambalu teorizza infatti l'idea di opera d'arte come dono allo spettatore (emblematica la possibilità di condividere).

Sulla base di queste considerazioni la difesa della Biennale (pressoché coincidente a quella di Kambalu) afferma la piena autonomia dell'opera di Kambalu, avente piena dignità provocatoria, satirica e parodistica.

Secondo il giudice, “deve rilevarsi che l'installazione “Sanguinetti Breakout Area” non può reputarsi una contraffazione ai danni del ricorrente, benché essa riprenda scritti, disegni, fotografie o parti di sue opere, mediante la loro riproduzione fotografica ed esposizione, oltre che altre opere o scritti che, pur provenienti dall'archivio Sanguinetti, non sono allo stesso attribuiti.

Infatti, la contraffazione consiste nella sostanziale riproduzione dell'opera originale, con differenze di mero dettaglio che sono frutto non di un apporto creativo, ma del mascheramento della contraffazione stessa, così dovendosi escludere gli illeciti lamentati da parte ricorrente ove nell'installazione contestata, anche ai fini di critica o parodia, possa ravvisarsi un'elaborazione originale ed autonoma, quale può certamente essere anche la rivisitazione o variazione o trasformazione dell'opera originale, mediante un riconoscibile apporto creativo manifestato nel mondo esteriore.

Appare rilevante evidenziare che Samson Kambalu ha realizzato una installazione articolata e complessa che non si riduce ad una mera esposizione di opere o parti di opere di Sanguinetti, senza autorizzazione alcuna, posto che detta installazione si fa veicolo di un messaggio

creativo, originale ed autonomo chiaramente percepibile e che nel suo complesso, utilizzando il linguaggio del movimento situazionista in ragione dell'uso del détournement, dello scandalo e della beffa, ha evidenziato la contraddizione tra la teorizzata lotta alla mercificazione dell'opera dell'intelletto propria dello stesso ricorrente e la messa in vendita delle opere da parte di Sanguinetti.

In particolare, il linguaggio creativo dell'istallazione è chiaramente percepibile nel fatto che, se non tutte, buona parte delle riproduzioni fotografiche esposte riporta quanto ritratto sospeso nelle mani di Samson Kambalu che, a mo' di sberleffo, pare riappropriarsi fisicamente dell'opera medesima per rimetterla a disposizione della libera fruizione dei visitatori della mostra d'arte, in sarcastica sintonia con l'ideale situazionista del ricorrente. D'altronde, la medesima avvertenza evidenziata da parte ricorrente secondo cui le fotografie in cui si sostanzia l'istallazione ed esposizione "possono essere maneggiate, fotografate e condivise on line" esprime tale concetto di libera fruibilità della stessa opera di Kambalu, opera che, appunto, a sua volta può essere "maneggiata" "fotografata" e "con-divisa", cosicché la critica sarcastica alla "situazione" presa di mira dall'autore si comprende in ragione della riaffermata concezione, espressa in modo concreto e fisico, che egli ha dell'arte come dono, concezione propria della cultura nazionale di provenienza, come riconosciuto dalla critica che si è dedicata alla sua produzione artistica."

Il giudice condivide le considerazioni della difesa dei convenuti.

Leggendo l'ordinanza non può sfuggire quel "messaggio creativo, originale ed autonomo" su cui si concentra l'analisi del giudice. La giurisprudenza in materia sembra andare di pari passo con la dottrina, si pensi all'insistenza di Spedicato sull'importanza dell'*animus* nella valutazione dell'originalità, come visto a inizio capitolo 5.

"L'intera installazione ha la sua coerenza creativa e di messaggio di critica sarcastica chiaramente riferibile come proveniente da Kambalu e non può certo ridursi a mera contraffazione e plagio delle opere di Sanguinetti o di parti di esse, dovendosi rammentare che la presenza della creatività rammentata permette di ritenere integrata anche l'esimente della parodia, secondo quanto argomentato dalla sentenza della Corte di Giustizia Europea n. 201 del 3.9.2014 (causa C-201/2013), essendo pacificamente riconosciuta la parodia medesima come diritto costituzionalmente garantito nell'ordinamento interno dagli artt. 21 e 33 Cost."

6.1.3 FONDAZIONE GIACOMETTI VS. FONDAZIONE PRADA¹⁰¹

L'ordinanza che ha deciso il caso Giacometti è il precedente di riferimento in Italia per le controversie riguardanti l'arte appropriativa.

John Baldessari, artista concettuale, realizza nel 2010 per la Fondazione Prada l'installazione "*The Giacometti Variations*" composta da 9 figure femminili di grandi dimensioni

¹⁰¹ Trib. Milano, 13 luglio 2011 (ord.), Foundation Alberto et Annette Giacometti, Stitching Fondazione Prada c. Prada S.p.A., John Baldessari

accompagnate da accessori di varia natura. Vi è un chiaro richiamo stilistico verso Giacometti, richiamo evidenziato dal titolo dell'installazione stessa.

La Fondazione Giacometti ricorre al giudice (ex art. 161 LdA) per ottenere un'inibitoria sulla base della violazione del diritto d'autore nei suoi artt. 4 e 18: secondo il ricorrente vi è un'elaborazione dell'opera di Giacometti non autorizzata (ed anzi espressamente negata da parte della Fondazione in occasione della richiesta del curatore della mostra Germano Celant). Viene inizialmente garantita l'inibitoria *inaudita altera parte* ma, una volta instaurato il contraddittorio, viene revocato il provvedimento sulla base delle seguenti motivazioni: il giudice ravvisa fra le due opere un mutamento significativo formalistico (le opere di Baldessari sono infatti molto più grandi di quelle di Giacometti oltre che abbigliate) e concettuale (le opere di Giacometti denunciano i drammi della guerra, quelle di Baldessari invece i disagi alimentari cui sono sottoposte le modelle).

Tale trasformazione fa escludere una contraffazione e anche una caratterizzazione dell'opera come derivata ex art. 4 LdA¹⁰² in quanto riconducibile alla nozione di parodia.

Le opere di Baldessari hanno valore autonomo e sono parodistiche rispetto a quelle di Giacometti secondo una nozione allargata di parodia che non necessita della presenza di

¹⁰² Art. 4 LdA: "Senza pregiudizio dei diritti esistenti sull'opera originaria, sono altresì protette le elaborazioni di carattere creativo dell'opera stessa, quali le traduzioni in altra lingua, le trasformazioni da una in altra forma letteraria od artistica, le modificazioni ed aggiunte che costituiscono un rifacimento sostanziale dell'opera originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni non costituenti opera originale".

carattere burlesco in capo all'opera parodistica ma della semplice alterazione concettuale dell'opera parodiata.

Nel decidere la controversia il giudice ha preso in considerazione gli artt. 4 e 18 LdA per definire se ci fosse una derivazione non autorizzata e quindi non utilizzabile economicamente, risolve l'*empasse* della derivazione uscendo dal diritto d'autore e ricorrendo all'eccezione di parodia in senso allargato, rifacendosi alla giurisprudenza statunitense del *fair use* che corrobora tali argomentazioni.

Una considerazione doverosa si pone rispetto ai ricorrenti: la Fondazione Giacometti ha potuto solo far valere i diritti di utilizzazione economica dell'opera, se avessero agito i parenti di Giacometti, legittimati ex art. 23 LdA a far valere i diritti morali d'autore, la decisione avrebbe forse potuto prendere una strada diversa in nome della tutela del nome e della reputazione dell'autore, fatto salvo il necessario preventivo riconoscimento dell'opera di Baldessari come derivata¹⁰³.

¹⁰³ "La tutela della parodia (nella specie satirica) quale opera autonoma esclude che essa possa costituire violazione dei diritti morali dell'autore dell'opera parodiata". Così si esprime Trib. Milano, 1 febbraio 2001, in AIDA, 2001, 804/3.

6.1.4 CONSIDERAZIONI SULLE NUOVE TENDENZE GIURISPRUDENZIALI IN TEMA DI ARTE APPROPRIAZIONISTA

Proprio nei giudizi che hanno ad oggetto opere d'arte appropriazionista si nota quanto il diritto d'autore, interpretato spesso restrittivamente in occasione di contenziosi sull'opera minimalista o concettuale, risulti di ampio respiro, in grado di adattarsi all'opera nuova.

Si nota quindi come non sia tanto la norma in sé a rendere difficile la tutela dell'opera d'arte contemporanea, quanto l'interpretazione che ne viene fatta.

L'operazione che viene posta in essere sempre più di frequente in questo tipo di giudizi è di bilanciamento: viene bilanciato il diritto d'autore con la libertà d'espressione, contemperando i diritti tutelati e gli interessi in gioco.

Questo significa che, prima ancora di considerare le norme della L. 633/41, viene valutato nel caso concreto se l'opera contestata abbia quel requisito di autonomia concettuale tale da prevalere su eventuali coincidenze di forma.

L'artista Kambalu evidenzia il gesto appropriativo, esponendo foto che ritraggono la propria mano che sostiene il materiale di Sanguinetti. Come più volte sottolineato nella sentenza, il gesto di appropriazione rappresenta il nucleo concettuale dell'opera: appropriarsi dell'opera di Sanguinetti per dire però tutt'altro, nel caso specifico per liberare l'opera dalla sua mercificazione.

Sia Baldessari che Giacometti citano l'artista delle cui opere di "appropriano" nel titolo della propria installazione: "le utilizzazioni sono dette lecite anche perché è espresso il richiamo all'opera parodiata. Non deve esserci possibilità che le opere si confondano"¹⁰⁴.

La giurisprudenza nazionale ha spesso fatto ricorso all' "eccezione di parodia" (da intendersi come liceità dell'appropriazione sulla base della tutela costituzionale della libertà d'espressione), specialmente per quanto riguarda la letteratura¹⁰⁵.

Spedicato contesta in parte questa operazione, sostenendo che il riferimento all'art. 21 Cost. "non spiega però il motivo per cui il primo [libertà d'espressione] debba prevalere sul secondo [tutela autoriale], costituendo il diritto di esclusiva su un'opera dell'ingegno esattamente la ragione ostativa a che, in via di principio, soggetti terzi facciano uso dell'opera altrui *invito domino*"¹⁰⁶.

Si può rispondere a questa contestazione dicendo che non si tratta di determinare una prevalenza aprioristica di un diritto sull'altro, bisogna ricorrere al bilanciamento caso per caso.

È "necessario valutare, caso per caso, se il limite fondato dal diritto d'autore in corrispondenza del principio del libero ed esclusivo sfruttamento della propria creazione

¹⁰⁴ Così si esprime Laura Castelli in una lezione del corso "Arte e diritto" organizzato per l'a.a. 2018-2019 dalle Professoressa Silvia Giudici e Laura Castelli presso l'Università degli Studi di Milano.

¹⁰⁵ Si pensi ai casi D'annunzio (Trib. Napoli, 27 maggio 1908) o Tamaro (Trib. Milano, 15 novembre 1995 (ord.))

¹⁰⁶ Spedicato, G., *Opere dell'arte appropriativa e diritti d'autore*, in Giur. Comm. Comm. 1/2013, p. 124.

non risulti inadeguato per eccesso rispetto al diritto altrui alla libertà di espressione, e anche mediante operazioni appropriazioniste”¹⁰⁷.

La tendenza giurisprudenziale è particolarmente rafforzata dalla Sent. Corte di Giustizia Europea 3 settembre 2014, causa C-201/13. In questa sentenza viene delineata la nozione comunitaria di parodia, la Corte richiede un’applicazione maggiormente equa dell’eccezione di parodia che tenga conto dell’effetto utile e della finalità che l’eccezione persegue (interpretazione cd. finalistica) - parodia come mezzo per l’espressione di un’opinione critica - e della funzione originaria delle libere utilizzazioni, che mirano ad individuare un “giusto equilibrio” tra diritti degli autori e diritti degli utenti (principio dell’equo bilanciamento).

Si richiede quindi di effettuare un bilanciamento in concreto, alla luce delle circostanze del caso di specie. Bisogna vedere se la parodia è frutto di uno sforzo creativo originale o meno¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Donati, A., *Quando l’artista si appropria dell’opera altrui*, in Riv. Dir. Ind. 1/2018, pagg. 96-97.

¹⁰⁸ Cfr. Banterle, F., *L’umorismo è il miglior strumento di difesa: la nozione comunitaria di parodia per la Corte di Giustizia*, in Riv. Dir. Ind. 1/2016

6.1.5 VANTAGGI DEL BILANCIAMENTO

Il ricorso ad un bilanciamento in concreto permette di superare alcuni limiti dell'applicazione della mera "tutela del diritto d'autore, fondato sulla complessa e poco agevole e prevedibile prova dell'originalità della creazione in considerazione di fluttuanti indici oggettivi e soggettivi in materia"¹⁰⁹.

È opportuno richiamare quanto più volte sottolineato con riguardo alle opere minimaliste e concettuali circa la problematica dell'ampiezza del potere interpretativo del giudice. Almeno in tema di arte appropriazionista, l'interpretazione del giudice deve essere guidata dal principio dell'equo bilanciamento come descritto dalla sentenza comunitaria, onde evitare violazioni del principio di razionalità (trattamenti differenti di situazioni analoghe).

Un altro vantaggio del ricorso al bilanciamento sta nella possibilità di ricorrere ad un ulteriore elemento per "raffinare" il bilanciamento stesso: la notorietà al pubblico dell'opera appropriata.

Si tratta di vedere se vi è una immediata possibilità del pubblico di distinguere l'attribuibilità delle due creazioni. Perché si possa parlare di parodia il pubblico deve poter seguire il discorso parodistico da parte dell'appropriazionista.

¹⁰⁹ Donati, A., *Quando l'artista si appropria dell'opera altrui* in Riv. Dir. Ind. 1/2018, p.97.

Bisogna tener presente che la notorietà al pubblico deve essere solo un elemento accessorio nel bilanciamento: il pubblico da solo non può avere la responsabilità del riconoscimento dell'autorialità dell'artista.

Secondo Spedicato “si giungerà a considerare illecite le sole opere in cui l'appropriazione costituisca [...] una scorciatoia per sostituire parassitariamente l'altrui sforzo espressivo al proprio, coerentemente con le finalità genuinamente proprie della tutela autoriale”¹¹⁰.

È auspicabile che questa interpretazione, consapevole delle esigenze delle nuove forme di produzione artistica, sia di stimolo per tutto il settore del diritto dell'arte.

¹¹⁰ Spedicato, G., *Opere dell'arte appropriativa e diritti d'autore*, in *Giurisprudenza Commerciale Commentata* 1/2013, p. 131.

7 CONSERVARE E RIATTIVARE

7.1 PROBLEMATICHE DEL RESTAURO

Si è visto come ci possano essere delle problematiche nel tutelare l'arte dematerializzata, effimera, distruttiva (si pensi al caso Banksy).

La relazione arte-diritto diventa ancora più complessa quando sorge la necessità di conservare, restaurare, riattivare l'opera.

Vi sono due interessi (ed esigenze di tutela relative) contrapposti: l'interesse dell'artista alla conservazione del nucleo concettuale dell'opera d'arte e l'interesse del collezionista (privato ma anche ente istituzionale-museale) alla conservazione del *corpus mechanicum* (o perlomeno di una traccia di esso ai fini della circolazione nel mercato).

7.1.1 NUOVE ESIGENZE NELLA TECNICA DEL RESTAURO

La tecnica del restauro è fortemente legata alla conservazione dell'opera-oggetto. La teoria di riferimento è quella elaborata da Brandi negli anni '40, teoria che definisce il restauro come "momento metodologico del riconoscimento dell'opera d'arte, nella sua consistenza

fisica e nella sua duplice polarità estetica e storica, in vista della sua trasmissione al futuro”¹¹¹.

La teoria è sorta prima della nascita dell’arte concettuale, non si conosceva quindi un’arte che potesse concettualizzare se stessa come effimera, dematerializzata, peritura o perfino autodistruttiva.

Le correnti artistiche degli anni successivi, in particolare nella seconda metà del XX secolo, hanno proposto diversi esempi di opere in cui l’esistenza del *corpus* è fragile proprio per intenzione dell’artista, rendendo obsoleta la teoria di Brandi.

Si pensi ad un’opera come *Preserve “Beauty”* di Anya Gallacio (1991-2003, Tate Gallery, Londra): il processo di decadimento è un aspetto centrale dell’opera, con il lento marcire delle gerbere l’artista vuole suggerire che la bellezza inevitabilmente sfiorisce. Tentare una conservazione significherebbe snaturare l’opera.

Un altro esempio può essere *Fiato d’artista* di Piero Manzoni, opera composta da un palloncino gonfiato dall’artista negli anni ’60 ora sgonfio. L’intento dell’artista è interamente nell’atto performativo, non è possibile gonfiare nuovamente il palloncino. La documentazione della performance potrà circolare nel mercato a testimonianza di quanto avvenuto un tempo, ora non ripetibile.

¹¹¹ Brandi, C., *Teoria del Restauro*, Roma, Ed. di Storia e Letteratura, 1963

La teoria di Brandi confluisce nella Carta Italiana del restauro del 1972, volta a dare ai restauratori linee guida da seguire nella loro attività professionale.

L'approccio di Brandi è pienamente coerente con quello del diritto classico, vi è l'intento di tutelare l'opera-oggetto; diventa difficile tutelare qualcosa che vuole uscire dallo schema materialista per dare piena forza ad un mero concetto, quale elemento cui attribuire l'aura artistica.

Per superare la contraddizione fra la teoria di Brandi, secondo cui "si restaura soltanto la materia dell'opera d'arte"¹¹², e l'arte concettuale, che intende eliminare quanto di materiale è presente, è necessario un approccio caso per caso. È indispensabile che l'artista provveda a redigere un documento da cui emerga chiaramente il suo intento concettuale e le sue direttive per il restauro dell'opera stessa. Ancora una volta vi è la necessità di ricorrere al documento per la tutela dell'*animus* dell'opera.

Rispetto all'approccio documentale, auspicabile nella prevenzione di controversie in tema di restauro, possono residuare delle criticità: si pensi al caso in cui la volontà dell'artista non sia individuabile in modo sufficientemente chiaro.

¹¹² Brandi, C., *Teoria del Restauro*, cit.

Si potrebbe ridurre in parte la difficoltà conseguente a queste situazioni “prevedendo per via legislativa la produzione di un certificato per il restauro e la documentazione dell’identità dell’opera”¹¹³, come sarà approfondito in seguito.

7.1.2 QUADRO NORMATIVO

Vi sono dei limiti dell’atto conservativo in considerazione dell’intenzionalità dell’artista.

Anche a seguito della cessione dell’opera, infatti, “l’autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell’opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modificazione, e a ogni atto a danno dell’opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione” (art. 20 LdA).

La tutela dell’artista di fronte ad opere di restauro che modifichino il significato dell’opera si può ricavare da questa norma. Si tratta di una tutela indiretta, alla quale si può ricorrere ogniqualvolta sia riconoscibile un pregiudizio all’onore o alla reputazione dell’artista causato da un intervento conservativo o da un restauro. L’orientamento giurisprudenziale è ormai consolidato nell’assicurare questa tutela, come si vedrà meglio in seguito.

L’artista, grazie all’art. 20 LdA, ha diritto di negare l’autorizzazione ad un restauro che potrebbe essere pregiudizievole rispetto all’interesse di mantenere intatto il nucleo

¹¹³ Donati, A., *Il restauro nell’arte contemporanea: la prospettiva del diritto*, CDCT working paper 8-2012/ Comparative and Transnational Law 1, p. 6.

concettuale dell'opera d'arte. Ha, altresì, la facoltà di disconoscere la paternità di una sua creazione erroneamente restaurata (se vi è lesione dell'onore o della reputazione).

Il collezionista privato potrebbe avere un contrastante interesse alla conservazione o all'integrità dell'opera che possiede, interesse legittimo perché protetto dalle leggi sul contratto di vendita.

Qualora si tratti di un collezionista istituzione-museo, il problema del potenziale contrasto viene spesso affrontato alla radice, mantenendo uno stretto rapporto, contrassegnato da certificati e documentazioni, con l'artista o la fondazione che lo rappresenta in tema di restauro, conservazione ed eventualmente riattivazione (come emergerà chiaramente, nei paragrafi trattati in seguito, dall'esperienza di Anna Mattiolo, ex direttrice del Maaxi, e di Elena Bodecchi, manager della Cardi Gallery di Milano).

Ecco perché si suggerisce sempre che anche il collezionista privato si tuteli tramite il mantenimento di rapporti con l'artista/fondazione adeguatamente documentati sul punto della conservazione e del restauro.

7.2 CONSERVARE L'OPERA ATTRAVERSO LO STRUMENTO CONTRATTUALE

Lo strumento migliore per documentare e certificare il rapporto mantenuto con l'artista/fondazione in tema di restauro è il contratto.

Il contratto permette di “concordare la liceità, la modalità e l'estensione delle attività di restauro e riallestimento, anche per non incorrere in controversie”¹¹⁴.

Il contratto che accompagna l'opera d'arte contemporanea è spesso esso stesso auratico, nel senso che è il portatore dell'*animus* dell'artista. È necessario che questo contratto, per preservare nel tempo intatta l'intenzione dell'artista, disciplini anche gli aspetti conservativi.

“La salvaguardia nel tempo dell'integrità delle espressioni artistiche contemporanee e, dunque, la salvaguardia della loro autenticità sono strettamente condizionate dalla qualità ed esaustività della documentazione del processo creativo dell'artista, dell'originario intervento creativo, dei successivi interventi conservativi o di riattivazione dell'opera o, successivamente, di restauro, concezioni creative che talvolta prevedono l'esclusione di qualsiasi intervento: il degrado dell'opera come processo creativo”¹¹⁵.

¹¹⁴ Villafranca Soisson, I., *Tra tutela e investimento*, in Villafranca Soisson, I. (a cura di), *In Opera, Conservare e restaurare l'arte contemporanea*, Marsilio Editore, 2015, p. 203.

¹¹⁵ Donati, A., *Il contratto per salvaguardare l'autenticità dell'opera*, in Villafranca Soisson, I. (a cura di), *In Opera, Conservare e restaurare l'arte contemporane* cit., p. 210.

Tenendo presente la facoltà dell'artista ex art. 20 LdA di disconoscere la paternità della sua opera a seguito di un restauro non adeguato, è chiaro che il collezionista debba essere consapevole del suo interesse nel disciplinare contrattualmente gli aspetti conservativi della sua opera d'arte, interesse che coincide con quello al mantenimento dell'autenticità dell'opera stessa.

L'importanza del certificato come strumento portatore dell'*animus* fa sì che debbano essere riconsiderare le teorie sul restauro di Brandi: non vi è più solo l'opera oggetto (a volte non c'è del tutto), la durata dell'opera è affidata alla documentazione.

La relazione fra le parti, documentata, è tutelata con massima efficacia quando opera una fondazione dell'artista che non si limita a catalogare le opere ma si fa portatrice dell'intenzionalità dell'artista nel tempo. È evidente l'importanza di questa figura quando l'artista sia deceduto e sia necessario ricostruire la sua intenzione circa la vita di un'opera d'arte.

“L'arte è venuta ad assumere [...] una connotazione fortemente contrattualistica: la definizione dell'oggetto-opera è resa possibile da un susseguirsi di scambi di consenso tra artista e proprietario dell'opera, scambi di consenso che possono avere ad oggetto continue trasformazioni, aggiustamenti e varianti dell'opera stessa e delle sue riattivazioni. L'opera

riattivata si riproduce in altre opere, declinazioni dell'originale e tutte originali a loro volta"¹¹⁶.

Queste continue trasformazioni, aggiustamenti e varianti dell'opera possono essere rese possibili anche dal rapporto con la fondazione, in particolare nel caso in cui l'artista non sia più presente.

Un esempio si può ricavare da quanto riferito da Elena Bodecchi circa i neon di Dan Flavin (deceduto nel '96): "cambia la tecnologia, la fondazione stabilisce il nuovo tipo e marca dei neon utilizzabili per riattivare l'opera"¹¹⁷.

Il continuo rapporto con l'artista o con la fondazione che ne testimonia l'intento permette il perdurare dell'opera così come voluta dal suo autore, con una conseguente tutela del diritto morale d'autore¹¹⁸ e dell'interesse del collezionista al mantenimento dell'autenticità dell'opera, prevenendo possibili conflitti.

¹¹⁶ Donati, A., *Il contratto per salvaguardare l'autenticità dell'opera*, in Villafranca Soisson, I. (a cura di), *In Opera, Conservare e restaurare l'arte contemporane* cit., p. 211.

¹¹⁷ Parole tratte dall'intervista alla gallery manager di Cardi Gallery Milano svolta dalla scrittrice di questo elaborato.

¹¹⁸ Da sottolineare che la fondazione non può far valere il diritto morale d'autore nel nostro ordinamento ma solo i familiari più stretti dell'artista defunto ex art. 23 LdA. Il confronto con la fondazione permette comunque di evitare controversie nel senso che garantisce che i comportamenti posti in essere siano nel rispetto dell'intenzionalità dell'artista e quindi difficilmente lesivi del suo onore o reputazione (per tutelare i quali i legittimati attivi ex art. 23 LdA potrebbero ricorrere al giudice).

7.3 PROPOSTA DI NUOVE LINEE GUIDA PER IL RESTAURO

Rispetto a questa auspicabile relazione documentale fra artista e collezionista bisogna considerare che possono residuare delle problematiche: l'artista, se vivente, potrebbe non voler fornire informazioni sull'opera o potrebbe essere difficilmente reperibile; in caso di artista defunto potrebbero esserci dei dissensi fra gli organi della fondazione o degli attriti fra la fondazione e l'ente museale che necessita delle informazioni per il restauro.

Onde evitare il riproporsi di restauri avvenuti per decisione unilaterale della parte collezionista, quali il caso che ha coinvolto lo Stedelijk Museum di Amsterdam relativo all'opera di Beuys *Corner of Fat in a Cardboard Box*¹¹⁹, sarebbe bene che ci fosse "un intervento normativo volto a dare certezza agli indici di completezza della documentazione"¹²⁰.

¹¹⁹ L'opera del 1963 era costituita da una scatola di cartone con un angolo riempito di feltro coperto da uno strato di grasso animale che con il tempo si è sciolto e putrefatto, causando il deterioramento dell'opera stessa. Nel 1977 lo Stedelijk, proprietario dell'opera, è intervenuto, senza consultare l'artista, sostituendo il grasso con una sostanza meno deperibile. Il messaggio legato al degrado fisico è stato snaturato, tanto che anni dopo il museo si è dichiarato pentito dell'operazione di restauro attuata.

¹²⁰ Donati, A., *"Il restauro nell'arte contemporanea: la prospettiva del diritto"*, CDCT working paper 8-2012/ Comparative and Transnational Law 1, p. 11.

Lo scopo sarebbe quello di ottenere criteri certi di rappresentazione dell'intenzione - in particolare quando l'intenzione fosse di carattere distruttivo - dell'artista, secondo una classificazione¹²¹ che distingue fra:

- i "puristi", per i quali l'opera esiste per un momento, ed è destinata solamente a permanere nella memoria di chi ha partecipato all'azione creativa
- coloro che accettano, accanto alla distruzione dell'opera, la possibilità che resti traccia in una documentazione
- autori di opere in continua produzione (ad esempio le opere di Ben Kimmont) ove vi è una continua relazione fra l'artista ed il fruitore

La centralità del ruolo del documento dovrebbe, quindi, essere sostenuta anche dal punto di vista legislativo, di modo che la stesura dello stesso possa essere condotta da linee guida - consapevoli delle esigenze dell'arte contemporanea - con lo scopo di evitare future controversie, nel rispetto anche della pressante esigenza di deflazione del contenzioso.

La disciplina legislativa dei rapporti contrattuali con gli artisti dovrebbe sancire l'obbligo di informazione a carico dell'artista sulla propria opera e sulle modalità di realizzazione e riattivazione, controbilanciato da un obbligo, gravante sulla controparte acquirente dell'opera, di documentazione delle procedure messe in atto. Si aggiunge la necessità della previsione di un obbligo reciproco di consultazione e cooperazione.

¹²¹ Donati, A., *"Il restauro nell'arte contemporanea: la prospettiva del diritto"*, cit.

Secondo Alessandra Donati la mera relazione contrattuale senza linee guida “sarebbe una soluzione parziale, carica di rischi di inefficacia. L’obbligo di informazione e documentazione rende invece espliciti e ferme nel tempo le intenzioni (dell’artista), i vincoli (del conservatore), i punti di incontro”¹²².

7.4 EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

È molto interessante osservare il mutamento della giurisprudenza negli anni rispetto alla soluzione delle controversie in tema di restauro e conservazione che abbiano ad oggetto gli interessi contrapposti dell’artista, titolare dei diritti morali d’autore, e del proprietario dell’opera, tutelato dal diritto di proprietà.

Inizialmente la giurisprudenza si è mostrata più favorevole ai diritti del proprietario:

“negare all’acquirente il diritto di disfarsi dell’opera d’arte, quando lo ritenga opportuno o pretendere che debba rispondere della perdita di essa, da un lato imporrebbe una limitazione dell’esercizio del diritto di proprietà sull’opera materiale, trasferitogli dall’artista senza alcuna riserva, che non trova riscontro in alcun testo di legge e dall’altro rappresenterebbe un vincolo non giustificato alla circolazione di opere, per l’onere di

¹²² Donati, A., *“Il restauro nell’arte contemporanea: la prospettiva del diritto”*, cit., p. 19.

*conservazione gravante sulle medesime. D'altra parte, anche se la distruzione può rappresentare un danno per l'autore questo è un effetto del libero trasferimento del dominio"*¹²³.

In questa sentenza del 1951 il giudice arriva persino a riconoscere in capo al proprietario dell'opera un diritto alla distruzione dell'opera stessa.

Si conviene che un atto di distruzione possa essere contrario al diritto morale d'autore, ma nel bilanciamento dei due interessi si dà prevalenza al diritto del proprietario.

Tale orientamento restrittivo oggi è obsoleto, non solo per la tendenziale maggior considerazione data alla tutela dell'opera d'arte, in quanto oggetto di potenziale interesse anche pubblico; non solo, inoltre, per la diffusione di un giudizio che ricorra al bilanciamento, dando spesso prevalenza, rispetto al diritto di proprietà, al diritto autoriale quale specificazione della libertà di espressione costituzionalmente garantita (si pensi al caso Kambalu-Sanguinetti); soprattutto l'orientamento è oggi obsoleto per la modifica della Legge 633/41 sul diritto d'autore avvenuta nel 1979: nell'art. 20, tra gli eventi ai quali l'autore può opporsi, sono inserite le parole "ogni atto a danno" dell'opera.

Questa clausola aperta permette di dare riconoscimento, con fondamento legislativo, alle pretese dell'autore che veda lesa il suo diritto morale da un'opera di restauro avvenuta senza il suo consenso e contro la sua intenzione.

¹²³ Corte di Cassazione, Sezione I^a civile, 31 luglio 1951 n. 2273 in Foro Italiano, Vol.75, Parte Prima, Giurisprudenza Civile (1952) pag. 1061 e ss

Ecco, quindi, che la giurisprudenza muta¹²⁴. Emblematico esempio del nuovo orientamento è il caso Annigoni-collegio Ghislieri¹²⁵.

A richiesta degli eredi del maestro, il Tribunale di Milano ha ritenuto che *“può in astratto configurarsi una violazione del diritto morale d’autore, ai sensi dell’art. 20 l.a., anche nel caso di degrado dell’opera in conseguenza del trascorrere del tempo, con il concorso di altri specifici fattori negativi, imputabili al detentore, considerato che il degrado stesso, superato il limite del decadimento naturale, potrebbe causare una lesione dell’integrità dell’opera d’arte figurativa.*

Un tale pregiudizio, infatti può influenzare negativamente la percezione dell’opera presso il pubblico e quindi costituire una lesione alla reputazione dell’artista”.

Gli eredi dell’artista avevano già ottenuto un provvedimento loro favorevole nel 2001 da parte del Tribunale di Pavia¹²⁶, sulla base della violazione del diritto morale d’autore, posto

¹²⁴ Da segnalare in senso contrario Trib. Bologna, 27 luglio 1995, in AIDA 1996, 402, p. 575: in questo caso è stato ritenuto che lo smarrimento di un quadro durante i lavori di ristrutturazione di una banca (proprietaria dell’opera) non fosse sufficiente ad integrare un fatto illecito risarcibile. In occasione del bilanciamento fra gli interessi dell’artista e del proprietario è stato ritenuto prevalente l’interesse del proprietario di disposizione del proprio bene. Non si è ravvisata una lesione del diritto morale d’autore in quanto non pregiudicato da atti considerati inidonei a ledere la sua reputazione e il suo onore.

¹²⁵ Trib. Milano, 20 gennaio 2005 (ord.), Annigoni Benedetto c. Collegio Ghislieri, AIDA 2005, 105

¹²⁶ Trib. Pavia 22 dicembre 2001 (ord.). Parte del testo della sent. riportato in Gatti, G., *“Love is in the bin” Aspetti legali e non dell’arte della distruzione dell’opera*, in Rivista penale, LaTribuna, 1/2019, p.10.

“che la perdita dell’opera per il mancato tempestivo restauro, incidendo sull’integrità dell’opera, rientra nella previsione della norma citata la quale menzionando “ogni atto e danno dell’opera” comprende infatti qualsiasi comportamento lesivo di quest’ultima. Deve ritenersi pure pacifico che detto comportamento è altresì idoneo a pregiudicare la reputazione artistica dell’autore”.

A seguito di questa pronuncia il Collegio Ghislieri aveva provveduto al restauro, motivo per cui viene rigettata la richiesta proposta nuovamente dagli eredi Annigoni nel 2005 a Milano. Il Tribunale di Milano, però, ne approfitta per rafforzare il diritto dell’artista alla conservazione dell’opera, enunciando una ordinanza che risulta significativa per far discendere il diritto alla conservazione dell’opera dalla tutela del diritto morale d’autore dell’art. 20 LdA.

Bocca parla di “imponibilità (...) di obblighi di fare in capo al proprietario (dell’opera d’arte figurativa o plastica) che abbia intaccato - a mezzo di un atto commissivo od omissivo a danno dell’opera - la reputazione dell’autore o, quantomeno, la possibilità di percepirne correttamente la personalità artistica presso il pubblico”¹²⁷.

L’obbligo per il proprietario alla corretta conservazione dell’opera, così compiutamente enunciato da questa sentenza, alla luce del legame oggi esistenza fra opera e certificato (talvolta fino alla sussunzione dell’opera stessa nel certificato come per le opere di Flavin o

¹²⁷ Bocca, R., nota a Trib. Milano, 20 gennaio 2005 (ord.), Annigoni Benedetto c. Collegio Ghislieri, in AIDA 2005, 105

LeWitt), deve ricomprendere, secondo la dottrina del settore¹²⁸, anche “la corretta conservazione del materiale informativo e documentale dell’opera: la corretta conservazione dell’opera d’arte è condizionata anche dalla completezza delle indicazioni relative all’opera e dalla puntuale archiviazione di tali informazioni”.

Recentemente, secondo l’orientamento giurisprudenziale ormai consolidato che riconosce tutela autoriale per danni derivanti dal restauro, è stato accolto il reclamo dell’artista Romano Pietrini contro il Comune di Fidenza per aver collocato un’opera donata dall’artista su una base che ne sviliva il valore in un’area urbana dove subiva forti vibrazioni cagionate dal traffico e si degradava per causa dello smog¹²⁹. Il Tribunale di Bologna¹³⁰ aveva ritenuto che tali fatti *“contribuiscono nel loro complesso a svilire le caratteristiche e il valore dell’opera e, quindi, a modificare significativamente la percezione, e quindi il giudizio, da parte del pubblico, ledendo di conseguenza l’onore e la reputazione dell’autore in modo non trascurabile”*.

¹²⁸ Donati, A., *Il contratto per salvaguardare l'autenticità dell'opera*, in Villafranca Soisson, I. (a cura di), *In Opera, Conservare e restaurare l'arte contemporane* cit., p. 213.

¹²⁹ Cfr. Gatti, G., *“Love is in the bin” Aspetti legali e non dell'arte della distruzione dell'opera*, in *Rivista penale, LaTribuna*, 1/2019

¹³⁰ Trib. Bologna, Sezione IP, 13 ottobre 2014, Aida 2015, 1697/1

7.5 ESPERIENZE DAL MONDO DELL'ARTE

Risulta utile affrontare la tematica della conservazione dell'opera contemporanea riattivabile o effimera dal punto di vista del collezionista.

Verranno analizzati tre esempi che rappresentano esperienze fra loro differenti: il collezionista-gallerista, nella figura della Cardi Gallery di Milano, attraverso la voce di Elena Bodecchi (gallery manager) intervistata dalla scrittrice di questo elaborato; il collezionista-istituzione museale, nello specifico Maxxi Arte di Roma attraverso Anna Mattiolo¹³¹ intervistata da Isabella Villafranca Soisson; il collezionista privato Giorgio Fasol¹³² sempre intervistato da Isabella Villafranca Soisson.

7.5.1 CARDI GALLERY

La galleria, attiva sia a Milano che a Londra, spesso ospita esposizioni di opere d'arte contemporanea che esigono una particolare conservazione, soprattutto in punto di riattivazione.

¹³¹ Mattiolo, A., *Conservare e riattivare* in Villafranca Soisson, I. (a cura di), *In Opera, Conservare e restaurare l'arte contemporanea*, Marsilio Editore, 2015

¹³² Fasol, G., *Collezionare a memoria* in Villafranca Soisson, I. (a cura di), *In Opera, Conservare e restaurare l'arte contemporanea*, Marsilio Editore, 2015

A Milano sono state esposte le opere di Fred Sandback fra il 21 febbraio e il 6 luglio del 2018.

L'artista è molto attento ai temi dell'arte immateriale (afferma: "crea uno spazio completamente immateriale. O non averlo"¹³³).

Realizza stesure lineari con elastici colorati o filato per maglieria in acrilico, protese ad evitare una massa a discapito della loro temporalità, specificamente studiate per un particolare ambiente¹³⁴.

In questo tipo di opera concettuale l'*animus* dell'artista è tutelato ove non sia violato il suo approccio *site-specific*: Elena Bodecchi afferma che qualora il collezionista privato, che avesse acquistato un'opera di Sandback esponendola nella propria abitazione, dovesse cambiare casa, il "filo di lana" andrà tagliato (perché effimero) e l'operazione sarà effettuata dalla fondazione. La fondazione provvederà poi a posizionare l'opera nella nuova abitazione in modo da rispettare l'intenzione dell'artista e il suo approccio *site-specific*.

Tutto deve essere svolto dalla fondazione che terrà anche traccia documentale di quanto effettuato. Il legame fra opera e traccia documentale permette la smaterializzazione dell'opera: "*l'insieme delle connessioni, che uniscono pareti, soffitto e pavimento [...]*"

¹³³ Celant, G. (a cura di), *Fred Sandback. Catalogo della mostra* (Milano, Cardi Gallery, 21/2/18-6/7/18), stampato da Graphic and Digital Project, Milano, 2018, p. 6.

¹³⁴ "La mia arte è qualcosa che si relaziona specificamente al suo ambiente". Dagli appunti dell'artista, in Celant, G. (a cura di), *Fred Sandback. Catalogo della mostra cit.*, p. 14.

evidenziano la “pienezza” dell’arte, con la sua condizione effimera, connessa alla trasmissione di gesti e di comportamenti, che non possono essere definiti in un risultato statico e permanente, ma permanere liberi, seppur ripetibili”¹³⁵.

Da queste parole di Celant si capisce l’importanza della riattivazione, riattivazione che è fondamentale venga effettuata nel rispetto dell’intenzionalità dell’artista e perciò tramite la fondazione (come saldamente confermato da Elena Bodecchi: “uscendo dal controllo della fondazione viene persa l’autenticità dell’opera”).

La gallery manager poi cita anche la mostra attualmente esposta in galleria: le installazioni al neon di Dan Flavin¹³⁶.

Le opere di Dan Flavin, già citate con riferimento al regolamento comunitario 731/2010, richiedono di essere riattivate ogni 2-3 anni per mantenere i neon correttamente performanti. Anche in questo caso è necessario rivolgersi alla Fondazione per poter sostituire correttamente il neon. La Fondazione comunicherà che tipo di neon acquistare, eventualmente stabilendo di cambiare la marca di riferimento usata in precedenza per stare al passo con le evoluzioni tecnologiche dei materiali.

¹³⁵ Celant, G. (a cura di), *Fred Sandback. Catalogo della mostra cit.*, p. 59.

¹³⁶ In mostra a Milano dal 20 febbraio al 28 giugno 2019.

Il neon, quindi, necessariamente non è quello “fissato” dall’artista. Ma vi è di più: ogni installazione è stata progettata fra gli anni ’60 e ’90, alcuni esemplari sono però prodotti ora, in assenza dell’artista deceduto nel ’96. Com’è possibile questo?

Ebbene, l’artista ha realizzato un certificato del progetto, ha stabilito quanti esemplari potessero essere prodotti per ogni progetto, ha firmato quel certificato; l’*animus* è interamente racchiuso nel certificato, esso stesso auratico. “L’idea è tutta racchiusa nel certificato”, afferma Elena Bodecchi, “la firma è solo nel certificato. Esiste un’unica firma sull’opera-oggetto ed è quella apposta su un’opera di proprietà del figlio dell’artista”.

Acquista sempre più valore il documento e ne perde l’opera oggetto, vista come mera realizzazione¹³⁷ del progetto. A testimonianza di ciò si pensi che la fondazione richiede alla galleria, che abbia acquistato un pezzo e intenda importarlo nel proprio Paese, un’assicurazione che copra danni fino a 5.000\$, a fronte del valore commerciale dell’opera di circa 500.000\$. L’assicurazione copre quindi solo i danni ai materiali utilizzati, non all’opera d’arte. Questo è possibile perché l’aura artistica risiede nel progetto: qualora dovesse danneggiarsi l’opera negli spostamenti il proprietario comunica alla Fondazione, la quale documenta quanto avvenuto e provvede a produrre un nuovo pezzo in sostituzione di quello rotto. L’opera sarà quindi infine ricomposta senza alcuna perdita nel suo valore commerciale.

¹³⁷ Realizzazione per altro operata da un elettricista poiché l’installazione si compone di parti elettriche.

Il paradosso di questo tipo di opere è che al diminuire del *corpus* dell'opera corrisponde un aumentare dell'apparato documentale che tiene traccia delle opere stesse. Il documento dà sostegno ad un'opera che sia carente sul piano materiale, permettendo così la circolazione di opere sempre più effimere e smaterializzate.

7.5.2 MAXXI ARTE

Anni Mattiolo, ex direttrice del Maxxi (2005-2015), intervista da Isabella Villafranca Soisson¹³⁸, testimonia circa l'esperienza di un museo nell'esporre opere realizzate con materiali deperibili ed effimeri.

L'artista Doris Salcedo ha donato venti coppie di tavoli (delle centoventi) che compongono l'installazione *Plegaria Muda*. Si tratta di coppie di tavoli specularmente appoggiati l'uno all'altro, separati da un pane di terra su cui crescono esili fili d'erba. Anna Mattiolo spiega che il "contenitore dove viene messo il terriccio [...] viene smaltito dopo ogni esposizione. Per cui ogni volta che la si installa, si rimette la terra nel contenitore e vi si semina l'erba, seguendo le indicazioni dell'artista. [...] Con gli artisti ci confrontiamo però sempre riguardo al modo in cui collocare i lavori nello spazio [...] o] la tipologia di luce che l'artista intende utilizzare per illuminare la propria opera"¹³⁹.

¹³⁸ Mattiolo, A., *Conservare e riattivare* in Villafranca Soisson, I. (a cura di), *In Opera, Conservare e restaurare l'arte contemporanea*, Marsilio Editore, 2015.

¹³⁹ Mattiolo, A., *Conservare e riattivare* cit., p. 98.

Dall'intervista emerge una conferma di quanto detto in precedenza circa l'approccio del collezionista-istituzione museale volto a mantenere i contatti con gli artisti per evitare di interpretare scorrettamente la loro intenzione. Approccio rispetto al quale si auspica una diffusione interna alla categoria dei collezionisti-musei ma anche esterna, verso chiunque collezioni opere d'arte che abbiano caratteristiche effimere, deperibili, smaterializzate (ma non solo); diffusione che si vorrebbe sostenere con linee guida adatte alle problematiche.

Il rapporto non deve essere discontinuo ed esistente solo nel momento del restauro fisico, "la questione del restauro del contemporaneo sta non solo nella manutenzione e nel restauro dell'opera stessa, ma anche nella sua gestione"¹⁴⁰.

7.5.3 GIORGIO FASOL: COLLEZIONISTA

Giorgio Fasol è un collezionista di Verona, proprietario di opere contemporanee parte delle quali sono state esposte in una mostra al MART nel 2010. Nella sua collezione figurano, oltre a un'opera di Tino Sehgal (precedentemente analizzata), anche opere che richiedono particolari attenzioni in tema di conservazione.

Un esempio è *Energia* (1996) di Mircea Cantor, composta da bottiglie di latte.

Isabella Villafranca Soisson, intervistando¹⁴¹ il collezionista, evidenzia il problema della deperibilità del latte e chiede se l'opera necessiti particolari cure; il collezionista risponde

¹⁴⁰ Mattiolo, A., *Conservare e riattivare* cit., p. 98.

che le bottiglie sono tutte chiuse e non richiedono quindi particolari attenzioni, afferma: “nel caso una bottiglia si dovesse danneggiare procederò come di consueto, contattando l’artista tramite il gallerista”.

Si può notare come non sempre la deperibilità del materiale rappresenti un problema per la vita dell’opera, che in questo caso è protetta dall’imballaggio del latte. Emerge anche la prassi di mantenere il rapporto con l’artista ai fini di evitare interventi di restauro che possano rivelarsi in contrasto con l’intenzionalità dell’artista.

Giorgio Fasol colleziona anche *video art*: questo tipo di arte (si pensi alle opere di Bill Viola) è esposta al deperimento del supporto materiale che condurrebbe alla perdita dell’opera stessa. Per eludere la problematica, il collezionista provvede ogni cinque anni a trasferire le opere su una memoria esterna, in attesa di nuove tecnologie che rendano obsoleta questa soluzione e si propongano come migliori strumenti per conservare l’opera di *video art*.

Ai collezionisti si chiede uno sforzo per conservare l’opera contemporanea, sforzo a cui spesso si risponde con molta passione e dedizione. Bisogna sempre ricordare che la conservazione va posta in essere non solo come diritto del collezionista ma anche come dovere, secondo l’interpretazione giurisprudenziale dominante precedentemente analizzata.

¹⁴¹ Fasol, G., *Collezionare a memoria* in Villafranca Soisson, I. (a cura di), *In Opera, Conservare e restaurare l’arte contemporanea*, Marsilio Editore, 2015, p. 105.

CONCLUSIONI

Questo elaborato ha lo scopo di approfondire la capacità del diritto di rispondere alle sfide poste dall'arte contemporanea, analizzando anzitutto il riscontro del diritto d'autore quale tipico strumento di tutela delle opere d'arte e dei loro autori.

Il diritto d'autore presenta definizioni aperte a ricomprendere nella sua tutela le più disparate opere, purché le stesse siano creative (art. 1 LdA) e siano state espresse nel mondo esteriore (artt. 1 e 6 LdA).

Tali requisiti pongono fin da subito delle difficoltà nel dar tutela ad alcune forme di arte contemporanea perché sono soggetti necessariamente ad un'interpretazione da parte di colui che si trovi a dover applicare la normativa autoriale all'opera.

Questo si nota specialmente con riguardo alla creatività: qualora l'interprete dovesse ritenere mancante il carattere creativo (appoggiando una delle diverse tesi proposte ed analizzate nei capitoli 1 e 2), l'opera d'arte contemporanea perderebbe tutela, seppur magari riconosciuta "creativa" dagli esperti del settore dell'arte.

Il giurista richiede talvolta per la sussistenza della creatività anche la presenza del carattere della novità, che viene da parte della dottrina ricollegato alla riconoscibilità della mano dell'artista secondo i criteri tipici dell'arte classica.

È evidente come tali interpretazioni siano problematiche per moltissime opere contemporanee, spesso ideate dall'artista ma concretamente poste in atto da altri (solo a titolo esemplificativo si pensi alle opere di Sol LeWitt piuttosto che Dan Flavin o Fred Sandback).

Vi è il rischio di non dar tutela all'artista che non abbia messo fisicamente la sua "mano" nella costruzione dell'opera ma abbia magari speso anni nell'idearla.

Altro aspetto fortemente problematico è quello della estrinsecazione: la lettera della legge richiede, fin dall'art. 1 LdA, che vi sia stata un'espressione dell'idea nel mondo esteriore, oggetto della tutela è proprio l'espressione.

Si è visto come molte opere d'arte contemporanea tendano alla smaterializzazione, alcune (ad esempio "*Vuoto d'artista*" di Klein) sono totalmente smaterializzate.

Smaterializzazione significa che viene meno la materia, il *corpus*, l'estrinsecazione. Si tratta di opere d'arte riconosciute in tutto il mercato internazionale, dal valore di milioni di euro, cui il nostro ordinamento non dà tutela poiché chiaramente la Legge sul Diritto d'Autore esclude tali forme artistiche.

In questi casi non si pone nemmeno un problema di interpretazione, la normativa è chiara nel disporre tale requisito e l'interprete, per quanto ben disposto nei confronti delle forme d'arte più innovative, non può far altro, basandosi sulla normativa autoriale, che non riconoscere la tutela.

La *ratio* del diritto d'autore è promuovere la cultura e, inscindibilmente, la produzione di opere nuove. Negare la protezione, che permette di perpetrare tale scopo alle forme d'arte contemporanea di ricerca solo per intento conservatore, non sembra opportuno, tanto più che il legislatore ha avuto tempo di riflettere sulle "nuove" proposte artistiche, considerando che un'opera come "*Vuoto d'artista*" è del 1959.

Di tali esigenze di mutamento normativo e interpretativo si sono accorti in molti.

In primis gli artisti stessi, i quali hanno pensato di risolvere il problema del limite del diritto d'autore evitando di rivolgersi a tale tutela - per loro, appunto, insoddisfacente - e ricorrendo allo strumento d'autonomia privata per eccellenza: il contratto.

Sono rimasti colpiti da tale strumento che permetteva di selezionare la tutela per loro più adeguata partendo dal diritto d'autore stesso e in un certo senso "ampliandolo" al fine di ricomprendere la propria opera, quantomeno nei confronti dei soggetti disposti a sedersi al tavolo delle trattative mossi dall'interesse di potersi "accaparrare" qualche diritto sull'opera contemporanea.

Sono arrivati, gli artisti, a prevedere dei contratti dettagliatissimi quali, ad esempio, quelli di Siegelau o Buren.

Talvolta anche il contratto rischia di non tutelare queste opere, qualora lo stesso possa essere dichiarato invalido per fragilità di qualche elemento essenziale. In questi casi è l'interprete che deve essere non retrogrado ma consapevole che l'artista ricorre a tali contratti a causa della lacuna legislativa.

Il giudice, a cui vengano sottoposte controversie relative alla validità dei contratti degli artisti, è chiamato a considerare attentamente gli interessi in gioco: è bene valutare, inizialmente, perché le parti hanno fatto ricorso al contratto e, in seguito, perché il ricorrente ha pensato di poter trarre vantaggio da un giudizio di invalidità, onde evitare operazioni meramente speculative di collezionisti che pensano di potersi avvantaggiare tramite lo strumento giudiziale a discapito dell'artista.

Per quanto riguarda la dottrina, solo una parte minoritaria, tendenzialmente dedita al diritto dell'arte, si è accorta della pressante esigenza di tutela.

Certamente tale dottrina è stata chiara e ben strutturata nel sottolineare che è necessario in questa materia un intervento legislativo, come si è visto durante tutto l'arco dell'elaborato (si pensi alle proposte per una nuova disciplina sul restauro elaborate da Alessandra Donati, come analizzato nel capitolo 7).

Sfortunatamente la dottrina maggioritaria, ossia quella lontana dal mondo dell'arte, è legata ai canoni tradizionali che sono alla base della Legge sul Diritto d'Autore del '41: rifiuta di rinunciare ad un *corpus* e spesso richiede la presenza della mano dell'artista nell'opera, mano che crei qualcosa di assolutamente nuovo (si è visto che Musso arriva a disconoscere tutela alle opere *ready-made*). Non è certamente incline all'idea che si riformi la disciplina autoriale in senso, per così dire, contemporaneo.

Tale ritrosia dottrinale è sempre meno appoggiata dalla giurisprudenza, la quale, anzi, nelle recenti decisioni che hanno ad oggetto opere contemporanee, appare consapevole delle

esigenze degli artisti e non si barrica dietro ad uno spirito di matrice conservatrice-tradizionalista.

Esempio di ciò sono le decisioni in tema di *Appropriation art*, dove il giudice comprende che vi è una forma di appropriazione che non è plagio o contraffazione (anzi tali opere fanno richiamo alle opere trasformate, cosa che certamente non è propria di un atto di “usurpazione”) ma è opera autonoma, frutto di un ribaltamento concettuale.

Il giudice è attento all’aspetto concettuale che pervade questo genere di opere, comprende che l’aurea artistica risiede proprio nell’idea più che nell’estrinsecazione: si pensi all’opera di Kambalu “*Sanguinetti Breakout Area*” rispetto alla quale l’artista permette allo spettatore di fotografare l’opera; non interessa all’autore la protezione della forma ma quella dell’idea, oppositamente alla tutela tradizionale autoriale.

Mosso dalla volontà di tutelare l’idea, il giudice deve far fronte agli strumenti giuridici che ha a disposizione. Nei casi dell’appropriazionismo mette quindi da parte la tutela autoriale, che darebbe tutela all’opera dell’artista ricorrente, e utilizza lo strumento della parodia, frutto di elaborata creazione proprio giurisprudenziale per rispondere a queste nuove esigenze.

Va segnalato che il giudice non può esprimersi nel senso di tutelare l’idea: questo sarebbe in contrasto con la normativa vigente. Talvolta, mosso dallo spirito di tutelare l’idea in quanto essa stessa opera d’arte, appare contraddirsi. Il riferimento è al caso Isgrò (ove, peraltro, Roger Walters, a differenza degli appropriazionisti, non nomina la sua fonte di ispirazione,

creando così una situazione di confusione nel pubblico): il giudice afferma che la tutela è dell'estrinsecazione e non dell'idea e dà tutela ad Isgrò perché vi è una identità concettuale ma anche formale fra le due opere.

Ebbene, appare evidente anche al pubblico dell'arte che l'identità è soprattutto concettuale o, perlomeno, vi è lo stesso livello di mutamento formale che ha permesso di riconoscere lecita l'opera di Baldessari nel caso Giacometti.

Ci si chiede, quindi, perché il giudice abbia dato tutela ad Isgrò: l'impressione è che abbia valutato, nel formulare la decisione, il rischio che il pubblico non riuscisse ad attribuire correttamente le opere al loro autore. Il pubblico facilmente avrebbe attribuito la copertina del disco di Roger Walters ad Isgrò, pur non avendo Isgrò mai nemmeno avuto visione della stessa prima della messa in commercio.

Il rischio di confondibilità del pubblico relativamente all'attribuzione di paternità - rischio assente nei casi Kambalu e Giacometti - è stato ritenuto presente nel caso Isgrò, probabilmente anche per il mancato riconoscimento dato all'artista¹⁴² da parte di Walters. Il

¹⁴² Isgrò stesso afferma - in una lezione del corso "Arte e diritto" organizzato per l'a.a. 2018-2019 dalle Professoressa Silvia Giudici e Laura Castelli presso l'Università degli Studi di Milano - che non avrebbe chiesto compensi per l'utilizzazione del suo concetto se gli fosse stata richiesta, ma non ha potuto tollerare il mancato riconoscimento, dimostrando come spesso gli artisti sono più attenti alla protezione morale che a quella economica, vivendo letteralmente un rapporto di paternità verso la propria opera.

giudice non si pronuncia espressamente in tali termini, ma sembrerebbe essere stato mosso da questi ragionamenti, come afferma anche parte della dottrina¹⁴³ analizzando il caso.

Sembra che il giudice abbia voluto tutelare l'idea, vera vittima dell'usurpazione, ma, non potendolo fare espressamente, abbia cercato di ottenere il risultato della tutela pur contraddicendo le proprie motivazioni intime¹⁴⁴.

Tale elaborato vuole dimostrare, in conclusione, come il giudice sia già pronto per una riforma del diritto d'autore volta a tutelare le forme artistiche contemporanee più innovative, riforma peraltro sostenuta dalla parte della dottrina più vicina al settore del diritto dell'arte.

L'appello è quindi al legislatore, affinché predisponga un apparato normativo adeguato a queste esigenze.

¹⁴³ Tale teoria è condivisa dalla Professoressa Castelli che in modo simile si è espressa nell'ambito di una lezione del corso citato nella nota precedente.

¹⁴⁴ Si veda la nota precedente.

BIBLIOGRAFIA

Banterle, F., *L'umorismo è il miglior strumento di difesa: la nozione comunitaria di parodia per la Corte di Giustizia*, in *Rivista di Diritto Industriale* 1/2016

Barsotti, V. (a cura di), *Arte e diritto, seminario conclusivo del Dottorato in Scienze Giuridiche*, Maggioli editore, 2017

Beckmann, M., *At the end of the 1990s the french critic nicolas bourriaud coined the term "relational aesthetic" for a new art trend that put interpersonal encounter at its core.*

Pubblicato su

https://www.schirn.de/en/magazine/context/peace_relational_aesthetics_nicolas_bourriaud/

Benatti, F., *La Street Art musealizzata tra diritto d'autore e diritto di proprietà*, in *Giurisprudenza Commerciale* 5/2027

Borghi Aquilini, C., *Investire nell'arte*, Sperling & Kupfer, 2013

Brandi, C., *Teoria del Restauro*, Roma, Ed. di Storia e Letteratura, 1963

Briceno Moraia, L., *"Arte appropriativa", elaborazioni creative e parodia*, in *Rivista di Diritto Industriale* n.6/2011

Cavagna di Gualdana, G., *L'opera è mia e la distruggo io. Forse. L'editoriale di Gilberto Cavagna di Gualdana*, in *Artribune.com* n. 20 aprile 2019

Celant, G. (a cura di), *Fred Sandback. Catalogo della mostra* (Milano, Cardi Gallery, 21/2/18-6/7/18), stampato da Graphic and Digital Project, Milano, 2018

Celant, G. (a cura di), *Contratto di trasferimento di opere d'arte*, ed. M. Le Noci, 1971

Cipolla, P., *La falsificazione di opere d'arte*, in *Giurisprudenza di Merito*, 10/2013

Del Sasso, E., Clerici, F. *L'arbitrato: metodo alternativo di risoluzione delle controversie nel campo dell'arte e dei beni culturali*. In *Il diritto dell'arte - la protezione del patrimonio artistico* a cura di G. Negri-Clementi e S. Stabile, 2014, Skira

Donati, A. *"L'artista è presente": autorialità e originalità dell'opera d'arte contemporanea*. In A. Candian, U. Mattei, & B. Pozzo (a cura di), *Studi in Onore di Antonio Gambaro*, 2017, Giuffrè edizioni

Donati, A. *La definizione giuridica di opera d'arte e le nuove forme di espressione artistica contemporanea*. In *La rivista del Consiglio*, 2017-2018, pp.118-128

Donati, A., *"Il restauro nell'arte contemporanea: la prospettiva del diritto"*, CDCT working paper 8-2012/ Comparative and Transnational Law 1

Donati, A., *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, 2012

Donati, A., *Quando l'artista si appropria dell'opera altrui* in *Rivista di Diritto Industriale* 1/2018

- Ferraris, M., *Documentalità, perché è necessario lasciare tracce*, Roma-Bari 2009
- Freund, P.A., *New Vistas in Constitutional Law*, in 112 *University of Pennsylvania Law Review*, 1964, 1964
- Gambaro, A., *I beni*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 2012
- Gatti, G., *“Love is in the bin” Aspetti legali e non dell’arte della distruzione dell’opera*, in *Rivista penale, LaTribuna*, 1/2019
- Giacomelli, M. E., Mertz, B., *Restauro dell’arte contemporanea. Cosa cambia?* In *Artribune.com* n. 9 febbraio 2012
- Goodman, N., *Arte in Teoria Arte in Azione*, et al. Edizioni, Milano, 2010
- LeWitt, S., *Paragraphs on Conceptual Art*, in Alberro, A., Stimson, B., *Conceptual Art: A Critical Anthology*, MIT press, 1999
- Maida, D., *Girl with Balloon distrutta all’asta da Banksy andrà in mostra in Germania*, in *Artribune (rivista online)* 16 gennaio 2019
- Mastrolilli, F., *Falsi d’autore e autenticità dell’opera. Brevi riflessioni sull’arte contemporanea*, in *Il diritto d’autore*, 3/2013
- Musso, A., *Del diritto di autore sulle opere dell’ingegno, letterarie e artistiche, artt. 2575-2583*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, 2008, Bologna

Nastro, S., *ADR Arte, un servizio della Camera Arbitrale di Milano per risolvere le controversie culturali*. In *Artribune* (rivista online) 11 maggio 2018

Negri-Clementi, G. (a cura di), rivista *Art&Law* 4/2017

Negri-Clementi, G. (a cura di), *Il diritto dell'arte - L'arte, il diritto e il mercato*, Skira, 2012

Panza di Biumo, G., *Ricordi di un collezionista*, Jaca Book, Milano, 2006

Pojaghi, A. *Le controversie relative alla vendita ed all'acquisto delle opere d'arte: tutela giudiziaria e sua derogabilità*, in "Il diritto di autore", 2/2010, Giuffrè

Sacco, R., Caterina, R., *Il possesso*. In *Trattato Cicu-Messineo*, 2014, Giuffrè

Sacco, R., De Nova, G., *Obbligazioni e contratti*, in *Trattato di diritto privato X*, Utet giuridica, 2013

Sala, V. A., *Le ricadute sull'acquirente nel caso Banksy*, in *artribune.com*, n. 15 ottobre 2018

Spedicato, G., *Gradiente creativo dell'opera dell'ingegno e proporzionalità della tutela*. In *Il Diritto di Autore* 3/2012

Spedicato, G., *Opere dell'arte appropriativa e diritti d'autore*, in *Giurisprudenza Commerciale Commentata* 1/2013

Superflex, *Corruption Contract*, 2009. Si veda:

https://superflex.net/tools/corruption_contract

Ubertazzi, L. *Diritti morali d'autore, UE e CUB*. In A. Candian, U. Mattei, & B. Pozzo (a cura di), *Studi in Onore di Antonio Gambaro*, 2017, Giuffr  edizioni

Vasari, G., *Vita di Michelangelo*, ed. Studio Tesi, Pordenone, 1993

Villafranca Soisson, I. (a cura di), *In Opera, Conservare e restaurare l'arte contemporanea*, Marsilio Editore, 2015 (in particolare: Mattiolo, A., *Conservare e riattivare*; Fasol, G., *Collezionare a memoria*; Villafranca Soisson, I., *Tra tutela e investimento*; Donati, A., *Il contratto per salvaguardare l'autenticit  dell'opera*; Scheda tecnica *Wall Drawing 445 (1985)*, Sol LeWitt)

Zeno-Zencovich, V., *Diritto d'autore e libert  d'espressione, una relazione ambigua* in AIDA 2005

SITOGRAFIA

<https://www.hestetika.it/dan-flavin-alla-galleria-cardi-di-milano/>

Papa, M., *Per una teoria del restauro dell'arte contemporanea*

<http://www.exibart.com/Ripostiglio/oggetti/pdf/52445.pdf>

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 15 maggio 1985.

Reinhard Onnasch contro Hauptzollamt Berlin-Packhof.

Domanda di pronuncia pregiudiziale: Finanzgericht Berlin - Germania.

Tariffa doganale comune: prodotti dell'arte statuaria e scultorea.

Causa 155/84.

Corte di Giustizia, C-201/13, 3 settembre 2014, Johan Deckmyn e Vrijheidsfonds VZW c.

Helena Vandersteen, Christiane Vandersteen, Liliana Vandersteen, Isabelle Vandersteen,

Rita Dupont, Amoras II CVOH e WPG Uitgevers België

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

Trib. Napoli, 27 maggio 1908 (caso D'Annunzio-Scarpetta)

Cass., Sezione I^a civile, 31 luglio 1951 n. 2273 in Foro Italiano, Vol.75, Parte Prima,

Giurisprudenza Civile (1952) pag. 1061 e ss

Corte d'Appello di Roma, 17 luglio 1979, in Foro Italiano, 1980, 1, pag. 1447 e ss.

Cass. civ. 12 dicembre 1991 n. 13399

Cass. 1 dicembre 1993 n. 11953 in Foro.it, I, 2417

Trib. Bologna, 27 luglio 1995, in AIDA 1996, 402, p. 575

Trib. Milano, 15 novembre 1995 (ord.), Dir. ind., 1996, p. 408

Trib. Milano, 1 febbraio 2001, in AIDA, 2001, 804/3

Trib. Pavia 22 dicembre 2001 (ord.), Annigoni c. Collegio Ghislieri

Cass. civ. Sez. I, 12 marzo 2004 n. 5089; in Dir. Industriale, 2005, p. 237

Trib. Milano, 20 gennaio 2005 (ord.), Annigoni Benedetto c. Collegio Ghislieri, AIDA 2005, 1057

Corte di Appello di Torino, 7 aprile 2006, in AIDA, 2007, 1155, p. 815-818

Trib. Milano, 17 ottobre 2007, in AIDA, 2008, 1237, p. 781

Trib. Milano, 13 luglio 2011 (ord.), Foundation Alberto et Annette Giacometti, Stitching Fondazione Prada c. Prada S.p.A., John Baldessari, Riv. dir. ind., 2011, VI, 347, con nota di Briceño Moraia, L., “«Arte appropriativa», elaborazioni creative e parodia”

Cass. 28 novembre 2011, n. 25173, in AIDA, 2012, 589

Trib. Milano, 31 ottobre 2013 (ord.), Philippe Tourrasse Camoin c. Carlo Bozzelli, Dal Negro s.p.a., Anima s.r.l., in AIDA, 1/2015

Trib. Venezia, 7 novembre 2015 (ord.), Gianfranco Sanguinetti contro Fondazione La Biennale di Venezia e Samson Kambalu

Trib. Milano, 27 luglio 2017 (ord.), Emilio Isgrò vs. Sony Music Entertainment Italy S.p.A., in Il Diritto di Autore, IV, p. 443 ss.

GIURISPRUDENZA BRITANNICA

Haunch of Venison Partners Ltd. v. Revenue & Customs Comm'rs,

[2008] UKVAT (Customs) C-00266, 2008 WL 5326820 (Dec. 11, 2008 VAT & Duties Tribunal (London))

GIURISPRUDENZA STATUNITENSE

Bleistein v. Donaldson Lithographing Co., [188 U.S. 239](#) (1903)

Caso Brancusi v. United States, 54 Treas Dec, 428, 429 (Cust. Ct. 1928)