

QUADERNI DI DIRITTO
DELLE ARTI E DELLO SPETTACOLO

collana diretta da
Fabio Dell'Aversana

QUADERNI DI DIRITTO DELLE ARTI E DELLO SPETTACOLO

Direttore

FABIO DELL' AVERSANA

Società Italiana Esperti di Diritto delle Arti e dello Spettacolo

Comitato scientifico

FILIPPO ANNUNZIATA, Università commerciale di Milano "Luigi Bocconi"

MASSIMO BIANCA, Università degli Studi di Trieste

FRANCESCO BOSETTI, Accademia Navale di Livorno

ROBERTO CASO, Università degli Studi di Trento

FELICE CASUCCI, Università degli Studi del Sannio

MARTA SILVIA CENINI, Università degli Studi dell'Insubria

MICHELE DELLA MORTE, Università degli Studi del Molise

NICOLA DE LUCA, Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"

FRANCESCO DI CIOMMO, Libera Università Internazionale degli Studi Sociali di Roma "Guido Carli"

DANIELE DONATI, Università degli Studi di Bologna "Alma Mater Studiorum"

VALERIA FALCE, Università Europea di Roma

GIUSELLA DOLORES FINOCCHIARO, Università degli Studi di Bologna "Alma Mater Studiorum"

PIERPAOLO FORTE, Università degli Studi del Sannio

CESARE GALLI, Università degli Studi di Parma

LUCILLA GATT, Università degli Studi di Napoli "Suor Orsola Benincasa"

TOMASO FRANCESCO GIUPPONI, Università degli Studi di Bologna "Alma Mater Studiorum"

FRANCESCO LONGOBUCCO, Università degli Studi di Roma Tre

ALBERTO LUCARELLI, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

LUCA LUPÁRIA, Università degli Studi di Roma Tre

ALESSANDRO MORELLI, Università degli Studi di Messina

EMANUELA NAVARRETTA, Corte costituzionale

DAVID NIMMER, UCLA School of Law

EUGENIO PICOZZA, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

GIORGIO RESTA, Università degli Studi di Roma Tre

ELEONORA ROSATI, Università di Southampton

DANIELA SAVY, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

ANDREA SPIRITI, Università degli Studi dell'Insubria

LARA TRUCCO, Università degli Studi di Genova

ALBERTO VESPAZIANI, Università degli Studi del Molise

Comitato di redazione

FULVIA ABBONDANTE, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

MARCO GIAMPIERETTI, Università degli Studi di Padova

GIULIA DORE, Università degli Studi di Trento

MICHELA TROISI, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Diritto delle arti e nuove tecnologie

Atti del Convegno del 15 ottobre 2021

a cura di

Marta Silvia Cenini, Fabio Dell'Aversana,
Francesca Ferrari, Geo Magri

L'opera è stata realizzata grazie al contributo
del Dipartimento di Diritto, Economia e Culture
dell'Università degli Studi dell'Insubria e
della Scuola Superiore Meridionale



L'opera si inserisce nell'ambito delle attività scientifiche di



Copyright © 2023
PM edizioni di Marco Petrini
via Milano, 5
17019 Varazze (SV)
www.pmedizioni.it

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento anche parziale, con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi. Non sono assolutamente consentite le fotocopie senza il permesso scritto dell'Editore.

ISBN 979-12-5534-002-7
Prima edizione: settembre 2023

Finito di stampare nel mese di settembre 2023
da Rotomail Italia S.p.a. stabilimento di Vignate (MI)

Indice

Una introduzione: diritto delle arti, nuove tecnologie e valorizzazione dei beni culturali	7
BARBARA POZZO	
Sulla compenetrazione tra arte, diritto e nuove tecnologie	15
FILIPPO DANOVÌ	
Autenticazione e accertamento dell'opera d'arte: un problema ancora aperto	29
GIAMPAOLO FREZZA	
Sull'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte	51
ROMOLO DONZELLI	
Giustizia e bellezza di fronte alla sfida tecnologica	73
MARIA FRANCESCA GHIRGA	
Nuove tecnologie e valorizzazione dei beni culturali	107
FABIO DELL'AVERSANA	
La normativa sui mercati finanziari dell'UE e gli NFT	119
FILIPPO ANNUNZIATA	
Il <i>crowdfunding</i> : le nuove tecnologie a sostegno dei beni culturali	141
ANDREA MONTANARI	
Problemi giuridici connessi alla circolazione della cd. "cripto-arte" e dei "non fungible tokens"	173
ENRICO DAMIANI	
La digitalizzazione della bellezza	189
MARTA SILVIA CENINI	
Nuove tecnologie e antichistica: in tema di ricerche archeologiche non invasive	203
SERGIO LAZZARINI	
Restauro, creazione, falsificazione: arte e informatica nello specchio.	217
ANDREA SPIRITI	

Nuove tecnologie e mercato dell'arte	229
GEO MAGRI	
La prova dell'arte.	249
FRANCESCA FERRARI	
Intervento programmato	265
MICHELA MORO	
Conclusioni	269
ALBERTO MARIA GAMBINO	

Una introduzione: diritto delle arti, nuove tecnologie e valorizzazione dei beni culturali

BARBARA POZZO

Le nuove tecnologie e il mondo dell'arte

L'avvento delle nuove tecnologie nel settore dell'informazione e della comunicazione, considerate la terza rivoluzione industriale, ha indotto grandi cambiamenti economici, tecnologici e socioculturali. Si tratta di un fenomeno ormai onnipresente nella vita moderna, che alimenta l'economia digitale accelerando la produzione, la distribuzione e il consumo di beni e servizi in tutti i settori. Il settore dell'arte non vi ha fatto eccezione.

Gli artisti sperimentano nuove forme d'arte¹ che superano i confini dell'arte contemporanea e delle collezioni museali, adottando a volte vere e proprie strategie di comunicazione sui social media².

I musei utilizzano dal canto loro sempre più spesso le nuove tecnologie per migliorare l'esperienza dei visitatori delle loro mostre, predisponendo sistemi informatici *touch-screen*, e audioguide digitali, al fine di richiamare l'attenzione di un più ampio pubblico nei confronti di una esperienza immersiva³.

Nuove piattaforme, che sfruttano il potenziale delle tecnologie più innovative, mirano a rendere fruibili al viaggiatore, tramite apposite *app*, contenuti culturali che valorizzano beni che sono finora stati ai margini dei percorsi più usuali, favo-

1. M. LOVEJOY, *Postmodern currents: art and artists in the age of electronic media*. Prentice Hall PTR, 1996.

2. X. KANG, C. WENYIN, *The Like economy: The impact of interaction between artists and fans on social media in art market*, in R. GRINTER, T. RODDEN (a cura di), *Proceedings of the International Conference on Business and Information Management*, Association for Computing Machinery, New York, 2017; J. SALO, M. LANKINEN, M. MÄNTYMÄKI, *The use of social media for artist marketing: Music industry perspectives and consumer motivations*, in «International Journal on Media Management», 15.1 (2013), pp. 23-41.

3. D. VOM LEHN, J. HINDMARSH, P. LUFF, C. HEATH, *Engaging constable: revealing art with new technology*, in *Proceedings of the SIGCHI conference on Human factors in computing systems*, op. cit., pp. 1485-1494.

rendo lo sviluppo di un'economia territoriale legata al turismo culturale⁴.

È lo stesso mercato dell'arte ad essere cambiato sotto l'influenza delle nuove tecnologie. Se è vero che il mondo dell'arte si è dimostrato inizialmente più riluttante ad abbracciare le trasformazioni in base alle dinamiche dell'*e-business*⁵, è anche vero che le cose stanno cambiando. Come mette in luce il più recente Report di Hiscox⁶, accanto al tradizionale mercato dell'arte *online* in cui vengono scambiati oggetti fisici, ormai maturato fino a diventare una parte significativa e permanente del mercato dell'arte, vi è il mondo stravagante, volatile e seducente degli NFT, dei *non fungible token*⁷, che sembra attrarre molto di più gli speculatori piuttosto che gli amanti dell'arte⁸.

Molto tempo è passato da quando Walter Benjamin scriveva «L'opera d'arte nell'era della riproducibilità tecnica»⁹, ma il filosofo tedesco aveva già compreso come la fotografia e il cinema avessero aperto le porte verso la possibilità di riproduzione di massa delle opere d'arte, ciò che avrebbe portato ad una perdita del valore unico e sacrale dell'opera d'arte. Oggi una cosa appare chiara: l'idea della "fisicità" dell'opera d'arte perde terreno di fronte alla creazione "immateriale" dell'artista. Sebbene le *res incorporales* siano sempre state presenti nel vocabolario del giu-

4. Si veda ad esempio il progetto VASARI, acronimo di "VALorizzazione Smart del patrimonio ARTistico delle città Italiane", finanziato dal PON Ricerca e Innovazione 2014-2020 nell'ambito dell'Asse II "Progetti tematici" – Azione "Cluster", che prevede il sostegno a progetti di ricerca industriale e sviluppo sperimentale nelle 12 aree di specializzazione individuate dal Programma Nazionale per la Ricerca (PNR) 2015-2020: www.ponricerca.gov.it/comunicazione/esempi-di-progetto/ricerca-industriale-e-sviluppo-sperimentale/vasari-valorizzazione-smart-del-patrimonio-artistico-delle-citt%C3%A0-italiane/.

5. M. SAMDANIS, *The impact of new technology on art*, in «Art Business Today», 20 (2016), pp. 164-172.

6. Hiscox Online Art Trade Report 2021, <https://www.hiscox.co.uk/online-art-trade-report#paragraph-94036>.

7. E. DAMIANI, *Cripto-arte e non fungible tokens: i problemi del civilista*, in «Rassegna di diritto della moda e delle arti», 2, 2022.

8. F. ANNUNZIATA, A. CONSO, *NFT L'arte e il suo doppio. Non Fungibel Token: l'importanza delle regole oltre i confini dell'arte*, Milano, 2021.

9. *L'opera d'arte nell'era della riproducibilità tecnica* del filosofo tedesco Walter Benjamin, venne pubblicato per la prima volta dall'autore durante il suo esilio a Parigi con il titolo *L'œuvre d'art à l'époque de sa reproduction mécanisée* nella Zeitschrift für Sozialforschung, in una versione rielaborata e abbreviata. Cfr. *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica. Arte e società di massa*, a cura di M. Valagussa, Einaudi, 2011.

rista¹⁰, qui si pone un problema di sempre più difficile definizione, non solo perché l'opera diventa riproducibile teoricamente all'infinito, ma anche in quanto spesso riconducibile a più autori, o addirittura a un algoritmo...

Il ruolo delle università

Dall'atto creativo alla loro fruizione, dalla loro commercializzazione alla loro autenticazione, le opere d'arte vedono la loro vita scandita da nuove tecnologie che inducono il giurista a rivisitare archetipi antichi per quanto riguarda gli infiniti problemi che la nuova situazione propone.

Ed è questa la ragione per cui il *Dipartimento di Diritto, Economia e Culture*, unitamente al *Dottorato in Diritto e Scienze Umane* dell'Università dell'Insubria hanno voluto organizzare assieme a SIEDAS, la Società Italiana Esperti di Diritto delle Arti e dello Spettacolo, l'incontro di oggi in questa prestigiosa sede: per discutere dei diversi problemi che oggi il riconoscimento, la tutela, la commercializzazione delle opere d'arte pongono ai giuristi.

In questa prospettiva è bene ricordare come sia compito delle università preparare i giovani giuristi ad affrontare la complessità del mondo contemporaneo, offrendo loro gli strumenti per comprendere e gestire le nuove problematiche che questa ci prospetta. In linea con questa impostazione, l'Università dell'Insubria ha recentemente varato una riforma che prevede l'attivazione di *focus* su tematiche specifiche di grande attualità in una prospettiva interdisciplinare, come la tutela dell'ambiente, le nuove tecnologie, la cooperazione internazionale e la moda.

Il mistero ineffabile dell'arte

Tuttavia, è forse bene ricordare come anche il mondo delle nuove tecnologie, che sono al centro del dibattito di oggi, sia certamente capace di aprire nuovi orizzonti alla creatività ar-

10. Il riferimento è al bellissimo saggio di G. PUGLIESE, *Dalle «res incorporales» ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 1982, p. 1137.

tistica ed offrire nuovi strumenti di indagine al giurista, non sia infallibile. Di recente, un giornalista d'inchiesta francese ha portato alla ribalta l'*Affaire Ruffini*¹¹, i cui fatti, presto narrati, ci pongono di fronte a nuovi quesiti rispetto ai risultati raggiungibili dalle nuove tecnologie nel mondo dell'arte.

L'*Affaire* prende il via il 1° marzo 2016, quando l'*Office central de lutte contre le trafic des biens culturels* (OCBC), dopo avere ricevuto una segnalazione anonima, ordina il sequestro di un'opera in esposizione a l'Hôtel Caumont a Aix-en-Provence. Si tratta di un dipinto appartenente al Principe Hans-Adam II del Liechtenstein ed attribuito a Hans Cranach il Vecchio, rappresentante una *Venere col velo*, che il Principe aveva gentilmente concesso in prestito per una retrospettiva sull'artista. Ci si può immaginare lo scandalo scatenato dal sequestro: l'opera, segnalata come falsa, era stata infatti acquistata dal Principe per sette milioni di Euro. Inoltre, secondo il Codice della proprietà intellettuale francese, l'opera che risulti contraffatta può essere distrutta su ordine della Corte¹². Si prefigurava quindi un grave danno in capo ad un Regnante straniero, che non aveva certo introdotto l'opera in Francia per venderla in frode alla fede pubblica. Ma lasciamo per un attimo da un lato i malumori del Principe ed analizziamo la storia del dipinto e il contributo delle nuove tecnologie nella risoluzione della controversia.

Il dipinto passa di mano in mano velocemente. Ripercorriamo brevemente i passaggi.

Hans-Adam II del Liechtenstein compra per sette milioni di euro la *Venere col Velo* in occasione della settimana dedicata al Rinascimento organizzata da Colnaghi, una delle più antiche gallerie d'arte al mondo, fondata a Londra nel XVIII secolo, e specializzata proprio nella compravendita di opere dei grandi maestri della storia. Prima di essere acquistato, il dipinto viene sottoposto all'attenzione del direttore delle collezioni del Principe del Liechtenstein, Johann Kräftner, che ne ha sempre sostenuto l'autenticità.

11. V. NOCE, *L'Affaire Ruffini, Enquête sur le plus grand mystère du monde de l'art*, Buchet-Chastel, Paris, 2021.

12. Art. 335-6 del *Code de la propriété intellectuelle, Loi no 92-597 du 1er juillet 1992*, dernière modification: 30 Juin 2022. Normativa analoga si rinviene anche nel domestico codice della proprietà industriale e nella legge sul diritto d'autore.

Il venditore non è però la Galleria stessa, ma il suo proprietario d'allora, Konrad Bernheimer, considerato un "dinosaurio" del mercato dell'arte¹³, il quale – a sua volta – l'aveva acquistato nel 2013 da Michaël Tordjman, Presidente di Skyline Capital, per 3,2 milioni di Euro, una cifra assai inferiore a quella a cui verrà rivenduta al Principe.

Tordjman aveva sottoposto il dipinto della *Venere col Velo* ad autenticazione da parte di due periti di indiscussa reputazione, lo storico dell'arte berlinese Werner Schade e Dieter Koeplin, curatore presso la *Öffentliche Kunstsammlung* di Basilea, entrambe esperti dell'opera di Cranach, che avevano attribuito il dipinto a Cranach il Vecchio senza grandi esitazioni.

Pochi mesi prima, Skyline Capital aveva acquistato il dipinto, descritto come «attribuibile a Lucas Cranach», da Art Factory, una società del Delaware appartenente a un mediatore d'arte francese, Jean-Charles Méthiaz per soli 700.000 euro. Méthiaz, residente in Italia, aveva ricevuto il dipinto da Giuliano Ruffini, che gli aveva firmato un mandato a vendere alla fine del 2012.

Si può dire dunque che sono gli esperti Schade e Koeplin a trasformare il *dubbio* sull'attribuzione del dipinto in *realtà* e a far lievitare il valore dell'opera, complice lo stesso Johann Kräftner, che, come direttore delle collezioni del Principe del Liechtenstein, aveva condiviso l'operazione d'acquisto. Non certo il Ruffini contro cui si accanisce la magistratura francese che aveva venduto un'opera su cui ancora vi era un alone di incertezza ad un prezzo molto più contenuto.

Comunque sia, quando l'*Office central de lutte contre le trafic des biens culturels* (OCBC) riceve la lettera anonima che segnala l'opera esposta a Aix-en-Provence come falsa, la giudice incaricata delle indagini, Aude Buresi, è da molto che investiga su Ruffini¹⁴.

I dubbi sull'opera nascono innanzitutto dal fatto che il dipinto attribuito a Cranach fosse apparso dal nulla, senza che per cinque secoli fosse mai stato riportato in alcuna cronaca. Ruffini spiega di avere ricevuto anni addietro quel dipinto, assieme a molti altri, da una sua amante, più anziana di lui e non più in vita. La donna a sua volta aveva ereditato la collezione dal pa-

13. V. NOCE, *cit.*, p. 31.

14. *Ivi*, p. 23.

dre, il quale aveva mantenuto contatti con alcuni mercanti d'arte durante la Seconda guerra mondiale che avevano fatto incetta di opere d'arte di cui una parte della popolazione aveva voluto sbarazzarsi velocemente per cercare riparo fuori dall'Europa: una spiegazione non suffragata da prove scritte, ma anche difficile da smentire e non del tutto implausibile.

Ed ecco come in questo frangente il ricorso alle nuove tecnologie sia apparso come la speranza per fare luce nel buio di questa vicenda. Da qui una serie infinita di esami¹⁵, che non porteranno però a risultati incontrovertibili.

La prima perizia viene affidata al *Laboratoire de recherche des musées de France*, installato presso il Louvre che presenta i risultati del suo accurato esame già nel luglio del 2016. Tuttavia, più che arrivare ad ineffabili certezze, il *Laboratoire* pone una serie di quesiti non dirimenti. La prima cosa che il responso fa notare è che Cranach aveva generalmente scelto per le sue opere tavole di tiglio o di faggio, raramente di quercia, come avveniva in questo caso. Sussistevano tuttavia alcuni casi accertati in cui Cranach aveva effettivamente dipinto anche su quercia, quindi il rilievo non appariva dirimente.

Per quanto concerne il colore, il *Laboratoire* mette in evidenza come l'impiego di certi colori possa servire ad indicare il periodo in cui l'opera è stata dipinta, sottolineando la presenza di azzurrite e l'assenza di altri colori che invece andavano per la maggiore nel periodo in cui Cranach avrebbe dipinto¹⁶. Tuttavia, l'assenza di un determinato colore non risulterebbe probante, mentre la presenza di azzurrite potrebbe derivare da un successivo restauro o rimaneggiamento dell'opera.

Destano poi interesse alcune crepe presenti sul dipinto che non seguirebbero le naturali deformazioni del legno, più marcate nelle parti bianche e quasi assenti nelle parti scure, da cui il *Laboratoire* inferisce che non si tratti di crepe originali, ma piuttosto il risultato di un processo di invecchiamento indotto artificialmente.

15. *Ivi*, p. 51.

16. E. MARTIN, A. R. DUVAL, *Les deux variétés de jaune de plomb et d'étain: étude chronologique*, in «Studies in Conservation», vol. 35, n. 3, 1990, pp. 117-136; E. MARTIN, A. R. DUVAL, *Le jaune de plomb et d'étain et ses deux variétés. Utilisation en Italie aux XIVe et XVe siècles*, in M. MARABELLI, P. SANTOPADRE (a cura di), *2a Conferenza internazionale sulle prove non distruttive, Perugia 1988*, Roma, 1988, I, pp. 1-14.

Tuttavia, anche queste critiche risulteranno non determinanti, in quanto lo stesso Ruffini metterà in evidenza come altre opere, la cui attribuzione a Cranach non appare contestata, presentassero lo stesso tipo di crepe e che le zone bianche e le zone scure di un dipinto reagissero in modo diverso col passare del tempo. Anche il Principe del Liechtenstein addurrà il certificato di uno specialista inglese che giudicherà come le crepe «possano perfettamente concordare con il periodo del XVI secolo»¹⁷.

In definitiva, questa prima perizia non riuscì a fornire dei dati incontrovertibili sull'opera, insinuando al massimo che questa avrebbe potuto derivare dalla cerchia di artisti attorno a Cranach, cosicché ne seguirono delle altre.

La seconda venne affidata a Violaine de Villemereuil¹⁸, chimica di professione con diversi lavori di polizia scientifica alle spalle e titolare di una società di analisi di materiali, Ose Services, che si serve di un gruppo interdisciplinare di esperti, tra cui storici dell'arte, grafologi, specialisti del legno. Da questa seconda perizia emerge che l'opera non potrebbe essere ascritta nemmeno alla cerchia degli artisti operanti attorno a Cranach, che il monogramma apposto in fondo al dipinto non reggerebbe il confronto con l'originale e che il legno su cui l'opera è stata dipinta risalirebbe al XVIII e sarebbe originario della Borgogna¹⁹.

Se per quanto concerne l'interpretazione dello storico dell'arte e del grafologo in relazione al monogramma si rimane nell'ambito delle opinioni che contraddicono altre opinioni di esperti, la prova scientifica basata sulla disponibilità di nuove tecnologie concernente l'età e l'origine del legno dava la speranza di arrivare a risultati decisivi. La dendrocronologia, ossia lo studio delle correlazioni tra gli accrescimenti annuali di alberi, a vita di solito plurisecolare, e i fattori climatici, dovrebbe fornire risultati univoci a questo riguardo.

Eppure, anche in questo caso, ben presto un'altra opinione, fornita da Peter Klein²⁰, membro della *Court of Arbitration for Art* e grande esperto di dendrocronologia, espone una tesi esattamente opposta concludendo che il legno fosse d'origine tedesca

17. V. NOCE, *cit.*, p. 55.

18. *Ivi*, p. 56.

19. *Ivi*, p. 59.

20. Su Peter Klein cfr. https://www.cafa.world/arbitration/pool_of_experts/peter_klein/.

e proveniente da un albero abbattuto al più presto attorno al 1518²¹, rendendo così l'attribuzione del dipinto a Cranach del tutto ipotizzabile.

Diverse altre furono le opinioni, le perizie e le tesi esposte a questo riguardo, riferendosi ogni volta alle tecnologie più moderne e più sofisticate.

Verrebbe da dire che il mistero dell'arte non appare sempre spiegabile.

21. V. NOCE, cit., p. 60.

Sulla compenetrazione tra arte, diritto e nuove tecnologie

FILIPPO DANOVÌ

1. L'arte come linea infinita nel tempo

Il senso dell'accostamento lessicale tra arte, diritto e nuove tecnologie, a dispetto della sua articolazione e apparente frammentazione, può essere graficamente trasposto nella figura geometrica della linea.

Il sintagma ci descrive prima di tutto un tracciato verticale, seguendo una progressione diacronica continua, perché quando parliamo di arte parliamo di un tema che non ha origine, né fine. L'arte, invero, è antica come la storia dell'uomo e continuerà ad affascinare e sedurre in ogni epoca, a dispetto dello scorrere delle generazioni e delle trasformazioni che pure coinvolgono la società. E si tratta di un fascino e di un potere ineludibile, che non desta alcuno stupore, se solo si considera quanto sia innegabile la verità racchiusa nel (troppe volte citato e forse anche abusato) monito di Dostoevskij per il quale «La bellezza salverà il mondo». In questo senso, il richiamo alle nuove tecnologie potenzia la verticalità della linea, sottolineando la persistente capacità espressiva dell'arte in un contesto presente e avveniristico in cui la macchina e la dimensione "virtuale" delle relazioni hanno preso e sempre più prenderanno il sopravvento sull'uomo e sulla materia.

Ma la linea in esame può seguire altresì un tracciato orizzontale, in quanto il significato della triade che dà origine al titolo vuole essere trasversale e interdisciplinare, ricollegando aree che presentano una propria autonomia strutturale e identitaria e sembrerebbero, a una rapida quanto sommaria impressione, non comunicanti tra loro.

A ben vedere, invece, si tratta di tre fattori (l'arte, la tecnologia, il diritto) tra loro compenetrati da un sottostante comune *fil rouge*.

Non vi è dubbio, invero, che l'arte è legata alla società, e la creazione artistica risente delle trasformazioni del nostro vive-

re quotidiano, *in primis* dunque proprio delle nuove modalità tecnologiche che caratterizzano sempre più la nostra esistenza e con le quali ogni giorno ci confrontiamo.

A questo riguardo, la diffusione di tecnologie nuove e sempre diverse ha determinato un cambiamento epocale anche nella dimensione espressiva e artistica, investendo e ammantando di nuovi significati tutti i momenti che segnano il ciclo vitale dell'opera d'arte.

2. Nuove tecnologie e creazione dell'opera d'arte

In questa prospettiva, il primo profilo da prendere in considerazione è indubbiamente quello legato alla fase generatrice e al momento della creazione.

In antico, l'opera d'arte era necessariamente frutto della mente e della mano dell'uomo, attraverso la quale veniva "forgiata" su un supporto materiale, poco importa che si trattasse di pietra, legno, argilla, ceramica, carta, tela o seta. Quale che fosse la materia, l'opera ultimata acquistava sempre una sua propria identificazione, una precisa collocazione nel tempo e nello spazio, anche una sua stabilità temporale (pur con le inevitabili fragilità legate allo scorrere dei secoli) e con queste una più spiccata separatezza concettuale dello stesso autore (che pure legava il suo nome e la sua fama al grado di accoglimento e successo dell'opera nella società). L'arte era materia e oggetto, e diveniva quindi altro rispetto all'idea e al passaggio creativo della mano del suo autore.

Nel XX secolo questo rapporto di inscindibilità tra il concetto di opera d'arte e un substrato materiale e concreto entra invece in crisi, per una serie di fattori concorrenti.

In primo luogo, è il concetto stesso di arte e di opera artistica a conoscere una vera e propria rivoluzione, determinata dai forti cambiamenti della società e del sistema. Lo scorso secolo è stato denso di inquietudini, e ciò ha dato vita anche nel mondo dell'arte a un continuo e a tratti spasmodico susseguirsi di correnti (soprattutto nella prima metà del secolo gli esempi non si contano neppure, futurismo, *art nouveau*, cubismo, surrealismo, metafisica, dadaismo, fauvismo, espressionismo, avanguardie,

l'elenco potrebbe continuare a lungo), e in seguito sempre più repentinamente alla nascita e al diffondersi dell'arte contemporanea, nella quale si affermano anche forme artistiche dapprima sconosciute o comunque rifiutate come tali.

Un esempio a quest'ultimo riguardo può essere quello della *Street art*, nata anche come forma di ribellione e protesta, nella quale l'artista, realizzatore dell'opera d'arte, agisce in una dimensione privata o in un contesto pubblico a volte (anzi spesso) senza neppure una pregressa autorizzazione. Si definiscono ormai esempi di *Street art* le opere artistiche di arte pubblica realizzate, con qualunque tecnica e con carattere di unicità, su beni e spazi autorizzati, di proprietà pubblica o privata, ricadenti nei contesti urbani o extra urbani¹. L'opera dà quindi vita a una creazione che deve poi trovare un suo difficile inquadramento nel delicato equilibrio e temperamento tra molteplici diritti non sempre tra loro consonanti. In questo senso si devono tenere in considerazione non solo il diritto d'autore (il creatore dell'opera), ma anche il diritto del proprietario dell'immobile (che potrebbe anche non essere consenziente), e ancora il diritto della collettività a poter fruire dell'opera d'arte. E accanto al fenomeno della "street art" (arte di strada intesa come movimento che "predilige forme di arte figurativa che si manifestano "materializzandosi" in luoghi aperti, pubblici, e spesso illegalmente"), si colloca, poi, la "public o urban art", che comprende opere pubbliche commissionate da enti pubblici ed acquistate con fondi pubblici, così rendendo necessarie ulteriori specifiche competenze di diritto amministrativo².

Ma la materialità dell'arte entra in crisi soprattutto nella seconda metà del secolo, in quanto la diffusione delle nuove tecnologie determina un cambiamento nello stesso modo di concepire le declinazioni dell'estetica.

1. Diverse leggi regionali hanno ormai riconosciuto la valenza di queste forme artistiche. In questo senso da ultimo si v. ad es. gli artt. 1 e 2 della L.R. Lazio 23 dicembre 2020, n. 22 (Disposizioni per la valorizzazione, promozione e diffusione della Street art), nonché l'art. 1 della ancor più recente L.R. Abruzzo 15 marzo 2021, n. 4, identicamente intitolata.

2. In argomento v. DONATI, *I "percento per l'arte": evoluzione della disciplina in Europa e nel mondo*, in *Direzione Generale Arte e Architettura contemporanea e Periferie urbane*, a cura di Cura Books, 2017, pp. 37 ss.

Per mezzo delle nuove tecnologie, infatti, si è assistito alla possibilità di dare vita a nuove forme artistiche e alla diffusione dapprima della videoarte, quindi dell'arte elettronica, e infine dell'arte informatica.

Sul finire del secolo, infine, anche grazie alla diffusione sempre più marcata di Internet e di nuove forme tecnologiche, si è andata affermando la diffusione della *net.art* (o *internet.art*) e con essa di forme artistiche inscindibilmente compenstrate alla dimensione tecnologica nella quale prendono vita.

È il fenomeno della *new media art*, locuzione ampia e suscettibile di diversi significati, che non allude a una precisa corrente estetica o a un inquadramento nella tradizionale cornice (e idea) di forma, quanto piuttosto al poliedrico complesso delle forme artistiche che si esprimono attraverso nuove modalità tecnologiche (immagini fotografiche, riprese e video, apparati e supporti informatici, strumenti della biotecnologia), o (in senso ancor più lato) che comunque si interessano e tendono verso nuove suggestioni culturali, espressività individuali o finalità sociali.

In alcuni casi la tecnologia è solo lo strumento per realizzare l'opera, che rimane sempre dotata di carattere materiale, anche se l'artista vuole superare sé stesso, e dunque si sottrae al mondo e alla tradizionale concezione della divulgazione, per affidarsi interamente all'innovazione digitale e divenire a sua volta artificiale.

In questo senso è stata la straordinaria avventura del quadro di Rembrandt dipinto nel 2016, non direttamente dal pittore, è evidente (erano passati 347 anni dalla sua morte), ma neppure un'opera definibile soltanto *à la* Rembrandt, perché in fondo si tratta proprio di un "inedito" di Rembrandt, o se vogliamo di un Rembrandt "inedito", perché fatto rivivere artificialmente. Il dipinto riproduce infatti attraverso una sofisticata e computerizzata composizione di tecniche differenti, artistiche, statistiche e digitali, in un'opera nuova e inedita, l'espressività tipica del grande artista olandese³.

Nella stessa prospettiva l'ultima frontiera è l'artista umanoide, perfetta fusione tra uomo e macchina, come il robot Sophia,

3. Sul progetto che ha portato alla creazione "artificiale" di un nuovo dipinto di Rembrandt v. https://www.repubblica.it/speciali/arte/recensioni/2016/04/07/news/guardate_il_prossimo_rembbrandt_1_ha_dipinto_un_computer-137095898/; https://www.hwupgrade.it/news/sistemi/rembrandt-torna-in-vita-con-il-dipinto-realizzato-da-un-computer_61967.html.

presentato per la prima volta nel 2016 e divenuto fenomeno virale anche nel mondo dell'arte, perché non soltanto è stato progettato per comportarsi come un essere umano, ma proprio per creare opere d'arte e provvedere alla relativa diffusione e commercializzazione attraverso piattaforme, inutile dirlo, digitali⁴.

Altre volte, tuttavia, è l'arte stessa a divenire virtuale, poiché le opere divengono creazioni e installazioni impalpabili che si risolvono in una riproduzione informatica. Questo processo è divenuto sempre più raffinato e selettivo, portando alla ribalta nuove e sempre mutevoli forme di espressività artistica.

Alcuni esempi, tra i tanti, possono venire in considerazione.

Il primo è quello della cosiddetta arte interattiva, basata su fenomeni di compartecipazione di più soggetti legati tra loro proprio della dimensione informatica della rete. Si parla al riguardo di *web based art* o di *software generated art*, che costituiscono non soltanto nuove modalità di espressione e linguaggio ma anche di possibile strutturazione della opera artistica.

In questa prospettiva si è assistito a un importante cambiamento attraverso l'impiego dell'Intelligenza Artificiale⁵.

Nel 2018 in un'asta di Christie's il collettivo Obvious ha posto in vendita la prima opera creata da un'intelligenza artificiale (IA) attraverso algoritmi. L'opera ha realizzato \$ 432.500,00, ovvero 45 volte il valore massimo di stima iniziale⁶.

Ma il vero e proprio boom nell'universo artistico si è avuto attraverso i *token* non fungibili (*non fungible token*, NFT). In questo senso le opere d'arte vengono virtualmente frazionate attraverso algoritmi e *blockchain* e immesse sul mercato singo-

4. Per questa nuova esperienza artistica, che ha destato notevole interesse, v. ad es. https://www.repubblica.it/scienze/2021/03/16/news/il_robot_sophia_diventa_artista_ecco_le_opere_che_presto_andranno_all_asta-300855027/; <https://www.gqitalia.it/tech-auto/article/sophia-robot-crypto-art-opera-video>.

5. L'intelligenza artificiale ben possa applicarsi anche al mondo dell'arte, come dimostra anche dalla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, presentata in data 21 aprile 2021 dalla Commissione UE e diretta a introdurre una «legge europea sull'intelligenza artificiale»; nella proposta, invero, con il termine intelligenza artificiale (IA) si indica «una famiglia di tecnologie in rapida evoluzione in grado di apportare una vasta gamma di benefici economici e sociali in tutto lo spettro delle attività industriali e sociali» (e dunque in ultima analisi anche artistiche).

6. <https://www.tribune.com/dal-mondo/2018/08/christies-asta-ritratto-intelligenza-artificiale/>.

larmente, così da acquistare valore economico a seconda delle caratteristiche del *token* stesso⁷.

Di recente, ad esempio è stata diffusa la notizia per cui Jack Dorsey, il fondatore di Twitter, ha deciso di mandare all'asta il suo primo e storico tweet sotto forma di NFT. L'iniziativa ha incontrato il favore del pubblico, e il Tweet è stato aggiudicato per la "modica" cifra di \$ 2.915.000⁸.

Assai più rilevanti sono poi i risultati ottenuti da ulteriori opere digitali, come ad esempio l'opera dell'artista americano Beeple, intitolata *Everydays. The first 5000 days*, ovvero un collage di immagini realizzate ogni singolo giorno per cinquemila giorni (e racchiuse in un semplice file immagine in formato JPG), venduta per \$ 69.300.000. Si tratta della quarta cifra nella storia di aggiudicazione di un'opera di un artista vivente⁹.

Si comprende così l'interesse e soprattutto la capacità di espansione di questo particolare settore. L'arte diviene criptata. L'artista stesso non è immediatamente percepibile e potrebbe anche non essere così determinante, in quanto la creazione non ha senso nella sua riconducibilità a uno specifico *input* originario del suo creatore, quanto alle modalità prescelte e tramite le quali l'opera stessa è realizzata.

I testi, le immagini i video possono essere scambiati, ma – malgrado la loro origine – non già riprodotti, perché protetti da un sistema di decodificazione e di fatto resi inespugnabili attraverso *blockchain* che ne garantiscono la provenienza, l'autenticità, la non riproducibilità e con essa l'impossibilità di duplicazione.

Di fatto, tuttavia, l'acquirente non diviene proprietario di un'opera, come la abbiamo sempre immaginata, ma soltanto di un certificato di proprietà¹⁰.

7. <https://www.blockchain4innovation.it/arte/mercato-dellarte-digitale-e-blockchain-la-rivoluzione-del-non-fungible-token/>.

8. <https://www.wired.it/internet/social-network/2021/03/23/primo-tweet-jack-dorsey-venduto-asta/>; <https://quifinanza.it/innovazione/venduto-primo-tweet-dorsey-quanto-vale-nft/475345/>; https://www.corriere.it/esteri/21_marzo_24/nft-jack-dorsey-vende-all-asta-suo-primo-tweet-29-milioni-dollari-destinati-beneficenza-e6949f58-8c81-11eb-9a35-ae00f9335e99.shtml.

9. <https://onlineonly.christies.com/s/beeple-first-5000-days/beeple-b-1981-1/112924>; https://en.wikipedia.org/wiki/Everydays:_the_First_5000_Days; <https://www.ilpost.it/2021/03/27/beeple-nft/>.

10. Su questi temi v. ancora A. DONATI, *Law and art: diritto civile e arte contemporanea*, Milano, 2012.

Così, dopo il fenomeno della moltiplicazione, mediante l'incisione e la stampa, che negli ultimi cinque secoli si è progressivamente fatta strada per la diffusione della cultura, attraverso i libri, gli opuscoli informativi, le stesse opere d'arte (ripensando alle xilografie seppiate dei nostri bisnonni o ai multipli novecenteschi che arredavano le nostre case da bambini, e che consentivano a un più vasto pubblico di godere dell'opera di un artista di fama), dopo il fenomeno dell'incontrollabile propagazione e replica attraverso l'innovazione tecnologica e la rete (le immagini postate su Instagram, come trofei di un monumento personale), l'ultima direzione sembra per paradosso essere, nel momento in cui le nuove tecnologie consentono una sempre più facile e all'apparenza libera possibilità di riproduzione, quella di un ritorno all'unicità.

Nihil sub sole novi dal punto di vista della funzione, si potrebbe obiettare, poiché l'arte vuole essere per definizione spettacolo e stupore.

Ma dal punto di vista della identificazione dell'opera e della dimensione giuridica dell'arte che alla stessa strettamente si accompagna è chiaro che questi nuovi e complessi e sofisticati modelli di creazione dell'opera d'arte impongono una totale rilettura degli schemi tradizionali.

Anche perché il tema del tempo è da sempre strettamente collegato al tema dell'arte, e costituisce una sorta di "problema" per l'opera d'arte, ai fini da un lato della sua conservazione, ma dall'altro e più in generale della sua capacità e attitudine a "eternarsi", resistendo ai cambiamenti del gusto e superando il variare delle mode.

Da questo punto di vista il rischio legato all'utilizzo delle nuove modalità di espressione artistica realizzate per mezzo della tecnologia è quello della rapida obsolescenza, essendo le stesse soggette a essere celermente superate proprio dal fenomeno che ha dato loro vita. In questo senso il sempre più incalzante sviluppo tecnologico porta in breve all'invecchiamento del mezzo e di fatto a una sua deteriorazione, sino a pervenire al paradosso che lo stesso possa anche non essere in breve nemmeno più considerato quale forma di espressione artistica. In altri termini, il serio rischio che si annida dietro all'impiego delle nuove tecnologie è quello di dare vita a forme d'arte illusorie,

poste in essere su formati effimeri al punto da essere destinati a venire rapidamente soppiantati nel futuro.

Anche l'arte diviene fluida, come la società (la grande metafora della "liquidità" di Zygmunt Bauman si adatta ormai a ogni componente e forma espressiva umana) e sempre più fuggevole, finendo per scomporsi in entità un tempo neppure immaginabili, ma dotate di un ciclo di vita ridotto ed effimero.

3. L'identificazione (autenticazione) dell'opera d'arte

La seconda prospettiva è quella legata alla identificazione dell'opera d'arte, ovvero alla attribuzione di una paternità.

Le nuove tecnologie determinano un cambiamento di prospettiva anche nella fase dell'autenticazione, e ciò sia quanto attiene alla autenticazione per opera dello stesso artista, che di fatto realizza l'opera, sia per quanto attiene l'eventuale possibilità di accertamento da parte della collettività, chiamata a reagire a garantire i corretti equilibri nel mercato dell'arte, individuando nel modo più corretto le diverse possibili tipologie di falso e le sanzioni idonee per reagire ad esse¹¹.

Dal primo punto di vista, l'artista che dà vita all'opera d'arte attraverso nuove modalità tecnologiche dovrebbe essere quello maggiormente in grado di spiegare il significato della sua opera e le modalità con le quali ricollegarla alla sua espressione creativa.

In questo senso si è rilevato come le nuove tecnologie suggeriscano (se non addirittura impongano) l'elaborazione di documenti più articolati ad opera dell'artista (*id est* il creatore), che possano orientare correttamente tutti i soggetti con i quali l'opera d'arte entra poi in contatto per consentire la più corretta fruizione della stessa.

Questo perché come detto l'opera d'arte realizzata attraverso nuove tecnologie è per sua natura anche riproducibile e soltanto attraverso precise chiavi di autenticazione e lettura, confini e limiti si possono porre in essere gli accorgimenti necessari per evitare la sua eventuale duplicazione o riproduzione in futuro.

11. Su questi temi v. l'accurata indagine di G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, ESI, Camerino, 2019.

Sotto questo profilo, malgrado sia indubbio che l'impiego di nuove tecnologie determina una maggiore influenza da parte dell'autore sulla garanzia dell'originalità della creazione, ciò non esclude che proprio le incredibili applicazioni (e derive) alle quali soggiacciono i mezzi tecnologici possano dare vita e forma a non pochi problemi giuridici.

Un esempio clamoroso è stato quello del caso *Deepfake*, che ha visto l'artista Chris Ume creare un account TikTok, subito diventato virale, volto a riprodurre e diffondere falsi video dell'attore Tom Cruise, tutti creati attraverso tecniche di intelligenza artificiale. In questo caso non vi è stata reazione da parte del social network, che ha ritenuto che i video potessero essere considerati rispondenti alla libera espressione del pensiero, nelle forme della parodia dei personaggi celebri. E proprio da una simile interpretazione si è avuto un riconoscimento della c.d. *Appropriation Art* nella complessiva cornice del diritto d'autore.

Sotto questo profilo, pertanto, è evidente la necessità di approntare nuovi istituti giuridici connessi alla fisiologia del rapporto (ovvero al momento legato alla creazione stessa dell'opera d'arte), per consentire di meglio determinare il significato i limiti e la portata dell'opera d'arte stessa *in primis* al suo stesso autore, ma altresì a tutti i suoi fruitori successivi.

Anche nella dimensione dell'accertamento della paternità ovvero della falsità dell'opera da parte del mercato e dei terzi (quando non sia più possibile ricorrere alla "interpretazione autentica" dello stesso artista), invero, l'utilizzo di nuove tecnologie determina meccanismi sempre più complessi per il corretto inquadramento del fenomeno.

Anche sotto questo profilo si pone un problema tipicamente giuridico, che investe il tema dell'accertamento della autenticità ovvero della falsità dell'opera. L'accertamento è tipicamente un fenomeno giudiziale. È considerato lo scopo è l'effetto forse primario del processo civile, e dunque anche in questo contesto la diffusione delle nuove tecnologie impone un correlato adattamento e adeguamento delle forme processuali.

4. Arte e investimento

Una terza dimensione è poi quella legata alla fase della commercializzazione ovvero alla percezione dell'opera d'arte come forma di investimento.

Da sempre la bellezza che caratterizza l'opera d'arte ha fatto sì che quest'ultima risultasse appetibile ai grandi e potenti della terra e dunque venisse utilizzata come vero e proprio *status symbol*.

Le nuove tecnologie hanno impresso una svolta anche nel rapporto che collega l'artista il committente l'investitore il mercato dando vita a nuove modalità di interessenza e scambio e a nuove forme contrattuali.

Si parla ad esempio sempre più di *art lending*, ovvero di arte in prestito, per sottolineare che a volte il destino dell'opera d'arte non è quello di individuare una collocazione definitiva ma di evolversi nel tempo nella possibile fruizione successiva di molteplici diversificati soggetti.

Da questo punto di vista si pone ad esempio il tema dei prestiti da parte di musei e collezionisti per esposizioni e mostre, tema che è sempre stato importante. Anche per questo ovviamente si deve individuare tutta una serie di specificità nella misura in cui l'opera d'arte non sia per così dire tradizionale bensì realizzata per mezzo di nuove tecnologie.

Vi sono poi casi di "prestiti" legati alla relazione, in quanto la richiesta di somme di denaro può essere effettuata utilizzando, quale contropartita per il caso di non pagamento, la garanzia della cessione di opere d'arte, ovvero ancora i casi di leasing dell'opera, ovvero di noleggio, con possibilità di riscatto finale.

Vi è infine un'altra tipologia che potremmo considerare come "arte in prestito", legata proprio all'idea del carattere necessariamente effimero della creazione d'arte.

Da questo punto di vista basti pensare alle installazioni temporanee che sul palcoscenico internazionale vengono più sempre più sovente poste in essere da parte di artisti di ormai riconosciuta fama mondiale. Il primo esempio che mi viene in mente è quello della *Land art* di cui è stato straordinario rappresentante Christo, del quale (pur già scomparso) abbiamo da ultimo ammirato l'impacchettamento dell'*Arc de triomphe de l'Étoile* a Parigi. In questo caso l'opera d'arte nasce volutamente con

un ciclo di vita predeterminato e quindi per carattere effimero, non più riproducibile e idonea a essere cristallizzata non in sé e per sé, ma unicamente attraverso ulteriori supporti e forme di espressione artistica quali fotografie, filmati e video.

Un altro profilo legato alla dimensione economica dell'opera d'arte è poi quello del nascere di modelli di investimento diversificati.

Un esempio potrebbe essere quello del *crowdfunding*, ovvero di quella compartecipazione espressamente finalizzata alla committenza e alla creazione di importantissime opere d'arte.

5. Arte, nuove tecnologie, e patologia del rapporto

Infine, le nuove tecnologie svolgono un ruolo determinante anche nella fase della patologia del rapporto, che può legare a vario titolo tutti i soggetti che ruotano intorno all'opera d'arte: l'autore il committente il proprietario il collezionista l'ente museale la collettività.

Evocavo all'inizio l'immagine di una linea, e in effetti l'immagine è a sua volta evocata dall'insieme dei fattori che danno vita al titolo di questo intervento, perché la linea può anche non essere retta ma adattata, flessibile e malleabile, a seconda delle finalità perseguite e della direzione che si intenda assumere.

In questo senso il diritto, che non a caso è a sua volta una forma d'arte (il titolo di uno splendido saggio di Francesco Carnelutti è non a caso *Arte del diritto*¹²), rimane da sempre chiamato a regolamentare gli aspetti delle relazioni.

Agisce nella fisiologia dei rapporti e intende disciplinarla, ma si occupa anche della patologia del rapporto. Nel momento del conflitto, della controversia, sorge quindi spontanea l'esigenza di reperire nuovamente un punto di equilibrio.

Alla visione statica del diritto fa quindi sempre da contraltare una dimensione dinamica, nella quale la tutela giurisdizionale diviene ausilio imprescindibile per la realizzazione dei sopra descritti obiettivi.

L'autorità giudiziaria è quindi chiamata a intervenire nelle situazioni di incertezza concreta e pregiudizievole (che non a

12. F. CARNELUTTI, *Arte del diritto*, (rist.) Torino, 2017.

caso fondano la tradizionale nozione di interesse ad agire) sulla paternità dell'opera d'arte. In particolare, a fianco delle ipotesi di accertamento positivo si sono posti dubbi su un possibile accertamento anche negativo circa la non autenticità dell'opera, allorquando la pretesa sia formulata dall'autore o da soggetti abilitati a far valere la dimensione intellettuale dell'opera (come sempre più spesso avviene per alcune Fondazioni intitolate alla memoria di un artista) che non siano proprietari del bene di cui si discute.

Da questo punto di vista, le nuove tecnologie entrano anche nel processo poiché come già accennato prima se il processo è per elezione il luogo dell'accertamento, la dimensione tecnologica può anche in modo significativo determinare il variare dell'incedere processuale e della sua disciplina.

Pensiamo a quanto la tecnologia ha cambiato e continua a cambiare anche il nucleo centrale del processo, ovvero quello della prova, e i profili della disciplina dell'istruttoria.

Ma all'idea tradizionale di giustizia avversariale e contenziosa dispensata dagli organi giudiziari si va facendo strada in parallelo idea di una giustizia consensuale su misura, sviluppata attraverso il dialogo e il confronto.

Anche sotto questo profilo il diritto dell'arte ha conosciuto e conosce sviluppi particolari attraverso il sistema di metodi alternativi e complementari per la risoluzione della controversia.

In effetti, nel mondo dell'arte si assiste sempre più di frequente alla diffusione e al potenziamento dei metodi ADR, quali in particolare mediazione e arbitrato.

Non vi è dubbio, infatti, che i metodi alternativi o complementari hanno tra le loro caratteristiche primarie quella della flessibilità e della capacità di dare vita a una giustizia su misura e, almeno per quanto riguarda la mediazione, anche a caratteristica della creatività.

Nella mediazione invero il fine da perseguire non deve necessariamente essere rappresentato dalla rigida applicazione del diritto ma può anche diversamente esprimersi nel raggiungimento dei reali bisogni interessi perseguiti dalle parti.

In questo senso, dunque, la mediazione può risultare particolarmente utile per raggiungere un'intesa in tutte le ipotesi in cui la complessità della controversia dovuta anche proprio alla

particolarità della materia trattata può suggerire individuazione di soluzioni creative e analogamente soddisfacenti per tutti i soggetti interessati (sono i c.d. metodi *win.win*). Ne emerge in sostanza un quadro sinergico di valorizzazione delle diverse possibili forme di tutela, che deve assistere anche questa fondamentale componente dell'espressione umana.

6. Funzione della legge e suo necessario aggiornamento

Per concludere, non vi è dubbio che le nuove tecnologie, l'informaticizzazione e la digitalizzazione abbiano profondamente cambiato il volto dell'arte e le modalità e i lineamenti dell'espressività artistica, dando vita a nuovi interrogativi, bisogni e sfide anche nel settore del diritto dell'arte.

Se quindi la società è chiamata a un inarrestabile sforzo di adeguamento alle modifiche che le nuove tecnologie imprimono alla realtà di tutti i giorni, anche il diritto deve necessariamente aggiornarsi.

Occorre acquisire nuove consapevolezza.

Questo processo investe tutti gli operatori giuridici, ma deve sollecitare anche il legislatore, chiamato a verificare l'effettiva corrispondenza della tradizionale normativa alle nuove realtà, nella presa d'atto che nel diritto dell'arte è sempre meno rilevante la fisicità e materialità dell'opera, mentre diviene indispensabile tutelare l'idea e la dimensione anche immateriale nella quale la stessa prende vita. Non si tratta di una scoperta improvvisa, tenendo conto che già nel 1957 Carnelutti insisteva sulla rilevanza del concetto di idea non solo nella dimensione artistica, ma altresì in quella giuridica¹³.

Il primo obiettivo deve essere quello della tutela dell'autore (nella presa d'atto che lo stesso potrebbe anche non essere diret-

13. F. CARNELUTTI, *Il sole si leva al tramonto*, Venezia, 1957, spec. pp. 51 ss., dove si legge che «Se questo fosse vero, se l'idea non fosse non un fantasma, come si spiegherebbe che l'idea, proprio l'idea, niente altro che l'idea sia oggetto di un diritto? Se, acquistato un libro dal libraio lo ristampo e lo metto in vendita per conto mio, commetto un reato; ma se non ci fosse il libro, cosa mi si potrebbe rimproverare, poiché il libro, che ho comperato, è mio? Il vero è che il libro è un contenente e l'idea un contenuto; e mentre una volta non si poteva oggi si può, senza rubare il contenente, rubare il contenuto. Coma mai su un fantasma la legge riconoscerebbe un diritto e per un fantasma gli uomini spenderebbero del denaro o rischierebbero la prigione?».

tamente individuabile, perché l'opera potrebbe essere il connubio dell'idea di più soggetti, così come anche di un artista anonimo, di un artista non uomo (il gorilla che si fece il selfie con i due ranger) o di una compenetrazione tra uomo e macchina, o ancora unicamente di un algoritmo (che tuttavia può e deve sempre essere ricondotto al soggetto che lo ha ideato).

Occorre quindi ripensare i canoni e gli stilemi del tradizionale diritto d'autore, introducendo, se necessario, adattamenti nella disciplina e nuovi istituti.

Penso ad esempio ai c.d. permessi d'autore o *copy-left*, ovvero specifiche documenti (iniziano in particolare a diffondersi le licenze *creative commons*) con i quali è l'autore a predeterminare le modalità con le quali la sua opera potrà essere fruita, ceduta e finanche se del caso modificata. In questo modo, tra l'altro, può essere lo stesso autore a determinare il perimetro della sua tutela (così di fatto agevolandola), individuando quali specifici diritti sorgono dall'opera e le sono inscindibilmente connessi, e quali sono invece quelli ai quali egli è eventualmente disposto a rinunciare.

Anche il legislatore deve essere sensibilizzato a queste continue evoluzioni e all'approntamento degli strumenti più idonei per farvi fronte. Nell'ordinamento interno una importante riflessione è maturata con l'approvazione di un testo unico, il Codice dei beni culturali e del paesaggio, emanato con D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che non a caso individua come beni di interesse culturale non soltanto i beni materiali, ma altresì i beni immateriali. Ma anche in ambito sovraunitario vi è una attenta sensibilità sulla materia, se si pensa che la Direttiva UE 2019/790 è intitolata Sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale.

È dunque necessario che si formi in capo a tutti gli operatori del diritto una nuova specializzazione, strutturata su specifici percorsi di sensibilizzazione, formazione e approfondimento¹⁴.

Anche il diritto, come l'arte, deve seguire i "rai fulminei" della tecnologia e non rimanere indietro.

14. Di cui è ad esempio testimonianza in ambito scientifico la collana di studi diretta da Alessandra Donati *Comparative Art Law*, fondata nel 2018 ed edita da ESI.

Autenticazione e accertamento dell'opera d'arte: un problema ancora aperto

GIAMPAOLO FREZZA

1. Il fenomeno culturale, di cui l'arte e la bellezza sono le espressioni più tangibili, occupa nella Costituzione repubblicana del 1948 un ruolo molto significativo¹: si tratta degli artt. 9 e 33 Cost.² e, per quanto riguarda il riparto delle competenze, dell'art. 117, commi 2 e 3, Cost. Il coordinamento, sul piano interpretativo e applicativo, delle predette disposizioni normative delinea un'idea di espressione artistica che opera tra la funzione sociale del sistema ordinamentale e le libertà individuali. Con riguardo al primo aspetto, la promozione dell'arte esige la predisposizione delle condizioni necessarie, poste in essere dallo Stato, all'esercizio in concreto delle libertà artistiche (secondo la Corte costituzionale, il valore estetico-culturale è primario nell'ordinamento italiano e lo Stato e gli enti locali devono concorrere alla sua promozione)³. Con riferimento al secondo,

1. Sul piano storico, deve osservarsi che lo Statuto albertino non contemplava, a tal proposito, alcuna disposizione normativa: l'art. 28 si occupava della sola libertà di stampa, demandando alla legge ordinaria il compito di reprimere gli abusi (F. POLACCHINI, *La libertà di espressione artistica in una prospettiva multilivello*, in Id. (a cura di), *La libertà di espressione artistica. Limiti giuridici e politically correct*, Persiani, Bologna, 2018, pp. 11 ss., in part. 17). Questo atteggiamento era conseguente ai valori su cui si fondava quel sistema ordinamentale: l'affermazione della libertà, compresa quella artistica, si traduceva nell'imposizione di un dovere di astensione in capo ai pubblici poteri (M.S. GIANNINI, *L'organizzazione della ricerca scientifica*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1966, p. 4; F. BONIFACIO, *La ricerca scientifica*, in C.M. IACCARINO (a cura di), *Atti de Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. L'istruzione*, Neri Pozza, Vicenza, 1967, p. 277). Lo Stato doveva astenersi dall'interferire nell'ambito delle "libertà" culturali, e, di conseguenza, la tutela dell'arte (nonché quelle della ricerca scientifica e della libertà di insegnamento) non assumeva, in positivo, rilievo costituzionale (V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1956, p. 55). In risposta allo Stato totalitario fascista e all'idea di subordinare la cultura e l'arte alle direttive di tale regime (F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, Bologna, 1975, p. 436), la Costituzione oggi in vigore si è ispirata ai valori di cui qui al testo.

2. A. BARATTA, *Stato sociale e libertà d'arte. Profili filosofici, costituzionali e penali del concetto dell'arte in relazione all'osceno*, Padova, 1966, p. 7.

3. Corte Cost., 9 marzo 1990, n. 118; Corte Cost., 18 dicembre 1985, n. 359; Corte Cost., 24 giugno 1986, n. 151; Corte Cost., 29 marzo 1985, n. 94.

invece, l'arte si inserisce a pieno titolo nella trama dei diritti fondamentali della persona umana, primi fra tutti, quelli garantiti negli artt. 1, 2, 3, comma 2 e 4, comma 2, Cost.⁴.

Dall'interpretazione di questo complesso di norme, sembra potersi affermare che l'arte è diretta a informare il sistema ordinamentale nella sua globalità e si lega al valore primario della persona e al suo pieno e integrale sviluppo (art. 2 Cost.)⁵.

La consacrazione di tali libertà, fra l'altro, serve a garantire, riguardo ai diritti ad essi collegato, l'effettività della tutela giurisdizionale, nel caso in cui tali interessi siano lesi dalla condotta illecita di soggetti pubblici e privati⁶. Ci riferiamo, in particolare, alla tutela dei diritti d'autore e, soprattutto, a quella apprestata dall'ordinamento a favore del soggetto che possa vantare sulla *res* "opera d'arte" (corporale o meno) un diritto di proprietà. È proprio su quest'ultimo aspetto che si ravvisa in Italia, come in altri ordinamenti giuridici⁷, un vuoto di tutela, a cui il giurista deve, attraverso i canoni dell'interpretazione, dare risposta, la stessa che cercheremo di individuare nel corso di queste brevi riflessioni.

4. P. PERLINGIERI e R. MESSINETTI, *Art. 9*, in *Commentario alla Costituzione italiana*, a cura di P. Perlingieri, Napoli, 2001, p. 44; G. BIANCO, voce *Ricerca scientifica (teoria generale e diritto pubblico)*, in «Digesto, Disc. pubbl.», XIII, Torino, 1997, p. 360, con particolare riguardo al coordinamento con l'art. 3 Cost.

5. Ancora P. PERLINGIERI e R. MESSINETTI, *op. ult. cit.* Sulla persona come valore centrale nel sistema ordinamentale, v. i diversi contributi raccolti in P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., *passim*.

6. F. POLACCHINI, *op. cit.*, p. 18. L'effettività della tutela dei diritti è un'esigenza latente nel sistema ordinamentale, che trova punti di emersione diversificati, oggetto di attenzione sempre crescente da parte della letteratura: cfr., nei diversi ambiti, tra i più recenti contributi, F. ALCARO, *Una riflessione su "fatto" e "diritto" (ed effettività)*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 773 ss.; AA. Vv., *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti*, a cura di L. CORAZZA, M. DELLA MORTE e S. GIOVA, Napoli, 2018, *passim*; G.R. FILOGRANO, *Regole limitative della responsabilità civile in tema di vigilanza bancaria ed esigenze di effettività nella tutela del risparmio popolare*, in «Foro nap.», 2017, p. 389 ss.; M. DE ANGELIS, *L'effettività della tutela della salute ai tempi della crisi*, Napoli, 2016, *passim*; D. SICLARI, *Effettività della tutela dei diritti e sistema integrato dei servizi sociali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, *passim*; I. PRISCO, *Il rilievo d'ufficio della nullità tra certezza del diritto ed effettività della tutela*, in «Rass. dir. civ.», 2010, p. 1227 ss. V., inoltre, *supra*, n. 7, per altre indicazioni.

7. A. DONATI, *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, *op. loc. ult. cit.*; ID., *La definizione giuridica delle opere d'arte e le nuove forme di espressione artistica contemporanea*, in «La rivista del consiglio», 2017-2018, p. 118 ss., ove una comparazione con gli ordinamenti francese e americano; L. PALANDRI, *Giudicare l'arte, Le Corti degli Stati Uniti e la libertà di espressione artistica*, Firenze, 2016, pp. 71 ss.

L'opera d'arte, quale prodotto di tale attività, rientra, fra l'altro, nella più ampia nozione di "beni culturali", come definiti dagli artt. 2 e 20 del codice dei beni culturali: si tratta di un concetto che comprende oltre alla *res* corporale anche una dimensione ulteriore che trascende, in sé, la consistenza materiale della *cosa* e che investe l'attitudine a realizzare interessi eterogenei e valori costitutivi di una comunità, di un luogo, di un'epoca⁸. Può, allora, parlarsi della rilevanza del *corpus mysticum* oltre il *corpus mechanicum*⁹, ove gli interessi in gioco assumono, come efficacemente sintetizzato, valore "metaindividuale"¹⁰ e ciò ha determinato la valorizzazione del profilo dinamico di tali beni, rispetto a quello statico e strutturale su cui, per anni, la dottrina si è adagiata¹¹: dalla mera conservazione si è passati – a seguito del progresso economico e sociale e della sempre maggiore sinergia fra pubblico e privato – alla loro valorizzazione¹², come momento di completamento del disegno tracciato dalla Costituzione¹³.

8. S. RODOTÀ, *Lo statuto giuridico dei beni culturali*, in A.A.V.V., *Annali dell'associazione Ranuccio Bianchi-Bandinelli*, 1994, p. 15. Sull'argomento, in luogo di altri, cfr. T. ALIBRANDI e P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, p. 25 ss.; M.P. CHITI, *I beni culturali*, in *Tratt. dir. amm. europ.*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, Parte speciale, I, Milano, 1997, p. 351; G. CERULLI IRELLI, *I beni culturali nell'ordinamento italiano vigente*, in M.P. CHITI (a cura di), *Beni culturali e comunità europea*, Milano, 1994, p. 28 ss.; M. COMPORI, *Per una diversa lettura dell'art. 1153 c.c. a tutela dei beni culturali*, in A.A.V.V., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 420 ss.; M. AINIS e M. FIORILLO, *I beni culturali*, in *Tratt. dir. amm.*, diretto da S. Cassese, II, Milano, 2003, p. 1452 ss.

9. Fra i pubblicisti, fondamentale è il riferimento a M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1976, p. 24. Sulla circolazione dei beni d'arte, M. COSTANZA, *La circolazione delle opere d'arte: regole civilistiche di scambio*, in M. COSTANZA (a cura di), *Commercio e circolazione delle opere d'arte*, Padova, 1990, p. 6.

10. A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, VIII, 2, Milano, 1995, p. 425, il quale, fra l'altro, pone in evidenza il carattere enfatico di ogni definizione legislativa.

11. Lo chiarisce bene A. NERVI, *Il comodato di opera d'arte*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, 13, F. DELFINI e F. MORANDI (a cura di), *I contratti del turismo, dello sport e della cultura*, Torino, 2010, pp. 539 ss., p. 543, ove l'adesione alla teoria di F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 1324 ss.

12. L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 2001, pp. 792 ss.

13. Ci sembra molto efficace la conclusione cui addiuvano A. NERVI, *op. cit.*, p. 549, secondo cui «nell'attuale contesto socio-economico e normativo il mondo dei beni culturali conosce una nuova stagione, nella quale – sotto la spinta di vari fattori – assume specifico rilievo la loro valorizzazione, intesa come sviluppo ed ampliamento delle relative potenzialità di godimento e di fruizione. Queste attività non sono più compito esclusivo dell'apparato pubblico, ma richiedono anche il coinvolgimento ed il supporto degli operatori privati. Si aprono, quindi, nuove frontiere per l'autonomia

L'arte, specie quella contemporanea, è oggi anche un bene rifugio frutto di investimenti molto significativi, onde circola come una forma di ricchezza, ma, dal punto di vista della garanzia della sua dichiarazione di "autenticità", tale circolazione non appare informata a nessun principio che ne attesti la certezza e la sicurezza¹⁴. Non appaiono, peraltro, adeguate, al tal fine, le regole di cui alla l.n. 106 del 2004 sul c.d. deposito legale, ap-

negoziale, poiché l'intervento dei privati in questo specifico settore transita attraverso l'elaborazione e la definizione di nuovi schemi negoziali, ovvero la rivisitazione di schemi già esistenti, ma bisognosi di adattamento alle mutate esigenze. Lo studioso del diritto privato e dei fenomeni contrattuali non può, quindi, restare silente di fronte a questo nuovo scenario».

14. In termini generali, v. G. VETTORI, *Circolazione dei beni e ordinamento comunitario*, in www.personaemercato.it (19 maggio 2008). Con specifico riguardo alla nostra indagine, v. M. COSTANZA (a cura di), *Commercio e circolazione di opere d'arte*, Padova, 1990, *passim*. Sull'emergere di un principio giuridico connesso alla sua circolazione e alla sua commercializzazione, v. G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, Napoli, 2019, 28 ss., ove abbiamo argomentato che oggi si assiste ad una crescente e significativa diffusione, ai diversi livelli delle fonti italo-europee, di regole giuridiche create allo scopo di garantire la circolazione della "ricchezza", nella sua accezione più ampia, secondo parametri di certezza e di sicurezza (secondo Cass. pen., 31 marzo 2000, n. 4084, può parlarsi di un interesse giuridicamente rilevante alla regolarità ed onestà degli scambi nel mercato artistico e dell'antiquariato. V., inoltre, Trib. Lecce, 30 aprile 2009, secondo il quale «è noto che l'originaria normativa repressiva, dal punto di vista penale, delle condotte di contraffazione od alterazione delle opere d'arte era contenuta nella legge 20 novembre 1971, n. 1062 (artt. 3 e 4), poi trafusa, nella sostanza, nell'art. 127, D.Lgs. n. 490 del 1999, e, ancora, nell'art. 178 c.b.c.) [...] l'oggetto giuridico dei delitti ivi contemplati era rappresentato non soltanto dalla tutela della fede pubblica (Cass. pen., 5 ottobre 1984, n. 8075), ma altresì dal mercato delle opere d'arte, inteso come interesse alla regolarità ed onestà degli scambi nel mercato artistico e dell'antiquariato (Cass. pen., 31 marzo 2000, n. 4084, cit., che parla espressamente di plurioffensività del reato)»: si pensi – tanto per fare alcune esemplificazioni e senza la pretesa della completezza – alle norme comunitarie sull'accreditamento e la vigilanza del mercato nella commercializzazione dei prodotti; a quelle, parimenti comunitarie, sull'accreditamento nell'accesso all'attività degli enti creditizi; a quelle, di produzione interna, riguardanti il controllo sulle emissioni di monete metalliche. Si abbia riguardo, ancora, alle regole di "sicurezza" create nel quadro delle certificazioni della qualità dei prodotti, in particolare di quelli industriali, e nell'ambito dei mercati finanziari, nonché alla realizzazione di "certezze" tramite il sorgere dei c.d. organismi indipendenti (ampia trattazione e riferimenti in A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private*, Milano, 2010, pp. 89 ss.); a quelle sulla tutela del consumo (la tutela del consumatore, secondo quel complesso di norme di derivazione comunitarie confluite nel codice del consumo, è, peraltro, ispirata a creare regole che tutelano il soggetto debole del rapporto contrattuale ma, contemporaneamente, a implementare forme di controllo del mercato e, in esso, quelle relative alla circolazione dei beni di consumo. Cfr. G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2011, pp. 35 ss.; I. PRISCO, *Le nullità di protezione. Indisponibilità dell'interesse e adeguatezza del rimedio*, Napoli, 2012, pp. 12 ss.; S. POLIDORI, *Nullità di protezione e sistematica delle invalidità negoziali*, Napoli, 2016,

plicabili, al più, alle manifestazioni dell'arte contemporanea che si esprimono per mezzo di una *performance*: tale deposito deve, invero, effettuarsi presso l'Istituto centrale per i beni sonori e audiovisivi e ha ad oggetto documenti sonori e video prodotti totalmente o parzialmente in Italia.

Guardando, invece, alle manifestazioni, come dire, tradizionali dell'arte (quelle cioè, che si sostanziano, ad esempio, in una pittura o in una scultura), con l'intento di garantirne la sicurezza nella circolazione, un'attenta dottrina – richiamando, peraltro, in tale ambito i principi di adeguatezza e ragionevolezza¹⁵ – ricorda la vigenza del sistema introdotto con la L. n. 1062 del 1971. Tale legge “prevede che nei procedimenti penali per i reati di contraffazione, alterazione, riproduzione illegittima a scopo di lucro, commercio, falsa dichiarazione di autenticità della copia, qualora vi sia dubbio sull'autenticità dell'opera, il giudice debba avvalersi dei periti indicati dal Ministero per i beni culturali”: di conseguenza, nella prospettiva qui in analisi,

sarebbe, a tal fine, probabilmente auspicabile una maggiore organizzazione tramite appositi albi dei soggetti idonei a valutare il valore artistico delle opere creative, magari suddivisi per apposite competenze specifiche, con un coinvolgimento attivo della Pubblica Amministrazione in funzione di controllo e coordinamento. Allo stesso modo, anche il desueto registro delle opere protette potrebbe svolgere in realtà una funzione assai utile, almeno in termini di presunzione di artisticità della creazione ivi iscritta. La protezione dell'opera artistica è, infatti, notoriamente giustificata da interessi tanto privati (come il diritto morale dell'artista), quanto pubblici o collettivi (quali quelli relativi alla protezione del patrimonio artistico, dei beni culturali, del controllo del mercato), interessi, questi ultimi, che proprio la produzione artistica contemporanea ha saputo far emergere con forza, sol che si pensi alla recente proposta di considerare le opere di *street art* alla stregua di beni comuni¹⁶.

Il Registro pubblico generale delle opere protette, però, non è mai stato creato con riguardo alle opere d'arte, onde appare oggi

p. 9 ss.); e, infine, alle regole sulla circolazione della ricchezza immobiliare (G. FREZZA, *Circolazione immobiliare e certezza del diritto*, in «Riv. dir. priv.», 2018, p. 167 ss.).

15. Su cui, per tutti e di recente, G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015.

16. P. VIRGADAMO, *op. cit.*, p. 1493.

molto problematico parlare di un vero e proprio obbligo di registrazione effettivamente sanzionato¹⁷, forse complice la macchinosa procedura, comprensiva di un'onerosa autenticazione disciplinata in sede regolamentare. Ecco perché si auspica che,

a fronte delle problematiche connesse alla conservazione e documentazione delle opere d'arte contemporanea, si potrebbe ipotizzare l'adeguamento di tale registro a finalità di tutela e protezione della produzione artistica contemporanea, effimera e spesso realizzata con materiali che si degradano velocemente¹⁸.

Deve, inoltre, considerarsi che il 29 agosto 2017 è entrato in vigore l'art. 1, commi 175 e 176 della legge 4 agosto 2017 n. 124, *Legge annuale per il mercato e la concorrenza*, che ha introdotto modifiche al codice dei beni culturali con lo scopo di semplificare le procedure relative al controllo della circolazione delle cose antiche che interessano il mercato dell'antiquariato. Al di là delle novità riguardanti le soglie temporali (da cinquanta a settanta anni) e valoriali stabilite come limite oltre il quale è previsto l'obbligo di preventiva autorizzazione all'esportazione delle opere, si introduce, ai fini di certezza e di sicurezza, il registro in formato elettronico con caratteristiche tecniche tali da consentire la consultazione in tempo reale al Soprintendente¹⁹.

Un dato appare, allora, incontrovertibile: il principio della certezza e della sicurezza dei traffici giuridici (anche di opere d'arte) si oggettivizza oggi in una serie di regole informate alla realizzazione di un interesse collettivo e superindividuale, che, in quanto tale, travalica quello meramente privatistico.

Per tali ragioni attenta dottrina richiama, giustamente, le esigenze di tutela della «pubblica fiducia scaturente dalla relazio-

17. M.V. Sessa, *La tutela degli interessi pubblici e privati nella riproduzione delle opere d'arte*, in «Foro amm.», 2001, p. 1019 ss., la quale, non a caso, configura quello in esame come un interesse collettivo.

18. A. Donati, *Autenticità Authenticité, Authenticity dell'opera d'arte. Diritto, mercato, prassi virtuose*, cit., p. 987 ss.

19. Tale registro è diviso in due elenchi: il primo è relativo alle cose per le quali occorre la presentazione all'ufficio di esportazione; il secondo è afferente alle cose per le quali l'attestato è rilasciato in modalità informatica senza necessità di presentazione della cosa all'ufficio di esportazione, salva la facoltà del soprintendente di richiedere in ogni momento che taluna delle cose indicate nel secondo elenco gli sia presentata per un esame diretto.

ne caratterizzata dallo *status* professionale»²⁰: a queste esigenze deve, di necessità, ispirarsi chi oggi si prefigga lo scopo di far circolare documenti che certifichino l'autenticità delle opere d'arte. Non si tratta solo di manifestare, con tale attività, liberamente il proprio pensiero e di esercitare le attività connesse con il godimento del diritto d'autore, ma dello svolgimento di un'attività permeata di valori e di principi superindividuali.

Tale aspetto non sarà affatto secondario nella risoluzione delle problematiche che, proprio in ambito circolatorio, emergono nel mondo dell'arte, come nel paragrafo che segue ci prefiggiamo di trattare.

2. Nel nostro ordinamento giuridico è assente un riferimento legislativo tipico sulla c.d. facoltà di autentica e di archiviazione dell'opera d'arte²¹. La legislazione ordinaria disciplina solo taluni aspetti legati alla tutela di quest'ultima: in particolare, gli artt. 2575 c.c. e ss. si occupano di regolare l'oggetto, l'acquisto, il contenuto, i soggetti, il trasferimento del diritto di utilizzazione ed il ritiro dell'opera dal commercio, ma nulla dicono in ordine al problema delle archiviazioni.

Anche la l.n. 633 del 1941 sul diritto d'autore non contiene una disposizione normativa specifica in tal senso; essa, dopo aver definito le opere protette, i soggetti del diritto di autore, il contenuto e la durata di tale diritto, introduce norme particolari riguardanti talune categorie di opere. Gli artt. 144-155 ss. regolano, in particolare, i diritti di autore sulle vendite, successive

20. R. CALVO, *Expertise degli strumenti ad arco e affidamento nel prisma della responsabilità senza contratto*, in «Contr. impr.», 2010, p. 8, nell'ambito dell'autenticità degli strumenti ad arco. Tale saggio tende ad applicare il regime delle obbligazioni di salvaguardia volte a proteggere i terzi, nei rapporti fra quest'ultimo e il "certificatore": si tratta della teoria del c.d. contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi. Sul punto, vista l'importanza, si rinvia agli approfondimenti oggetto del cap. III.

21. Da un punto di vista del diritto comparato, si rinvia all'informazione di A. DONATI, *Autenticità Authenticité, Authenticity dell'opera d'arte. Diritto, mercato, prassi virtuose*, cit., p. 1000, che riporta l'esempio della Francia, ove la l.n. 57-298 dell'11 marzo 1957, recepita nel codice della proprietà intellettuale, ha introdotto una deroga alla caratteristica dell'indisponibilità del diritto morale di autore, consentendo all'artista la facoltà di disporre di tale situazione giuridica soggettiva, potendo egli nominare, per testamento, un ente che gestisca, dopo la sua morte, le varie forme con cui tale diritto morale concretamente si estrinseca, compresa quella di rilasciare certificati di autenticità.

alla prima, di opere d'arte e manoscritti, i cui contenuti prescindono dalla questione che ci occupa in questa sede²².

Né soccorrono, a tal proposito, la legge sulla tutela delle cose d'interesse artistico o storico (l.n. 1080 del 1939)²³ ed il d.P.R. n. 19 del 1979, di ratifica ed esecuzione del Testo di Parigi della Convenzione universale di Berna del 24 luglio 1971²⁴.

Un primo indizio normativo si rinviene nell'art. 64 del codice dei beni culturali (D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*), a norma del quale

chiunque esercita l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti di antichità, o di interesse storico od archeologico, o comunque abitualmente vende le opere o gli oggetti medesimi, ha l'obbligo di consegnare all'acquirente la documentazione attestante la autenticità o, almeno, la probabile attribuzione e la provenienza delle opere medesime; ovvero, in mancanza, di rilasciare, con le modalità previste dalle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza. Tale dichiarazione, ove possibile in relazione alla natura dell'opera e dell'oggetto, è apposta su copia fotografica degli stessi²⁵.

22. Si veda, anche, l'art. 144, comma 1, l.n. 633 del 1941, sostituito ad opera dell'art. 2, comma 2, D.Lgs. 13 febbraio 2006, n. 118, che ha recepito la Direttiva 2001/84/CE, il quale prevede, a favore dell'autore, un diritto ad un compenso sul prezzo di ogni vendita successiva alla prima cessione dell'opera. Sul diritto patrimoniale di autore, di recente, P. VIRGADAMO, *op. cit.*, p. 1500, per gli approfondimenti.

23. Approfondimenti in V.M. SESSA, *op. cit.*, p. 2941 ss., ove l'A., dopo aver delineato il concetto tecnico e quello giuridico di opera d'arte, si occupa, fra l'altro, dell'ambito di applicabilità della l.n. 633 del 1941 e della l.n. 1089 del 1939, compresi i limiti temporali di tutela del diritto di autore.

24. La Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche è stata firmata il 9 settembre 1886, completata a Parigi il 4 maggio 1896, riveduta a Berlino il 13 novembre 1908, completata a Berna il 20 marzo 1914, riveduta a Roma il 2 giugno 1928, a Bruxelles il 26 giugno 1948, a Stoccolma il 14 luglio 1967 ed infine a Parigi il 24 luglio 1971.

25. Articolo così modificato dal D.Lgs. 26 marzo 2008, n. 62. In base ad un condivisibile orientamento giurisprudenziale, la norma in analisi si applica al caso di cui al testo: invero, «secondo il nuovo codice dei beni culturali, le opere di autori viventi e quelle la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni sono escluse dalla disciplina generale sui beni culturali del patrimonio nazionale, ma non dalla disciplina specifica relativa all'autenticazione e alla contraffazione delle opere d'arte»: Trib. Lecce, 20 aprile 2009. Per l'ampia e condivisibile motivazione di quanto appena riportato, si rinvia al testo del provvedimento. Accurata indagine sull'articolo citato nel testo in

Quello in esame è un effetto legale tipico²⁶, avente ad oggetto l'obbligo, in capo a chi svolge attività di vendita al pubblico, di consegnare i certificati di autenticità delle opere che provengono dall'artista (chiamate, con linguaggio mercantile, le "autentiche su foto"), o quelli che provengono dagli enti certificatori costituiti a tale scopo, e, in mancanza, di dichiararne l'autenticità o la probabile attribuzione e provenienza.

L'art. 64 codice dei beni culturali consente, però, una prima sommaria e descrittiva classificazione del concetto di "archiviazione": da un lato, la dichiarazione di "accreditamento"²⁷, posta in essere da chi esercita attività di vendita al pubblico, recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza dell'opera in mancanza di altra documentazione; dall'altro, la documentazione, diversa da quella precedente, attestante la autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza delle opere medesime.

Tutto questo complesso di norme non consente, però, di rispondere all'interrogativo avente ad oggetto la configurazione, o meno, nel nostro ordinamento giuridico della facoltà di autentica, se del caso in esclusiva, in capo a specifici soggetti: sul punto possono individuarsi vari orientamenti.

B. MASTROPIETRO, *op. cit.*, p. 556 ss., la quale analizza, partitamente, i problemi legati al rilascio dell'autentica direttamente dall'autore (di opere materiali e immateriali) e quelli connessi al rilascio da parte di enti certificati e degli eredi dell'artista. Sulla tutela dei beni culturali v., in termini generali, A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, p. 173 ss., in ordine agli aspetti della commerciabilità di tali beni e a quelli relativi alla contraffazione delle opere d'arte.

26. Cass., 3 luglio 1993, n. 7299, in «Giur. it.», 1994, I, 1, c. 410; in «Giust. civ.», 1994, I, p. 1925; in «Dir. aut.», 1994, p. 424, con riguardo al medesimo obbligo imposto dall'art. 2 della l.n. 1062 del 1971.

27. Secondo la terminologia di P. CIPOLLA, *La prova del falso d'arte, tra il principio del libero convincimento e l'obbligo di motivazione razionale*, in «Giur. merito», 2010, p. 2201, il quale distingue l'autenticazione, propria dell'autore o del perito, dall'accreditamento, che è di chiunque; ID., *La falsificazione di opere d'arte, ibidem*, 2013, p. 2032; ID., *L'arte contemporanea, la repressione penale del falso e l'art. 2, comma 6, D.Lgs. 29 ottobre 1999 n. 490*, in «Cass. pen.», 2002, p. 2463 ss. Parla, invece, di una sorta di "autodichiarazione", A. ARDITO, *Commento all'art. 64*, in A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENCHI (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, p. 190. Secondo altra parte della dottrina, tale certificato sarebbe finalizzato a garantire la "liceità" della provenienza: A. PAPA, *Commento all'art. 64, Testo unico sui beni culturali*, a cura di V. ITALIA, Milano, 2000, p. 177. Sul commento alla norma si rimanda a A. MILIONE, *Commento all'art. 64*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006, p. 479, ove indicazioni di dottrina.

Secondo il primo²⁸, tale facoltà può essere fatta rientrare nell'ambito dell'oggetto del diritto morale di autore e può spettare a quest'ultimo quando è in vita: egli, *ex art.* 20 l.n. 633 del 1941, può, infatti, «rivendicare la paternità dell'opera e opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione»; egli può, inoltre, opporsi a qualsiasi «atto a danno dell'opera stessa» che possa arrecare «pregiudizio al suo onore e alla sua reputazione», onde sarebbe l'unico legittimato alla dichiarazione di autenticità. Per essere qualificata quale espressione del diritto morale di autore, la facoltà di autentica, nell'ottica di tale impostazione, si dovrebbe trasmettere ai legittimari e alle altre categorie di eredi di cui all'art. 20 l.n. 633 del 1941, quale acquisto *iure proprio* (e non *mortis causa*) in occasione della morte²⁹, sottoposto alla condizione che il chiamato accetti l'eredità³⁰. Nella prassi mercantile, da tale impostazione si fa discendere che il diritto di autenticazione spetterebbe in esclusiva, quando l'autore è morto, alle sole categorie individuate dall'art. 23 l.n. 633 del 1941, in particolare ai soli legittimari (ad esempio, al coniuge superstite e ai figli).

Altra impostazione, invece, è riconducibile alla giurisprudenza di merito, quella secondo cui

L'expertise è un documento contenente un parere autorevole di un esperto in merito all'autenticità e alla attribuzione di un'opera e tale documento può essere rilasciato da chiunque ritenuto competente sul mercato, non trattandosi di un diritto riservato in esclusiva agli eredi dell'artista, i quali non possono, quindi, attribuire o negare a terzi, ad esempio critici d'arte o studiosi, la facoltà di rilasciare *expertise* in merito all'autenticità dell'opera del loro congiunto. La formulazione dei giudizi sulla autenticità di un'opera d'arte di un artista defunto costituisce espressione del diritto alla libera manifestazione del pensiero

28. Indicazioni in G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, cit., pp. 39 ss.

29. Trib. Milano, 1 luglio 2004.

30. Su cui, per tutti, A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, I, Milano, 2000, pp. 3 ss.; P. PERLINGIERI, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in «Rass. dir. civ.», 1982, p. 90; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 761; A. CICU, *Successioni per causa di morte, Parte generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XII, Milano, 1961, p. 70.

e, pertanto, può essere effettuata da qualunque soggetto accreditato esperto dal mercato³¹.

Orientamento, quello appena accennato, che ribadisce la concezione secondo cui «rivestendo l'attribuzione di un'opera ad un artista un mero *expertise* a livello mercantile, può essere effettuata da qualunque soggetto accreditato esperto da parte del mercato»³². Si tratta, dunque, di una facoltà insita nel diritto alla libera manifestazione del pensiero, di cui all'art. 21, comma 1, Cost.³³.

31. Trib. Roma, 16 febbraio 2010, in «Dir. fam. pers.», 2011, p. 1730 ss. V., inoltre, App. Milano, 18 aprile 2017, n. 1654; Trib. Roma, 31 marzo 2010; App. Roma, 8 giugno 2010, n. 3657; Trib. Milano, 17 aprile 2014, n. 5552.

32. Trib. Milano, 13 dicembre 2004, sez. spec. *Proprietà intellettuale*.

33. Che la manifestazione del pensiero debba intendersi quale libertà con contenuti che non possono essere sempre uguali a sé stessi, ma devono essere valutati «[...] caso per caso evitando [...] giudizi pronunciati *ex ante* sulla base di un editto perpetuo», e, dunque, nel senso del testo: L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà d'informazione: le problematiche attuali*, in «Quad. Cost.», 1987, p. 12; A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1988, p. 12; C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008, pp. 243 e ss. Lungo tale linea interpretativa, A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, p. 451, parla di «dialettica tra disposizioni costituzionali, disposizioni legislative e contesti». Adeguata sintesi in C. CARUSO, *Tecniche argomentative della Corte costituzionale e libertà di manifestazione del pensiero*, in C. VALENTINI (a cura di), *Costituzione e ragionamento giuridico*, Bologna, 2012, pp. 169 ss. È utile qui ricordare che autorevole dottrina, più in generale, colloca tale libertà nel sistema dei diritti fondamentali della persona (si tratta della tesi, nota ai costituzionalisti, come teoria "individualista"): C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Id.*, *Diritto costituzionale vivente: Capo dello Stato ed altri saggi*, Milano, 1992, p. 119, secondo il quale «quando si afferma che la nostra Costituzione garantisce il diritto di manifestazione del pensiero in senso individualistico si intende dunque dire che esso è garantito al singolo come tale indipendentemente dalle qualifiche che il singolo possa avere in alcuna comunità e dalla funzioni connesse a tali qualifiche; si vuole dire che esso è garantito perché l'uomo possa unirsi all'altro uomo nel pensiero e col pensiero ed eventualmente insieme operare [...]»; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, p. 81; A. PACE, in A. PACE, M. MANETTI, *Articolo 21*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, Bologna, 2006, p. 97 ss. Sui rapporti fra libera manifestazione del pensiero e dignità umana, v. L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Padova, pp. 228 ss. Per l'analisi dell'art. 21 Cost. in relazione al principio di eguaglianza, P. CARETTI, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in società multietnica*, in AA.VV., *Diritti nuove tecnologie trasformazioni sociali*, in *Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, pp. 125 ss. e A. PIZZORUSSO, *Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali*, *ivi*, p. 667. Sul sito della Corte costituzionale (https://www.cortecostituzionale.it/documeti/convegni-seminari/stu_284.pdf) è, d'altra parte, possibile leggere il documento, curato da G. NICASTRO (maggio 2015) dal titolo *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela*

Il problema consiste, ora, nella qualificazione giuridica di tale attività.

Secondo una parte della dottrina, il giudizio espresso tramite archiviazione, ad esempio da parte di un ente certificatore, si risolve in una “opinione personale”, come tale soggettiva, inidonea ad assurgere a valore oggettivo. L’ “opinione”, in tale ottica, oltre ad essere espressione dell’art. 21 Cost., è anche attuazione dell’art. 33 Cost., là dove la dichiarazione promana dal libero insegnamento. In tal senso, l’ “opinione” è necessariamente legata alla dignità scientifica e all’autorevolezza del suo autore.

In base ad altro orientamento, «la c.d. “archiviazione”, in quanto non proveniente dall’autore o da esperto di rilievo nazionale, a rigore costituisce “autenticazione” e rientra nella categoria dell’accreditamento, il cui valore dipende dai titoli di chi lo predispone: essa costituisce una mera scrittura privata avente contenuto dichiarativo (assertivo) di un fatto non riferibile al dichiarante, come tale ascrivibile alla categoria dei “pareri”»³⁴.

della personalità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, ove, si conclude che «la Corte, pur facendosi carico di identificare il fondamento costituzionale dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, in concreto, poi, con riguardo ai diritti della personalità, abbia fatto ricorso, essenzialmente, al solo generico richiamo all’art. 2 Cost. Tale richiamo, proprio per tale genericità, è idoneo a consentire il riconoscimento di diritti costituzionali sempre “nuovi” e di contenuto imprecisato, il che, quando tale contenuto sia antitetico rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, si traduce in una, anch’essa sempre “nuova” (e poco prevedibile), limitazione della stessa». Sull’art. 21 Cost. e sulle diverse opinioni della dottrina, v. la sintesi di F. POLACCHINI, op. cit., pp. 23-30, anche con riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale e della S.C. di Cassazione.

34. P. CIPOLLA, *La prova del falso d’arte, tra il principio del libero convincimento e l’obbligo di motivazione razionale, op. ult. cit.*, ove viene anche chiarita l’importanza che può avere, sul piano probatorio, un’attestazione di autenticità (e le sue caratteristiche): «affinché l’attestazione di una fondazione d’arte sulla autenticità di un’opera (espressa per iscritto o per il tramite di un componente) presenti quella credibilità razionale da rendere superfluo un accertamento di natura peritale occorre che la fondazione sia composta da stretti collaboratori del maestro, la cui attività sia sottoposta alla verifica di esperti nell’opera dell’artista, come tali riconosciuti nel ristretto *milieu* artistico; che le attestazioni, lungi dal ridursi in apodittici giudizi di autenticità o non autenticità, siano adeguatamente motivate, mediante la comparazione – nella tecnica, nelle forme, e nei materiali utilizzati – con opere certamente riferibili all’autore del lavoro oggetto dell’accertamento; che la fondazione presenti una attendibilità storica, per il fatto di operare nel settore da molti anni e non sia stata coinvolta – direttamente o indirettamente – in false attestazioni sull’autenticità di opere sottoposte al suo vaglio; che non emergano elementi da cui si desumano interessi patrimoniali o di altro tipo delle fondazioni in parola a manipolare la verità delle attribuzioni. Si tratta di requisiti in linea con il principio per cui l’affermazione della responsabilità penale non deve lasciare spazio ad una spiegazione alternativa altrettanto credibile, regola

Riteniamo che una qualificazione giuridica univoca dell'attività qui in esame non possa essere appagante, onde appare indispensabile calarla nella peculiarità e della concretezza del fatto a cui esse si riferisce³⁵. Al di là del *nomen iuris*, invero, un dato appare incontrovertibile: la qualificazione della manifestazione del pensiero *ex art. 21 Cost.* può rilevare, di per sé, là dove sia estrinsecata nei compiti di uno studioso esperto che scrive un saggio scientifico (da qui, il coordinamento con l'art. 33 Cost.), oppure uno scritto pubblicato nella stampa di opinione o, infine, un'idea manifestata pubblicamente o per mezzo dei c.d. *media* e dei c.d. *social*. In queste ipotesi, si applicheranno i limiti di cui al comma 6 dell'art. 21 Cost.

Il caso è diverso invece – come nella gran parte delle fattispecie concrete – quando la manifestazione del pensiero sia calata in un assetto di interessi contrattuale, là dove il contenuto della dichiarazione esprime certamente il pensiero, ma si tratta non già di un'“opinione” puramente soggettiva, quanto di un “parere” fondato su valutazioni oggettive: altro è, infatti, esprimere la propria idea sulla bellezza dell'opera o sulla sua idoneità ad essere considerata tale (valutazione puramente soggettiva), altro è verificare che la firma del dipinto sia autografa, che la tela corrisponda a quelle di regola utilizzate dall'artista, che il tratto grafico sia ad esso riconducibile, che i colori siano di qualità uguale a quelli di cui si forniva l'artista, ecc. (valutazioni oggettive)³⁶.

Questa precisazione può sembrare poco rilevante, ma, in realtà, svelerà la propria pregnanza in relazione a quanto si argomenterà qui di seguito: essendo, infatti, l'opinione “incoercibile” non è data, in astratto, azione contro chi, esprimen-

ancor più preziosa in un settore, quello dell'arte, caratterizzato da plurimi profili di opinabilità».

35. Secondo il metodo suggerito da P. PERLINGIERI, *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, in «Riv. dir. comm.», 1969, I, pp. 455 ss. ed in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, VI, Torino, 1974, pp. 397 ss., nonché in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, cit., pp. 1 ss.

36. Si può tracciare un parallelismo descrittivo, a nostro avviso, fra quanto argomentato nel testo e l'attività del venditore-gallerista dell'opera, il cui comportamento deve essere sempre informato agli obblighi di diligenza e correttezza (art. 1176 c.c.), onde egli risponde in solido (art. 2055 c.c.) dei danni qualora l'opera venduta si rilevi poi plagiata: Cass., 26 gennaio 2018, n. 2039, in «Riv. dir. ind.», 2018, II, p. 420. Il principio che emerge dalla lettura di questa sentenza ci consente di affermare che ricade sempre sugli operatori esperti del mercato dell'arte l'obbligo di comportarsi con il dovere di diligenza qualificata *ex art. 1176 c.c.*

do il proprio parere, non riconosca l'autenticità dell'opera non archiviandola: non è pensabile, infatti, una coercizione contro il pensiero e, dunque, deve escludersi la possibilità di adire il giudice per ottenere un'archiviazione, come dire, "coattiva", quando questo o quell'ente esprimano il loro parere negativo. Il problema si intreccia, in sintesi, con l'esistenza o meno di un diritto all'accertamento giudiziale dell'autenticità dell'opera, su cui si dirà nel paragrafo che segue.

3. Siamo così giunti al nocciolo essenziale della questione, ovvero all'analisi della questione avente ad oggetto l'ammissibilità di una domanda di accertamento dell'autenticità di un'opera d'arte³⁷: come insegna la casistica, essa può essere prodromica rispetto all'esigenza di tutela di una situazione sostanziale, come quella relativa al risarcimento dei danni per responsabilità extracontrattuale³⁸. Altre volte, tale accertamento può costituire il presupposto di una richiesta di tutela volta ad eliminare una situazione di incertezza riguardante il diritto di proprietà (dell'opera d'arte)³⁹. Alcune volte, ancora, tale pretesa è proposta *tout court*, a prescindere cioè dal suo necessario collegamento ad un diritto soggettivo, sol perché l'ente certificatore, accreditato dal mercato – onde in grado di influire sulla valutazione economico-patrimoniale dell'opera – ne esclude l'inserimento, nel proprio archivio⁴⁰, oppure erra la sua datazione⁴¹.

Non va, infine, dimenticato che l'accertamento dell'autenticità può costituire il presupposto dell'oggetto di una domanda di risoluzione del contratto di vendita dell'opera (da un lato, per mancanza o difetto di qualità essenziali del bene oggetto della vendita, *ex art. 1497 c.c.*; dall'altro, allo scopo di far accertare la

37. Il tema è stato trattato da M.F. GURDAMAGNA, *L'azione di accertamento giudiziale dell'autenticità di un'opera. I recenti sviluppi giurisprudenziali*, in «Dir. fam. pers.», 2018, pp. 1588 ss.

38. Cass., 4 maggio 1982, n. 2765, in «Giust. civ.», II, 1982, p. 1745, con nota di A. DI MAJO, *Ingiustizia del danno e diritti non nominati*; e in «Foro it.», I, 1, 1982, c. 2864, con osservazioni di F. Macario.

39. App. Milano, 11 dicembre 2002, in «Dir. aut.», 2004, p. 224, con nota adesiva di M. FABIANI.

40. Trib. Milano, 19 giugno 2006, in «Rep. Foro it.», 2008, voce *Diritti d'autore*, n. 127; Trib. Milano, 18 gennaio 2006, in «Rep. Foro it.», 2009, voce *Diritti d'autore*, n. 74; Trib. Milano, 17 ottobre 2007, in «Rep. Foro it.», 2009, voce *Diritti d'autore*, n. 142.

41. Trib. Milano, sez. propr. intell., 14 luglio 2012, n. 8626, in «Danno e resp.», 2014, p. 291.

consegna di *aliud pro alio*); oppure di annullamento per errore sulle qualità essenziali dell'opera d'arte, ex art. 1429 n. 2 c.c.

Ci occuperemo, nel prosieguo dell'indagine, del solo caso in cui tale pretesa è proposta *tout court*, a prescindere cioè dalla tutela di una situazione soggettiva che ne faccia da presupposto.

Secondo una decisione della Suprema Corte di Cassazione⁴², in tema di giudizio di cognizione, l'azione di accertamento non può avere ad oggetto – salvi i casi eccezionalmente previsti dalla legge – una mera situazione di fatto, ma deve tendere alla tutela di un diritto che sia già sorto, in presenza di un pregiudizio attuale e non meramente potenziale, onde è inammissibile l'azione volta a conseguire l'autonomo accertamento della paternità di un'opera d'arte.

La giurisprudenza di merito appare, invece, attestata su due contrapposte posizioni. Il Tribunale di Milano, ad esempio, ha ritenuto di recente ammissibile tale azione se fondata su elementi (scientifici e fattuali) incontrovertibili e ha invece dichiarato inammissibile la condanna all'inserimento nel catalogo generale di un artista, curato da un ente che svolge un'attività di archiviazione delle opere d'arte, rappresentando quest'ultima una libera manifestazione del pensiero, e, come tale, trattandosi di un'attività incoercibile⁴³. Diversa, invece, è la posizione del Tribunale di Roma, che ha emanato numerosi provvedimenti – peraltro in un brevissimo lasso di tempo – con il medesimo “fatto” e le stesse “motivazioni”: in particolare, al rifiuto di archiviazione dell'ente certificatore più accreditato sul mercato è seguita la domanda di accertamento fondata sul presupposto secondo cui il parere è stato reso con imperizia e superficialità e violazione dei più elementari principi di diligenza professionale, domanda dichiarata, però, inammissibile dal giudice⁴⁴.

Il ragionamento alla base di tali decisioni può così sintetizzarsi:

1. il parere rilasciato da qualsivoglia ente certificatore costituisce un'opinione libera (art. 21 Cost.);

42. Cass., 30 ottobre 2017, n. 28821, in «Foro it.», 2018, 1, I, c. 167.

43. Trib. Milano, sez. spec. impresa, 15 febbraio 2018, n. 4754, in *Dir. fam. pers.*, 2019, p. 660 ss.

44. Trib. Roma, 15 maggio 2017, n. 9610, in *Foro it.*, 2017, I, c. 3772; Trib. Roma, 17 aprile 2018, n. 7792; Trib. Roma, 21 giugno 2018, n. 12692.

2. l'oggetto principale della domanda, in questi casi, è l'accertamento della paternità dell'opera, là dove si versi in presenza di discordanza di pareri, ovvero si versi in ipotesi di incertezza. Da qui, l'emergere dell'interrogativo se esista un potere del giudice di accertare, con carisma di verità, tale autenticità;
3. deve escludersi che tale potere possa essere esercitato mediante il riferimento all'art. 72 legge not., avente ad oggetto l'accertamento dell'autenticità della sottoscrizione, come peraltro già chiarito dalla giurisprudenza del passato;
4. in assenza di dati inoppugnabili, quali la documentazione fotografica dell'artista mentre realizza l'opera, non è possibile accertare se un'opera pittorica sia attribuibile ad un certo autore sulla sola base del tratto ovvero della firma, se non in termini probabilistici;
5. non esiste, dunque, un diritto, giudizialmente tutelabile, all'accertamento dell'autenticità di un'opera⁴⁵. Da questo punto di vista, osserva il Tribunale di Roma, «se è vero che l'azione di accertamento giudiziale o cognizione ha per obiettivo l'enunciare l'esistenza di un diritto come volontà prescrittiva della legge nel dirimere un caso concreto, allora verrebbe qui in considerazione esclusivamente l'attività di "mero accertamento", ovvero la diversa esigenza di determinare la certezza o meno sull'esistenza di un diritto. L'accertamento, infatti, qui non appare finalizzato a conferire verità processuale e a rendere effettiva una norma applicabile nel caso concreto, bensì solo ad accertare un diritto astrattamente considerato. L'attenzione deve essere quindi focalizzata su quale sia il diritto» [...] che si «ritiene dove essere oggetto dell'accertamento giudiziale. Tale diritto non può riguardare naturalmente la proprietà dell'opera, essendo pacifico ed indiscusso che l'opera d'arte pittorica *sub iudice* appartiene a parte attrice, ne può riguardare il diritto morale d'autore», che appartiene ai soggetti indicati dall'art. 20 l. aut.;
6. in tal caso, sempre secondo il giudice romano, la domanda non ha ad oggetto l'accertamento di un diritto, bensì la verifica dell'esistenza di tutta una serie di qualità del bene, quali il tratto, i colori, l'uso di una determinata tela o di un certo

45. Trib. Roma, 15 maggio 2017, in *Foro it.*, 2017, I, 12, c. 3772, con nota di G. Casaburi.

soggetto, i quali, se insieme considerati, possono condurre e concorrere ad un giudizio di probabilità in relazione all'esecuzione da parte di un determinato artista, che operava secondo schemi noti.

7. Questa giurisprudenza sembra oggi consolidata, ma in un recente scritto abbiamo provato ad individuare delle argomentazioni, in una prospettiva strutturale e funzionale, a favore dell'ammissibilità di una simile pretesa di accertamento⁴⁶.

4. Riteniamo, innanzitutto, fondamentale proporre un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'azione di accertamento e del suo oggetto e, riprendendo Wach e Chiovenda, sottolineare come sia necessario, al fine di valutare l'ammissibilità della tutela giurisdizionale richiesta, considerare l'«incertezza pregiudizievole»⁴⁷ nell'ottica secondo la quale il processo non serve «solo alla tutela dei diritti soggettivi, ma prima ancora all'attuazione del sistema ordinamentale». In questa prospettiva, propendiamo per un approccio ermeneutico nel contesto del quale sia possibile tutelare anche «interessi giuridicamente non rilevanti come diritti soggettivi, per i quali non vige la protezione costituzionale dell'art. 24 Cost. se non sotto il profilo funzionale»⁴⁸ e ciò nell'ottica di configurare un'azione di accertamento più aderente alla realtà sociale⁴⁹.

46. G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, cit., 76 ss.

47. G. CHIOVENDA, *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Riv dir proc.*, 1933, I, pp. 31 ss.; Id., *Adolf Wach*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1926, I, pp. 366 ss., e in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, Milano, 1993, pp. 263 ss.

48. G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, cit., p. 91.

49. Secondo F. FERRARI, *Un inquadramento sistematico del diritto all'autenticità dell'opera d'arte: "Arte e diritto fra autenticazione e accertamento" di G. Frezza*, in «Dir. arti e spett.», n. 2, 2020, un fenomeno simile – oggi risolto a livello normativo quantomeno nel settore della proprietà intellettuale – si è peraltro posto in passato nell'ambito della discussione in merito alla possibilità di agire in accertamento negativo addirittura in via cautelare, come invece oggi previsto dall'art. 120 comma 6 bis c.p.i. Proprio con riferimento alle azioni di accertamento negativo, rispetto alle quali il timore è evidentemente quello di evitare la reintroduzione nell'ordinamento delle azioni di iattanza, alla luce della mancanza di una norma *ad hoc*, alcuni processualciviliisti hanno affermato che le azioni in questione non avrebbero ad oggetto il diritto in sé, ma semplicemente una "questione", vale a dire il singolo profilo concretamente allegato per sostenere l'inesistenza del diritto. Pertanto, nell'ambito di un'azione di accertamento negativo l'oggetto del giudizio riguarderebbe non il diritto in sé, ma mere questioni (E. MERLIN, *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio*, in «Riv. dir. proc.», 1997, pp. 1064 ss. e spec. pp. 1082 ss., la quale, in particolare, motiva la propria posizione facendo riferimento alle elaborazioni dottrinali relative alla natura del

Deve, in secondo luogo, evidenziarsi che la codificazione del 1942 ha segnato – in estrema sintesi e per quanto qui utile – il superamento della concezione naturalistica della nozione di “cosa”, il cui ambito oggettivo è idoneo a ricomprendere anche l’opera d’arte, e, al tempo stesso, grazie al contributo della migliore dottrina civilistica, si è giunti a formulare una chiara distinzione fra la cosa e il bene. La prima è concepita come nozione pregiuridica e neutra, mentre il secondo è l’esito della qualificazione giuridica⁵⁰ ed è inteso quale sintesi, compiuta dall’ordinamento, fra l’utilità espressa dalla cosa (elemento oggettivo) e l’interesse apprezzato dall’ordinamento a tutela della situazione giuridica soggettiva di riferimento (elemento soggettivo)⁵¹. Enfatizzare uno solo dei due fattori detti, allo scopo di assicurare l’unitarietà della nozione teorica di bene, è un approccio formalistico, statico e parziale. Alla identificazione del bene quale interesse, a cui consegue la qualificazione della situazione di

giudizio di opposizione all’esecuzione ed ai principi in tema di ripartizione dell’onere probatorio nell’ambito di tali azioni) e il limite vero dell’azione di accertamento sarebbe costituito dal fatto che «non è possibile chiedere al giudice l’accertamento di un fatto nella sua “materialità” disgiunta, cioè, dalla valutazione della sua efficienza giuridica rispetto alla vitalità di una determinata situazione soggettiva» (E. MERLIN, *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio*, cit., pp. 1081-1082). Emerge tuttavia in questa ipotesi la necessità di occuparsi non tanto della possibilità di configurare un accertamento della questione, quanto della portata del giudicato nel caso di specie e questa elaborazione induce inevitabilmente il processualcivilista ad interrogarsi rispetto alla figura, ben nota quantomeno a livello giurisprudenziale, del giudicato implicito (si badi che il giudicato implicito si sostanzia nella pretesa di attribuire ad un *decisum* inespreso degli effetti analoghi a quelli che solitamente discendono da una *decisum* espresso, nonostante non vi sia nessuna disposizione del codice di rito che autorizza a compiere una tale operazione, a differenza del codice del processo amministrativo che – all’art. 9 – contempla la possibilità che la sentenza contenga un capo implicito sulla giurisdizione che, se non dedotto nel giudizio di impugnazione con specifico motivo, è idoneo ad acquisire autorità di cosa giudicata) con tutte le difficoltà che la stessa pone considerato che, quantomeno secondo una certa impostazione, non può predicarsi l’esistenza di un ordine delle questioni all’interno della stessa categoria (Cfr. in merito l’interessante e recente studio monografico di G. FANELLI, *L’ordine delle questioni di rito nel processo civile in primo grado*, Pisa, 2020) (merito-merito nel caso di specie)”.

50. R. NICOLÒ, *L’adempimento dell’obbligo altrui*, Milano, 1936, rist. Camerino, 1978, p. 78; P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di cosa futura*, Napoli, 1962, p. 45.

51. È la nota dottrina di S. PUGLIATTI, *Immobili e pertinenze nel progetto del secondo libero del codice civile*, in *Id.*, *Beni immobili e beni mobili*, Milano, 1967, p. 192; *Id.*, *Riflessione in tema di “universitas”*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 1955, p. 992. Aderisce, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivizzazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008, pp. 8-29, ove puntuale e esaustiva trattazione.

“apprensione” dello stesso, deve accompagnarsi anche la valutazione dell’utilità espressa dalla cosa, che, nel caso di un’opera d’arte, è ad un tempo esistenziale e patrimoniale. Ci sembra, allora, che l’inammissibilità dell’azione di accertamento dell’autenticità dell’opera d’arte porti a disconoscere l’importanza del coelemento “utilità” dalla nozione di bene, come sembra invece argomentare la giurisprudenza qui criticata. Se, dunque, le opere d’arte possono considerarsi delle *res* in senso giuridico (ovverosia, sintesi di interessi e di utilità), sembra fondamentale affermare che, con l’inammissibilità dell’accertamento dell’autenticità dell’opera, si frustra questo elemento ontologicamente legato alla nozione di bene giuridico: un’opera d’arte non autentica, invero, non presenta il carattere dell’utilità.

Ci è apparso fondamentale, in terzo ed ultimo luogo, analizzare come si estrinseca lo statuto proprietario sulle opere d’arte: l’art. 832 c.c. definisce, è ben noto, il diritto di proprietà come facoltà di godimento e, separatamente, di disposizione del bene⁵². Non si tratta, all’evidenza, di un’endiadi, e, di conseguenza, i due poteri assumono autonomo significato.

La disposizione normativa, in particolare, non può essere intesa solo come sinonimo del “diritto di alienare” il bene di cui si è proprietari (nel nostro caso, l’opera d’arte), ma consiste, secondo condivisibile impostazione, nel «potere di appropriarsi del valore economico del bene»⁵³. Depone verso questa impostazione il dato costituzionale e, di conseguenza, la nozione che si è andata elaborando, nel corso degli ultimi anni, sulla tutela costituzionale del diritto di proprietà⁵⁴.

52. L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951; N. IRTI, *Proprietà e impresa*, Napoli, 1965; C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, in «Cod. civ. Comm.», diretto da P. Schlesinger, Milano, 1994; A. GAMBARO, *La proprietà*, in A. GAMBARO, U. MORELLO (a cura di), *Trattato dei diritti reali, I, Proprietà e possesso*, Milano, 2008, pp. 295 ss.; F. MACARIO, *Commento all’art. 832 c.c.*, in «Comm. cod. civ.», diretto da E. Gabrielli, Torino, 2013, pp. 291 ss.

53. C. ARGIROFFI, *Delle azioni a tutela della proprietà*, in *Codice civile Commentario*, diretto da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2011, pp. 24 ss.

54. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, in *Raccolta di lezioni*, a cura di P. Perlingieri, n. 1, Università degli Studi di Camerino, Scuola di Perfezionamento in Diritto Civile, Camerino-Napoli, 1971-1972, *passim*; *Id.*, *Note sulla crisi dello Stato sociale e sul contenuto minimo della proprietà*, in «Legal. e giust.», 1983, pp. 439 ss.; *Id.*, *Proprietà, impresa e funzione sociale*, in «Riv. dir. impr.», 1989, pp. 207 ss.; *Id.*, *Principio «personalista», «funzione sociale della proprietà» e servitù coattiva di passaggio*, nota a Corte Cost., 29 aprile 1999, n. 167, in «Rass. dir. civ.», 1999, pp. 688 ss.; *Id.*, *In-*

Se, infatti, il codice civile incentra il diritto di proprietà in un variegato catalogo di azioni a sua difesa e forma diverse di tutela⁵⁵, la Costituzione è idonea a delinearne un elemento contenutistico rilevante, da intendersi quale sintesi fra il valore

troduzione a H. RITTSTIEG, *La proprietà come problema fondamentale. Studio sull'evoluzione del diritto mercantile*, a cura di E. CATERINI, *Traduzioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, 15, Napoli, 2000, p. 9 ss.; Id., *Conclusioni*, in *Proprietà e diritto europeo*. Atti del Convegno, Reggio Calabria, 11-12 ottobre 2013, a cura di G. D'Amico, Napoli, 2013, p. 325 ss.; Id., «*Funzione sociale*» della proprietà e sua attualità, in S. CICCARELLO, A. GORASSINI e R. TOMMASINI (a cura di), *Salvatore Pugliatti, I Maestri italiani del diritto civile*, Napoli, 2016, pp. 187 ss.; Id., *La «funzione sociale» della proprietà nel sistema italo-europeo*, in *Corti salernitane*, 2016, pp. 17 ss. Varie, come noto, sono le teorie sul diritto di proprietà, oltre a quella appena riferita. Per quanto in questa sede utile, può sintetizzarsi che accanto all'approccio c.d. "storico" del diritto di proprietà (P. GROSSI, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padova, 1968; Id., *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza postunitaria*, Milano, 1977; Id., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne nei diritti reali*, Milano, 1992; F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in *Studi giuridici*, II, Milano, 1960, pp. 359 ss.; Id., *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, *ivi*, p. 239; S. ROMANO, *Sulla nozione di proprietà*, in «*Riv. trim. dir. proc. civ.*», 1960, p. 337) e quello c.d. ricostruttivo (S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954; S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in «*Riv. trim. dir. proc. civ.*», 1960, p. 1252; Id., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981; P. RESCIGNO, *Lezioni su proprietà e famiglia*, Bologna, 1971; Id., *Per uno studio sulla proprietà*, in «*Riv. dir. civ.*», 1972, I, p. 1 ss.), altre dottrine propongono una teoria economica del diritto di proprietà (R. SACCO, *La proprietà, Appunti delle lezioni*, Torino, 1968; v., gli approfondimenti di U. MATTEI, *La proprietà*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, *Diritti reali*, 1, Torino, 2001, p. 6 ss.; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, VIII, 2, Milano, 1995, p. 1 ss.; Id., *La proprietà*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1990, pp. 98 ss. Cfr., altresì, lungo tale linea interpretativa, G. CALABRESI, A. D. MELAMED, *Modelli di analisi economica e regole giuridiche nella disciplina della proprietà*, in G. ALPA, P. CHIASSONI, A. PERICU, F. PULITINI, S. RODOTÀ, F. ROMANI (a cura di), *Analisi economica del diritto privato*, Milano, 1998, p. 69 ss.; C.M. ROSE, *Il contributo dell'economica al diritto di proprietà*, *ivi*, pp. 78 ss.; A. PERICU, *Property rights e diritto di proprietà*, *ivi*, pp. 102 ss. Nella letteratura in lingua inglese, cfr., per tutti, F. PARISI, *Private Property and Social Cost*, in *European Journal of Law and Economics*, 1995, pp. 149 ss.; H. DEMSETZ, *Toward a Theory of Property Rights*, in «*American Economic Review*», 1967, p. 347 ss., traduzione italiana *Verso una teoria dei diritti di proprietà*, a cura di E. COLAMBATTO, *Tutti proprietari*, Torino, *Quaderni di Biblioteca delle libertà*, 1980, pp. 61 ss.; Y. BERZEL, *Economic Analysis of Property Rights*, Cambridge, 1997; A.A. ALCIAN, *Some Economics of Property Rights*, in *Il politico*, 1965, pp. 816 ss.).

55. Si tratta di azioni aventi ad oggetto il mero accertamento del diritto di proprietà e tendono ad «eliminare ogni incertezza sulla legittimità del potere di fatto e di diritto sul bene o meglio nella dichiarazione di una rispondenza dello stato di fatto allo stato di diritto» (L. COLANTUONI, *Le azioni petitorie*, in *Trattato dei diritti reali*, diretto da A. Gambaro e U. Morello, I, *Proprietà e possesso*, Milano, 2008, p. 983). Il nostro ordinamento prevede varieguate figure di azioni di mero accertamento: si pensi a quella di cui all'art. 949 c.c. e all'azione di regolamento dei confini, onde l'interro-

patrimoniale del bene (situazione giuridica patrimoniale) e la realizzazione del valore della persona (situazione giuridica esistenziale).

La proprietà dell'opera d'arte rappresenta l'esempio paradigmatico di una situazione che somma i detti profili esistenziali (si pensi ai profili meramente estetici legati al possesso e al godimento dell'opera stessa) e patrimoniali. Tale situazione giuridica, però, secondo il nostro punto di vista, non può essere intesa solo in modo statico (a cui consegue l'accertamento tramite le azioni tipiche disciplinate dal codice civile), come sembra argomentare la giurisprudenza di merito che occupa la nostra indagine e che qui si critica, quanto piuttosto, in un'accezione dinamica, come potere di disposizione.

Entra qui in gioco l'ente certificatore, a cui si domanda l'archiviazione a seguito della conclusione di un contratto di prestazione intellettuale. L'emanazione di un parere negativo è, come argomentato, espressione della manifestazione del libero pensiero, come tale incoercibile, ovvero sia un'opinione pura e insindacabile. Abbiamo già argomentato che, in realtà, questa "opinione", calandosi in un concreto assetto di interessi di tipo contrattuale, deve necessariamente oggettivizzarsi in un parere reso con diligenza, serietà e buona fede. Al diniego di archiviazione e alla conseguente domanda di accertamento giudiziale dell'autenticità, non può darsi risposta negativa sulla base dell'assunto, proprio della descritta giurisprudenza di merito, secondo cui si accertano diritti e non fatti, qual è la circostanza che l'opera sia autentica o meno, perché in tal modo la sfera patrimoniale relativa al potere di disposizione del bene "opera d'arte" verrebbe irrimediabilmente compromessa, soprattutto quando l'ente certificatore è quello più accreditato dal mercato dell'arte.

Guardando la vicenda in un'ottica economico-mercantile, infine, tale posizione potrebbe qualificarsi come "dominante" e contraria alle regole della concorrenza proprie del sistema italo-europeo delle fonti del diritto⁵⁶.

gativo, in dottrina, sull'ammissibilità di una figura generale di accertamento, atipica (L. COLANTUONI, *op. cit.*, p. 984).

56. Sul piano teorico, secondo R. MONGILLO, *Opere dell'ingegno, idee ispiratrici e diritto d'autore*, Napoli, 2012, p. 78, l'interesse comune alla fruizione delle idee, della cultura e dell'arte è quello di evitare che si creino disincentivanti "monopoli": «la non

Queste tre argomentazioni (l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'azione di accertamento; l'opera d'arte come bene in senso giuridico comprendente anche l'*utilitas*; la nozione funzionale della proprietà dell'opera) possono rappresentare dei punti saldi per l'ammissibilità dell'azione di accertamento giudiziale dell'autenticità dell'opera, ovviamente attraverso l'ausilio, a favore del giudice, di una CTU.

Le argomentazioni sino ad ora esposte sembrano aver trovato un preciso riscontro, sul piano della giurisprudenza di merito, in un recente intervento della Corte d'Appello di Milano, secondo la quale

la contestazione dell'autenticità dell'opera d'arte, conseguente al mancato rilascio del relativo certificato da parte dell'ente che si accredita sul mercato per tale finalità, comporta uno stato di incertezza in relazione all'effettiva portata del diritto di proprietà, compromettendo significativamente la facoltà del proprietario di vendere l'opera come autentica ad un prezzo di mercato corrispondente alle sue effettive caratteristiche, nonché di farla circolare nei rapporti con i terzi, tramite esposizioni d'arte, come opera attribuibile a quell'artista. Si deve, pertanto, ritenere sussistente l'interesse ad agire; interesse attuale e concreto ad eliminare ogni incertezza circa l'esatto contenuto del suo diritto di proprietà, il cui esercizio risulterebbe, altrimenti, pregiudicato dalle contestazioni». Ad avviso del giudice milanese, infine, «l'accertamento richiesto non incide in alcun modo sulla libera manifestazione del pensiero degli esponenti dell'ente, che da nessuna sentenza potrebbero essere condannati ad emettere certificati di autenticità, bensì permette al proprietario del bene di esercitare il suo diritto di proprietà *erga omnes*, vedendo riconosciuta, ove la domanda fosse accolta, una caratteristica essenziale del bene⁵⁷.

tutelabilità dell'idea in sé [...] potrebbe apparire, *prima facie*, addirittura contraria allo scopo di incentivare la produzione di nuove opere». Sulle regole, di produzione comunitaria, della concorrenza, contrarie alla creazione di situazioni di monopolio, v., in luogo di altri, A. PAPPALARDO, *Il diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Torino, 2018; A. CATRICALÀ, G. CASSANO, R. CLARIZIA (a cura di), *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, Torino, 2018; C. FRATEA, *Il private enforcement del diritto della concorrenza nell'Unione europea*, Napoli, 2015.

57. Corte appello Milano, sez. spec. Impresa, 4 maggio 2020 n.1054, in «Dir. fam. pers.», 2022, 138 ss., con nota adesiva di G. FREZZA, *L'ammissibilità dell'azione di accertamento dell'autenticità di un'opera d'arte come tutela del contenuto intrinseco del diritto di proprietà*.

Sull'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte

ROMOLO DONZELLI

1. Considerazioni introduttive

Sin dagli inizi del secolo scorso, nella grande opera di sistemazione dogmatica delle diverse forme di tutela giurisdizionale compiuta dalla dottrina processualcivilistica, l'azione meramente dichiarativa si è posta come il rimedio elettivamente predisposto dall'ordinamento per rispondere ad un bisogno – per così dire – puro di certezza giuridica.

In essa, infatti, difettava quella «doppia funzione» propria dell'azione di condanna, ovvero il «creare la certezza giuridica» ed il «preparare l'esecuzione forzata», sicché l'«accertamento della volontà concreta della legge» diveniva «per sé stesso un bene» e la funzione dell'azione appariva «la più autonoma del processo», nonché la «più elevata»¹.

Quanto ampio sia stato il dibattito attorno a questa particolare specie di azione di cognizione è cosa nota.

È forse meno noto, invece, che a questa particolare forma di tutela giurisdizionale si deve un interessante punto di intersezione tra arte e diritto, o, meglio, tra arte e processo.

Negli ultimi anni, infatti, dottrina e giurisprudenza si sono chieste se mediante l'azione di mero accertamento sia possibile garantire quella certezza circa l'autenticità dell'opera d'arte tanto difficilmente conseguibile al di fuori del processo.

1. Cfr. G. CHIOVENDA, *Azione di mero accertamento*, ora in *Saggi di diritto processuale civile*, III, Napoli, 1993, pp. 52 e 53; ma cfr. anche Id., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1933, 192; Id., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, pp. 165 ss.

2. Autenticità ed incertezza nel mercato dell'arte

Le ragioni di questo singolare fenomeno, ben spiegate dalla dottrina giuridica italiana occupatasi del tema², sono in breve le seguenti.

Di tutti i prodotti dell'ingegno umano l'opera d'arte è quello che più dipende dal valore dell'autenticità.

È proprio questa, infatti, intesa come provenienza e paternità dell'opera, a conferire ad un bene – che può essere, ma non necessariamente è – materiale (il legno del telaio, la tela che questo riveste, i materiali dell'imprimitura, il colore che la ricopre) un valore ideale, estetico e spirituale unico, ovvero tale da rendere l'opera d'arte qualcosa di completamente diverso sul piano qualitativo rispetto all'elemento materico a cui eventualmente si riferisce.

Ed anche i tentativi di ripudiare l'idea dell'autenticità e della paternità artistica compiuti nel corso del Novecento hanno paradossalmente determinato – come puntualmente osservato – l'assoluta esaltazione del ruolo dell'artista, annichilendo il valore dell'opera a questo non riconducibile³.

Brutalizzando il concetto, dunque, si potrebbe dire che l'opera d'arte è in quanto autentica, ovvero il non esser falsa e l'esser correttamente attribuita rappresentano qualità del bene che ne determinano l'essenza e conformano gli interessi che gravitano attorno al bene stesso, siano questi di natura morale o, ancor più, patrimoniale.

2. Sul tema, v. in particolare G. FREZZA, *Opera d'arte e diritto all'autenticazione*, in «Dir. fam. pers.», 2011, pp. 1734 ss.; ID., *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, Napoli, 2019; A. DONATI, *Autenticità, authenticité, authenticity dell'opera d'arte. Diritto, mercato, prassi virtuose*, in «Riv. dir. civ.», 2015, pp. 987 ss.; B. MASTROPIETRO, *Mercato dell'arte e autenticità dell'opera: un quadro a tinte fosche*, in «Rass. dir. civ.», 2017, pp. 581 ss.; M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione di accertamento giudiziale dell'autenticità dell'opera. I recenti sviluppi giurisprudenziali*, in «Dir. fam. pers.», 2018, pp. 1588 ss.; A. BARENGHI, *Considerazioni sulla tutela dell'opera d'arte nel mercato*, in «Riv. dir. comm.», 2019, pp. 433 ss.; ID., *L'attribuzione di opere d'arte. Vero o Falso?*, in «Corr. giur.», 2019, pp. 1093 ss.; ID., *Precisazioni sull'attribuzione di opere d'arte*, di prossima pubblicazione negli *Scritti Vettori* e di cui si è potuto tener conto per gentile cortesia dell'Autore.

3. Cfr. in particolare A. BARENGHI, *Considerazioni*, cit., pp. 437, che opportunamente ricorda il *ready-made* del primo dopoguerra e l'influenza di Duchamp sulle avanguardie novecentesche.

L'opera accreditata come autentica, infatti, gode di un buon posizionamento sul mercato dell'arte sia in termini di valore artistico, sia in termini di valore economico.

Stante quanto appena osservato, potrebbe creare un certo imbarazzo il dover prendere atto che il mondo dell'arte frequentemente vive e opera con livelli di certezza molto lievi rispetto al tema dell'autenticità dell'opera.

Tale stato di cose è innanzitutto causato da ragioni pratiche, ovvero dall'oggettiva difficoltà nel determinare con esattezza l'autenticità della stessa⁴, specie in punto di riferibilità ad un certo autore o ad una certa scuola; situazione, questa appena riferita, che sollecita il levarsi di un ampio coro di voci attorno al tema dell'autenticità⁵.

Quest'ultima, infatti, viene nella prassi attestata o dichiarata da una pluralità di soggetti, ovvero dall'autore, dai suoi familiari, dagli allievi o collaboratori, da esperti accreditati, da studiosi (anche in una libera pubblicazione), da parte di enti privati dediti alla cura dell'opera e della personalità dell'artista, come Archivi o Fondazioni (anche indirettamente mediante l'archiviazione o l'inserimento in un catalogo dell'autore), ed infine, in via di vero e proprio certificato di autenticità, da colui che, ai sensi dell'art. 64 del Codice dei beni culturali, «*esercita l'attività di vendita al pubblico*»⁶.

È difficile dire se l'ordinamento giuridico determini tale stato di cose o se ne preda semplicemente atto. Certo è, comunque, che non esiste ad oggi un soggetto – autore incluso – normativamente qualificato a certificare vincolativamente nei confronti dei terzi l'autenticità dell'opera⁷.

4. Cfr. F. LEMME, *L'attribuzione: il giudice non può autoritativamente affermarla o negarla*, in www.studiolemme.com.

5. Sul tema, v. le chiare e precise considerazioni di A. DONATI, *Autenticità*, cit., pp. 988 ss.

6. Su questi temi, v., per tutti, A. DONATI, *Autenticità*, cit., pp. 993 ss.

7. La questione è pacifica: cfr., tra gli altri, M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., p. 1590; A. DONATI, *Autenticità*, cit., p. 994. Noto, d'altro canto, è il caso De Chirico, risolto da Cass., 4 maggio 1982, n. 2765, in «Foro it.», 1982, I, cc. 2864 ss., in cui l'artista, dopo aver riconosciuto la paternità dell'opera, apponendovi sul retro la propria firma autenticata dal notaio, aveva ritenuto di disconoscerne la paternità, legittimando la richiesta di risarcimento da parte del terzo acquirente del quadro. Con riguardo ad un conflitto tra diversi enti dediti alla cura del medesimo artista, uno istituito dai collaboratori, l'altro dagli eredi, v. T. Roma, 9 luglio 2010, in *Darts-ip*, ove si riconosce il diritto di entrambi a rilasciare «pareri relativi all'autenticità delle opere dell'artista

Coerentemente, costituisce un principio giurisprudenziale piuttosto consolidato quello secondo cui i pareri o i giudizi espressi da esperti del settore circa l'autenticità di un'opera d'arte rappresentano libera manifestazione del pensiero e di scienza rispettivamente i sensi degli artt. 21 e 33 della Costituzione⁸.

L'impressione che l'ordinamento non intenda operare forzature rispetto al tema dell'incertezza sull'autenticità dell'opera si trae anche dalla lettura del già menzionato art. 64 del codice dei beni culturali, che appunto grava colui che «vende al pubblico le opere d'arte» di particolari obblighi informativi, ovvero l'obbligo di consegnare all'acquirente la documentazione che attesti l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza delle opere, oppure, in mancanza, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza delle stesse.

La rilevanza sistematica di tale previsione non pare secondaria, poiché essa, se, da un lato, evidenzia la tensione dell'ordinamento verso la trasparenza e la sicurezza del mercato dell'arte

e a catalogarle nei rispettivi archivi, inevitabilmente contendendosi autorevolezza e attendibilità in proposito»; cfr. anche T. Roma, 15 maggio 2017, in «Foro it.», 2017, I, cc. 3772 ss., secondo cui «non può affermarsi [...] che spetti agli eredi un diritto esclusivo ad attestare l'autenticità dell'opera. Gli eredi, come altri soggetti qualificati, possono esclusivamente dare un parere [...] ma non possono attestare *pro veritate* l'appartenenza dell'opera all'artista. È d'altronde, si è chiarito che lo stesso artista non può attribuire *pro veritate* l'opera a sé stesso»; nello stesso senso, v. T. Milano, 14 luglio 2012, e T. Roma, 16 febbraio 2010, in «Dir. fam. pers.», 2011, pp. 1730 ss., con nota di G. FREZZA, *Opera d'arte*, cit.; T. Roma, 26 giugno 2019, in «Dejure»; isolata, invece, è rimasta T. Milano, 1° luglio 2004, in «AIDA», 2005, pp. 1037 ss., secondo cui «va considerato che l'autore dell'opera, ai sensi dell'art. 20 l. 633/41, ha il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e che tale diritto, alla morte dell'autore, compete ai coniugi e ai figli. L'attività di autenticazione di un'opera si risolve nell'attribuzione all'autore della paternità di un'opera, ovvero nel disconoscimento di un'opera quale proveniente dall'autore e, quindi, astrattamente confligge con il citato diritto garantito dall'art. 20 e può essere svolta solo previa autorizzazione dell'autore stesso o dei suoi aventi causa». Più in generale, per il riconoscimento dell'*expertise* come una manifestazione del pensiero che può essere svolta da qualunque soggetto accreditato come esperto nel mercato, cfr., tra le altre, T. Milano, 13 dicembre 2004, in «AIDA», 2005, pp. 1052 ss., secondo cui «le costituzioni di fondazioni e associazioni di tutela – che si appoggino a esperti di chiara fama – fornisce quei crismi di serietà, moralità e assenza di intenti speculativi desiderabili ed indispensabili ad un ordinato svolgimento del mercato, la le "autenticazioni" in questo caso non eccedono il valore (giuridico) di un "expertise" a livello mercantile».

8. Il principio, nella sua portata generale, è piuttosto pacifico: cfr., tra gli altri, T. Roma, 16 febbraio 2010, cit.; T. Roma, 9 aprile 2014, n. 7733, inedita; App. Milano, 18 febbraio 2021, inedita.

come valore di rilievo pubblicistico, al contempo ci pare rappresenti la presa d'atto da parte dell'ordinamento stesso della insuperabile incertezza che può in certe situazioni contraddistinguere il mercato in questione.

3. L'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte nella giurisprudenza.

Chiarito, da un lato, il rapporto che lega l'opera d'arte all'autenticità, nonché, dall'altro, lo stato di incertezza che sovente allontana la seconda dalla prima, ben si comprendono le ragioni che hanno condotto ad individuare nel processo di cognizione meramente dichiarativo una possibile soluzione del problema.

Sul punto occorre, tuttavia, formulare alcune precisazioni preliminari.

Il quesito che, infatti, ha occupato la giurisprudenza e la dottrina è volto a comprendere se l'autenticità dell'opera possa costituire l'oggetto unico e diretto dell'accertamento, ovvero se si possa ricorrere alla giurisdizione per ottenere quella certezza difficilmente conseguibile nel mercato dell'arte in ragione delle dinamiche reali sommariamente indicate.

Non si dubita, invece, che il tema dell'autenticità, ovvero più precisamente quello della corretta attribuzione dell'opera all'artista o ancor più della sua genuinità, possa entrare e rilevare più o meno direttamente all'interno di giudizi con distinto oggetto.

Le fattispecie possono essere varie.

Si pensi, innanzitutto, ai processi in cui si discuta della paternità dell'opera ai sensi degli artt. 20 e 23 della legge del diritto d'autore.

Tali norme conferiscono all'autore dell'opera e, dopo la sua morte, ad alcuni soggetti individuati dalla legge nella cerchia familiare dell'artista il diritto di rivendicarne la paternità.

È questo un'evidente declinazione del diritto morale d'autore e certamente si traduce, nel senso opposto, anche nel diritto di disconoscere la paternità di un'opera erroneamente attribuita⁹.

9. In dottrina si discute se il disconoscimento della paternità dell'opera debba essere ricondotto alla tutela di cui agli artt. 20 e 23 l. dir. aut. o alla più generale tutela del diritto al nome: sul tema, v. in particolare A. DONATI, *Autenticità*, cit., pp. 1003 ss. e 1006

Il tema dell'autenticità può anche venir in gioco nel caso in cui, proseguendo nell'esemplificazione, la parte contraente intenda svincolarsi dal contratto di compravendita proprio in ragione del difetto di autenticità dell'opera acquistata. In tal caso, come evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza¹⁰, i rimedi potranno essere quelli della risoluzione *aliud pro alio*¹¹ o dell'annullamento del contratto per errore su una qualità essenziale del bene¹² o – secondo i casi – per dolo¹³.

Si è anche ritenuto che dell'autenticità dell'opera possa discutersi nei giudizi a contenuto risarcitorio derivanti dalla responsabilità contrattuale o anche extracontrattuale dell'esperto qualora il parere – ma occorrerà evidentemente distinguere tra le diverse fattispecie – sia stato predisposto con dolo o grave¹⁴.

ss. D'altro canto, osserva la giurisprudenza che «la formulazione di giudizi sull'autenticità di un'opera d'arte di un artista defunto costituisce espressione del diritto di libera manifestazione del pensiero e, pertanto, può essere effettuata da qualunque soggetto accreditato esperto da parte del mercato, fermo restando il diritto degli eredi di rivendicare la paternità dell'opera d'arte ove erroneamente attribuita ad altri, o, viceversa, disconoscerne la provenienza»: così, T. Roma, 16 febbraio 2010, cit.

10. Su questi temi, v. M. FARNETI, *Quali rimedi contrattuali in caso di vendita di opere d'arte di paternità controversa*, in «Nuova giur. civ. comm.», 2011, II, pp. 480 ss.; B. MASTROPIETRO, *Mercato*, cit., pp. 558 ss.; M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., pp. 1594; G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., pp. 142 ss.; A. BARENGHI, *Considerazioni*, cit., pp. 452 ss.; Id., *L'attribuzione*, cit., pp. 1099 s.; G. DE CRISTOFARO, *La tutela degli acquirenti di opere d'arte contemporanea non autentiche tra codice civile, codice del consumo e codice dei beni culturali*, in «Riv. dir. priv.», 2020, pp. 29 ss.

11. Cfr. Cass., 1° luglio 2008, n. 17995; Cass., 8 giugno 2011, n. 12527; Cass., 9 novembre 2012, n. 19509, in «Corr. giur.», 2013, pp. 463 ss.; Cass., 23 marzo 2017, n. 7557; Cass., 25 gennaio 2018, n. 1889; cfr. anche T. Milano, 31 maggio 2016, in «AIDA», 2017, pp. 989 ss., ove si precisa che la cessione di un'opera falsamente attribuita ad un'artista costituisce un'ipotesi di vendita di *aliud pro alio* solo nel caso in cui le parti abbiano pattuito una garanzia di autenticità, che assume il valore di identificazione dell'oggetto del contratto»

12. Cfr. Cass., 2 febbraio 1998, n. 985, in «Resp. civ. prev.», 2000, pp. 1093 ss.; cfr. anche T. Milano, 31 maggio 2016, cit.

13. Cfr. M. FARNETI, *Quali rimedi*, cit., p. 483; A. BARENGHI, *L'attribuzione*, cit., p. 1100.

14. Cfr. ad es. T. Milano, 14 luglio 2012, n. 8626, in «Dejure»; T. Roma, 14 giugno 2016, n. 7733, cit.; T. Roma, 14 giugno 2016, in «Leggi d'Italia»; in dottrina, v. A. BARENGHI, *L'attribuzione*, cit., pp. 1103-1104, che condivisibilmente osserva che «l'obbligo risarcitorio del soggetto che esprime il giudizio risulta normalmente vincolato alla ricorrenza del dolo o di una colpa grave particolarmente qualificata», precisando, inoltre, che «il problema, già delicato di per sé, della responsabilità da informazioni qui assume una tonalità particolarmente sfumata, perché riguarda la formazione di un giudizio (necessariamente insindacabile), di un processo conoscitivo, il che di per sé non può essere privo di conseguenze nella configurazione della fattispecie di responsabilità. Sicché finisce per diventare quasi secondario richiamare, sotto il profilo della responsabilità contrattuale, il principio dell'art. 2236 c.c., e le clausole

Nelle ipotesi appena indicate, insomma, l'oggetto è costituito da diritti, ovvero il diritto d'autore, il diritto potestativo di risoluzione o di annullamento, il diritto al risarcimento, e così via.

Nella prassi, d'altro canto, si sono verificate alcune situazioni in cui il tema dell'autenticità si è posto in termini – invero solo apparentemente, come diremo – più autonomi.

Ci riferiamo all'ipotesi in cui sorga un conflitto sull'autenticità dell'opera tra proprietario e soggetti istituzionali, derivante – ad esempio – dalla mancata archiviazione della stessa¹⁵.

A tal riguardo la giurisprudenza non presenta un quadro del tutto unitario¹⁶.

Più precisamente secondo un primo orientamento minoritario¹⁷, al ricorrere di fattispecie come quella appena riferita, il proprietario dell'opera sarebbe legittimato a chiedere l'accertamento mero dell'autenticità.

L'ammissibilità di siffatta azione si giustificerebbe col dover prendere atto che l'autenticità dell'opera non costituisce un mero fatto giuridicamente irrilevante, bensì un «elemento determinante il cui accertamento è strettamente funzionale a garantire una piena tutela del diritto di proprietà»¹⁸.

La mancata archiviazione, inoltre, costituirebbe quella contestazione del diritto altrui idonea ad arrecare un serio ed attua-

di limitazione o di esonero da responsabilità che abitualmente vengono stipulate, ovvero le esplicite delimitazioni convenzionali dell'oggetto dell'obbligo. Così come appare solo rafforzativo, sul terreno extracontrattuale, laddove in ipotesi una simile responsabilità risulti configurabile (come nel caso de Chirico)»; per ulteriori ed ampie considerazioni sul punto, v. G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., pp. 171 ss.; C. GABBANI, *Responsabilità aquiliana da errato parere sulla datazione di un'opera d'arte: la portata giustificativa dell'art. 21 Cost.*, in «Danno resp.», 2014, pp. 289 ss.; B. MASTROPIETRO, *Mercato*, cit., pp. 578 ss.

15. Osserva, infatti, A. DONATI, *Autenticità*, cit., pp. 1017, che «la decisione di inserire un'opera nell'archivio e nel catalogo generale dell'artista è divenuta prassi decisiva per il riconoscimento, anche da parte del mercato, dell'autenticità di un'opera».

16. Per un attento e analitico esame delle diverse decisioni in materia, v. M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., pp. 1595 ss.

17. Cfr. App. Milano, 11 dicembre 2002, in «Dir. ind.», 2003, pp. 577 ss., con nota di M. PERLETTI, P. PERONI, *Il mero accertamento dell'autenticità dell'opera figurativa*; nonché in *Dir. aut.*, 2004, pp. 224 ss., con nota di M. FABIANI, *Autenticità dell'opera di arte figurativa*; T. Roma, 20 aprile 2006, n. 187, in Darts-ip, riportata in larga misura da M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., p. 1599, anche nota 19; App. Milano, 22 maggio 2012, in «Dejure»; T. Roma, 9 aprile 2014, n. 7733; App. Milano, 4 maggio 2020, n. 1054, in www.altalex.com.

18. App. Milano, 4 maggio 2020, n. 1054, cit.

le pregiudizio al titolare del diritto sotto il profilo dell'esercizio della facoltà di disporre pienamente e liberamente del bene¹⁹.

Detta contestazione, infatti, è ritenuta dall'orientamento in esame capace di determinare uno stato di incertezza sull'«effettiva portata del diritto di proprietà»²⁰, compromettendo significativamente la facoltà del proprietario di vendere l'opera come autentica, ovvero ad un prezzo di mercato corrispondente alle sue effettive caratteristiche, nonché di farla circolare nel mercato dell'arte e nelle esposizioni come opera effettivamente attribuibile al suo autore.

L'accertamento dell'autenticità, pertanto, avrebbe l'effetto di consentire al proprietario l'esercizio del suo diritto *erga omnes*, con pieno riconoscimento delle caratteristiche essenziali del bene.

Va segnalato, d'altro canto, che secondo tale orientamento, la decisione contenente l'accertamento dell'autenticità non andrebbe in ogni caso ad incidere sulla libertà di pensiero dell'ente contrario alla sua archiviazione e conseguentemente questa costituirebbe un risultato comunque non conseguibile da parte del proprietario per via giudiziale.

In termini del tutto antitetici rispetto alla posizione appena riferita²¹, si osserva che l'autenticità dell'opera costituisce una questione di mero fatto e come tale essa non è suscettibile di essere accertata con efficacia di giudicato se non nei casi espressamente previsti dalla legge, dovendo di contro l'azione di mero accertamento riguardare un diritto già sorto, in presenza di un pregiudizio attuale e non meramente potenziale.

Nell'opinione di questo secondo più ampio orientamento, inoltre, l'inammissibilità della tutela meramente dichiarativa deriverebbe anche dall'inesistenza di un diritto all'autenticazione dell'opera suscettibile di accertamento idoneo al giudicato con efficacia *erga omnes*. Considerazione, quest'ultima, che la giurisprudenza sembra far derivare dalla presa d'atto che in

19. T. Roma, 20 aprile 2006, n. 187, cit.; App. Milano, 4 maggio 2020, n. 1054, cit.

20. App. Milano, 4 maggio 2020, n. 1054, cit.

21. Cfr. in particolare T. Roma, 14 giugno 2016, cit.; T. Roma 15 maggio 2017, cit.; T. Roma 30 novembre 2017, n. 22459 e T. Roma 17 aprile 2018, n. 7792, inedite, ma citate da M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit.; App. Roma, 7 aprile 2018, in «AIDA», 2019, pp. 583 ss., con nota di F. FERRARI; T. Roma, 21 giugno 2018, T. Roma, 20 giugno 2019, T. Roma 26 giugno 2019, tutte in «Dejure»; App. Milano, 18 febbraio 2021, cit.

alcune situazione l'accertamento dell'autenticità «in termini di verità»²² o «di assoluta certezza»²³ è effettivamente impossibile, con la conseguenza che, laddove si volesse ammettere detta tutela, il processo e l'accertamento giudiziale ivi ottenuto non farebbero altro che interferire nella necessaria dialettica del mondo dell'arte²⁴.

In definitiva, come osservato in un recente provvedimento del Tribunale di Roma, la decisione «si tradurrebbe in un giudizio collegiale di maggior convincimento di una perizia rispetto ad un'altra»²⁵.

Da ultimo, inoltre, nel richiamare proprio l'autorevole dottrina che si intende onorare con queste pagine²⁶, si è osservato che ai fini dell'ammissibilità dell'azione *de qua*, difetterebbe anche l'interesse ad agire, cioè l'utilità concreta per l'attore del processo inteso come risultato. L'accertamento dell'autenticità, infatti, lascerebbe inalterata la posizione del proprietario, non potendosi pervenire né ad un accertamento valevole *erga omnes*, come visto, né ad una pronuncia tale da imporsi all'ente certificatore al fine di vincolarlo *pro futuro* nell'espressione del suo pensiero²⁷.

A fronte della produzione giurisprudenziale di merito, non si rinvencono numerose decisioni di legittimità sul tema ed anche in un recente caso la Cassazione, con un provvedimento noto più per la rarità dei precedenti che per la profondità degli argomenti spesi, si è tuttavia pronunciata in senso contrario all'ammissibilità, reiterando un principio giurisprudenziale, tanto noto, quanto generico. Si è, infatti, esclusa la possibilità di ottenere la tutela meramente dichiarativa, osservando che «l'azione di accertamento non può avere ad oggetto, salvo i casi eccezionalmente previsti dalla legge, una mera situazione di

22. T. Roma 26 giugno 2019, cit.

23. T. Roma 15 maggio 2017, cit.

24. T. Roma 26 giugno 2019, cit.; cfr. anche App. Roma, 7 aprile 2018, cit.; App. Milano, 18 febbraio 2021, cit.

25. T. Roma 26 giugno 2019, cit.; sulla natura tecnica del giudizio di autenticità, v. Cass., 26 maggio 2016, n. 10937, in *Dir. ind.*, 2017, pp. 373 ss., con nota di C. DI BENEDETTO, «Giudizi tecnici» e ruolo dei consulenti secondo la Cassazione.

26. Ci riferiamo alla nota posizione di B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1983, spec. pp. 65 ss.; Id., *Interesse ad agire*, in *Enc. giur. Trec.*, Roma, 1988, pp. 4 ss.

27. App. Milano, 18 febbraio 2021, cit.

fatto, ma deve tendere all'accertamento di un diritto che sia già sorto, in presenza di un pregiudizio attuale, e non meramente potenziale»²⁸.

4. L'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte nella dottrina.

Nonostante il particolare interesse dell'argomento, sul tema oggetto del presente contributo si registra un dibattito dottrinale piuttosto circoscritto.

Da un lato, in adesione alla giurisprudenza che abbraccia la tesi più restrittiva, si è negata l'ammissibilità dell'azione meramente dichiarativa, osservandosi che l'accertamento giurisdizionale non può riguardare circostanze di mero fatto, ma al contrario deve riferirsi ad un diritto già sorto in presenza di un pregiudizio attuale e non solamente potenziale²⁹.

Si è anche precisato che «nel campo della scienza umana che è l'attribuzionistica [...], al di là delle rare ipotesi di una certezza documentabile, di segno positivo o negativo, sono possibili solo opinioni soggettive»; osservazione, questa da ultimo indicata, che, come visto anche dall'esame della giurisprudenza, dovrebbe comportare l'impossibilità di raggiungere in sede giudiziale l'affermazione della falsità o della autenticità dell'opera d'arte³⁰.

Non sono mancate, tuttavia, voci di segno opposto³¹.

Più in particolare, in un ampio studio monografico, l'ammissibilità della tutela di mero accertamento è stata sostenuta all'esito di articolato *iter* argomentativo che si snoda lungo i seguenti punti.

28. Cass. 30 novembre 2017, n. 28821, in *Foro it.*, 2018, I, pp. 167 ss.

29. Così, A. BARENGHI, *Considerazioni*, cit., pp. 472-473; ID., *Precisazioni*, cit., § 5; ID., *L'attribuzione*, cit., pp. 1105, che peraltro evidenzia il rischio di ottenere un accertamento giudiziale dell'autenticità poi non riconosciuto all'interno del mercato dell'arte; tale rilievo, peraltro, è presente anche in App. Roma, 7 aprile 2018, cit.

30. Così, F. LEMME, *Il giudice perito d'arte*, in www.studiolemme.it.

31. Cfr. G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., pp. 75 ss.; M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., pp. 1595 ss.; non chiara sul punto B. MASTROPIETRO, *Mercato*, cit., pp. 585-586, secondo cui «l'accertamento di autenticità è, per così dire, strumentale ai fini di un eventuale azione di responsabilità (contrattuale) nei confronti dell'ente, che, si dimostri, abbia per dolo o colpa grave rifiutato l'inserimento nell'Archivio o nel Catalogo di un'opera, accertata giudizialmente come autentica».

Innanzitutto, si è osservato che il nostro ordinamento presenta diverse ipotesi in cui l'accertamento investe solo fatti storici, sicché tale evenienza non deve essere in linea di principio esclusa³².

Inoltre, il principio di effettività dovrebbe condurre a recidere il legame che tradizionalmente vincola la tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost. al concetto di diritto soggettivo.

In tale direzione, occorrerebbe orientarsi all'esito di una valorizzazione della teoria chiovendiana dell'azione di mero accertamento, cioè lungo una linea di pensiero in cui «il processo non serve solo alla tutela dei diritti soggettivi ma, prima ancora, all'attuazione del sistema ordinamentale»³³.

Inoltre, una lettura funzionale dell'art. 24 Cost., non legata a prospettive «strutturaliste e formaliste», sarebbe imposta dall'emersione di situazioni giuridiche soggettive – gli interessi collettivi, azioni antidiscriminatorie e possessorie – non qualificabili come diritti soggettivi³⁴.

Accogliendo tali premesse, si aprirebbe dunque la possibilità di tutelare «non il diritto soggettivo strutturalmente considerato, ma la funzione che da esso promana ovvero l'estrinsecazione delle facoltà del proprietario sulla *res*»³⁵. Sicché, essendo l'autenticità un elemento ontologicamente legato alla nozione del bene giuridico «opera d'arte», l'azione di mero accertamento della stessa dovrebbe essere ammessa per impedire una compressione del diritto del proprietario dell'opera derivante da contestazioni di enti certificatori accreditati³⁶.

Un aspetto della posizione dottrinale ora indicata che si ritiene opportuno porre in evidenza attiene, peraltro, alle conseguenze discendenti dall'accoglimento della domanda volta ad accertare l'autenticità del bene sulla posizione dei soggetti la cui contestazione aveva consentito il ricorso alla tutela giurisdizionale.

32. G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., pp. 86-87.

33. *Ivi*, p. 90.

34. *Ivi*, pp. 90-92.

35. *Ivi*, p. 92.

36. *Ivi*, pp. 93 ss., 109 ss.; cfr. anche M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., p. 1602, spec. nota 26, ove si osserva che «nel godimento del bene, assicurato dalla norma al proprietario, è ovviamente compreso anche il diritto a trarne utilità e quindi a venderlo al suo corretto valore; mentre nel potere di disposizione è compreso il diritto di cedere il bene, precluso laddove esso sia additato come falso».

Si osserva, infatti, che l'accertamento dell'autenticità dell'opera in sede giudiziale costituisce un risultato di per sé idoneo a garantire la tutela giurisdizionale effettiva della posizione del proprietario; e ciò senza che l'accoglimento della domanda possa estendersi anche alla condanna dell'ente certificatore all'archiviazione coattiva dell'opera stessa, sia che l'attività svolta da questo sia intesa come manifestazione del pensiero, sia che al contrario si oggettivizzi in un parere tecnico³⁷.

5. Precisazioni sui rapporti tra incertezza sull'autenticità dell'opera e processo.

Rappresentato per sommi capi il quadro delle diverse opinioni sul punto, è bene ora soffermarci sui distinti argomenti posti a favore o contro l'ammissibilità dell'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte.

Nel procedere nella direzione appena indicata, pare opportuno iniziare dai profili più generali, ovvero dalle considerazioni di matrice soprattutto giurisprudenziale che si muovono sul delicato crinale dei rapporti tra certezza e processo.

Ci riferiamo in particolare alle posizioni secondo cui non potrebbe configurarsi *de iure condito* un diritto all'autenticazione dell'opera tutelabile e suscettibile di accertamento *erga omnes* con efficacia di giudicato.

Considerazione, questa da ultimo indicata, che, come visto, spesso si coniuga con la presa d'atto che l'impossibilità di ottenere l'autenticazione dell'opera direttamente da parte dell'autore comporta come conseguenza necessaria quella di dover escludere l'accertamento dell'autenticità in termini di verità, potendosi al più ottenere un mero parere al riguardo.

In definitiva, questa linea di pensiero ritiene che l'opinabilità che caratterizza l'attribuzione dell'opera nel mercato dell'arte costituisca un dato non superabile nel e con il processo. Diversamente si interferirebbe nelle dinamiche fisiologiche del mer-

37. G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., p. 112. In dottrina, escludono la possibilità di ottenere l'archiviazione coattiva dell'opera da parte del proprietario della stessa, oltre al già citato Frezza, A. DONATI, *Autenticità*, cit., p. 1019; B. MASTROPIETRO, *Mercato*, cit., p. 585; A. BARENGHI, *Considerazioni*, cit., p. 470 ss.; ID., *Precisazioni*, cit., § 3.

cato stesso, imprimendo per via giudiziale un crisma di maggior attendibilità su una perizia, quella appunto espletata in sede processuale, rispetto alle altre, ovvero a quelle per altre vie conseguibili in ambito extraprocessuale.

Prendere posizione con ampiezza di argomenti sulle considerazioni appena riportate indurrebbe a esaminare temi di estrema difficoltà e delicatezza sia sul piano sistematico sia sul piano della teoria generale del processo.

Si crede, d'altro canto, che anche semplici rilievi di ordine squisitamente istituzionale siano più che sufficienti a far comprendere come il problema dei rapporti tra verità o certezza, da un lato, e processo, dall'altro, sia speso del tutto inopportuna-mente, sia che si intenda sostenere l'ammissibilità dell'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera, sia che, al contrario, ci si rivolga nell'opposta direzione.

Basti, pertanto, osservare che, per come è concepito dal nostro ordinamento, il processo civile non è affatto inteso come uno strumento di accertamento della verità in senso assoluto³⁸.

È noto, infatti, che, rispetto al *thema decidendum* stabilito dalle parti:

- entrano nel processo, salvo i fatti notori, solo quelli allegati dalle parti stesse e spetta a queste, salvo rare eccezioni previste dalla legge, fornire i mezzi di prova su cui la decisione si deve fondare;
- i fatti non contestati sono espunti dal *thema probandum*;
- l'introduzione nel processo dei fatti e delle prove non è libera, ma rigidamente vincolata alle preclusioni che scandiscono il procedimento;
- i mezzi di impugnazione, il cui esercizio ed il cui ambito

38. È questa una considerazione piuttosto condivisa, anche a prescindere dalla possibile individuazione all'interno del dibattito dottrinale di giuristi "amici" – per utilizzare l'efficace espressione di M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018, p. 58 – o "nemici" della verità nel processo. Cfr., infatti, M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, pp. 217-218: «il problema dell'accertamento giudiziale dei fatti non si pone propriamente in termini di determinazione della verità assoluta o della certezza indubitabile intorno a questi fatti, e neppure in termini di verosimiglianza. Piuttosto, il problema consiste nella determinazione delle condizioni e delle modalità in presenza delle quali è giustificato ritenere vera una certa versione dei fatti per la quale vi sono elementi di credibilità, ma che non può essere qualificata come vera o certa in modo indiscutibile». Per un ampio e attento esame del dibattito sul tema, v. il recente lavoro di N. MINAFRA, *Contributo allo studio delle prove illecite nel processo civile*, Napoli, 2020, p. 178 ss.

devolutivo è nuovamente rimesso alle determinazioni delle parti, escludono tendenzialmente i *nova*, sono limitati nel numero e talora vincolati nei motivi;

- il giudice – infine – è tenuto a decidere la controversia anche quando non abbia raggiunto un pieno convincimento circa l'esistenza dei fatti controversi.

È proprio il divieto di *non liquet*, infatti, come noto sotteso al disposto dell'art. 2697 c.c., a consentire che l'accertamento giurisdizionale non venga ostacolato nel suo prodursi dall'incertezza circa il modo di essere dei fatti di causa, potendo il giudice ritenere come non sussistente un fatto controverso e non provato³⁹.

Con ciò non si intende dire, ovviamente, che il nostro ordinamento processuale, soprattutto costituzionale, sia indifferente rispetto al tema della qualità della decisione, ma solo che, per come è concepito il processo, questo non è offeso dall'incertezza, ma anzi la piega in ordine al raggiungimento dei suoi scopi, cioè, per quel che attiene alla tutela cognitiva, la dichiarazione della regola di condotta che governa la relazione tra le parti in ordine all'attribuzione stabile di un bene della vita.

Alla luce di quanto osservato, l'impossibilità, anche insuperabile in ambito extraprocessuale, di attribuire con sicurezza l'opera d'arte ad un autore piuttosto che ad un altro costituisce un dato del tutto ininfluenza sulla soluzione del quesito dell'ammissibilità del mero accertamento dell'autenticità dell'opera.

Per le medesime ragioni, inoltre, va ritenuto del tutto inconferente il riferimento compiuto dalla giurisprudenza al giudicato *erga omnes*⁴⁰.

La posizione appena indicata, infatti, sembra muovere dal presupposto che l'accertamento debba imporsi a tutti coloro che, operando nel mercato dell'arte, potrebbero potenzialmente contestare o dubitare dell'autenticità dell'opera.

A tal riguardo, oltre alle considerazioni che tra breve andremo a formulare, va semplicemente rilevato che il suddetto ri-

39. Appare una conseguenza del tutto normale, se non propriamente fisiologica, poiché derivante dalla corretta applicazione delle regole del processo, la circostanza che alcuni dei procedimenti giurisdizionali in cui si è ammessa la domanda di mero accertamento dell'autenticità dell'opera siano stati risolti mediante l'impiego della regola formale dell'onere probatorio, come ricorda M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., p. 1598.

40. Come rileva correttamente M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., p. 1603.

sultato, ovvero quello di addivenire ad un giudicato *erga omnes*, ovvero con estensione *ultra partes* degli effetti della decisione, è cosa estremamente rara nel nostro ordinamento, che, al contrario, nel salvaguardare il diritto di azione e difesa di cui all'art. 24 Cost., è fedele al tradizionale principio di relatività della cosa giudicata di cui all'art. 2909 c.c. e ciò anche nei casi in cui, stante l'oggetto del giudizio, potrebbe ipotizzarsi sul piano logico una diversa soluzione.

Per intendersi, basti pensare al giudizio di mero accertamento della proprietà.

Se, infatti, si volesse applicare a siffatta fattispecie il ragionamento esposto nelle decisioni ora prese in esame, si potrebbe addirittura giungere alla conclusione che il diritto di proprietà entri nel processo in questione, anziché "relativizzato", nella sua interezza, dando conseguentemente luogo ad un singolare processo collettivo passivo volto ad accertare – appunto – *erga omnes* la signoria del proprietario sul bene.

6. Precisazioni sull'oggetto dell'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera.

Chiarito che l'incertezza che si riscontra nel mondo dell'arte circa l'attribuzione dell'opera non costituisce di per sé un dato da cui può dipendere la possibilità di chiedere in sede giurisdizionale il mero accertamento della sua autenticità, veniamo alle altre questioni emerse dal dibattito in materia.

Tra queste, quella che potrebbe presentarsi come più delicata e di difficile soluzione riguarda il tema dell'ammissibilità della tutela dichiarativa avente ad oggetto mere questioni.

Si è visto, infatti, che parte della giurisprudenza e della dottrina hanno ritenuto che l'autenticità dell'opera, costituendo questa una questione di mero fatto, non sarebbe suscettibile di essere accertata con efficacia di giudicato, dovendo avere ad oggetto le azioni di mero accertamento un diritto già sorto, in presenza di un pregiudizio attuale e non meramente potenziale.

Di contro, parte della dottrina ha cercato di superare l'ostacolo appena indicato, vuoi rifacendosi all'impostazione chio-

vendiana dell'azione di mero accertamento, vuoi offrendo una lettura funzionale dell'art. 24, comma 1, Cost.

Queste diverse impostazioni non possono certamente essere ricomposte alla luce di un diffuso esame delle distinte letture offerte sui numerosi quesiti di ordine sistematico che ruotano attorno al tema della tutela meramente dichiarativa.

È certo, tuttavia, che la riflessione dottrinale ha tracciato nel tempo una linea evolutiva entro cui possono distinguersi – con quel grado di approssimazione, come vedremo, comunque utile ai nostri fini – almeno due fasi.

La prima di queste è senz'altro occupata dalla già citata posizione di Giuseppe Chiovenda, all'interno della quale all'azione di mero accertamento viene attribuito il ruolo assolutamente centrale di attestare l'autonomia del diritto di azione rispetto al diritto sostanziale⁴¹.

E così, l'azione di mero accertamento è un diritto a sé stante volto a garantire un bene, quello della certezza giuridica, non altrimenti conseguibile se non nel e col processo, può avere ad oggetto mere questioni (clausola contrattuale o disposizione testamentaria) e non deriva necessariamente dalla violazione del diritto o da un comportamento (contestazione o vanto) riconducibile alle parti, bensì anche da «una situazione di fatto tale che l'attore senza l'accertamento giudiziale della volontà concreta delle legge soffrirebbe un danno ingiusto»⁴².

La seconda fase è in genere ricondotta alla dottrina post-chiovendiana.

L'arco di tempo entro cui si articola il dibattito è molto ampio e si misura con un dato normativo – quello del codice di procedura civile del 1940 – in cui difetta ancora una norma che si occupi in maniera espressa della tutela di mero accertamento. Plurimi, dunque, sono i profili controversi, ovvero quelli attinenti alla sua ammissibilità in via atipica, all'individuazione del suo fondamento di ordine positivo, ai limiti entro cui può

41. Cfr. G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, ora in *Saggi di diritto processuale civile*, Milano, I, 1993, pp. 15 ss., 76 ss.; *Id.*, *Azione*, cit., p. 51 ss.; *Id.*, *Principii*, cit., p. 165 ss.; *Id.*, *Istituzioni*, cit., p. 191 ss. Per una ricostruzione critica della complessa posizione di Chiovenda sul tema del mero accertamento e sulla funzione che questa riveste nell'architettura chiovendiana del processo civile, v., per tutti, L. LANFRANCHI, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano, 1969, p. 33 ss.

42. G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., p. 206.

essere concessa, alla distribuzione degli oneri probatori, al suo oggetto.

Con riguardo a tale ultimo profilo, la posizione dominante si orienta a favore della riconduzione dell'azione di mero accertamento ad una funzione di tutela di diritti soggettivi⁴³, sebbene non siano mancate letture volte ad ammettere la limitazione dell'oggetto del giudizio alle mere questioni o comunque a temi più ristretti rispetto al diritto soggettivo dedotto nella sua interezza⁴⁴.

Se, tuttavia, si esaminano le ultime impostazioni appena menzionate, si nota che l'opzione interpretativa proposta ha trovato la propria giustificazione in prevalente riferimento alle azioni di mero accertamento negativo e soprattutto con l'obiettivo di superare le difficoltà derivanti dall'individuazione di un equilibrata ripartizione dei carichi probatori tra attore e convenuto.

Non solo. Anche quando si è ritenuto che l'ambito oggettivo del giudizio potesse essere limitato a entità strutturali minori, non si è mai dubitato che la tutela apprestata avesse lo scopo di concorrere nella determinazione di una regola di condotta tra le parti, attuale o futura.

Lo stesso Chiovena, ad esempio, nell'ammettere il mero accertamento di clausole contrattuali o disposizioni testamentarie, osservava che l'interpretazione vincolativa giudiziale «serve di norma alle parti per l'avvenire»⁴⁵.

43. Per la riconduzione del mero accertamento alla tutela giurisdizionale di diritti soggettivi, v. L. LANFRANCHI, *Contributo*, cit., pp. 163 ss.; ID., *Note sull'interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, pp. 1139; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1997, pp. 115 ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, ora in *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Studi, Napoli, 2003, pp. 51 ss.; più di recente A.A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006, pp. 263 ss.; C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, Torino, 2013, pp. 144 ss.

44. In questo senso, sebbene all'interno di ricostruzioni anche molto distanti tra loro, sia negli esiti, sia nelle ragioni che questi sorreggono, v. G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli-Camerino, 1974, pp. 529 ss.; B. SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, *Contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo*, Padova, 1989, p. 162, n. 9; V. TAVORMINA, *In tema di condanna, accertamento ed efficacia esecutiva*, in «Riv. dir. civ.», 1989, II, pp. 29 ss.; ID., *Per la tendenziale ammissibilità di domande di accertamento negativo di diritti altrui*, in «Riv. dir. proc.», 2001, pp. 233 ss.; E. MERLIN, *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio*, in «Riv. dir. proc.», 1997, pp. 1064 ss.; M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c., Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento, 2005, pp. 137 ss.

45. G. CHIOVENA, *Azione*, cit., p. 69; ma cfr. anche ID., *Istituzioni*, cit., pp. 212-213, ove, nel negare il mero accertamento dei fatti, osservava che «un'azione diretta allo

In definitiva, dunque, anche l'accertamento di un singolo segmento della fattispecie è sempre funzionale alla determinazione di una regola di condotta, all'attribuzione di un bene della vita garantito dall'ordinamento, alla tutela di una situazione giuridica soggettiva; situazione, questa appena indicata, senza la quale, tornando a Chiovenda, non potrebbe mai configurarsi quel «danno *ingiusto*»⁴⁶ che legittima il ricorso alla tutela giurisdizionale.

Se tutte queste considerazioni vengono impiegate per meglio risolvere il quesito dell'ammissibilità dell'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera, molti degli equivoci che contraddistinguono il dibattito possono essere rapidamente superati.

Infatti, nel caso del proprietario dell'opera che ricorra in mero accertamento nei confronti di chi la contesta, la tutela non può che essere rivolta a garantire un *quid*, quello dell'autenticità, che si ricollega ad una situazione giuridica soggettiva, quella della proprietà dell'opera, certamente attuale; sicché il dubbio che va posto a tal riguardo per comprendere se la tutela richiesta sia o meno ammissibile attiene al se l'autenticità dell'opera sia o meno effettivamente un bene della vita garantito dall'ordinamento al proprietario.

Posta la questione nei termini appena esposti, ben si comprende come sia del tutto inconferente prospettare una possibile lettura evolutiva dell'art. 24 Cost. per risolvere il problema⁴⁷ e come, parimenti, abbia poco senso osservare che «l'azione di accertamento non può avere ad oggetto, salvo i casi eccezionalmente previsti dalla legge, una mera situazione di fatto, ma deve tendere all'accertamento di un diritto che sia già sorto, in presenza di un pregiudizio attuale, e non meramente potenziale»⁴⁸.

L'accertamento dell'autenticità dell'opera, infatti, non sarebbe altro dall'accertamento del modo d'essere del diritto dedotto

accertamento d'uno di questi fatti giuridici, deve interpretarsi possibilmente come diretta in realtà all'accertamento del rapporto»; v., di recente, M. MARINELLI, *La clausola*, cit., p. 157 s.: «affinché l'azione deducente in via autonoma la singola *Vorfrage* possa considerarsi ammissibile, occorre che essa venga ad incidere su un rapporto giuridico già concretamente esistente, concorrendo a stabilire se sussiste o meno una determinata situazione sostanziale o quali ne siano il contenuto o l'estensione»

46. G. CHIOVENDA, *Azione*, cit., p. 68 (corsivo nostro).

47. Cfr. *retro*, § 4, in riferimento alla tesi di Frezza.

48. Cfr. Cass., 30 novembre 2017, n. 28821, cit.

in giudizio; cosa che, risolto il quesito suesposto in senso positivo, ovvero ritenendo che l'autenticità sia aspetto del diritto garantito dall'ordinamento al proprietario dell'opera, sarebbe del tutto ammissibile in astratto senza che si debba scomodare il tema dell'accertamento dei meri fatti o ancor più forzare il dettato dell'art. 24 Cost.

Non solo.

Se si ritiene che l'autenticità costituisca un profilo interno all'area di tutela del diritto del proprietario dell'opera, appare contraddittorio sostenere che il convenuto soccombente in giudizio possa ciononostante permanere in una posizione di libertà tale da garantirgli il potere di proseguire a contestare il modo d'essere del diritto. Come da tempo osservato, infatti, «ogni impedimento non legittimo, ogni condizione positiva o negativa contraria allo stato e al modo di godimento del diritto legittimamente spettante al titolare, ne è una violazione»⁴⁹.

Sul punto, occorre tuttavia essere più precisi.

Nelle tesi favorevoli all'ammissibilità del mero accertamento dell'autenticità si osserva che tale tutela andrebbe concessa in quanto il parere espresso dall'esperto, eventualmente *sub specie* di mancata archiviazione, costituirebbe contestazione idonea a legittimare un intervento giurisdizionale in siffatta forma.

Tali comportamenti, dunque, sono assunti in queste letture come contestazioni formali del diritto di proprietà – *rectius*, del suo modo d'essere – e non come mere molestie o turbative di fatto, eventualmente produttive di danno in capo al proprietario. È tale qualificazione, infatti, che dovrebbe consentire il mero accertamento della proprietà in via autonoma, in quanto la contestazione pone il diritto in una crisi di certezza giuridica.

Ma se si assume tale qualificazione, occorre trarne le debite conseguenze, ovvero ammettere che la parte attrice vittoriosa in giudizio possa servirsi anche delle altre tutele che l'ordinamento appresta a protezione del suo diritto assoluto.

In altre parole, se si muove da tale assunto, non si può escludere che il proprietario vittorioso abbia anche il diritto di ottenere una tutela giurisdizionale propriamente effettiva della sua situazione giuridica soggettiva, incluso l'ordine di cessazione

49. L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, II, Milano, s.d., p. 599.

della condotta anti-giuridica; ordine, che potrebbe in concreto tradursi anche in una condanna all'archiviazione eventualmente supportata dalle misure coercitive di cui all'art. 614 *bis* c.p.c.⁵⁰.

7. Considerazioni conclusive.

Alla luce di quanto sinora osservato, pare proprio che il tentativo di risolvere il quesito dell'ammissibilità della tutela di mero accertamento dell'autenticità dell'opera abbia spesso investito questioni non propriamente decisive, in quanto il dubbio da risolvere consiste nel verificare se l'autenticità sia o non sia un profilo del diritto di proprietà sull'opera d'arte secondo il nostro ordinamento.

Se si rivolge l'interrogativo nella prima direzione, la tutela di mero accertamento è ammissibile, ma ha ad oggetto non un fatto, bensì il modo d'essere del diritto.

Se, invece, si risolve l'interrogativo nel senso opposto, il mero accertamento dovrà ritenersi inammissibile.

Impostata correttamente l'alternativa che si pone innanzi all'interprete, pare che il dubbio appena prospettato debba plausibilmente risolversi nella seconda direzione indicata.

A tale soluzione inducono una serie di considerazioni.

Innanzitutto, tra le previsioni legali che si occupano dell'autenticità dell'opera d'arte non se ne scorge alcuna volta a riconoscere la stessa come un bene della vita garantito al proprietario.

Non c'è una norma che indichi le condizioni legali per divenire proprietari di un'opera autentica, ovvero attribuibile ad un certo artista.

Piuttosto, come già evidenziato, l'art. 64 del Codice dei beni culturali sembra ben rappresentare la presa d'atto da parte dell'ordinamento della fisiologica incertezza che può contraddistinguere il mercato dell'arte⁵¹.

50. La giurisprudenza è solita negare la possibilità di ottenere un'archiviazione coattiva, cfr. ad es. App. Roma, 11 luglio 2006, in «Dejure»; T. Roma, 9 aprile 2014, n. 7733, cit.; T. Roma, 14 giugno 2016, cit.

51. Sembra sostenere il contrario, se ben s'intende, M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., p. 1603, nota 27.

In definitiva, dunque, il profilo dell'autenticità dell'opera non pare affatto costituire un aspetto o il modo d'essere del diritto, bensì – cosa molto diversa – una qualità in concreto del bene⁵².

Occorre anche tener conto che accedere ad una diversa prospettiva comporterebbe una significativa limitazione di quei diritti di libertà sui cui si fonda il dibattito che tale mercato anima.

Si assisterebbe ad un inevitabile conflitto tra posizioni giuridiche soggettive antagoniste: quella dell'esperto a manifestare la propria opinione circa il modo d'essere dell'opera e quella del proprietario dell'opera stessa.

Porre l'autenticità come tema di indagine processuale in ordine alla tutela del diritto del secondo implica, infatti, necessariamente anche la determinazione di una posizione di prevalenza dell'interesse di questi nei confronti del primo. Soluzione, questa da ultimo indicata, a cui tuttavia, come visto, non giunge nessuna delle posizioni occupatesi del tema.

52. In questo senso, T. Roma, 15 maggio 2017, cit.

Giustizia e bellezza di fronte alla sfida tecnologica

MARIA FRANCESCA GHIRGA

La relazione che vado a proporre affonda le sue radici in studi da me recentemente condotti e che pochi mesi fa hanno portato alla pubblicazione di un libro intitolato *La Giustizia "piovuta" dal cielo. Riflessioni suggerite dalle Lezioni americane di Italo Calvino*¹.

Essa non vuole essere una presentazione dello stesso, ma il racconto di un'esperienza di una studiosa.

Come è nata l'idea del libro.

Ho scritto questo libro durante la pandemia. A febbraio 2020 sarei dovuta partire per Parigi, dove avrei svolto una ricerca di diritto comparato per un semestre sabbatico. La condizione imposta dalle regole di protezione sanitaria mi ha costretto a cercare una nuova linea di pensiero rispetto a quella che avevo programmato. L'isolamento in cui tutti ci siamo ritrovati mi ha fatto, d'altra parte, assaporare la libertà di condurre la mente per sentieri fino ad ora per me inesplorati ed ha alimentato il coraggio di imboccare una nuova strada sulla quale intraprendere la mia ricerca.

Il desiderio di rendere comunque fruttuoso questo tempo sospeso mi ha accompagnato nella fatica di confrontarmi con interrogativi che da tempo nutro. La ricerca di risposte al senso della vita non può che essere un terreno di elezione, non certo una meta raggiungibile.

In questo terreno ho cercato di muovere alcuni passi spinti dal desiderio di provare a fare sulla Giustizia un discorso più alto.

Il metodo scelto può apparire inconsueto, ma per me ha significato raccogliere una sfida lanciata, come un sasso in un mare in tempesta, che ha toccato le corde del mio sentire più profondo.

1. Al libro, pubblicato da Giappicchelli Editore nel 2021, si rinvia per i riferimenti bibliografici. La relazione è tratta dal Capitolo I, intitolato *Leggerezza*, pp. 1 e ss., e dal Capitolo IV, intitolato *Visibilità*, pp. 149 ss, le cui note si intendono qui richiamate, per quanto non già espressamente indicato.

Il libro di cui vi sto parlando nasce, infatti, da un incontro con la Bellezza e dal desiderio di verificare se sia possibile applicare lo stesso approccio metodologico con il quale è stata proposta la sua narrazione, ad un discorso sulla Giustizia.

Fin da bambina ho nutrito una passione viscerale e innata, che non mi è stata trasmessa attraverso un messaggio culturale o familiare, per i gioielli. Palazzo Reale ha ospitato recentemente un'importante mostra su una delle case orafe più rinomate di Francia, che ha scelto di esporre le sue opere preziose a Milano, quale città che si distingue, da tempo, tra le principali capitali della cultura; e proprio perché si trattava di oggetti che sono a disposizione di pochi, ha deciso di concederli agli occhi di tutti attraverso la gratuità dell'evento. La mostra, che si intitolava *Il tempo, la natura, l'amore*, ha ripercorso la storia di Van Cleef & Arpels, ed è stata curata da Alba Cappellieri, una delle massime esperte in materia di gioielli, con la quale ho avuto il privilegio di visitarla. La casa editrice SKIRA ha pubblicato un magnifico volume, fonte in parte di quanto qui racconto.

Alba Cappellieri ha utilizzato, per illustrare il prezioso universo Van Cleef & Arpels, le *Lezioni americane* di Italo Calvino. Come noto, lo scrittore, morto improvvisamente nel 1985, indicò in esse alcuni valori assoluti per la letteratura e che, secondo la curatrice della mostra, tali sarebbero anche per la gioielleria e per ogni altro oggetto e andrebbero posti alla base dell'analisi e della comprensione del nostro tempo, al di là, di qualsiasi disciplina specifica.

Ecco allora da dove nasce l'idea del libro, nel quale ho condotto un'indagine che mi ha portato ad utilizzare una molteplicità di saperi, per i quali mi sono affidata a cultori di materie diverse da quelle che sono da me praticate, e che posso indicare come giuridiche, contribuendo così ad arricchire il discorso sulla Giustizia.

Questo approccio multidisciplinare, che si trova ben delineato nelle *Lezioni* di Calvino, rappresenta, io credo, la sfida del futuro della ricerca scientifica. Sono perfettamente consapevole del fatto che il rischio è quello di un'analisi necessariamente superficiale dei temi trattati, ma lo sguardo d'insieme mi pare sempre più necessario in un mondo avviato alla specializzazio-

ne settoriale dei saperi, che fa perdere di vista il significato complessivo delle esperienze di vita.

Utilizzare la letteratura per parlare di diritto non rappresenta certo una novità. Ma nel caso di specie l'opera di Calvino si è prestata ad un discorso più ampio, che ha consentito di spaziare in settori affini e riconducibili alle scienze sociali, quali la filosofia o l'antropologia, ma anche alle scienze dure, con le quali e come si vedrà, lo stesso diritto è chiamato a fare i conti nell'era digitalizzata.

Essa è stata per me, inoltre, occasione di ragionare sulla simbologia con la quale si raffigura la Giustizia, alla ricerca delle sue origini più profonde, che rispondono ad un bisogno universale dell'uomo, ma anche sul mito e sulle sue letture, non solo psicanalitiche.

La cosmogonia Calviniana, nella quale è assente qualunque misticismo, non mi ha impedito di indagare su come il cristianesimo abbia contribuito a trasformare l'idea di Giustizia, nella cui raffigurazione si trovano ancora simboli, che devono la loro origine ad antichissime culture.

Molte sono le curiosità che mi hanno spinto in questa indagine, che ha seguito un percorso segnato dall'associazione di idee, da intuizioni, da stimoli visivi e da letture poetiche.

Certo non potevano mancare le riflessioni giuridiche, forse le uniche supportate da una qualche competenza.

Esse sono state suggerite come applicazioni al campo specifico del processo e della giustizia civile dei valori che Calvino ha ritenuto di voler indicare come meritevoli di durare nel tempo. Tali valori sono stati utilizzati come struttura del libro. I diversi capitoli sono così intitolati alla *Leggerezza*, *Rapidità*, *Esattezza*, *Visibilità* e *Molteplicità*.

Possono esserci diverse chiavi di lettura di questi valori. Io ho seguito la mia: e così, dopo aver cercato di ricostruire il pensiero di Calvino, che si muove principalmente sul piano della letteratura, ma non solo, seguendo le sue tracce e facendomi ispirare da quella ricostruzione, ho colto l'occasione di ragionare su alcune problematiche processuali.

Non entrerà nei temi trattati nel capitolo sulla *Leggerezza* se non per tracciare alcuni nessi tra Bellezza e Giustizia, Né mi occuperò della *Rapidità*, e dell'*Esattezza* anche se questa sarebbe

la sede giusta per offrire i risultati dell'indagine che ho condotto sulla iconografia della Giustizia e sui suoi simboli.

Il tema del convegno trova, invece, suggello nel verso di Dante con il quale viene introdotto il valore della *Visibilità* che ha ispirato il titolo del libro. Si tratta di un verso del Purgatorio (il 25 del XVII canto), *poi piove dentro all'alta fantasia*. E così nel capitolo dedicato all'immaginazione ed alle strutture della mente ho affrontata la questione, sempre più di attualità, dell'Intelligenza Artificiale applicata alla giustizia ed in particolare alla decisione.

Ma qui voglio anche ricordare il capitolo sulla *Molteplicità* dei saperi, quale valore anche per il giurista di domani, che si sta prepotentemente affermando proprio in questi giorni in cui tutti noi giuristi siamo chiamati a collaborare con gli aziendalisti e con gli informatici per disegnare quelle nuove figure professionali di addetti all'ufficio del processo ai quali sembra si vogliono affidare le sorti dell'arretrato della giustizia.

Ma almeno in questa sede cerchiamo di volare più alto.

Vi ho raccontato da dove è nata l'idea dell'indagine che ho condotto, svelandovi che essa mi è stata suggerita da un incontro con la Bellezza. La plausibilità dell'indagine che ho condotto, e che ho già indicato nella sua struttura portante, impone che si chiariscano allora alcune premesse sui concetti di Giustizia e di Bellezza e sui loro rapporti.

Il tema è stato affrontato in anni recenti dagli analisti Jungiani. Per James Hillman² Venere sarebbe rimasta intrappolata nel dilemma fondamentale del cristianesimo, che divide la bellezza dalla bontà e dalla verità. «La lunga storia della filosofia cristianizzata ha separato l'etica dall'estetica, la Giustizia dalla Bellezza, così che generalmente non crediamo che si possa essere insieme buoni e belli, morali e attraenti; né che i piaceri dei sensi possano essere una via verso la verità». Chiedendosi dove sia la bellezza nella psicologia, Hillman afferma che essa esplora il cuore umano, ignorando che il suo desiderio essenziale non è solo quello dell'amore, ma anche quello della bellezza.

Nel recensire la *Giustizia di Afrodite*, così si intitola l'opera di Hillman, Eva Cantarella³ osserva, partendo proprio dal titolo,

2. J. HILLMAN, *La giustizia di Afrodite*, La Conchiglia, Capri, 2008.

3. *E Afrodite conquistò la bilancia della Giustizia*, in www.ariannaeditrice.it.

come esso conduca verso terreni inaspettati, abitualmente lontani dal mondo evocato dalla dea: Giustizia, appunto, e in particolare il suo rapporto con la Bellezza. Un rapporto difficile di cui Hillman coglie il presagio nella favola di Amore e Psiche contenuta nelle *Metamorfosi* di Apuleio.

Psiche, donna mortale, ma così bella da essere venerata come una dea, suscita l'indignazione di Afrodite che la punisce servendosi del figlio Eros; le sue frecce la colpiranno sicché la psiche umana soffre le pene d'amore: la giustizia di Afrodite.

Non mancano i richiami ad altre dee, delle quali pure mi sono ampiamente occupata: Nemese, dalla vocazione retributiva quale risposta ad un'offesa intollerabile, e Dike, figlia di Themis, una delle Ore che accoglie Afrodite nata dal mare nel secondo inno omerico⁴.

L'Amore, dunque, è legato alla Giustizia e la Giustizia alla Bellezza. Cantarella si chiede allora se questo sia un bene o un male, e conclude che certamente si tratta di un tema da rivitalizzare.

Anch'io penso che esso offra nuove prospettive d'indagine e aiuti a riflettere su molti dei nodi con i quali ci troviamo oggi a confrontarci.

E così e tornando a Hillman⁵, apprezzabile è il tentativo di coniugare estetica e politica: «Se l'anima, come dice Plotino, «è sempre un'Afrodite», allora essa ha sempre a che fare con la bellezza, e le nostre risposte estetiche sono la prova dell'attiva partecipazione dell'anima al mondo. Il nostro senso del bello e del brutto ci porta fuori, nella *polis*, attivandoci politicamente». E ancora: «La risposta estetica conduce all'azione politica, diventa azione politica, è azione politica».

D'altra parte, Luigi Zoja⁶ ha osservato che «il nostro animo moderno inorridisce di fronte alle ingiustizie, che malgrado il progresso avvengono nel mondo. Ma inorridisce in ogni senso: orrore è anche la bruttezza che si diffonde in nome di tale progresso»⁷, e non si può non vedere come i due scempi siano indissolubilmente legati.

4. Omero, *Inni Minori*, nella traduzione di Ettore Romagnoli.

5. J. HILLMAN, *Politica della Bellezza*, Moretti e Vitali, Bergamo, 2005, pp. 9 ss.

6. L. ZOJA, *Giustizia e Bellezza*, Bollati Boringhieri, Torino, 2007, p. 12.

7. Il tema interessa, come ovvio, anche chi si occupa di estetica dal punto di vista dello spazio, quali i luoghi abitati dall'uomo.

Allora la mia proposta ricostruttiva è stata allora quella di associare i valori di giustizia della tradizione ebraico-cristiana⁸ a quelli di bellezza ereditati dalla cultura greco-romana. Ricorda, infatti, Zoja⁹ che «esistevano un tempo anche comportamenti estetici, la cui infrazione causa ancor oggi torturanti sensi di colpa: le tavole della legge estetica, però, a differenza di quelle della trasgressione morale, sono state dimenticate. Così, questi sentimenti non divengono coscienti».

Egli osserva come in tutti noi sia presente una necessità mai completamente spiegabile di cercare la giustizia, quale bisogno originario, archetipico, bisogno che ha la precedenza sugli altri e li subordina a sé. Nell'aspettativa di giustizia sopravviverebbe, dunque, in forma secolarizzata, l'aspettativa religiosa, la ricerca del valore assoluto cui tutti gli altri si subordinano. Ma questa ricerca di giustizia sarebbe anche ricerca del bene¹⁰.

Mi pare allora di poter dire che, in questa prospettiva accattivante la Giustizia non è un sistema di regole esterne; essa si impone a noi nel più intimo della nostra persona. In questo senso è un archetipo scritto nella storia dell'uomo e nel quale, si può ben dire, si colloca il nucleo più importante della stessa aspettativa religiosa: la ricerca del valore assoluto, la ricerca del bene.

Così inteso, questo bisogno di giustizia sopravvive alla secolarizzazione e all'ateismo imperante, ma di fronte alla morte di Dio proclamata da Nietzsche¹¹, ha bisogno di ritrovare significati che possano essere condivisi.

Nella cultura greca di cui mi sono occupata, albergava l'intuizione di giustizia prima che si cercasse di formularla razionalmente. «Poteva corrispondere al contenuto nascosto di un racconto ed essere offerta alla società come esperienza estetica nel teatro tragico»¹², come fu nel caso dell'Antigone di Sofocle, dove la legge si scontra con la giustizia, quando il protagonista

8. Sul debito del pensiero cristiano rispetto alla filosofia ellenistica cfr.: G. ANGELINI, *Teologia morale fondamentale. Tradizione, scrittura e teoria*, Glossa, Milano, 1999, pp. 57ss.

9. L. ZOJA, *Giustizia e Bellezza*, cit., p. 12.

10. *Ivi*, p. 17.

11. F. NIETZSCHE, in *Così parlò Zarathustra*, Adelphi, Milano, 2000, 88, afferma: «Morti son tutti gli dèi: ora vogliamo che l'oltreuomo viva – questa sia un giorno, nel grande meriggio, la nostra ultima volontà», e ancora, in *La gaia scienza*, 1882, Libro III, passo 125.: «Dio è morto! E noi l'abbiamo ucciso».

12. L. ZOJA, *ult. loc.*

si rifiuta di obbedire alla legge che vieta la sepoltura di suo fratello Polinice in quanto traditore, invocando la giustizia eterna che impone il rispetto per i morti. Il successo della tragedia che si proietta nel tempo è dimostrazione del costante bisogno di giustizia dell'uomo, di una giustizia che si fonda sul consenso. Essa inoltre esprime perfettamente quell'equilibrio tra bellezza e giustizia che si fanno unico racconto. Assistendovi siamo commossi dalla bellezza del dramma e, contemporaneamente, pensiamo a cosa è il bene.

Ora, nella cultura classica che rappresenta la culla dell'Occidente, il bene assoluto era composto da Giustizia e Bellezza.

Nota è la formula che tradizionalmente caratterizza l'antica civiltà greca: *kalos kai agathos*, cristallizzatasi nel tempo al punto tale da confluire in una sola parola *kalokagathia* come sintesi di bellezza e di bontà, sulla cui fonte molteplici sono le interpretazioni, da quella che insiste sulla sensibilità dei poemi omerici, a quella che fa riferimento all'Atene del V sec. a.C.

È interessante rilevare come la sensibilità greca al *kalon kai agathon* si rivela, per così dire, un principio sommerso, che precede la stessa coscienza riflessiva della comunità che lo pratica, quale forma culturale inconscia.

Ora, noi che in quella cultura classica affondiamo le nostre radici, non possiamo sottrarci all'intreccio di questi valori.

Basti qui ricordare come tutta la filosofia di Socrate è tesa al riconoscimento di un'unità del valore, «per cui il vero non poteva essere più separato dal giusto né entrambi dal bello; e tale unità diventava a sua volta il traguardo, il bersaglio cui l'intera vita dell'uomo e della società dovevano indirizzarsi, trovando in questa tensione il proprio significato e la propria giustificazione». Com'è noto, «per Socrate la virtù è sapere ed essa è felicità. Agire con piena consapevolezza, conoscere il bene e attuarlo anche a costo della propria vita significa infatti – per Socrate – realizzare ciò che vi è di meglio in noi; e questa realizzazione è la nostra vera felicità»¹³.

Nel pensiero socratico non vi è riferimento al mondo ultraterreno, diversamente da quanto accadrà in Platone, che affida a Socrate nel *Fedone*, la dimostrazione dell'immortalità dell'ani-

13. Così L. GEYMONAT, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, vol. I, *L'antichità – Il medioevo*, Garzanti, Milano, 1975-1976, 104 ss.

ma, che essendo capace di conoscere le idee, partecipa alla loro natura che è appunto immortale e che nell'*Apologia di Socrate*¹⁴ fa dire al Maestro: «aver paura della morte non è nient'altro che sembrare sapiente senza esserlo, cioè credere di sapere quello che non si sa».

Molti sono i dialoghi platonici che meriterebbero di essere riletti, anche se solo da profani come me. Certo è che secondo la critica moderna Platone ha appreso dall'insegnamento socratico la viva consapevolezza dei valori morali che l'uomo porta in sé, valori fermissimi, comuni a tutti, irriducibili all'utile personale e provvisorio¹⁵.

Eppure, oggi, da ogni parte si lamenta l'assenza di valori e di ideali della massa, anche se Zoja¹⁶ giustamente osserva che il lamentarsene lascia intendere che valori e ideali ancora esistono e siano proponibili. Ma data l'intrinseca correlazione che li contraddistingue, si chiede se si possono «diffondere valori etici senza i loro fratelli estetici e ideali di giustizia senza rispetto della bellezza» o se questo fatto sarebbe già di per se stesso un'ingiustizia. D'altra parte, sempre Zoja, osserva ancora: «chi non vede la bellezza che va per sempre perduta non raggiunge il cuore dell'ingiustizia e, quindi, manca della consapevolezza necessaria per affrontarla».

In questo quadro pare allora plausibile il dubbio che la moderna inaccessibilità della bellezza possa essere responsabile della diffusa indifferenza verso la giustizia¹⁷.

Molto si potrebbe aggiungere al riguardo. Qui basti ricordare che quanto evocato dalla formula *kalos kai agathos* assumerà nuova linfa con l'avvento del cristianesimo e fin dalla prima Patristica, decisivo crogiuolo di cultura greco-romana e di fede cristiana: i temi della bellezza, della bontà e della giustizia appariranno, da questo momento, strettamente legati al problema di un Dio creatore e di un Dio incarnato.

14. Entrambi i dialoghi si possono leggere in PLATONE, *Tutti gli scritti*, a cura di G. REALE, Bompiani, Milano, 2000: *Apologia di Socrate*, 24 ss.; *Fedone*, 71 ss.

15. Cfr. L. GEYMONAT, *op. cit.*, 171. Su questo grande pensatore dell'antichità, capace ancora di parlare all'uomo moderno, cfr. anche *l'Introduzione generale al pensiero di Platone*, di G. REALI, in PLATONE, *Tutti gli scritti*, cit., XI ss.; più di recente, R. RADICE, *Platone*, Corriere della Sera, Milano, 2020.

16. L. ZOJA, *Giustizia e bellezza*, cit., 37.

17. *Ibidem*.

Significativo al riguardo sarà lo sviluppo che al tema del *kalon* darà proprio Plotino¹⁸ sulla scia del pensiero Platonico e per il quale la concezione dell'Uno sarà strettamente connessa al tema della bellezza¹⁹. L'uomo che partecipa del mondo naturale ha la possibilità di risalire ai gradi superiori dell'essere, staccandosi sempre più dal molteplice per raggiungere Dio. Tra questi gradini, un particolare rilievo hanno la bellezza e l'arte. Ed infatti, di fronte all'opera d'arte noi non ammiriamo l'oggetto, ma l'idea, l'Uno che vi traspare. Ma solo chi ha saputo distogliere la propria anima dagli oggetti materiali e rivolgerla verso la considerazione delle virtù può scorgere la bellezza divina che si esprime nelle cose²⁰.

Se è vero, allora, che la bellezza ci salverà, occorre soffermarsi su quest'affermazione, ormai abusata nel linguaggio comune e che rischia di perdere il profondo significato che, certamente, l'autore voleva attribuirle. Ed infatti, Fëdor Dostoevskij, nel romanzo *L'Idiota*, la fa pronunciare non al principe Myskin, come spesso si trova scritto, ma all'ateo Ippolit, che gli si rivolge in modo canzonatorio domandando: «È vero, principe, che lei una volta ha detto che la bellezza salverà il mondo?».

Non ho le competenze se non per cogliere alcune suggestioni lungo la via che stiamo percorrendo: l'influenza platonica che si rivela laddove a proposito di Nastasja il principe afferma: «Un viso straordinario! [...]. È un viso altero, molto altero, ma non so se sia buona. Ah, se fosse buona! Sarebbe la salvezza!»²¹.

Ecco allora il senso del libro di cui vi sto parlando: se è vero che un mondo più bello potrebbe essere anche un mondo più giusto, si può parlare di giustizia sfruttando come provocazione quelli che Italo Calvino ha indicato quali valori da perseguire nel terzo millennio nelle sue *Lezioni americane*.

18. Sul pensiero di Plotino, cfr. L. GEYMONAT, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, cit., p. 283.

19. Cfr. G. LIMONE, *Kalos kai agathos*, cit., p. 30.

20. Sull'influenza della filosofia ellenistica nella patristica cristiana cfr. G. ANGELETTI, *Teologia morale*, cit., pp. 57 ss.

21. Peraltro e a proposito di questa frase G. LIMONE, *Kalos kai agathos*, cit., p. 56, osserva che è lo stesso Dostoevskij a rispondere a sé stesso, attraverso la voce di Dmitrij Karamazov, quando ne *I fratelli Karamazov*, parlando al fratello Aliosha, afferma che la bellezza è uno spaventoso luogo di battaglia in cui lottano insieme Dio e il Demonio.

Nella nota scritta per la prima edizione, che uscì nel maggio del 1988, accompagnata da una forte eco sulla stampa Esther Calvino racconta che il 6 giugno 1984 il marito fu ufficialmente invitato dall'Università Harvard di Cambridge nel Massachusetts a tenere nell'anno accademico 1985/1986 le *Charles Eliot Norton Poetry Lectures*, ciclo di sei conferenze a tema libero, riguardante ogni forma di comunicazione poetica. Calvino decise di trattare di alcuni valori letterari da conservare nel prossimo millennio e trascorse l'estate del 1985 lavorando al testo delle conferenze; morirà improvvisamente a settembre, lasciando incompiuta la sesta lezione.

Avendo scelto di parlare di giustizia facendomi condurre dal pensiero di Calvino, credo che sia necessario subito chiarire che non sono una critica letteraria né una specialista, perché come Falaschi²² afferma «il vero problema è proprio qui: uno specialista si distingue a prima vista da chi non lo è a seconda della documentazione che porta». E dunque mi perdonerà se, appartenendo alla categoria dei non specialisti, mi sarò fatta impressionare da qualcosa che avrò letto e lo citerò, anche se «guarda caso è ciò che ha già impressionato altri lettori ed è noto» e quindi se parlerò di leggerezza e di pesantezza o della storia in cui c'è un'altra storia nella quale si racconta una storia, anche se ormai queste sono storie.

Ora, anch'io ho intravisto nell'attività letteraria e saggistica di Calvino quel filo rosso che contraddistingue tutta la sua opera, ed è la persuasione che quello della «scrittura» sia fondamentale un'operazione morale²³. La fiducia nutrita da Calvino nel futuro della letteratura era dettata dal sapere che ci sono cose che solo essa può dare coi suoi mezzi specifici, ed è a questa specificità, alle qualità e ai valori della letteratura proiettati nel nuovo millennio, che lo scrittore dedica le sue conferenze.

Ma come qualificare queste lezioni? Mi pare che abbia ragione chi ha osservato che «i *six memos* sono molto di più di semplici promemoria, ma vere e proprie istruzioni per l'uso messe a disposizione di chiunque intenzionato a ordinare la com-

22. *Una lunga fedeltà*, cit., p. 264.

23. A. PIACENTINI, *Tra il cristallo e la fiamma: sulle Lezioni americane di Italo Calvino*, II. *Il volo di Perseo. Il ritmo picaresco*. L. a, rimanda a A. ASOR ROSA, «Lezioni americane» di Italo Calvino, in *Letteratura italiana. Le opere, IV: Il Novecento, II. La ricerca letteraria*, Einaudi, Torino, 1997, p. 956.

plexità del nostro tempo senza restarne frastornato. Filosofia, scienza e letteratura perdono l'esoterismo degli addetti ai lavori per diventare racconto e stile di vita di chi intenda svolgere un ruolo consapevole e attivo nella società del nuovo millennio. Le lezioni sono una chiave di lettura del nostro tempo».

Ora, e per chiarire il filo logico fin qui seguito e che mi ha condotto nell'indagine: io sono partita dalla bellezza e credo che non vi possa essere dubbio alcuno sul fatto che la letteratura è bellezza, poiché abbiamo visto che la bellezza è strettamente legata alla giustizia, possiamo allora chiederci se i valori, le specificità, le qualità indicate da Calvino possano applicarsi anche ad essa.

Si tratta di adottare un modello argomentativo che nel caso della giustizia si presta a diversi livelli di speculazione. Qui mi occuperò di quello che più interessa in questa sede.

Come ho anticipato, *La Lezione sulla Visibilità* si apre in modo fulmineo²⁴, con la citazione di un verso di Dante tratto dal *Purgatorio*²⁵ che così recita: «*Poi piove dentro a l'alta fantasia*»²⁶.

L'*incipit* è rivelatore di un cambio di passo nell'analisi offerta da Calvino che, nella ricerca di simmetrie e rimandi, si è fino ad ora appoggiato ad oggetti o immagini presenti alla vista: ad essa, infatti, viene sostituita la vista interiore. Gli occhi non servono più perché la visibilità è la facoltà di vedere immagini ad occhi chiusi, è la capacità di produrre immagini in assenza.

Perché Calvino ha incluso la visibilità nei valori da salvare? Lo spiega lui stesso: bisogna scongiurare il pericolo di perdere una facoltà umana fondamentale, quella di mettere a fuoco visioni a occhi chiusi, di far scaturire colori e forme dall'allineamento di caratteri alfabetici neri su una pagina bianca, di pensare per immagini.

Non si tratta allora di sconfinare nel mondo della fantasia, che seppur importante non ci riguarderebbe, ma di cogliere le strette relazioni tra immaginazione e realtà.

24. G. ALMANZI, *Viatico per il Duemila*, in *Panorama*, 13 marzo 1988, 139, usa l'aggettivo «fulminante»: cfr. A. PIACENTINI, cit. a nota 584.

25. Si tratta del verso 25 del XVII canto del *Purgatorio*. Quando Dante e Virgilio escono dal fumo della III Cornice, come da una fitta nebbia montana, e vedono filtrare la luce del sole, il poeta viene colto dall'immaginazione, generata dal cielo e dunque divina: «*muoverti lume che nel ciel s'informa, per se o per voler che giù lo scorge*».

26. I. CALVINO, *Lezioni*, cit., 83, il quale afferma che la sua lezione partirà da questa constatazione: «la fantasia è un posto dove ci piove dentro».

Tanto più che per Calvino, «da quando la scienza diffida dalle spiegazioni generali e dalle soluzioni che non siano settoriali e specialistiche, la grande sfida per la letteratura è il saper tessere insieme i diversi saperi e i diversi codici in una visione plurima, sfaccettata del mondo»²⁷. Il che trova le sue radici nella storia vocazionale della letteratura italiana che ha espresso con Leonardo, così come con Dante, o Galileo, forti della loro conoscenza enciclopedica, il comune impegno nel tracciare la mappatura del mondo²⁸.

Ma vi è di più, perché a proposito di Giordano Bruno, uno degli altri protagonisti della *Lezione* Calvino afferma che «la mente del poeta e in qualche momento decisivo la mente dello scienziato funzionano secondo un procedimento d'associazione d'immagini che è il sistema più veloce di collegare e scegliere tra le infinite forme del possibile e dell'impossibile. La fantasia è una specie di macchina elettronica che tiene conto di tutte le combinazioni possibili e sceglie quelle che rispondono ad un fine, o che semplicemente sono le più interessanti, piacevoli o divertenti»²⁹. E così «i mondi possibili dello scrittore possono anticipare lo scienziato e la coscienza nell'aprire nuovi varchi nella realtà»³⁰.

Ho ricordato che la lezione si apre con Dante, e prosegue con la sua definizione d'immaginazione³¹ che rimanda ad una sorgente luminosa che sta in cielo, quando non direttamente a Dio³².

Perché Calvino ha scelto proprio questo verso di Dante? «È il ruolo dell'immaginazione nella Divina Commedia che Dante sta cercando di definire, e più precisamente la parte visuale della sua fantasia, precedente o contemporanea all'immaginazione verbale»³³.

L'affermazione serve a Calvino per introdurre la distinzione tra due tipi di processi immaginativi: quello che parte dalla pa-

27. Così A. PIACENTINI.

28. Cfr. I. CALVINO, *Due interviste su scienza e letteratura*, in *Una pietra sopra*, Saggi, tomo I, cit., 231 ss.

29. I. CALVINO, *Lezioni*, cit., 93.

30. A. PIACENTINI, *Scienza e letteratura*, cit.

31. Purgatorio Canto XVII, 13-18: «O immaginativa che ne rube/talvolta sì di fuor, ch'om non s'accorge/perché intorno suonin mille tube,/chi move te, se 'l senso non ti porge?! Moveti lume che nel ciel s'informa per sé o per voler che giù lo scorge».

32. A. PIACENTINI.

33. Così I. CALVINO, *Lezioni*, cit., 85.

rola e arriva all'immagine visiva e quello che parte dall'immagine visiva e arriva all'espressione verbale. Il primo processo è quello che avviene normalmente nella lettura, per esempio di un romanzo: nel leggerne le pagine le sue scene compaiono alla mente come se fossero davanti ai nostri occhi.

Constatazione questa tanto più vera che ne discende, a mio giudizio, anche un diverso modo di amare la scrittura: c'è infatti chi preferisce quella degli autori che lasciano più spazio alla fantasia del lettore, che riproduce la scena nella propria mente, e chi quella degli autori che fanno della descrizione del particolare una gabbia entro la quale fissare l'operazione immaginifica di chi legge.

Per esplicitare il secondo processo Calvino si serve degli *Esercizi Spirituali* di Ignazio di Loyolanei quali «è significativa l'importanza che l'immagine visiva riveste»³⁴ «come via per raggiungere la conoscenza dei significati profondi».

Si assiste così ad uno spostamento del baricentro dell'interesse speculativo di Calvino. Ed infatti, «l'interesse verso le strutture profonde della mente, in altri momenti dichiaratamente antropologico, ora si sposta sull'apparato e sui meccanismi che ne regolano la produzione».

La domanda centrale alla quale rispondere diventa allora quella di stabilire da dove piovano le immagini della fantasia in un mondo che ha rinunciato all'invocazione del divino per rifugiarsi nell'inconscio individuale o collettivo. Ben inteso, e se ve ne fosse bisogno, nel sistema di Calvino non vi è alcun cenno alla trascendenza quale rimando ad un Dio, ma nei processi immaginifici che esorbitano dalle intenzioni e dal controllo, l'autore riconosce rispetto all'individuo una sorta di trascendenza.

Ma ecco che fa ingresso sulla scena calviniana il personaggio che rappresenta la chiave di lettura della *Lezione* e che introduce la questione che si dovrà affrontare anche sul piano giuridico, nel quale si giocano le mie competenze.

Si tratta di Douglas Hofstadter, studioso dell'intelligenza artificiale e autore di un noto volume intitolato *Gödel, Escher,*

34. I. CALVINO, *ult. loc. cit.*

*Bach*³⁵ citato da Calvino³⁶ e nel quale è posto quello che viene definito il vero problema, ossia la scelta delle varie immagini «piovute» nella fantasia. L'esempio è quello dello scrittore che cerca di esprimere «certe idee che possiede sotto forma di immagini mentali. Egli non è del tutto sicuro di come queste immagini si armonizzino l'una con l'altra nella sua mente e sperimenta esprimendo le cose prima in un modo, poi in un altro; infine si ferma su una particolare versione. Ma egli sa da dove tutto ciò proviene? Solo vagamente. La maggior parte della sua fonte, come un iceberg, è immersa profondamente sott'acqua, non visibile, ed egli lo sa». Si tratta allora di capire di cosa sia composto questo iceberg immerso nell'acqua profonda e sottratto alla vista cosciente.

Quanto al pensiero di Hofstadter³⁷, l'autore ha una visione riduzionista e deterministica della coscienza umana, che sarebbe il risultato di un gran numero di operazioni effettuate sulla base di algoritmi in maniera analoga a quanto avviene in un computer. Ma cosa accomuna allora il logico, il pittore e il musicista³⁸? Essi hanno in comune uno Strano Anello.

Hofstadter spiega il fenomeno dello "Strano Anello" dicendo che esso consiste nel fatto di ritrovarsi inaspettatamente, salendo o scendendo lungo i gradini in qualche sistema gerarchico, al punto di partenza. Salire una scala e ritrovarsi ai piedi della scala. Si tratterebbe di un fenomeno che Escher ha disegnato, Bach ha musicato e Gödel ha teorizzato, e che dà quel senso di vertigine che si verifica quando un sistema parla di sé stesso. Ma le cose che un sistema ha da dire sono solo quelle essenziali strette nello Strano Anello, condannate ad una perenne vertigine come quella che danno due specchi che si riflettono.

35. Douglas Hofstadter è un matematico, fisico, filosofo, divulgatore scientifico. Si interessa soprattutto di intelligenza artificiale e la sua opera più famosa è appunto *Gödel, Escher, Bach: un'eterna ghirlanda brillante*, pubblicato nel 1979, in Italia nella collana Gli Adelphi a cura di G. TRATTEUR..

36. L'a. si occupa di cervelli elettronici in *Cibernetica e fantasmi*, in *Una pietra sopra*, ora in *Saggi*, Tomo I, cit., 209.

37. Guidati dalla ricostruzione di Piacentini e dalla presentazione della sua opera.

38. Kurt Gödel, (Brno 1906; Princeton 1978) matematico, logico e filosofo, noto soprattutto per i suoi lavori sull'incompletezza delle teorie matematiche; Maurits Cornelis Escher (Leeuwarden 1898; Hilversum 1972) incisore e grafico amato dai logici e dai matematici per l'uso che seppe fare dei poliedri e della geometria; Johann Sebastian Bach (Eisenach 1685; Lipsia 1750) compositore e musicista, considerato uno dei più grandi personaggi della storia della musica.

Questo sarebbe per Hofstadter «in un certo modo il cuore dell'intelligenza artificiale, ma anche il cuore di imprese disparate del pensiero che, dalla teoria degli insiemi di Cantor alla decifrazione del codice genetico, dalle macchine di Turing alle "frames" di Minsky, hanno osato metter piede, non per intuizione, ma per via algoritmica, cioè costruendo procedure precisate passo per passo, nel Regno dell'Autoreferenza».

Ora si è osservato al riguardo come Hofstadter parta dalla diffusa constatazione che «i calcolatori sono per loro intrinseca natura gli esseri più rigidi, privi di desideri e ubbidienti che ci siano. Per quanto veloci possano essere, sono tuttavia l'essenza stessa dell'inconsapevolezza. Come può allora essere programmato un comportamento intelligente? Non è questa la più appariscente delle contraddizioni in termini»? Ma egli dimostrerà che anche l'intelligenza poggia su uno zoccolo d'inconsapevolezza e dunque l'intelligenza artificiale non sarebbe una chimera³⁹.

Siccome il discorso si fa per me complesso, mi affido a questa ricostruzione del pensiero di Hofstadter: «Attraverso un percorso cristallino, anche se arduo, che trova nell'isomorfismo dei sistemi formali il punto di forza, l'autore giunge a convincenti ipotesi sul funzionamento della mente. In sostanza cervello e mente sono l'*hardware* e il *software* del comportamento intelligente: dai miliardi di neuroni della massa cerebrale, attraverso un intricato sistema formale organizzato in un "grandissimo numero di regole e di livelli di regole diversi"⁴⁰ scaturisce la flessibilità dell'intelligenza. E sullo sfondo dell'analogia dei meccanismi biologici elementari con i sistemi formali, Hofstadter ipotizza il funzionamento del sistema mentale come un complesso sistema formale organizzato in modo ricorsivo»⁴¹.

39. Anche dell'Intelligenza Artificiale mi occuperò *infra*.

40. D. HOFSTADTER, *Gödel, Escher, Bach*, cit., 28. «Debbono esserci molte regole "veramente semplici". Debbono esserci "metaregole" per modificare le regole "veramente semplici"; e poi "metaregole" per modificare le metaregole, e così via».

41. D. HOFSTADTER, *ult. loc. cit.*, immagina il funzionamento della mente come un grande sistema formale sostenuto dal complesso intreccio dei neuroni che liberano una minima quantità di informazioni e che di conseguenza devono intervenire in un certo numero per poter convogliare quantità significative delle stesse. «Hofstadter chiama questa unità minima *simbolo*. Un certo numero di simboli richiama un livello più elevato di elaborazione, il quale assieme ad altri ne chiama uno superiore e così via in un processo ricorsivo. Ciò che rende un quadro, per così dire semplice come questo, una *Gerarchia Aggrovigliata*, è il fatto che l'intreccio tra i vari livelli non è regolato da rapporti gerarchici, per cui ciascun livello può intervenire a modificare le re-

Dunque, la volontà, la creatività, il libero arbitrio, la coscienza sarebbero epifenomeni di un *hardware* cellulare profondo e di un sistema formale soggiacente alla percezione che gira non diversamente dal determinismo del calcolatore. Noi percepiremmo solo i livelli elevati di questo sistema. Dalla possibilità di poterci identificare con una loro descrizione deriverebbe il senso della coscienza e del libero arbitrio. Oppure, «attraverso una proiezione extrapersonale di tale possibilità, scaturisce l'attribuzione delle funzioni mentali di alto livello a un'Entità superiore — sia essa il Dio delle immagini dantesche o l'anima del mondo che alimenta il *sinus* di Giordano Bruno»⁴².

Fermiamoci qui, senza prendere per il momento posizioni al riguardo.

Ma c'è un altro protagonista della *Lezione* sulla *Visibilità*, che s'incontra in chiusura e che useremo come ponte di passaggio al tema più tecnico dell'intelligenza artificiale applicata alla giustizia civile. Ponte di passaggio che segue il percorso già segnato da Calvino. Ed infatti, le sorti per il futuro della fantasia sono descritte attraverso un racconto di Balzac *Le chef-d'œuvre inconnu*, interpretato da Calvino⁴³ come «una parabola sulla letteratura, sul divario incolmabile tra espressione linguistica e esperienza sensibile, sull'inafferrabilità dell'immaginazione visiva». Nella prima versione del racconto Balzac offre una definizione del fantastico come *indefinibile*⁴⁴. Ad essa Calvino riconduce il rapporto tra tre mondi: quello della fantasia dell'artista «che è un mondo di potenzialità che nessuna opera riuscirà a mettere in atto»; quello reale di cui facciamo esperienza vivendo, che risponde a regole d'ordine, ma anche di disordine; quello della pagina scritta o della tela imbrattata di colori, anch'esso mondo infinito, ma più governabile.

gole degli altri in un processo incrociato infinitamente complesso. Soltanto un livello resta inviolabile, quello neuronico, dove sono registrate le convenzioni per l'interpretazione delle regole: quelle non possono essere modificate»: cfr. A. Piacentini, *op. cit.*

42. A. PIACENTINI, *op. cit.* Sulla figura di Giordano Bruno v. *infra*.

43. I. CALVINO, *Lezioni*, cit., 98, il quale richiama sul punto H. DAMISCH, *Fênetre jaune cadmium ou le dessous de la peinture*, Essai/Seuil, Paris, 1984.

44. «Pour toutes ces singularités, l'idiome moderne n'a qu'un mot: c'était indéfinissable ... Admirable expression. Elle résume la littérature fantastique; elle dit tout ce qui échappe aux perceptions bornées de notre esprit; et quand vous l'avez placée sous les yeux d'un lecteur, il est lancé dans l'espace imaginaire ...».

Il rapporto tra questi mondi è quell'*indefinibile* di Balzac, o meglio e secondo Calvino, *indecidibile* come paradosso di un insieme infinito che contiene altri insiemi infiniti. Si torna così al paradosso di Gödel⁴⁵ e all'immagine di Escher utilizzata da Hofstadter per descriverlo, più sopra già ricordata e che chiude la *Lezione*.

Ma è la scrittura, con la sua capacità di dare forma sia alla realtà che alla fantasia, sia all'interiorità che all'esteriorità, sia al mondo che all'io, ad essere capace di ricondurre tutto alla «materia verbale».

Ed allora quei segni allineati nelle pagine bianche che, come granelli di sabbia, rappresentano lo spettacolo variopinto del mondo, sono l'immagine visiva di noi uomini, sempre uguali e sempre diversi «come le dune spinte dal vento nel deserto».

Di fronte a questa constatazione come affrontare il tema dell'intelligenza artificiale evocato attraverso il richiamo al pensiero di Hofstadter, al paradosso di Gödel e all'uso del termine *indecidibile*?

Ora, alla domanda se esista un algoritmo per ogni problema si deve dare risposta negativa in quanto esistono funzioni non computabili. Quali sono allora i problemi che si possono risolvere con algoritmi?⁴⁶ Un ruolo particolare spetta a quelli decisionali che ci introducono ad un altro concetto, espresso da un aggettivo utilizzato da Calvino: *indecidibile*.

Ed infatti, nel caso dei problemi decisionali, l'algoritmo deve decidere se una data proprietà è vera o falsa, e fornisce quindi una risposta del tipo si/no. Quale esempio, si pone quello di stabilire se un dato numero intero positivo n sia primo o meno.

Ora, un problema algoritmico privo di soluzione è detto *non computabile*. Quando si tratta di un problema decisionale privo di soluzione si usa l'espressione *indecidibile*⁴⁷.

45. Sul paradosso di Godel e sul ruolo dallo stesso giocato nella matematica P. DAVIES, *La mente di Dio*, Mondadori, Milano, 1993, 117-121.

46. Possono essere problemi numerici, di ordinamento, di ricerca su grafi, di ottimizzazione: cfr. A. Montanari, cit. dal quale apprendo quello che segue nel testo.

47. Su questi temi cfr. L. BELLOTTI, E. MORICONI, L. TESCONI, *Computabilità. Lambda-definitività, ricorsività, indecidibilità*, Carocci, Roma, 2002, i quali offrono due delle più importanti precisazioni formali del concetto di computabilità, quello risalente a A. Church della D-definibilità e quello della ricorsività legato al nome di C. KLEENE; D. PALLADINO, *Logica e teorie formalizzate. Completezza, incompletezza, indecidibilità*, Carocci, Roma, 2004.

Problemi decisionali indecidibili si ritrovano nell'ambito della logica matematica⁴⁸. Si torna così a Gödel perché un esempio di ciò è dato dal suo teorema dell'incompletezza⁴⁹.

Ed è sempre Gödel ad introdurmi al mondo dell'intelligenza artificiale⁵⁰, al quale vorrei rivolgere uno sguardo disincantato, direi da profana che si avvicina in punta di piedi con il rispetto che si deve alla scienza, ma anche con la consapevolezza che il sapere scientifico moderno «paga un prezzo alto per la propria obbiettività, e per la propria confortevole precisione, quello della rinuncia pregiudiziale ad affrontare gli interrogativi relativi al senso di tutte le cose»⁵¹. L'osservazione merita di essere maggiormente esplicitata per poter cogliere i risvolti di quanto si andrà dicendo sul tema dell'IA e sulle sue implicazioni e così prendere una posizione più consapevole.

Vale la pena allora seguire chi ha rilevato come «il sapere delle scienze può progredire e accumularsi in maniera tanto univoca proprio perché è sapere senza senso, che è come dire senza libertà; il senso delle cose è infatti il profilo per cui le cose interessano, chiamano in causa il soggetto. Il prezzo alto che la scienza deve pagare per la propria obbiettività è l'esonero da ogni impegno e quindi da ogni "fede"»⁵².

È attraverso il loro senso che le cose entrano in relazione con chi ne fa uso, ma le scienze per essere obiettive rifiutano attenzione alle ragioni per le quali tutte le cose riguardano il soggetto. «Ma proprio l'originaria relazione delle cose con il soggetto che ne fa esperienza genera la meraviglia, e con essa l'interrogativo sul senso, e quindi la conoscenza conseguente. La conoscenza è la risposta alla domanda: "che cos'è", generata dalla meraviglia».

48. Nelle relative voci della *Treccani on line* si legge che in logica «indecidibile è detto di ogni asserzione, proposizione, formula per la quale si dimostra che, in un dato sistema formalizzato, né essa né la sua negazione possono essere dedotte dagli assiomi del sistema»; in logica matematica, «risultati che affermano che una data teoria formalizzata T non è decidibile, vale a dire non ammette un algoritmo in grado di stabilire in modo meccanico per ogni formula del linguaggio se è teorema o meno di T».

49. V. *supra* nota 54.

50. Attraverso lo scritto citato *infra*.

51. G. ANGELINI, *La coscienza morale. Dalla voce alla parola*, Glossa, Milano, 2019, 303.

52. G. ANGELINI, *ult. loc. cit.*, come anche le successive frasi virgolettate.

Perché questa premessa è importante? Perché il discorso sull'IA coinvolge il concetto di "mente" e i suoi rapporti con l'intelligenza, prima ancora che con la coscienza, come vedremo.

Si può, infatti, riassumere l'interesse della filosofia per l'intelligenza artificiale in un dibattito che si svolge intorno a tre punti principali: 1) che cosa sia la mente e gli stati mentali; 2) quale sia il rapporto tra mente e cervello; 3) se esista e cosa sia la coscienza.

Ora, volendo semplificare molto, la domanda da porsi è se la macchina potrà mai sostituire il cervello umano. Ma a questa domanda se ne contrappone una opposta, ovvero fino a che punto le attività cerebrali umane, dalle più semplici alle più evolute, siano riconducibili a qualcosa di esclusivamente meccanico, anche se biologico ed estremamente complesso.

D'altra parte, già in uno scritto del 1960, Arthur Samuel, ideatore di un *software* che giocava a dama, così replica a Norbert Wiener, uno dei fondatori della cibernetica e padre del termine stesso⁵³: «È mia convinzione che le macchine non possano essere dotate di originalità nel senso che intende Wiener quando sostiene che «le macchine possono trascendere e di fatto trascendono, alcune limitazioni dei loro progettisti, e nel far ciò esse possono essere sia efficaci sia pericolose». Una macchina non è un genio, non lavora per virtù magiche, non possiede una volontà e, con buona pace di Wiener, da essa non esce niente che non vi sia stato messo dentro (...). Le "intenzioni" che la macchina sembra manifestare sono le intenzioni del programmatore umano, specificate fin dall'inizio»⁵⁴.

Per Samuel, dunque, una macchina non avrebbe mai potuto essere dotata di volontà, e quindi di libero arbitrio, non avrebbe mai avuto una capacità decisionale autonoma, svincolata dalle

53. N. WIENER, *Cybernetics or Control and Communication in the Animal and the Machine*, The Mit Press, 1948. Il termine dominerà la letteratura, anche giuridica, a partire dagli anni Sessanta. Lo stesso Wiener, nell'Introduzione dell'opera citata afferma: «noi abbiamo deciso di chiamare l'intero campo della teoria del controllo e della comunicazione, sia nelle macchine che negli animali, con il nome di "cibernetica", che abbiamo preso dal greco, κυβερνήτης ovvero "pilota della nave"». Il brano è riportato da A. Simoncini, *infra* citato.

54. Il brano è tratto da D.R. HOSTADTER, *Gödel, Esher, Bach*, cit., e citato da S. BEDESSI, *Intelligenza artificiale e fenomeni sociali. Previsioni con le reti neurali*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 2019, 2.

impostazioni dell'originario programmatore, una volontà intesa come massima espressione dell'essere umano⁵⁵.

Ma, la questione è andata complicandosi quando la scienza ha dimostrato che quella che definiamo come "mente", altro non è che una proprietà di tutti i sistemi nervosi. E poiché un sistema nervoso non deve essere necessariamente costituito da materiale biologico, si è affermato che la mente non solo non è una caratteristica esclusivamente umana, ma più in generale che essa non è una caratteristica esclusiva dei sistemi biologici⁵⁶.

Ci si è allora chiesti: «Se la mente è prodotta dal cervello e il cervello è un computer, perché i calcolatori di domani non dovrebbero dare origine ad un nuovo tipo di menti?»⁵⁷.

Come sempre le riposte possibili sono varie e risentono della scelta di campo operata dallo studioso sulla base del suo sentire e della sua coscienza più profonda.

Ora, si osserva⁵⁸ che alla base dell'IA vi è la convinzione che risale direttamente a Hobbes, che il pensiero umano sia essenzialmente una forma di calcolo e, in quanto tale, potenzialmente riproducibile tramite un computer sul quale giri un *software* adeguato. «Questa concezione è definita come posizione dell'*intelligenza artificiale forte*, e si contrappone ad una posizione emersa successivamente, quella dell'*intelligenza artificiale debole*⁵⁹. Chi sostiene la tesi dell'intelligenza artificiale forte è convinto che il pensiero umano sia interamente riconducibile ad un processo di manipolazione di simboli, attuato utilizzando un gran numero di algoritmi; in qualche modo *pensare equivale effettivamente a calcolare* e dunque i processi mentali sono equivalenti a programmi di computer⁶⁰». «Diversamente i sostenitori della tesi debole dell'intelligenza artificiale ritengono che *pensare non sia*

55. V. la nota precedente.

56. S. BEDESSI, *Intelligenza artificiale*, cit., 3.

57. Si pone la domanda G. MASIERO, *Gödel e l'intelligenza artificiale*, in *Critica scientifica*, www.enzopennetta, 2018. Dello stesso autore cfr. *Intelligenza artificiale: ecco gli scenari possibili*, in *Vita e pensiero*, 2019.

58. S. Bedessi, *Intelligenza artificiale e fenomeni sociali*, cit., pp. 9 ss.

59. Su questa distinzione v. anche A. SANTOSUOSSO, C. BOSCARATO, F. CARLEO, *Robot e diritto*, in «Nuova giur. civ. comm.», 2012, II, pp. 494 ss.

60. Il rappresentante più famoso di tale concezione è il filosofo Daniel Dennet.

assolutamente sinonimo di calcolare, poiché le capacità del pensiero umano non si limitano a quelle logico-matematiche»⁶¹.

Ancora, vi è chi⁶² a proposito dell'IA esclude che si tratti di intelligenza in senso proprio perché «non è in grado né di *ap-prendere* ciò che non conosce ancora, né di *com-prendere* ciò che non conosce già, ma solo di *prendere-per*, cioè svolgere operazioni di mero appaiamento basate sul codice binario del linguaggio dei numeri»⁶³.

Come orientarsi in questo panorama? Credo che occorra proprio porsi l'interrogativo a proposito del «senso». Se è vero, infatti, che la pregiudiziale sospensione dell'interrogativo sul senso di tutte le cose permette alla scienza di procedere senza incertezze, la progressiva materializzazione di tutte le cose ridotte al rango di materiali a disposizione del *facere* umano, le rende mute rispetto all'*agere*, ovvero alla forma morale del vivere, alla forma grazie alla quale soltanto l'uomo può disporre di sé⁶⁴.

61. Questa concezione è sostenuta da svariati autori, con posizioni differenziate, tra i quali Gerald Edelman, John Searle, Hilary Putman, Jerry Fodor.

62. B. LEUCADITO, *Il mondo come dato. La ricerca del giusto tra arte ermeneutica e calcolo algoritmico*, in «Dir. informazione e informatica», 2019, pp. 1183 ss.

63. Le espressioni utilizzate riassumono i tre diversi momenti speculativi che fondano le categorie del pensiero occidentale nei rapporti tra l'essere e il mondo. «Il paradigma offerto dalla civiltà greca descrive la relazione gnoseologica istituita con l'esistente come quel particolare disporsi contemplativo che riconosce e tenta di far proprio (ap-prendere) l'ordine naturale trascendente (αρχή). Attraverso la contemplazione rispettosa, la società archetica guarda al mondo non come un dato da dominare, ma come un orizzonte ordinato di tempo e di senso, cui conformare le leggi della città, affinché ne replichino l'armonia. Riconoscere un αρχή, un principio ordinatore, implica l'accettazione di un limite da cui non si può prescindere e di cui non si può disporre». Questo paradigma viene ribaltato dalla scienza moderna, con Cartesio, Bacone, Galileo e si passa al com-prendere, ovvero al formulare ipotesi sul funzionamento degli enti, al verificarle attraverso esperimenti e ad assumerle quindi come leggi di natura. «La com-prensione scientifica del reale, in quanto sapere controllabile, si fa misura di verità e considera il mondo come un dato nelle mani dell'uomo». Ma è con la morte di Dio che secondo Nietzsche l'uomo moderno si fa inizio a se stesso: «orfano del padre deve prevedere e provvedere ad ogni suo bisogno con le risorse di cui dispone, scienza e tecnica». Ora, per custodire l'unicità dell'essere umano rispetto all'uniformità degli enti, lo spazio giuridico deve essere tenuto aperto alla ricerca del senso, nella consapevolezza che «nel tempo degli algoritmi al potere, il dominio del calcolo rimane pur sempre estraneo alla vita interiore dell'io, del soggetto di diritto, che risponde giuridicamente dei suoi atti, concepiti, voluti e scelti muovendo dalla sua personale interiorità, inaccessibile alla potenza oggettivante del calcolo, idoneo a trattare i dati ma incapace del giudizio e del pensiero sugli atti personali del soggetto»: Cfr. R. ROMANO, *Algoritmi al potere. Calcolo, giudizio, pensiero*, Giappichelli, Torino, 2018, 124.

64. G. ANGELINI, *La coscienza morale*, cit., 308.

Allora il punto è chiarire cosa si debba intendere oggi per coscienza posto che non è più attuale la sentenza scritta da Immanuel Kant a chiusura della *Critica alla ragion pratica* nel 1788: «due cose riempiono l'animo di ammirazione e venerazione sempre nuova e crescente, quanto più spesso e più a lungo la riflessione si occupa di esse. Il cielo stellato sopra di me e la legge morale in me. Queste due cose io non ho bisogno di cercarle e semplicemente supporle come se fossero avvolte nell'oscurità, o fossero nel trascendente fuori del mio orizzonte; io le vedo davanti a me e le connetto immediatamente con la coscienza della mia esistenza».

D'altra parte altrettanto riduttivo è pensare alla coscienza come sola consapevolezza di sé, secondo la famosa sentenza di Cartesio «*cogito, ergo sum*». Per acquisire consapevolezza di sé occorre, infatti, porsi in relazione con il mondo perché per capire davvero chi io sono, la strada è quella dell'agire effettivo.

Si è osservato⁶⁵ al riguardo come un filosofo del novecento, francese e dunque cartesiano di formazione, Paul Ricoeur, abbia coniato questa felice formula: «la via lunga del *cogito*». «Essa intende suggerire che la presenza del soggetto a sé stesso non è immediata, ma mediata appunto da un cammino, da una storia, da un dramma. E nel dramma gli altri hanno un ruolo essenziale»⁶⁶.

Credo che queste osservazioni, di più ampio respiro siano comunque sufficienti per contestualizzare la convinzione che qui professo, ovvero che le attività superiori della mente non siano computabili.

Quanto agli argomenti spendibili, qui mi soffermo solo sull'intuizione che si è affermato non poter essere simulabile dall'intelligenza artificiale. Se per *intuizione* si intende il senso della visione diretta, della comprensione immediata, appare subito evidente come essa rappresenti l'opposto del *software*, che è risoluzione indiretta, mediata in n passi, di un problema. «L'intuizione risulta per definizione non computabile; e poiché essa è una componente essenziale della mente, l'Intelligenza Artifi-

65. G. ANGELINI, *La coscienza*, cit., 24.

66. V. la nota precedente.

ciale dipendente dal computo non può simulare, né tantomeno suscitare la coscienza»⁶⁷.

Del resto mi pare innegabile che l'intuizione sia motore non solo della creatività, ma anche di idee e scoperte scientifiche.

Ma già sappiamo che esistono problemi indecidibili per via algoritmica. E così torniamo ancora a Gödel⁶⁸ e a un dono accessorio del suo teorema d'incalcolabile pregio: «la sua dimostrazione svela all'intuizione, nell'ultimo passo, una proposizione vera [...] indecidibile per via algoritmica! Come la tesi del teorema afferma l'esistenza di proposizioni indecidibili per algoritmo, così la sua procedura dimostrativa si chiude con la contemplazione della verità di una di quelle proposizioni per intuizione. Dunque, esistono proposizioni indecidibili da una macchina, ma decidibili dalla mente»⁶⁹.

E così il Teorema di Gödel, rivisitato da Hofstadter, e ripreso da Calvino per evocare il tema dell'intelligenza artificiale,

67. G. MASIERO, *Gödel e l'intelligenza artificiale*, cit. al quale si devono le altre frasi virgolettate.

68. L'importanza di questo pensatore giustifica che se ne parli ancora attraverso il racconto dell'autore da ultimo citato. La domanda se esistono in matematica questioni indecidibili per via di algoritmo, definita «*Entscheidungsproblem*» fu collocata al secondo posto da Hilbert, al Congresso Internazionale dei Matematici svoltosi a Parigi nel 1900, nella lista dei 23 principali problemi matematici (allora) aperti. La risposta verrà nel 1931 dal Teorema d'incompletezza di Gödel e sarà negativa: esistono problemi indecidibili per via algoritmica. Tra questi, nel 1963, G. Cohen individuerà proprio quello al primo posto nella lista di Hilbert. Per questo risultato, Cohen sarà premiato nel 1966 con la medaglia Fields, una specie di Nobel riservato ai giovani matematici. Il Teorema di Gödel, presentato da un venticinquenne boemo come tesi di dottorato a Vienna nel giorno in cui un Hilbert ignaro – confidente ancora in una risposta positiva – presentava solennemente («Noi vogliamo sapere, noi sapremo!») a Gottinga il suo manifesto di algoritmizzazione della matematica, fu uno schiaffo al programma formalista onnisciente del matematico tedesco. Secondo Hilbert, se un sistema matematico contiene proposizioni indecidibili vuol dire che è basato su un insieme *incompleto* di assiomi e, quindi, in presenza d'ind decidibilità di una sua proposizione, basterà integrarla tra gli altri assiomi! Ma il teorema di Gödel nega proprio questa possibilità: ogni sistema formale che abbia la complessità minima dell'aritmetica (ossia di fatto, tutta la matematica: l'algebra, le geometrie euclidee e non, l'analisi, ecc.; nonché tutte le teorie scientifiche) è incorreggibilmente incompleto: esistono al suo interno sempre proposizioni indecidibili. E vano sarebbe l'espedito d'inglobare una proposizione indecidibile tra gli assiomi: questo non farebbe altro che allargare la teoria di altre proposizioni indecidibili ... Non è insomma una questione di completezza degli assiomi, né di tempo, né di capacità di memoria, né di velocità elaborativa degli esecutori (umani o digitali o bionici): nessun esecutore potrà mai dimostrare tutte le conseguenze logiche di un set di assiomi coerenti, perché alcune non hanno algoritmo corrispondente».

69. G. MASIERO, *op. cit.*

sancisce la finitezza del *software* (e della tecnica) e supporta il giudizio di superiorità della mente umana sul robot già entro l'ambito della logica.

Ora, quanto alla regolamentazione della materia in sede europea, voglio qui ricordare non tanto le fonti, ancora scarse, la bontà dell'approccio antropocentrico con il fenomeno dell'IA che la caratterizza.

Ed infatti, in essa si legge che l'IA non rappresenta un fine in sé, ma piuttosto un mezzo promettente per aumentare la prosperità umana, migliorando così il benessere individuale e sociale e il bene comune, nonché favorendo progresso e innovazione; ed ancora che⁷⁰: «l'approccio antropocentrico all'IA è volto a garantire che i valori umani rivestano un ruolo centrale nelle modalità di sviluppo, distribuzione, utilizzo e monitoraggio dei sistemi di IA, garantendo il rispetto dei diritti fondamentali, tra cui quelli sanciti nei trattati dell'Unione europea e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, accomunati dal riferimento a un fondamento condiviso radicato nel rispetto della dignità umana, nei quali l'essere umano gode di uno *status* morale unico e inalienabile. Ciò implica anche il rispetto dell'ambiente naturale e di altri esseri viventi che fanno parte dell'ecosistema umano e un approccio sostenibile che consenta alle generazioni future di prosperare».

Ed allora è per questo che «si devono realizzare sistemi antropocentrici, tenendo fede all'impegno di metterli sempre al servizio dell'umanità e del bene comune, con l'obiettivo di migliorare il benessere e la libertà degli essere umani».

Nell'ambito della processual-civilistica, il tema dell'IA si è affacciato di recente all'interesse degli studiosi, che ne hanno fatto oggetto di indagine sotto diversi profili. È l'accertamento del fatto, a cui è dedicata la fase istruttoria del processo, a prestarsi maggiormente ad applicazioni dell'Intelligenza Artificiale, e quindi a conseguenti osservazioni, che lascio a chi più di me ha studiato quell'ampio e complesso settore della materia rappresentato dalle prove Né mi occupo del tema, che pur è in stretta relazione con quello dell'IA, del processo civile telematico, per il quale rinvio ai più recenti contributi.

70. Nel *Glossario* che accompagna il documento, a p. 46.

Intendo, invece, cimentarmi su un aspetto dell'applicazione dell'Intelligenza Artificiale al processo che risuona maggiormente nelle mie corde e che più si confà al tipo di indagine qui condotta. Mi riferisco al tema della decisione giudiziale e quindi alla possibilità che essa, in un futuro, sia affidata ad un giudice robot.

Dico subito che questa evenienza rappresenta quanto di più lontano io possa immaginare come consono all'esperienza ed al mistero del processo, nel quale si celebra una vicenda della vita, con il suo portato di emozioni, di sensazioni, di sentimenti, che certamente una macchina non potrà mai registrare, perché è ciò che rende unica l'umanità.

Pensare di poter trasformare l'agone giudiziale, nella quale i protagonisti vedrebbero realizzarsi il contraddittorio in funzione di una decisione presa poi asetticamente da un giudice robot, significa abdicare a quanto di umano vi è in quella esperienza che, come tutte quelle della vita, merita di essere giocata quale occasione di confronto e di relazione tra i soggetti coinvolti, compreso il giudice. Sono anch'io convinta, infatti, che il diritto esista «come esperienza, nel piano della coscienza e della esperienza comune, cioè dell'attività pratica e diretta del soggetto»; ciò comporta che «per trovare il principio di spiegazione di questo fatto dell'esperienza comune, non si tratta di costruire o dedurre la formazione di questo mondo giuridico da costruzioni o concezioni filosofiche, ma si tratta soprattutto di descrivere questo piano della vita nella ricchezza e varietà delle sue forme e sfere».

Così come l'apprezzamento del fatto e la valutazione delle condotte delle persone deve essere riportato a quell'umanesimo giudiziario che è una delle più grandi conquiste delle democrazie liberali⁷¹.

Sono consapevole, del resto, che forse un discorso diverso si potrebbe fare per le cd. cause seriali, ma di esse non vorrei occuparmi in questa sede, nella quale sto cercando di rincorrere un più alto significato di Giustizia, anche se mi rendo perfettamente conto che un ausilio che venisse dall'IA per esse, potrebbe contribuire in qualche modo a decongestionare il sistema giu-

71. R. BICHI, *Intelligenza artificiale tra "calcolabilità" del diritto e tutela dei diritti*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 1772 ss.

stizia con indubbi vantaggi. Tanto è vero che nella letteratura che si occupa del tema, esso viene spesso affrontato proprio con riferimento a questo tipo di cause.

Accanto a queste prime osservazioni, che pure potrebbero essere *tranchantes*, non mi sottraggo certo a quelle che affondano il loro grado di plausibilità in argomentazioni giuridiche, che si possono sviluppare su diversi livelli.

Comincio da quello costituzionale: alla luce del quadro disegnato dalla nostra Carta fondamentale non credo si possa ritenere legittimo il ricorso ad un giudice robot. E lo dico sia pensando alle norme che si occupano dello statuto del giudice, sia a quelle che disciplinano la sua attività giurisdizionale.

E così, la garanzia del giudice naturale, delle cui origini in passato mi sono occupata non pare lasciar spazio all'idea che il giudice precostituito per legge possa non essere un uomo. Non sarebbe certo naturale un giudice robot.

Ma vi è di più, perché mi sento di far mie le osservazioni di chi ha ricostruito un preciso diritto costituzionale ad essere giudicati da un uomo. Ed infatti, sulla base della normativa europea già ricordata, ed anche se in riferimento alla decisione penale, si è negato che essa possa discendere, in via esclusiva, dai risultati forniti dai *software* e che possa considerarsi garanzia sufficiente quella del titolare del trattamento di dati personali di ottenere l'intervento umano, sussistendo il rischio che il giudice si adagi sulla soluzione elaborata dall'algoritmo. Si è così osservato come l'art. 11 della direttiva 2016/680/UE e l'art. 8, D.Lgs. 18 maggio 2018, n. 51 precisino condivisibilmente che le legislazioni degli Stati membri devono vietare decisioni basate unicamente su trattamenti automatizzati, compresa la profilazione, che producano effetti giuridici negativi o che incidano in modo significativo sulla sfera dell'interessato. Purtroppo, la portata applicativa di un simile divieto è, però, ridimensionata, ammettendo l'eventualità di deroghe da parte del diritto dell'Unione o degli Stati membri, a condizione che vengano comunque previste delle garanzie adeguate, tra le quali dovrebbe sempre figurare la possibilità per il titolare del trattamento di dati personali di ottenere l'intervento umano.

Ed ecco allora che si è sostenuta⁷² la necessità di riconoscere l'esistenza di un nuovo diritto, che è stato denominato «diritto a decisioni non basate esclusivamente su trattamenti automatizzati», inteso quale diritto a che nessun essere umano possa essere destinatario di decisioni che poggino in via esclusiva su trattamenti automatizzati.

Si tratterebbe di un diritto fondamentale fatto discendere dal concetto di dignità umana, «rispetto al quale sembra però assumere la natura di diritto autonomo, che implica il diritto per un uomo ad essere giudicato da un altro uomo, pena la reificazione dell'uomo stesso».

Rispetto all'argomento utilizzato a favore del giudice robot che, in quanto macchina, assicurerebbe un'indipendenza di giudizio⁷³ e assenza di errori, in un lavoro in cui spesso si è trattato di miti, occorre qui sfatarne uno che attiene all'essenza dell'algoritmo.

Ed infatti, «l'algoritmo non è neutrale. Al più può tendere a diventarlo, ma esso è ontologicamente condizionato dal sistema di valori e dalle intenzioni di chi ne commissiona la creazione e/o di chi lo crea, che finiscono per godere di un potere del tutto asimmetrico rispetto a quello degli utilizzatori del *software* e di coloro i cui dati vengono trattati»⁷⁴.

Dunque, e a proposito dell'applicazione della IA alla decisione giudiziale si è detto⁷⁵ che le logiche algoritmiche e di *machine learning*⁷⁶ non sarebbero di per sé più neutrali ed oggettive rispetto ai ragionamenti umani alla base della loro costruzione, programmazione e funzionamento. Poiché è pur sempre l'uomo che costruisce l'algoritmo, lo sceglie e lo applica, come sceglie gli scenari per le reti neurali del *deep learning*⁷⁷, il pensiero artificiale sarebbe sempre e comunque anche pensiero umano, influenzato dunque dalla sua variabilità e soggettività, tanto da osservarsi che la costruzione dell'algoritmo decisorio costi-

72. S. SIGNORATO, *op. cit.*, 601.

73. Sul punto cfr. J. NIEVA-FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo*, cit., pp. 111 ss.

74. S. SIGNORATO, *Giustizia penale*, cit., 614.

75. L. PALAZZANI, *Tecnologie dell'informazione e intelligenza artificiale*, cit., pp. 60 ss.

76. V. *supra*.

77. Sul punto cfr. M.A. BODEN, *L'Intelligenza artificiale*, cit., pp. 49 s. e 87 s. Si tratta di un tipo di rete neurale particolarmente profonda, ossia complessa, con molti strati: cfr. A. LONGO, G. SFORZA, *Intelligenza artificiale*, cit., pp. 43 ss.

tuirebbe una questione eminentemente politica, di potere, che orienterebbe lo stesso svolgimento dell'attività interpretativa⁷⁸.

Inoltre, si è messo in luce come, soprattutto quando l'IA si muove nelle logiche del *deep learning*, non sia sempre possibile tracciare i passaggi argomentativi che permettono alla macchina di decidere in autonomia.

In altri termini, e per scendere più nel dettaglio, si può conoscere il risultato del procedimento, ma non l'*iter* che lo ha generato, a motivo della complessità del movimento dei dati all'interno delle reti neurali. Per questa ragione si parla anche di "opacità" dei meccanismi di ragionamento interni del *deep learning*, che sarebbero a volte incomprensibili per gli stessi programmatori⁷⁹.

Ora, proprio la non trasparenza dei passaggi interni all'IA, che darebbe luogo al fenomeno di *black box*⁸⁰, impedirebbe la possibilità di un controllo sulla correttezza della motivazione alla base della decisione, che è come dire impossibilità di verificare gli eventuali errori.

Ma con riferimento ad essi, se lo stesso Alan Turing ebbe a dire «se si aspetta che la macchina sia infallibile, allora essa non può anche essere intelligente»⁸¹, di recente J. Von Neumann⁸² ha messo in luce come più le procedure di calcolo sono complesse, più gli errori possono sovrapporsi e moltiplicarsi.

È dunque impensabile, se non come mito, la realizzazione dell'indipendenza e dell'infallibilità del giudice robot⁸³, e quindi implausibile che per darne attuazione si sostituisca al giudice uomo l'incorporeità e la a-storicità di una macchina che *ius dicit* al di fuori della storia e quindi dello spazio abitato dagli uomini e dai loro corpi⁸⁴.

78. E. VINCENTI, *Il «problema» del giudice-robot*, in *Decisione robotica*, cit., p. 119.

79. A. LONGO, G. SPORZA, *Intelligenza artificiale*, cit., pp. 39 ss.

80. V. la nota precedente.

81. Lo ricorda E. BATTIELLI, *Giustizia predittiva, decisione robotica e ruolo del giudice*, in «Giust. civ.», 2020, 280 ss., citando la frase di A. TURING, *Lecture to the London Mathematical Society on 20 February 1947*, ora in *Intelligenza meccanica*, Torino, 1994, 87, riportata nel testo.

82. J. VON NEUMANN, *Computer e cervello*, Milano, 2014, p. 82.

83. Ma sul punto cfr. M. TEGMARK, *Vita 3.0. Essere Uomini nell'era dell'Intelligenza Artificiale*, cit., p. 143.

84. Cfr. C. CASTELLI, D. PIANA, *Giusto processo e intelligenza artificiale*, cit., p. 42, i quali riferiscono che la XIII Assemblea degli Osservatori sulla giustizia civile ha espresso allarme nei confronti della giustizia predittiva, osservando come essa incar-

Ma vi è un altro profilo che deve essere considerato e che attiene all'attività dello *ius dicere* in uno Stato Costituzionale di diritto. Per cogliere a cosa intendo riferirmi, occorre partire dalle ragioni che portano ad auspicare l'applicazione dell'Intelligenza Artificiale al momento più delicato dell'*iter* processuale, che è quello in cui matura la decisione del giudice. Ed infatti, si pensa così di recuperare quel valore della certezza del diritto che sarebbe stato compromesso dalla interpretazione spesso creatrice ad opera del giudice. E così si afferma che quello del giudice automa è «un buon paradigma idealtipico da opporre alle egemoni dottrine dell'interpretazione che hanno legittimato l'arbitrio e il soggettivismo». Si tratterebbe di un modello, di una prospettiva di orientamento, che consentirebbe di identificare un confine tra «*legis-latio* e *iuris-dictio*»⁸⁵.

Dietro l'idea del giudice robot vi è, infatti, quella di relegare il ruolo dell'autorità giudiziaria a "bocca della legge" secondo quell'istanza positivista nella quale non mi riconosco⁸⁶, neppure nel suo farsi portatrice di quella calcolabilità, intesa anche come razionalità, motore del capitalismo di ispirazione weberiana che fa dire a Irti che l'imprenditore è un uomo calcolante – «egli non solo si sforza di prevedere l'andamento dei mercati, il flusso delle materie prime, il costo della mano d'opera, il corso dei cambi monetari, ma s'interroga sulle future decisioni giudiziarie e sui tempi e modi di applicazione del diritto» – per cui questa razionalità si sarebbe allargata dall'economia a tutta la nostra vita⁸⁷. Né manca chi sostiene che l'aspirazione alla certezza e addirittura alla calcolabilità non si legherebbero alle sorti del capitalismo, ma costituirebbero un lascito della modernità tutta intera, «venendo a noi da una varia molteplicità di apporti non sempre facilmente percepibili»⁸⁸.

Ora, la diffusione di programmi di IA esperti di diritto, «sottende, con la creazione di una sorta di automa giudicante, alla possibilità di inverare il mito, caro a Montesquieu, del giudice

ni il mito del giudice "bocca della legge", evidenziando le anomalie di una giustizia siffatta.

85. Cfr.: N. IRTI, *Il tessitore*, cit., pp. 17 ss.; M. Luciani, *La decisione robotica*, in *Decisione robotica*, cit., p. 77 al quale si deve l'affermazione del testo.

86. Cfr. i miei scritti supra citati.

87. Cfr. N. IRTI, *Il tessitore di Goethe*, cit., p. 17.

88. M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in *Decisione robotica*, cit., p. 75.

quale *bouche de la loi*. È il mito della certezza, o come ormai si dice, della calcolabilità del diritto⁸⁹, che torna, incurante di secoli di studi e dell'esperienza giuridica che stanno a dimostrarne la fallacia, se è vero, come certamente è vero, che la stessa *Ecole de l'exègèse*, nonostante la fedeltà programmatica al testo del *Code Civil*, sia infine andata *par le Code, au-delà du Code*», per cui tutto congiura, in effetti, contro un automatismo giudiziale⁹⁰.

Si tratta di osservazione condivisa da chi rileva che «in fondo, il ricorso all'algoritmo predittivo sembra celare un desiderio più profondo: quello montesquieviano del giudice «bocca della legge», forse quale contropunto ad un'ermeneutica che da attività di interpretazione idonea ad immergere il testo legislativo nella storia ha finito talora per erodere i propri confini iniziando a guardare il fiume dell'arbitrio, acuendo l'incertezza della post-modernità»⁹¹.

Può anche essere che il capitalismo abbia bisogno di un diritto che si possa calcolare in modo simile ad una macchina⁹², ma siamo proprio certi che sia il diritto a doversi piegare alle esigenze del mercato? Io non lo credo affatto, e non credo neppure che le esigenze del mercato debbano fondare il nostro modo di guardare al sistema giuridico nel suo insieme. Mi pare che la nostra epoca abbia molti aspetti di complessità che consentono di dire che si è aperta una nuova età, quella della postmodernità. In questa nuova epoca anche il diritto segue percorsi diversi, che consentono di coglierne aspetti differenti rispetto alla concezione classica che per molto tempo abbiamo fatto nostra.

Ciò è ben illustrato da Kostoris⁹³ per il quale, parlare di «“percorsi giuridici della postmodernità” implica il porre a raffronto due concezioni del diritto assai lontane e distanti tra loro: quella squadrata, statica, monolitica, lineare, gerarchicamente ordinata che aveva governato la modernità e quella pluralistica, policentrica, complessa, fluttuante, dinamica, sfumata, indeterminata,

89. Il riferimento è a Max Weber e agli studi di N. IRTI raccolti nel volume *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016.

90. G. PASSAGNOLI, *Il diritto civile*, cit., p. 73.

91. S. SIGNORATO, *op. cit.*, p. 610.

92. M. WEBER, *Economia e società*, Torino, 1999, p. 472.

93. R.E. KOSTORIS, *Presentazione. Un diritto postmoderno*, in R.E. KOSTORIS (a cura di) *Percorsi giuridici della postmodernità*, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 9.

che segna il passaggio a un ordine nuovo, all'emergere di nuovi assetti che, per l'appunto, possiamo chiamare postmoderni».

In questa nuova era, e trascorso molto tempo, ormai, da quando ho cominciato a riflettere su questi temi, posso dire che quella che poteva essere un'intuizione seguita in anni giovanili, oggi si è radicata in un pensiero più maturo e rafforzato dal contributo di chi mi ha convinto dell'importanza del ritorno ad una visione alta del Diritto, alla cui formazione tutti contribuiscono come espressione di un contesto culturale, nel quale i *mores* della comunità illuminano di significati il dato normativo che si rinviene nel tessuto sociale⁹⁴.

Questa concezione del diritto si riflette necessariamente nel modo di ricostruire i suoi rapporti con l'intelligenza artificiale, ed in particolare e per quello che qui interessa, anche nel momento patologico di applicazione giudiziale della norma al caso concreto.

Ed infatti, se la norma non è un dato, ma un costruito o meglio un "inventato", e se la sua costruzione presuppone un processo argomentativo induttivo e valutativo alla luce dei principi che fondano il sistema, «risulta difficile ridurla alla dimensione di un semplice *input* informatico; ed è altrettanto incongruo immaginare che l'*output* possa dar conto del percorso argomentativo che ha condotto alla decisione».

Per recuperare la calcolabilità del diritto e quindi la possibilità della decisione robotica, si è anche formulata l'ipotesi di una metrica dei valori, conferendo oggettività al giudizio di valore attraverso quantificazione e misurabilità. Confidando nella razionalità della collettività, la negoziazione sociale dovrebbe vertere sull'ideazione e sulla condivisione della funzione di valore U e sulle modalità di formazione del dato. Sarebbe su questo piano che si dovrebbe spostare l'attenzione, insostituibile degli umani, mentre il resto potrebbe essere affidato ad un automatismo, per quanto complesso esso possa essere⁹⁵.

Ma non credo che si tratti di un'operazione possibile e soprattutto convincente, muovendosi in un ambito in cui la sensibilità

94. Il riferimento è agli insegnamenti di Paolo Grossi, di cui da ultimo si può consultare *L'invenzione del diritto*, cit., da me raccolti anche nel contributo, *Principi processuali e meritevolezza della tutela*, cit.

95. A CARCATERRA, *Machinae autonome e decisione robotica*, in *Decisione robotica*, cit., pp. 57 ss.

e la delicatezza dei valori in gioco poco si presta ad adattarsi ad una formula matematica.

È proprio questa concezione più ampia del diritto a rendere, d'altra parte, ancor più rilevante l'obbligo di motivazione, tanto da poter condividere l'affermazione per la quale «l'onere argomentativo e la sua trasparente conoscibilità costituiscono l'unico antidoto all'imprescindibile liquidità del diritto nelle fasi di grande transizione come la nostra»⁹⁶. Altrettanto condivisibile è allora la conclusione in merito alla possibile automazione del giudizio: «un tale modello, semplicemente, non pare desiderabile, nella misura in cui ci allontana dal perseguimento di un ideale di giustizia della decisione»⁹⁷.

Ed allora, alla domanda se lavorando sulla calcolabilità giuridica e sul valore del precedente⁹⁸, in un futuro più o meno lontano, si possa avere una decisione giudiziale interamente robotica, ovvero prodotta dall'applicazione di un algoritmo⁹⁹, la mia risposta prescinde dalla fattibilità per spingersi a dire che non credo sia una soluzione perseguibile a Costituzione invariata.

Aggiungo ancora che essa non pare accettabile per la nostra cultura giuridica, perché la soluzione della controversia sarebbe rimessa alla frequenza statistica con la quale sono stati giudicati casi simili. I precedenti costituirebbero, infatti, i dati elaborati dal *software* per trovare la soluzione del caso concreto.

Ma allora la domanda che forse ci si dovrebbe porre è quale sarebbe il vantaggio del ricorso alla decisione robotica, escluso, per le cose già dette, il recupero della certezza giuridica e la sua conseguente calcolabilità.

Qui non vorrei affrontare i temi della crisi della giustizia perché mi parrebbe addirittura immorale pensare che essi si possano risolvere attraverso le macchine, pur potendo esse offrire un grande contributo¹⁰⁰.

96. G. PASSAGNOLI, *Il diritto civile*, cit., p. 75.

97. V. la nota precedente.

98. Tema sul quale v. il recente lavoro di L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit.

99. È la domanda che si pone A. CARRATTA, *Decisione robotica*, cit., p. 491 ss.

100. Anche CARRATTA, *Decisione robotica*, cit., p. 500, che pur non è sulle mie posizioni, pronunciandosi a favore della calcolabilità e della prevedibilità del diritto, ritiene che la crisi in parola derivi da fattori che non dipendono dal giudice persona e quindi non avrebbe senso sostituire lo stesso con un giudice robot.

E non mi attarderei neppure sul tema delle banche dati, nelle quali sono raccolte le decisioni dei giudici, e che, soprattutto se di legittimità e offerte da siti istituzionali, contribuiscono alla diffusione di un sapere giuridico che diventa così maggiormente condiviso ed alla sua tendenziale uniformità di applicazione sul territorio¹⁰¹.

C'è un altro profilo connesso a quello della certezza¹⁰² che viene utilizzato per implementare l'idea di un auspicabile futuro molto prossimo per la giustizia robotica. Mi riferisco a quell'aspetto della certezza del diritto che sconfinava nella giustizia predittiva, e dunque alla possibilità di conoscere in anticipo l'esito di una causa sulla base di valutazioni compiute appunto da un sistema di Intelligenza Artificiale, che tale deve restare senza assumere il ruolo di giudice robot.

Questo sì che potrebbe essere un ottimo strumento per orientare la decisione se adire il giudice o meno, contribuendo così a ridurre le richieste di bisogno di giustizia. Non mi spingerei però oltre, anche se vi è chi¹⁰³ ha proposto che l'Intelligenza Artificiale possa essere sfruttata per la sua capacità predittiva sull'esito del giudizio, ipotizzando un progetto preliminare automatico di predecisione, da presentare alle parti, subito dopo l'inizio del giudizio. Simile è la proposta di chi¹⁰⁴ pensa di introdurre una decisione robotica non vincolante per le parti, che potrebbero decidere, nonostante l'esito della stessa, di adire l'autorità giudiziaria la quale, nel caso decida in modo conforme alla macchina, applicherebbe i provvedimenti sanzionatori di cui all'art. 96 c.p.c.¹⁰⁵.

Non mancano esempi di questo tipo di applicazione dell'Intelligenza Artificiale. Per esempio in Francia è stata attivata una piattaforma – *Predictice.com* – che, sulla base dei dati forniti dalle

101. Sul tema rinvio a C. CASTELLI, D. PIANA, *Giusto processo*, cit., pp. 50 ss.

102. Per completezza occorre ricordare che vi è chi sostiene che, per ridare certezza alla giustizia, sia necessario ricorrere allo strumento matematico e propone formule per risolvere i conflitti interpretativi alla luce dell'art. 12 delle preleggi: cfr.: L. VIOLA, *Interpretazione della legge con modelli matematici*, Milano, 2017, pp. 23 ss., il quale sostiene che la legge possa ben essere informatizzata e costruita tramite algoritmi, cfr. p. 86.

103. E. PICOZZA, *Politica, diritto amministrativo and Artificial Intelligence*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 1761 ss.

104. M. MAUGERI, *I robot e la possibile «prognosi» delle decisioni giudiziali*, in *Decisione robotica*, cit., pp. 162 ss.

105. Norma sulla quale rinvio ai miei scritti che qui non cito.

sentenze delle Corti d'Appello e della Corte di Cassazione, calcola la probabilità di esito positivo di una causa.

Ma, la singola vicenda processuale e sarà sempre un *unicum* e non potrà mai essere ridotta a un dato.

Offro come controprova quanto appartiene all'esperienza di chiunque utilizzi le banche dati: una ricerca fatta sulle massime non è mai sufficientemente significativa. Occorre, infatti, la lettura integrale delle sentenze per cogliere quali profili delle stesse potranno essere davvero utilizzati proficuamente nella nuova, e per questo sempre diversa, causa.

Un'ultima osservazione. Chi si chiede se la decisione esclusivamente robotica possa anche essere «giusta»¹⁰⁶, solleva il dubbio che si rinunciarebbe così ad avere una decisione giusta in cambio di una decisione senza errori, veloce e prevedibile, accettando di decidere senza giudicare¹⁰⁷. «L'attività del decidere è tipica attività umana nella quale i principi generali del diritto non possono essere assimilati a procedimenti di astrazione arida e senz'anima ma costituiscono il fondamento della civiltà giuridica (dell'ordine giuridico) e con esso il fondamento della società di diritto»¹⁰⁸.

Ecco, penso che il punto sia proprio questo: decidere è un atto d'imperio che non ha una portata relazionale; giudicare è un'esperienza della vita che mette le persone in relazione tra loro perché il giudizio è giusto quando si è celebrato nel contraddittorio pieno dei soggetti coinvolti, che sono e devono restare uomini, quegli stessi uomini che, come granelli di sabbia rappresentano lo spettacolo variopinto del mondo, sempre uguali e sempre diversi anche nel loro cercare giustizia, «come le dune spinte dal vento nel deserto», secondo l'immagine suggerita da Calvino¹⁰⁹.

106. A. CARRATTA, *Decisione robotica*, cit. in fine.

107. L. DE RENZIS, *Primi passi nel mondo della giustizia «High tech»: la decisione in un corpo a corpo virtuale fra tecnologie e umanità*, in *Decisione robotica*, cit., pp. 151 e 157.

108. V. la nota precedente.

109. V. *supra*.

Nuove tecnologie e valorizzazione dei beni culturali

FABIO DELL' AVERSANA

1. Il ringraziamento per un progetto culturale e una introduzione

Grazie, Presidente. Mi sia consentito di esprimere particolare gratitudine al Dipartimento di Diritto, Economia e Culture dell'Università degli Studi dell'Insubria per questa bella collaborazione, perché quello di oggi è un convegno che segna il dato di una sinergia tra l'Università e SIEDAS, la Società Italiana Esperti di Diritto delle Arti e dello Spettacolo, di cui ho l'onore di essere presidente.

Il tema di cui mi occuperò nella relazione di oggi riguarda due aspetti che sembrano lontani ma che, invece, come sta emergendo sempre più dal dibattito di oggi, hanno vari punti di contatto; cercherò quindi di individuarli, premesse alcune considerazioni sul tema della valorizzazione.

I due aspetti¹ da considerare sono quello delle posizioni giuridiche soggettive attive² e quello delle posizioni giuridiche soggettive passive³, perché anche in questo ambito – così come in

1. Il tema è stato ampiamente studiato dalla dottrina giuridica. Sia consentito in questa sede la sola seguente citazione per dimostrarne l'importanza. «La configurazione del diritto reale in termini di situazione giuridica composita, il cui contenuto risulta dalla combinazione di poteri e obblighi, costituisce, infatti, il rivoluzionario punto di approdo di uno studio critico sulla proprietà in cui, caduto ogni residuo dell'impostazione individualistica, viene valorizzata la nuova fisionomia sociale della proprietà che emerge dalla costituzione repubblicana». V.S. ΡΟΔΟΤΛÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in «Riv. trim. dit. e proc. civ.», 1960, p. 125 ss. e Id., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*. Bologna, 1982, *passim*.

2. «Il diritto soggettivo è la situazione giuridica attiva più forte. È il potere tutelato in capo al singolo direttamente dall'ordinamento per la realizzazione di un interesse»: in questi termini, G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, Padova, 2011, p. 139.

3. «Se dal lato attivo risalta il diritto soggettivo, dal lato passivo rileva il generico dovere di astensione e di non ingerenza a carico di tutti i consociati. Il concetto di estensione della posizione passiva a tutti i soggetti dell'ordinamento è pacifico, anche se nel passato, con riguardo ai diritti reali, una parte della dottrina ha discusso sulla delimitazione della situazione passiva e sul significato di *omnes*, riferendolo solamente ai terzi in grado concretamente di violare quel diritto». Sul punto, si vedano F. FER-

tanti altri ambiti del diritto – abbiamo chi deve fare o dare qualcosa e chi ha il diritto di ricevere qualcosa.

Partirei dalla norma cardine, l'art. 9 che delinea un vero e proprio obbligo costituzionale di intervento nella specifica materia dei beni culturali, della cultura in senso ampio. Si tratta, come è noto, di una norma che non è fine a sé stessa ma che assume indubbiamente una funzione strumentale, perché la costruzione di questo principio – *id est*: la costituzionalizzazione della funzione culturale – è chiaramente orientata al raggiungimento di altri e ben determinati obiettivi⁴.

Li anticipo, ma li vedremo nel corso di questa relazione: sono quelli (dello sviluppo) della personalità umana e della solidarietà sociale.

Quindi, possiamo dire già in queste notazioni introduttive che la promozione che l'art. 9 identifica come priorità, come compito precipuo dello Stato⁵, e non solo, è un obiettivo desti-

RARA, *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, 1921, e M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1958 (reperibile al seguente link: [https://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-soggettivo-concetto-e-classificazioni_\(Diritto-on-line\)](https://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-soggettivo-concetto-e-classificazioni_(Diritto-on-line))).

4. L'inserimento della norma nei primi dodici articoli del testo è significativo perché, insieme con gli altri Principi, è espressione di un mutamento complessivo nella visione della struttura dello Stato e dei rapporti tra società e istituzioni, di una diversa concezione delle funzioni e dei contenuti dell'ordinamento giuridico, in particolare della legge fondamentale. I Costituenti volevano escludere formulazioni «di carattere prevalentemente ideologico» e utilizzare un linguaggio della tradizione del costituzionalismo usando formule, appunto, «il più possibile costituzionali e giuridiche». Si voleva così che i principi fondamentali fossero un gruppo di norme che delineasse i caratteri essenziali della stessa struttura statale, economica e sociale del paese: da un lato, dunque, elementi di «descrizione fondativa», dall'altro norme giuridiche dal pieno contenuto prescrittivo che funzionassero da parametri del giudizio di costituzionalità e da criterio interpretativo e di indirizzo dell'intero ordinamento. I presupposti definiti nei primi 12 articoli del testo avrebbero teso dunque – secondo un'espressione ricorrente negli interventi dei deputati – a delineare «il volto della Repubblica». «L'introduzione, allora, di una norma come quella *ex art. 9*, all'interno di un articolato che riconosceva come perno fondamentale della vita dello Stato italiano la tutela della libertà e della dignità della persona in tutte le sue forme ed espressioni, merita di essere segnalata come una novità importante innanzitutto in quanto indice, appunto, di un'acquisita visione democratico-liberale come sfondo unitario della struttura dello Stato e del rapporto tra società civile, istituzioni e ordinamento giuridico, al disopra delle pur presenti contrapposizioni degli schieramenti politici».

5. Centrale nel dibattito costituente fu la questione giuspubblicistica otto-novecentesco dei «diritti sociali» quali espressione di una libertà orientata non solo verso l'individuo in quanto singolo, ma anche in quanto parte della società e partecipe della vita democratica del paese. «Dimensione questa, del tutto nuova e sconosciuta al costituzionalismo ottocentesco, della quale peraltro non rinnegava il valore garantista, ma lo sostanziava di una valenza positiva di tutela di una effettiva partecipazio-

nato a trovare attuazione piena e completa in termini pratici e concreti.

2. Una questione (non soltanto) terminologica

Si è molto dibattuto, a dire il vero non solo nell'ambito della dottrina giuridica ma anche tra gli studiosi di altre branche del sapere, sui precisi termini da utilizzare per riferirsi alle politiche relative ai beni culturali: si è parlato, in una prima stagione, di tutela, di recupero, di salvaguardia; oggi, è ampiamente diffuso il termine valorizzazione⁶ – ed è questo, infatti, quello che abbiamo indicato nel titolo di questa relazione – anche se è bene precisare che tutti questi concetti, che nel tempo si sono succeduti, non vengono superati da quelli più recenti. Ne viene fuori il disegno di una sorta di *matrioska* in cui la statua più grande racchiude tutte le altre, immagine che ci è utile per descrivere senz'altro un sistema di protezione complesso. Ognuno di questi termini aggiunge qualcosa al precedente. Quindi, se, in una prima stagione di studi e ricerche, si riteneva sufficiente parlare soltanto di tutela, intesa come livello minimo di protezione, la soglia al di sotto della quale di certo non andare nelle politiche relative ai beni culturali, nel corso del tempo, si è giunti a identificare un diverso livello di protezione: salvaguardia, recupero e, infine, valorizzazione sono indicativi proprio di questo percorso.

Le attività⁷ che possono essere ascritte alle politiche di valorizzazione sono davvero tante: ad esempio, vi rientra la pro-

ne di tutti alla vita politica e sociale del paese». Così P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2022.

6. Secondo l'art. 6 del Codice dei Beni culturali e del paesaggio, la valorizzazione «consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso», anche attraverso interventi di conservazione, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura in tutti gli istituti e i luoghi a essa deputati, cioè i musei, le biblioteche e gli archivi, le aree e i parchi archeologici, i complessi monumentali. In riferimento al paesaggio, la valorizzazione «comprende altresì la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati, ovvero la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti e integrati».

7. Nel 2009, con la riorganizzazione del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e degli uffici collegati, è stata istituita la Direzione generale per la valorizzazione del patrimonio culturale, proprio con l'obiettivo di rendere più incisiva la promozione e

gettazione, che oggi è un tema su cui tanto si lavora e su cui c'è grande attenzione da parte del soggetto pubblico. Progettare politiche culturali può riguardi attività culturali ma anche beni culturali.

Anche la riappropriazione affettiva è uno di quegli aspetti che viene tenuto nella giusta considerazione: riappropriazione affettiva che viene sempre più declinata in connessione con i territori. Sappiamo quanto le politiche, soprattutto locali, stiano cercando di riavvicinare i cittadini alla fruizione del patrimonio artistico e culturale⁸.

Volendo quindi iniziare a dare una definizione – e sul punto ci aiuta il Codice dei beni culturali e del paesaggio, il D.Lgs. n. 42 del 2004⁹ – valorizzazione del patrimonio culturale¹⁰ rappre-

lo sviluppo di questo settore e migliorare la fruizione dei luoghi della cultura, nonché incrementare l'offerta culturale.

8. «È come se vi fosse una relazione circolare: il patrimonio culturale immateriale nasce dalle comunità che, infatti, lo creano e lo alimentano, ma, allo stesso tempo, le comunità si “nutrono” del PCI per preservare la loro identità». Sul punto sono illuminanti le considerazioni sviluppate in L. LANKARANI, F. FINES (a cura di), *Le Patrimoine culturel infroëtatiques*, Parigi, 2013, p. 15.

9. Il D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 è formato da 184 articoli corredati da due allegati (A e B), diviso in 5 parti, articolato in titoli, capi e sezioni; la sua struttura è molto complessa poiché è estremamente articolata la preesistente legislazione, che si è prefisso di sistemare. In particolare, la Prima Parte sviluppata in 9 articoli, comprende principi generali e concetti come quello di patrimonio culturale, bene culturale e paesaggistico e valorizzazione dei beni culturali. La Parte Seconda (artt. 10-130) è integralmente dedicata ai beni culturali, comprendendo la loro tutela, fruizione e valorizzazione. La Parte Quarta (artt. 160-181) individua le sanzioni amministrative e penali sia per i beni culturali che per quelli paesaggistici. Tra le fonti precedenti si devono ricordare: la legge 1 giugno 1939 n. 1089, in tema di “Tutela delle cose di interesse artistico e storico”; la legge 29 giugno 1939, n. 1497, recante norme sulla “Protezione delle bellezze naturali”; il r.d. 3 giugno 1940, n. 1357, contenente il “Regolamento per l'applicazione della l. 29 giugno 1939, n. 1497, sulla protezione delle bellezze naturali”; l'art. 733 cod. pen. rubricato “Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale” e l'art 734 cod. pen. su “Distruzione o deturpamento di bellezze naturali”; la legge 8 agosto 1985, n. 431, intitolata “Tutela delle zone di particolare interesse ambientale”; la legge 18 maggio 1989, n. 183, recante “Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo”; la legge 6 dicembre 1991, n. 394, anche ricordata come “Legge quadro sulle aree protette”; la legge 26 ottobre 1995, n. 447, sull'inquinamento acustico; il D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, recante il “Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali”. Per una ricostruzione dei tanti aspetti che nel tempo sono stati considerati dal legislatore, si vedano le riflessioni contenute in F. DELL' AVERSANA (a cura di), *Saggi di diritto del mercato dell'arte*, Varazze, 2020.

10. Una delle principali novità introdotte dal più volte rimaneggiato Codice dei beni culturali e del paesaggio è l'introduzione della definizione di patrimonio culturale comprensiva dei beni culturali in senso stretto, normativamente identificati come

senta un concetto che non può che essere strettamente collegato a un'esigenza di promozione della conoscenza.

Ecco, questo è un dato importante: il bene culturale diventa strumento identitario per realizzare una diffusione della conoscenza, più propriamente una circolazione della conoscenza tra i consociati¹¹.

L'argomento della promozione della conoscenza apre un nuovo scenario, in grado di influenzare la nozione di bene culturale, la quale non dovrà essere più intesa in una accezione meramente statica, quasi come se si trattasse di una realtà cristallizzata che non è destinata ad interagire con nessun altro elemento della nostra società: il Codice cerca di individuare in termini oggettivi cosa si debba intendere per bene culturale¹². Sappiamo che oggi questa definizione viene interpretata in modo ampio¹³: questa considerazione è stata fatta propria anche da chi ha preso la parola nella prima parte dei lavori di questa giornata, in particolare da chi ha messo in luce che si va sempre più verso forme di protezione dei beni che perdono i connotati

testimonianze aventi valore di civiltà, e dei beni paesaggistici, costituenti espressione dei valori storici culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio. In questi termini si esprime M. DE PAOLIS, *Il patrimonio culturale nazionale*, Milano, 2022.

11. La Convenzione per la Salvaguardia del Patrimonio Culturale Immateriale del 2003 apre il perimetro dello spazio giuridico a soggetti nuovi, le comunità, che assumono un ruolo decisivo nella definizione di cosa sia patrimonio, e, dunque, nello stesso processo di patrimonializzazione. Si tratta di una innovazione davvero importante se si tiene conto del fatto che questo ruolo fino a quel momento era riservato ai soli attori istituzionali, come ricorda V. NÉGRI, *Receiving in domestic law concepts born by the 2003 Convention: focus on the notion of community*, in M. CORNU, A. VAIVADE, L. MARTINET, C. HANCE (a cura di), *Intangible Cultural Heritage Under National and International Law: Going Beyond the 2003 UNESCO Convention*, Cheltenham, 2020, p. 46.

12. «Sul piano tecnico, tuttavia, il paesaggio pare difficilmente assimilabile ai beni culturali dal momento che le esigenze di tutela ad esso riferibili appaiono (in prevalenza) finalizzate a una salvaguardia di tipo statico-conservativo che si concretizza attraverso l'attivazione di strumenti di tipo vincolistico, i quali, invece, sono di regola non sufficienti a tutelare il bene culturale», come ricordano P.S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, 2016, p. 32 e F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002, p. 34.

13. Ai sensi del quinto comma, dell'art. 5, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, i beni dell'arte contemporanea di autori viventi o la cui esecuzione non risalga a oltre settanta anni non possono essere qualificati beni culturali. «All'ampiezza del concetto di patrimonio culturale fa, poi, da contraltare la sua non sufficiente esaustività, laddove esclude dalla categoria dei beni culturali in senso ampio non solo l'arte contemporanea, ma anche le manifestazioni di cultura intangibili» (M. DE PAOLIS, *Il patrimonio culturale nazionale*, Milano, 2022).

di materialità. È indubbio che avremo sempre più beni nativi digitali da tutelare, salvaguardare e valorizzare.

Mi piace fare specifico riferimento a questa terminologia che gli studiosi della cittadinanza digitale utilizzano per riferirsi alle nuove generazioni e non possiamo sottovalutare che questi beni acquisiranno un peso sempre più preponderante nelle nostre società e nelle nostre economie.

Quindi, la valorizzazione è sempre attuata nelle forme della tutela (non si può mai prescindere dalle esigenze di tutela, di recupero e di salvaguardia dei beni culturali) e può essere realizzata a più livelli: l'art. 9¹⁴, in combinato con l'art. 114, della nostra Costituzione delinea uno scenario davvero molto interessante, perché se da un lato concepisce l'importanza dell'intervento pubblico (è un compito dello Stato che si ricollega agli artt. 2 e 3 Cost.: quindi, è qualcosa che caratterizza la nostra forma di Stato, o, per essere ancora più incisivi, il nostro sistema di Stato sociale imponendo all'interprete di ricostruire una vera e propria azione positiva), non bisogna però dimenticare che le forme di partenariato pubblico/privato stanno trovando ampio spazio anche nelle vicende specifiche di valorizzazione dei beni culturali, che sono sempre più spesso non solo consentite ma anche incentivate. Basti pensare all'art. 6 del Codice, sempre in tema di valorizzazione, in cui è espressa al terzo comma la possibilità di partecipazione dei soggetti privati alle operazioni di valorizzazione del patrimonio. Pertanto, le due strade non sono in nessun modo in antitesi tra loro.

14. È bene impostare il ragionamento offrendo una interpretazione unitaria dei due commi dell'art. 9 Cost. così da realizzare un collegamento intimo tra tutela e valorizzazione, sulla base della evidente constatazione che un'attività di protezione non può mai essere disgiunta da una correlativa azione di promozione e valorizzazione. La questione assume ancora più rilievo con la riforma costituzionale del 2001 che ha modificato gli artt. 117 e 118 Cost., in particolare prevedendo all'art. 117 Cost., secondo comma, una competenza legislativa esclusiva dello Stato «nella tutela [...] dei beni culturali» e al terzo comma una competenza legislativa concorrente con le Regioni per la «valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali [...] appare perciò importante il raccordo tra questi due termini, tutela e valorizzazione, per ben comprendere dal punto di vista soggettivo, fra Stato e Regione, chi debba fare e che cosa». Ragiona sul tema S. LOMBARDI, *Diritto dei beni culturali*, Padova, 2021, *passim*.

3. L'impatto delle nuove tecnologie sulle politiche di valorizzazione

Il tema, poi, vive un vero e proprio *exploit* quando entriamo nel mondo dell'*online*. Tutti i principi che abbiamo cercato di mettere in luce fin qui con l'obiettivo di sottolineare l'aspetto strumentale dei beni culturali, che emerge in tutta la sua forza quando si considera l'esigenza di garantire la fruizione degli stessi da parte della collettività, nella sua interezza, senza alcuna esclusione, trovano ulteriore linfa, ulteriori argomenti per rafforzare le descritte finalità, proprio nel rapporto con le nuove tecnologie.

Il primo punto è quello della vicinanza tra le scienze umane e l'informatica.

Sappiamo quanto siano importanti il *web marketing*, le campagne *social*, la creazione di *app*, ma anche i sistemi di protezione – pensiamo alle piattaforme *blockchain*, che chiaramente hanno un peso specifico nella materia che stiamo affrontando oggi – e i continui aggiornamenti degli stessi; possiamo, quindi, dire che gli strumenti a disposizione dell'operatore sono ormai tanti e ciò ha un risvolto positivo perché seguendo questa strada la cultura tende a democratizzarsi. È questo un dato su cui lavorare in maniera intensa perché soltanto facendo sistema, sviluppando la funzione aggregativa che le nuove tecnologie presentano possiamo enfatizzare gli aspetti che ho cercato di mettere in luce nella descrizione delle politiche di valorizzazione del patrimonio culturale.

Quindi, il compito del giurista è quello di facilitare questo percorso, anche in considerazione del fatto che il tema generale delle nuove tecnologie continua a porre molteplici questioni. *In primis*, quella della regolamentazione, che interessa gli studiosi da decenni: la territorialità di *Internet*, ma anche, la difficoltà di regolare nel tempo, oltre che nello spazio, le nuove tecnologie, pongono ancora oggi davvero tanti problemi, le cui ricadute non possono che riguardare direttamente il tema che qui ci impegna.

La mia conclusione può apparire semplicistica: *Internet* non può essere considerata una zona franca per il diritto; quindi, è davvero importante facilitare un intervento del legislatore sul tema nel solco delle teorie sui beni comuni, che hanno indub-

biamente una particolare *vis attractiva* in tema di valorizzazione dei beni culturali: se il bene culturale ha una funzione strumentale rispetto al godimento e rispetto allo sviluppo della personalità umana, allora, si capisce perché l'art. 9 non delinea una disciplina di tutela e valorizzazione fine a sé stessa; questa componente c'è ed è ineliminabile ma va sempre vista in una funzione teleologica, cioè in una funzione orientata allo sviluppo della personalità umana.

Il secondo aspetto che voglio considerare lo riassumo brevemente perché è emerso in tante relazioni: è il rapporto tra materiale e immateriale¹⁵. L'immaterialità è espressamente prevista e considerata nel Codice, almeno a partire dal 2008, cioè da quando è stato inserito l'art. 7 *bis* rubricato "Espressioni di identità culturale collettiva"¹⁶.

Si tratta di una norma che, a ben vedere, richiama la Convenzione Unesco¹⁷ sul tema e ha attribuito particolare rilievo proprio al carattere immateriale. Quindi, il bene culturale si sgancia dal mondo *offline*, dalla sua materialità, dalla *res* che ne ha costituito il primo e più elementare punto di riferimento; questo è notevolmente amplificato dal mondo delle nuove tecnologie, perché gli NFTs non potrebbero essere immaginati e concepiti

15. Non è facile determinare e delimitare il concetto di patrimonio culturale immateriale soprattutto se si pensa alla sua profonda eterogeneità: C. BORTOLOTTO, *Il patrimonio immateriale secondo l'UNESCO: analisi e prospettive*, Roma, 2008; K. BOLLACCHINO, *Per un'antropologia del patrimonio immateriale. Dalle Convenzioni Unesco alle pratiche di comunità*, in «Glocale», 2013, 6-7, pp. 17-32.

16. Tale articolo prevede che «le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10».

17. L'art. 2, § 1, della Convenzione definisce il PCI come «le pratiche, le rappresentazioni, le conoscenze e il *know how* che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui, riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale». «La Convenzione Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale è, dunque, strutturata allo scopo di apprestare un regime di tutela basato su una convenzione di patrimonio di diverso raggio rispetto a quella contenuta nella Convenzione di una trentina d'anni precedente sul patrimonio culturale, capace di mettere in primo piano anche i beni "immateriali" (secondo l'espressione utilizzata nel testo ufficiale in francese) o "intangibili" (secondo l'espressione utilizzata nel testo ufficiale in inglese), quelli cioè che, letteralmente, non possono essere toccati». Si veda C. D'ALESSANDRO, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale*, Padova, 2021, *passim*.

in assenza di questo percorso (culturale) che vede nella dematerializzazione una prospettiva per il futuro.

È chiaro che l'esperienza terribile della pandemia abbia probabilmente accelerato questo percorso. Una conferma l'abbiamo avuta proprio con le piattaforme riguardanti i beni culturali: si pensi a quanto è cresciuta l'offerta di musei e gallerie nelle nostre vite *social* ma anche alle attività culturali *online*, "cugine" dei beni culturali, cioè gli spettacoli (si può far cenno alla piattaforma ITsART¹⁸ che è stata annunciata anche dal Ministro Franceschini come una delle grandi novità dei prossimi tempi e che in qualche modo delinea davvero una tendenza anche se, a mio avviso, non si potrà mai determinare una completa sostituzione della realtà virtuale con la quella vissuta *offline*).

Chiaramente, bene materiale e bene immateriale si pongono in una logica dialettica e si caratterizzano spesso per soluzioni ai problemi diametralmente opposte: basti pensare alle sole tecniche di restauro per capire quanto un approccio unitario ed univoco al bene culturale debba cedere il passo a nuove e più moderne visioni.

Terzo profilo di questo rapporto è quello riguardante l'uso illecito: purtroppo, l'impiego delle nuove tecnologie può condurre ad applicazioni in contrasto con la legge e quindi è indubbio che proprio la possibilità di utilizzare questi mezzi stia determinando l'incremento dei fattori di rischio. La regolazione di *Internet* è molto complessa, soprattutto sul piano penalistico e non è un caso che ci siano state varie ricostruzioni che hanno visto nelle piattaforme *blockchain* un fattore in grado di arginare questi fenomeni.

Una notazione sorge spontanea: va affermata l'esigenza di non "coprire" tutto in termini di intervento del diritto, soprattutto penale; il nostro sistema – proprio in virtù del principio di circolazione e diffusione della conoscenza di cui all'art. 9 Cost. – deve andare piuttosto nella direzione di una liberalizzazione,

18. ITsART è una nuova piattaforma digitale nata per diffondere e sostenere il patrimonio artistico e culturale italiano nel mondo. Grazie alle numerose istituzioni culturali che hanno già aderito al progetto, ITsART offre un ampio catalogo con contenuti *live e on demand* disponibili in Italia e all'estero, e rappresenta uno dei più importanti canali di distribuzione digitale della cultura italiana. Per un approfondimento del progetto si rinvia alla pagina *web* istituzionale: <https://help.itsart.tv/hc/it/articles/360019533599-Cos-è-ITsART>.

per cui laddove non vi siano esigenze specifiche di tutela, che conducano alla restrizione di un determinato contenuto, non deve essere esclusa la circolazione dei contenuti mediante le nuove tecnologie.

Si pensi alla recente innovazione riguardante le biblioteche¹⁹: in alcuni casi il bibliotecario si trova dinnanzi al difficile compito di capire se un determinato contenuto possa essere o meno fotografato o riprodotto e se ciò leda i diritti dell'autore o di altri soggetti, come l'editore. È comunque interessante notare come la tendenza sia quella di una "liberalizzazione" dei contenuti, soprattutto in caso di uso personale e non commerciale.

Il quarto e ultimo scenario rappresenta il "punto di caduta" delle considerazioni sin qui svolte. Può essere definito come l'argomento dell'integrazione: la particolarità delle nuove tecnologie è proprio quella di realizzare un'integrazione di tanti aspetti delle nostre vite, sia di attività tradizionali che di attività completamente nuove, che non potrebbero trovare un corrispondente nel mondo *offline*. La fruizione del patrimonio culturale attraverso le nuove tecnologie può sicuramente avvalersi oggi di strumenti interessanti, che permettono di raggiungere forme completamente nuove di interazione con l'utente.

4. Il punto di caduta del ragionamento: il diritto alla bellezza

In chiusura di queste mie riflessioni, vorrei richiamare un concetto che è stato più volte analizzato dalla dottrina che ha studiato il tema: il diritto alla bellezza²⁰. Si tratta di una posizio-

19. Sul tema sia consentito il rinvio a F. DELL' AVERSANA, *Diffusione della conoscenza vs. principio di legalità: il ruolo del bibliotecario*, in «Rivista di diritto delle arti e dello spettacolo», 1, 2017, pp. 45-53.

20. Il "diritto alla bellezza" può declinarsi come il diritto dell'individuo a godere di una cultura che valorizzi l'arte e la bellezza, elementi essenziali per la nostra esistenza e che sono parte integrante della nostra cultura e della nostra identità come popolo, rappresentando dunque un patrimonio comune che deve essere tutelato e valorizzato. Tale diritto viene sancito da numerose leggi e convenzioni internazionali: ad esempio, l'UNESCO, nella Convenzione per la protezione del patrimonio culturale immateriale, sottolinea l'importanza della bellezza come elemento fondamentale della cultura. Inoltre, sono ormai molte le costituzioni nazionali che riconoscono il diritto alla bellezza come parte dei diritti culturali e ambientali. La tutela di questo diritto implica la responsabilità di proteggere e preservare l'ambiente naturale e cul-

ne giuridica soggettiva su cui bisogna assolutamente riflettere, al fine di configurare un vero e proprio diritto soggettivo che si sostanzia, in maniera piena ed effettiva, nella possibilità di godere del patrimonio da parte di tutti i consociati, che potrebbe innalzare il livello culturale della nostra società, soprattutto con riguardo alle categorie di persone più svantaggiate.

A tal proposito, la parola “anche”, contenuta nell’art. 6 del Codice con riferimento alle persone diversamente abili, potrebbe diventare un “soprattutto” in quanto è indubbio che gli strumenti di valorizzazione del patrimonio, visti in questa funzione direzionale verso la persona umana e verso le finalità di solidarietà sociale, dovrebbero essere rafforzati proprio nei confronti di determinate categorie di soggetti. Quini, non vi è dubbio che tutte le politiche delineate negli artt. 111 e ss. del Codice debbano tenere conto di questo dato ed essere orientate allo sviluppo della persona.

Chiudo questo mio intervento affermando che il diritto alla bellezza rappresenta in qualche modo il rovescio della medaglia di questa posizione giuridica soggettiva d’obbligo che lo Stato – e tutti gli altri soggetti pubblici – ha nei confronti di tutti noi, avente ad oggetto la fruizione diffusa e condivisa del nostro straordinario patrimonio culturale.

turale, nonché di promuovere la produzione e la diffusione dell’arte e della cultura. Per un approfondimento dottrinale sia consentito il rinvio a M.A. CABIDDU, *Bellezza. Per un sistema nazionale*, Napoli, 2021.

La normativa sui mercati finanziari dell'UE e gli NFT

FILIPPO ANNUNZIATA

1. Introduzione

In seguito alla rapida diffusione dei *cripto-asset* e dei *token* all'interno dei mercati globali, è sorta ben presto la questione giuridica di come definire, classificare e, di conseguenza, regolamentare, tali fenomeni. Ciò ha dato vita a una delle sfide più complesse attualmente nelle mani dei legislatori e delle autorità di vigilanza¹. I *cripto-asset* sono particolarmente sensibili per le autorità di regolamentazione finanziaria a causa dei molteplici rischi che sono in grado di sollevare, con particolare riferimento in capo agli utenti (a titolo esemplificativo, frodi, volatilità dei prezzi, rischi operativi e di *cybersecurity*), all'integrità dei mercati (ad esempio, a causa del loro potenziale impiego nel riciclaggio di denaro e nella manipolazione del mercato) e, nella

1. Si veda, tra l'altro, F. ANNUNZIATA, *Speak, if You Can: What Are You? An Alternative Approach to the Qualification of Tokens and Initial Coin Offerings*, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2636561, 2020; A. VONDRACKOVA, *Regulation of Virtual Currency in the European Union*, Charles University in Prague Faculty of Law Research Paper No. 2016/III/3, 2016; P. HACKER, C. THOMALE, *Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law*, in «European Company and Financial Law Review», 15, 2017; U.W. CHOCHAN, *Assessing the Differences in Bitcoin & Other Cryptocurrency Legality Across National Jurisdictions* (September, 2017), disponibile all'indirizzo SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3042248>; D. ZETSCHE, D. ANDREAS, F. ANNUNZIATA, D. ARNER, R. BUCKLEY, *The Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA) and the EU Digital Finance Strategy*, University of Luxembourg Law Working Paper Series No. 2020-018, 2020; I.M. BARSAN, *Legal Challenges of Initial Coin Offerings (ICO)*, in «Revue Trimestrielle de Droit Financier», 3, 2017, pp. 54 ss.; P. MAUME, M. FROMBERGER, *Regulations of Initial Coin Offerings: Reconciling U.S. and E.U. Securities Laws*, in «Chic. J. Int'l L.», 19, 2019, pp. 548 ss.; D. ZETSCHE, R. BUCKLEY, D. ARNER, L. FÖHR, *The ICO Gold Rush: It's a scam, it's a bubble, it's a super challenge for regulators*, «Harv. Int'l. L. J.», 60, 2017, pp. 267 ss.; J. ROHR, A. WRIGHT, *Blockchain-based token sales, Initial Coin Offerings, and the democratization of public capital markets*, «Hastings L.J.», 70, 2019, pp. 463 ss.; M. HENDERSON, M. RASKIN, *A Regulatory Classification of Digital Assets: Toward an Operational Howey Test for Cryptocurrencies, ICOs and Other Digital Assets*, in «Colum. Bus. L. Rev.», 2019, pp. 443 ss.

misura in cui il loro uso diventa sempre più diffuso, alla stabilità dei sistemi finanziari².

Tra il vasto novero di *cripto-asset* che vengono emessi regolarmente e che variano immensamente in termini di caratteristiche e finalità, i *token* non fungibili (*Non-Fungible Token* o NFT)³ sono saliti alla ribalta grazie al loro impatto iniziale e significativo nel mercato dell'arte e nell'industria dell'intrattenimento nel suo complesso, guadagnando notorietà per la creazione di nuove forme di legittimità e, in ultima analisi, di proprietà nella sfera digitale, un ambiente ampiamente caratterizzato dalla riproduzione di opere con controlli spesso incerti sulla proprietà o sul *copyright*.

Dal punto di vista normativo, il fenomeno degli NFT solleva nuove questioni relative alla proprietà intellettuale, alla titolarità dei diritti⁴, all'uso della *distributed ledger technology* (DLT) e dei c.d. contratti intelligenti (*smart contracts*), nonché rispetto al tema della *cybersecurity*. Gli stessi pongono inoltre questioni impegnative in relazione al quadro finanziario e fiscale applicabile, allo *status* delle piattaforme di scambio, agli *standard* di informazione e trasparenza, all'applicabilità del diritto dei consumatori e alle norme poste a tutela degli investitori. Considerando, in particolare, la legislazione finanziaria dell'UE, la classificazione degli NFT nelle categorie normative esistenti è alquanto problematica, soprattutto a causa della loro natura

2. Negli ultimi anni sono stati numerosi gli interventi delle autorità di vigilanza finalizzati a mettere in guardia gli utenti dai rischi associati ai *cripto-asset*. Si veda, ad esempio, ESMA, *Advice on Initial Coin Offerings and Crypto-Assets* (ESMA 50-157-1391); EBA, *Warning to consumers on virtual currencies issued by the EBA* (EBA/WRG/2013/01); EBA, *Report with advice for the European Commission on crypto-assets*, 9 gennaio 2019; BANCA D'ITALIA, *Avvertenza per i consumatori sui rischi delle valute virtuali da parte delle Autorità europee*, 19 marzo 2018.

3. *Ex multis*, U.W. CHOCHAN, *Non-Fungible Tokens: Blockchains, Scarcity, and Value*, Critical Blockchain Research Initiative (CBRI) Working Papers, 2021; J. FAIRFIELD, *Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property*, in «Indiana L. J.», 97, 2022, pp. 1261 ss.; D. KONG, T. LIN, *Alternative investments in the Fintech Era: The Risk and Return of Non-fungible Token (NFT)* (2021), disponibile all'indirizzo SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3914085>; C. DI BERNARDINO, A. CHOMCZYK PENEDO, J. ELLUL, A. FERREIRA, A. VON GOLDBECK, R. HERIAN, A. SIADAT, N.-L. SIEDLER, *NFT – Legal Token Classification* (July 22, 2021), EU Blockchain Observatory and Forum NFT Reports, disponibile all'indirizzo SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3891872>; A. GUADAMUZ, *Perspectives on NFTs from the EU and UK*, in «Colum. J. L. & Arts», 45, 2022, pp. 361 ss.; CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE (CSPLA), *Rapport de la mission sur les jetons non fungibles* – luglio 2022.

4. Sul diritto di proprietà degli NFT, si veda J. MORINGIELLO, C. ODINET, *The Property Law of Tokens*, in «Fla. L. Rev.», 74, 2022, pp. 607 ss.

sfaccettata, che la normativa tradizionale non riesce a cogliere in modo esaustivo.

Alla luce di tale contesto, l'obiettivo del presente contributo è analizzare il quadro normativo dell'Unione Europea in materia di finanza digitale e, in particolare, il futuro Regolamento sui Mercati dei Crypto-Asset (MiCA): nello specifico, il presente contributo si interroga sugli impatti che detto quadro normativo può produrre sulla disciplina applicabile ai Non-Fungible Tokens (NFT). Sebbene non sia *di per sé* un regolamento dedicato ai NFT, infatti, il regolamento MiCA, di prossima emanazione è, ad oggi, l'atto legislativo dell'Unione più rilevante che affronta direttamente il tema degli NFT, e sicuramente ne influenzerà la circolazione e lo sviluppo dei relativi mercati.

2. L'impatto di MiCA sui mercati degli NFT

2.1. Stato dell'arte delle procedure legislative sul Pacchetto Finanza Digitale

Fin dal suo concepimento, il Pacchetto Finanza Digitale⁵, introdotto dalla Commissione Europea il 24 settembre 2020, si è mosso lungo due linee strategiche: la cosiddetta Strategia per la Finanza Digitale⁶ e la cosiddetta Strategia per i Pagamenti al Dettaglio⁷, entrambe destinate a tradursi in testi legislativi direttamente applicabili in tutti gli Stati Membri, gettando così le basi per un quadro pienamente armonizzato in materia di finanza digitale.

5. COMMISSIONE EUROPEA, *Pacchetto per la finanza digitale: La Commissione definisce un nuovo ambizioso approccio per incoraggiare l'innovazione responsabile a vantaggio dei consumatori e delle imprese* (comunicato stampa), Bruxelles, 24 dicembre 2020, disponibile all'indirizzo: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_1684 (visitato il 20 novembre 2022).

6. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni relativa a una strategia in materia di finanza digitale per l'UE (COM/2020/591 definitivo) del 24 settembre 2020.

7. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni relativa a una strategia in materia di pagamenti al dettaglio nell'UE (COM/2020/592 definitivo) del 24 settembre 2020.

L'obiettivo principale che il legislatore europeo si è posto con il Pacchetto Finanza Digitale è di creare un solido quadro comune a sostegno dell'innovazione digitale e della digitalizzazione della finanza, superando l'urgenza di interventi legislativi autonomi, portati avanti dai singoli Stati membri, che si traducono in un panorama altamente frammentato e incline all'arbitraggio normativo. Questo obiettivo è stato ribadito, tra le tante fonti, nella Comunicazione "Plasmare il futuro digitale dell'Europa"⁸, che sottolinea come sia essenziale per l'Europa stessa cogliere tutti i vantaggi dell'era digitale e rafforzare la propria capacità industriale e di innovazione entro limiti sicuri ed etici⁹.

Il Pacchetto Finanza Digitale si compone di tre nuovi provvedimenti legislativi: il Regolamento su un Regime Pilota per le infrastrutture di mercato che operano su *Distributed Ledger Technology* (DLTR o Regolamento sul Regime Pilota)¹⁰, il Regolamento sulla Resilienza Operativa Digitale (DORA)¹¹ e, soprattutto, il Regolamento sui Mercati dei Crypto Asset (MiCA)¹². Mentre il DLTR e il DORA sono già stati approvati, il MiCA sta attraversando le ultime fasi dell'*iter* legislativo (vedi sotto).

Il DLTR – approvato il 30 maggio e pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'UE il 2 giugno 2022, con effetto a partire dal maggio 2023 – crea una *sandbox* normativa che consente agli operatori di mercato di richiedere licenze per gestire infrastrutture di mercato secondario basate su DLT in base a requisiti normativi meno stringenti rispetto a quelli altrimenti applicabili ai sensi della legislazione convenzionale dell'UE sui mercati dei capi-

8. Si veda la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – Plasmare il futuro digitale dell'Europa (COM/2020/67) del 19 febbraio 2020.

9. Si veda NOBLE, E., *Crypto-Assets: Overcoming Challenges to Scaling – An EU Approach* (ottobre 2020), disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3748343>.

10. Regolamento (UE) 2022/858 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2022, relativo a un regime pilota per le infrastrutture di mercato basate sulla tecnologia a registro distribuito e che modifica i regolamenti (UE) n. 600/2014 e (UE) n. 909/2014 e la direttiva 2014/65/UE (GU L 151 del 2.6.2022, pp. 1-33).

11. Regolamento (UE) 2022/2554 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 relativo alla resilienza operativa digitale per il settore finanziario e che modifica i regolamenti (CE) n. 1060/2009, (UE) n. 648/2012, (UE) n. 600/2014, (UE) n. 909/2014 e (UE) 2016/1011 (GU L 333, 27.12.2022, pp. 1-79).

12. Si veda la Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai mercati dei *crypto-asset* e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 (COM/2020/5993 definitivo).

tali. Esso consente così la negoziazione di strumenti finanziari *tokenizzati* senza essere ostacolati dai vincoli normativi applicabili alle sedi di negoziazione tradizionali¹³. A sua volta, il Regolamento DORA stabilisce un quadro completo sulla resilienza operativa digitale per le entità finanziarie nell'UE; prevede disposizioni granulari che disciplinano la gestione dei rischi associati all'esternalizzazione delle funzioni tecnologiche da parte degli istituti finanziari ai fornitori di tecnologia; impone una supervisione diretta dei fornitori di tecnologia critici¹⁴.

Sebbene sia il DLTR che il DORA possano avere un impatto indiretto sui mercati degli NFT – a seconda, ovviamente, delle caratteristiche di ciascun modello di *business* sviluppato utilizzando gli NFT – gli stessi non fanno esplicitamente riferimento a tali *token*, motivo per cui non saranno esaminati in maniera dettagliata nella presente analisi.

L'attenzione si rivolge, invece, al regolamento MiCA di prossima approvazione. Poco dopo l'introduzione della proposta della Commissione nel settembre 2020 sono stati emessi pareri dalla Banca centrale europea (febbraio 2021), dal Comitato economico e sociale europeo (marzo 2021) e dal Garante europeo della protezione dei dati (giugno 2021). I negoziati che ne sono seguiti sono iniziati con l'adozione, da parte del Consiglio europeo, di un mandato negoziale sulla proposta del 24 novembre 2021¹⁵, cui ha fatto seguito l'approvazione di una posizione da parte del Parlamento europeo nel marzo 2022. In conformità alla procedura legislativa ordinaria, i negoziati interistituzionali (triloghi) sono iniziati nell'aprile 2022 e un accordo provvisorio sulla proposta è stato infine raggiunto dalla Commissione,

13. Per un'analisi approfondita del DLTR, D. ZETZSCHE, J. WOXHOLTH, *The DLT Sandbox under the EU Pilot Regulation*. University of Luxembourg Law Research Paper No. 2021-001 (aprile 2022), disponibile all'indirizzo SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3833766>.

14. H.S. SCOTT, *The E.U.'s Digital Operational Resilience Act: Cloud Services & Financial Companies* (12 agosto 2021), disponibile all'indirizzo SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3904113>.

15. Consiglio dell'Unione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai mercati dei *cripto-asset* e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 [2021] 2020/0265(COD), disponibile all'indirizzo: <https://www.consilium.europa.eu/media/53105/st14067-en21.pdf> (visitato il 15 novembre 2022).

dalla Presidenza del Consiglio e dal Parlamento in data 30 giugno 2022¹⁶.

Poco dopo, il Comitato dei Rappresentanti Permanenti del Consiglio (COREPER) riunitosi il 5 ottobre 2022¹⁷ ha approvato il testo di compromesso finale. Il testo è attualmente (dicembre 2022) in attesa del voto finale del Parlamento europeo, cui seguirà la procedura di adozione formale¹⁸. Una volta in vigore, il testo fornirà all'Unione europea una legislazione unica, completa e direttamente applicabile ai mercati dei *cripto-asset* rendendo, così, l'Unione la prima giurisdizione globale a offrire un quadro legislativo coerente e all'avanguardia per questi nuovi fenomeni, ben prima di altri attori internazionali (Stati Uniti, Svizzera, Regno Unito, Singapore, per citarne alcuni).

2.2 Il perimetro normativo di MiCA

2.2.1 Ambito di applicazione

Il MiCA, sebbene sia notevolmente ampio e di vasta portata, non comprende tutti i tipi di *cripto-asset* che circolano nei mercati europei e globali. Infatti, la normativa ha un ambito di applicazione molto preciso, che copre solo alcuni tipi di *token*, e ne esclude altri dal suo perimetro. Una chiara comprensione di ciò che è coperto e di ciò che è escluso dall'ambito di applicazione del MiCA è essenziale per chiarire fino a che punto gli NFT possano eventualmente rientrare nelle sue disposizioni. A tal fine,

16. Il comunicato stampa è disponibile all'indirizzo: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica/> (visitato il 15 novembre 2022).

17. Consiglio dell'Unione europea, Lettera al presidente della commissione per i problemi economici e monetari del Parlamento europeo, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai mercati degli *asset* criptati e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 (MiCA), fascicolo interistituzionale 2020/0265 (consultato il 5 novembre 2022).

18. MiCA dovrebbe entrare in vigore entro il 2024-2025 e, prima di allora, le Autorità di vigilanza europee (ESA) saranno chiamate ad elaborare un numero significativo di norme tecniche di regolamentazione e di attuazione, oltre a varie misure di soft law, indispensabili per il completamento del quadro normativo.

è necessario analizzare come il legislatore europeo classifica i *token* esistenti.

In linea generale, la tassonomia adottata dal MiCA segue un sistema di classificazione ispirato a modelli ampiamente seguiti a livello internazionale e, segnatamente, a quelli inizialmente suggeriti dall'autorità di vigilanza svizzera nel 2018¹⁹, e, da ultimo, adottati anche dalla European Securities and Markets Authority (ESMA)²⁰ e dalla European Banking Authority (EBA)²¹. Tale approccio ha portato alla sistematizzazione delle criptovalute in tre categorie principali: *token* di pagamento, di investimento e di utilità.

La prima categoria riguarda i *cripto-asset* solitamente impiegati nelle transazioni di pagamento come mezzo di pagamento o al fine di immagazzinare valore (ad esempio, gli *stablecoin*²²). Questo tipo di *token* è stato comunemente definito "criptovaluta", ma non va confuso con le cosiddette valute "fiat" o "ufficiali" emesse in forma digitale (come EUR, USD, ecc.), che comunque sono escluse dal MiCA e stanno seguendo un proprio percorso di evoluzione in termini di "digitalizzazione"²³.

19. FINMA, Linee pubblicate il 16 febbraio 2018, disponibili all'indirizzo: <https://www.finma.ch/en/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/1bewiligung/fintech/wegleitung-ico.pdf?la=en> (visitato il 9 dicembre 2022).

20. ESMA, *Advice on Initial Coin Offerings and Crypto-Assets*, 9 gennaio 2019 (ESMA50-157-1391), disponibile all'indirizzo: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-1391_crypto_advice.pdf (visitato il 10 novembre 2022).

21. EBA, *Report for advice for the European Commission*, 9 gennaio 2019, disponibile all'indirizzo: <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document-s/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf> (visitato il 10 novembre 2022).

22. V. FSB, *Regulation, Supervision and Oversight of Global Stablecoin Arrangements* (2020), disponibile all'indirizzo: <https://www.fsb.org/2020/10/regulation-supervision-and-oversight-of-global-stablecoin-arrangements/>; IOSCO, *Global Stablecoin Initiatives* (OR01/2020), disponibile all'indirizzo: <https://www.iosco.org/library/publications/pdf/IOSCPD650.pdf> (visitato il 10 novembre 2022).

23. Per le analisi sull'iniziativa della BCE relativa a una moneta digitale della banca centrale nell'UE (il cosiddetto «Euro digitale»), si veda: ECB, *Report on a digital euro*, October 2020, disponibile all'indirizzo <https://www.ecb.europa.eu/euro/html/digitaleuro-report.en.html>; MOOIJ, A., *La moneta digitale della Banca centrale europea: L'euro digitale. Quale concezione dell'euro digitale è possibile all'interno del quadro giuridico della Banca centrale europea?*, BRIDGE Network Working Paper Series n. 14 (2021); S. GRUNEWALD, C. ZELLWEGE-GUTKNECHT, B. GEVA, *Digital Euro and ECB Powers*, in «Common Mrk. L. Rev.», 58, 2021, pp. 1029; R. ADALID ET AL., *Central Bank Digital Currency and Bank Intermediation*. EBC Occasional Paper Series n. 293, 2022. Per analisi più generali sulle CBDC, si vedano, *ex multis*, F. PANETTA, *21st century cash: Central banking, technological innovation and digital currencies*, SUERF Policy Note, Issue n. 40

Alla seconda categoria (quella dei *token* cd. “finanziari”) appartengono i *token* che consentono la raccolta di capitali da parte di un emittente e che tipicamente forniscono diritti sotto forma di proprietà o di diritto a dividendi o pagamenti di qualche tipo.

Infine, la terza categoria (*token* di utilità) comprende il gruppo – piuttosto ampio – di *cripto-asset* che danno il diritto di ottenere l’accesso a un bene o servizio da parte dell’emittente e non sono destinati né alla negoziazione né all’investimento²⁴.

Sebbene questa tripartizione non sia priva di difetti, ha comunque la sua rilevanza ed è infatti seguita dai legislatori dell’UE: le sue lacune, ad esempio, sono dovute al fatto che non considera quale sia il trattamento da riservare a *token* ibridi, o quali siano le regole da applicare quando i *token* (come spesso accade) cambiano la loro natura una volta immessi, e iniziano a circolare, sul mercato, a causa, ad esempio, delle modalità con cui vengono concretamente impiegati.

Tuttavia, ciò che è importante evincere, ai fini delle presenti note, dal sistema di classificazione di cui sopra²⁵ è che solo i *token* di utilità e di pagamento (compresi gli *stablecoin*) rientrano nell’ambito di applicazione del MiCA. Al contrario, i *security token* sono intenzionalmente esclusi dal regime e lasciati alla tradizionale legislazione sui mercati dei capitali, almeno se rientrano nella nozione di “strumenti finanziari”, come definiti all’articolo 4, paragrafo 1, punto 15, della MiFID II²⁶.

(agosto 2018); H. NABILOU, *Testing the waters of the Rubicon: the European Central Bank and central bank digital currencies*, in «J. of Bank. Reg.», 21, 2019, pp. 299 ss.; BANK OF ENGLAND, *Central Bank Digital Currency: Opportunities, challenges and design*, marzo 2020; U. BINDSEIL, *Tiered CBDC and the financial system*, BCE Working Paper Series No. 2351, gennaio 2020; R. DE BONIS, G. FERRERO, *Technological progress and institutional adaptations: the case of the central bank digital currency (CBDC)*, Banca d’Italia Occasional Paper n. 690, aprile 2022.

24. T. BOURVEAU, E.T. DE GEORGE, A. ELLAHIE, D. MACCIOCCHI, *The Role of Disclosure and Information Intermediaries in an Unregulated Capital Market: Evidence from Initial Coin Offerings*, in «J. of Acc. Research», 60, 2022, pp. 129 ss.

25. Questa tripartizione lascia tuttavia irrisolto il problema della qualificazione dei *token* “ibridi”, che riuniscono in sé caratteristiche di più categorie. Senza addentrarci nella granularità della discussione, è sufficiente ricordare che la questione della qualificazione dei *token* “ibridi” viene solitamente risolta attraverso il criterio della funzione prevalente, in base al quale la caratteristica più rilevante del *token* viene utilizzata per determinare la sua classificazione in una delle categorie generali.

26. Direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE (GU L 173 del 12.6.2014). L’intenzione di escludere que-

Nella proposta di Regolamento MiCA, i *cripto-asset* sono definiti all'articolo 3, paragrafo 1, punto 2, come una «rappresentazione digitale di valore o di diritti, che può essere trasferita e memorizzata elettronicamente, utilizzando un libro mastro digitale o una tecnologia simile»²⁷. Il MiCA adotta anche una terminologia specifica per meglio qualificare i *token* che rientrano nel suo ambito di applicazione: in primo luogo, gli *asset-referenced tokens* (ARTs) si riferiscono ai *token* che possono essere classificati come *stablecoins*²⁸ e gli *e-money tokens* (EMTs) si riferiscono ai *token* di pagamento non qualificabili come ARTs²⁹. La differenza tra gli ART e gli EMT è rappresentata dal valore dell'*asset* di supporto, che per il primo tipo può essere il valore di diverse valute fiat, così come di materie prime o di altri *cripto-asset*. Gli EMT, a loro volta, sono denominati esclusivamente in unità di una valuta fiat. Quando le ART o gli EMT superano determinate soglie volumetriche, sono soggetti a un regime di regolamentazione e vigilanza più severo, diventando direttamente controllati dall'ESMA o dall'EBA, rispettivamente, come ART "significative" (SART) e EMT "significative" (SEMT)³⁰.

I *cripto-asset* che non rientrano nelle definizioni di (S)ART e (S)EMT sono ricompresi dal MiCA nell'ampia categoria residuale dei «*cripto-asset*, diversi dai *token* con riferimento ad attività o *token* di moneta elettronica» (o semplicemente «altri *cripto-as-*

sti *token* dal perimetro del regime MiCA è indicata nell'articolo 2, paragrafo 3, lettera a, del MiCA. Si noti che l'articolo 18, paragrafo 1, del DLTR modifica la definizione di "strumenti finanziari" contenuta nella MiFID II al fine di collegare meglio i diversi ambiti normativi. Secondo la nuova formulazione, che sostituisce l'attuale definizione di cui all'articolo 4, paragrafo 1, punto 15, della MiFID II, per strumenti finanziari si intendono "gli strumenti specificati nella sezione C dell'allegato I, compresi gli strumenti emessi mediante tecnologia di libro mastro distribuito", includendo così esplicitamente gli strumenti *tokenizzati* nell'ambito di applicazione della MiFID II.

27. Tutte le traduzioni dei testi normativi riportate in questo scritto sono a cura dell'Autore, non essendo ancora disponibile, alla data in cui scriviamo, una versione in italiano della proposta di Regolamento MiCA.

28. L'articolo 3, paragrafo 1, punto 3, del MiCA definisce l'ART come «un tipo di *cripto-asset* che non è un *token* di moneta elettronica e che pretende di mantenere un valore stabile facendo riferimento a qualsiasi altro valore o diritto o a una combinazione di questi, comprese una o più valute ufficiali».

29. L'articolo 3, paragrafo 1, punto 4, del MiCA definisce l'EMT come "un tipo di *cripto-asset* che pretende di mantenere un valore stabile facendo riferimento al valore di una valuta ufficiale".

30. A. PATZ, J. WETTLAUER, *E-Money Tokens, Stablecoins, and Token Payment Services*, in P. MAUME, L. MAUTE, M. FROMBERGER (a cura di), *The law of crypto-assets: a Handbook*, Baden-Baden, 2022, pp. 242 ss.

set»), disciplinata nel Titolo II del Regolamento. Anche se non viene fornita una definizione specifica per accertare l'esatto significato di «altri *cripto-asset*», il Considerando (9) del MiCA chiarisce che questa «terza sottocategoria è costituita da tutti gli altri *cripto-asset* che non sono “*asset referenced tokens*” o “*e-money tokens*”, che coprono un'ampia varietà di *cripto-asset*, compresi i *token* di utilità». In effetti, di tutti gli «altri *cripto-asset*» solo i *token* di utilità hanno una definizione specifica nell'ambito del MiCA, il che fa supporre che probabilmente saranno l'oggetto preponderante della categoria «altri *cripto-asset*». In questo senso, un *utility token* è definito all'articolo 3, paragrafo 1, punto 5, come un «tipo di *cripto-asset* destinato esclusivamente a fornire l'accesso a un bene o a un servizio fornito dall'emittente di tale *token*».

Da tutto ciò si può dedurre che quando le (S)ART, le (S)EMT o gli «altri *cripto-asset*» sono emessi, offerti o scambiati nell'UE, rientrano nell'ambito di applicazione del MiCA. I *token* finanziari in senso stretto rimarranno soggetti alla tradizionale regolamentazione dei mercati dei capitali, in particolare quella rappresentata dal Regolamento UE sul prospetto e da MiFID II³¹. I *token* di utilità rientreranno invece nell'ambito di applicazione del MiCA.

2.2.2 Servizi legati ai *cripto-asset*

Oltre a disciplinare gli emittenti e gli offerenti di (S)ART, (S)EMT e «altri *cripto-asset*», il MiCA copre anche i cosiddetti servizi di *cripto-asset*, che comprendono le seguenti attività, in relazione ai *cripto-asset* rientranti nel campo di applicazione:

1. la custodia e l'amministrazione di *cripto-asset* per conto di terzi, ossia «la custodia o il controllo, per conto di terzi, di *cripto-asset* o dei mezzi di accesso a tali *cripto-asset*, se del caso sotto forma di chiavi crittografiche private» (articolo 3, paragrafo 1, punto 10, del MiCA);
2. la gestione di una piattaforma di negoziazione di *cripto-asset*, ossia «la gestione di uno o più sistemi multilaterali, che riunisce o facilita l'incontro di interessi multipli di acquisto

31. Si veda P. MAUME, *Financial Services Regulation*, in P. MAUME, L. MAUTE, M. FROMBERGER, *op. cit.*, pp. 230 ss.

- e vendita di *cripto-asset* da parte di terzi – nel sistema e in conformità alle sue regole – in modo tale da dare luogo a un contratto, sia attraverso lo scambio di un *cripto-asset* con un altro *cripto-asset*, sia attraverso lo scambio di un *cripto-asset* con fondi» (articolo 3, paragrafo 1, punto 11, del MiCA);
3. lo scambio di *cripto-asset* in cambio di fondi, ovvero «la stipula di contratti di acquisto o vendita di *cripto-asset* con terzi a fronte di fondi mediante l'utilizzo di capitale proprio» (articolo 3, paragrafo 1, punto 12, del MiCA);
 4. lo scambio di *cripto-asset* con altri *cripto-asset*, ovvero «la conclusione di contratti di acquisto o vendita di *cripto-asset* con terzi a fronte di altri *cripto-asset* mediante l'utilizzo di capitali propri» (articolo 3, paragrafo 1, punto 13, del MiCA);
 5. l'esecuzione di ordini di *cripto-asset* per conto di terzi, vale a dire «la conclusione di accordi per l'acquisto o la vendita di uno o più *cripto-asset* o la sottoscrizione di uno o più *cripto-asset* per conto di terzi, ivi inclusa la conclusione di accordi per la vendita di *cripto-asset* al momento della loro emissione» (articolo 3, paragrafo 1, punto 14, del MiCA);
 6. il collocamento di *cripto-asset*, ovvero «la commercializzazione, in nome o per conto dell'offerente o di una parte correlata all'offerente, di *cripto-asset* agli acquirenti» (articolo 3, paragrafo 1, punto 15, del MiCA);
 7. fornire servizi di trasferimento di *cripto-asset* per conto di terzi, vale a dire «trasferire, per conto di una persona fisica o giuridica, *cripto-asset* da un indirizzo o conto di *distributed ledger* a un altro» (articolo 3, paragrafo 1, punto 17b, del MiCA);
 8. la ricezione e la trasmissione di ordini di *cripto-asset* per conto di terzi, ossia «la ricezione, da parte di una persona, di un ordine di acquisto o di vendita di uno o più *cripto-asset* o di sottoscrizione di uno o più *cripto-asset* e la trasmissione di tale ordine a una terza parte per l'esecuzione» (articolo 3, paragrafo 1, punto 16, del MiCA);
 9. fornire consulenza su *cripto-asset*, nel senso di «offrire, fornire o accettare di fornire raccomandazioni personalizzate a un terzo, su richiesta di quest'ultimo o su iniziativa del fornitore di servizi di *cripto-asset* che fornisce la consulenza, in relazione a una o più operazioni relative a *cripto-asset* o all'utilizzo di servizi di *cripto-asset*» (articolo 3, paragrafo 1, punto 17, del MiCA); e

10. fornire una gestione di portafoglio su *cripto-asset*, intendendo con ciò «la gestione di portafogli in conformità ai mandati conferiti dai clienti su base discrezionale cliente per cliente, laddove tali portafogli includano uno o più *cripto-asset*» (articolo 3, paragrafo 1, punto 17a, del MiCA).

Questi servizi di *cripto-asset*, che rispecchiano in larga misura le definizioni relative ai servizi di investimento ai sensi della MiFID II, possono essere forniti da persone giuridiche o altre imprese che richiedono l'autorizzazione come «fornitori di servizi di *cripto-asset*» («CASP»), in conformità alla procedura e ai requisiti stabiliti negli articoli da 53 a 55 del MiCA.

Ora che il perimetro normativo del MiCA è stato introdotto, ci concentreremo sul modo in cui gli NFT si inseriscono in questa complessa rete di definizioni per poter poi verificare come gli emittenti e gli operatori dei mercati degli NFT potrebbero essere generalmente colpiti dal nuovo quadro normativo offerto da MiCA.

2.3 In che modo gli NFT rientrano in MiCA?

2.3.1 L'evoluzione degli approcci adottati dai legislatori dell'UE

In linea di principio, gli NFT non sembrano rientrare in nessuna delle tipologie di *token* disciplinate da MiCA: non sono ART, né EMT e, inizialmente, nelle prime versioni della proposta di Regolamento, si dubitava anche che potessero rientrare nella definizione di «altri *cripto-asset*». Tuttavia, il fenomeno degli NFT è talmente articolato e ha assunto un'importanza economica tale che il legislatore dell'UE non ha potuto trascurarli completamente, tanto è vero che gli stessi trovano un certo spazio (controverso) nel contesto del MiCA.

Secondo la proposta originaria della Commissione del MiCA, gli NFT sembravano essere inclusi nell'ambito di applicazione in quanto «*cripto-asset*». Tuttavia, l'articolo 4, paragrafo 2, lettera c), prevedeva che gli emittenti di «*cripto-asset unici e non fungibili con altri cripto-asset*» fossero esentati dalla pubblicazione o dalla

registrazione del libro bianco sui *cripto-asset*, una posizione che indicava, piuttosto, l'intenzione di fornire un regime semplificato per gli emittenti di NFT. Tuttavia, le norme applicabili ai fornitori di servizi di *cripto-asset* – comprese quelle relative agli NFT – sarebbero in linea di principio ancora state applicabili. Ciò è particolarmente rilevante per quanto riguarda i requisiti e gli obblighi relativi alla custodia e alla negoziazione. Questo approccio sembra trovare la sua giustificazione nel fatto che la Commissione si è preoccupata soprattutto della protezione dei consumatori, degli abusi di mercato, della resilienza operativa e del riciclaggio di denaro. Per questo motivo, la stessa ha scelto di mantenere i CASP che forniscono servizi in relazione agli NFT all'interno delle disposizioni del regolamento, ma ha esentato gli emittenti di NFT – potenzialmente meno significativi degli emittenti di altri tipi di *cripto-asset* – dagli obblighi di comunicazione. Scegliendo di mantenere i CASP che forniscono servizi legati agli NFT nell'ambito del Titolo V del regolamento, tali entità sarebbero tenute a rispettare regole di condotta, autorizzazione e *governance* che potrebbero facilitare, secondo la Commissione, la mitigazione e il controllo dei rischi.

Una posizione diversa, tuttavia, è emersa dalla bozza del Consiglio, che ha chiaramente segnalato un'ostilità verso l'inclusione degli NFT nel quadro del MiCA. A tal fine, è stato inserito un nuovo considerando (8b) contenente il seguente testo:

Il presente regolamento non dovrebbe applicarsi ai *cripto-asset* che sono unici e non fungibili con altri *cripto-asset*, tra cui l'arte digitale e gli oggetti da collezione, il cui valore è attribuibile alle caratteristiche uniche di ciascun *cripto-asset* e all'utilità che esso fornisce al possessore del token. Analogamente, non si applica nemmeno ai *cripto-asset* che rappresentano servizi o beni fisici unici e non fungibili, come le garanzie sui prodotti o i beni immobili. Sebbene questi *cripto-asset* possano essere scambiati nei mercati, essere accumulati speculativamente e, in casi limitati, essere utilizzati come mezzi di scambio, non sono facilmente intercambiabili e il valore relativo di un *cripto-asset* rispetto a un altro, essendo ciascuno di essi unico, non può essere accertato attraverso il confronto con un mercato esistente o un asset equivalente. Tali caratteristiche limitano la misura in cui questi *cripto-asset* possono avere un uso finanziario, limitando così i rischi per gli utenti e il sistema e giustificando l'esenzione. Le parti frazionarie di un *cripto-asset* unico e non fungibile non dovrebbero essere considerate uniche e non

fungibili. La sola attribuzione di un identificatore unico a un *cripto-asset* non è sufficiente a classificarlo come unico o non fungibile. Anche i beni o i diritti rappresentati devono essere unici e non fungibili affinché il *cripto-asset* sia considerato unico e non fungibile.

Inoltre, un nuovo articolo 2(2a) è stato introdotto dal Consiglio per escludere inequivocabilmente gli NFT dall'intero dell'ambito normativo (comprese, quindi, le norme applicabili ai CASP), stabilendo che «*il presente regolamento non si applica ai cripto-asset che sono unici e non fungibili con altri cripto-asset*».

I criteri proposti dal Consiglio – così come dalla Commissione – per identificare gli NFT e quindi rimuoverli dall'ambito del quadro normativo MiCA erano quindi rappresentati da (i) unicità e (ii) non fungibilità, il che significa che ogni volta che un *token* presenta entrambi gli elementi cumulativamente (così come le attività o i diritti che rappresentava), è immediatamente escluso dal regime. Un'eccezione a questo standard esplicitamente prevista dal Consiglio era il caso degli NFT frazionari, che sarebbero stati considerati privi delle caratteristiche di unicità e non fungibilità, rientrando quindi nel quadro normativo.

Infine, la versione del Parlamento ha presentato un altro approccio, espresso nel Considerando (8a):

Il presente regolamento dovrebbe applicarsi solo alle criptovalute che possono essere trasferite tra i titolari senza l'autorizzazione dell'emittente. Non dovrebbe applicarsi ai *cripto-asset* che sono unici e non fungibili con altri *cripto-asset*, che non sono frazionabili e sono accettati solo dall'emittente, compresi i programmi di fidelizzazione dei mercanti, che rappresentano diritti di proprietà intellettuale o garanzie, che certificano l'autenticità di un bene fisico unico, o che rappresentano qualsiasi altro diritto non legato a quelli di cui sono portatori gli strumenti finanziari, e non sono ammessi alla negoziazione su una borsa dei *cripto-asset*. Le parti frazionarie di un *cripto-asset* unico e non fungibile non dovrebbero essere considerate uniche e non fungibili. La sola attribuzione di un identificatore unico a un *cripto-asset* non è sufficiente a classificarlo come unico o non fungibile. Analogamente, il presente regolamento non dovrebbe applicarsi ai *cripto-asset* che rappresentano servizi, beni digitali o fisici che sono unici, indivisibili e non fungibili, come le garanzie di prodotto, i prodotti o servizi personalizzati o i beni immobili. Tuttavia, il presente regolamento dovrebbe applicarsi ai token non fungibili che conferiscono ai titolari o agli emittenti diritti specifici o altri diritti. In questi casi, i token dovreb-

bero poter essere valutati e trattati come token finanziario ed essere soggetti, insieme all'emittente, a vari altri requisiti del diritto dell'Unione in materia di servizi finanziari, come la direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, la direttiva 2014/65/UE, il regolamento (UE) 2017/1129 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (UE) n. 596/2014 e la direttiva 2014/57/UE del Parlamento europeo e del Consiglio.

Come si può notare, il considerando del Parlamento coincide in generale con i testi proposti dal Consiglio – e, in misura minore, dalla Commissione – ma introduce un nuovo elemento riferito ai *token* non fungibili che «conferiscono diritti o facoltà agli emittenti», stabilendo che tali NFT *devono essere trattati come token finanziari e sottoposti alle norme UE sui mercati dei capitali*.

Inoltre, un nuovo punto (8b) del considerando derivante dalla bozza del Parlamento afferma che

Per i *cripto-asset* che sono unici e non fungibili con altri *cripto-asset*, che non sono frazionabili e che sono accettati solo dall'emittente, che rappresentano diritti di proprietà intellettuale o garanzie, o che certificano l'autenticità di un bene fisico unico come un'opera d'arte, o che rappresentano qualsiasi altro diritto non collegato a quelli di cui sono portatori gli strumenti finanziari, e che non sono ammessi alla negoziazione su una borsa di *cripto-asset*, è necessario valutare se la Commissione debba proporre un regime su misura per tutta l'Unione.

Nella bozza del Parlamento, il punto (5) dell'articolo 3(1) conteneva anche una modifica alla definizione di «*utility token*», che introduceva la *fungibilità* come aspetto distintivo di questo tipo di *cripto-asset*, eliminando così qualsiasi ambiguità in relazione alla classificazione degli NFT come *utility token*.

Dalla versione del Parlamento è emerso quindi un allineamento con i criteri proposti dalla Commissione e dal Consiglio per qualificare gli NFT – cioè quelli di unicità e non fungibilità – ma, allo stesso tempo, una divergenza sull'approccio in merito a una completa esclusione di tali *token* dall'ambito di applicazione del quadro normativo – in particolare dal Titolo V sui CASP – e sulla tecnica definitoria adottata

2.3.2 L'attuale regime degli NFT ai sensi di MiCA.

In base alla versione successiva all'accordo raggiunto dal legislatore dell'UE, sembra che l'approccio verso gli NFT sostenuto dal Consiglio sia stato prevalente, ed abbia condotto ad un testo che esclude deliberatamente ed espressamente gli NFT dall'intero ambito di applicazione del MiCA, ma solo a determinate condizioni.

La principale conferma di questo approccio viene dal considerando 6(b), che rispecchia quello proposto dal Consiglio, e che prevede quanto segue:

Il presente regolamento non dovrebbe applicarsi ai *cripto-asset* che sono unici e non fungibili con altri *cripto-asset*, tra cui l'arte digitale e gli oggetti da collezione, il cui valore è attribuibile alle caratteristiche uniche di ciascun *cripto-asset* e all'utilità che esso fornisce al titolare del token. Allo stesso modo, non si applica ai *cripto-asset* che rappresentano servizi o beni fisici unici e non fungibili, come le garanzie sui prodotti o i beni immobili. Sebbene questi *cripto-asset* possano essere scambiati sul mercato e accumulati in modo speculativo, non sono facilmente intercambiabili e il valore relativo di un *cripto-asset* rispetto a un altro, essendo ciascuno unico, non può essere accertato attraverso il confronto con un mercato esistente o un asset equivalente. Tali caratteristiche limitano la misura in cui questi *cripto-asset* possono avere un uso finanziario, limitando così i rischi per gli utenti e il sistema e giustificando l'esenzione.

Il considerando chiarisce ulteriormente il significato della disposizione contenuta nell'articolo 2a MiCA, che è già abbastanza categorica nella sua premessa: «Il presente regolamento non si applica ai *cripto-asset* che sono unici e non fungibili con altri *cripto-asset*».

Dalle disposizioni di cui sopra, si nota che gli elementi di *unicità* e *non fungibilità* rimangono al centro della qualificazione giuridica degli NFT; tuttavia, tali elementi sono limitati, da un lato, dalla frazionabilità e, dall'altro, dalla loro qualificazione come strumenti finanziari. Ciò è spiegato nel Considerando (6c) del MiCA:

Le parti frazionarie di un *cripto-asset* unico e non fungibile non dovrebbero essere considerate uniche e non fungibili. L'emissione di

cripto-asset come gettoni non fungibili in una grande serie o collezione dovrebbe essere considerata un indicatore della loro fungibilità. La sola attribuzione di un identificatore unico a una criptovaluta non è sufficiente a classificarla come unica o non fungibile. Anche i beni o i diritti rappresentati devono essere unici e non fungibili affinché il *cripto-asset* sia considerato unico e non fungibile. L'esclusione dei *cripto-asset* unici e non fungibili dal presente Regolamento non pregiudica la qualificazione di tali *cripto-asset* come strumenti finanziari. Il presente regolamento dovrebbe applicarsi anche alle criptovalute che appaiono uniche e non fungibili, ma le cui caratteristiche di fatto o legate a usi di fatto le renderebbero fungibili o non uniche. A questo proposito, nel valutare e classificare i *cripto-asset*, le autorità competenti dovrebbero adottare un approccio basato sulla prevalenza della sostanza sulla forma, in base al quale dovrebbero essere le caratteristiche dell'attività in questione a determinare la qualificazione, e non la sua designazione da parte dell'emittente.

Un aspetto interessante da evidenziare è il fondamento dell'approccio «*substance over form*» da parte del legislatore, che chiarisce che la valutazione della natura giuridica degli NFT non sarà un compito semplice. L'accertamento degli elementi di unicità e non fungibilità non può, comunque, prescindere da una corretta valutazione delle «caratteristiche di fatto o legate a usi di fatto» dei *token*.

Per quanto riguarda specificatamente la qualificazione degli NFT come strumenti finanziari – una questione sollevata per la prima volta dal documento del Parlamento – è stato introdotto un Considerando (6a). Viene dunque conferito un nuovo mandato dell'ESMA volto a chiarire i casi in cui i *cripto-asset* rientrano nella regolamentazione finanziaria:

Al fine di garantire una chiara delimitazione tra i *cripto-asset* contemplati dal presente regolamento e gli strumenti finanziari, l'ESMA dovrebbe essere incaricata di pubblicare orientamenti sui criteri e le condizioni per la qualificazione dei *cripto-asset* come strumenti finanziari. Le linee guida dovrebbero anche aiutare a comprendere meglio i casi in cui i *cripto-asset* che sono altrimenti considerati unici e non fungibili con altri *cripto-asset* potrebbero essere qualificati come strumenti finanziari. Al fine di promuovere un approccio comune sulla classificazione dei *cripto-asset*, le AEV dovrebbero promuovere discussioni sulla classificazione dei *cripto-asset*. Le autorità competenti dovrebbero essere in grado di richiedere pareri alle AEV in merito alla classifi-

cazione dei *cripto-asset*, comprese le classificazioni proposte dagli offerenti o dalle persone che chiedono l'ammissione alla negoziazione.

Consapevoli delle sfide che potrebbero derivare dal fatto di lasciare i mercati degli NFT non regolamentati, i legislatori hanno anche concordato di rivedere il quadro normativo nel prossimo futuro per valutare se sia necessario un regolamento specifico sugli NFT al fine di mitigare i rischi che potenzialmente possono comportare. Questo è il contenuto dell'articolo 122b(2) (d-bis) del MiCA, secondo il quale:

1. Entro... [18 mesi dalla data di entrata in vigore del presente regolamento], previa consultazione dell'ABE e dell'AESFEM, la Commissione presenta al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sugli ultimi sviluppi in materia di *cripto-asset*, in particolare sulle aree non trattate nel presente regolamento, se del caso accompagnata da una proposta legislativa. 2. La relazione contiene almeno quanto segue: [...] (d bis) una valutazione dello sviluppo dei mercati dei *cripto-asset* unici e non fungibili e dell'adeguatezza del trattamento normativo di tali *cripto-asset*, compresa una valutazione della necessità e della fattibilità di regolamentare gli offerenti di *cripto-asset* unici e non fungibili nonché i fornitori di servizi connessi a tali *cripto-asset*.

In sintesi, il quadro normativo sui mercati degli NFT derivante dalla futura adozione del MiCA porterà al seguente regime normativo:

1. in linea di principio, gli NFT non rientrano nell'ambito di applicazione del MiCA a condizione che essi (e l'attività che rappresentano) presentino cumulativamente elementi di unicità e non fungibilità, e non siano NFT frazionati;
2. le parti frazionarie di NFT o NFT emessi in una grande serie o collezione rientrano nell'ambito di applicazione del MiCA;
3. gli emittenti, gli offerenti e i CASP che forniscono servizi in relazione a NFT non coperti dal MiCA sono esentati dagli obblighi e dai requisiti che sarebbero altrimenti tenuti a rispettare in relazione ai *cripto-asset* rientranti nel suo campo di applicazione;
4. gli NFT che si qualificano come strumenti finanziari (come sarà ulteriormente chiarito dagli appositi orientamenti dell'ESMA) saranno soggetti ai tradizionali regimi dei mercati dei capitali dell'UE (in particolare alla MiFID II).

Nonostante quanto sopra, rimangono ancora aspetti nebulosi che dovranno essere chiariti nel tempo dalle parti interessate.

Uno degli emendamenti suggeriti dal Parlamento, ad esempio, consistente nell'includere la «fungibilità» nella definizione di «*utility token*» come elemento cruciale per la sua caratterizzazione, non è stato accolto dalla versione finale del testo. Il risultato è che potrebbe esserci spazi di incertezza per valutazione concreta della natura giuridica di un determinato *token*, in particolare nella sua qualificazione come *utility token* o NFT – soprattutto quando entrambi rientrano nella categoria aperta di «altri *cripto-asset*». Un altro aspetto potenzialmente controverso del prossimo regolamento è la zona grigia relativa alla qualificazione degli NFT come strumenti finanziari. A prescindere dal contenuto delle linee guida dell'ESMA, è possibile che tale qualificazione sia influenzata dai quadri nazionali che disciplinano le nozioni di «strumenti finanziari» o di «prodotti finanziari», il che solleva rischi di frammentazione e disallineamento tra gli Stati Membri.

2.3.3 NFT e metaverso

A causa dei limiti e dei vincoli da rispettare nel presente contributo, lo spazio per discutere le complesse interrelazioni tra il metaverso, l'attuale legislazione finanziaria dell'UE e il futuro MiCA, risulta molto contenuto. Uno specifico aspetto, tuttavia, dovrebbe essere preso in considerazione. L'uso dei *cripto-asset* nel metaverso non dovrebbe cambiare, o influenzare, la loro classificazione o il loro trattamento ai sensi della legislazione dell'UE, che rimane ancorata alla tassonomia che abbiamo brevemente discusso. Sebbene questa conclusione sembri già basarsi sul buon senso, c'è tuttavia una prospettiva specifica da considerare, ossia l'uso di *cripto-asset*, in un ambiente metaverso, per regolare transazioni e pagamenti. In realtà, la possibilità di utilizzare le criptovalute in tale contesto sarà legata anche alle loro caratteristiche tecnologiche e ai protocolli sottostanti, secondo (potenzialmente) standard diversi. Il tema dell'interoperabilità tra piattaforme e tecnologie diverse dovrà, molto probabilmente, essere affrontato, insieme a quello più ampio

dell'eventuale utilizzo delle valute digitali FIAT (compreso, se e quando sarà introdotto, l'euro digitale). Anche nel metaverso, quindi, le norme applicabili alle attività digitali negoziate, scambiate e utilizzate come mezzo di regolamento delle transazioni saranno differenziate sulla base della natura di tali attività e del loro trattamento nell'ambito dei diversi silos della legislazione UE: MiFID/mercati dei capitali, MiCA e, in ultima analisi, l'imminente progetto di un euro digitale e di altre valute ufficiali digitali nel mondo. A causa della natura evolutiva del metaverso e del fatto che anche i *cripto-asset* possono assumere caratteristiche diverse man mano che circolano sul mercato (vedi sopra), si applicheranno quindi diversi livelli di protezione per i consumatori, che richiederanno anche nuovi approcci di vigilanza. Per il momento, non si può che osservare il fenomeno nella sua evoluzione, senza trarre conclusioni affrettate.

3. Osservazioni finali

Ciò che sembra emergere da MiCA è che il fenomeno degli NFT sarà, per il prossimo futuro, strettamente legato alla legislazione dell'UE sui mercati dei capitali, sia nella sua nuova forma di finanza digitale che nella più tradizionale disciplina degli strumenti finanziari. Il testo evidenzia anche che il regime è tutt'altro che definitivo e completo: infatti, alcuni aspetti fondamentali della normativa sono lasciati in bianco per essere definiti in fasi successive, e l'intero disegno potrebbe essere anche rivisto in tempi piuttosto brevi. Lo sviluppo dei mercati degli NFT sarà fondamentale per orientare la futura legislazione e la reazione delle autorità di regolamentazione alle nuove sfide e richieste che emergeranno da tali mercati.

Ciò comporta, tra i vari aspetti, una migliore articolazione del MiCA con il DLTR e la DORA – ad esempio, in che misura un NFT che si qualifica come strumento finanziario può essere ammesso alla negoziazione in un'infrastruttura di mercato che opera nell'ambito del regime pilota DLT? – e con altri ambiti della legislazione finanziaria dell'UE, tra cui il *crowdfunding*³²

32. Si veda, ad esempio, F. ANNUNZIATA, T. DE ARRUDA, *Crowdfunding e DLT: The imperative need for more clarity*, in E. MACCHIAVELLO (a cura di), *Regulation on European*

e le normative sull'intelligenza artificiale. Poiché i modelli di business tendono a diventare più sofisticati e a esplorare le potenzialità delle nuove tecnologie che non cesseranno di svilupparsi, le autorità di regolamentazione avranno il compito di allineare i concetti e facilitare il fiorire di un robusto ambiente per la finanza digitale nell'Unione.

Il pacchetto sulla finanza digitale – e in particolare il MiCA – è un risultato innovativo dell'UE e il primo del suo genere nei mercati finanziari globali. Per quanto di grande impatto, tuttavia, è probabile che sia uno dei primi passi di un nuovo capitolo della legislazione dell'UE in questi settori, che sarà migliorato progressivamente, guidato dall'evoluzione dei mercati. Per quanto riguarda gli NFT, è troppo presto per dire se rimarranno non regolamentati, se saranno trascinati nell'ambito di applicazione del MiCA o se saranno soggetti a un regime su misura. Ancora una volta, la risposta sembra risiedere nell'esperienza degli *stakeholder* pubblici e privati con il nuovo quadro normativo.

Il *crowdfunding*: le nuove tecnologie a sostegno dei beni culturali

ANDREA MONTANARI

1. Premessa

L'analisi privatistica delle forme di sostegno dei beni culturali pone la distinzione "classica" tra forme di sostegno con scopo di lucro e forme di sostegno senza scopo di lucro. È pressoché comune l'accezione al tema in discorso nel senso del *do ut des*: la domanda che si suole sentire è *cosa occorre prevedere come contropartita per incentivare il sostegno dei beni culturali?* Quest'approccio a mio parere non convince o, quanto meno, rappresenta una soluzione sbrigativa, la quale sacrifica l'opportunità che si cela dietro il contributo offerto dai consociati per la tutela e la valorizzazione dei beni culturali.

Considerare, infatti, quel contributo come una pura dazione di denaro appare errato tanto quanto considerare il bene culturale come una mera *res* materiale.

Il presente lavoro intende, allora, muovere dalla nozione di bene culturale, per spiegare come, rispetto alle forme di sostegno economico a scopo utilitaristico, quelle mosse dall'interesse puramente altruistico, in primo luogo, risultino maggiormente conformi alla concezione di bene culturale e, in secondo luogo, rivestano una diversa e maggiore valenza socio-culturale.

Il discorso porta necessariamente all'analisi del fenomeno sociale del mecenatismo culturale, la cui lettura contemporanea impone la sua emancipazione dalla visione elitaria: la necessità di promuovere una strategia puramente altruistica per il sostegno dei beni culturali comporta l'esigenza di superare l'idea secondo la quale il mecenatismo è un'attività riservata a persone solitamente molto benestanti. È su questo fronte, infatti, che una risposta può rintracciarsi nel meccanismo sempre più diffuso del *crowdfunding*, il quale, con riferimento al tema che ci occupa, va considerato nella veste specifica del *donation-based crowdfunding* oppure del *reward-based crowdfunding*. Questo «dono massivo di

scopo»¹ dà vita storicamente a una forma di “colletta” comunitaria, la quale non contempla distinzioni di censo e sprigiona una carica attrattiva dei consociati verso la contribuzione alla vita culturale della comunità di cui fanno parte.

2. Beni culturali e comunità di riferimento

La partecipazione dei privati al sostegno dei beni culturali trova un riconoscimento normativo all'art. 6 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. 42/2004, in seguito “c.b.c.”) in forza del quale «La Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale». Lo stesso Codice contempla, poi, all'art. 120 la sponsorizzazione²: ossia quel contratto atipico, assai diffuso nella prassi, mediante il quale i privati offrono un contributo, anche in beni o servizi, destinato alla progettazione o all'attuazione di iniziative volte alla tutela o alla valorizzazione del patrimonio culturale, con lo scopo di promuovere il nome, il marchio, l'immagine, il prodotto della loro attività. In sostanza, l'attività economica dei privati risulta calata nella prospettiva della tutela e della valorizzazione del patrimonio culturale. Il primo comma di quell'articolo fa emergere in maniera abbastanza chiara l'aspetto funzionale che corre tra la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale e la promozione dell'immagine commerciale del privato. D'altra parte, questa situazione appare controbilanciata dal comma successivo del medesimo articolo, il quale impone che la promozione in parola avvenga «in forme compatibili con il carattere artistico o storico,

1. Al riguardo cfr. sin d'ora il denso lavoro monografico di A. RENDA, *Donation-based crowdfunding, raccolte fondi oblativo e donazioni di scopo*, Giuffrè Francis LeFebvre, Milano, 2021.

2. Cfr., tra gli altri, V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, I, Cedam, Padova, 1988; S. GATTI, *Sponsorizzazione*, in «Enc. dir., Giuffrè», Milano, XLIII, 1990; M. BIANCA, *Sponsorizzazione*, in «Dig. disc. priv.», UTET, Torino, 1998 (agg.); A. Nervi, *Il comodato di opera d'arte. la sponsorizzazione culturale. I diritti di sfruttamento economico dell'opera d'arte e il merchandising museale*, in F. DELFINI, F. MORANDI (a cura di), *I contratti del turismo, dello sport e della cultura*, in Tratt. Rescigno-Gabrielli, Torino, UTET, 2010, 556 ss.; R.E. CERCHIA, *Sponsorizzazione (contratto di)*, in «Dig. disc. priv.», Sez. civ., Torino, UTET, 2013 (agg.); G.D. COMPORI, *Sponsorizzazione ed erogazioni liberali*, in «Aedon», 2, 2015.

l'aspetto e il decoro del bene culturale da tutelare o valorizzare, da stabilirsi con il contratto di sponsorizzazione». Al terzo comma, poi, l'attenzione normativa si sposta nuovamente sull'attività del privato, là dove gli attribuisce la possibilità di definire contrattualmente le forme di controllo sulla realizzazione dell'iniziativa cui il contributo si riferisce.

Affiora, in definitiva, un'operazione economica tesa alla tutela e alla valorizzazione del patrimonio culturale, cui sottende un chiaro interesse patrimoniale del soggetto sostenitore: quello di promuovere la propria attività. Il che trova un'ulteriore conferma nella struttura a prestazioni corrispettive del contratto di sponsorizzazione. La corrispettività viene, infatti, generalmente intesa come sinonimo di interdipendenza, alludendo al rapporto causale tra le prestazioni. E tuttavia, come si preciserà meglio anche più avanti, il significato specifico di corrispettività possiede qualcosa di più rispetto all'interdipendenza: la prima rimanda allo scambio in termini puramente economici; la seconda identifica, invece, esclusivamente il legame causale tra le prestazioni. In questo senso, il nesso di corrispettività esibisce, sul piano semantico, una sorta di "sovrastuttura" di tipo economico, la quale allude alla misurazione della corrispondenza o della proporzione tra le prestazioni dedotte in contratto: emblematico, al riguardo, è l'esempio della vendita che prevede il trasferimento della proprietà «verso il corrispettivo di un prezzo» (art. 1470 c.c.).

Le parole ora brevemente spese con riferimento alla sponsorizzazione ci inducono a guardare alla nozione di bene culturale, per verificare quale tra le forme di sostegno di tipo utilitaristico e quelle di tipo altruistico meglio le si attagli.

L'espressione "bene culturale" risale, com'è noto, alla Convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954 «per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato», anche se sul piano dottrinario va ricordato il ricorso alla medesima espressione nella monografia di Mario Grisolia³, il quale richiama, a sua volta, il Rapporto degli esperti dell'ottobre 1949, redatto da Georges

3. Cfr. M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Soc. ed. del Foro Italiano, Roma, 1952, spec. pp. 143-145.

Berlia per conto dell'UNESCO⁴. È dalla Convenzione dell'Aja che muove in Italia il percorso legislativo che porta all'attuale Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. 42/2004, in seguito anche "c.b.c."). Un decennio dopo quella Convenzione, venne istituita in Italia, con la legge n. 310 del 26 aprile, la c.d. Commissione Franceschini allo scopo di analizzare la legislazione in materia di tutela del patrimonio culturale e di elaborare delle proposte di riforma. A quella Commissione si deve il ricorso, per la prima volta in Italia, al sintagma "bene culturale".

Il riferimento storico ora riferito non segnala soltanto una novità lessicale, ma un mutamento di approccio che rappresenta l'esito di un movimento culturale teso al superamento della concezione meramente estetica di quel bene, per abbracciarne una storica. In origine, infatti, la tutela delle cose artistiche era legata alla loro particolare bellezza unita anche alla più generale politica nazionalistica favorita dai totalitarismi dell'inizio del secolo scorso. Ed è questa la *veduta*⁵ che trapela dalle leggi n. 1089/1939 e n. 1497/1939 volute dal ministro Bottai e dedicate alle «cose d'arte» e alle «bellezze naturali». La tutela offerta dalle leggi in parola trovava la sua ragion d'essere nel pregio nella rarità delle cose artistiche e, le quali si distinguevano per la loro «non comune bellezza» (l. n. 1497/1939). Queste cose risultavano considerate dal punto di vista meramente statico, essendo del tutto assente ogni intervento volto a mettere in risalto la loro interazione con la società civile⁶.

Diversamente, i lavori della Commissione Franceschini hanno segnato l'emancipazione dell'«interesse culturale» dalla valenza meramente estetico-artistica del bene. Sul punto, risulta assai chiara la dichiarazione n. 1 della Commissione secondo la quale «appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono as-

4. Il punto viene rilevato da M. AINIS in M. AINIS, M. FIORILLO, *I beni culturali*, in S. CASSESE (a cura di), *Tratt. dir. amm., Diritto amministrativo speciale*, II. *Il lavoro e le professioni. La cultura e i «media»*. *I beni, i lavori pubblici e l'ambiente*, 2a ed., Giuffrè, Milano 2003, p. 1462.

5. L'espressione è di M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, UTET, Torino, 2011, 4, il quale così intende «il punto di vista a partire dal quale sono percepiti i problemi del mondo ed in relazione al quale sono strutturate le loro soluzioni giuridiche»

6. Così M. FIORILLO in M. AINIS, M. FIORILLO, *I beni culturali*, cit., p. 1455. G. MAGRI, *Beni culturali*, in «Dig. disc. priv.», Sez. civ., UTET, Torino, 2011 (I agg.), § 1.

soggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà». L'attenzione va posta, sotto il profilo che stiamo esaminando, sul ricorso al lemma «civiltà», il quale allude alla «forma particolare con cui si manifesta la vita materiale, sociale e spirituale d'un popolo [...] o anche la vita di un'età, di un'epoca»⁷. Il riferimento alla «storia della civiltà» esibisce, com'è stato segnalato da una dottrina autorevole, una «connotazione non giuridica», la cui ricerca del contenuto dev'essere effettuata tramite il ricorso ad altre discipline non giuridiche⁸. E, ancora, quel termine allude, sul piano storico, ai popoli di qualunque epoca, riallacciandosi all'attributo di «culturale» presente nella nozione in esame. La «cultura» evoca infatti, nell'accezione tedesca del termine "Kultur", un messaggio di rilievo meta-individuale che si collega alle tradizioni e ai costumi che caratterizzano la vita sociale di un popolo⁹.

In definitiva, la nozione di «bene culturale» trascende l'essenza puramente materiale della cosa ed è il risultato di un giudizio di rilevanza giuridica incentrato sull'interesse culturale che la cosa stessa riveste ed è in grado di appagare¹⁰. In questo

7. Cfr. *Vocabolario Treccani* online. Sull'uso di tale termine v. anche quanto riferisce G. MAGRI, *Beni culturali*, cit., § 1.

8. Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1976, pp. 6 ss., spec. p. 8, secondo il quale quella di «bene culturale» è una nozione «liminale».

9. Sul punto cfr. part. F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio culturale*, in E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA e A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma tre Press, Roma, 2017, pp. 91 ss.; G. MAGRI, *Beni culturali*, cit., § 1.

10. Sul punto cfr. part. M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., pp. 3 ss., pp. 24 ss. Che il concetto di bene culturale trascenda la materialità della cosa viene sottolineato, sotto diversi profili, da F. SANTORO-PASSARELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Cedam, Padova 1973, pp. 1421 ss.; M. AINIS in M. AINIS, M. FIORILLO, *I beni culturali*, cit., pp. 1466 ss.; V. PIERGIGLI, *I "beni culturali": interpretazione evolutiva di una nozione giuridica consolidata*, in V. PIERGIGLI, A.L. MACCARI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 36 ss.; R. DI RAIMO, *La «proprietà» pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro: intestazione e gestione dei beni culturali*, in «Rassegna di diritto civile», 2010, pp. 1102 ss.; G. BALDON ZANETTI, *Il nuovo diritto dei beni culturali*, Cafoscarina, Venezia, 2016, p. 93; B. CORTESE, *Patrimonio culturale, diritto e storia*, in E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA e A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale*, cit., pp. 18 ss.; E. BATTELLI, *I soggetti privati e la valorizzazione del patrimonio culturale*, *ivi*, pp. 53 ss.; F. RIMOLI, *Profili*

senso, la *cosa-bene culturale* coincide con le «estrinsecazioni della cultura individuale e collettiva».

Il legame inscindibile posto tra la cosa e la cultura di una determinata popolazione rende necessario effettuare un breve riferimento alla legge del 1° ottobre 2020, n. 133, con la quale l'Italia ha ratificato e dato esecuzione alla «Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società» (c.d. Convenzione di Faro) del 2005¹¹. Quest'ultima offre una visione antropologica del «*cultural heritage*», la quale s'incentra sulle prerogative dell'individuo¹².

Questa visione si ricava in modo emblematico dall'art. 1, secondo cui gli Stati aderenti s'impegnano «a riconoscere che il diritto al patrimonio culturale è inerente al diritto di partecipare alla vita culturale, così come definito nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo [cors. agg.]»¹³.

Altrettanto emblematico è l'art. 2, che, alla lettera a), collega la definizione di «patrimonio culturale» a ciò che le persone identificano come tale, in quanto riflesso ed espressione «dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni in continua evoluzione», e che, alla lettera b), individua la «comunità patrimoniale» in quella «costituita da persone che attribuiscono valore ad aspetti specifici del patrimonio culturale, che essi desiderano, nel quadro dell'azione pubblica, mantenere e trasmettere alle generazioni future». Si tratta di una prospettiva opposta a quella della «realità», abbracciata dalla nostra legislazione sul diritto dei beni culturali¹⁴.

Ciò evidenzia, in primo luogo, l'aporia nel sistema provocata dalla traduzione, scorretta e inappropriata dell'inglese «cultu-

costituzionali, cit., p. 104 ss.; R. BENIGNI, *Tutela e valorizzazione del bene culturale religioso. Tra competenza statale e collaborazione con le confessioni religiose*, ivi, 115 ss.

11. Al riguardo cfr. C. CARMOSINO, *La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, «Aedon», 1/2013, pp. 1 ss.; P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, «Federalismi.it», 22 febbraio 2017, pp. 2 ss.; A. GUALDANI, *L'Italia ratifica la convenzione di Faro: quale incidenza nel diritto del patrimonio culturale italiano?*, «Aedon», 3/2020, pp. 1 ss.; G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *La ratifica della Convenzione di Faro «sul valore del patrimonio culturale per la società»: politically correct vs. tutela dei beni culturali*, «Federalismi.it», 24 marzo 2021, pp. 224 ss.

12. Sul punto v. C. CARMOSINO, *La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa*, cit., p. 3.

13. Il punto viene segnalato tra gli altri da A. GUALDANI, *L'Italia ratifica la convenzione di Faro*, cit., p. 4.

14. Lo segnala A. GUALDANI, *L'Italia ratifica la convenzione di Faro*, cit., p. 3.

ral heritage» con l'italiano di «patrimonio culturale»¹⁵, per cui si hanno due concetti omonimi, ma che assumono una forma giuridica qualitativamente e quantitativamente diversa¹⁶: la nozione di patrimonio culturale offerta dalla legge di ratifica include in sostanza qualsivoglia manifestazione culturale¹⁷, mentre quella contemplata dal Codice dei beni culturali e del paesaggio risulta circoscritta, e l'argomento risale alla Commissione Franceschini, alle cose, testimonianze materiali aventi valore di civiltà¹⁸.

In secondo luogo, quella visione ha suscitato più di una perplessità in dottrina, correlata al contesto "politico" nel quale risulta collocata. In questo senso, viene rilevato che la Convenzione se, per un verso, pone il legame tra la comunità insediata in un territorio e l'identità culturale che la definisce, per altro verso, insiste mediante vari riferimenti normativi sulla promozione della "diversità culturale". Il che, letto dalla prospettiva antropologica, fa emergere il conflitto tra la comunità, che si consolida e si identifica attorno alle sue tradizioni, e l'altro da sé, ossia il diverso, fatto, a sua volta, di differenti usi e costumi: «il diversitarismo che astrae da territorialità e storicità delle espressioni culturali si risolve in disorientamento e nel pericolo concreto di frizioni e tensioni irrimediabili, all'opposto della c.d. interculturalità che qualcuno vorrebbe vedere in questa Convenzione il cui testo però non vi fa alcun riferimento»¹⁹. Ciò che non emerge, in altri termini, è l'idea kantiana di rispetto, per la quale la differenza è tanto più riconosciuta quanto più si è consapevoli della propria identità.

15. Il punto viene messo in evidenza in particolare da G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *La ratifica della Convenzione di Faro*, cit., pp. 224 ss.; nonché già P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro*, cit., pp. 6 ss., il quale aveva evidenziato la necessità di approdare a una traduzione diversa per evitare l'aporia di cui si parla nel testo.

16. L'aporia rende difficile l'individuazione del confine tra ciò che va considerato e ciò che, invece, non va considerato come «patrimonio culturale». Un'incertezza che si riflette sulle funzioni di tutela e di valorizzazione che non sempre risultano compatibili con il *cultural heritage* di cui parla la Convenzione: cfr. G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *La ratifica della Convenzione di Faro*, cit., part. pp. 231 ss.

17. Parla di «approccio onnicomprensivo», C. CARMOSINO, *La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa*, cit., p. 3.

18. La diversità deriva dalla differente concezione di cultura abbracciata dalla Convenzione, la quale trova riscontro nella maggiore ampiezza del concetto di patrimonio culturale dalla stessa contemplato: cfr. sul punto G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *La ratifica della Convenzione di Faro*, cit., pp. 241 ss.

19. G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *La ratifica della Convenzione di Faro*, cit., p. 264.

L'epilogo è uno scenario normativo difficilmente decifrabile, annacquato da un lessico «*politically correct*» calato nel contesto post-moderno²⁰ dell'*Eclissi* giuridica²¹, con il risultato di esaltare tutte le negatività del relativismo insito nella nozione di comunità patrimoniale sopra menzionata²². Uno scenario che accende, pertanto, i riflettori sull'ulteriore ambiguità emergente dall'art. 4 della legge di ratifica, il quale prevede la possibilità di limitare «l'esercizio del diritto al patrimonio culturale» per la «protezione dell'interesse pubblico, degli altrui diritti e libertà». Una disposizione che alimenta più di un timore nel senso di paventare un omaggio alla nota campagna della c.d. *cancel culture*, la quale, realizzando la riduzione del tempo a mera attualità, e quindi la cancellazione della storia come 'diacronia'²³, si situa all'opposto del significato dogmatico della nozione di bene culturale.

3. Sostegno dei beni culturali e azione "altruistica"

Il paragrafo precedente ha evidenziato, per quel che interessa in questa sede, un legame e un'incongruenza. Il legame è

20. Cfr. sul punto part. G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *La ratifica della Convenzione di Faro*, cit. Con riferimento al dibattito sul diritto della c.d. postmodernità si vedano, senza pretesa di esaustività, le riflessioni di: P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Laterza, Bari-Roma, 2012, pp. 3 ss. e *passim*; F. PIRAINO, *Riflessioni su dogmatica e autonomia privata: il concetto di causa del contratto*, in G. BOMBELLI, B. MONTANARI (a cura di), *Ragionare per decidere*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 35 ss.; L. FERRAJOLI, *Contro la giurisprudenza creativa*, in «*Questione giustizia*», 4/2016, pp. 13 ss.; G. GRISI, *Giudice e legge nell'agone del postmoderno*, in «*Rivista critica di diritto privato*», 2017, pp. 431 ss.; A. DI MAJO, *Una riflessione sul diritto post-moderno*, in «*Europa e diritto privato*», 2018, pp. 655 ss.; S. MAZZAMUTO, *Il diritto post-moderno: un concetto inutile o addirittura dannoso?*, *ivi*, pp. 845 ss.; C. SALVI, *Diritto postmoderno o regressione premoderna?*, *ivi*, pp. 865 ss.; C. CASTRONOVO, *Il codice civile italiano: significato storico e ideale*, *ivi*, 2019, pp. 1182 ss.; B. MONTANARI, *La figura del giurista al tempo del "post-pensiero"*, *ivi*, 2020, pp. 423 ss.

21. Cfr. C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015.

22. Su tale relativismo v. D. MANACORDA, *Patrimonio culturale: un diritto collettivo*, in R. AURIEMMA (a cura di), *Democrazia della conoscenza*, Atti del Convegno del Consiglio regionale Friuli Venezia Giulia, Trieste 28-29 gennaio 2016, Forum, Udine, 2017.

23. Sono vari gli esempi di tale campagna: basti in questa sede citare l'esempio della Walt Disney, la quale ha previsto di far precedere le proprie pellicole, che presentano contenuti stereotipati e razzisti, dalla proiezione dell'avviso secondo cui il programma include «rappresentazioni negative e/o trattamenti sbagliati nei confronti di persone e culture. Questi stereotipi erano errati allora e lo sono oggi».

quello tra il bene culturale e la comunità cui viene riferito. Ciò che spicca non è la *res* materiale, bensì ciò che essa rappresenta, detto altrimenti: il *valore*²⁴. L'incongruenza risiede nell'incentrare il discorso giuridico sul sostegno dei beni culturali in forme di contribuzione cui sottende un interesse lucrativo. Alla domanda, riportata in esordio, *cosa occorre prevedere come contropartita per incentivare il sostegno dei beni culturali?*, sorge spontaneo, allora, opporne un'altra: *perché, se il bene culturale non rappresenta un'utilità, bensì un valore, il discorso sulle forme di sostegno dei beni culturali è focalizzato su attività di tipo lucrativo?*

È questa domanda che induce a proporre un'altra strategia che possiamo definire «altruistica», per il sostegno dei beni culturali. Si tratta di una strategia che appare più conforme alla nozione di bene culturale, rispetto a quella, opposta, che può definirsi «utilitaristica».

Una delle spiegazioni dell'assunto ora riferito è offerta dalla riflessione scientifica sul significato socio-culturale del «dono». L'attività donativa dà vita a una forma di partecipazione alla crescita culturale della comunità. La donazione manifesta, infatti, il legame forte del donante con l'ambiente umano e sociale nel quale svolge la sua vita ed attività²⁵. Da questo punto di vista, risultano utili gli studi delle scienze comportamentali i quali mettono bene in risalto le peculiarità che permettono di

24. Cfr. sul punto B. CORTESE, *Patrimonio culturale*, cit., p. 18, la quale chiarisce, muovendo dalla riconduzione legislativa dei beni culturali al concetto di «bene giuridico», il quale è per definizione «qualunque cosa possa formare oggetto di diritto in quanto dotata di utilità», «che l'utilità dei beni culturali e paesaggistici ha, o dovrebbe avere, un valore squisitamente ideale e spirituale, in quanto sottratti alle logiche materialistiche e di mercato, e probabilmente impone di parlare non tanto di 'utilità', quanto di 'valore'». Al riguardo v. anche M. MUSELLA, *Produzione e valore non patrimoniale: beni ambientali e culturali. Brevi riflessioni di un economista*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del 9° Convegno nazionale della SISDIC. In ricordo di Giovanni Gabrielli, 8-9-10 maggio 2014 Napoli, ESI, Napoli, 2015, pp. 23 ss., la cui analisi economica sollecita il superamento dell'unidimensionalità del PIL, per includere in esso il miglioramento della qualità della vita dei consociati favorito dal consumo e dalla produzione dei beni culturali e ambientali: ossia dalla creazione di 'valore non patrimoniale', non misurabile tramite i consueti indicatori.

25. Evidenziano i risvolti sociali correlati al mecenatismo culturale, E. BORTOLUZZI DUBACH, C. TINONIN, *La relazione generosa. Guida alla collaborazione con filantropi e mecenati*, FrancoAngeli, Milano, spec. pp. 144 ss.; AA.Vv., *Donare si può? Gli Italiani e il mecenatismo culturale diffuso* [Convegno svoltosi a Roma il 3 dicembre 2009], consultabile su Internet all'indirizzo: <https://www.civita.it/Associazione-Civita/Attivita/Pubblicazioni/Impresa-Cultura/Donare-si-puo-Gli-Italiani-e-il-mecenatismo-culturale-diffuso>.

differenziare la figura del donante dalle altre figure giuridiche. Sul piano generale il diritto presuppone, infatti, il modello di comportamento definito dal paradigma dell'*homo oeconomicus*, immerso nella logica individualistica che lo astrae dalla società cui appartiene. Diversamente, il donante non è «un individuo isolato, né un freddo calcolatore, né tanto meno una persona dotata di un illimitato bagaglio di informazioni e impeccabile nel valutarle. Al contrario è un soggetto suscettibile di cader vittima delle passioni e delle emozioni; immerso in una rete di rapporti personali e familiari con cui l'atto donativo necessariamente interferisce»²⁶. Da quest'assunto affiora, in altri termini, la valenza socio-culturale dell'attività donativa, la quale risulta integrata nella complessa trama delle relazioni sociali, che ne influenza significati ed effetti e dalla quale il donante, neppure volendo, può fare astrazione²⁷. In questo senso, il dono rappresenta e ha rappresentato in molte occasioni l'origine delle relazioni sociali: il dono ha gettato le basi della convivenza di molte comunità; la storia racconta di legami, alleanze ed amicizie favorite dallo scambio di doni²⁸.

In definitiva, quanto detto fa emergere il legame tra colui che dona e la comunità di appartenenza. Un legame che riflette quello tra bene culturale e comunità di riferimento. È in ciò, dunque, che risiede la maggiore congenialità dell'attività altruistica rispetto al sostegno dei beni culturali: una tale attività guarda per definizione all'altro da sé ed ha di mira la società,

26. G. RESTA, *Gratuità e solidarietà: fondamenti emotivi e «irrazionali»*, «Rivista critica di diritto privato», 2014, p. 36, al quale si rinvia anche per la bibliografia sul tema.

27. Così S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 125. Sui riflessi sociali del principio di gratuità v. anche, tra le indagini di natura socio-antropologica e filosofica del dono, M. MAUSS, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, in M. MAUSS, *Sociologie et Anthropologie*, int. di CL. LÉVI-STRAUSS, Presses Universitaires de France, Paris, 1950, pp. 145 ss. (per la versione in lingua italiana v. Id., *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, Einaudi, Torino, 2002); A. CAILLÉ, *Il terzo paradigma. Antropologia filosofica del dono*, tr. it. a cura di A. CINATO, Bollati Boringhieri, Torino, 1998; J.T. GODBOUT, *Il linguaggio del dono*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998; G. GASPARINI (a cura di), *Il dono. Tra etica e scienze sociali*, Edizioni lavoro, Roma, 1999; G. FERRETTI (a cura di), *Il codice del dono. Verità e gratuità nelle ontologie del Novecento*, Atti del IX Colloquio su filosofia e religione, Macerata, 16-17 maggio 2002, Università degli studi di Macerata, Macerata, 2003; PH. CHANIAL, F. FISTETTI, *Homo Donator. Come nasce il legame sociale*, Il nuovo melangolo, Genova, 2011.

28. Al riguardo cfr. M. AIME, *Da Mauss al MAUSS*, in MAUSS, *Saggio sul dono*, cit., VII ss.

senza rimanere intrappolata nel suo *ego*. Nella sua esasperazione l'altruismo assurge, infatti, ad abnegazione, la quale, come il primo, non comporta né un vantaggio, né uno svantaggio per il soggetto agente, ma importa un sacrificio, «cioè una negazione di se stessi»²⁹. Viceversa, l'attività lucrativa e finanche quella complementare all'altruismo – come può essere la sponsorizzazione dei beni culturali – implica un'azione egoistica che è personificata dall'individuo “calcolatore” il quale quando vede l'abnegazione esercitata dagli altri consociati la ritiene, nel fondo del suo cuore, pazzia oppure tenta d'interpretarla «in modo consono ai propri principî, mediante l'introduzione di bassi motivi egoistici»³⁰.

4. Mecenatismo e liberalità

Parlare di sostegno altruistico dei beni culturali rimanda necessariamente al fenomeno sociale, ben noto, del mecenatismo culturale, il quale trova proprio nella donazione alcuni indici che ne permettono d'inserirlo all'interno del discorso giuridico. Il che permette, in ultima analisi, di decifrare giuridicamente quale atto può essere considerato una forma di mecenatismo e quale atto, invece, no.

La chiave della differenziazione ora enunciata è data dal concetto di liberalità. Non fa parte di queste pagine, ovviamente, la ricognizione integrale degli studi che hanno affrontato quel concetto. E, tuttavia, un affresco degli assunti che hanno connotato quegli studi può risultare d'aiuto per percepire la sua idoneità a fungere da strumento giuridico per la lettura del mecenatismo culturale. Procedendo in questo senso va evidenziata, anzitutto, la mancanza di corrispondenza biunivoca tra liberalità e donazione, giacché lo stesso legislatore contempla la possibilità di c.d. «liberalità non donative»³¹, per estendervi l'applicazione delle norme sulla revocazione delle donazioni per causa d'in-

29. R. VON JHERING, *Lo scopo nel diritto*, trad. it. a cura di M.G. LOSANO, Giuffrè, Milano, 1972, p. 54.

30. R. VON JHERING, *Lo scopo nel diritto*, cit., p. 53.

31. Al riguardo cfr. V. CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, *passim*; Id., *Donazioni indirette*, in A. PALAZZO, S. MAZZARESE (a cura di), *I contratti gratuiti*, in *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, UTET, Torino, 2008, pp. 175 ss.

gratitudine e per sopravvenienza di figli, nonché quelle sulla riduzione delle donazioni (art. 809 c.c.). L'autonomia così assegnata alla liberalità motiva, quindi, la messa in risalto dei diversi significati che assume la liberalità stessa sul piano normativo: talvolta designa un «effetto economico»³², che può essere prodotto sia dai contratti gratuiti sia da quelli onerosi³³, talaltra la causa del contratto, come nell'ipotesi della donazione³⁴. La liberalità non va identificata, poi, con la mera assenza di corrispettivo; essa gode, infatti, di un più preciso significato rispetto alla gratuità³⁵. Sempre la liberalità preclude, inoltre, di concepire l'atto cui accede dalla specola delle logiche di mercato³⁶. Ancora, la liberalità esula dalla categoria del dovere, poiché essa qualifica l'esercizio di un atto *nullo iure cogente*, rappresentando un evidente ossimoro l'attribuzione della natura di «dovuto» a un atto «spontaneo»; qual è per definizione l'atto liberale³⁷. La previsione dello spirito di liberalità da parte del legislatore del 1942 (art. 769) ha sostituito il ridondante riferimento alla «spon-

32. Cfr. U. CARNEVALI, *Liberalità (atti di)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Giuffré, Milano, 1974, § 2.

33. Cfr. L. GATT, *Onerosità, gratuità, liberalità*, in V. FICARI, V. MASTROIACOVO (a cura di), *Corrispettività, onerosità e gratuità. Profili tributari*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 57 ss.; nonché il più risalente e ampio contributo, Id., *La liberalità*, I, Giappichelli, Torino, 2002, 179 ss., pp. 463 ss. e *passim*.

34. Si tratta dell'opinione pressoché prevalente: cfr. A. CHECCHINI, *Liberalità (atti di)*. I) *Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Treccani, Roma, 1990, pp. 2 ss.; V. CAREDDA, *Donazioni indirette*, cit., pp. 214; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, Giuffré, Milano, 1998, pp. 57 ss. *Contra* C. ARGIROFFI, *Il formalismo e la donazione*, in A. GALASSO, S. MAZZARESE (a cura di), *Il principio di gratuità*, Giuffré, Milano, 2008, spec. pp. 147 ss., il quale ritiene che la donazione sia un patto *sine causa* che trova la sua vincolatività nella forma solenne.

35. Così A. PALAZZO, *Donazione*, in «Dig. disc. priv.», Sez. civ., agg., UTET, Torino, 1991, § 1, secondo il quale va distinta quindi la c.d. donazione indiretta e dal contratto gratuito: «il comodato della casa di villeggiatura per una sola stagione è contratto a titolo gratuito non donativo; ma il comodato per tutte le stagioni estive della vita del donante che in pratica non l'ha mai usato lasciandola in pieno godimento al “comodatario” è donazione indiretta. Si riscontra nel primo caso la gratuità, nel secondo caso la liberalità donativa. Ora nel negozio gratuito non donativo non vi è arricchimento, mentre nel negozio indiretto donativo si registra l'arricchimento di chi riceve l'attribuzione» (§ 2). Sul punto v. anche P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità*, cit., p. 57.

36. Cfr. N. IRTI, *Concetto giuridico di mercato e dovere di solidarietà*, in «Rivista di diritto civile», I, 1997, pp. 186 ss.

37. Cfr. G. OPPO, *La prestazione in adempimento di un dovere non giuridico (cinquant'anni dopo)*, in «Rivista di diritto civile», I, 1997, pp. 515 ss., che riprende e mette in relazione con la legislazione contemporanea lo studio più risalente, Id., *Adempimento e liberalità*, Giuffré, Milano, 1947; B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, vol. XII, t. IV, UTET, Torino, 1961, p. 72; A. PALAZZO, *Donazione*, cit., § 1.

tanea liberalità», contemplata dal codice abrogato (art. 1050)³⁸, accentuandone così la venatura soggettiva³⁹. Venatura soggettiva che trova riscontro anche nella sua collocazione sistematica all'interno del libro delle successioni, la cui disciplina risulta notoriamente connotata dalla positivizzazione di elementi soggettivi⁴⁰. Una venatura che non rende, tuttavia, coincidente lo spirito di liberalità con il motivo, giacché il primo dimostra che l'attribuzione patrimoniale diretta all'arricchimento del donatario manca di costrizione, mentre il secondo è «un movente tutto personale e concreto dell'atto volitivo»⁴¹.

I dati normativi brevemente richiamati sembrano giustificare la considerazione per cui la liberalità, là dove venga considerata come significativa dell'effetto economico dell'atto, evidenzia l'aspetto puramente oggettivo di *arricchimento mero* dell'*accipiens*, mentre quando, come nella donazione, funge da punto di osservazione connotante l'azione del soggetto, mette oggettivamente in mostra il profilo semantico di generosità proprio dell'intento dell'agente. Intento dell'agente che, com'è stato giustamente precisato, è volto, mediante la disposizione di un proprio diritto o obbligandosi senza corrispettivo, al soddisfacimento di un interesse non patrimoniale⁴².

È la prospettiva ora riferita che offre, allora, il terreno per ipotizzare la lettura giuridica dell'azione illuminata del mecenate,

38. La spontaneità non aggiunge nulla ai requisiti della donazione: «costituisce una superfluità, opportunamente abolita»: A. TORRENTE, *La donazione*, 2a ed., U. CARNEVALI, A. MORA (a cura di), in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2006, 227; nonché B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 72.

39. Sul punto P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità*, cit., p. 58; nonché gli studi più risalenti di A. TORRENTE, *La donazione*, cit., pp. 221 ss.; e di A.C. JEMOLO, *Lo spirito di liberalità (riflessioni su una nozione istituzionale)*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, II, UTET, Torino, 1960, pp. 973 ss.

40. Cfr. sul punto B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., pp. 580 ss.

41. Così A. PALAZZO, *Donazione*, cit., § 1.

42. Si tratta dell'impostazione di A. CHECCHINI, *Liberalità (atti di)*, cit., p. 4; nonché già Id., *L'interesse a donare*, in «Rivista di diritto civile», 1976, I, p. 238 ss., cui aderisce A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., p. 34. *Contra* E. DAMIANI, sub art. 769, in E. DEL PRATO (a cura di) *Donazioni 2*, Art. 769-809, in G. DE NOVA (a cura di), *Comm- Scialoja-Branca-Galgano*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2019, pp. 43 ss., il quale preferisce appoggiarsi alla distinzione tra corrispettività economica e non economica. Sulla questione se la liberalità si esaurisca nella spontaneità unita all'assenza di corrispettivo o debba includere anche l'interesse non economico del soggetto agente cfr. anche V. CAREDDA, *Donazioni indirette*, cit., pp. 181 ss.

la cui caratteristica principale, la libertà⁴³, la riallaccia sul piano filologico alla liberalità⁴⁴. Quell'azione rinviene, dunque, il suo «atto tipico» nella donazione, quale «strumento di realizzazione [...] del sentimento di una sola parte, del donante»⁴⁵, ma può anche estrinsecarsi in forme atipiche di liberalità. Queste ultime risultano sottoposte a un sottoinsieme disciplinare della donazione, giacché non ne condividono tutte le norme – ad es. la forma dell'atto – e se ne differenziano dal punto di vista strutturale, là dove seguono le regole dello strumento giuridico mediante il quale vengono realizzate⁴⁶.

La liberalità funge, dunque, da ponte per l'inserimento del mecenatismo nel discorso giuridico e ciò in base ai dati più sopra menzionati, i quali, segnando il perimetro della categoria in questione, offrono il proprio riverbero sulla considerazione socio-culturale delle azioni di sostegno ai beni culturali. Emerge, in questo senso, quella distinzione, menzionata in precedenza, tra ciò che è mecenatismo e ciò che, invece, non lo è. Il collegamento della liberalità al fenomeno sociale del mecenatismo consente, infine, alla prima di riacquisire sul piano giuridico il suo tratto semantico innato di generosità libera ed immotivata, il quale è andato sfumando, secondo una dottrina autorevole, nell'epoca contemporanea⁴⁷.

5. La differente portata socio-culturale del mecenatismo rispetto al sostegno dei beni culturali con scopo di lucro

L'approccio incentrato sulle forme utilitaristiche di sostegno dei beni culturali e la parallela minore considerazione di quel-

43. Sul punto v. part. E. BORTOLUZZI DUBACH, C. TINONIN, *La relazione generosa*, cit., pp. 23 ss., pp. 141 ss. e *passim*.

44. Cfr. sul punto B. BRONDI, *Le donazioni*, cit., p. 72.

45. A. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 223.

46. Sul rapporto tra donazione e liberalità non donative v. A. CHECCHINI, *L'interesse a donare*, cit., p. 302, p. 308 ss.; A. PALAZZO, *Donazione*, cit., § 2; A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., pp. 41-44.

47. Cfr. N. LIPARI, «*Spirito di liberalità*» e «*spirito di solidarietà*», in «*Rivista di diritto civile*», I, 1997, p. 8: «nella realtà dell'esperienza contemporanea, lo spirito di liberalità appare sempre più lontano dai connotati della generosità libera ed immotivata e si viene, di volta in volta, colorando delle specificità di un rapporto concreto, ancorché questo talora si stemperi nella singolarità di atti apparentemente autonomi».

le altruistiche appare miope rispetto al guadagno ulteriore che comporta l'investimento sulle azioni mecenatistiche dal punto di vista socio-culturale.

In questo senso, occorre mettere in evidenza la forza culturale del mecenatismo, la quale risiede nella sua capacità di cogliere esclusivamente il «valore comunitario» del bene culturale, il quale racconta – e quest'affermazione è valida in realtà per qualunque forma artistica e non solo per i beni culturali – la storia della comunità cui appartiene⁴⁸. Tramite il loro sostegno i mecenati si rendono puramente partecipi della vita culturale della comunità, favorendo la fruizione delle opere e la conoscenza dell'arte e degli artisti anche al di fuori del territorio della comunità stessa. Si pensi, per limitarci a qualche mero esempio, ai contributi per i progetti artistici o ai prestiti delle opere oppure, ancora, alla promozione degli artisti emergenti al di fuori dell'ambiente sociale nel quale si sono formati. Mediante queste attività il mecenate manifesta l'appartenenza alla comunità ed il proprio identificarvisi. L'atto liberale del mecenate esibisce, poi, quella peculiare portata socio-culturale del dono di cui si è parlato in precedenza, la quale rende individuabile nel mecenatismo il volano da cui si diparte la costruzione di un'idea di società, in cui le persone si sentano partecipi di una comunità alla quale danno e dalla quale ricevono.

Per tale ragione, la promozione del sostegno dell'arte in chiave altruistica significa compiere un investimento nella comunità, giacché viene innescato il circolo virtuoso secondo il quale contribuzione e consapevolezza della propria identità si alimentano vicendevolmente: le elargizioni liberali aumentano il sentimento di appartenenza dei donatori alla vita culturale della società, la crescita di tale sentimento incentiva, a sua volta, i consociati a offrire il loro contributo. Viceversa, tutto ciò sbiadisce dalla prospettiva del sostegno dell'arte in chiave utilitaristica, giacché quest'ultima tratta l'opera d'arte, e finanche il bene

48. L'arte, generalmente intesa, esibisce e trasmette, in tutte le epoche storiche, i sentimenti del contesto sociale cui appartiene: il pensiero va, ad esempio, alla recente opera di Marzia Migliora, "Staccando l'ombra da terra #1", nella quale l'Artista tramite l'azione ludica dei bambini sull'altalena racconta l'aspirazione a "volare via" nel periodo di c.d. *lockdown* del 2020 dovuto alla pandemia. Sui riflessi e sull'influenza del contesto in cui lavorano gli artisti contemporanei cfr. anche P.P. PANCOTTO, *Arte contemporanea: il nuovo millennio*, Carocci, Roma, 2013, pp. 96 ss.

culturale, come un'utilità. L'esempio emblematico è offerto dal già richiamato contratto di sponsorizzazione, nel quale lo scopo altruistico risulta meramente complementare a quello altruistico, tendendo *prima facie* a favorire la promozione dell'immagine commerciale dello *sponsor*.

Il discorso sul sostegno dell'arte connotato dall'altruismo assume, pertanto, altri e significativi profili rispetto a quello esercitato con scopo di lucro. L'azione illuminata del mecenate si pone fuori dalle logiche del mercato e rappresenta una forma di pura condivisione della propria passione. E sono quegli «altri e significativi profili» che mettono in evidenza il "guadagno sociale" ulteriore, rispetto alle forme di sostegno dell'arte di tipo utilitaristico.

6. L'emancipazione del mecenatismo culturale dalla sua concezione elitaria: il *crowdfunding*

Un assunto che viene solitamente avanzato nei confronti dell'idea altruistica di sostegno dei beni culturali è quello secondo cui "*il mecenatismo è per coloro che possono esercitarlo*". In altre parole, il mecenatismo è un fenomeno elitario che non permette un allargamento sociale tale da poter garantire il soddisfacimento economico richiesto dai beni culturali.

Quest'idea non sembra, d'altra parte, tenere nella giusta considerazione le ipotesi di partecipazione altruistica alla vita culturale del paese espresse in forme di c.d. micro-mecenatismo. Queste prendono corpo nella partecipazione alle associazioni museali, i c.d. "Amici", le quali richiedono delle elargizioni differenziate in ragione del diverso grado di passione dei sostenitori o, più semplicemente, della diversa consistenza patrimoniale degli stessi. Esempio, al riguardo, è l'associazione degli "Amici del Castello di rivoli" cui è possibile partecipare offrendo la quota di 5.000 Euro per assumere lo *status* di "Benefattore" o di 3.000 Euro per ottenere lo *status* di "Socio Sostenitore" oppure, ancora, di 1000 Euro per essere "Amico". Alla diversità di quote corrisponde un differente grado di coinvolgimento nella vita dell'istituzione culturale di riferimento. La cifra indicata rappresenta, poi, la soglia minima di contributo che occorre versa-

re, sicché è rimessa all'autonomia del singolo la possibilità di offrire un sostegno maggiore, magari anche con riferimento a un progetto specifico come, ad esempio, una mostra temporanea.

Alla forma di partecipazione ora menzionata si affianca, inoltre, il fenomeno del c.d. *crowdfunding*, il quale rintraccia le sue origini nel finanziamento per la costruzione del piedistallo su cui poggia la «Statua della Libertà» situata a New York⁴⁹. I vari tentativi di raccolta della somma necessaria a finanziare il progetto furono superati dall'iniziativa di Joseph Pulitzer, il quale offrì di pubblicare sul quotidiano di cui era editore il nome di chiunque avesse contribuito al progetto; e ciò a prescindere dal quantitativo di denaro donato. Il risultato fu che in pochi mesi venne raccolta la somma necessaria all'impresa.

Nell'epoca contemporanea il *crowdfunding* contempla un'iniziativa (c.d. *open call*), attuata prevalentemente tramite una piattaforma posta sulla rete di Internet, volta all'accumulazione di elargizioni di piccolo importo effettuate dai membri della comunità (c.d. *backers, funders* o *pledgers*)⁵⁰ e destinate al finanziamento di un progetto di natura lucrativa oppure non lucrativa di altri soggetti⁵¹. La raccolta di fondi in parola possiede, talvolta, una durata prestabilita e prevede anche un limite all'importo da raggiungere (c.d. *target*). Con riferimento a tale importo può essere stabilita, poi, la regola del c.d. *all-or-nothing*, in forza della quale i fondi saranno acquisiti solo se il *target* verrà raggiunto e, altrimenti, restituiti oppure la regola del c.d. *keep-what-you-rise*,

49. Quello detto nel testo rappresenta un esempio di c.d. *civic crowdfunding*, ossia la raccolta di fondi mirata al finanziamento delle opere pubbliche: cfr. S. ESPOSITO DE FALCO, T. VOLPE, N. CUCARI, *Civic crowdfunding e valore del territorio: un'analisi empirica attraverso due piattaforme italiane*, in *Edt*, 2015, pp. 675 ss.; E. GIANNOLA, S. ABRUSCATO, F. CANE, F.P. RIOTTA, *Civic crowdfunding: a bottom-up practice for a consensual urban development*, 2015, disponibile su Internet all'indirizzo: https://www.academia.edu/28293248/CIVIC_CROWDFUNDING_A_BOTTOM_UP_PRACTICE_FOR_A_CONSENSUAL_URBAN_DEVELOPMENT; Renda, *Donation-based crowdfunding*, cit., pp. 7-8.

50. Il che rispecchia la traduzione del termine "crowd", il quale allude alla «massa non organizzata».

51. Tra gli scritti sul tema, oltre al già richiamato contributo monografico di A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., 2021, v., con specifico riferimento all'arte e ai beni culturali, V. GASTALDO, *La valorizzazione dei beni culturali tra mecenatismo e sponsorizzazioni*, in «Diritto economia», 2016, pp. 627 ss.; F. ARBITANI, V. MELANDRI, "Crowdfunding donation" in Italia: la cultura del dono in rete, in «Cooperative e enti non profit», 2015, pp. 42 ss.; A. VALERI, *Crowdfunding per l'arte e la cultura: dal finanziamento alla partecipazione attiva*, in «Economia della cultura», 2017, p. 128.

per la quale le somme verranno acquisite a prescindere dal raggiungimento del *target*.

Esistono diverse forme di *crowdfunding*, tra le quali, con riferimento al tema che ci occupa assumono rilevanza il *donation-based crowdfunding*, che è una sollecitazione al pubblico della raccolta di fondi senza corrispettivo, e il *reward-based crowdfunding*, ossia la raccolta di fondi che prevede una forma di «ricompensa»⁵².

L'aneddoto della Statua della Libertà, prima ricordato, offre in maniera chiara le caratteristiche che rendono il *crowdfunding* congeniale al sostegno della tesi promossa in queste pagine: il maggiore guadagno socio-culturale offerto dalle strategie altruistiche di sostegno dei beni culturali e l'emancipazione del mecenatismo dalla sua concezione elitaria. Sotto il primo profilo, emergono di tutta evidenza: *i)* la forza aggregante sprigionata dalla "colletta", la quale attrae i consociati attorno alla costruzione di un monumento-testimonianza della storia della comunità; *ii)* la forza socio-emozionale della campagna di raccolta fondi, la cui riuscita si fonda sulla risonanza interiore che il progetto suscita nei consociati, i quali individuano la loro ricompensa nell'intensificazione del senso di appartenenza alla società in cui vivono. Il sistema di finanziamento in esame rinvigorisce il legame tra la comunità e la sua storia, stimolando la partecipazione dei consociati alla vita culturale della comunità stessa a un costo che dipende esclusivamente dall'altruismo dei soggetti coinvolti. In quest'orizzonte di azione assume un ruolo fondamentale la forza del sentimento che viene trasmesso dalla partecipazione al progetto. Un valore che ha il suo significato più profondo nel rendere i soggetti partecipanti consapevoli della loro appartenenza a una determinata civiltà, le cui testimonianze materiali vanno conosciute, preservate e rispettate, perché rispettandole si manifesta il rispetto per sé stessi e per la

52. A quelle sopra menzionate, che rappresentano le forme di *crowdfunding* senza scopo di lucro, si affiancano quelle lucrative: l'*Equity-based crowdfunding*, che è un'offerta al pubblico di sottoscrizione di prodotti finanziari, e il *Lending-based crowdfunding*, che consiste in un mutuo oneroso attuato da privati a soggetti che sollecitano un finanziamento per una determinata attività: cfr. A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., po. 1 ss.

propria storia⁵³. Affiora, pertanto, il circolo virtuoso, secondo il quale il coinvolgimento dei privati al sostegno dei beni culturali e la consapevolezza della propria identità si alimentano vicendevolmente. Sotto il secondo profilo, affiora il fatto che il *crowdfunding* non conosce distinzione di censo: la partecipazione al progetto per la costruzione del piedistallo della Statua della Libertà prescindeva dal quantitativo di denaro elargito.

7. Il *crowdfunding* e le nuove tecnologie

L'avvento delle nuove tecnologie è risultato particolarmente congeniale per la diffusione e la crescita del *crowdfunding*. La rete di Internet permette, infatti, una comunicazione ad ampio raggio che investe praticamente l'intero pianeta e incrementa, quindi, il grado di conoscibilità del progetto che necessita del finanziamento, consentendo a livello potenziale l'attrazione di fondi da qualunque parte del mondo e da una vasta quantità di soggetti. Ancora, Internet favorisce la trasparenza sull'amministrazione dei fondi e aumenta, pertanto, la fiducia nel sistema da parte dei donatori.

Quanto detto apre al tema degli intermediari della società dell'informazione conosciuti anche sotto il nome anglosassone di *Internet Providers*. Questi ultimi risultano disciplinati, com'è noto, dalla dir. 2000/31/CE sul commercio elettronico (c.d. direttiva *e-commerce*), attuata in Italia con il D.Lgs. 70/2003. In forza del D.Lgs. 70/2003, contempla una disciplina degli intermediari di Internet o, come li chiama il decreto, dei «prestatori di servizi nella società dell'informazione» incentrata sulla loro responsabilità; e ciò di riflesso della direttiva la quale esibisce, a sua volta, la consueta tendenza del legislatore europeo a prediligere una regolazione sul fronte degli effetti, sacrificando l'analisi della fattispecie⁵⁴. L'intermediario è, in altri termini, regolato dalla specola dell'agire e non già dell'essere, ciò che interessa al

53. Dalla prospettiva del *crowdfunding* per il sostegno delle opere pubbliche appare interessante lo studio di GIANNOLA, ABRUSCATO, CANE, RIOTTA, *Civic crowdfunding: a bottom-up practice*, cit., i quali analizzano il ruolo giocato, sul piano dell'attrattività dei progetti di *civic crowdfunding*, dal valore socio-culturale del territorio.

54. Cfr. sul punto S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, 4a ed., Giappichelli, Torino, 2020, pp. 14 ss.

legislatore è la definizione dell'attività che il soggetto esercita e non già la definizione del soggetto in sé⁵⁵. Quest'ultimo a prescindere dalla sua qualifica deve essere in grado di garantire il supporto necessario allo sviluppo del mercato virtuale: fornire l'accesso alla rete, offrire le informazioni circa i contenuti presenti nella rete, indirizzare l'utente verso un sito *web*. In questo senso, il decreto sopra menzionato muove dall'idea di attribuire piena libertà all'intermediario nella misura in cui questa la sua condotta sia diretta al soddisfacimento dello scopo di meramente diffondere le informazioni nella rete di Internet⁵⁶. Tutto ciò si traduce nella deresponsabilizzazione del prestatore di servizi nella società dell'informazione durante l'attività di semplice trasporto delle informazioni (art. 14 c.d. attività di *mere conduit*), l'attività di memorizzazione temporanea ed automatica delle informazioni (art. 15 c.d. attività di *caching*), l'attività di memorizzazione delle informazioni su richiesta del destinatario del servizio (art. 16 c.d. attività di *hosting*). I prestatori di servizi nella società dell'informazione non sono, infine, tenuti a un obbligo di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né ad un obbligo «ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite» (art. 17)⁵⁷.

55. Cfr. sul punto cfr. anche É. MONTERO, *La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'internet*, in «Revue Ubiquité», 5, Juin 2000, pp. 99 ss., *Id.*, *La responsabilité des prestataires intermédiaires sur le réseaux*, in *Le commerce électronique européen sur les rails. Analyse de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, 2001, p. 276.

56. La disciplina europea della responsabilità degli intermediari di cui alla Sez. 4 Dir. 2000/31/CE trova ispirazione nel *Digital Millennium Copyright Act* adottato il 28 ottobre 1998 al fine di ratificare i due trattati dell'OMPI del 20 dicembre 1996. Quest'atto a differenza della Direttiva limita però il proprio ambito d'applicazione alla tutela del *copyright*. Al riguardo cfr. É. MONTERO, *La responsabilité des prestataires intermédiaires sur le réseaux*, cit., pp. 275 ss. e, per l'analisi specifica delle singole attività previste dalla Direttiva, pp. 286 ss.

57. Su cui v. di recente Corte di Giustizia UE, 3 ottobre 2019, causa C-18/18, «Raccolta digitale», secondo la quale l'art. 15 dir. 2000/31/CE, che è stato attuato in Italia dall'art. 17 menzionato nel testo, deve essere interpretato nel senso che non osta a che un giudice di uno Stato membro possa: ordinare a un prestatore di servizi di hosting di rimuovere le informazioni da esso memorizzate e il cui contenuto sia identico a quello di un'informazione precedentemente dichiarata illecita o di bloccare l'accesso alle medesime, qualunque sia l'autore della richiesta di memorizzazione di siffatte informazioni; ordinare ad un prestatore di servizi di hosting di rimuovere le informazioni da esso memorizzate e il cui contenuto sia equivalente a quello di un'informazione precedentemente dichiarata illecita o di bloccare l'accesso alle medesime, purché la sorveglianza e la ricerca delle informazioni oggetto di tale ingiunzione siano limitate a informazioni che veicolano un messaggio il cui contenuto

Sulla disciplina ora sommariamente riferita è intervenuta la giurisprudenza allo scopo di definire il perimetro della de-responsabilizzazione degli intermediari e, a tal fine, ha posto la distinzione tra *Internet Service Providers* e gli *Internet Content Providers*: i primi non possono essere ritenuti responsabili per le informazioni trasportate o memorizzate, giacché non agiscono su di esse e fungono da mero ponte tra l'utente e la realtà virtuale; i secondi collaborano, invece, con l'utente per la diffusione e la predisposizione delle informazioni trasmesse o memorizzate e ne sono, quindi, responsabili⁵⁸. La distinzione in parola emerge dalla lettura delle disposizioni della direttiva e del decreto alla luce anche del *considerando* n. 42 della direttiva, in forza del quale, le deroghe alla responsabilità vanno riferite esclusivamente alle ipotesi in cui «l'attività di prestatore di servizi della società dell'informazione si limiti al processo tecnico di attivare

rimane sostanzialmente invariato rispetto a quello che ha dato luogo all'accertamento d'illiceità e che contiene gli elementi specificati nell'ingiunzione e le differenze nella formulazione di tale contenuto equivalente rispetto a quella che caratterizza l'informazione precedentemente dichiarata illecita non sono tali da costringere il prestatore di servizi di hosting ad effettuare una valutazione autonoma di tale contenuto; ordinare a un prestatore di servizi di hosting di rimuovere le informazioni oggetto dell'ingiunzione o di bloccare l'accesso alle medesime a livello mondiale, nell'ambito del diritto internazionale pertinente.

58. Al riguardo cfr. il quadro offerto di recente da J. LIGUORI, *La responsabilità dell'internet service provider*, in G. CASSANO, B. TASSONE (a cura di), *Diritto industriale e diritto d'autore nell'era digitale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022, pp. 275 ss.; nonché con particolare riferimento alle piattaforme *online* v. D. DI SABATO, *Diritto e new economy*, ESI, Napoli, 2020, p. 28 ss. Tra i contributi più risalenti v. U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, Giuffrè, Milano, 2001; É. MONTERO, *La responsabilité des prestataires intermédiaires sur le réseaux*, cit., pp. 275 ss.; G. PONZANELLI, *Verso un diritto uniforme per la responsabilità degli internet service providers*, in S. Sica, P. Stanzone (a cura di), Giuffrè, Milano, 2002, pp. 363; G.M. RICCIO, *La responsabilità civile degli internet providers*, Giappichelli, Torino, 2002; Id., *La responsabilità degli internet service provider. Situazione legislativa e problemi aperti*, in V. D'ANTONIO, S. VIGLIAR (a cura di), *Studi di diritto della comunicazione. Persone, Società e Tecnologie dell'Informazione*, Cedam, Padova, 2009, pp. 153 ss.; L. NIVARRA, *La responsabilità degli intermediari*, in «AIDA», 2002, pp. 307 ss., spec. pp. 311 ss.; E. TOSI, *Diritto privato dell'informatica e di Internet. I beni – I contratti – La responsabilità*, Milano, 2006, pp. 445 ss.; G. FACCI, *La responsabilità dei providers*, in G. ROSSELLO, G. FINOCCHIARO, E. TOSI (a cura di), *Commercio elettronico*, in M. BESSONE (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, XXXII, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 233 ss.; S. SICA, N. BRUTTI, *Internet e commercio elettronico: la responsabilità civile*, in *Studi di diritto della comunicazione*, cit., pp. 128 ss.; A. MONTANARI, *Prime impressioni sul caso SABAM c. Netlog NV: gli internet service provider e la tutela del diritto d'autore on line*, in «Diritto del commercio internazionale», 2012, pp. 1085 ss.; F. PIRAINO, *Spunti per una rilettura della disciplina giuridica degli internet service provider*, in «AIDA», 2017, pp. 468 ss.

e fornire accesso ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione. Siffatta attività è di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, il che implica che il prestatore di servizi della società dell'informazione non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate».

In quest'orizzonte concettuale, si è mossa la Corte di Giustizia europea, dapprima, nel caso *Google France*⁵⁹ e, successivamente, nel caso *L'Oréal e a.*⁶⁰, la quale si è pronunciata con riferimento all'attività di memorizzazione dei contenuti caricati dagli utenti su Internet. A tale riguardo, è stata posta, quindi, la distinzione, che ricalca quella tra i *providers* in generale ora riferita, tra *Hosting Provider* "attivo" e *Hosting Provider* "passivo", affermando la responsabilità del primo, nella misura in cui presta assistenza «nell'ottimizzare la presentazione delle offerte in vendita [...] e nel promuovere tali offerte», sicché non occupa «una posizione neutra tra il cliente venditore considerato e i potenziali acquirenti», ma svolge «un ruolo attivo»⁶¹. Sulla scorta dell'indirizzo ora riferito, la Corte di cassazione ha di recente affermato che «L'hosting provider attivo è il prestatore di servizi della società dell'informazione il quale svolge un'attività che esula da un servizio di ordine meramente tecnico, automatico e

59. Corte di Giustizia UE, 23 marzo 2010, cause riunite C-236/08 to C-238/08, *Google France*, in «Giurisprudenza italiana», 2010, pp. 1603 ss., con nota di M. RICOLFI, *Motori di ricerca, link sponsorizzati e diritto dei marchi: il caso Google di fronte alla Corte di giustizia*; in «Diritto dell'informazione e dell'informatica», 2010, pp. 707 ss., con nota di G. SPEDICATO, *La sottile linea di confine tra esclusiva sul segno e usi leciti: prime riflessioni sulla giurisprudenza comunitaria in materia di keyword advertising*; in «Il diritto industriale», 2010, pp. 429 ss., con nota di M. TAVELLA, S. BONAVITA, *La Corte di Giustizia sul caso "AdWords": tra normativa marchi e commercio elettronico*; in «Diritto del commercio internazionale», 2011, pp. 507 ss., con nota di A. MONTANARI, *Contratto di AdWords e profili di responsabilità. Osservazioni a margine di Corte di giustizia 23 marzo 2010, cause riunite da C-236/08 a C-238/08*; «EJRR», 3/2011, pp. 450 ss., con nota di C. VOLKMANN, *Trademark Use and Liability of Referencing Service in Keyword Advertising – Google AdWords and Trademark Law*.

60. Corte di Giustizia UE, 12 luglio 2011, C-324/09, *L'Oréal e a.*, in «Raccolta», 2011, I-06011.

61. Corte di Giustizia UE, 12 luglio 2011, C-324/09, cit., § 116. Per la tassonomia dei diversi *internet providers*, elaborata sulla base della normativa *e-commerce* e della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, v. A. MONTANARI, *Prime impressioni sul caso SABAM c. Netlog NV*, cit., p. 1090 ss.; ID., *"Lex Google": Copyright Law and Internet Providers – Future Enemies or Allies*, in «EIPR», 8, 2013, pp. 436 ss.

passivo, e pone, invece in essere una condotta attiva, concorrendo con altri nella commissione dell'illecito, onde resta sottratto al regime generale di esenzione di cui all'art. 16 d.lg. n. 70 del 2003, dovendo la sua responsabilità civile atteggiarsi secondo le regole comuni»⁶².

Il quadro sinteticamente offerto della responsabilità degli intermediari di Internet consente di riprendere il tema del *crowdfunding*, per verificare a quale tipo di *provider* ricondurre le piattaforme che promuovono su Internet il progetto e provvedono alla raccolta dei fondi necessari a dargli attuazione. Si tratta di *Hosting Provider* che memorizzano sullo spazio virtuale messo a disposizione dell'utente le informazioni sulla campagna di raccolta fondi. L'indagine empirica sulle principali piattaforme di *crowdfunding* permette, inoltre, di qualificare l'attività di *hosting* svolta dall'intermediario come «attiva»: lo stesso non fornisce in modo neutrale dei supporti virtuali agli utenti, bensì partecipa alla loro conformazione, elevandone la forza attrattiva⁶³. Il più delle volte la piattaforma promuove la raccolta fondi, incentivando i consociati a aderirvi, il che appare, del resto, connaturato all'essenza del ruolo di intermediario nella raccolta di fondi destinati al finanziamento del progetto: se Internet risulta congeniale al *crowdfunding*, tale congenialità viene valorizzata appieno dalle piattaforme che lo promuovono. Il posizionamento del progetto, la sua catalogazione, la sua veste grafica, il confezionamento del messaggio che aiuta la raccolta; tutto ciò rende l'*hosting provider* un soggetto attivo e non già un mero contenitore di progetti inseriti sulla piattaforma ed esibiti in maniera disordinata⁶⁴. Di conseguenza, generalmente i siti

62. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, la quale ha suscitato più di un dubbio in dottrina con riferimento all'affermazione secondo cui, ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. 70/2003, l'*hosting provider* è tenuto a rimuovere il materiale illecitamente trasmesso dai suoi utenti in linea di massima sulla base di semplici segnalazioni di parte: cfr. per tutti M. TESCARO, *La responsabilità civile dell'hosting provider e il dialogo fra le Corti*, in «*Studium iuris*», 2020, pp. 1472 ss.

63. Cfr. A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., p. 590 ss., pp. 596 ss.

64. Emblematico appare l'esempio di Eppela (<https://www.eppela.com/come-funziona>), dove viene affermato: «Non siamo un semplice "contenitore di raccolte fondi", ma una squadra di professionisti pronti ad assisterti sotto ogni aspetto. Ti aiutiamo a costruire la tua campagna e raggiungere l'obiettivo, e soprattutto ti forniamo gli strumenti per entrare in contatto con le persone che possono essere interessate a sposare la tua causa, la base per costruire il tuo successo. Per questo ti garantiamo qualcosa che nessuno ha: un team pronto a seguire la tua campagna e consigliarti in

che ospitano le iniziative di *crowdfunding* non possono giovare dell'esenzione di responsabilità contemplata dall'art. 16 D.Lgs. 70/2003.

In definitiva, il rapporto tra il *crowdfunding* e le nuove tecnologie rivela l'attitudine delle seconde a fortificare il primo, permettendo la massima diffusione del progetto di raccolta fondi. Diffusione che non risente sia dei limiti territoriali sia dei costi elevati legati a un'ipotetica promozione dell'iniziativa per vie materiali. Ecco perché, all'interno del più ampio tema del rapporto tra l'arte e le nuove tecnologie⁶⁵, il *crowdfunding* rappresenta un caso nel quale le seconde offrono alla prima un avanzamento rilevante, arricchendo i canali per il suo sostentamento economico.

8. Il *crowdfunding* e la sua forma giuridica

Il *crowdfunding* ha ricevuto attenzione particolare nell'ambito degli studi economici un po' meno, invece, dal punto di vista giuridico. In quest'ultimo ambito, un'eccezione virtuosa è rappresentata da un recente lavoro monografico che ha approfondito il *crowdfunding* su base donativa⁶⁶. Quest'ultimo, come già rilevato in esordio, corrisponde alla modalità di raccolta fondi eletta nel mondo dell'arte.

La riflessione giuridica sul *donation-based crowdfunding* fa volgere immediatamente l'attenzione alle regole sulla donazione. E, tuttavia, con riferimento a queste ultime emerge di primo acchito una difformità: la donazione sostanzia uno strumento che dà forma giuridica alla volontà di un soggetto mossa da un interesse non patrimoniale di arricchire l'altro senza corrispettivo. La discrasia rispetto alla modalità di finanziamento che si sta indagando risiede nel fatto che in quest'ultima, a differenza che nella donazione, l'arricchimento del donatario non trova origine in un atto volitivo del donante, bensì viene sollecitato dal donatario stesso per il tramite della piattaforma utilizzata.

ogni sua fase. In questo modo assicuriamo la più alta percentuale di soddisfazione e riuscita ai nostri organizzatori, senza timore di confronti».

65. Su cui mi permetto di rinviare al mio, *Arte, diritto e tecnologie*, in G. CASSANO, B. TASSONE (a cura di), *Diritto industriale*, cit., pp. 89 ss. e alla bibliografia ivi citata.

66. Cfr. A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit.

Quest'ultima, sulla scorta del contratto di mediazione concluso con il promotore del progetto⁶⁷, gestisce il finanziamento del progetto stesso, pubblicizzandolo, e incentivando, quindi, i consociati a partecipare mediante l'elargizione del denaro. Si tratta, dunque, di un fenomeno assai diverso rispetto a quello presupposto dalla donazione codicistica: alla stessa sottende un rapporto duale con spiccate venature soggettivistiche; nel *donation-based crowdfunding* la personalità del donante è sostanzialmente neutra, lo stesso non risulta considerato come soggetto "attivo", ma semplicemente come destinatario di una proposta di partecipazione liberale ad un progetto culturale⁶⁸. In quest'orizzonte concettuale, l'atto donativo, non solo viene sollecitato, ma si confonde con quello degli altri donatori, sicché risultano del tutto fuori fuoco i vari aspetti legati all'intersoggettività della donazione contemplati dagli artt. 769 ss. c.c. Dal punto di vista strutturale, il *donation-based crowdfunding* esibisce, poi, un ulteriore dato che lo differenzia dalla donazione: il dono, oltre ad essere effettuato su sollecitazione del donatario, corrisponde normalmente a una frazione di quanto dallo stesso richiesto.

La necessità di offrire forma giuridica alle elargizioni effettuate dai consociati a favore del progetto artistico induce, allora, a guardare alla disciplina dei comitati (art. 39 ss. c.c.)⁶⁹, i quali identificano gli enti costituiti al fine di raccogliere presso il pubblico i fondi necessari per il perseguimento di uno scopo non lucrativo: l'art. 39 individua i prototipi degli enti in parola nei comitati di beneficenza, di soccorso e, ancora, in quelli promotori di «opere pubbliche, monumenti, esposizioni, mostre, festeggiamenti e simili». Dalla prospettiva della disciplina in esame, le elargizioni conferite dai «sottoscrittori» dell'iniziativa promossa dal comitato vengono qualificate come «oblazioni» (art. 41 c.c.).

67. La riconduzione del rapporto tra il promotore del progetto artistico e la piattaforma di *crowdfunding* al contratto di mediazione appare la più consona rispetto ruolo indipendentemente svolto dalla piattaforma, la quale effettua intermediazione tra chi pubblica e chi offre i contributi, sicché mette «in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza» (art. 1754 c.c.): cfr. sul punto A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., pp. 602 ss.

68. Al riguardo cfr. A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., pp. 24 ss.

69. Sul punto v. A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., pp. 45 ss.

Il carattere non patrimoniale dell'interesse perseguito dai sottoscrittori, l'originare delle elargizioni dagli stessi effettuate dalla sollecitazione aliena rispetto alla loro sfera interiore e la destinazione di quelle elargizioni a uno scopo anch'esso estraneo ai disponenti permettono, dunque, di inferire quanto segue: la disciplina codicistica degli atti liberali conferisce forma giuridica ai fenomeni di arricchimento altrui mossi dall'intento spontaneo del donatore, viceversa, là dove l'arricchimento altrui risulti, sì, caratterizzato dalla liberalità, ma origini dalla sollecitazione di colui o coloro cui l'arricchimento è destinato, allora il legislatore qualifica tale forma di elargizione come «oblazione». Detto altrimenti, le «oblazioni» attribuiscono forma giuridica alle elargizioni liberali effettuate su sollecitazione dell'*accipiens*, sicché le stesse seguono in quanto applicabili le regole di cui agli artt. 769 ss. c.c. Questa soluzione trova riscontro nella genericità del termine «oblazione», cui il legislatore non assegna alcuna disciplina specifica e, quindi, nell'impossibilità di ricondurre tale attività a una categoria di atti distinti dalle liberalità⁷⁰.

La disciplina dei comitati torna utile anche per leggere giuridicamente altri aspetti del *donation-based crowdfunding*. In quest'ultimo, alla fase di promozione del progetto, con l'annessa fase di raccolta dei fondi, segue quella ulteriore di destinazione dei fondi al progetto pubblicizzato. Si tratta, in altri termini, di una donazione (*rectius*: di un'oblazione) per fare avere ad altri. Da questo punto di vista, è stata giustamente valorizzata la caratteristica di «enti di scopo» propria dei comitati⁷¹. Le oblazioni raccolte dagli organizzatori risultano, infatti, vincolate al perseguimento dello scopo previsto dallo statuto del comitato, il quale possiede una natura necessariamente altruistica e rende, quindi, individuabile *per relationem* lo spirito di liberalità che anima il sottoscrittore⁷². Il vincolo dei fondi raccolti allo scopo si evince in maniera chiara dall'art. 41 c.c., in forza del quale, «Gli organizzatori e coloro che assumono la gestione dei fondi

70. V. sul punto l'analisi di A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., pp. 47 ss., p. 64.

71. Cfr. A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., pp. 64 ss., pp. 73 ss., pp. 513 ss.

72. Così A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., p. 516, il quale precisa che «la sottoscrizione non è, invece, una donazione di scopo, perché il vincolo di destinazione [...] le è estrinseco sotto il profilo della fonte di produzione e di disciplina».

raccolti sono responsabili personalmente e solidalmente della conservazione dei fondi e della loro destinazione allo scopo annunziato». In altri termini, una volta che le oblazioni entrano nella sfera regolativa del comitato, o di un ente raccoglitore ad esso assimilabile⁷³, questa gli imprime la destinazione per cui lo stesso è stato costituito⁷⁴: emerge, da questa prospettiva, il valore normativo dello statuto dell'ente, le cui previsioni relative alla devoluzione dei fondi assumono il carattere dell'obbligatorietà. E, ancora, quest'assunto viene ulteriormente avvalorato dal successivo art. 42, dal quale si desume che la forza vincolante attribuita dallo statuto alla destinazione dei fondi sopravvive alla loro insufficienza rispetto allo scopo: qualora la campagna di raccolta fondi non riesca nell'obiettivo di raccogliere tutti i fondi necessari, quelli raccolti possono statutariamente risultare comunque destinati allo scopo. Là dove vengano raccolti, invece, fondi in eccedenza, sempre lo statuto potrebbe stabilire una destinazione ancillare a quella del progetto principale oppure potrebbe prevedere l'obbligo di restituire i fondi⁷⁵.

Affiora, dunque, la forma giuridica del *crowdfunding* a base donativa la quale attinge agli indici normativi emergenti dalla disciplina della donazione e da quella dei comitati: viene effettuata un'oblazione all'ente di scopo, *i.e.* la piattaforma virtuale di *crowdfunding*, il quale risulta vincolato a destinare i fondi raccolti al progetto culturale pubblicizzato.

9. Segue. Crowdfunding e sostegno dell'arte: il *reward-based crowdfunding*.

A quanto detto occorre aggiungere una precisazione ulteriore sospinta dalla constatazione che i programmi di *crowdfunding* nel mondo dell'arte solitamente prevedono una ricompensa per

73. V. sul punto la puntualizzazione di A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., p. 517, sulla trans-tipicità della disciplina del vincolo di scopo dettata per i comitati.

74. Sul punto cfr. A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., pp. 517 ss.

75. Il che è conforme al dettato dell'art. 42 c.c., il quale stabilisce, una volta avvenuta l'estinzione, che il patrimonio dell'ente viene devoluto secondo due criteri succedanei: anzitutto l'atto costitutivo e, se questo tace in proposito, l'autorità governativa: così A. AURICCHIO, *Comitati (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, § 7.

coloro che vi partecipano: il sostegno economico di un progetto culturale comporta molte volte la possibilità per gli oblatori di accedere alle anteprime (c.d. *preview*) delle mostre o di ottenere dall'artista sostenuto un'opera oppure, ancora, a ricevere l'apposizione di una targa vicino all'opera; un esempio, quest'ultimo, che riecheggia in sostanza quanto avvenne nel caso sopra riferito del piedistallo della Statua della Libertà di New York. Queste ipotesi rientrano a livello fenomenico nel c.d. *reward-based crowdfunding*, la cui forma giuridica, rispetto a quella del *donation-based crowdfunding*, rimane la medesima sul fronte dello strumento atto a consentire la destinazione dei fondi raccolti allo scopo culturale – il comitato – ma cambia necessariamente con riferimento all'elargizione di denaro effettuata dai *funders*, giacché questi ultimi ottengono una ricompensa in cambio dell'attribuzione patrimoniale⁷⁶.

D'altra parte, non risulta sconosciuta, com'è noto, alla donazione la possibilità di contemplare un legame di interdipendenza tra quanto viene donato dal donante e una prestazione da parte del donatario. La donazione modale abilita, infatti, le parti a modificare la struttura della donazione tramite l'inserimento dell'onere in capo al donatario unito alla possibilità di esperire la risoluzione in caso di suo inadempimento (art. 793 c.c.).

Si tratta di un'ipotesi speciale di risoluzione, il cui ambito di applicazione è individuato, a livello generale, nei contratti con prestazioni corrispettive⁷⁷. L'art. 793 c.c. mette così in risalto il

76. Al riguardo cfr. A. RENDA, pp. 563 ss.

77. Sulla definizione della figura del contratto con prestazioni corrispettive come contratto che contempla un legame causale o di interdipendenza tra le prestazioni cfr., tra gli altri, F. MESSINEO, *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 1961, p. 911; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli 19627, p. 221; A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 319; A. LUMINOSO, sub art. 1453, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, Art. 1453-1454, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, I, 1, Zanichelli, Bologna-Roma, 1990, pp. 2 ss.; P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Jovene, Napoli, 1996, p. 364; C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale. Saggio sulla presupposizione*, Milano, 1997, p. 455; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, in *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, UTET, Torino, 1999, pp. 1709 ss.; L. CABELLA PISU, *Impossibilità sopravvenuta*, Art. 1463-1466, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 2002, p. 44. Diversamente, G. SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano-Varese, 1960, p. 57, sostiene che «quando la legge usa l'espressione contratto con prestazioni corrispettive essa indica quei contratti caratterizzati da ciò: che le utilità che le parti tendono a conseguire (che cioè il contratto è destinato

significato giuridico specifico dell'interdipendenza rispetto alla corrispettività, la quale richiama sul piano semantico – e lo si è già rilevato in precedenza – lo scambio economico, che sottende al rapporto di causalità posto tra le prestazioni⁷⁸. La donazione modale risulta compiuta, però, per definizione con spirito di liberalità, sicché stride con il generale riferimento della risoluzione al nesso di corrispettività. Ne deriva, quindi, la necessità di parlare di legame di interdipendenza posto tra l'attribuzione donativa e il *modus*: nella donazione modale ai fini della risoluzione emerge il puro rapporto causale tra le prestazioni strutturalmente contemplato dal contratto. In questo senso, mentre la corrispettività allude allo scambio economico, veicolato dalla causalità tra le prestazioni dedotte in contratto, l'interdipendenza richiama il mero nesso causale tra le prestazioni, il che rende applicabile la disciplina della risoluzione alla donazione modale, senza che ne venga alterata l'essenza di liberalità⁷⁹.

D'altro canto, la previsione di una ricompensa pone l'interrogativo sulla persistente qualificabilità dell'operazione in esame come atto liberale. A tal proposito, la soluzione viene offerta dallo stesso art. 793, in forza del quale «il donatario è tenuto all'adempimento dell'onere entro i limiti del valore della cosa donata». Dalla regola in parola deriva, infatti, che si può parlare di mera *ricompensa*, e non già di *corrispettivo*, là dove la stessa rientri nel limite del valore del *donatum*.

a procurare loro) sono reciproche». Un'ulteriore differente lettura è proposta, poi, da A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto*, Cedam, Padova, 1963, p. 159, secondo cui il dato caratteristico e tipico del contratto con prestazioni corrispettive è «lo scambio, inteso non in senso economico, giacché qualunque negozio con contenuto patrimoniale può essere utilizzato per svolgere attività economica, ma in senso giuridico, con il significato cioè che appare accolto dalla disciplina positiva: il reciproco trasferimento di beni o di servizi attuato con un unico strumento negoziale».

78. Sul punto sia consentito il rinvio a A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, Jovene, Napoli, 2013, pp. 23 ss. E v. anche G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in *Tratt. Roppo*, V. *Rimedi*, 2, Milano, 2006, p. 65, secondo cui la risoluzione della donazione modale «solo impropriamente appare riferibile al concetto tipico di inattuazione di uno scambio».

79. Sul punto è diversa l'impostazione di U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 132 ss. che, rifacendosi alla tesi di C. GRASSETTI, *Donazione modale e fiduciaria*, Giuffrè, Milano, 1941, pp. 23 ss., descrive la donazione modale come un tipo di donazione a prestazioni corrispettive. Con riferimento a tale corrente di pensiero v. l'analisi critica di E. DAMIANI, sub *art. 769*, cit., pp. 28 ss.

Occorre spendere qualche parola, allora, sul significato del termine «valore» riferito dalla disposizione in commento. Sul punto, non pare molto di aiuto interpretare quel lemma in senso puramente economico, poiché se è vero che in tal modo verrebbero qualificate come donazioni molte ipotesi di mecenatismo – si pensi all'usuale offerta degli inviti per l'inaugurazione della mostra insieme alla cena, il cui valore economico è normalmente inferire alla somma di denaro donata – è altrettanto vero che ne risulterebbero fuori molte altre. A tale proposito, va menzionata una forma di mecenatismo, abbastanza frequente, la quale contempla il sostegno economico di un progetto artistico che prevede come ricompensa l'attribuzione al donante dell'opera realizzata da parte dell'artista. Con riferimento all'operazione in discorso emerge in maniera evidente il rischio di sconfinamento della donazione nella vendita di cosa futura⁸⁰. E, tuttavia, non si può non tener conto che il più delle volte una tale operazione contempla un esborso di denaro da parte del donante ben maggiore rispetto a quello dell'opera; e ciò in ragione, per menzionarne solamente una, dell'esosità dei costi di produzione dell'opera stessa che non si conoscono neppure le possibilità di successo. Forme di sostegno economico di questo tipo solitamente vengono effettuate, infatti, per promuovere artisti emergenti.

Sono questi esempi che inducono, allora, a fugare un'interpretazione del riferimento di cui all'art. 793 in senso puramente economico e ad abbracciarne una che lo colleghi, sì, a un parametro oggettivo, ma che al contempo non rischi di sortire una lettura giuridica difforme dalla realtà fattuale. L'attenzione va posta, allora, alla *lex contractus*, con riferimento alla quale non appare irrilevante il condizionamento dell'applicazione del nesso «inadempimento del *modus*-risoluzione» alla sua espressa previsione (art. 793, co. 4, c.c.), e al contesto fattuale dell'operazione (art. 1362 ss. c.c.)⁸¹. La rilevanza giuridica così

80. Cfr. sul punto A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., pp. 567 ss.

81. Sull'attenzione al testo e al contesto nell'interpretazione del contratto v., oltre alle classiche pagine di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, a cura di Crifò, 2a ed., ESI, Napoli, 1960, rist. corr. 2002, pp. 348-356, N. IRTI, *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 codice civile*, Cedam, Padova, 1996, pp. 1-21; A. BELVEDERE, *Testi e discorso nel diritto privato*, in «Ars interpretandi», 1997, pp. 137 ss., V. CALDERAI, *Interpretazione dei contratti e argomentazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 163 ss.; L.

attribuita al voluto delle parti⁸² permette, quindi, il corretto inquadramento della fattispecie. Da questo punto di vista, assume rilievo il discorso effettuato in precedenza sia sulla sponsorizzazione dei beni culturali sia sulla contrapposizione tra il termine di «utilità» e quello di «valore», tesa a meglio spiegare la peculiarità del concetto di bene culturale rispetto a quella di bene giuridico. Nella sponsorizzazione è chiaro l'inserimento della contribuzione economica al progetto artistico nell'ambito dell'attività d'impresa, volta alla promozione dell'immagine commerciale dell'azienda, ed è evidente, quindi, il ruolo meramente complementare dell'aspetto altruistico rispetto a quello utilitaristico. Ed è, infatti, fuori discussione che si tratti di un contratto con prestazioni corrispettive. Al contempo, va sposata la soluzione inversa là dove il sostegno del progetto artistico provenga magari anche da un soggetto professionista, ma la cui funzionalizzazione faccia emergere con evidenza lo spirito di liberalità accompagnato dal *modus* in capo al donatario, volto all'attribuzione di una mera ricompensa. Ipotesi di questo tipo non possono che essere ricondotte alla figura della donazione modale. Tutto ciò va poi legato all'altra precedente riflessione sulla riconduzione dell'oblazione, quale attribuzione liberale sollecitata dall'*accipiens*, alla disciplina della donazione. Riconduzione che rende applicabile, pertanto, la regola di cui all'art. 793 c.c. all'elargizione effettuata dai *funders*⁸³.

In definitiva, nel caso del *reward-based crowdfunding* la ricompensa offerta dal progettista, a fronte dell'oblazione effettuata dal *funder*, non fa assumere all'operazione la qualifica di contratto con prestazioni corrispettive e rende, al contrario, possibile la sua lettura come atto liberale, là dove il testo del progetto e il contesto nel quale lo stesso viene promosso depongono in tal senso.

BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, Art. 1362-1371, a cura di V. CALDERAI, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, 2a ed., Giuffrè, Milano, 2013, pp. 111-115; A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, II. *Tecnica*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 413; M. ORLANDI, *Forma espressa*, in *Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, II, Jovene, Napoli, 2018, pp. 890 ss.

82. Appare in questo senso anche la lettura di A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., pp. 379 ss., p. 569, il quale individua nella volontà delle parti il criterio per distinguere tra donazione modale e contratto con prestazioni corrispettive.

83. In questo senso v. A. RENDA, *Donation-based crowdfunding*, cit., p. 567.

10. Conclusioni

In queste pagine si è tentato di argomentare la necessità di evitare di circoscrivere il discorso sul sostegno dei beni culturali ad un lessico utilitaristico. Se il bene culturale rappresenta un valore e non già un'utilità, sicché stride con esso qualunque discorso d'impronta mercantile, occorre promuovere un discorso che dia prevalenza alle forme di sostegno di tipo altruistico. Ciò attribuirebbe al sostegno economico dei beni culturali il significato ulteriore dell'investimento nella comunità, giacché renderebbe i consociati più partecipi della società in cui vivono e nella quale rintracciano la loro storia.

In quest'orizzonte di pensiero, il *crowdfunding* rappresenta lo strumento privilegiato tramite il quale realizzare la partecipazione delle persone alla vita culturale della comunità in cui vivono.

Problemi giuridici connessi alla circolazione della cd. “cripto-arte” e dei “non fungible tokens”

ENRICO DAMIANI

1. Premessa

La natura delle opere d’arte online sia native che “tokenizzate”, talvolta ricondotte nell’ambito della categoria dei beni¹, richiede di verificare se le attuali teorie dei beni reggano alla innovazione tecnologica che ha introdotto nella realtà degli scambi modalità di trasferimento delle creazioni artistiche digitali che necessitano di un notevole adattamento delle regole esistenti².

Un risalente orientamento dottrinale, infatti, riconduce il concetto di proprietà³ alle sole cose corporali⁴ mentre sarebbero

1. Molto interessanti sono le osservazioni svolte da A. GAMBARO, *Ontologia dei beni e jus excludendum*, in http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/rav_gambaro_ontologia.pdf, pp. 1 ss.; in precedenza il tema era stato in parte toccato da I. GARACI, *Lo statuto giuridico dei «nuovi beni» immateriali: fra proprietà privata e beni comuni. Riflessioni su recenti interventi giurisprudenziali e normativi*, in «Rass. dir. civ.», 2015, pp. 434 ss. la quale muove le sue riflessioni dai cd. “beni comuni” che essendo funzionali al soddisfacimento di interessi fondamentali della persona dovrebbero essere sottratti «alla logica dell’appropriazione esclusiva e della circolazione tipica del mercato concorrenziale».

2. A. FALZA, *Dogmatica giuridica e diritti civili*, in «Riv. dir. civ.», 1990, I, pp. 772-773 proponeva di mettere in discussione la dogmatica giuridica perché i nuovi concetti e le categorie generali del diritto potessero essere aderenti ai valori giuridici della contemporaneità alla luce dei plurimi interessi dell’essere umano.

3. Autorevole dottrina, alla luce dei principi costituzionali, ha ben evidenziato come la proprietà possa essere valorizzata come relazione giuridica in cui evidenziare la centralità del ruolo degli essere umani. Vedasi al riguardo: P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli 1971, pp. 38 ss. e di recente G. CARAPEZZA FIGLIA, G. FREZZA, P. VIRGADAMO (a cura di), *A 50 anni dalla «Introduzione alla problematica della proprietà» di Pietro Perlingieri*, Napoli, 2021.

4. U. NATOLI, *La proprietà. Appunti dalle lezioni*, I, Milano, 1965, p. 81. In senso opposto si vedano: V. ZENO ZENCHOVIC, *Cosa*, in «Dig. Disc. Priv. (sez. civ.)», IV, Torino, 1989, p. 443; D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano 1979, p. 815.

beni in senso giuridico tutte le entità che possano essere fatte oggetto di appropriazione in via esclusiva⁵.

Si rende inoltre necessario indagare quale situazione giuridica soggettiva possa competere ai titolari di dette opere.

Infine è necessario individuare, con riguardo alle opere realizzate direttamente dall'intelligenza artificiale, quali regole siano richiamabili per la soluzione della questione inerente l'attribuzione del diritto di autore, nella consapevolezza che presumibilmente non tutte le norme vigenti potranno trovare applicazione se non previo adattamento e in forza di una interpretazione evolutiva⁶.

2. Blockchain e mercato dell'arte

La tecnologia *blockchain*⁷ è funzionalmente idonea ad essere utilizzata per la circolazione di opere artistiche e ciò grazie alle sue caratteristiche strutturali che garantiscono sicurezza e trasparenza delle informazioni registrate, funzionando nel contempo come database per il caricamento e la conservazione di dati sia come *network* per la loro condivisione con ogni utente che voglia accedere per effettuare una consultazione⁸. Può essere certamente adoperata come un registro nel quale iscrivere i diritti d'autore relativi ad una determinata opera d'arte. Essi

5. Si veda I. GARACI, *op. cit.*, p. 438; non mancano però al riguardo delle voci critiche: O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, pp. 164 ss.; D. MESSINETTI, *op. cit.*, pp. 812 ss.

6. Mi sia consentito al riguardo il rinvio a E. DAMIANI, *Trasformazione digitale ed evoluzione dell'interpretazione giuridica*, in *Tecn. e dir.*, 2021, p. 13 ss.

7. Sulla *blockchain* si veda la recentissima voce di P. MATERA, A. BENICAMPI, *Blockchain*, in «Dig. Disc. Priv.», sez. Comm. (Aggiornamento IX), diretto da Rodolfo Sacco, a cura di S. BELLOMO, M. CIAN, G. FERRI JR e D.U. SANTOSUOSSO, Milano, 2022, pp. 23 ss.; P. CARRIÈRE, *La "cripto-arte" e i non-fungible tokens (NFTs): tentativi di inquadramento giuridico*, in <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/fintech/la-cripto-arte-e-i-non-fungible-tokens-nfts-tentativi-di-inquadramento-giuridico>, 2.8.2021; S. MORABITO, *L'applicabilità della Blockchain nel diritto dell'arte*, in *BusinessJuss*, consultabile sul sito <https://www.businessjus.com/wp-content/uploads/2018/07/180709-Lap-plicabilita%CC%80-della-blockchain-nel-diritto-dellarte.pdf>, 2018, p. 2.

8. V. C. SANDEI, *Blockchain e sistema autorale: analisi di una relazione complessa per una proposta metodologica*, in «Nuove leggi civ. com», 1, 2021, pp. 194 e ss.

saranno così imm modificabili⁹, e sarà possibile consultare tutti i passaggi di proprietà che l'hanno già interessata¹⁰.

Il realizzatore dell'opera che registra la sua creazione riesce ad opporre a tutti i terzi il diritto morale e patrimoniale d'autore, basandosi sulla certezza che la *blockchain* assicura come garanzia dell'autenticità dell'opera, e potrà anche seguirne la circolazione futura e avere conoscenza di tutte le vendite successive alla prima al fine di poter esercitare il suo diritto di seguito¹¹.

Il meccanismo di fissazione dei dati nella *blockchain* consente anche di evitare fenomeni come quello del *double spending*¹² e

9. Tale immutabilità è data dal ricorso alla prova crittografica, che garantisce la sicurezza e l'irreversibilità delle operazioni grazie all'impiego simultaneo di chiavi asimmetriche di cifratura, i marche temporali (finalizzate alla tenuta in ordine cronologico di tutti i dati) e funzioni di *hash*, che operano alla stregua di una "traccia informatica" e rendono imm modificabile l'informazione. Una volta che la transazione sarà stata inserita nel database il registro verrà aggiornato in modo permanente: quello stesso registro è infatti concatenato al precedente (e così via) in una "catena di blocchi", e tale meccanismo garantisce l'informazione da qualsivoglia attacco informatico e da ogni tentativo di modifica, che potrebbero avere esito favorevole a chi li perpetra solo se si potesse cambiare tutta la catena.

10. V.G. MAGRI, *La Blockchain può rendere più sicuro il mercato dell'arte?* in «Aedon. Rivista di arti e diritto online», 2, 2019, consultabile sul sito <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2019/2/magri.htm>.

11. L'art. 144 della L. 633/1941 recita che «Gli autori delle opere d'arte e di manoscritti hanno diritto ad un compenso sul prezzo di ogni vendita successiva alla prima cessione delle opere stesse da parte dell'autore. Ai fini del primo comma si intende come vendita successiva quella comunque effettuata che comporta l'intervento, in qualità di venditori, acquirenti o intermediari, di soggetti che operano professionalmente nel mercato dell'arte, come le case d'asta, le gallerie d'arte e, in generale, qualsiasi commerciante di opere d'arte. Il diritto di cui al comma 1 non si applica alle vendite quando il venditore abbia acquistato l'opera direttamente dall'autore meno di tre anni prima di tali vendite e il prezzo di vendita non sia superiore a 10.000,00 euro. La vendita si presume effettuata oltre i tre anni dall'acquisto salva prova contraria fornita dal venditore». Sul diritto di seguito cfr. S. STABILE, E. DEL SASSO, *Il "diritto di seguito" nel mercato primario dell'arte contemporanea*, in «Dir. ind.», 6, 2012, pp. 507 ss.

12. Sulla relazione tra *blockchain* e fenomeno del *double spending* si rinvia a C. SANDEI, *op.cit.*, che afferma che «questo risultato presupporrebbe tuttavia soprattutto un *revirement* normativo che portasse ad assegnare chiaramente alla registrazione degli atti traslativi del diritto d'autore una funzione per così dire costitutiva. Solo così, infatti, chi acquistasse da un soggetto iscritto nella IP-(*block*)*chain* potrebbe avere la certezza (giuridica) – oggi mancante – di aver effettivamente conseguito il diritto [...] l'ordinamento non potrebbe impedire agli autori di "spendere" (nel senso di cedere) il proprio diritto al di fuori della *chain* (*off-chain*): perché questo vorrebbe dire subordinare il riconoscimento del diritto al compimento della formalità informatica». V. anche N. LA DIEGA, *Can Permissionless Blockchains be Regulated and Resolve some of the Problems of Copyright Law?*, 2018, p. 15, all'indirizzo web https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3296888. L'autore pone l'attenzione sulle varie modalità secondo cui differenti ordinamenti conferiscono valore alla registrazione del diritto

degli acquisti *a non domino*, rafforza il rispetto di vincoli negoziali che altrimenti potrebbero essere elusi facilmente e rende tutti gli atti dispositivi dell'opera artistica¹³ immediatamente visibili da chiunque faccia accesso alla piattaforma, in modo da ridurre il *gap* informativo tanto degli utenti quanto dello stesso autore dell'opera il quale, effettivamente conscio dell'andamento dei prezzi delle proprie creazioni sul mercato, potrà stabilire il valore della propria opera con piena consapevolezza¹⁴.

I vantaggi che la *blockchain* apporta al mercato dell'arte sono stati evidenziati anche dal legislatore europeo nella Risoluzione del Parlamento del 3 ottobre 2018, nella quale si evidenzia come la *Distributed Ledger Technology* possa agevolare la tutela dei diritti d'autore e dei brevetti di "contenuti creativi digitalizzati", permettendo il collegamento dei creatori alle loro creazioni e "migliorando così la sicurezza e la funzionalità nel contesto di un ecosistema di innovazione collaborativa e aperta"¹⁵; anche il legislatore italiano, con l'art. 8-ter, d.l. 14 dicembre 2018, n. 135 (c.d. decreto semplificazioni, poi convertito dalla l. 11 febbraio 2019, n.12), ha definito la *DLT* e gli *smart contract* come sistemi in grado di difendere i dati caricati avverso qualsiasi tentativo di modifica o alterazione¹⁶.

Ad esempio è in corso di elaborazione un progetto denominato "Monnalisa" che nasce da un accordo di collaborazione concluso dalla Fondazione del Notariato e dalla IBM¹⁷ e che mira a costituire un polo tra notariato, tecnologia e ministero

d'autore. Si rinvia ancora a M. CENINI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 2009, e L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1994, pp. 1 ss.

13. V. A.M. GAMBINO, V. FALCE (a cura di), *Scenari e prospettive del diritto d'autore*, Roma, 2009; A.M. GAMBINO, *Privacy, big data e diritto d'autore* in «Nuovo dir. civ.», 2, 2019, pp. 255-263 per una disamina articolata e completa sul diritto d'autore.

14. V. G. MAZZIOTTI, *What Is the Future of Creators' Rights in an Increasingly Platform-Dominated Economy?*, in «Int. Rev. Intell. Prop. & Compet. L.», 2020, p. 1029; C. SANDEI, *op. cit.*

15. Risoluzione del Parlamento europeo del 3 ottobre 2018 sulle *Tecnologie di registro distribuito e blockchain: creare fiducia attraverso la disintermediazione*.

16. Il legislatore definisce le *DLT* come «le tecnologie e i protocolli informatici che usano un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, architetturealmente decentralizzato su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione di dati sia in chiaro che ulteriormente protetti da crittografia, verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili».

17. E. DAMIANI, *Blockchain Application in General Private Law: the Notarchain Case* in A. CALIGIURI (a cura di), *Legal Technology Transformation. A Practical Assessment*,

dei beni culturali finalizzato a digitalizzare e certificare in modo assoluto ed incontrovertibile tutte le opere d'arte esistenti, i diritti su di esse costituiti e la loro circolazione, così da permettere alle case d'asta, ai collezionisti e comunque a tutti i soggetti interessati all'acquisto di un'opera di conoscerne la provenienza e la storia¹⁸.

L'azienda svizzera ArtID ha utilizzato la *blockchain* per creare il Certificato Digitale delle opere d'arte, il cui scopo è quello di attribuire all'artista uno strumento che sia un "eccezionale riferimento per tutti i possessori delle sue opere" e che renda possibile "una dimostrazione di totale trasparenza"¹⁹ mediante l'inserimento nel sistema di tutte le informazioni inerenti l'opera, quali ad esempio una riproduzione fotografica in alta risoluzione dell'opera con allegata l'autentica dell'autore, tutta la documentazione concernente la sua eventuale archiviazione e le mostre nelle quali è stata esposta, gli stralci delle pubblicazioni di maggiore importanza nelle quali è stata citata e il tracciamento di tutti i passaggi di proprietà che l'hanno vista protagonista.

Sulla stessa lunghezza d'onda anche i fondatori della startup milanese Art Rights che hanno voluto ideare un "passaporto dell'opera d'arte", basato su

un sistema unico di convalida delle informazioni e del corredo documentale da parte di più professionisti a favore dell'autenticità, *provenance* e *due diligence*, per dare maggiore fiducia al mercato. In completa privacy, sicurezza e valenza legale, la piattaforma utilizza tecnologie all'avanguardia come la *blockchain*, per la validazione *time stamp* e l'addestramento di una rete neurale di intelligenza artificiale finalizzata alla verifica di autenticità, l'analisi di mercato e la gestione della collezione completa di un servizio ArtConcierge, in collaborazione con i principali player di servizi e mercato.

Napoli, 2021, p. 229.; U. BECHINI, *Il notaio digitale. Dalla firma alla blockchain*, Milano, 2019, p. 153.

18. M. GIACCAGLIA, *Considerazioni su Blockchain e smart contracts (oltre le criptovalute)*, in «Contr. Impr.», vol. 35, n. 3, 2019, pp. 966-967.

19. Secondo Stefano Vablais, *Founder* di ArtID, «l'archivio digitale permette di avere a disposizione la documentazione e le immagini delle opere dotate di certificato digitale, creato direttamente dall'artista sfruttando la tecnologia *blockchain* che permette di archiviare le informazioni in modo tale da non poter essere più modificate, ma allo stesso tempo condivise e aggiornate. Inoltre, grazie al certificato digitale, l'artista viene tutelato rispetto alla possibilità che circolino falsi».

Il sistema *blockchain* si dimostra dunque vantaggioso per superare quegli ostacoli che si incontrano nel corso degli scambi commerciali; in tal senso, il ricorso alla tecnologia *blockchain* non è rimasto un'ipotesi ventilata dagli studiosi come possibile soluzione ad una serie di problemi che si verificano nella prassi, ma ha trovato importanti applicazioni pratiche: un esempio su tutti è l'asta internazionale "An American Place. The Barney A. Ebsworth Collection", tenuta dalla prestigiosa casa d'aste Christie's; questo evento segna un netto punto di rottura rispetto al passato, poiché per la prima volta è stata utilizzata la tecnologia *blockchain* come mezzo di certificazione di un'opera, vendendo per la cifra di 69 milioni di dollari la prima opera d'arte digitale²⁰.

3. Token tra arte e forma di investimento

I *token*, rappresentativi di beni o diritti²¹ permettono ai loro titolari di usufruire di piattaforme che supportano servizi e applicazioni, in modo da esercitare specifici diritti nel *network* interagendo con gli altri utenti.

La tecnologia *blockchain* consente di emettere *token* per la vendita di quote frazionate della proprietà di un'opera d'arte.

Naturalmente la *tokenizzazione* dei beni artistici non richiede il frazionamento fisico dell'opera, che resta perfettamente integra, ma la sua rappresentazione digitale fatta di codici e cifre.

L'opera *14 Small Electric Chairs* di Andy Warhol, avente valore di 5,6 milioni di dollari è stata digitalizzata e alcuni *token*, rappresentativi di frazioni di essa, sono stati venduti a più di

20. G. MAGRI, *op.cit.*

21. In dottrina ha autorevolmente sostenuto che si sta diffondendo il fenomeno della circolazione della "ricchezza assente" P. SPADA, *La circolazione della «ricchezza assente» alla fine del millennio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, p. 407. Cfr. anche M. COSSU, P. SPADA, *Dalla ricchezza assente alla ricchezza inesistente. Divagazioni del giurista sul mercato finanziario*, *ivi*, 2010, pp. 401-417; N. DE LUCA, *Documentazione crittografica e circolazione della ricchezza assente*, in «Riv. Dir. Civ.», 2020, pp. 101-130. Notava già D. MESSINETTI, *Beni immateriali*, in *Enc. Giur. Treccani*, V, Roma, 1988, p. 1, che sul mercato si affacciano nuove forme di ricchezza "non omogenee a quelle tradizionali". Fondamentale è la lettura del saggio di C.A. REICH, *The New Property*, in «The Yale Law Journal», vol. 73, n. 5, 1964, pp. 733 ss. nonché i contributi di S. RODOÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, pp. 31 ss. e di U. MATTEI, *Proprietà (nuove forme di)*, in *Enc. dir. Annali*, V, Milano, 2013; A. ZOPPINI, *Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza*, in «Riv. dir. civ.», 2000, pp. 186 ss.

800 partecipanti tramite un'asta basata su uno *smart contract*²², e sono stati raccolti 1,7 milioni di dollari equivalenti al 31,5% del valore totale dell'opera.

Così i beni artistici non sono più di esclusivo interesse dei collezionisti, dei musei o delle case d'asta, ma anche dei fondi di investimento²³.

Il che pone un problema di individuazione della natura dei token: beni (ancorché cripto-beni) o servizi di investimento?

In un recente contributo autorevole dottrina²⁴, in un'ottica comparatistica, ha approfondito la questione della natura dei diritti sui beni immateriali individuando due diverse concezioni: quella anglo-americana, fatta propria dalla dottrina internazionale-privatistica, che li riconduce alla "*intellectual property*" come "proprietà immateriale" alla luce dei profili di assolutezza e di opponibilità *erga omnes* che li denota²⁵ in contrapposizione ai diritti di credito e quella classica, della dottrina italiana²⁶, la quale escludendo che i diritti reali potessero avere per oggetto un bene immateriale, concludeva per ricondurre i diritti sulle

22. In Italia la legge n. 12/2019 di conversione del d.l.n.135/2018, all'art. 8-ter, secondo comma, enuncia la definizione di *smart contract*: «Si definisce *smart contract* un programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse. Gli *smart contract* soddisfano il requisito della forma scritta previa identificazione informatica delle parti interessate, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'Agenzia per l'Italia digitale con linee guida da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto». Sul rapporto tra *smart contract* e *blockchain* si veda G. FINOCCHIARO, C. BOMPRESZI, *A legal analysis of the use of blockchain technology for the formation of smart legal contracts*, in «mediaLaws – Riv. dir. media», 2, 2020, pp. 111-135.

23. Trattasi di fondi particolarmente redditizi, soprattutto nel caso dell'arte moderna; sul tema cfr. P. FARINA, *Investire nell'arte: gli "art investment funds"* in <https://farinarte.wordpress.com/2018/05/28/investire-nellarte-gli-art-investment-funds/>; M.A. MARCHESONI, *Investire in arte, un fondo per i tangible asset*, in «Il sole 24 ore» del 3 febbraio 2017; S. SEGNALINI, *Art fund. Lo stato dell'arte*, in «Artribune» del 16 novembre 2016, <https://www.artribune.com/professioni-e-professionisti/diritto/2016/11/diritto-art-fund-mercato-finanza/>.

24. L'art. 1, par. 2 dell'accordo TRIPS (Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio) concluso a Marrakesh il 15 aprile 1994 pare orientato, appunto in tal senso, come ben nota A. GAMBARO, *Ontologia dei beni e jus excludendum*, cit., p. 1.

25. Sulla rilevanza del diritto di esclusione al fine di individuare i caratteri tradizionalmente attribuiti al diritto di proprietà nella concezione classica, vedasi A. QUARTA, *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Napoli, 2016, pp. 215 ss.

26. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., rist. Napoli, 2002, p. 80.

opere dell'ingegno nell'ambito del diritto della concorrenza e del mercato²⁷, conservando comunque il carattere della esclusività, tipico dei diritti reali.

Non potendo in questa sede approfondire ulteriormente la questione, accentuando il profilo relativo all'investimento da parte degli acquirenti dei *token*, non si può escludere la possibilità di configurare questi ultimi, almeno in alcuni casi, come una sorta di "prodotti finanziari"²⁸.

Ma non si esaurisce qui la problematica concernente la natura giuridica dei *non fungible tokens*. Si possono immaginare diverse ipotesi:

1. essi possono essere ricondotti nella nozione di beni (art. 810 c.c.)²⁹ ed in tal caso formare oggetto di proprietà³⁰ o altro diritto reale (con l'inerente applicazione delle regole della comunione ex art. 1100 ss. c.c. nell'ipotesi di appartenenza ad una pluralità di soggetti);
2. possono essere qualificati come fattispecie negoziali com-

27. A. GAMBARO, *op. cit.*, p. 2.

28. P. CARRIÈRE, *op. loc. cit.*, nt. 5. F. ANNUNZIATA, *Verso una disciplina europea delle cripto-attività. Riflessioni a margine della recente proposta della Commissione UE*, in <https://www.dirittobancario.it/approfondimenti/fintech/verso-una-disciplina-europea-delle-cripto-attivita-riflessioni-margine-recente-proposta-commissione>, rileva che l'ap-proccio della MiFID è nel senso di catturare all'interno del suo ambito di applicazione anche i derivati su merci che presentino talune caratteristiche di "finanziarietà".

29. In dottrina è piuttosto consistente l'indirizzo dottrinale che ritiene che l'art. 810 c.c. abbia una portata meramente enunciativa risultando privo di rilevanza pre-cettiva. Si vedano: S. PUGLIATTI, *Cose*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, p. 80; U. NATOLI, *op. cit.*, p. 77; O.T. SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 92 ss.; I. GARACI, *op. cit.*, pp. 436-437.

30. Fare riferimento al concetto di "proprietà" implica la risoluzione di una pluralità di problemi. Primo fra tutti l'individuazione del significato di tale termine stante la possibilità di immaginare una pluralità di diritti, tutti ascrivibili al concetto di proprietà, ma declinabili secondo diversi statuti normativi. Il riferimento agli studi di S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà con riguardo particolare alla proprietà terriera*, in *Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario*, Milano, 1950, pp. 46 e ss.; Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, è più che evidente. Ulteriori spunti sono rinvenibili in U. NATOLI, *op. cit.* e più di recente S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, III ed., 2013, pp. 438 ss.; L. NIVARRA, *L' "Introduzione alla problematica della «proprietà»" nel quadro delle riletture costituzionali del diritto proprietà*, in «Jus civ.», 2021, pp. 550 ss.

Sul concetto di bene si vedano inoltre: C. SGANGA, *Dei beni in generale*, in *Comm. cod. civ.* Schlesinger-Busnelli, Milano, 2015; F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato*, in «Riv. crit. dir. priv.», 2012, pp. 460 ss. con la proposta di ritenere l'art. 810 c.c. espressione di un principio di ordine pubblico.

- plesse rappresentative di diritti di credito e/o reali³¹;
3. nella ipotesi in cui essi possano essere descritti come asset tokens³² (o *security tokens*) è possibile ricondurli tra i “titoli di credito”³³: ossia evoluzioni in chiave tecnologica dei titoli rappresentativi di merci (art. 1996 c.c.) o delle fedeli di deposito (art. 1790 c.c.).

Se anche si qualificassero i NFT come beni (mobili) immateriali resterebbe impregiudicata la questione relativa alla qualificazione giuridica della relativa situazione di appartenenza: della proprietà sarebbe inapplicabile la disciplina relativa alla doppia alienazione e al possesso³⁴ vale titolo, inoltre varrebbe per la loro circolazione un regime di “pubblicità (dichiarativa) di soft law” essendo necessario che ogni passaggio risulti tramite *Blockchain* e condiviso quindi da tutti gli utenti del *distributed ledger*.

Gli utenti che acquistano tramite token la “proprietà” frazionata di opere d’arte hanno la possibilità di crearsi un portfolio artistico diversificato, che altrimenti rientrerebbe nelle possibilità di un numero minimo di acquirenti: si parla a tal proposito di “democratizzazione”³⁵ dell’arte: non solo «i ricchi potranno così avere accesso al mercato dell’arte»³⁶.

31. P. CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 3.

32. La dottrina li riconduce persino nell’ambito dei derivati. Vedasi F. ANNUNZIATA (diretto da), *Il testo unico della finanza. Un bilancio dopo 15 anni*, Milano, 2015, p. 7.

33. Cassazione civile, sez. II, 12 marzo 2018, n. 5911, ha ritenuto che ha natura finanziaria l’operazione promossa dai promotori finanziari relativa alla compravendita di opere d’arte, in <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/19413#gsc.tab=0>.

34. Sulla possibilità di possesso e di usucapione delle opere d’arte si veda il recente contributo di A. MONTANARI, *Possesso «non clandestino» e possesso «occulto» nell’usucapione di opera d’arte: qualche riflessione di arte e diritto a margine di un recente orientamento della Corte di Cassazione*, in «Jus civ.», 2021, pp. 1860 ss.

35. Contrariamente G. MAGRI, *op. cit.*, che afferma: «sul punto pare legittimo esprimere qualche dubbio: chi possiede soltanto una piccola porzione dell’opera, si trova in una posizione decisamente diversa da chi ne possiede il 51% e può decidere se tenerla appesa nel salotto di casa, piuttosto che nello studio o nel caveau di una banca. Si tratta quindi di una democratizzazione dell’arte che è, con tutta evidenza, soltanto virtuale».

36. L. BOVONE, E. MORA, *Saperi e mestieri dell’industria culturale*, Milano, 2008, pp. 57-58.

La *blockchain* potrebbe essere utilizzata per porre rimedio alla situazione di sottoutilizzo³⁷ del nostro patrimonio artistico³⁸ e potrebbe consentire lo sviluppo di un piano di tutela, conservazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare culturale italiano totalmente digitalizzato e distribuito³⁹.

Il ricorso alla tokenizzazione dei beni artistici pone però dei rischi⁴⁰, legati principalmente alla possibilità che si speculi sull'opera, al venir meno della connessione diretta dello spettatore con l'arte in ragione della fruizione dell'opera in modalità digitale, alla difficoltà di esercitare un effettivo controllo sui singoli nodi (*miners*) della *blockchain* e alla complessità dell'inquadramento del fenomeno in un modello rigido; un ulteriore elemento di difficoltà ed incertezza è il fatto che ben pochi paesi si sono dotati di una normativa unitaria in tema di DLT e, in particolare, in materia di emissione e circolazione dei *token* attraverso protocolli *blockchain*⁴¹; tra gli stati europei sono rilevabili orientamenti contrapposti e tendenzialmente meno permissivi rispetto a quello americano, dove i *token* sono regolamentati come strumenti finanziari, ma il legislatore italiano ha dato prova di essere favorevole alla trattazione delle nuove tecnologie nell'ottica di addivenire ad una produzione normativa *ad hoc*,

37. A.L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, Bari-Roma, 2019. Anche la direzione generale Musei del Mibact ha valutato il ricorso alla *blockchain*: nella circolare n. 52/2019 si enuncia una possibile applicazione della *blockchain* come mezzo per controllare i proventi dei musei italiani al fine di valutarne la redditività e la possibilità di autofinanziamento.

38. Si è levata anche la proposta di emettere degli NFT per i beni storici del nostro patrimonio artistico come il colosseo: https://www.italian.tech/blog/lettere/2021/07/26/news/vendiamo_il_colosseo_come_nft_-311764838/

39. M. GIACCAGLIA, *op. cit.*, p. 1585. A.L. TARASCO, *Per rilanciare i musei italiani dopo la pandemia servono i Bot culturali*, in «MilanoFinanza», 4 giugno 2020, si riferisce ad alcune proposte per il rilancio del patrimonio artistico italiano tramite *blockchain*. Questa risulta vantaggiosa anche in ambito tributario, e a tal proposito v. M. GIACCAGLIA, *op. loc. cit.*, e C. GHIRRI, *Blockchain come arma contro l'evasione fiscale*, in «ItaliaOggi», 74, 2019, p. 34, secondo cui la *blockchain*, per via delle sue caratteristiche di immutabilità e trasparenza, potrebbe costituire «un [...] mezzo nel passaggio di ripensamento dei meccanismi di tassazione [...] creando un sistema in cui sia i contribuenti che le autorità fiscali hanno pari fiducia nella veridicità e nella completezza dei dati raccolti».

40. Per un'ampia valutazione dei rischi connessi alla circolazione di valute virtuali o di strumenti rappresentativi di ricchezza, cfr. A.M. GAMBINO, C. BOMPRESZI, *Blockchain e criptovalute*, in *Fintech: diritti, concorrenza, regole. Le operazioni di finanziamento tecnologico*, Bologna, 2019, pp. 277-281.

41. Per un'esauritiva panoramica delle proposte di regolamentazione sviluppate dagli Stati Membri dell'UE cfr. A. M. GAMBINO, C. BOMPRESZI, *op. cit.*, pp. 287-290.

che non ostacoli né rallenti il progresso tecnologico – palesemente vantaggioso per l'economia e lo sviluppo e che si verifica in una dimensione soggetta a cambiamenti estremamente rapidi –, ma che si assicuri al tempo stesso che l'ambito applicativo dei sistemi basati sulle DLT sia ricompreso nella sfera della legislazione positiva.

4. La nuova frontiera della *crypto art*

Grazie alla *blockchain* e al fenomeno della tokenizzazione è ormai possibile commercializzare⁴² anche le opere native digitali⁴³, come nel caso delle opere Cryptopunk⁴⁴ e Cryptokitties⁴⁵, che sono state trasferite mediante *blockchain* in modo tale da garantire al compratore l'effettività dell'acquisto, o dell'opera *Forever Rose*⁴⁶ ideata dall'artista Kevin Abosh, in collaborazione con la piattaforma Gifto, per l'acquisto e lo scambio di regali virtuali mediante un sistema fondato sull'utilizzo combinato della *blockchain* e degli *smart contracts*, o del dipinto *Ritratto di Edmond de Belamy*⁴⁷, elaborato da un algoritmo e venduto dalla casa d'asta Christie's per la cifra di 432.500 dollari.

42. M. ZEILINGER, *Digital Art as 'Monetised Graphics': Enforcing Intellectual Property on the Blockchain*, in «Philosophy & Technology», vol. 31, n. 1, 2018, pp. 15 ss.

43. Vale a dire di quelle opere che non esistono fisicamente ma che sono create e rappresentate direttamente su un supporto elettronico.

44. Sono immagini pixel 24x24 originate da un algoritmo che rende le opere uniche e tra loro non ripetute, anche se alcune potrebbero risultare simili. Le opere vengono commercializzate grazie alla *blockchain* Ethereum. La *blockchain* assicura a ogni acquirente di essere l'unico titolare dell'opera acquistata. <http://thecryptopunks.com/>.

45. Un "gatto digitale" con il quale l'utente può interagire nutrendolo e accudendolo. Anche i gatti digitali vengono acquistati tramite bitcoin su una *blockchain*, che assicura a ogni acquirente di essere l'unico titolare dell'animale e di poterne disporre. Sul tema v. L. LOTTI, *Contemporary art, capitalization and the blockchain: On the autonomy and automation of art's value*, in «Finance and Society», vol. 2, n. 2, 2016, pp. 96-110, e T. BAZZICHELLI, *Networking Art: The Net as Artwork*, Digital Aesthetics Research Center, Aarhus University, 2008.

46. L'opera è stata registrata come *token* su Ethereum e venduta per un milione di criptovalute ad un acquirente rimasto anonimo. Abosh ha creato circa 10 milioni di opere virtuali rappresentate da *token* ERC20 standard sulla piattaforma Ethereum.

47. L'autore è un algoritmo creato da tre francesi parte del collettivo parigino Obvious: Hugo Caselles-Dupré, Pierre Fautrel e Gauthier Vernier, esperti di AI e di finanza. L'algoritmo ha prodotto effetti in due momenti differenti: nella prima fase, quella del "generatore", l'algoritmo ha analizzato decine di migliaia di dipinti per apprendere nozioni e tecniche pittoriche; nella fase successiva, detta del "discrimi-

I *token* legati alla *cryptoart*⁴⁸, detti NFT (*Not Fungible Tokens*), sono codici crittografici – equivalenti alla firma dell’artista – non interscambiabili, idonei a rappresentare un bene unico attestandone la provenienza e cristallizzando l’informazione nel registro *blockchain*, potendo determinarne così il valore commerciale⁴⁹. Gli NFT non sono direttamente scambiabili con altri *virtual asset* in funzione della loro unicità: essa dipende dai metadati contenuti nei token, dai quali derivano tutte le peculiari caratteristiche inerenti origine, numero di cloni prodotti e dimensioni⁵⁰.

Lo scambio di NFT rappresenta un trend in costante crescita tra i collezionisti, attirati tanto dalle caratteristiche di unicità e incorruttibilità e dalla facilità di scambio dei *tokens*, che dall’assenza di veri e propri ostacoli alla rivalutazione delle opere e alla possibilità di evitare i controlli tipici dell’arte tradizionale⁵¹.

La possibilità di commercializzare forme di *crypto art* non deve necessariamente riguardare le sole opere già venute alla luce: non è surreale ipotizzare che l’artista, per finanziare il proprio lavoro, possa cercare di raccogliere liquidità ricorrendo ad un meccanismo simile al *crowdfunding* e al fenomeno delle *initial coin offering*, emettendo e alienando *copyright tokens*⁵² rappresentativi di una quota del diritto d’autore avente ad oggetto l’opera ancora da creare, e d’altro canto tale evenienza è più che possibile dal momento che l’autore non sta facendo altro che disporre del proprio diritto su un’opera futura (purché determinata o de-

natore ha creato l’opera dopo averla accostata ad altre di cui aveva preso conoscenza nel momento precedente, per differenziarla da queste; cfr C. CEVENINI, *Introduzione a G. FRANCESCHELLI, I, Artist. Opere d’arte e intelligenza artificiale. Il curioso caso del diritto d’autore*, Senigallia, 2019, p. 2.

48. Cfr C. SANDEI, *op. cit.*: «Per chiarezza, va detto che non esiste una nozione condivisa di *crypto-art*: mentre infatti alcuni preferiscono limitare il concetto alle sole opere *blockchain-based*, altri tendono a conferire all’espressione un significato più generico, ricomprendendovi qualsiasi manifestazione creativa (anche analogica) tokenizzata. In tutti i casi, si tratti solo o anche di un movimento artistico, discorrere di *crypto-art* significa in ultima istanza ragionare di un nuovo modello di mercato organizzato sulla falsariga di quello di *bitcoin* e, quindi, essenzialmente più aperto, liquido e speculativo dell’attuale».

49. I. FERLITO, *op. cit.*, p. 47.

50. Cfr. F. ANTONACCHIO, *Criptoarte e Non Fungible Token alla ricerca di nuove regole in «Il fisco»*, 21, 2021, pp. 2023 ss.

51. V. F. ANTONACCHIO, *op.cit.*

52. P. DE FILIPPI, *Blockchain-based Crowdfunding: what impact on artistic production and art consumption?*, in «Observatório Itaú Cultural», 19, 2015; R. MATULIONYTE, *Can Copyright be tokenized?*, in «Eur. Intell. Prop. Rev.», 2, 2020, pp. 101 ss.

terminabile), secondo quanto previsto dall'art. 120 della Legge sul diritto d'autore e più in generale dall'art. 1346 c.c.

Sono emerse però delle perplessità riferite principalmente alle modalità di tutela degli acquirenti nelle ipotesi in cui l'opera non dovesse mai nascere o l'emissione di nuovi *token* comportasse un aumento di quelli già in circolazione⁵³; tra le soluzioni proposte vi è quella di considerare i *token* non come attributivi di frazioni del diritto di proprietà dell'opera, ma di alcune delle *revenues* provenienti dallo sfruttamento di tale diritto. Tale qualificazione dei *token* non ha però riscosso unanime successo tra gli esperti della materia, poiché è stato altresì considerato che una simile ricostruzione della natura dei *copyright tokens* potrebbe assimilare il loro acquisto ad un investimento, con il risultato di dover applicare la relativa disciplina finanziaria⁵⁴.

Tra le opere più sensazionali realizzate nella forma di *crypto art* vi è il dipinto "The next Rembrandt", quadro esposto nell'aprile 2016 alla *Galerie Looiersgracht60* di Amsterdam e premiato sedici volte a Cannes nel campo dell'innovazione tecnologica, è stato realizzato grazie alla collaborazione di Microsoft, ING, Università tecnica di Delft e altre realtà; le parti hanno voluto

53. Cfr. C. SANDEI, *op. cit.*; OECD, *Regulatory Approaches to the Tokenisation of Assets*, in *OECD Blockchain Policy Series*, 2021, p. 11, in www.oecd.org/finance/Regulatory-Approaches-to-the-Tokenisation-of-Assets.htm.

54. C. SANDEI, *Initial coin offering e appello al pubblico risparmio*, in CIAN e SANDEI (a cura di), *Diritto del Fintech*, Padova, 2020, pp. 285 ss.; Sulla natura finanziaria dei *token* v. P. CARRIÈRE, *La "cripto- arte" e i non-fungible tokens (NFTs): tentativi di inquadramento giuridico*, in «Diritto Bancario», 2021, consultabile sul sito <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/fintech/la-cripto-arte-e-i-non-fungible-tokens-nfts-tentativi-di-inquadramento-giuridico>; P. CARRIÈRE, *L' "opera d'arte" nell'ordinamento finanziario italiano*, in «Banca impresa soc.», vol. 37, n. 3, 2018, pp. 513-551; P. CARRIÈRE, *Le "criptovalute" sotto la luce delle nostrane categorie giuridiche di "strumenti finanziari", "valori mobiliari" e "prodotti finanziari"; tra tradizione e innovazione*, in «Riv. dir. Banc.», 1, 2019, pp. 117-168; P. CARRIÈRE, *Possibili approcci regolatori al fenomeno dei crypto-asset; note a margine del documento di consultazione della Consob*, in «Diritto Bancario», 2019, fruibile sul sito <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/fintech/possibili-approcci-regolatori-al-fenomeno-dei-crypto-asset-note-margine-del-documento-di-consultazione>; P. CARRIÈRE, *Crypto-assets: le proposte di regolamentazione della Commissione UE. Opportunità e sfide per il mercato italiano*, in «Diritto bancario», 2020, disponibile sul sito <https://www.dirittobancario.it/approfondimenti/fintech/crypto-assets-le-proposte-di-regolamentazione-della-commissione-ue-opportunita-e-sfide-il-mercato-italia>; F. ANNUNZIATA (diretto da), *Il testo unico della finanza. Un bilancio dopo 15 anni*, Milano, 2015; F. ANNUNZIATA, *Speak, If You Can: What Are You? An Alternative Approach to the Qualification of Tokens and Initial Coin Offerings*, in «*European company and financial law review*», vol. 17, n. 2, 2020, pp. 129 ss.

utilizzare le nuove tecnologie per rispondere ad una domanda: è possibile riportare indietro il maestro Rembrandt per fargli dipingere un ultimo quadro?⁵⁵.

Per fare ciò, gli operatori hanno per prima cosa proceduto ad un complesso studio delle tele del pittore e alla raccolta di dati mediante la scansione 3D e grazie anche un *deep learning algorithm*, che ha permesso di creare un ricco database⁵⁶ contenente tutte le informazioni estrapolate dai dipinti esaminati; raccolti i dati necessari, i programmatori hanno poi analizzato la demografia delle facce raffigurate concentrandosi su elementi quali genere, età e direzione del volto e, grazie dell'analisi statistica, sono stati in grado di mettere in rilievo quei dettagli che più di altri caratterizzano le opere di Rembrandt e permettono di distinguerle da quelle di altri artisti che a lui si sono ispirati. A seguito di queste valutazioni, gli studiosi sono arrivati alla conclusione che il protagonista di *The next Rembrandt* sarebbe dovuto essere un maschio caucasico tra i 30 e i 40 anni, vestito di nero con un collare bianco ed un cappello in testa, con lo sguardo orientato verso destra⁵⁷. Successivamente dai quadri dipinti da Rembrandt sono stati estrapolati solo i dati correlati all'identikit nel protagonista dell'opera in gestazione, andando a paragonare i singoli lineamenti e stabilendone le proporzioni con precisione assoluta, grazie al ricorso ad un apposito algoritmo. Da ultimo, l'immagine è stata stampata più e più volte tramite una stampante 3D, per far sì che la stratificazione conferisse al dipinto finale una particolare texture.

Il risultato ottenuto della collaborazione tra realtà aziendali e universitarie, che ha dato alla luce un'opera unica nel suo genere, è senz'altro eccezionale, ma non si può non riconoscere che *The next Rembrandt*, come qualsiasi opera nativa digitale, pone delle questioni sotto il profilo giuridico, quali la difficoltà di determinare l'autore dell'opera, titolare del diritto d'autore, nelle ipotesi in cui la creazione sia stata resa possibile dall'attività di un'intelligenza artificiale.

Guardando all'esempio specifico di *The next Rembrandt* (che può essere preso come modello per tutti i frutti della *cripto art*)

55. G. FRANCESCHELLI, *op. cit.*, p. 42.

56. *Ibidem.*

57. *Ivi*, p. 43.

gli sviluppatori non hanno fatto altro che progettare l'intelligenza artificiale in grado di analizzare i dipinti di Rembrandt e crearne uno digitale a sua immagine e somiglianza; Microsoft, definendo l'opera come «visualizzazione di dati in una nuova forma creativa e meravigliosa»⁵⁸, considera integrato il requisito della creatività che caratterizza tutte le opere dell'ingegno. Non si pone alcuna perplessità sul fatto che un'opera creativa sia oggetto del diritto d'autore, ma risulta controversa la questione dell'attribuzione della titolarità dell'opera, per poter esercitare il richiamato diritto: in termini più riduttivi, la domanda è chi debba essere considerato l'autore dell'opera⁵⁹.

Autorevole dottrina esclude che il programmatore, che ha scritto il codice del computer dandogli "le disposizioni necessarie per funzionare"⁶⁰ possa essere ritenuto l'autore, perché pur avendo fondato i presupposti per pervenire al risultato finale non è stato lui a realizzare l'opera⁶¹.

Sembra che nemmeno colui che ha fornito le indicazioni per permettere al computer di funzionare e giungere alla realizzazione dell'opera possa essere qualificato come autore⁶², poiché questo parametro non potrebbe applicarsi in modo eguale a tutte le *artificial intelligencies*, in ragione della maggiore autonomia che alcune hanno rispetto ad altre, fino ad arrivare ad alcune di esse così indipendenti nella presa di decisioni al punto, di non essere più in grado di identificare alcun soggetto fisico in grado di ricoprire tale ruolo.

Alla luce di quanto appena affermato l'unico soggetto che appare compatibile con il ruolo di autore dell'opera sembra l'utilizzatore⁶³: infatti, a prescindere da quanto sia indipendente l'intelligenza artificiale presa in considerazione di volta in vol-

58. Cfr. <https://news.microsoft.com/europe/features/next-rembrandt/>

59. Nonostante l'individuazione dell'opera nativa digitale sia particolarmente complessa, essa rimane a parere di tutti i giuristi un atto necessario: se l'opera fosse prima di autore e rimanesse dunque di pubblico dominio, si rischierebbe di scoraggiare investitori e finanziatori, per cui è pur sempre necessario identificare un soggetto designato a raccogliere i proventi: v. G. FRANCESCHELLI, *op. cit.*, p. 45.

60. *Ivi*, p. 67.

61. Diversamente si andrebbe a creare un contrasto con i principi del diritto d'autore: v. H. M. BØHLER, *Eu copyright protection of works created by artificial intelligence systems*, The University of Bergen, 2017, p. 30.

62. G. FRANCESCHELLI, *op. cit.*, p. 68.

63. *Ivi*, p. 69.

ta, c'è sempre un utilizzatore, colui che preme il comando necessario per raggiungere il risultato finale, e che probabilmente sarà anche il proprietario del computer o, comunque, il titolare di una regolare licenza d'uso.

Quest'ultima sarà con ogni probabilità la soluzione che verrà adottata anche dal legislatore europeo, nonostante al momento non si possa dire con certezza, data l'assenza di una normativa *ad hoc*.

Stante quanto sinora analizzato, appare manifesto come la *crypto art* ponga molti quesiti giuridici, di difficile risoluzione data "la nazionalità del diritto, contrapposta al carattere universale della tecnologia"⁶⁴. A questo riguardo l'unico a poter trovare una soluzione uniforme è esclusivamente il legislatore, del quale si auspica un intervento uniformante che effettui un «contemperamento di interessi tra l'esigenza di un rapido adeguamento delle leggi all'evoluzione tecnologica e l'esigenza della loro necessaria certezza e stabilità, a tutela di tutti i soggetti coinvolti»⁶⁵.

64. C. CEVENINI, *op. cit.* p. 1.

65. *Ibidem*.

La digitalizzazione della bellezza¹

MARTA SILVIA CENINI

1. La digitalizzazione del patrimonio culturale

Il titolo del contributo prende le mosse dalla serie di progetti in ambito sia europeo che italiano dedicati alla digitalizzazione del patrimonio e del materiale culturale.

Senza dubbio le iniziative sono molte ma vorrei ricordare brevemente qui che già più di 20 anni fa il Consiglio e poi la Commissione Europea avevano rilevato l'importanza della digitalizzazione e dell'accessibilità in rete del materiale culturale e la conservazione digitale dello stesso. Le istituzioni europee in particolare sottolineavano già all'epoca che tale processo appariva ineludibile dal momento che si era ormai in una "era digitale"; esso inoltre appariva già allora intrinsecamente democratico, in quanto consente a tutti di accedere alla cultura e alla conoscenza, promuovendo al contempo la ricchezza e la diversità del patrimonio culturale europeo².

Queste declamazioni hanno poi portato nel 2008 al lancio della piattaforma digitale Europea per il patrimonio cultu-

1. Lo scritto è l'elaborazione della relazione tenuta durante il Convegno del 15 ottobre 2021 a Roma ma è anche il frutto delle discussioni con i colleghi e i relatori del ciclo di incontri dottorali I Martedì dell'arte. Ringrazio in particolare la prof.ssa Barbara Pozzo, già coordinatore del dottorato in Diritto e Scienze Umane dell'Università dell'Insubria e il prof. Giulio Facchetti, attuale coordinatore del medesimo Dottorato, che ospita il ciclo, i professori Andrea Spiriti e Geo Magri con cui condivido la direzione scientifica degli incontri, e la prof.ssa Laura Facchin che mi ha dato preziosi spunti per arricchire il presente contributo.

2. Conclusioni del Consiglio sulla digitalizzazione e sull'accessibilità online del materiale culturale e sulla conservazione digitale (GU C 297, 7.12.2006, pp. 1-5); Raccomandazione 2011/711/UE della Commissione del 27 ottobre 2011, sulla digitalizzazione e accessibilità in rete dei materiali culturali e sulla conservazione digitale (GU L 283, 29.10.2011, pp. 39-45) e Conclusioni del Consiglio del 10 maggio 2012 in merito alla digitalizzazione e accessibilità in rete del materiale culturale, nonché alla conservazione digitale dello stesso (GU C 169, 15.6.2012). Si vedano inoltre: Conclusioni del Consiglio del 10 maggio 2010 su Europea: le prossime tappe (GU C 137, 27.5.2010, pp. 19-21); Dichiarazione di cooperazione per la digitalizzazione del patrimonio culturale del 9 aprile 2019.

rale europeo³ mentre, più recentemente, l'Unione ha considerato anche il mondo delle imprese che ruotano intorno al settore dell'arte e della cultura, ove l'aspetto della digitalizzazione rimane centrale in particolare dal punto di vista dei nuovi beni e servizi che possono essere offerti⁴.

Questa spinta ha avuto una ulteriore accelerazione con la pandemia ed è assai significativo che il 10 novembre 2021 la Commissione Europea abbia emanato la Raccomandazione (UE) 2021/1970 relativa alla creazione di uno spazio comune europeo di dati per il patrimonio culturale.

Questa Raccomandazione si basa e sostituisce quella del 2011 sulla digitalizzazione e accessibilità in rete dei materiali culturali e sulla conservazione digitale e appare di notevole interesse, dal momento che da una parte, si prefigge come scopo quello di «aprire la strada ad uno spazio comune europeo di dati per il patrimonio culturale» (cd. "spazio di dati") al fine di aiutare gli istituti di tutela del patrimonio culturale ad accelerare i loro sforzi di digitalizzazione e conservazione e a cogliere le opportunità create dalla trasformazione digitale; dall'altra, traccia le linee guida per una strategia europea per la digitalizzazione avanzata e conservazione digitale del patrimonio culturale, fissando ambizioni obiettivi⁵.

Nei Considerando, la Commissione rileva innanzitutto, quasi dandolo per scontato, che il patrimonio culturale è un ele-

3. <https://www.europeana.eu/it> Attualmente Europeana dà accesso a 52 milioni di beni del patrimonio culturale, il 45% dei quali può essere riutilizzato in vari settori. Cfr. 17°, 18°, 19° e 20° Considerando della Raccomandazione (UE) 2021/1970 della Commissione del 10 novembre 2021.

4. L'Unione già da tempo considera anche le imprese culturali e creative (ICC) e a riguardo la Proposta di Risoluzione del Parlamento Europeo del 2016 prevedeva un capitolo espressamente dedicato alla digitalizzazione (v. 2016/2072(INI). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0357_IT.html. Più recentemente, come vedremo nel prossimo capoverso, la Raccomandazione (UE) 2021/1970 della Commissione al 4° considerando afferma che «Il patrimonio culturale non solo un elemento chiave per costruire un'identità europea fondata su valori comuni ma apporta anche un'importante contributi all'economia europea, promuovendo l'innovazione, la creatività e la crescita economica. [...] Le industrie culturali e creative rappresentano il 3,95% (477 miliardi di EUR) del valore aggiunto dell'UE, danno lavoro a 8,02 milioni di persone e coinvolgono 1,2 milioni di imprese, per il 99,9% PMI».

5. Si prevede che entro il 2030 gli Stati Membri dovrebbero digitalizzare in 3D tutti i monumenti e i siti del patrimonio culturale a rischio e il 50% dei monumenti, edifici, siti culturali e del patrimonio culturale più visitati fisicamente. Entro il 2025, gli Stati Membri dovrebbero digitalizzare il 40% degli obiettivi globali per il 2030.

mento chiave per costruire una identità europea fondata su valori comuni⁶. Ciò invece scontato non è e, come si illustrerà nel terzo paragrafo di questo contributo, l'utilizzo del patrimonio culturale come mezzo per costruire una identità nazionale e, ora, europea, è una "tecnica" già ampiamente sperimentata in passato – da ultimo nell'Ottocento durante le restaurazioni – ma è un'operazione tutt'altro che neutra.

La Commissione delinea le potenzialità dell'utilizzo del digitale nell'ambito dell'arte e della cultura e descrive alcune funzioni, le quali oggi sono rese possibili anche, se non soprattutto, dallo sviluppo di tecnologie digitali avanzate quali la tecnologia 3D, l'intelligenza artificiale, l'apprendimento automatico, il *cloud computing*, le tecnologie dei dati, la realtà virtuale e la realtà aumentata. Grazie all'utilizzo di queste tecnologie, infatti, è stato possibile, anche durante la pandemia, raggiungere un pubblico persino più ampio di quello che già si raggiungeva⁷ e permettere esperienze più immersive, come l'accesso virtuale a luoghi normalmente inaccessibili o temporaneamente chiusi proprio a causa delle restrizioni⁸; è stato così possibile condividere le collezioni d'arte dei musei e altri luoghi della cultura e organizzare "visite guidate" all'interno degli stessi.

Le nuove tecnologie e la digitalizzazione in 3D con il massimo livello di dettaglio hanno poi una fondamentale funzione per la conservazione e il restauro del patrimonio culturale a rischio di deterioramento o distruzione e possono anche stimolare l'azione per il clima e sostenere la transizione verso un'economia UE più verde e più sostenibile⁹; ancora, è possibile utilizzare queste tecnologie ai fini dell'identificazione automatica di beni culturali oggetto di traffico illecito¹⁰.

6. Cfr. 4° Considerando.

7. Cfr. 3° Considerando.

8. In futuro, l'utilizzo delle nuove tecnologie permetterà anche di realizzare obiettivi di inclusione con riferimento anche ad esempio alle persone con disabilità: cfr. 11° Considerando.

9. Cfr. 9° Considerando. I beni del patrimonio culturale digitalizzati possono essere una fonte di conoscenze rilevanti sull'impatti climatici e sull'adattamento e la resilienza ai cambiamenti climatici.

10. La Raccomandazione distingue nettamente il tema dell'accesso ai beni del patrimonio culturale da quello del "riutilizzo": la riutilizzazione è possibile, ad esempio, per la creazione e l'offerta di servizi e prodotti innovativi e creativi in vari settori, compreso il turismo (cfr. 1° considerando) oppure per la tutela e conservazione del patrimonio culturale a rischio (cfr. 10° considerando).

È significativo inoltre che la Raccomandazione fornisca una definizione di “beni del patrimonio culturale” innovativa, dal momento che vi si ricomprendono i beni del patrimonio culturale materiale, i beni del patrimonio culturale immateriale, i beni del patrimonio naturale e infine quelli del patrimonio “nato digitale”¹¹. Come vedremo nel prossimo paragrafo, queste definizioni, seppur non vincolanti, contribuiscono in maniera significativa a ridefinire il concetto di “bene” e dunque anche, indirettamente, le categorie della civilistica italiana ed europea.

Sul versante italiano, il recente Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), il quale come noto, è il piano nazionale in cui si descrivono i progetti per la ripresa e la ripartenza dopo la pandemia al fine di poter accedere ai fondi europei del Next Generation EU, dedica ampio spazio (e ampi investimenti) alla digitalizzazione delle imprese, comprese le imprese nel settore culturale e artistico, e del patrimonio artistico¹². È significativo a riguardo che tali investimenti rappresentano le principali voci della sezione dedicata al “Patrimonio culturale per la prossima generazione”: è chiaro che il Governo, così come la stessa Unione Europea, puntino su sostenibilità e digitalizzazione al fine di attuare quella trasformazione radicale della società e dell’economia necessaria per superare le sfide che ha posto la pandemia e quelle del prossimo millennio.

Il PNRR, tra i suoi obiettivi, si è posto anche quello di favorire la nascita di nuovi servizi culturali digitali e di creare un patrimonio digitale della cultura. Si promuoverà in particolare la digitalizzazione delle immagini delle opere d’arte ma anche di quanto custodito in archivi e biblioteche al fine di permettere un accesso universale al nostro immenso patrimonio artistico e culturale e di facilitarne la divulgazione. A questo riguardo è in progetto la creazione di una infrastruttura digitale nazionale

11. Cfr. Raccomandazione, Capo I, Definizioni, comma 3.

12. Sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e sulle disposizioni riguardante il patrimonio culturale, ci si permette di rimandare a M. CENINI, *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza per la Cultura e lo Spettacolo: nuove opportunità (e occasioni perse) per le imprese culturali*, in «Rivista di diritto delle arti e dello spettacolo», 1, 2021. La stessa Raccomandazione del 2021 puntualizza che per attuare la strategia sulla digitalizzazione del patrimonio culturale sono necessari ampi investimenti e risorse e tra queste ci sono anche quelle previste dal dispositivo per la ripresa e resilienza che ha permesso, a livello europeo, l’accesso ai fondi del Next Generation EU: cfr. 13° e 14° Considerando.

e le risorse digitali saranno disponibili attraverso piattaforme dedicate¹³.

2. Digitalizzazione tra teoria dei beni e diritto d'autore

Come accennavo nel precedente paragrafo, queste iniziative europee e, a cascata italiane, stimolano a guardare il fenomeno da un punto di vista più ampio e a collegarlo a due tematiche che il diritto sta affrontando da molto tempo: una, più tecnica, legata alla teoria dei beni e l'altra, più recente, collegata alla globalizzazione. Quest'ultimo aspetto, in particolare, va letto alla luce di quanto si accennava prima con riguardo alla funzione del patrimonio culturale di creare una identità europea.

Con riguardo alla teoria dei beni sia ammesso ricordare che da ormai molto tempo si è abbandonata una teoria dei beni cd. "fisicalista" che fondava gli assunti e le riflessioni sulla corporalità dei beni e sulla loro materialità; da un certo numero di anni, infatti, la dottrina più attenta ha rilevato che i beni ai sensi dell'art. 810 c.c. non sono solo le cose materiali suscettibili di appropriazione ma anche gli oggetti non corporali¹⁴ nonché i beni immateriali¹⁵.

Questo è forse ancora più vero proprio con riguardo ai beni culturali, ambito in cui già da almeno 20 anni si considera come oggetto di tutela anche il patrimonio culturale immateriale: si pensi in particolare alla Convenzione UNESCO del 2003 espres-

13. Il PNRR inoltre sosterrà la creazione di nuovi contenuti culturali e lo sviluppo di servizi digitali ad alto valore aggiunto da parte di imprese culturali/creative e start-up innovative, con l'obiettivo finale di stimolare un'economia basata sulla circolazione della conoscenza.

14. Si veda, per tutti, A. GAMBARO, *La proprietà, Beni, proprietà, possesso*, in Trattato Iudica – Zatti, Milano, Giuffrè, 2017, in particolare pp. 53 ss. e p. 57 secondo cui «In definitiva, sia l'interpretazione storica che quella sistematica sono convergenti nell'indicare che la nozione di bene di cui al libro terzo del codice civile diverge dalla nozione di cosa corporale perché un bene suscettibile di appartenenza può essere anche un oggetto non corporale».

15. A. GAMBARO, *I beni*, in Trattato Cicu-Messineo, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 1 ss. e pp. 170-171. L'Autore a riguardo sottolinea che mentre è ormai superata la distinzione tra beni materiali e immateriali dal punto di vista della teoria generale, questa distinzione continua ad avere rilevanza in connessione con l'ammissibilità di concepire il possesso di beni non materiali. A riguardo infatti il possesso di diritti è considerato inammissibile nel nostro ordinamento.

samente dedicata alla salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, ove per “patrimonio culturale immateriale” s’intendono le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il *know-how* – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale (cfr. articolo 1, comma 1, della Convenzione)¹⁶.

Le definizioni legislative anche nazionali di beni culturali accolgono ora plurimi riferimenti agli aspetti immateriali dei beni culturali: si pensi al celebre riferimento, contenuto nell’attuale Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, alle «testimonianze aventi valore di civiltà»¹⁷.

La stessa Raccomandazione espressamente menziona, come si accennava supra, il patrimonio culturale immateriale, con questo intendendosi pratiche, rappresentazioni, espressioni, conoscenze, competenze – nonché strumenti, oggetti, artefatti e spazi culturali ad essi associati – che le comunità, i gruppi e, in alcuni casi, gli individui riconoscono come parte del loro patrimonio culturale ai sensi della Convenzione UNESCO sul patrimonio culturale immateriale.

Accanto a questo, l’immaterialità ora deve anche essere declinata nell’era digitale che stiamo vivendo. Durante il convegno che ha dato l’occasione per la raccolta di questi contributi, si è parlato, forse per la prima volta, di “beni culturali nativi

16. Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, Convenzione UNESCO siglata a Parigi il 17 ottobre 2003.

17. Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, dove l’Art. 2 recita: «Patrimonio culturale. 1. Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici. 2. Sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà. 3. Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all’articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge. 4. I beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività, compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela». Questa espressione era già presente durante i lavori della Commissione Franceschini istituita con l. 26 aprile 1964, n. 310 con lo scopo di analizzare la legislazione in materia di tutela del patrimonio culturale. La dichiarazione n. 1, infatti, afferma che «appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà».

digitali” per sottolineare che soprattutto in campo artistico le opere possono nascere già digitali ma sono sicuramente “beni”; d’altra parte, come già accennato, la stessa Raccomandazione menziona proprio il “patrimonio nato digitale”, con questo intendendosi i beni creati in forma digitale quali l’arte o l’animazione digitale, i musei virtuali, senza un equivalente analogico, o i contenuti culturali creati al di fuori degli istituti di tutela del patrimonio culturale, come i social media o l’industria dei videogame.

La riflessione della dottrina inoltre ha chiarito da tempo che sebbene le parole “bene” e “cosa” siano assai diffuse nel nostro codice civile, è anche vero che appare più proficuo ragionare in termini di utilità che le cose generano e in termini di interessi (umani) che queste cose mirano a soddisfare¹⁸. Se i “beni” in questione sono anche “beni culturali” il tema è ancora più complesso dal momento che, come altrettanto ampiamente noto, sul bene culturale si appuntano una serie di interessi, pubblici e privati, a volte anche confliggenti¹⁹. Tra questi vi è senza dubbio l’interesse della collettività alla fruizione di tali beni e alla diffusione della loro conoscenza, nonché alla loro accessibilità (anche se sono di appartenenza privata).

Le iniziative sulla digitalizzazione pertanto confermano, e per certi versi avvalorano, la conclusione che per tutti i beni, e in particolare per i beni culturali, la materialità è una delle possibili componenti e le utilità che derivano dal possesso materiale sono una delle variegate utilità che si possono trarre dai beni, ma non sicuramente le uniche e forse nemmeno le più importanti.

Anche in un’ottica di sostenibilità, parola tanto in voga in questo periodo e richiamata nella stessa Raccomandazione, ragionare in termini di fruizione digitale e di godimento invece che di possesso, proprietà e appropriazione forse può essere

18. A. GAMBARO, *I Beni*, in Trattato Cicu-Messineo, p. 11; Id., *La proprietà*, in Trattato Iudica – Zatti, p. 90.

19. La proprietà del bene culturale è una proprietà conformata dal legislatore al fine di tutelare una molteplicità di interessi, pubblici e privati. Tali interessi spaziano dall’interesse del proprietario alla fruizione del proprio bene all’interesse della collettività all’accesso ai medesimi beni; dall’interesse attuale alla fruizione e valorizzazione dei beni all’interesse delle generazioni future; fino all’interesse dell’autore dell’opera d’arte, il quale vanta un diritto temporaneo allo sfruttamento delle sue opere nonché un diritto alla valorizzazione e conservazione della propria opera.

la carta vincente²⁰. Vale dunque la pena lasciare sullo sfondo il tema dell'appartenenza e dunque della proprietà, pubblica o privata che sia, per concentrarsi invece sull'individuazione di nuove utilità che si possono trarre dai beni e di nuove e differenziate forme di godimento di tali beni.

D'altra parte, non si può non collegare il tema della fruizione, anche digitale, dei beni e il tema della condivisione della conoscenza e del sempre più ampio accesso alle informazioni, alle immagini e a tutto quello che di materiale e immateriale ruota intorno all'opera, con quello della tutela dei diritti degli autori che hanno creato quei beni o le riproduzioni di quei beni (si pensi alle riproduzioni fotografiche delle opere d'arte o dei monumenti, che già di per sé possono ambire ad una tutela autoriale).

Come la stessa Raccomandazione²¹ ricorda, una risposta è stata data dalla recente direttiva copyright²² che prevede tra le "eccezioni" al diritto d'autore proprio le riproduzioni e utilizzi collegati alla conservazione del patrimonio culturale e artistico. La direttiva in particolare permette la digitalizzazione e la diffusione delle opere fuori commercio che gli istituti di tutela conservano nelle loro raccolte; è permesso inoltre in certe ipotesi realizzare copie ai fini di conservazione e per l'estrazione di testo e di dati ai fini di ricerca scientifica (si vedano gli articoli 6, 8 e 14).

Sicuramente anche in questo caso il civilista deve avere un approccio interdisciplinare e affrontare il tema anche dal punto di vista del diritto della proprietà intellettuale, oltre che dal punto di vista storico e europeo; sempre però considerando il bene culturale e artistico come un "bene", seppur immateriale, e forse anche un bene ontologicamente diverso.

20. La stessa Raccomandazione, al 9° considerando, sottolinea che le tecnologie e la digitalizzazione possono essere uno strumento per sostenere la transizione verso un'economia UE più verde e più sostenibile, come stabilito nel Green Deal europeo.

21. Si veda il 16° Considerando.

22. Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE. Si vedano in particolare gli art. 6, Conservazione del patrimonio culturale; l'art. 8, Utilizzo di opere fuori commercio e di altri materiali da parte di istituti di tutela del patrimonio culturale; l'art. 14, Opere delle arti visive di dominio pubblico.

3. Globalizzazione, digitalizzazione e identità culturale

La digitalizzazione di cui stiamo discorrendo è il frutto della globalizzazione e per certi versi anche ciò che la alimenta. Per quanto riguarda la cultura e la conoscenza, infatti, attraverso la digitalizzazione è possibile rendere accessibile e fruibile ad enorme distanza di spazio materiali e dati che altrimenti rimarrebbero inaccessibili e in questo modo collegare “mondi” che altrimenti rimarrebbero isolati e sconosciuti²³. D'altra parte, già all'epoca della Convenzione UNESCO del 2003, si paventava che i processi di globalizzazione possono anche creare pericoli di deterioramento, scomparsa e distruzione del patrimonio culturale immateriale proprio perché globalizzazione può anche significare cancellazione delle diversità e imposizione di un unico paradigma.

In questo contesto, è assai significativo che gli stessi progetti di digitalizzazione, come emerge dai documenti europei che li patrocinano, abbiano anche la funzione di creare una “identità culturale europea”, identità basata proprio sull'integrazione dei patrimoni culturali.

La stessa Raccomandazione (UE) 2021/1970, nel 4° considerando, espressamente afferma che

il patrimonio culturale [...] è [...] un elemento chiave per costruire una identità europea fondata su valori comuni” e lo stesso Consiglio, già nel 2012, aveva sottolineato come “la digitalizzazione e l'accessibi-

23. La letteratura in tema di globalizzazione è oramai immensa e non è possibile darne conto in questa sede. Per uno sguardo ad ampio raggio, si ci permette di ricordare solamente gli scritti di Ulrich Bech: in particolare U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione: Rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci, ed. it. 2009 (1° edizione originale 1997); *Id.*, *La crisi dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2012. Anche il tema della globalizzazione e dei suoi rapporti con il diritto è oggetto di feconda letteratura. Si vedano in particolare: M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; *Id.*, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2009; S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009; F. GALGANO, *Il diritto nello specchio della globalizzazione*, Bologna, 2006; *Id.*, *Lex mercatoria*, Bologna, 2010; P. GROSSI, *Globalizzazione e pluralismo giuridico*, in «Quad. fior.», 2000, pp. 551; *Id.*, *Pagina introduttiva*, in «Quad. fior.», 2000; *Id.*, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in «Foro it.», 2002, c. 151 ss.; D. DI MICCO, *Regolare la globalizzazione. Contributo giuridico-comparante all'analisi del fenomeno globale*, Giuffrè, 2018. Con riferimento alla pandemia e per ulteriore bibliografia ci si permette di rimandare a M. CENINI, *Sopravvenienze, globalizzazione, sostenibilità: riflessioni a margine di due scritti di Giuseppe Vettori*, in «Persona e Mercato», 2021.

lità in rete dei materiali culturali degli Stati membri e la loro conservazione digitale a lungo termine sono essenziali per consentire a tutti l'accesso alla cultura e alla conoscenza nell'era digitale e per promuovere la ricchezza e la diversità del patrimonio culturale europeo.

La creazione di una identità nazionale attraverso la cultura e il patrimonio culturale e artistico è del resto una "tecnica" ampiamente sperimentata in varie epoche storiche e da ultimo durante le rivoluzioni settecentesche e le conseguenti restaurazioni: si pensi ad esempio a quanto ha fatto Napoleone per "costruire" l'identità nazionale francese – costruzione che si è attuata anche attraverso la spoliatura dei patrimoni artistici italiani²⁴ e, come si dirà, attraverso progetti per lo più scultorei – ed a quanto attuato da Ludwig I di Baviera il quale aveva anche la necessità di aggregare popoli e territori assai eterogenei, così come avviene oggi nel contesto europeo.

Durante la Rivoluzione francese, infatti, a fronte dell'impeto dei rivoluzionari che, se non fosse stato fermato, avrebbe portato alla distruzione di preziosi beni culturali simboli del passato (i celebri discorsi del presbitero e politico francese conosciuto come l'Abbé Gregoire²⁵ sono stati avviati dalla volontà dei rivoluzionari di distruggere le iscrizioni in latino apposte sui monumenti), si è affermata la necessità, e soprattutto teorizzata l'idea, di una "tutela" del patrimonio "culturale" per un interesse "nazionale"²⁶. Tuttavia, non era ancora chiaro cosa si intendesse per

24. Per "spoliazioni napoleoniche" si intende la serie di sottrazione di opere d'arte attuate dall'esercito francese in Italia, Spagna, Portogallo, Paesi Bassi, Belgio e altri stati dell'Europa centrale in un periodo che va dal 1797 fino al Congresso di Vienna nel 1815. Per una analisi del ruolo identitario delle requisizioni si veda: D. MENGOZZI, *Bellezza e coscienza nazionale dalle requisizioni napoleoniche al "furto" della Gioconda*, in A. MANGUSA (a cura di), *La nazione allo specchio: il bene culturale nell'Italia unita, 1861-2011*, Manduria, Lacaita, 2012, pp. 121-153. Ringrazio la prof.ssa Laura Facchin per la segnalazione del volume.

25. In proposito, ci si permette di rimandare a M. CENINI, *Inalienabilità del bene culturale tra valori estetici e identità collettiva*, in «Cultura giuridica e diritto vivente», 2021.

26. Si veda in particolare J. L. SAX, *Heritage Preservation as a Public Duty: The Abbe' Gregoire and the Origins of an Idea*, cit., pp. 1142-1169. Henri Grégoire conosciuto come l'Abbé Grégoire, era un presbitero e un membro del governo rivoluzionario durante il periodo del Terrore. Come si menziona nel testo, gli fu chiesto di fornire una relazione sulla necessità o meno di distruggere tutte le iscrizioni in latino apposte sui monumenti. Quello fu il primo di una lunga serie di relazioni e discorsi in cui Grégoire pose il tema della tutela del patrimonio culturale e degli interessi pubblicistici che insistono su tali beni.

“patrimonio culturale”, cosa significasse “nazione” o “stato” né tantomeno cosa significasse la parola “tutela” con riferimento ai beni culturali.

Sicuramente all’epoca era presente l’idea che l’opera d’arte andasse tutelata in quanto esteticamente “bella” (idea che poi ha portato all’ideologia estetizzante di metà Ottocento) ed era ancora minoritaria la convinzione, oggi invece prevalente, che la tutela e valorizzazione dei beni e del patrimonio culturale significasse anche, se non soprattutto, tutela della storia dei popoli e delle civiltà nonché dei manufatti che ne sono espressione nel luogo dove sono stati concepiti e creati; dall’altra parte, il “bello” e la “bellezza”, sebbene fossero presentati come canoni universali, erano in realtà strettamente collegati all’idea di arte delle *elites* dei funzionari e degli apparati statali e dunque coincidevano in sostanza con l’arte classica greco-romana²⁷ e rinascimentale²⁸.

Nell’ambito del concetto di “tutela” inoltre sicuramente era presente l’idea che l’arte dovesse essere innanzitutto sottratta a coloro che non erano in grado di preservarla e valorizzarla e dovesse essere portata in “dimore sicure”, ossia custodita in paesi considerati maggiormente “civilizzati”²⁹; va tuttavia anche ricordato che nella base ideologica su cui poggia la nascita del museo in senso del moderno del Louvre, all’epoca chiamato *Muséum central des arts de la République*³⁰, così come, in Italia, nel progetto del secondo museo dell’impero, ossia la Pinacoteca di Brera per la capitale del Regno d’Italia, era sicuramente ben

27. Con riguardo alle spoliazioni napoleoniche, è celebre il progetto del generale Pommereul di portare la Colonna Traiana in Francia.

28. Un altro “obiettivo” degli ufficiali francesi era di riuscire a distaccare gli affreschi di Raffaello nelle Stanze Vaticane.

29. Con riferimento alla Francia, si veda questa petizione degli artisti francesi al Direttorio del 1797: «La Repubblica francese, con la sua forza e la superiorità del lume e dei suoi artisti, è l’unico paese al mondo che può dare una dimora sicura a questi capolavori [*id est*, i capolavori oggetto delle spoliazioni napoleoniche]». Lo stesso argomento è stato utilizzato da Lord Elgin per giustificare l’asportazione dei Marmi del Partenone e la loro collocazione a Londra al British Museum.

30. Il Palazzo del Louvre è in realtà il frutto di una serie di costruzioni e ricostruzioni dell’edificio fin dall’epoca medioevale. Durante la Rivoluzione francese, il palazzo del Louvre ha assunto la funzione di raccolta delle arti e, come si accenna nel prosieguo del testo, una funzione didattico-educativa. Il Museo fu inaugurato il 10 agosto 1793 e prese il nome di *Muséum central des arts de la République* nel novembre dello stesso anno.

presente l'idea che le arti in tutte le loro forme avessero una funzione didattica ed educativa³¹. Strettamente collegato a questo, ha anche avuto un significativo impatto sui processi di costruzione di una identità nazionale la promozione di progetti, per lo più di natura scultorea, dedicati alla celebrazione degli uomini illustri nei vari campi del sapere³².

L'utilizzo dell'arte e della cultura per la costruzione di una identità "nazionale" è forse ancora più evidente nel progetto di Ludwig I di Baviera di creazione del *Walhalla*, il quale va letto congiuntamente al complessivo piano artistico-culturale promosso dal sovrano. Questi progetti avevano l'indubbia funzione di legittimare, sia in ambito europeo sia al suo interno, un regno assai eterogeneo per tradizioni dinastiche, politiche e religiose. Oltre ai consueti tributi ai grandi personaggi della storia e della cultura dei popoli di lingua germanica, il sovrano ha dato un nuovo volto a Monaco di Baviera, novella Atene sull'Isar, e, appunto, ha patrocinato la costruzione e l'allestimento del *Walhalla* combinando i tre poli del suo piano identitario: il culto per l'arte classica, attraverso la citazione del Partenone e la collocazione dei marmi del tempio di Egina da lui acquistati; l'amore per la storia in funzione patriottica, attraverso i 96 busti ordinati cronologicamente all'interno; il sentimento cristiano³³.

Progressivamente si è abbandonata l'idea di una tutela dell'arte in quanto "bellezza"; oggi, come accennato, prevale infatti l'impostazione opposta che si fonda sulla necessità di tutela del bene in quanto "culturale" e per le sue valenze stori-

31. La funzione didattica ed educativa del Museo si sposava all'epoca con il piano di riforma dell'educazione promosso dal governo francese. In tema si vedano: E. HOOPER-GREENHILL, *I musei e la formazione del sapere: le radici storiche, le pratiche del presente*, tr. it. di G. Bernardi, Il Saggiatore, Milano, 2005; K. SCHUBERT, *Museo. Storia di un'idea: dalla rivoluzione francese a oggi*, tr. it. di M. Gregorio, Il Saggiatore, Milano, 2004. Sulla tesi, ormai in parte superata, dei furti d'arte per creare il Louvre rimane un classico P. WESHCHER, *I furti d'arte. Napoleone e la nascita del Louvre*. Sulla Pinacoteca di Brera, si veda: S. SICOLI (a cura di), *Milano 1809. La Pinacoteca di Brera e i musei in età napoleonica*, Milano, 2010. Ringrazio la professoressa Laura Facchin per avermi gentilmente segnalato la bibliografia riportata.

32. Anche per questo spunto di riflessione ringrazio la prof.ssa Facchin. Sul tema di vedano in particolare: L. FACCHIN, *Il mausoleo delle glorie nazionali: Italia ed Europa a confronto dalla fine del XVIII secolo alle soglie della Grande Guerra*, in R. CINQUANTA, F. ZUCCA (a cura di), *La paura del "Leviatano" europeo: globalizzazione, euroscepticismo e crisi della democrazia*, pubblicazione nell'ambito del progetto Jean Monnet Chair "No Fear 4 Europe".

33. Su tema si rimanda a L. FACCHIN, *Il mausoleo delle glorie nazionali*, cit., pp. 101-102.

che, sociali e antropologiche oltreché artistiche³⁴. Questo senza dubbio ha riflessi anche sul rapporto tra identità di un popolo e patrimonio culturale, tema recentemente tornato in voga con riferimento alle richieste di restituzione dei beni culturali al momento all'estero da parte dei cd. "paesi d'origine". In molti casi, la collocazione di questi beni nei grandi musei europei è collegata alle menzionate spoliazioni ottocentesche e ad altri celebri casi di sottrazione di beni ai paesi dove sono stati creati: si pensi ai celebri casi dei Marmi del Partenone attualmente al British Museum e più volte rivendicati dalla Grecia, e dei Bronzi del Benin, anch'essi richiesti a più riprese dal Niger sia alla Gran Bretagna che alla Francia, dove attualmente si trovano³⁵.

Il tema, come ovvio, è assai complesso e non può essere affrontato in un breve scritto. In questa sede, sia consentito solo sottolineare che la costruzione di una identità "europea" necessariamente passa attraverso i valori e la cultura - e dunque anche attraverso il patrimonio culturale - e i progetti di digitalizzazione, favorendo la diffusione di tali valori e patrimoni culturali materiali e immateriali, hanno un ruolo fondamentale in questo processo. L'iter, tuttavia, appare molto lungo e complesso perché, come anche le richieste di restituzione dimostrano, si sta assistendo anche ad un fenomeno contrario, che invece riporta al "locale", persino all'interno degli stessi Stati Membri. La soluzione dunque, necessariamente, dovrà contemperare queste spinte divergenti e qualsiasi scelta, anche solo quella di digitalizzare e conservare certi "beni" e non altri, potrà avere un impatto molto significativo.

34. Si veda anche la Convenzione UNESCO concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà di beni culturali, conclusa a Parigi il 14 novembre 1970, definisce all'articolo 1 i beni culturali come quei beni che "a titolo religioso o profano, sono designati da ciascuno Stato come importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza e che appartengono alle categorie indicate qui di seguito" (segue elenco). Oltre alla definizione di bene culturale, è rilevante lo scopo stesso della Convenzione, che è quello di facilitare il rientro dei beni culturali nei luoghi in cui sono stati prodotti.

35. Sul fenomeno del cd. *deaccessioning* riferito ai casi di richiesta di ritorno dei beni culturali attualmente all'estero, ci si permette di rimandare nuovamente a M. CENINI, *Inalienabilità del bene culturale tra valori estetici e identità collettiva*, in «Cultura giuridica e diritto vivente», 2021.

Nuove tecnologie e antichistica: in tema di ricerche archeologiche non invasive

SERGIO LAZZARINI

Il contributo che le più moderne tecnologie offrono allo sviluppo delle discipline antichistiche è noto ed oggetto di ripetuta riflessione degli studiosi secondo vari profili specifici.

Per alcune esemplificazioni basti pensare, soprattutto in prospettiva giuridica, al convegno fiorentino del 2011 “Diritto romano e scienze antichistiche nell’era digitale”¹, al successivo incontro veneziano del 2014 “Strumenti digitali e collaborativi per le Scienze dell’Antichità”², come pure a *BIA-Net* (Bibliotheca Iuris Antiqui in rete), che offre risultati rilevanti in prospettiva metodologica e per l’utilità che supera l’ambito delle ricerche in diritto romano³, ancora si pensi al convegno di Madrid del 2019 “*El patrimonio epigráfico en la era digital: Documentación, análisis, y socialización*”⁴.

1. I relativi atti sono pubblicati in *Diritto romano e scienze antichistiche nell’era digitale*, Convegno di studio, Firenze 12-13 settembre 2011, Torino, Giappichelli, 2012.

2. *Strumenti digitali e collaborativi per le Scienze dell’Antichità*, Convegno di studio, Venezia 2-3 ottobre 2014, Venezia, Edizioni Ca’ Foscari, 2017. Il convegno si pose due puntuali scopi: 1. Non tanto verificare i risultati ottenuti, ma piuttosto le metodologie utilizzate per giungere ai risultati; 2. Verificare lo sviluppo della collaborazione tra ricercatori provenienti da discipline apparentemente diverse, pur tutte afferenti all’Antichistica (al riguardo negli atti del convegno veneziano si veda N. PALAZZOLO, *Considerazioni introduttive*, p. 15).

3. «Non solo si è prodotto uno strumento di cui possono servirsi tutti gli studiosi di scienze antichistiche (testi filologicamente controllati e uniformati all’edizione critica comunemente accettata, bibliografia multidisciplinare e dotata di sofisticati strumenti semantici, un Thesaurus che si arricchisce continuamente. [...] Fatto in linea, utilizzando tutte le codificazioni e gli standard propri delle tecnologie digitali (XML come linguaggio di trasmissione, TEI per la struttura dei dati, Unicode per i caratteri), quindi standard aperti e dati esportabili e riutilizzabili in altri ambiti per ricerche diverse» (così N. PALAZZOLO, *Considerazioni introduttive*, in *Strumenti digitali e collaborativi per le Scienze dell’Antichità*, cit., p. 16). Da ultimo ID., *BIA-Net. La seconda vita di una banca dati fortunata*, in *Codex*, 2022, pp. 265-285.

4. La conferenza internazionale *El patrimonio epigráfico en la era digital: Documentación, análisis, y socialización*, Madrid 20-21 giugno 2019, ha dato origine al volume *Epigraphy in the Digital Age. Opportunities and Challenges in the Recording, Analysis and Dissemination of Inscriptions*, a cura di I. VELÁZQUEZ SORIANO e D. ESPINOSA ESPINOSA, Oxford, Archaeopress Archaeology, 2021.

Ampio è l'ipotizzato progetto di un *corpus* globale virtuale di testi latini digitalizzati, che riunisca testi letterari dal II al VII secolo (*Dig.libLT*), poesia latina dal III secolo al Rinascimento (*Musisque Deoque*), i testi giuridici latini e greci dalle origini a Giustiniano (*BIA-Net*), testi medievali di argomento storico-geografico (*DIGIMED*)⁵.

Stimolante è la prospettiva di individuare (o tentare di individuare) sulla base di metodi quantitativi (ATQM) l'autore materiale di testi legislativi imperiali in funzionari che abbiano ricoperto cariche di rilievo nella cancelleria imperiale e di cui siano noti altri scritti⁶.

In siffatto ambito, la digitalizzazione, che sempre più diffusamente concerne importanti patrimoni librari, cioè testi intesi quali supporti fisici di successioni di parole, dovrà altresì avere ad oggetto il testo inteso come contenuto trasmesso dall'autore, per porlo a disposizione degli studiosi in modalità idonee ad «essere trattato ed analizzato sia dal punto di vista linguistico che da quello filologico»⁷, così realizzando preziosi strumenti da utilizzare nell'attività di ricerca.

* * *

Le “nuove tecnologie” contribuiscono in modo rilevante anche alle ricerche archeologiche: si pensi all'archeobiologia, all'archeobotanica, all'archeometria, alle metodiche di scavo in laboratorio, alle sempre più approfondite indagini chimico-fisiche⁸.

Sono appunto avanzati strumenti tecnologici che consentono promettenti risultati scientifici attraverso le cosiddette “ricerche non invasive”, svolte con georadar, con tomografia multielet-

5. Prospettato in sede di bandi europei da Maurizio Lana, dell'Università del Piemonte Orientale.

6. Al riguardo, M. LANA, *Attribuzione di testi con metodi quantitativi. Un caso di studio romanistico: Ausonio*, in *Diritto romano e scienze antichistiche nell'era digitale*, cit., pp. 255-267, con prospettazione generale del problema e considerazioni metodologiche.

7. Così N. PALAZZOLO, *Considerazioni introduttive*, in *Strumenti digitali e collaborativi per le Scienze dell'Antichità*, cit., p. 18.

8. Sulle varie prospettive di indagine, si veda da ultimo, anche per i connessi profili metodologici, AA. VV., *Oltre le stratigrafie. Storie di siti, ambienti e popoli. Omaggio a Lanfredo Castelletti nel 2022*, a cura di G.P. BROGIOLO, S. MOTELLA DE CARLO, M. UBOLDI, Mantova 2022.

trodo, mediante magnetometria, tramite stazione totale/laser scanner, mediante riprese aeree o da drone⁹.

Esse suscitano profili di rilevanza giuridica che meritano opportuna considerazione. L'art. 88 del Codice dei beni culturali (d.lvo 22 gennaio 2004, n. 42) dispone che «le ricerche archeologiche e, in genere, le opere per il ritrovamento delle cose indicate all'art. 10 in qualunque parte del territorio nazionale sono riservate al Ministero».

Come è stato puntualmente affermato, «l'attribuzione esclusiva allo Stato del potere di effettuazione delle ricerche archeologiche deriva dall'esigenza – preventiva – di evitare l'illecita appropriazione dei beni ritrovati»¹⁰, sottraendoli alla proprietà statale.

9. Significative al riguardo le considerazioni di E. GIORGI, *Indagini non invasive per l'archeologia. I casi di Ercolano e Burnum*, in *Vesuviana. Archeologie a confronto*, Atti del Convegno Internazionale, Bologna 14-16 gennaio 2008, Bologna 2009, p. 577: «Le nuove tecnologie hanno influenzato la metodologia della ricerca archeologica, determinandone un proficuo cambiamento. Spesso l'evoluzione è stata innescata, più che dall'avvento di nuovi strumenti, dalla normalizzazione di una serie di procedure d'uso. Si tratta soprattutto dell'utilizzo sistematico delle ricognizioni aeree, dell'analisi delle immagini da satellite o dei dati desunti da sensori aviotrasportati nello studio dell'archeologia dei paesaggi. Oppure si tratta della fotogrammetria per l'analisi degli elevati e delle prospezioni geofisiche per l'indagine delle strutture sepolte. In estrema sintesi possiamo dire che oggi disponiamo di una più ampia gamma di strumenti per l'analisi non invasiva dei siti archeologici, tanto che in qualche caso si potrebbe pensare, a torto, di prescindere dallo scavo archeologico».

10. Così Suprema Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Servizio penale, *Relazione* 21 giugno 2022, n. 34, sulla legge 9 marzo 2022, n. 22, nota 153. Si veda anche G. FLORA, *La tutela penale preventiva del patrimonio artistico nella legge 1° giugno 1939 n. 1089*, in AA.Vv., *La tutela penale del patrimonio artistico*. Atti del sesto simposio di studi di diritto e procedura penali promosso dalla fondazione «Avv. Angelo Luzzani» (Como, 25-26 ottobre 1975), Milano 1977, p. 197, il quale osserva che si «incriminano condotte lesive dell'interesse dello Stato ad un "anagrafe" del patrimonio artistico – interesse per così dire preliminare, teleologicamente orientato verso la protezione dell'interesse-base dell'integrità e della possibilità di godimento» (si veda altresì p. 201 per la qualificazione di «fattispecie di pericolo presunto»). In conformità G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale: prime riflessioni sul nuovo Titolo VIII-bis*, in *Sistema penale*, 29 aprile 2022, p. 8 (l'A. evidenzia, quale ulteriore motivazione, quella riferita alle «caratteristiche tecniche dell'attività di ricerca: è necessario in primo luogo che le operazioni di ricerca rientrino in un quadro programmato e siano svolte secondo metodologie scientifiche che garantiscano l'integrità dell'oggetto del possibile ritrovamento; inoltre il prelevamento senza controllo del reperto nuoce all'analisi scientifica, poiché esso, avulso dal contesto originario, può perdere gran parte dei dati di cui è portatore»). Secondo R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano 2009, pp. 143-144, «non è la logica proprietaria quella che fin dal 1939 aveva indotto il Legislatore a prevedere una riserva al Ministero in tema di ricerche di interesse archeologico. Molto più semplice-

Oggetto di tale cautela preventiva sono quindi i beni del patrimonio incognito del sottosuolo, su cui si esercita il dominio eminente dello Stato, come ora esplicitamente prevede l'art. 91 del Codice dei beni culturali: «Le cose indicate nell'art. 10, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o nei fondali marini, appartengono allo Stato»¹¹.

mente è la titolarità delle funzioni di tutela, definitivamente affidate, in via esclusiva, dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, allo Stato, che le esercita per il tramite dell'Amministrazione pubblica a ciò deputata (per l'appunto il Ministero di settore) a costituire la motivazione della disposizione del Codice». Al riguardo si deve notare che, oltre alle concessioni e autorizzazioni previste dagli articoli 45 e 47 della legge 1089/1939, già il T.U. 490/1999, precedente la riforma costituzionale del 2001, prevedeva esplicitamente all'art. 85 la riserva delle ricerche allo Stato: «Le ricerche archeologiche e, in genere, le opere per il ritrovamento di beni culturali indicati all'articolo 2, in qualunque parte del territorio nazionale, sono riservate allo Stato». T. ALIBRANDI – P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano 2001, p. 621, in ampia prospettiva che coniuga il profilo dominicale con quelli scientifico, di tutela e di valorizzazione, osservano che «l'esclusività dello Stato sulla ricerca si spiega principalmente con l'esigenza di garantire che la ricerca avvenga in un quadro sistematico di reperimento, conservazione, sistemazione, e studio dei beni archeologici, con modalità e tecniche non suscettibili di danneggiare i resti archeologici nascosti nel sottosuolo e che il frutto della medesima non venga sottratto al diritto statale e messo abusivamente in libera circolazione».

11. L'art. 44 della legge 1089/1939 prevedeva che «le cose ritrovate appartengono allo Stato». Analogamente l'art. 88 del T.U. 490/1999 disponeva che «i beni indicati nell'art. 2, da chiunque e in qualunque modo ritrovati, appartengono allo Stato». Dal combinato disposto di tali norme con l'art. 826 c.c., comma 2 («Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato [...] le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo...») si poteva desumere – sul piano letterale e logico-sistematico – che il dominio eminente dello Stato concernesse i soli rinvenimenti effettuati nel sottosuolo (in questo senso, da ultimo, ma con riferimento alla legge 1089/1939, Consiglio di Stato 7 giugno 2017, n. 2756: «7.3. Ciò posto, e con precipuo riferimento alle contestazioni mosse dall'appellante in ordine al “luogo” della scoperta, contestandosi l'affermazione ministeriale e la condivisione del giudice di primo grado della tesi sulla necessità che il bene fosse rinvenuto nel sottosuolo, si osserva quanto segue. È ben vero che gli articoli 48 e 49 della legge n. 1089 del 1939 operano un generico riferimento alla scoperta fortuita di cose mobili o immobili di cui all'articolo 1 ed affermano che «Le cose scoperte fortuitamente appartengono allo Stato». Purtuttavia, la Sezione condivide la tesi dell'amministrazione e del giudice di primo grado, secondo cui la norma deve essere integrata dalla previsione contenuta nell'articolo 826, comma secondo, del codice civile, in base alla quale «Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato [...] le cose di interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo». Invero, tale disposizione, entrata in vigore dopo la legge n. 1089 del 1939, va necessariamente ad integrarne i contenuti, considerato che essa si riferisce espressamente ai beni oggetto della citata legge del 1939 ed opera un puntuale riferimento alle fattispecie del ritrovamento e delle scoperte, laddove si riferisce alle “cose da chiunque ed in qualunque modo ritrovate”. Le disposizioni del codice civile, sotto tale profilo, non si limitano

La riserva statale ai sensi dell'art. 88 Codice dei beni culturali ha dunque ad oggetto «in genere, le opere» attuate per ricercare cose immobili o mobili che abbiano «interesse archeologico» (art. 10, comma 1) o – quali altre «cose indicate all'art. 10» di possibile ritrovamento nel sottosuolo – quelle che «interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà» (art. 10, comma 4).

L'art. 88 fa riferimento esclusivamente all'attività di scavo archeologico, cioè alla ricerca “teleologicamente orientata” al rinvenimento di beni mediante «atti diretti al ritrovamento cosciente e intelligente di una o più cose»¹², mediante «attività che

a dettare il regime giuridico dei beni di proprietà dello Stato, ma, con specifico riferimento a quelli di rilevanza archeologica e storica, ne indicano pure la tipologia di appartenenza. Le disposizioni si connotano, dunque, per tale aspetto, per evidenti profili di specialità, i quali ne consentono l'effetto di specificazione e di integrazione della disciplina di cui alla legge del 1939. 7.4. Il Collegio ritiene che l'appartenenza allo Stato delle cose fortuitamente ritrovate risulti specificata da tali disposizioni e, pertanto, riguarda innanzitutto le cose ritrovate nel sottosuolo, che siano testimonianza di antiche civiltà. Per “sottosuolo”, sotto il profilo giuridico, si deve intendere tutto ciò che non sia visibile dal luogo che abbia contatto con l'atmosfera ovvero che si trovi al di sotto di una costruzione di qualsiasi tipo. Ai fini della corresponsione del premio rileva, pertanto, non il solo fatto del ritrovamento, ma anche il “luogo” dello stesso. Non è, pertanto, condivisibile l'affermazione di parte appellante secondo cui, nel vigore della legge n. 1089 del 1939, era irrilevante il luogo del rinvenimento delle opere culturali, in quanto va considerato preminente e decisivo il fatto della scoperta, a fronte del quale, dal carattere storico, artistico e culturale del bene deriva l'appartenenza al patrimonio dello Stato. In altri termini, pur se dall'art. 1 della legge n. 1089 del 1939 si desume il principio (poi posto a base del testo unico del 1999 e del codice del 2004) secondo cui i beni di interesse artistico, storico o archeologico – sottoposti alla legislazione speciale – possono risultare di proprietà pubblica o privata, va senz'altro rilevato l'acquisto *ipso iure* della proprietà del bene da parte dell'Amministrazione statale quando siano “ritrovate nel sottosuolo” cose immobili (come parti di edifici, tombe, ricoveri, mura di città, tratti viari, opere realizzate per *manum hominis*, ecc.) o anche le cose mobili, aventi un tale interesse (la sentenza diede atto della proprietà privata di un affresco rinvenuto durante lavori di ristrutturazione di un immobile, escludendo il diritto al premio ex art. 92 del codice dei beni culturali). In dottrina fu vivacemente propugnata una contraria tesi che faceva prevalere il fatto del ritrovamento sul luogo del ritrovamento» (M.S. GIANNINI, *Disciplina della ricerca e della circolazione delle cose di interesse archeologico*, in AA.VV., *Tecnica e diritto nei problemi della odierna archeologia*, Roma 1964, p. 235 e p. 238), giungendo in tale prospettiva ad affermare che «secondo le prospettazioni preferibili “sottosuolo” è da assumere in «senso lato», comprensivo di costruzioni sopra il suolo» (C. MARZUOLI, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. CAMMELLI, Bologna 2004, p. 371; in conformità anche Cass. pen., 27 marzo 1980, n. 4215).

12. S. ALAGNA, *Ritrovamento e scoperta di beni aventi valore culturale*, in *Contratto e impresa*, 1986, p. 453; Cfr. anche L. LA BATTAGLIA, *Ritrovamento di beni di interesse archeologico e corresponsione del premio*, in «Corriere Giuridico», 10, 2002, p. 1359.

comporta manomissione del c.d. “bene contenitore”, ovvero del luogo in cui i beni culturali sono custoditi»¹³.

Ciò deve affermarsi sulla base del dato testuale, che utilizza il sostantivo “opere”, ed anche in riferimento al Regolamento in esecuzione alle leggi 20 giugno 1909, n. 364, e 23 giugno 1912, n. 688, per le Antichità e le Belle Arti, emanato con r.d. 30 gennaio 1913, n. 363¹⁴, che al Capo IV (articoli 83-127) – a prescindere dalla attuale applicabilità del Capo IV in relazione al Capo VI del Codice dei beni culturali¹⁵ – menziona ripetutamente ben 40 volte esclusivamente gli “scavi” quale attività riservata allo Stato in un contesto – come precedentemente visto – finalizzato alla tutela dei beni posti nel sottosuolo, secondo un principio «poi posto a base del testo unico del 1999 e del codice del 2004»¹⁶, cosicché il Regolamento 1913 mantiene comunque rilevanza sul piano interpretativo delle norme.

Conforme è la giurisprudenza della Corte di Cassazione, nelle pronunce relative al reato previsto dall’art. 175 del Codice dei beni culturali. Si veda ad esempio Cass. penale, 26 novembre 2016, n. 51681: «Va quindi ribadito il principio di diritto, cui il Collegio intende dare continuità, secondo il quale ai fini della

13. Così B. LUBRANO, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Milano 2019, pp. 849-850. Anche C. MARZUOLI, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 371, afferma che la riserva di ricerca concerne esclusivamente «attività che comportino la manomissione o l’occupazione autoritativa del (presunto) contenitore (le “ricerche sul campo”)»; in conformità cfr. G. CIUFFO, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. LEONE e A.L. TARASCO, Padova 2006, p. 576.

14. Il Regolamento 1913 è tuttora vigente “in quanto applicabile”, poiché il Codice dei beni culturali, all’art. 130 (*Disposizioni regolamentari precedenti*), dispone appunto che: «Fino all’emanazione dei decreti e dei regolamenti previsti dal presente codice, restano in vigore, in quanto applicabili, le disposizioni dei regolamenti approvati con regi decreti 2 ottobre 1911, n. 1163 e 30 gennaio 1913, n. 363, e ogni altra disposizione regolamentare attinente alle norme contenute in questa Parte [Parte seconda - Beni culturali]».

15. Come osservato da C. MARZUOLI, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 368, le norme del Capo VI del Codice «non operano alcun rinvio a decreti o regolamenti di attuazione e dunque tale regolamento [Regolamento 1913] è da ritenere, nell’ambito di ciò che è disciplinato da dette norme del Codice, non più applicabile». Peraltro la Circolare della Direzione Generale Archeologia, Belle arti e Paesaggio 18 gennaio 2019, n. 4, p. 2, riteneva che «le procedure relative all’affidamento dell’esecuzione degli scavi archeologici a soggetti diversi dallo Stato sono dettate dagli articoli del Capo IV del R.D. 30 gennaio 1913, n. 363 (e, in particolare, dagli art. 100-101, 103-104, 106-108)».

16. Consiglio di Stato 7 giugno 2017, n. 2756 (si veda *supra*, nt. 11).

integrazione della fattispecie non rileva l'esistenza o meno del sito archeologico quanto la condotta in sé caratterizzata da ricerche nel sottosuolo di tipo archeologico indirizzate, quindi, alla scoperta di beni di interesse archeologico ed effettuate senza autorizzazione».

La norma in esame dunque «non considera quella ulteriore parte dell'attività di ricerca archeologica che consiste nella rilevazione, catalogazione ed archiviazione, nel compimento di studi di vario genere sui materiali librari relativi agli argomenti più diversi e nelle rilevazioni e studi di ogni tipo effettuate con strumenti tecnologici avanzati»¹⁷.

In tal modo il Legislatore ha bilanciato la signoria pubblica sul patrimonio archeologico cognito ed incognito del sottosuolo (art. 91 Codice beni culturali) con i principi costituzionali di libertà di studio e di ricerca (art. 33 Cost.: «L'arte e la scienza sono libere»), escludendo che ragioni di tutela preventiva precludano l'esercizio effettivo della libertà di ricerca scientifica¹⁸.

* * *

La recente Circolare 16 novembre 2022, n. 47, del Ministero della Cultura, emanata congiuntamente dalla Direzione Generale Archeologia, belle arti e paesaggio e dalla Direzione Generale Musei, al capo 3 recita: «Pur rientrando le indagini non invasive (da intendersi come ricognizioni di superficie o subacquee, indagini geofisiche e altre realizzate tramite strumentazione) a pieno titolo nelle «ricerche archeologiche e [...] opere dirette al ritrovamento di beni culturali», ex art. 88 del D.Lgs. 42/2004, e pur

17. Così B. LUBRANO, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 849.

18. L'individuazione della riserva di ricerca ex art. 88 Codice dei beni culturali alle sole attività che comportino manomissione del "contenitore" coglie «la necessità di coordinare l'interpretazione della norma con i principi concernenti la libertà di studio e di ricerca scientifica. Non pare infatti possibile aderire a tesi che abbiano per effetto la limitazione di attività che implicano l'esercizio di puri strumenti conoscitivi e che hanno per obiettivo il solo accrescimento di un patrimonio fatto (non di cose) ma di conoscenze» (C. MARZUOLI, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 371). In conformità B. LUBRANO, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 850, osserva che «non sarebbe possibile rinvenire alcuna giustificazione né logica né giuridica relativamente ad un'attività di ricerca che non comporti alcun contatto con la "cosa", in quanto non abbia per finalità quella di acquisire il bene culturale, ma si limiti ad essere esercitata al fine di acquisire la semplice conoscenza dell'esistenza del bene stesso ed ad analizzarne le caratteristiche principali».

restando ferma la competenza della DG ABAP sull'affidamento di esse a soggetti estranei a questo Ministero, secondo quanto previsto dall'art. 16, c. 2, lett. e) del DPCM 169/2019, ai fini di una maggiore efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, le Soprintendenze, i Parchi archeologici e le DRM per le rispettive competenze sono delegati al rilascio della relativa concessione, non necessaria nel caso in cui le indagini in oggetto rientrino in un più ampio programma di ricerche per le quali è previsto il ricorso alla procedura di cui ai paragrafi precedenti»¹⁹.

È dunque evidente la volontà dell'apparato amministrativo-burocratico di persistere nel prospettare un controllo mini-

19. Il riferimento conclusivo ai «più ampi programmi di ricerche» concerne quanto oggetto in particolare del paragrafo 1, cioè la «procedura in materia di concessioni di ricerche e scavi archeologici (inclusi quelli paleontologici), effettuata ai sensi degli artt. 88 e 89 del D.Lgs. 42/2004», procedura che la circolare ritiene di precisare «si applica alle ricerche condotte a puri fini conoscitivi (indagini volte ad accrescere la conoscenza del passato attraverso i resti materiali) da soggetti pubblici o privati estranei a questa Amministrazione». Quest'ultima specificazione, per un verso nell'insieme è evidente e ovvia, per altro aspetto introduce l'aggettivo "puri" che non trova fondamento nel testo normativo (art. 89: «Il Ministero può dare in concessione a soggetti pubblici o privati l'esecuzione delle ricerche e delle opere indicate nell'art. 88 ed emettere a favore del concessionario il decreto di occupazione degli immobili ove devono eseguirsi i lavori»); anzi, come puntualmente osservato in dottrina, il concessionario può «agire anche per mero scopo di lucro, perseguibile compatibilmente con la preminente finalità pubblica della ricerca archeologica» (così T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., p. 626; gli Autori al riguardo considerano che «l'ammissione dei privati individui consente di escludere che il concessionario debba necessariamente agire per scopi scientifici e culturali, il cui accertamento sembra possibile solo nei riguardi di persone giuridiche»: *ibidem*, pp. 625-626); ciò in particolare qualora concessionario sia il proprietario del fondo, come previsto dal comma 5 dello stesso art. 89 («La concessione prevista al comma 1 può essere rilasciata anche al proprietario degli immobili ove devono eseguirsi i lavori»), il quale normalmente ha un parallelo e preminente interesse a conoscere, in via residuale dopo l'eventuale individuazione di vestigia archeologiche, le aree di possibile ordinario sfruttamento economico; emblematico è al riguardo il recente caso della cosiddetta Villa dei mosaici di Negrar, in cui la proprietà dei fondi di rilevanza archeologica è mantenuta ai privati, imprenditori del settore vitivinicolo, che hanno contribuito finanziariamente alle ricerche («perché l'interesse qui è mettere insieme l'archeologia ed il prodotto caratteristico della Valpolicella: il vino»: così il soprintendente Vincenzo Tiné, in «VeronaSera», 24 marzo 2021), ai quali inoltre sarà concesso l'uso delle immagini del mosaico per la promozione della loro produzione (si vedano anche Cinzia Dal Maso, in «la Repubblica», 24 marzo 2021; Camilla Bertoni, in «Corriere del Veneto», 25 marzo 2021; Cinzia Dal Maso, in «Il Sole 24 Ore», 28 marzo 2021, «Domenica», p. XII). Da ultimo si può osservare come l'intento di limitare le concessioni ai soggetti che operino per «puri fini conoscitivi» appaia di nuova prospettazione nella Circolare 47/2022, mentre non se ne ha evidenza alcuna nella serie di precedenti circolari in materia: n. 37/2021, n. 25/2021, n. 14/2021 (abrogate dalla Circolare 47/2022).

steriale su attività di ricerca che sono libere, non comportando manomissione dei luoghi in cui i beni sono (o potrebbero essere) conservati.

Già la Circolare 31 marzo 2021, n. 14, al capo IV.b, menzionava le «Indagini non invasive» come rientranti «a pieno titolo» nell’oggetto dell’art. 88 del Codice dei beni culturali, affermando che «rientrano nel novero della indagini non invasive le ricognizioni di superficie, le indagini geofisiche e quelle realizzate tramite strumentazione, le riprese da drone, il rilievo indiretto tramite stazione totale/laser scanner».

Con successiva Circolare 18 maggio 2021, n. 25, a seguito di vivace contrasto da parte di autorevoli ambienti scientifici, premesso che rispetto alle norme «le circolari sono meri atti endogeni con cui l’Autorità di vertice dell’Amministrazione veicola disposizioni interne» (*ivi*, punto 1), si precisava che «accogliendo le osservazioni pervenute sul tema delle indagini non invasive, si è provveduto a ritirare opportunamente la modulistica destinata a questa ampia categoria predisponendo un modello semplificato d’istanza», comunque persistendo nella prospettiva di richiedere concessione per le ricerche “non invasive”, limitandosi a genericamente riservare «agli Uffici periferici le eventuali prescrizioni o indicazioni sulla base delle peculiarità delle indagini (ricognizioni di superficie, indagini geofisiche, sorvolo di droni/LIDAR) e delle criticità per il patrimonio archeologico note agli interessati» (*ivi*, punto 2), e peraltro riconoscendo che «sono da ritenersi esclusi dal regime concessorio i rilievi diretti o strumentali e tutte le indagini diagnostiche volte a documentare strutture archeologiche fuori terra»²⁰.

In precedenza, senza minima considerazione delle contrarie argomentazioni in questa sede esposte²¹, ma con apodittica affermazione affidata all’avverbio “evidentemente”, la Circolare 18 gennaio 2019, n. 4, aveva sostenuto che «stante la genericità

20. Dalla riserva di ricerca la Circolare 25/2021 esclude le «strutture archeologiche fuori terra» richiamando l’articolo 16, comma 2, lettera e) del DPCM 169/2019, in forza del quale il Direttore Generale «affida in concessione a soggetti pubblici o privati l’esecuzione di ricerche archeologiche o di opere dirette al ritrovamento di beni culturali». Ciò ribadisce quindi la strumentalità della riserva di ricerca rispetto allo scopo di prevenire l’illecita appropriazione del patrimonio incognito del sottosuolo (cfr. *supra*, capo II e *ivi* ntt. 10-11).

21. *Supra*, in particolare nt. 13.

della formula [dell'art. 89 del Codice dei beni culturali], il dettato normativo deve, evidentemente, essere interpretato in maniera estensiva, facendosi rientrare nella sua definizione qualunque attività di ricerca o di opera che, indipendentemente dal modo di conduzione, sia finalizzata all'individuazione di beni archeologici, sia che essa venga eseguita con metodologie non invasive che mediante campagne di scavo». Tesi ribadita a brevissima distanza di tempo con Circolare 21 febbraio 2019, n. 7, in risposta a quesiti posti dal Parco Archeologico di Ostia Antica e dalla Soprintendenza dell'Umbria in riferimento alla Circolare 4/2019²².

La Circolare 31 marzo 2021, n. 14, come precedentemente indicato, suscitò radicale contrasto in sedi di massima autorevolezza.

22. Circolare 21 febbraio 2019, n. 7, p. 3, punto 3. Ciò perpetuava la volontà ministeriale di controllo sulle attività di ricerca non invasiva, anche attraverso "note informative" diffuse dagli Uffici periferici dal tono perentorio. Si veda, ad esempio la nota 14 novembre 2017, n. 10089, della Soprintendenza per le province di Parma e Piacenza, relativa a "*Uso del metal detector per le ricerche archeologiche*", che nell'insieme si pone quale contrasto a tutto campo dell'uso del metal detector, poi però distinguendone l'uso indebito (che ne implica uno lecito), ulteriormente indicando in modo criptico che l'attività illecita è in realtà lo scavo, in conclusione prospettando la segnalazione ai Carabinieri: «Pur essendo consentiti in Italia la compravendita, la detenzione e l'uso del metal detector, in nessun caso esso può essere utilizzato a livello hobbistico da privati allo scopo di ricerca archeologica su terreni pubblici o privati. L'uso dello strumento infatti potrebbe far rilevare la presenza di materiale archeologico sepolto, che per nessuna ragione va portato in luce con scavi anche di limitatissima entità. [...] Il divieto dell'uso del metal detector per ricerca archeologica non è pertanto limitato alle aree di noto interesse archeologico o di dichiarato interesse archeologico, ma a tutto il territorio nazionale. 2. L'uso del metal detector in superficie su terreni si configura come ricerca archeologica se si dà seguito alla percezione del segnale che rileva la presenza di metalli con scavi anche solo di asportazione dello strato superficiale del terreno, per verificare la presenza di metalli. [...] 3. Chi viene colto nell'attività di utilizzo indebito del metal detector può essere segnalato da qualsiasi cittadino ai Carabinieri del comando locale in quanto sta effettuando attività illecita». Si veda ora l'art. 707 *bis* del Codice penale, introdotto con legge 9 marzo 2022, n. 22, che punisce «chi è colto in possesso di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli, dei quali non giustifichi l'attuale destinazione, all'interno di aree e parchi archeologici, di zone di interesse archeologico, se delimitate con apposito atto dell'amministrazione competente, o di aree nelle quali sono in corso lavori sottoposti alle procedure di verifica preventiva dell'interesse archeologico secondo quanto previsto dalla legge». Al riguardo si veda A. VISCONTI, *Problemi e prospettive della tutela penale del patrimonio culturale*, Torino 2023, pp. 237-238. La norma pone il quesito, in sede applicativa, se in tali aree costituisca "giustificazione del possesso" la dichiarazione di studiosi – quale destinazione di apparecchiature per la rilevazione dei metalli – lo svolgimento di ricerche esclusivamente non invasive (in assenza di evidenze contrarie).

Con nota 25 aprile 2021 indirizzata al Direttore Generale Archeologia, Belle arti e Paesaggio, il presidente della Consulta Universitaria per la Topografia Antica, prof. Paolo Liverani, sottopose a serrata e puntuale critica la Circolare 31 marzo 2021, n. 14, osservando in esordio che «le innovazioni regolamentari concernenti le “indagini non invasive”» prevedono procedure «estremamente impegnative e capillari e in breve arrivano fino a decretare l'impossibilità pratica di realizzare ricerche topografiche». Premesso inoltre che sono riservate allo Stato le attività dirette al ritrovamento di beni culturali, la Consulta Universitaria per la Topografia Antica rilevava che «è quasi superfluo dire che una cosa può essere ritrovata se fino a quel momento era sconosciuta, occultata perché sepolta, nascosta, conservata in un luogo normalmente non accessibile, ignoto e comunque non frequentato». In una analitica di disamina delle varie tipologie di ricerche non invasive considerate dalla Circolare n. 14/2021, la Consulta osservava, quanto al caso di «Rilievo indiretto tramite stazione totale/laser scanner», che «si tratta del rilevamento, in genere di tipo architettonico, delle strutture, delle superfici e delle volumetrie di immobili senza necessità di contatto con il bene indagato. Ci si potrebbe chiedere innanzitutto per quale motivo un rilievo indiretto (che per definizione non tocca il monumento) necessiti di concessione e un rilievo diretto tradizionale (che impone spesso al rilevatore di arrampicarsi sul monumento con tutti i rischi connessi) invece non ne abbia bisogno. In ogni caso in nessun modo si può considerare il rilevamento come un'opera «diretta al ritrovamento di beni culturali». Nessuno che rilevasse il Colosseo con il laser scanner potrebbe sostenere di averlo “ritrovato”. In altre parole la circolare sembra confondere la ricerca di un bene con la ricerca su un bene, distinzione fondamentale». Sulle «*Indagini geofisiche*» la Consulta ribadiva che i cosiddetti “sondaggi indiretti” (georadar, tomografia elettrica multielettrodo, magnetometria, ecc.) «utilizzano attrezzature geofisiche che rimangono in superficie e non asportano nemmeno una particella del terreno indagato, né causano alcuna alterazione»²³. Anche quanto alle «Riprese

23. Al riguardo la nota della Consulta rileva inoltre che «mediante l'analisi di onde riflesse, elettroresistività e altri parametri fisici, grazie a elaborazioni matematiche tali indagini permettono di evidenziare anomalie, che in alcuni casi possono es-

da drone» la nota della Consulta evidenziava che «tali riprese avvengono senza contatto con il terreno e seguendo le norme di sicurezza dell'ENAC»²⁴.

Anche il Consiglio Universitario Nazionale all'adunanza del 13 maggio 2021 approvò un documento, diretto al ministro della Cultura Dario Franceschini e alla ministra dell'Università e della Ricerca Maria Cristina Massa, con il quale, «considerata l'importanza che le indagini non invasive hanno per la ricerca e per la didattica in ambito universitario», si riteneva «necessario porre attenzione alla differenza fra le attività di scavo archeologico e le attività d'indagine non invasiva: la Circolare in oggetto [n. 14/2021] [...] richiede invece per le attività d'indagine non invasiva la predisposizione degli stessi documenti che indica indispensabili per le attività di scavo archeologico». Il CUN raccomandava quindi che il Ministero della Cultura predisponesse un provvedimento che recepisce i rilievi del CUN stesso, che venisse «dato nuovo impulso al Tavolo del Lavoro con membri del MUR e del MIC al fine di armonizzare la missione del MUR, la ricerca e la didattica in ambito universitario, con l'obiettivo di conoscenza, tutela, conservazione, valorizzazione dei Beni Culturali», che venisse promosso dal MIC e dal MUR «in particolare per le attività di ricerca e di didattica in ambito universitario [...] un confronto privilegiato delle Soprintendenze con gli Atenei».

L'esito di tali interventi²⁵ presso l'apparato amministrativo ministeriale, come precedentemente esposto, fu quello – del tutto marginale – della Circolare 18 maggio 2021, n. 25, con cui

sere interpretate come spia della presenza di strutture o cavità sotterranee di origine umana riferibili eventualmente a epoche passate. Dunque stiamo parlando di tracce, non di cose. La traccia, come è noto, è un qualsiasi segno che rimandi a qualcosa d'altro, ma non ha consistenza propria ed è soggetta a interpretazione, dunque è indizio e non prova irrefutabile della presenza di resti archeologici. Appare evidente come in nessun caso si possa parlare di ritrovamenti di cose per questa fattispecie».

24. Sul punto la Consulta concludeva che «per questa fattispecie la circolare è illegittima: le riprese da drone infatti sono assimilate – anche per quel che riguarda la normativa relativa alla sicurezza – alle riprese aeree, che sono state liberalizzate dal DPR del 29 settembre 2000, n. 367, art. 3, comma 1 e 2, che stabilisce con chiarezza che «l'effettuazione di rilevamenti e riprese aeree sul territorio nazionale e sulle acque territoriali è consentita senza preventivi atti di assenso da parte di autorità o enti pubblici».

25. Anche la Federazione delle Consulte Universitarie di Archeologia era intervenuta con nota 12 aprile 2021 indirizzata ai ministri della Cultura e dell'Università, svolgendo analoghe considerazioni e sollecitando un incontro con i vertici politici dei due ministeri.

si escludeva che fosse necessaria una concessione per attuare «i rilievi diretti o strumentali e tutte le indagini diagnostiche volte a documentare strutture archeologiche fuori terra».

* * *

Le “ricerche non invasive” si rivelano elemento sintomatico di una prassi amministrativo-burocratica autoreferenziale che, anche travalicando norme e giurisprudenza, intende affermare dominio operativo e controllo esteso al punto di comprimere la libertà scientifica.

La confusione dei ruoli propri del Legislatore e dell’Amministrazione²⁶, come pure il prescindere dalla riflessione che offre la dottrina e dall’interpretazione giurisprudenziale allontanano il raggiungimento dei risultati di tutela e valorizzazione²⁷ dei beni culturali di cui tanto ha necessità la Nazione.

26. Ne offre ulteriore esempio la Circolare 18 giugno 2021, n. 29, p. 16, punto 4.5, in tema di premio di ritrovamento: dopo avere esposto che «il Codice prevede, all’art. 92, comma 4, la possibilità di corrispondere il premio in denaro o in natura», cioè dopo avere rammentato che tale possibilità è espressione della volontà del Legislatore, la Circolare afferma che «si ritiene non opportuno adire tale istituto», con affermazione perentoria e generalizzata che evidentemente costituisce censura di inopportunità espressa dall’apparato amministrativo nei confronti di quanto previsto dal Legislatore. La motivazione «per evitare di incentivare ricerche e traffici illeciti di reperti» si rivela del tutto inconsistente, ove si consideri che coloro cui possa competere il premio sono soggetti che hanno collaborato con l’Amministrazione: sulla collaborazione quale ratio del premio basti rinviare a Cons. Stato, Sez. I, parere 2 dicembre 2019, n. 3048, in conformità al consolidato insegnamento della Corte di Cassazione (fin da Cass., Sez. un., 11 marzo 1992, n. 2959). Per una radicale denuncia della “autocefalia amministrativa” quale «limite enorme all’esercizio democratico del potere da parte del Parlamento della Repubblica», che genera uno squilibrio costituzionale, una «intollerabile umiliazione al potere legislativo», si veda l’intervento del senatore Andrea Cangini in sede di conversione del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36: egli osservò come gli «apparati burocratici e le alte burocrazie che rappresentano un potere in sé», cioè le strutture amministrative che appoggiano o dovrebbero appoggiare le azioni del governo, in realtà divengono interlocutori del Parlamento. Al riguardo, con ampio riferimento all’“appassionato discorso parlamentare” del sen. Cangini, acute considerazioni e concrete indicazioni di possibile operatività futura furono esposte da Sabino Cassese in un contributo pubblicato sul «Corriere della Sera» del 18 settembre 2022, p. 1 e p. 34, dal titolo *L’equilibrio (perduto) dei poteri*. Per un’ampia trattazione della problematica, cfr. S. CASSESE, *Amministrare la Nazione. La crisi della burocrazia e i suoi rimedi*, Milano 2022 (sulla «incapacità del corpo politico di determinare adeguati indirizzi politici dell’amministrazione», *ivi*, p. 70; sulla «debolezza dei governi (l’organo guida dell’amministrazione)», *ivi*, p. 22).

27. Al riguardo può essere significativo ricordare il titolo *La ricerca primo gradino della tutela* di un’ormai risalente recensione di Antonio Paolucci ad un volume di indi-

ci della produzione scientifica delle Soprintendenze, pubblicata su «Il Sole 24 Ore» l'8 giugno 1997, p. 32. Ricerca che proprio le Soprintendenze hanno compito di favorire nel rispetto della legge, piuttosto che comprimere al di là della legge.

Restauro, creazione, falsificazione: arte e informatica nello specchio

ANDREA SPIRITI

Le rivoluzioni informatiche che si sono succedute negli ultimi decenni hanno di necessità posto questioni di metodo e problemi concreti ai nessi con l'arte, l'architettura e l'archeologia; in presenza oltretutto di scelte operative non sempre a sufficienza accompagnate da una riflessione teorica adeguata ma solo basate o sull'autoesaltazione delle qualità tecniche o su di un "inveramento nella prassi" che, malgrado la suggestione del citazionismo marxiano, rischia di ridursi a mero espletamento di una dimensione comunicativa quando non esplicitamente ludica. Ovviamente lo scopo di questo breve ragionamento non vuole essere una distribuzione più o meno equanime di valutazioni positive o negative; sebbene qualche osservazione metodologica, attenta in particolare al nesso ed alle differenze fra restauro (reale o virtuale) e creazione artistica, intesa anche come rielaborazione o al limite come falsificazione (fisica o semantica).

Parto, cogliendone il valore emblematico, da un caso tipico quale la cosiddetta *Gioconda* di Leonardo da Vinci (1503-1506 ca.)¹, oggi al Musée du Louvre parigino: opera circondata da un'aura fascinosa fin dalla sua creazione e oggetto nei secoli di noti fenomeni dalla copia alla variazione (celebri i casi della *Gioconda nuda*) alla satira più o meno deformante, con il culmine surrealista e le declinazioni successive fino ad Andy Warhol, con il nesso fra quantità e qualità inversamente proporzionale. Un problema a sé è quello del restauro. Com'è noto, non solo il dipinto è stato ridotto di formato, ma è anche *de facto* irrestaurabile; dunque, il restauro virtuale può restituirci equilibri cromatici (basti l'uso dell'azzurro) non realizzabili con l'opera, e insieme tentare più ipotetiche ricostruzioni delle parti perdute, realizzando così ottime mete. Più discutibile risulta il recen-

1. Ovviamente la sterminata bibliografia che riguarda le opere celebri citate qui e in seguito credo mi esima da rimandi inutili quanto spropositati.

te sforzo, compiuto dallo stesso museo parigino², di proporre un particolare uso della VR, riproponendo l'ipotetica immagine di monna Lisa al momento del ritratto; operazione di sicuro impatto visivo e di evidenti conseguenze comunicative, ma di livello scientifico non altrettanto. Il punto, infatti, è il principio d'utilità: ricostruire le fattezze della ritrattata (con il margine di soggettività e il tasso d'approssimazione che il lavoro comporta) è suggestivo ma non aumenta la conoscenza.

Un discorso diverso, ed obiettivamente assai più complesso, è quello pertinente a manufatti o siti archeologici. Un primo tema è quello cromatico: quasi sempre la scultura antica ha perso le cromie originali che, per quanto ricostruibili esattamente grazie ai microframmenti o alle tracce materiche, non sono ovviamente reintegrabili sugli originali; di contro la loro riproposizione, a volte addirittura scioccante, è di grande utilità per la comprensione totale dell'opera. Una prima via, intrapresa negli ultimi decenni del Novecento, è quella del calco in gesso o in metallo colorato: cito per l'originale lapideo la mostra vaticana³, con la *pièce de resistance* costituita dall'*Augusto di Prima Porta*, o l'arciere di Egina nell'*Antikensammlung* di Monaco di Baviera⁴; per il metallico i bronzi di Riace riprodotti nel Bodemuseum di Berlino⁵. Tutto questo, ovviamente, contribuisce a relativizzare il mito classicista, e in specie neoclassico, del nitore monocromo del marmo antico, a sua volta foriero di notevoli conseguenze figurative. Una via successiva è quella, lasciando intatto l'originale, di utilizzare risorse illuminotecniche. Cito il caso virtuoso

2. Si tratta del progetto *Mona Lisa: Beyond The Glass* (a parte la riduzione della nasale), accessibile dal sito del Louvre: <https://www.louvre.fr/en/what-s-on/life-at-the-museum/the-mona-lisa-in-virtual-reality-in-your-own-home>, consultato il 10 aprile 2022.

3. F. BURANELLI (a cura di), *I colori del bianco. Policromia nella scultura antica*, catalogo della mostra, Musei Vaticani, 17.11.2004-31.1.2005, De Luca, Città del Vaticano-Roma, 2004.

4. Si noti come oltretutto le statue siano state restaurate da un grande neoclassico, Thorvaldsen: R. WÜNSCHE, "Come nessuno, dai tempi fiorenti dell'Ellade": Thorvaldsen, Ludovico di Baviera ed il restauro dei marmi di Egina, in E. DI MAJO – B. JØRNAES, *Bertel Thorvaldsen, 1770-1844, scultore danese a Roma*, catalogo della mostra, Roma, Galleria Nazionale d'Arte Moderna, 31.10.1989 – 28.1.1990, De Luca, Roma, 1989, pp. 80-96.

5. Restano importanti in generale le riflessioni di M. PAOLETTI, S. SETTIS, *Sul buono e sul cattivo uso dei bronzi di Riace*, Donzelli, Roma, 2015. Preciso che il caso berlinese appartiene alla prima tipologia.

del Museo Cristiano a Cividale del Friuli, dove l'altare di Ratchis⁶ alterna fasi ragionevoli (ossia garantenti entrambe le fruizioni) di esposizione dell'opera *sic et simpliciter*; e di illuminazione policroma che restituisce i colori quali sono ricostruibili grazie al restauro. Il sicuro effetto è però equilibrato sia dal rigore scientifico della ricostruzione della gamma cromatica, sia dall'assenza di "effetti speciali". Una terza tipologia, in parte determinata dalle condizioni stesse (in senso sia spaziale sia conservativo) dell'opera risulta quella della cromattizzazione informatica ma nei pressi immediati dell'originale: è il caso virtuoso della stessa *Ara Pacis Augustae*⁷ dove si è svolto il convegno, lasciata intatta ma con una serie di postazioni che consente il confronto visivo fra l'originale e le ricostruzioni virtuali cromattizzate.

Se dunque il discorso è relativamente lineare per le sculture o le architetture integre o ricostruite, è certo più complesso per i siti archeologici estesi. Dal diciannovesimo secolo, il problema di fondo dello stato di rudere o di mera traccia dell'edilizia antica viene affrontato con opzioni che spaziano dall'anastilosi (si pensi a casi emblematici come Selinunte e Agrigento per restare in Sicilia; o alla colonna-paradigma tipo tempio crotoniate di Era Lacinia o palazzo imperiale di Aquileia) alla ricostruzione sistematica e spesso fantasiosa (esemplari la *ziqurrat* di Ur/Tell el-Mukayyar o le più scientifiche mura di Hattuša/Boğazkale, per non arrivare al cavallo di Troia/Hissarlik), al rimontaggio più o meno interpretativo in sede museale (ineguagliabile il Pergamonmuseum di Berlino, con l'altare di Zeus eponimo, la via e la porta di Ishtar da Babilonia, il la Porta del Mercato di Mileto). In questi casi, con la parziale eccezione di Hattuša, il dato prevalente è architettonico, non cromatico, se non per le scelte materiche. L'alternativa della ricostruzione grafica più o meno puntuale, che ha più di due secoli alle spalle, è la premessa di quella informatica, potenziata dall'utilizzo del 3D e 4D. Al di là dell'indubbia suggestione, permangono problemi metodologici. Il primo, ovvio, è il grado di conoscenza iniziale: ben difficilmen-

6. L. CHINELLATO, *Arte longobarda in Friuli: l'ara di Ratchis a Cividale: la ricerca e la riscoperta delle policromie*, Forum, Udine, 2016.

7. S. FORESTA, *La policromia dell'Ara Pacis e i colori del Campo Marzio settentrionale*, in M. ROSSI (a cura di), *Colore e Colorimetria. Contributi Multidisciplinari*, Atti della Settima Conferenza Nazionale del Colore, Roma, Sapienza Università di Roma, Facoltà di Ingegneria, 15-16.09.2011, Maggioli, Santarcangelo di Romagna 2011, pp. 333-340.

te si conosce abbastanza di un edificio sì da poterlo ricostruire senza integrazioni che, per quanto ispirate a casi omologhi e coevi (e quindi sacrificanti la *parole* alla *langue* creando un'uniformità posticcia), sono comunque ipotetiche, con l'aggravante di non poter essere evidenziate con le tecniche proprie, ad esempio, del restauro pittorico reale (penso al "rigatino" o al sottotono), creando così un effetto di omologante indistinguibilità. Un secondo problema è quello della percezione spaziale: salvo casi rari di edifici nati per essere isolati, in genere uno spazio architettonico è in dialettica con quelli vicini, e ricostruire uno spaccato complessivo è difficile anche solo per un problema di costi. Penso ad esempio alla ricostruzione virtuale di Cluny III (ossia alla seconda ricostruzione della basilica ad opera di sant'Ugo il Grande)⁸: esemplare in sé, ma priva dell'inserimento dello spazio sacro nel fitto tessuto degli edifici monastici. Un terzo problema è quello dell'ambientazione antropica: se l'edificio – prescindendo per ipotesi dal contesto ambientale – viene effigiato in sé, il risultato è un'idea astratta e astorica; ma se al contrario viene "popolato" di personaggi, attività, azioni, il tasso d'ipoteticità sale e l'influenza stilistica dei videogiochi anche.

Tutto questo, si noti, è ancora nel campo d'interessi a prevalenza scientifica; un altro discorso è quello didattico e spettacolare, che spazia da ricostruzioni statiche a video a più suggestive rese televisive. Chiaramente il problema non si presta a valutazioni univoche. Da un lato, la divulgazione (pur con le sue approssimazioni) avvicina all'antichità un vasto pubblico che altrimenti le sarebbe del tutto estraneo; ma dall'altro non si possono eludere l'induzione di una lettura spesso falsata, il confronto forzato con il presente⁹, la carsica ma diffusa sfumatura ludico-spettacolare. Con questo non si vuole negare il senso di un'esperienza, ma la sua limitatezza in un mondo dove le risorse finanziarie non sono infinite, e le polarizzazioni divengono esclusioni. In fondo, la riflessione sui settant'anni degli spetta-

8. La polarizzazione lineare stereoscopica rientra nel progetto *Maior Ecclesia* a cura di J.M. SANCHEZ e J. ROGER: <https://www.on-situ.com/fr/projets/60/maior-ecclesia>, consultato il 10 aprile 2022.

9. Importanti le considerazioni sulle ricostruzioni stile Bauhaus dell'Etemenanki di Babilonia (a dimostrazione della lunga durata del problema) in M. LIVERANI, *Immaginare Babele: due secoli di studi sulla città orientale antica*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

coli *Son-et-lumière* francesi¹⁰ deve portare a considerare l'intersecarsi di tre dimensioni: quella didattico-interpretativa; quella creativa (ma non tutti sono Maurice Jarre); quella ludica. Il problema, come si vede, diventa etico-giuridico: un conto infatti è valorizzare un monumento con operazioni anche effimere ma che ne incrementano la conoscenza; un altro è utilizzare un complesso celebre per consentire, con pubblico denaro, ad un artista di esprimersi, il che è perfettamente lecito ma va distinto e dichiarato. Penso – ad alto livello – al recente caso della riapertura della *Domus aurea* ed alla parallela riflessione sulle indagini di Raffaello e l'invenzione dalla grottesca¹¹, con la riproposizione collocativa delle opere di statuaria classica (operazione scientifica) abbinata all'ingigantimento dei loro particolari (operazione artistica), senza una netta linea di demarcazione fra le due. Oppure, con evidenti istanze ludiche, dell'utilizzo annuale come "telo di proiezione" di simbologie natalizie (Babbo Natale, la relativa slitta a renne, l'albero) della Cattedrale e del Broletto di Como, con i problemi ulteriori dell'assenza di rapporto diretto fra opera e figurazione e della perdita temporanea di fruibilità corretta del manufatto. Ma d'altro canto la necessità di coprire i ponteggi dei restauri e la conseguente, legittima utilizzazione retribuita di tabelloni pubblicitari (caso-tipo il Duomo di Milano) pone il tema più statico ma altrettanto delicato della congruenza semantica e del rispetto del luogo sacro.

Un caso intermedio è rappresentato dal celebre "palinsesto" di Santa Maria Antiqua nel complesso del foro romano: una parete affrescata dalla stratigrafia (secoli VI - VIII) oggettivamente assai complessa. La recente scelta d'illuminazione in serie delle varie fasi con ricostruzione dei bordi delle mancanti¹² obbedisce

10. Dopo una lunga protostoria almeno barocca, il primo caso moderno è quello realizzato nel 1952 al castello di Chambord, ideato da Yves Jamiaque con musiche di Maurice Jarre. Una recente riflessione in J. GOLDMAN, *Induire une écoute audiotechnique au moyen de la stéréophonie monumentale. Musique pour les premiers spectacles son et lumière*, in *Couverture de La recherche en musique. Ouverture et diversité*, in «Revue musicale OICRM», 8, 1, 2021, pp. 115-137.

11. V. FARINELLA, A. RUSSO, *Raffaello e la Domus aurea. L'invenzione delle grottesche*, mostra multimediale, Roma, Domus aurea, 23.06.2021-03.04.2022: <https://raffaellodomus aurea.it>, consultato il 10 aprile 2022.

12. Si tratta della *multimedial exhibition* (progetto Katatexilux, DOI 10.26301/srn0-8v04) allestita nel 2016 in occasione della mostra M. ANDALORO, G. BORDI, G. MORGANTI (a cura di), *Santa Maria Antiqua. Tra Roma e Bisanzio*, Roma, Santa Maria Antiqua, 17.03.2016-11.09.2016; e poi prolungata.

certamente a istanze didattiche ed alla comprensione da parte di un pubblico vasto; ma l'estrema brevità degli iati temporali concessi alla visione *sic et simpliciter* dell'opera è obiettivamente problematica. Questione di mera tempistica modificabile, si potrebbe dire; ma in realtà ponente problemi più profondi in materia di un termine-cardine delle scelte giuridiche e politiche, quello di "valorizzazione". A parte l'infelice scelta terminologica¹³ che sottende un equivoco monetario certo da non incoraggiare in epoca di primato della finanza, il tema è delicato: un conto infatti è restaurare un complesso, favorirne l'accesso, approfondirne lo studio, diffonderne la conoscenza; un altro enfatizzarne (in modo di fatto univoco) chiavi di lettura o, come si diceva prima, favorendone reinterpretazioni artistiche; lecite sì, ma ponenti problemi sia di utilizzo del pubblico denaro sia di percezione del bene-base. Un esempio della seconda questione, quella percettiva: quando dal 2011 la valle dei Templi agrigentina¹⁴ e nel 2016-2017 gli scavi di Pompei¹⁵ ospitarono mostre di un artista del calibro di Igor Mitoraj, per un verso furono interessanti le occasioni di porre in dialettica i resti antichi con l'opera neo-classicista del grande scultore; ma per un altro non fu breve il periodo nel quale tali resti furono solo in parte correttamente fruibili. Di contro, la percezione del rudere archeologico lascia insolubile un problema: o si mantiene lo stato frammentario (con tutte le derive neoromantiche del caso) o si cerca in qualche misura di alludere alla forma originaria (o almeno, alla fase ritenuta nodale). Cito perché virtuoso il caso recente dell'Arena romana di Milano¹⁶, che per un verso ha visto lo scavo di una parte cospicua della struttura prima solo in piccola parte fruibile (e, trattandosi di impianto geometrico e dalla facile prospezione, è cosa ben gestibile), per un altro il progetto PAN di un'integrazione a siepe delle parti mancanti, creando

13. Il rimando-base è al titolo II del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137.

14. M. CUCCHIARA, *Igor Mitoraj: arte e mito nella Valle dei templi*, Progetto Accademia, Palermo, 2018.

15. *Mitoraj a Pompei*, catalogo della mostra, Pompei, scavi archeologici, 15.05.2016-08.01.2017.

16. Informazioni in http://milanoarcheologia.beniculturali.it/?page_id=3933. Questo progetto, come i successivi, si deve all'attività guidata dall'allora Soprintendente arch. Antonella Ranaldi.

quindi un intelligente equilibrio fra archeologia e botanica: due realtà non ovvie alla percezione diffusa.

Un tema più ampio, e per il quale il caso milanese risulta ancora emblematico, è quello della fruizione visiva delle strutture architettoniche archeologiche. L'archeologia urbana dell'ultimo cinquantennio ha conosciuto per un verso uno straordinario sviluppo, ma per un altro la teorizzazione consolatoria di un dato di fatto, la costrizione alla distruzione del sito, determinata dalle motivazioni stesse dello scavo; finalizzate cioè a scopi altri (metropolitane, garage sotterranei, caveau ...) da quelli archeologici. Questo dato ha certo determinato dei vantaggi, anzitutto la risolutezza dello scavo, con il raggiungimento del terreno vergine, senza i vincoli determinati da logiche conservative di beni comunque votati alla distruzione; ma ha posto molti problemi di metodo e di merito. La rapidità imposta, l'esclusività della lettura della stratigrafia e dei manufatti da parte della squadra di scavo, in sostanza l'abolizione del principio popperiano di falsificabilità hanno determinato atteggiamenti (nei quali non vorrei riscontrare, con facile psicologismo, sensi di colpa o frustrazioni, ma che comunque non sono sereni) di formalizzazione del subìto, o almeno di accettazione neutra della prassi. L'ultimo decennio milanese è obiettivamente andato controtendenza, con scavi destinati a rimanere visibili: la già evocata arena romana, la basilica di San Dionigi¹⁷, la torre di piazza Resistenza Partigiana (col trasporto del manufatto e il suo progettato ricollocamento nel vicino parco archeologico)¹⁸ sono i capisaldi di questa linea metodologica. Mi pare evidente come la questione coinvolga aspetti diversi: il diritto alla pubblica fruizione (stante oltretutto l'impiego di pubblico denaro); la necessità scientifica di riverifica; la visibilità della storia cittadina attraverso i manufatti; il rifiuto di una logica distruttiva che comunque depaupera il patrimonio culturale. E per queste ragioni il caso milanese non è certo unico ma resta esemplare.

A metà strada fra il discorso scientifico-didascalico e quello propriamente creativo si pone il fenomeno noto come *Immersive*

17. A. RANALDI, *Milano. Chiese ambrosiane: San Dionigi la chiesa mancante. Ricerche, studi e scavi nell'area dei giardini pubblici presso i bastioni di Porta Venezia* (2017, 2019), in «Bollettino d'Arte», 49, 2021, i.c.p.

18. A. RANALDI (a cura di), *Gli scavi di piazza Resistenza Partigiana*, MMLinea 4, Milano, i.c.p.

Experience, «la mostra multimediale in cui il visitatore è coinvolto a 360 gradi, vivendo la straordinaria esperienza di immergersi nei quadri», come recita la pubblicità di uno dei casi recenti¹⁹, che prosegue «i quadri hanno preso vita coinvolgendo e abbracciando il pubblico a trecentosessanta gradi. Ogni superficie è diventata arte: pareti, colonne, soffitti, pavimenti...». Pare chiara la convergenza di più aspetti: l'enfasi sulla tecnologia come capace di nuove letture dell'arte; il preteso annullamento del limite tra fruitore e fruito, secondo una tendenza che la filosofia del Novecento (e mi scuso dell'astrazione semplificante) ha reso ricorrente e si è del resto declinata – con altra logica – nella Body Art; la novità stessa come elemento qualificante rispetto alle “solite” mostre; il supposto superamento dell'eterna questione circa l'immobilità dell'arte e la costante tentazione della cinesi; la moltiplicazione dei punti di vista, peraltro secondo una scelta che è naturale dopo Andrea Pozzo e Giovanni Girolamo Saccheri²⁰. Il punto, però, è il tasso di scientificità: come del resto dichiara onestamente la stessa nomenclatura di *Experience*, non si tratta in prima battuta di un approccio scientifico e nemmeno didascalico, bensì di un'espressione artistica del tutto lecita ma da catalogarsi e gestirsi come tale.

Si collocano a livello diverso le ricerche dell'immenso campo della videoarte, talmente ampio ormai da rendere dubbia la stessa unità definitoria. Dalla *Exposition of Music-Electronic Television* (1963) di Nam June Paik²¹ alla mostra newyorkese *The machine as seen at the end of the mechanical age* (1968) curata da Pontus Hultén²² – senza contare le sperimentazioni di Wolf Vostell²³ dal 1958 – certo molto tempo è passato, sì da rendere possibile solo qualche esempio di particolare rilevanza proprio per i nessi con

19. Si tratta della mostra itinerante *Van Gogh – The Immersive Experience* (<https://vangoghimmersion.com>, consultato il 10.04.2022) coinvolgente Nordamerica ed Europa fra 2021 e 2022.

20. A. SPIRITI, *Temi libertini fra Milano e Genova da Magnasco a Saccheri*, in E. BENISCELLI, L. MAGNANI, A. SPIRITI (a cura di), *Pensiero anticonformista e libertinismo erudito nel Seicento. Il crocevia genovese*, atti del convegno internazionale, Palazzo Ducale, Genova, 5-7.05.2011, Vecchiarelli, Manziana, 2014, pp. 313-351.

21. Una recente occasione critica è Y. CHOI (a cura di), *Nam June Paik*, catalogo della mostra, Tate Modern, London 17.10.2019-8.02.2020.

22. Vedi ora A. GEDIN, *Pontus Hultén, She, a Cathedral & Moderna Museet*, König Books, London, 2020.

23. M. PUENTE, *Wolf Vostell. Life = art = life*, Walther König, Köln, 2019.

l'arte medioevale e moderna. Su scala asiatica ma proposta in Europa, già nel 1974 Nam June Paik realizzava il *Tv Buddha* allo Stedelijck Museum di Amsterdam. Un Gautama Buddha (colto più nella sua dimensione devozionale che nella sua derivazione da un modello trecentesco) posto di fronte ad una telecamera, in un raffinato gioco di rimandi: la statua che “guarda” la propria registrazione visiva a vantaggio dei veri fruitori, venendo comunque registrata e riproposta; con tutte le allusioni del caso alle ambiguità ed alle polisemie del “vedere” in ambito buddista. Nella cinquantennale attività di Bill Viola (non a caso nato come *videotaper* e ora autore di giochi elettronici) il frequente confronto con il rinascimento ha una svolta nel 2001, quando la sua installazione *The Greeting* è posta a video in occasione del restauro della sua fonte, la celebre *Visitazione* del Pontormo per la chiesa di Carmignano²⁴; nel 2014 è riadoperata per la mostra fiorentina codedicata al grande pittore manierista²⁵; e a parti invertite le due opere sono affiancate nel 2017 alla mostra *Rinascimento elettronico* che palazzo Strozzi di Firenze dedica a Viola²⁶. L'inversione di ruoli che implica la progredita recezione dell'importanza dell'installazione è certo significativa e si pone correttamente in termini di genesi dal modello alla reinvenzione (è in fondo il grande paradigma di Francis Bacon con l'*Innocenzo X* di Velázquez), pur implicando un primato del contemporaneo, perfettamente riflesso in termini di mercato, che continua a porre problemi di valore assoluto presso gli storici dell'arte.

Il caso specifico è giocato sul sostanziale mantenimento della sintassi dell'immagine (nel mutare ovviamente della microcinesi della seconda) ma con nette differenze: ai panni “senza tempo” si sostituiscono quelli feriali, borsetta inclusa; le quattro figure sono ridotte a tre; lo sfondo diventa più scuro. In sostanza, Pon-

24. Sintesi in C. BERTSCH, *Jacopo Pontormo: “Vier Frauen” in Carmignano. Ein Hauptwerk des Manierismus im Spannungsfeld der politischen und geistigen Umbrüche der zweiten Florentiner Republik*, Böhlau, Wien 2000; per il ruolo di Viola, cfr. A. DI BRINO, *Corpi e limiti: i video di Bill Viola*, «Ricerche di storia dell'arte», 71, 2000 (ed. 2001), pp. 35-47.

25. C. FALCIANI, A. NATALI (a cura di), *Pontormo e Rosso Fiorentino. Divergenti vie della “maniera”*, catalogo della mostra, Firenze, Palazzo Strozzi, 08.03.2014-20.07.2014, Mandragora, Firenze 2014.

26. A. GALANSINO – K. PEROV (a cura di), *Bill Viola. Rinascimento elettronico*, catalogo della mostra, Firenze, Palazzo Strozzi, 10.03.2017 – 23.07.2017, Giunti, Firenze-Milano 2017. Vedi ora V. CATRICALÀ, K. PEROV (a cura di), *Bill Viola*, catalogo della mostra, Milano, Palazzo Reale, 24.02/25.06.2003, Skira, Milano.

tormo viene desacralizzato e riprodotto in una scala quotidiana che molto deve all'implicito rimando a *La visita* di Silvestro Lega (1868). Un caso ancora più radicale, per restare a Viola, è quello dell'installazione – pure presentata nella mostra fiorentina del 2017 – del *Compianto* ispirato al dipinto di Masolino da Panicale in Sant'Agostino a Empoli, anche qui esposto a confronto. L'affresco effigia in Cristo, nudo col perizoma, emergente a mezza figura dal sepolcro, venerato da Maria e dalla Maddalena, sullo sfondo della croce dalla quale pende il flagello, nell'ottica del trionfo degli emblemi della Passione che si elabora fra Lombardia e Toscana in quegli anni. Il video, invece, mostra nella sua cinesi un giovane glabro, completamente nudo, sorretto con più sforzo dalle due donne in vesti quotidiane. L'avello è simile ma consunto, con la croce e i parafernali che invece mancano del tutto sullo sfondo blu (che evoca quello originale di Masolino). Meritano rilievo alcuni particolari del video: la nudità totale del giovane corrisponde alla verità storica della crocefissione (non della sepoltura) ma non, salvo rare eccezioni, a due millenni d'iconografia cristiana; la sua folta chioma richiama il nazireo/nazareno evangelico; l'assenza di barba è astorica ma rispondente all'iconografia "imperiale" paleocristiana periodicamente riaffiorante fino al Caravaggio. Quindi una rilettura intelligente, discutibile ma efficace; e soprattutto drammatica rispetto alla contemplazione masoliniana. Naturalmente le attualizzazioni hanno forti rimandi a quanto, dalle stesse date, prevale negli allestimenti teatrali ed operistici *usque ad hodie*: con attualizzazioni ora geniali ora bizzarre ora inaccettabili.

Nel 2002, per citare un altro caso emblematico pur nella staticità, Jeffrey Shaw²⁷ realizza l'installazione *Web of Life* al Zentrum für Kunst und Medientechnologie di Karlsruhe, peraltro uno dei contesti più avanzati in materia. La dialettica fra la rete neuronale e quella informatica è resa con plastica efficacia e con sottile dialettica fra il rigore geometrico del primo piano e i frammenti sognanti del secondo. L'opera, divenuta in qualche misura paradigmatica, coglie in effetti i nessi fra uomo, arte e informatica con rara potenza sintetica, lasciando in voluta am-

27. E. CUISINIER (a cura di), *Jeffrey Shaw. Passé Augmenté x Présent Augmenté*, catalogo della mostra, Enghien-les-Bains, Centre des arts, 19.04.2019-07.07.2019, Les presses du réel, Dijon, 2019.

biguità la relazione fra logico e onirico, fra sistema e dettaglio, fra rigore della costruzione e margini di visione. Nel 2017, quasi a pausa di riflessione su quanto realizzato nell'arco di mezzo secolo, il nuovo Museo di Shanghai (realizzato come sede dal 1993 al 1996)²⁸ introduceva le proprie collezioni di arte cinese antica con un omaggio postumo a Joseph Beuys²⁹ e Nam June Paik, le *Lettres du Voyant*. Si tratta di un Gautama Buddha realizzato con cavi al neon e avente al centro un video: l'effigie iconica della cultura orientale trasformata con materiali contemporanei e violentemente desacralizzata. Ovviamente si aprirebbe qui una riflessione sui nessi fra Paik e la *performance art* di Beuys, ossia sulla lettura della *video art* come evoluzione tecnologica della *body art*: affermazione complessa e meritevole di considerazioni estese in altra sede. Credo che per questa gli esempi forniti bastino a rendere conto di un dato: le operazioni di restauro, creazione e falsificazione hanno ricevuto dall'informatica nuova linfa, creando nessi inediti e questioni di metodo e di merito per un verso *in progress*, per un altro necessitanti di una sistematizzazione ermeneutica di evidente urgenza, viste oltretutto le sue non indifferenti ricadute giuridiche, politiche ed economiche.

28. Riflessioni metodologiche sul museo in H. WEI, *Cenni sulla museologia in Cina e riflessioni sul Museo di Shanghai*, in M. NICOLACI, M. PICCIONI, L. RICCARDI (a cura di), *In corso d'opera. Ricerche dei dottorandi in Storia dell'Arte della Sapienza*. 1, Campisano, Roma, 2015, pp. 341-349.

29. Una buona sintesi in H. R. AURER, *Joseph Beuys - Sympoiese von Mensch und Welt im 21. Jahrhundert. Eine systemisch-hermeneutische Analyse in bildungspraktischer Absicht*, Logos, Berlin, 2021.

Nuove tecnologie e mercato dell'arte

GEO MAGRI

1. Premessa

Nella mia relazione intendo occuparmi di come le nuove tecnologie stiano incidendo sul mercato dell'arte, modificandolo e contribuendo a superare alcune delle problematiche che, tradizionalmente, hanno caratterizzato questo particolare settore economico.

In prima battuta si deve osservare come il mercato dell'arte, nonostante una fase di generale contrazione dei mercati, attraversati da una crisi economica globale, continui a far registrare trend positivi. Certo, non tutti i suoi comparti offrono gli stessi segnali entusiasmanti: ci sono settori che crescono più e meglio di altri, ma, in linea di massima, i dati dimostrano che il mercato dell'arte continua a essere uno dei settori nei quali la crisi finanziaria è stata avvertita con minore intensità¹.

Possiamo peraltro osservare come il mercato dell'arte segua, da secoli, le stesse regole, il che implica una tradizionale ritrosia degli operatori nei confronti del cambiamento. Almeno dall'Ottocento i protagonisti del mercato dell'arte sono sempre gli stessi soggetti: galleristi, antiquari, case d'asta e, da sempre, ogni transazione nel settore artistico presuppone e non può prescindere dalla possibilità di ispezionare e studiare il bene prima dell'acquisto. Chi acquista un'opera d'arte, del resto, anche se è mosso da intenti speculatori, è indubbiamente interessato anche ad appagare il proprio gusto estetico, divenendo proprietario di un bene esclusivo, che potrà essere esposto e suscitare l'ammirazione e la considerazione in chi lo guarda.

Se il mercato dell'arte presuppone e non può prescindere dal rapporto fisico con il bene e dalla possibilità di prenderne diretta visione, potrebbe sembrare che, relativamente a tale mercato,

1. I dati sui trend positivi del mercato dell'arte possono essere consultati nel Report annuale del TEFAF all'indirizzo <https://www.tefaf.com/initiatives/art-market-reports>.

non vi siano spazi per le nuove tecnologie e per il digitale, posto che queste forme di comunicazione possono offrire unicamente esperienze che rimangono confinate nel virtuale ed escludono il sensoriale. Tale assunto è condiviso da molti operatori del settore, i quali, per l'appunto, ritengono che non vi siano spazi per le nuove tecnologie e che questo mercato, per sua natura, sia destinato ad attraversare, senza stravolgimenti, la rivoluzione digitale.

A fronte di quest'opinione, però, i dati sembrano dipingere una realtà diversa: da anni le case d'asta offrono ai loro clienti la possibilità di assistere *online* alle loro aste sia attraverso piattaforme *ad hoc* sia in maniera diretta sul proprio sito. Non solo è possibile partecipare alle aste anche virtualmente, ma, da qualche tempo, complici le restrizioni legate alla pandemia, si stanno organizzando eventi che prevedono soltanto la partecipazione virtuale.

Il digitale non agevola unicamente la conclusione di transazioni, ma permette anche di pubblicizzare eventi rilevanti per il mercato dell'arte e, grazie all'algoritmo, la pubblicità è in grado di arrivare ai possibili interessati in modo molto più preciso e mirato di quanto non avvenisse in precedenza.

Come tutti i cambiamenti, anche il possibile ricorso alle nuove tecnologie nel mercato dell'arte ha suscitato entusiasmo, indifferenza e qualche perplessità, almeno sino all'esplosione della pandemia legata al Covid; il *lockdown* globale ha costretto tutti i canali tradizionali del mercato a chiudere, impedendo ogni forma di contatto fisico ed escludendo in modo categorico e prolungato la possibilità di fare ricorso alle tradizionali forme di contatto tra i mercanti d'arte e i loro clienti. A causa del *lockdown*, l'unica alternativa all'inattività era rivolgersi al digitale e questa è stata la scelta di molti professionisti del settore².

Nel mio intervento cercherò di individuare e descrivere le principali modalità con le quali le nuove tecnologie possono interagire con il mercato dell'arte concentrandomi, in particolare su intelligenza artificiale, piattaforme digitali e *blockchain*.

2. Più diffusamente sul tema M. CENINI, C. CHIERCHIA, *Arte e cultura nell'era della pandemia*, in <https://www.dlapiper.com/it/italy/insights/publications/2020/05/arte-e-cultura-nellera-della-pandemia/>

2. Intelligenza artificiale

L'utilizzo dell'intelligenza artificiale (d'ora innanzi anche IA) nel settore artistico ha assunto una crescente popolarità negli ultimi anni. L'interesse dei giuristi, però, si è concentrato principalmente sui problemi collegati all'utilizzo dell'IA nella creazione delle opere d'arte, aspetto questo che sottende una domanda più impegnativa: possiamo riconoscere soggettività giuridica all'intelligenza artificiale? Se alla domanda si sceglie di dare risposta positiva, non vi sono ostacoli nel riconoscere che essa potrà anche essere autrice di opere d'arte; al massimo ci si dovrà chiedere se l'opera creata dal computer sia davvero arte. Se, invece, si predilige la risposta negativa, l'autore della creazione effettuata dall'intelligenza artificiale dovrà essere individuato nel programmatore, nel proprietario del meccanismo che consente all'IA di funzionare o nel committente dell'opera.

In questa sede, tuttavia, vorrei tralasciare la questione delle opere create dall'intelligenza artificiale, che è più connessa agli aspetti autoriali e di *copyright*, per esaminare altre forme di utilizzo dell'IA, forse meno conosciute, ma certo non meno importanti per il mercato.

In tempi recenti l'IA è stata ad esempio utilizzata per studiare ed esaminare le opere d'arte, in modo da stabilirne con maggiore certezza l'autenticità. Il riconoscimento e la conseguente eliminazione dal mercato delle opere d'arte false è da sempre uno dei compiti più delicati e complessi che viene richiesto ai professionisti del settore³. La procedura per verificare l'autenticità dell'opera può essere lunga e costosa, poiché necessita dell'intervento di tecnici e di analisti, oltre che di storici dell'arte. Tutte queste analisi complesse potrebbero essere semplificate e ridotte drasticamente con l'utilizzo degli algoritmi e dell'IA⁴. Una ricer-

3. Particolare scalpore suscitò l'asta di Christie's del giugno 2006 nella quale sul catalogo era raffigurato un quadro di Max Ernst (*La Horde*, 1927) stimato £ 2,500,000-3,500,000 e descritto come «one of the finest examples from a small series of strange and powerful paintings by Max Ernst, made with his then newly discovered grattage technique» e definite da un esperto della casa d'asta come «the most important work by Max Ernst to appear at auction in at least a decade». Il problema è che il quadro non era opera di Max Ernst, ma di uno dei più abili falsari in attività: Wolfgang Beltracchi.

4. Sul funzionamento di tali algoritmi si veda il sito <https://art-recognition.com/how-does-a-computer-learn-the-brushstroke-of-an-artist/>.

ca della Rutgers University dimostra come algoritmi e *machine learning* possano contribuire a risolvere una delle maggiori problematicità che, da sempre, complica la vita di mercanti e collezionisti. Un tentativo di utilizzare gli algoritmi per individuare opere vere, distinguendole dai falsi, è stato fatto dalla Rutgers University e dall'Atelier olandese per il restauro e la ricerca di dipinti, i quali hanno sviluppato una forma di IA che è in grado di riconoscere la falsità di un'opera confrontando le pennellate utilizzate per comporre un dipinto. I ricercatori della Rutgers University hanno fornito all'IA 300 opere di artisti famosi, permettendole di individuare le caratteristiche delle pennellate e di associarle a ciascun artista. In questo modo essa è stata in grado in grado di classificare le opere e individuare il loro autore con una precisione del 70-90%. Per raggiungere tale risultato, l'IA è stata educata a riconoscere i quadri utilizzando delle reti neurali che non solo hanno imparato a distinguere le caratteristiche di 80.000 tratti di pennello, in modo da riconoscere l'artista che le aveva realizzate, ma i ricercatori hanno insegnato all'algoritmo anche a cercare e individuare i tratti caratterizzanti del pittore all'interno della tela. In questo modo l'IA può incrociare due tecniche ed arrivare a determinare con un grado di sicurezza piuttosto elevato se l'opera può essere frutto del lavoro dell'artista al quale è attribuita oppure no. Per verificare l'affidabilità dell'algoritmo, i ricercatori hanno commissionato ad alcuni artisti la creazione di opere in stile, le quali sono state effettivamente identificate come false dall'IA.

L'utilizzo dell'IA per verificare l'autenticità dell'attribuzione dell'opera può essere utile anche con riguardo all'individuazione degli *sleepers*. Con tale espressione, nel mondo delle aste, si intendono quelle opere, realizzate da un artista di fama, che non vengono riconosciute dalla *casa d'asta* al momento della realizzazione del catalogo, ma che qualcuno, tra il pubblico dei partecipanti all'asta, riconosce⁵. Affinché si possa parlare di un'opera

5. Un esempio particolarmente interessante è riportato in M. FARNETI, *Quali rimedi contrattuali in caso di vendita di opere d'arte di paternità controversa*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, pp. 429 ss., il quale descrive l'episodio occorso durante un'asta francese, nella quale un piccolo quadretto di 25 cm per 30 venne presentato in catalogo come opera di autore anonimo di «scuola del XIX sec.», e stimato circa 100 Euro. Alla fine dell'asta, dopo una lunga serie di rilanci, l'opera fu aggiudicata al prezzo di 350.000 euro, escluse tasse e diritti d'asta. L'immediato entusiasmo

d'arte dormiente occorre che si tratti di un bene venduto in asta e attribuito ufficialmente, dal catalogo pubblicato, ad autore errato o sconosciuto e proposto per un prezzo decisamente inferiore a quello che il bene avrebbe avuto se l'autore fosse stato riconosciuto correttamente⁶.

È evidente che, se la casa d'asta avesse la possibilità di verificare le possibili attribuzioni delle opere attraverso un algoritmo, prima di metterle in vendita, le ipotesi in cui in un'asta potrebbe essere scoperto uno *sleeper* si ridurrebbero drasticamente. Di fronte al responso dell'algoritmo, infatti, essa comincerebbe una serie di analisi per confermare o meno la veridicità dell'attribuzione. Ciò si tradurrebbe, evidentemente, in una maggiore difficoltà nello scovare l'affare per gli acquirenti, ma renderebbe indubbiamente il mercato dell'arte più sicuro e affidabile per chi è proprietario di un'opera d'arte dormiente e ridurrebbe il contenzioso relativo alle false o errate attribuzioni.

L'utilizzo dell'IA per analizzare le opere d'arte e per verificarne autenticità e paternità sembra essere un valido ausilio per il mercato dell'arte, posto che la corretta attribuzione delle opere è uno degli aspetti centrali e più problematici legati alle transazioni in opere d'arte, specialmente quando le stesse sono state realizzate nel passato e non esiste una documentazione completa con riguardo alla loro provenienza e paternità. Come si è appena osservato, inoltre, una parte significativa del contenzioso legato al mondo dell'arte è indubbiamente derivante dalle questioni legate all'autenticità delle opere commerciate⁷; uno strumento affidabile, che consenta di stabilire in modo sicuro le attribuzioni appare quindi, senza alcun dubbio, auspicabile. In questo settore mi pare si possa agevolmente ipotizzare un'ampia diffusione dell'intelligenza artificiale e una positiva recezione da parte degli operatori del settore.

dei venditori si trasformò in profonda delusione nel momento in cui si individuò l'identità dell'autore anonimo in Caspar David Friedrich e si stabilì che il dipinto era la «Civetta su un albero» della quale si erano perse le tracce.

6. In questo senso vd. A.L. BUNDLE, *The Sale of Misattributed Artworks and Antiques at Auction*, Cheltenham, 2016, pp. 7 ss.

7. Per un'analisi delle problematiche connesse all'autenticità delle opere d'arte si vedano D. DI MICCO, M. FRANCA, G. MAGRI, *Circolazione, cessione, riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato*, Torino, 2020, pp. 42 ss.

3. Piattaforme digitali

Nel processo di trasformazione del mercato dell'arte hanno giocato un ruolo di particolare importanza anche le piattaforme digitali. Grazie alla mediazione delle piattaforme si sono avvicinati all'arte soggetti nuovi, che non avrebbero probabilmente mai messo piede in una casa d'aste, in una galleria d'arte o in un negozio d'antiquariato. Le piattaforme hanno conosciuto una crescente popolarità e diffusione soprattutto durante il periodo di *lockdown* legato al Covid, dal momento che le case d'asta non potevano operare se non in modo virtuale e quindi hanno moltiplicato le loro offerte di aste *online*.

La possibilità di acquistare le opere direttamente da casa e in forma più riservata ha evidentemente aperto le porte a molti che, magari dotati di capitali più modesti rispetto ai grandi collezionisti, erano comunque desiderosi di acquistare oggetti di pregio artistico. Il dato è confermato dal fatto che il successo delle piattaforme digitali risulta circoscritto principalmente al settore dei beni di valore medio basso. La ragione del successo delle piattaforme nelle transazioni del c.d. *middle market* si giustifica anche con il fatto che l'acquisto delle opere più importanti è una forma di investimento che, per la sua rilevanza, non può prescindere da un esame più attento e approfondito dell'opera, esame che richiede, evidentemente, una diretta visione del bene e delle sue caratteristiche e che quindi non può prescindere dal rapporto fisico che la piattaforma non è in grado di garantire.

Se in un primo momento molti degli operatori erano scettici sulla possibilità di vendere oggetti d'arte *online*, la maggioranza di essi, oggi, sembra essere orientata a incrementare il ricorso a *internet* per aumentare i commerci⁸.

8. Su questo aspetto si dilunga R. A. J. POWNALL nel *TEFAF Art Market Report 2017*, Maastricht, the Netherlands, 2017 nel quale alle pagine 33 e s. leggiamo che «Sales that occur *online* through platforms and are explicitly included in our auction house and dealer sales. The Hiscox *online* art sales report, prepared by ArtTactic, gives a breakdown of *online* platforms and sales, during 2015, this was reported to be \$3.27 billion, and set to rise given the indication of our dealers in the survey that just over two-thirds of dealers reporting that *online* sales channels will increase in future (both through their own websites and also through 3rd party sales). Sales at Heritage Auction, Auctionata, Christie's *online*, Saatchi Art and Artsy together total less than half a billion in sales, and the revenue generated appears in the total turnover reported by auction houses to artnet, and by dealers in their annual reports, as well as

Le piattaforme che permettono ai loro utenti di partecipare alle aste prevedono che le case d'asta si registrino sulla piattaforma e che indichino le date delle loro aste, caricando sul sito il relativo catalogo, in modo che i *bidders* interessati possano registrarsi all'asta e chiedere di essere autorizzati a partecipare. Una volta ricevuta la richiesta di registrazione da parte del potenziale offerente sarà la casa d'asta a decidere se ammetterlo oppure no.

I vantaggi offerti dalle piattaforme digitali sono notevoli: innanzitutto è possibile effettuare ricerche utilizzando parole chiave come ad esempio il nome dell'autore dell'opera o il genere al quale essa appartiene (sculture, libri, gioielli, dipinti, ecc.), in modo da poter ottenere una scrematura dei risultati e avere sott'occhio, in pochi secondi, tutti i beni appartenenti al genere o all'autore che si è interessati ad acquistare. Inoltre, le piattaforme permettono di rilasciare dei *feedback*, in modo che le case d'asta e gli acquirenti sono in grado di verificare, prima di entrare in contatto, l'affidabilità commerciale della loro controparte. L'offerente, infine, può seguire in tempo reale l'an-

to us in our 2017 annual survey. We refrain from aggregating *online* sales platforms to our world sales figures to avoid double counting. Similarly, sales stated to have taken place via Instagram, and other social media sites which act as a medium for marketing, are incorporated in our dealer sales as they contribute to art dealer and galleries' annual sales figures. What is important to mention is that the internet and social media are changing the way that information is obtained. Empowering buyers and another factor driving sales to the private sector. It is a game changer. Paddle8 filed for bankruptcy to restructure its own business, at a time when the market is also in restructure. Artsy, a platform facilitating sales for galleries and dealers, has also experienced a growth in the total number of known sales of more than 120% year on year for 2016. Half of their traffic comes from people in the U.S., and their representation is predominately in North America and Europe, reflecting the location of the majority of dealers worldwide. All galleries represented on Artsy were surveyed in this year's annual report, as well as all galleries attending one of the world's top 50 art fairs. From those, 37% of over 300 respondents said that 10% of their sales occur through a 3rd party website, and over 50% responded that 10% of sales occur through their own website. However, the fraction of sales, in terms of value sold *online* is much less than the 10% of sales. Since sales occurring *online* are predominately sales at the lower end of the price range. In 2015, as estimated in the Hiscox *online* art sales report, over 75% of fine artworks sold are less than \$5000 in value, and over 25% are less than \$500. For wine and stamps over 70% sold *online* is less than \$500. eBay sells over 800 million items, and a large fraction of art and antiques. We refrain from including sales through eBay directly into the report, and other *online* platforms with sales values below \$500. Once hesitant about the *online* market, the industry appears to have reached a level of acceptance for *online* sales as an important channel for lower-end art and antiques sales».

damento dell'asta comodamente da casa, decidendo, quando la sua offerta viene superata, se e sino a che punto rilanciare.

La piattaforma, dal canto suo, opera come un mediatore che mette in contatto l'utente e la casa d'asta, senza però rivestire un ruolo diretto nella transazione, il che implica che essa non assume alcuna responsabilità con riguardo all'adempimento degli obblighi che le parti si sono assunti, ma si limiterà, al più, a facilitare le comunicazioni tra le parti al fine del corretto adempimento di essi.

Come accennato, secondo la maggioranza degli operatori, le vendite *online* attraverso l'intermediazione delle piattaforme sono destinate a crescere in modo significativo nei prossimi anni⁹. La previsione pare assolutamente giustificata, posto l'aumento di transazioni che si è registrato in meno di un decennio¹⁰. Sembra ragionevole aspettarsi una diversificazione delle case d'asta che si rivolgeranno alle piattaforme, rispetto a quelle che attiveranno sistemi di aste *online*, attraverso i propri siti web. È ipotizzabile, infatti, che le case più affermate decideranno di optare per la creazione di un proprio canale, evitando di dover ricorrere all'intermediazione delle piattaforme, mentre le case d'asta meno note trarranno un maggior beneficio dal ricorso ad una piattaforma che offre loro la possibilità di accedere a un pubblico più vasto di quello che si rivolgerebbe loro e che possono raggiungere grazie alla notorietà della piattaforma.

4. Blockchain

Non sono solo le piattaforme digitali ad avere modificato il funzionamento del mercato dell'arte. In tempi recenti anche la tecnologia *blockchain* ha cominciato ad essere utilizzata con l'intento di garantire una maggiore certezza alla circolazione

9. Si veda la tabella a p. 52 in R. A. J. POWNALL, *op. cit.*

10. Come si è già detto l'incremento delle transazioni ha interessato soprattutto il c.d. *middle market*. Cfr. G. MAGRI, *Directive 2014/60/EU, cit.*, p. 196 «The digital art market is also growing rapidly, as the Internet revolutionises the sector. E-commerce in art objects has attained a significant place; *online* sales of art and antiques were estimated to have reached around 6% of all sales in terms of value, with the majority of sales being made in the so-called "middle market" (\$1,000–\$50,000)». Per una descrizione più dettagliata cfr. C. McANDREW, *op. cit.*

delle opere d'arte¹¹. Attraverso la *blockchain*, infatti, è possibile registrare l'esistenza di eventuali diritti dell'autore sull'opera, oppure i passaggi di proprietà di un bene, in modo da renderne più sicura la circolazione. Si tratta di aspetti che, per un mercato globale come quello in esame¹², rivestono un'importanza centrale e permettono di comprendere il motivo per cui siano stati avviati i primi progetti volti a realizzare delle catene finalizzate a soddisfare le esigenze specifiche di questo settore, superando le criticità che il mercato dell'arte tradizionalmente presenta¹³.

11. Sul tema vd. M. McCONAGHY, G. McMULLEN, G. PARRY, T. McCONAGHY, D. HOLTZMAN, *Visibility and digital art: Blockchain as an ownership layer on the Internet*, in *SC Special Issue: The Future of Money and Further Applications of the Blockchain*, vol. 26, n. 5, sett. 2017, pp. 461 ss.

12. Cfr. F. CODIGNOLA, *The Globalization of the Art Market: A Cross-Cultural Perspective where Local Features meet Global Circuits*, in A. ALCÁNTARA-PILAR, S. DEL BARRIO-GARCÍA, E. CRESPO-ALMENDROS, L. PORCU (a cura di), *Analyzing the Cultural Diversity of Consumers in the Global Marketplace*, Hersey, 2015, pp. 82 ss. e R. DE CARIA, *A Digital Revolution in International Trade? The International Legal Framework for Blockchain Technologies, Virtual Currencies and Smart Contracts: Challenges and Opportunities*, in *Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, Vienna, 4-6 July 2017, Volume 4: Papers presented at the Congress*, Vienna, 2017.

13. Le principali *startup* che hanno avviato dei tentativi di utilizzare la *blockchain* nel mercato dell'arte sono *Artory*, fondata nel 2016 da Nanne Dekking con lo scopo di registrare informazioni sulle opere d'arte provenienti da alcuni partner scelti. Anche *Codex*, fondata nel 2017 da Mark Lurie e Jess Houlgrave, registra informazioni sulle opere d'arte e su altri beni di alto valore come vini e orologi. *Codex* dispone anche di una propria criptovaluta, *CodexCoin*, che può essere utilizzata per il pagamento dei servizi offerti. *Codex* ha una rete di aziende partner che offrono servizi legati all'arte e che vanno dalla possibilità di acquistare opere d'arte con proprietà frazionata ad assicurazioni sulle opere acquistate a stime, finanziamenti e tecnologie per la «marcatura» delle opere d'arte. *Look Lateral*, fondata nel 2017 da Niccolò Savoia, permette di registrare su *blockchain* le vendite di opere d'arte e di pagare con criptovalute (gettoni *Look*). *Maecenas*, fondata nel 2016 da Marcelo Garcia Casil, Miguel Neumann e Federico Cardoso, offre la possibilità di investimenti in arte per mezzo di proprietà frazionata, acquistabile con gettoni *Art*, la propria criptovaluta. *Maecenas* ha messo in vendita il 49% dell'opera *14 Small Electric Chairs* di Warhol, come forma di investimento. L'opera appartiene per il restante 51% a Dadiani Syndicate, partner di *Maecenas*. *Paddle8* è la più antica delle *blockchain* operanti nel mercato dell'arte, fondata nel 2011 da Alexander Gilkes, Aditya Julka e Osman Khan, era quasi scomparsa nel 2017 a seguito della bancarotta della consorella *Auctionata*. Oggi è di proprietà dell'azienda tecnologica *The Native* e offre certificazioni d'arte in *bitcoin*. *Rare*, fondata da John Zettler, Kevin Trinh e Matthew Russo nel 2017, fraziona arte digitale e la inserisce su *blockchain* proponendosi, in questo modo, di avviare un mercato secondario di arte digitale. *Verisart* fondata nel 2015 da Robert Norton rilascia certificati di autenticità di opere d'arte. Le informazioni sulle aziende che si occupano di *startup* e mercato dell'arte sono reperibili nell'articolo *Il Who's Who del mondo Blockchain* di

Già negli anni Settanta si era tentato di raggiungere un risultato simile a quello che garantirebbe oggi la *blockchain*. All'epoca, infatti, si era pensato di ricorrere alla registrazione analogica delle opere d'arte, mediante il deposito di una fotografia e dei dati che permettevano di ricostruire le transazioni relative all'opera. Il progetto fu proposto dalla Bolaffi di Torino ed era volto a garantire la provenienza e la tracciabilità delle opere vendute. L'idea del registro analogico non si affermò nella prassi del mercato dell'arte e ciò non era difficile da prevedere dal momento che si trattava di un mercato troppo vasto perché si potessero tenere registri efficienti, facilmente consultabili e idonei ad annotare, in modo attendibile, le transazioni riguardanti oggetti d'arte.

L'idea del registro analogico, pur non avendo portato frutti concreti, dimostra come il mercato dell'arte, già da tempo, avanzasse la richiesta di un sistema capace di garantire una maggior sicurezza e affidabilità delle transazioni; proprio a questo scopo si è pensato che la *blockchain* potesse giocare un ruolo di importanza centrale¹⁴.

Un aspetto considerato particolarmente significativo della tecnologia *blockchain* con riguardo al mercato dell'arte consiste nell'anonimato che la catena offre: la *blockchain*, infatti, non impone all'acquirente e al venditore di rivelare la propria identità; si tratta di un elemento di indubbio interesse poiché spesso i collezionisti non vogliono figurare come acquirenti¹⁵. Si potrebbe obiettare che l'anonimato offerto dalla *blockchain* può essere funzionale anche per mantenere celate le transazioni illegali o ai

G. ADAM, pubblicato su *Il Giornale dell'Arte* n. 390, ottobre 2018 e reperibile sul sito <https://www.ilgiornaledellarte.com/articoli/articoli/2018/10/129960.html>.

14. Mark Lurie, direttore generale di Codex, una delle prime società attive nella realizzazione di *blockchain* specifiche per il mercato dell'arte ha dichiarato che, attraverso la catena, il collezionista potrà «provare che il suo Jackson Pollock è lo stesso che qualcun altro aveva precedentemente acquistato da una rispettabile *casa d'asta*, anche se da allora l'oggetto è passato di mano parecchie volte». La dichiarazione è riportata da S. P. HANSON, *Blockchain per registrare le opere d'arte come i bitcoin*, in *Il Giornale dell'Arte*, n. 384, marzo 2018

15. Cfr. TEFAF, *Art Dealer Finance 2018*, p. 8 reperibile all'indirizzo https://amr.tefaf.com/assets/uploads/TEFAF-Art_Market_Report.pdf, nel quale si rileva che «The final important element of *blockchain* is privacy. Because cryptography verifies the transactions on the *blockchain*, those involved in the transactions do not have to disclose sensitive information like their identities or financial details. The technology eliminates the need for invasive, traditional auditing».

limiti della legalità che spesso hanno ad oggetto opere d'arte¹⁶; a tale proposito, però, si deve constatare che tali transazioni avverrebbero e avvengono comunque nel mercato tradizionale; la *blockchain* potrebbe rivelarsi, semmai, un ausilio nel tracciarle e ricostruirle. Inoltre, se è vero che la *blockchain* consente di mantenere l'anonimato utilizzando uno pseudonimo, il legislatore europeo e quello nazionale stanno adottando provvedimenti volti a ridurre il rischio connesso all'utilizzo delle criptovalute e della *blockchain* a fini illeciti quali il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo¹⁷.

Con riguardo alla *blockchain* nel mercato dell'arte, una parte degli operatori si aspetta un incremento dell'affidabilità delle transazioni grazie alla cooperazione con le case d'asta che dovrebbero registrare tutte le transazioni delle quali sono state intermediarie. Per rendere maggiormente efficace il sistema e per velocizzare la diffusione della catena, l'idea è quella di coinvolgere anche le piattaforme *online* sulle quali, come abbiamo detto, molte case d'asta hanno cominciato a operare con sistematicità¹⁸.

Uno dei maggiori ostacoli ad un utilizzo efficiente della *blockchain* nel mercato dell'arte è legato al fatto che si tratta di una tecnologia offerta da diversi operatori non interconnessi tra loro; ciò può determinare il rischio che la stessa opera circoli su diverse catene e con informazioni contraddittorie. La criticità alla quale si deve offrire una soluzione, quindi, è come collegare in modo sicuro un oggetto fisico alla sua registrazione sulla *blockchain*. Essendo tecnicamente impossibile la registrazione dell'opera e di una sua riproduzione grafica, posto che si tratte-

16. Lo studio *Bitcoin laundering: an analysis of illicit flows into digital currency services* di Y. J. FANUSIE e T. ROBINSON del 12 gennaio 2018 offre dei dati che sembrano relativizzare notevolmente il rischio che le criptovalute siano utilizzate a fini illeciti. Lo studio è pubblicato sul sito https://cdn2.hubspot.net/hubfs/3883533/downloads/Bitcoin%20Laundering.pdf?__hssc=222901956.2.1516239345295&__hstc=222901956.d857d189893608b1427aea79da578b1e.1516236965535.1516236965535.1516239345295.2&__hsfp=176175848&hsCtaTracking=66a034a3-865d-481a-8e56-f510419fde74%7C840a3208-7448-4fe6-ad03-a3731f462b7d

17. Basti pensare al d. l.vo 25 maggio 2017, n. 90, che attua la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo

18. Una delle principali piattaforme a essere coinvolta nel progetto è liveauctioneers.com.

rebbe di dati troppo “pesanti” per il sistema della *blockchain*, si è proposto di risolvere il problema attraverso un codice Qr da apporre sull’opera, che consenta di taggarla, fungendo da “passaporto digitale” della stessa. Il problema, però, è che il Qr code è facilmente falsificabile, per cui non sembra lo strumento più idoneo a garantire la sicurezza che ci si attende dalla *blockchain*.

Per impedire che sulle catene venissero inseriti dati falsi o non verificati, alcuni operatori hanno provveduto a creare un elenco di specialisti con il compito di verificare la correttezza delle informazioni registrate. Si tratta di una prestazione accessoria rispetto a quelle offerte dalle tradizionali *blockchain*, che si dimostra piuttosto interessante, posto che, in assenza di controlli, chiunque può registrarsi come proprietario di qualunque cosa¹⁹.

La *blockchain* potrebbe svolgere un ruolo di rilievo anche con riguardo alla garanzia dell’autenticità e della provenienza di un’opera²⁰, in particolare se si considerano le opere di artisti viventi, che quindi possono essere registrate immediatamente, non appena immesse sul mercato, consentendo altresì al loro autore di tracciare la catena delle vendite successive alla prima, in modo da poter riscuotere il diritto di seguito²¹. Sotto questo profilo la catena potrebbe finire per rappresentare una sorta di registro mobiliare degli oggetti d’arte, riducendo sensibilmente il rischio di alienazioni a *non domino*.

La catena è comunque suscettibile di utilizzi ben più ampi. In alcuni casi essa consente addirittura di commercializzare opere

19. Il problema si è presentato in modo eclatante quando un utente si è registrato come proprietario de «La Gioconda» di Leonardo, ottenendo dalla *blockchain* un certificato che comprovava tale sua qualifica, seppure in modo oppugnabile con riguardo alla legittimazione e alle scansioni temporali delle transazioni che giustificavano il titolo dominicale.

20. Cfr. TEFAF, *Art Dealer Finance 2018*, cit., p. 8 «Title and authenticity: Based on interviews with lenders, one of the key challenges in the due-diligence process, is to establish clear title (i.e. legal ownership) of the art work as well as its authenticity. A number of cases were mentioned where consigned works had been presented as collateral for loans, as well as instances of fakes and forgeries. These present binary risks to the lender, who could potentially be left with an object with defective title or an object with zero value. New technology based on the blockchain might provide a solution to this decade old problem in the art market».

21. Sul quale sia consentito rinviare al mio *Alcune riflessioni su diritto di seguito e mercato unico dell’arte contemporanea, alla luce della sentenza Christie’s France c. Syndicat national des antiquaires*, in «Aedon», 2/2015.

d'arte digitali²². Si pensi, ad esempio, alle opere *CryptoPunk*²³ o ai *CryptoKitties*²⁴, che utilizzano la tecnologia *blockchain* per essere trasferite e per assicurare all'acquirente l'effettività dell'acquisto. L'artista Abosch ha creato dieci milioni di opere virtuali sulla *blockchain* di Ethereum e 100 opere d'arte fisiche stampate. Le opere virtuali sono token ERC20 standard, che possono essere condivise oppure suddivise in parti dai loro proprietari. L'esperienza dell'artista consente di apprezzare meglio l'influenza della *blockchain* sull'arte: senza la catena, infatti, si potevano riprodurre e ridistribuire liberamente i file digitali, essi, però, erano difficilmente sfruttabili economicamente dall'artista, posto che lo stesso *file*, una volta messo in circolazione dall'autore, poteva essere riprodotto e condiviso infinite volte. La registrazione dell'opera su una *blockchain*, invece, la rende unica, assicurando al suo acquirente quello *ius excludendi alios* che è requisito essenziale perché un bene possa avere un valore economico.

Un altro settore nel quale la *blockchain* può presentare notevoli vantaggi è quello della vendita frazionata di opere d'arte. L'arte rappresenta anche un'importante forma di investimento, tanto che, oltre ai collezionisti, alle fondazioni bancarie, ai musei e ai mercanti d'arte, anche i fondi d'investimento hanno cominciato a guardare ad essa con interesse crescente²⁵. L'idea alla base di queste forme di investimento è quella di ricorrere alla proprietà frazionata di un'opera, in modo da consentire anche ai piccoli investitori di acquistare una porzione di un'opera e di rivenderla quando si necessita di liquidità. In questo settore

22. Su questo aspetto si veda M. ZEILINGER, *Digital Art as 'Monetised Graphics': Enforcing Intellectual Property on the Blockchain*, in «Philosophy & Technology», marzo 2018, vol. 31, 1, p. 15 ss.

23. Si tratta di immagini pixel 24x24 generate da un algoritmo che rende le opere uniche e tra loro non ripetute, sebbene alcune possano essere simili. Si tratta di creazioni collezionabili, che vengono commerciate grazie alla *blockchain Ethereum*. La *blockchain* assicura a ogni acquirente di essere l'unico titolare dell'opera acquistata. Per maggiori informazioni <http://thecryptopunks.com/>.

24. In questo caso si acquista un "gatto digitale" con il quale l'utente può interagire nutrendolo e accudendolo. Anche i gatti digitali vengono acquistati tramite *bitcoin* su una *blockchain*, che assicura a ogni acquirente di essere l'unico titolare dell'animale e di poterne disporre. Sul tema vd. L. LOTTI, *Contemporary art, capitalization and the blockchain: On the autonomy and automation of art's value*, in «Finance and Society», 2016, 2(2), pp. 96 ss. e T. BAZZICHELLI, *Networking Art: The Net as Artwork*, Aarhus: Digital Aesthetics Research Center, Aarhus University, 2008.

25. A. ZORLONI, *L'economia dell'arte contemporanea*, Milano, 2016.

è recentemente nata una piattaforma di *art-investment* che utilizza una tecnologia *blockchain* denominata Maecenas, che raccoglie investimenti nel mercato primario e secondario dell'arte, promuovendo, appunto, l'acquisto frazionato di opere d'arte; queste ultime vengono conservate in un *caveau* al sicuro e il diritto di proprietà su di esse viene suddiviso in frazioni, che possono circolare tramite la *blockchain* in modo che il proprietario possa decidere se conservarle o venderle. Recentemente il sito offriva quote di un'opera di Warhol (*14 Small Electric Chairs*) di proprietà, per il 51%, del Dadiani Syndicate, che è anche uno dei partner di Maecenas²⁶. È facile intuire come questa forma di investimento possa essere allettante, perché consente al proprietario di un'opera di mantenerne la maggior parte delle quote, cedendone altre per ottenere liquidità da destinare a ulteriori investimenti.

Pertanto, mi pare si possa concludere evitando i facili entusiasmi o gli eccessivi pessimismi: la tecnologia *blockchain* rappresenta indubbiamente una risorsa, ma ha anche dei limiti. Il principale è indubbiamente legato all'insicurezza dei dati inseriti: la *blockchain* potrà giovare al mercato dell'arte soltanto se i dati registrati saranno affidabili; un'assoluta certezza, però, pare possibile solo per le opere digitali, che potranno essere registrate direttamente e per le opere analogiche di recente realizzazione, la cui storia può essere ricostruita sino al momento della loro uscita dallo studio dell'artista. Relativamente a tali ultime opere, però, si pone il problema di come registrarle in modo incontestabile. A tal fine, come si è detto, l'idea di usare un *Qr code* non sembra convincere pienamente, vista la facilità con la quale il dispositivo può essere contraffatto, smarrito o danneggiato; sarà quindi necessario uno strumento tecnico più affidabile, in grado di poter essere stabilmente e incontestabilmente collegato all'opera.

La situazione si fa più complessa per le opere antiche. Immaginiamo un dipinto del XVII secolo, attribuito in modo non univoco a un determinato artista: è ovvio che, con riguardo ad esso,

26. Si veda l'articolo del Telegraph *As Warhol's 14 Small Electric Chairs is offered for sale via Blockchain, can cryptocurrency succeed where the auctioneers failed?*, consultabile sul sito <https://www.telegraph.co.uk/luxury/art/warhols-14-small-electric-chairs-offered-sale-via-blockchain/>.

disporremo solo di dati limitati e spesso confutabili; ciò rende la loro registrazione sulla catena una procedura più aleatoria, in quanto è più probabile che i dati immessi vengano smentiti nel corso del tempo (ad es. perché si scopre che l'opera in passato è stata rubata o che essa non può essere stata realizzata dall'artista alla quale era stata inizialmente attribuita). La possibilità di modificare i dati inseriti non è però una delle caratteristiche principali della *blockchain*: per questo motivo essa potrebbe non essere adatta a registrare le transazioni relative alle opere più antiche.

La differente utilizzabilità e affidabilità dei dati porta quindi a concludere che la tecnologia *blockchain*, se sarà gestita da soggetti affidabili, potrà essere un ausilio per il mercato dell'arte contemporanea²⁷, mentre non impatterà in modo significativo su quello delle opere antiche. Con riferimento a queste ultime, infatti, si dovrà gioco forza continuare a confidare nelle informazioni fornite dal venditore (eventualmente risalendo, grazie alla *blockchain*, a qualche transazione precedente) e nella sua professionalità, senza poter avere mai certezze assolute sull'opera che si sta acquistando.

In conclusione, quindi, la *blockchain* non sembra essere la panacea per tutti i problemi del mercato dell'arte; essa potrà risolverne alcuni, ma occorrerà vedere in concreto come verrà gestita e le modalità con le quali verrà assicurata la correttezza dei dati in essa inseriti. Diversamente, il rischio è quello di aggiungere ulteriori problemi su un mercato che, per la sua natura, non sempre appare in grado di assicurare trasparenza e sicurezza agli acquirenti.

Passando a un'analisi empirica del mercato possiamo osservare come le case d'asta si dividano sulla possibilità di usare la tecnologia *blockchain*. *Paddle8* ha introdotto la possibilità di effettuare acquisti con criptovaluta con il progetto *BidCoin* e la casa d'asta torinese *Sant'Agostino* fa uso, già da qualche tempo, della tecnologia *blockchain* e delle criptovalute. Lo stesso ha cominciato a fare il colosso internazionale Christie's, mentre Sotheby's ha espressamente dichiarato di non essere interessata all'uso delle criptovalute e della tecnologia *blockchain* nelle proprie attività.

Tra gli operatori, quindi, vi sono diverse opinioni e sensibilità rispetto alla criptomoneta e alla *blockchain*, il cui utilizzo, tuttavia,

27. Su questo aspetto si veda, in modo più approfondito, L. LOTTI, *op cit.*, *passim*.

se è ancora limitato, appare in costante crescita, almeno nei proclami di molte case d'asta. I benefici che la tecnologia comporta sono, come si è detto, la possibilità di tracciare e verificare costantemente i passaggi di proprietà dell'opera, nonché la possibilità di utilizzare gli *smart contracts*, ossia i contratti in codice che verificano in automatico l'avverarsi di determinate condizioni e l'esecuzione delle obbligazioni, rendendo più fluida la compravendita e agevolando l'accesso alla clientela internazionale²⁸.

L'asta «An American Place. The Barney A. Ebsworth Collection», che si è tenuta a New York da Christie's il 13 (asta serale) e il 14 (asta diurna) novembre 2018, è stata una delle prime aste di richiamo internazionale a usufruire della tecnologia *blockchain*. La collezione Ebsworth, del resto, si presentava come un'ottima candidata per l'esperimento, vista la possibilità di ricostruire in modo dettagliato origine e provenienza dei singoli lotti: la collezione, infatti, era una delle principali al mondo con riferimento all'arte contemporanea americana e comprendeva, tra le altre, opere di Willem de Kooning, Jackson Pollock, Jasper Johns ed Edward Hopper. Il progetto pilota è stato avviato in collaborazione con una *startup* specializzata nel mercato dell'arte (Artory), la quale ha fornito un certificato criptato digitalmente per ciascuna delle 90 opere battute durante l'asta, offrendo così, ai potenziali acquirenti, un importante database di informazioni sui singoli lotti. Una volta conclusa l'asta, Artory ha registrato, con riguardo ai singoli lotti, tutte le informazioni pubbliche utili alla loro circolazione, compresi titolo, descrizione, prezzo finale e data nella quale il trasferimento è avvenuto, creando un certificato digitale della transazione che potrà essere consegnato da Christie's all'aggiudicatario del bene.

L'utilizzo della tecnologia *blockchain* si colloca in una più generale politica commerciale della *casa d'asta*, la quale mira a divenire uno dei leader mondiali nell'utilizzo delle nuove tecnologie associate al mondo dell'arte. Del resto Christie's, già nel 2011, con la vendita della collezione di gioielli di Elizabeth

28. Sugli *smart contracts* si veda P. CUCCURU, *Blockchain e automazione contrattuale. Riflessioni sugli smart contract*, in «Nuova Giur. Civ. Comm.», 2017, pp. 111 ss. e D. DI SABATO, *Gli smart contracts: robot che gestiscono il rischio contrattuale*, in *Contratto e Impr.*, 2017, pp. 378 ss.; G. FINOCCHIARO, *Il contratto nell'era dell'intelligenza artificiale*, in «Riv. trim. dir. e proc. civ.», 2018, p. 441 ss. e R. DE CARIA, *The Legal Meaning of Smart Contracts*, in *European Review of Private Law*, 2019, pp. 731 ss.

Taylor²⁹, è stata una delle prime case d'asta a sperimentare la vendita *online*, avviando un proprio canale dedicato all'*e-commerce*³⁰. L'interesse della *casa d'asta* londinese per il digitale è dimostrato anche dall'organizzazione, il 17 luglio 2018, del *summit* «Exploring blockchain», nel quale sono stati discussi i possibili sviluppi che questa tecnologia può avere sul mercato dell'arte³¹.

Come si è visto, tra gli operatori del settore non c'è uniformità di vedute: accanto a chi ritiene la *blockchain* una tecnologia alla quale si deve guardare con interesse, vi sono altri che, invece, non nutrono alcun interesse verso di essa. È ancora troppo presto per poter dire quale dei due orientamenti prevarrà. Pare opportuno, tuttavia, non farsi prendere dall'eccessivo ottimismo e dal fascino per le novità tecnologiche e riflettere sugli aspetti tecnici della *blockchain* e su come essi possano impattare sul mercato dell'arte rendendolo davvero più sicuro e affidabile. È possibile, infatti, che soluzioni tecnologiche meno *à la page* possano offrire vantaggi analoghi e forse superiori. Mi sembra, ad esempio, che le piattaforme digitali, anche senza ricorrere alla *blockchain*, consentano già la creazione di un registro virtuale delle opere d'arte vendute molto simile a quello che proponeva Bolaffi negli anni Settanta del secolo scorso, ma decisamente più facile da aggiornare. Per rendersi conto di ciò è sufficiente consultare i siti delle piattaforme sulle quali è possibile partecipare alle aste e sui quali è possibile controllare e ricercare le opere d'arte che sono state vendute in passato verificando (almeno su alcune piattaforme come *liveauctioneers*) se il lotto è stato aggiudicato e a che prezzo. Forse, implementando questi sistemi, in modo da creare vere e proprie banche dati, si potrebbero raggiungere risultati analoghi a quelli a cui si mira utilizzando la *blockchain*, almeno con riguardo alla sicurezza delle vendite durante le aste.

29. Cfr. il comunicato stampa di *Christie's* con riferimento all'asta che ha fatto registrare un'importante serie di primati <https://www.christies.com/elizabethtaylor/saleroom.aspx>

30. L'interesse di *Christie's* per il digitale applicato all'arte è dimostrato anche dal *summit* «Art+Tech», e dall'asta newyorkese in cui è stata battuta la prima opera creata dall'intelligenza artificiale.

31. <https://www.christies.com/exhibitions/2018/art-and-tech-summit-exploring-blockchain>.

5. Conclusioni

Da quanto si è detto possiamo trarre alcune conclusioni: il mercato dell'arte sta vivendo un periodo di trasformazione a causa dell'accesso, dapprima timido, poi sempre più invasivo, delle nuove tecnologie. Tale trasformazione determinerà una rivoluzione radicale del mercato come lo conosciamo oggi e come ci è stato tramandato dalla tradizione o le nuove tecnologie impatteranno sul mercato in modo marginale e senza snaturarlo?

A mio parere il mercato dell'arte sarà sicuramente trasformato dall'utilizzo delle nuove tecnologie, che offrono indubbi vantaggi e possono incidere su aspetti che, sino ad oggi, rappresentavano i punti più vulnerabili del settore quali, ad esempio, l'attribuzione e la legittimità della circolazione.

Attraverso l'intelligenza artificiale, ad esempio, sarà possibile confermare l'attribuzione della paternità di un'opera o riconoscere un falso, riducendo il rischio di acquistare un'opera realizzata da un autore diverso da quello che si auspicava. Riuscire ad accertare con maggiore sicurezza la paternità dell'opera non tutela soltanto l'acquirente, ma anche il venditore, il quale, prima di procedere alla vendita, potrà verificare, con l'ausilio dell'algoritmo, oltre che degli strumenti sino ad oggi utilizzati, se il bene che vende sia opera di un artista di fama, piuttosto che della sua scuola o di un imitatore. Si tratta di aspetti di importanza centrale, ai quali il mercato dell'arte, sino ad oggi, ha saputo rispondere in modo spesso clamorosamente inefficiente e che, grazie alla tecnologia, potranno venire affrontati in modo più scientifico, riducendo il rischio di errore umano.

Le piattaforme digitali, invece, consentiranno ai mercanti d'arte di raggiungere un maggior numero di clienti e ai collezionisti di poter partecipare, con maggior facilità, alle aste internazionali, aumentando le possibilità di aggiudicarsi altre opere da aggiungere alla loro collezione. L'incremento delle aste effettuate tramite piattaforme digitali ha un ulteriore vantaggio: quello di raggruppare su un unico sito molti più beni divisi per generi (quadri, sculture, libri, gioielli, ecc.), mentre precedentemente occorreva avere accesso ai cataloghi cartacei, molto più difficili da reperire e molto più laboriosi da consultare. Grazie alle piattaforme digitali e alla ricerca attraverso parole chiave che esse

offrono, invece, è possibile vedere e confrontare tutti i beni che, nel mondo, sono proposti in asta, valutando anche i prezzi di stima dei beni e, in taluni casi, anche quelli di aggiudicazione. La possibilità di rapido accesso ai beni in vendita è utile sia per i collezionisti, che possono meglio monitorare l'andamento del mercato, che per le forze dell'ordine, qualora intendano controllare se, tra i beni proposti in asta, siano presenti oggetti di provenienza illecita. La presenza di piattaforme online che consentono di monitorare il mercato globale, rendendolo un mercato *glocal*, potrà anche influire sull'andamento dei prezzi delle aste, posto che il pubblico dei collezionisti potrà ricercare i beni che intende acquistare in tutto il mondo e acquistarli in quei paesi in cui sono venduti a prezzi minori (sempreché ciò non si riveli antieconomico alla luce dei costi aggiuntivi legati alle diverse forme nazionali di tassazione); nel medio lungo periodo tale fenomeno potrebbe determinare un'uniformazione a livello globale dei prezzi, penalizzando chi acquista in paesi più poveri e favorendo chi acquista in quelli più ricchi.

Per quanto riguarda la *blockchain*, infine, seppur con i limiti evidenziati, essa potrà contribuire alla creazione di un mercato dell'arte più sicuro, nel quale sia possibile tracciare i trasferimenti di proprietà e la provenienza delle opere compravendute, evitando che si verifichino problemi di attribuzione, almeno con riferimento a tutte quelle opere che, non appena realizzate, vengono registrate sulla *blockchain*.

La trasformazione del mercato avverrà in modo graduale, ma sarà inevitabile e sarà agevolata anche dall'evoluzione degli operatori, sempre più inclini a fare ricorso, nella loro quotidianità, alle nuove tecnologie. Evidentemente i cambiamenti non riguarderanno tutti gli operatori negli stessi tempi e negli stessi modi: è ovvio che per fare ricorso alle nuove tecnologie occorreranno investimenti costosi e che la possibilità di destinare dei capitali allo sviluppo digitale inciderà sulla scelta di quali tecnologie utilizzare. Non tutti gli operatori saranno immediatamente disponibili ad affrontare investimenti ingenti per digitalizzare la loro attività, soprattutto sino a quando i risultati positivi che si possono ottenere appaiono ancora ipotetici e incerti. È evidente, ad esempio, che una casa d'asta che intendesse utilizzare l'IA per verificare le attribuzioni dei propri esperti si

troverà ad affrontare una spesa ingente per acquistare il *software* necessario e che, di fronte alla scelta se spendere denaro per un algoritmo ancora in evoluzione da affiancare agli esperti che comunque dovrà retribuire, potrà decidere di continuare a rivolgersi soltanto a degli esperti persone fisiche. È altrettanto plausibile, però, che un'altra casa d'asta decida in senso contrario e, di fronte ai tanti errori umani di attribuzione, reputi sensato investire del denaro in un *software* che potrebbe "tranquillizzare" i propri clienti sulla correttezza dei responsi degli esperti.

Lo stesso vale per le piattaforme digitali: ci saranno operatori che decideranno di mantenere il loro mercato locale, mentre altri preferiranno renderlo globale, alcuni di essi lo faranno grazie alle piattaforme, altri, invece, con canali diversi che non richiedono l'intermediazione di un terzo.

Se pare indiscutibile che il mercato dell'arte del futuro sarà più tecnologico, ciò non significa che esso verrà snaturato o radicalmente rivoluzionato. Gli operatori continueranno a lavorare con modalità analoghe rispetto a quelle odierne, semplicemente, modificheranno alcuni strumenti che utilizzano per la loro attività. Ad esempio, anziché ricorrere soltanto ad esperti o a laboratori chimici per analizzare l'attribuzione o la genuinità di un'opera, essi si rivolgeranno anche agli algoritmi, oppure, anziché svolgere soltanto nelle proprie sale un'asta, la trasmetteranno anche attraverso la rete, in modo da ampliare il numero di pubblico che può partecipare. Tutto ciò non significa una rivoluzione del mercato, ma semplicemente un'evoluzione del sistema e delle modalità che vengono utilizzate oggi, in modo da rendere il settore più efficiente e sicuro per i suoi fruitori, superando o rendendo marginali alcune delle gravi criticità che caratterizzano questo settore di grande interesse economico, oltre che culturale.

La prova dell'arte

FRANCESCA FERRARI

La tematica della quale intendo occuparmi riguarda la prova dell'arte, intendendosi per tale l'elaborazione del giudizio di fatto su un'opera d'arte nell'ambito di una controversia.

Il professor Giampaolo Frezza, nel contesto di una recente monografia¹ che ho avuto l'onore di recensire², si è occupato dei problemi relativi alla prova dell'autenticità delle opere d'arte, indagando in merito alle difficoltà che si pongono tutte le volte in cui, nell'ambito di un giudizio civile, si discuta appunto dell'autenticità e della possibilità di attribuire una determinata opera ad un autore.

Il tema che io vorrei indagare è più generale e peraltro costituisce, a mio giudizio, una sorta di antecedente logico necessario, per utilizzare un'espressione cara ai processualcivili, rispetto a quanto trattato dal già citato collega, ben più autorevole della sottoscritta. È infatti inevitabile riconoscere che preliminarmente, anche rispetto alle problematiche dell'autenticità e/o dell'autenticazione, è l'accertamento in merito al fatto che l'oggetto del giudizio sia effettivamente un'opera d'arte.

1. La definizione di arte può essere riferita a molti oggetti e, se volessimo tracciare una breve storia del termine, dovremmo occuparci innanzitutto del significato latino di "ars" traducibile in abilità o maestria, ma che in realtà ha molte altre sfaccettature, tra le quali tecnica, scienza, magia³.

Nel Medioevo filosofi come Tommaso D'Aquino intendevano il significato della parola "arte" più vicina alla dimensione

1. G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, Napoli, 2019.

2. F. FERRARI, *Un inquadramento sistematico del diritto all'autenticità dell'opera d'arte: Arte e diritto fra autenticazione e accertamento di G. Frezza*, in «Rivista di diritto delle arti e dello spettacolo», 2020, p. 107 ss.

3. D. D'AMBRA, *L'arte contemporanea nell'era digitale*, Laboratorio di Cultura Digitale dell'Università di Pisa, in www.labcd.unipi.it, 2015, pp. 1-24. L'Autore evidenzia come le «sfumature» di questo termine nella cultura romana ben si possano cogliere dal mero esame del dizionario latino.

artigianale⁴: la distinzione tra artigianato e arte si colloca, da un punto di vista storico, in un momento successivo e precisamente quando l'arte viene associata al significato di "bello".

Un primo decisivo passo avanti in tal senso si realizza nel XVIII secolo e precisamente nel 1735 con Baumgarten che conia il termine "estetica"⁵. Il Settecento peraltro è il secolo del passaggio dal concetto di bello a quello di sublime: «da una concezione che cercava di individuare delle proprietà estetiche oggettive intrinseche all'oggetto si muove a una concezione soggettivistica che porta la ricerca sugli effetti che l'opera esercita sull'animo umano»⁶.

Emblematico sotto questo profilo è l'approccio di Edmond Burke che, per la prima volta, sostiene il primato del sublime, intendendosi per tale «tutto ciò che può destare idee di dolore e di pericolo, ossia tutto ciò che è in un certo senso terribile o che riguarda oggetti terribili, o che agisce in modo analogo al terrore»⁷,

4. Si noti che D'Aquino, così come altri filosofi dell'epoca, era fortemente influenzato dalla cultura religiosa che ben traspare dalla *Summa Teologica*, q. 45, a. 6, ove si legge: «A Dio appartiene l'atto creativo in forza del suo essere: e questo non è che la di lui essenza, comune alle tre Persone. E così il creare non è proprietà di una sola Persona, ma opera comune di tutta la Trinità [...] Dio è causa delle cose per mezzo del suo intelletto e della sua volontà, come l'artigiano nei confronti dei suoi manufatti. Ora, l'artigiano si pone all'opera servendosi di un verbo concepito dall'intelligenza, e spinto da un amore della sua volontà verso qualche oggetto [...]».

5. L'estetica nasce come disciplina nel 1735, quando il filosofo Alexander Gottlieb Baumgarten (1714-1762) scrive le sue *Meditazioni filosofiche su argomenti concernenti la poesia*, ove compare il vocabolo *Aesthetica*, derivato dal greco *aisth* e *aisthanomai*, il cui significato rimanda a una relazione attraverso i sensi. Il pensiero di Baumgarten influenza la filosofia kantiana e, in particolare, la definizione del concetto di bellezza delineata nella *Critica del giudizio*. Con riferimento al giudizio estetico, Kant distingue il bello universale da quello legato ai sensi, introducendo l'idea di giudizio soggettivo, ossia mediato dalla mente umana. Nella visione kantiana, solo il bello naturale assume carattere oggettivo e conduce al sentimento del sublime. Inoltre, Kant critica l'universalità del giudizio, affermando che quest'ultimo si fonda sul sentimento, piuttosto che su concetti, e per questo non può essere condiviso da tutti gli individui. Ponendo a confronto la concezione kantiana e quella di Baumgarten, «[i]l dominio dell'arte è [...] quello dell'intuizione dell'individuale e dell'immagine fantastica» (I. FERLITO, "Ominiteismo e demopraxia". *Il ruolo della tecnologia blockchain nel diritto dell'arte*, in «Diritto, mercato, tecnologia», 2020, disponibile all'indirizzo www.dimt.it).

6. D. D'AMBRA, *L'arte contemporanea nell'era digitale*, cit., p. 2.

7. E. BURKE, *Inchiesta sul bello e il sublime*, I pubblicazione 1757, ed. a cura di G. SERTOLI e G. MIGLIETTA, Palermo, 2002, p. 71. Secondo Burke, gli artisti si prefiggono di tradurre il sublime attraverso le proprie opere, così perseguendo un ideale che conduce verso l'infinito. Il filosofo definisce il sublime come "naturale", ma accosta a tale concetto quello di infinito "artificiale", che non si esprime nella natura, bensì nell'illusione generata nell'essere umano attraverso la percezione sensoriale della

ma anche quello di Kant⁸ che, nella *Critica del giudizio*, oppone l'estetica del bello a quella del sublime, suddividendo quest'ultimo in dinamico e matematico e pone le basi del formalismo, affermando che sono le proprietà formali di un oggetto a farne arte.

Senza alcuna pretesa di completezza, ciò che si può dire è che il dibattito su cosa possa qualificarsi "arte" e cosa non lo sia acquisisce nuovo rilievo con la fotografia e l'architettura industriale e la riflessione circa l'opportunità di includere le stesse tra le *Beaux Arts*; ciò dà luogo al contrasto tra gli approcci propri del formalismo e dello strutturalismo.

Un ulteriore mutamento di direzione si realizza con i nuovi media che conferiscono agli artisti nuove possibilità di espressione e peraltro minano profondamente un insieme di concetti su cui l'arte si era basata fino all'avvento degli stessi.

Interessanti da leggere ora sono le osservazioni di Walter Benjamin; nel suo saggio *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*⁹, affronta la questione del valore dell'opera d'arte che, se duplicata attraverso l'impiego delle tecnologie, resta priva della sua aura.

2. Proprio alla luce di tutto quanto ho tentato di riassumere e della constatazione che il termine "opera d'arte" così come "arte" sono espressioni sostanzialmente enigmatiche, si tratta di comprendere come il giurista possa individuare un sistema di garanzie e di tutele tanto per l'opera d'arte che per il «soddisfacimento degli interessi dell'artista», precisato che l'interprete ha il compito di mettere a disposizione dell'artista gli strumenti tecnici indispensabili a garantire la tutela dei suoi legittimi diritti, «anche considerando l'obiettiva situazione in forza della

realtà. Come rilevato da M. FERRI nel saggio *L'"infinito" nella riflessione di Edmund Burke*, «il nostro occhio non è in grado di percepire i limiti degli elementi che osserva, li crede infiniti; è per questo motivo che, quindi, siamo soggetti agli stessi effetti che essi generano di come se realmente lo fossero» e cadiamo nell'inganno dell'infinito "artificiale" (in «Itinera», n. 2, 2011, p. 98).

8. Nel 1765 compare la traduzione in lingua francese del testo di Burke sul bello e sul sublime, edito la prima volta nel 1757, citato da Kant nella *Critica del Giudizio* ed esaminato nei suoi passaggi principali.

9. W. BENJAMIN, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*, 1936, ed. a cura di F. VALAGUSSA, trad. it. di E. Filippini, Torino, 2014. Per una panoramica sulla figura di Benjamin, si veda H. EILAND, M. W. JENNINGS, *Walter Benjamin. Una biografia critica*, Torino, 2016.

quale si può dire che l'artista appare, nell'ambito delle relazioni giuridiche ed economiche che lo coinvolgono, l'anello debole»¹⁰.

Ai fini della tutela appare imprescindibile esaminare la legislazione sul diritto d'autore per comprendere se essa possa essere applicabile alle opere d'arte create attraverso le nuove tecnologie. Più nel dettaglio, occorre domandarsi se i criteri fissati dal legislatore possano essere adeguati alle peculiarità presentate da suddette opere, il cui atto creativo si sostanzia nella interazione tra uomo e macchina.

Gli articoli 1 e 2 della legge n. 633/1941 (*Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*) hanno un ambito di applicazione limitato alle opere dell'ingegno di carattere creativo. Esse afferiscono a determinati ambiti artistici, indicati dal legislatore in modo esemplificativo e non esaustivo. Un approccio sostanzialmente simile si rinviene peraltro nell'ambito della legge statunitense, il Copyright Act¹¹, che contiene una *open list* di opere soggette a tutela che devono costituire un «*original work of authorship fixed in a tangible expression*»¹² ed essere pertanto incorporate in un supporto materiale.

Non è questa la sede per riprendere gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che si sono succeduti stante l'assenza di una definizione precisa dell'oggetto della protezione¹³; tuttavia, ciò che risulta importante indagare sono i concetti di creatività e originalità, quali presupposti per la protezione dell'opera dell'ingegno entro la sistematica del diritto d'autore e del *copyright*. In particolare, è utile interrogarsi sulla possibilità di tutelare l'opera creata attraverso le *new technologies* e sulla comparabilità tra questa e la creatività richiesta all'opera creata da mano umana.

10. Tutele ed accertamento giurisprudenziale dell'espressione artistica nel mondo digitale. Intervista a due voci ai Prof. Avv. Giampaolo Frezza ed alla Prof.ssa Avv. Francesca Ferrari, in «Diritto, mercato, tecnologia», 2021, disponibile all'indirizzo www.dimt.it

11. Il riferimento è al Copyright Act del 1976, 17 U.S.C., la cui base giuridica si rinvia nella Costituzione e, in particolare, nell'art. 1, par. 8, cl. 8, che prevede: «*The Congress shall have the power to promote progress of science and useful arts by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries*».

12. Copyright Act, 17 U.S.C., par. 102 (a).

13. Ci si limita a sottolineare come vi siano autori che deducono l'ambito della protezione del diritto d'autore per differenza rispetto ai beni tutelati dal diritto industriale, precisamente i diritti di privativa industriale, di cui al D. Lgs. n. 30 del 10 febbraio 2005 (Codice della Proprietà Industriale – CPI).

Il concetto di creatività/originalità non trova opportuna definizione neanche nel testo della Convenzione di Berna (1886), che tutela i *literary and artistic works*, ponendo in capo agli Stati l'obbligo di proteggere tali creazioni in presenza di alcuni requisiti minimi, tra cui la circostanza che si tratti di *original works*.

Premesso che il fine di armonizzare su base internazionale la protezione della proprietà artistica e letteraria, a cui la Convenzione di Berna era esplicitamente preposta, dovrebbe indurre a una più chiara delimitazione del suddetto concetto, ogni Stato parte della citata Convenzione ha adottato una propria posizione in merito.

3. Già Carnelutti sottolineava come il concetto di creazione intellettuale, di per sé di portato extragiuridico, sia stato acquisito dagli interpreti in un'accezione generica¹⁴. In dottrina, è stato osservato come «[n]el mondo moderno la parola "creazione" [sia] impiegata largamente con significati diversi e tra di loro spesso distanti. Essa, infatti, identifica qualsiasi risultato umano, manuale o intellettuale, e si riferisce sempre a processi di formazione, produzione o generazione. Quando si parla di creazione in senso proprio non ci si può non riferire ad una creazione dello spirito e quindi ad una generazione ideale. La creazione intellettuale, come ci insegna la psicologia moderna, non avviene ex nihilo in quanto il creatore non è mai libero nell'agire, ma è condizionato dall'immaginazione riproduttrice»¹⁵.

In punto di diritto, l'originalità e la novità restano elementi di cui è necessario valutare la sussistenza per ascrivere all'opera il carattere creativo richiesto *ex lege*.

L'originalità e la novità dell'opera si basano su una combinazione di elementi in pubblico dominio, accostati tra loro in modo unico e diverso rispetto a quanto rilevabile in opere preesistenti¹⁶.

14. F. CARNELUTTI, *Introduzione allo studio del diritto*, rist., Napoli, 2016, p. 1.

15. L. TREVISANELLO, *Macchine Intelligenti che creano ed inventano. Profili e rilievi critici del nuovo rapporto tra. Intelligenza Artificiale e diritti di proprietà intellettuale*, Trento Law and Technology Research Group, Student Paper n. 54, 2019, p. 61.

16. Si pensi, per esempio, alle banche dati, protette *ex art. 1*, comma 2, della legge n. 633/1941 se «per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore». La combinazione è necessaria per dare origine a qualsivoglia opera d'arte (si consideri, per l'opera letteraria, l'uso delle parole per creare un testo poetico o in prosa, o per l'opera dell'arte figurativa l'utilizzo di forme e colori

Non da ultimo, si rammenta come, nel remoto passato, l'attività creativa, intesa come azione che dà origine a un qualcosa, fosse principalmente attribuita alla divinità; successivamente assume una diversa connotazione, potendo riferirsi anche a un atto posto in essere dall'uomo. L'attività creativa si realizza dunque per mezzo dell'intelletto e produce la rivisitazione e la restituzione di una determinata idea – *ex se* non protetta dal diritto d'autore – in termini diversi rispetto alle opere precedenti. Tuttavia, le difficoltà definitorie della creatività nel mondo comune si sono ovviamente riverberate nella dottrina e nella giurisprudenza italiana ed europea, alternandosi altresì varie elaborazioni di studiosi che hanno cercato di dare una definizione del criterio.

Non è certo questa la sede per ripercorrere questa evoluzione della giurisprudenza né le oscillazioni della dottrina, però ciò che possiamo oggi sostenere senza tema di essere smentiti è che la creatività richiede un *minimum* di espressività, mancante nel caso in cui la forma assunta dall'opera sia imposta dalla funzione a cui essa assolve¹⁷ ovvero risulti standardizzata^{18,19}.

per dare vita a un dipinto) e si distingue dalla elaborazione, i cui risultati, se creativi, sono egualmente tutelati dalla legge sul diritto d'autore, ma entro la cornice dell'art. 4, ai sensi del quale «[s]enza 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». Sul tema, si veda, *ex multis*, L. ALBERTINI, *L'opera elaborata e la questione della sua titolarità*, in «Jus civile», n. 7, 2015, pp. 360-446.

17. Cfr. a mero titolo esemplificativo) CGUE 11 giugno 2020, causa C-833/18, *SI, Brompton Bicycle Ltd. c. Chedech/Get2Get*, in «AIDA», 2020, p. 1919. In particolare l'opera non ha carattere creativo, secondo la Corte di giustizia, «qualora la [sua] realizzazione [...] sia stata determinata da considerazioni tecniche, da regole o da altri vincoli che non hanno lasciato spazio all'esercizio di una libertà creativa o le hanno lasciato un spazio talmente limitato che l'idea e la sua espressione si confondono» (punto 31).

18. Bertani ha, per esempio, sostenuto che anche forme espressive astrattamente discrezionali non sono protette dal diritto d'autore quando «per la particolare funzione culturale loro assegnata divengono incapaci di varianti espressive» (M. BERTANI, *Proprietà intellettuale, antitrust e rifiuto di licenze*, Milano, 2004, p. 21. Egli al riguardo cita gli esempi delle informazioni necessarie per assicurare l'interoperabilità tra software *ex art. 6 dir. 24/2009* e *art. 64-quater l.d.a.* e degli atti normativi esclusi dalla tutela *ex art. 2.4 CUB* e *art. 5 l.d.a.*)

19. Cfr. Gervais, *Feist goes global: a comparative analysis of the notion of originality in copyright law*, in «Journal of the Copyright Society U.S.A.», 2002, pp. 976-977 che definisce la scelta creativa come una scelta «*made by the author that is not dictated by*

Sempre in un tentativo di sintesi, si afferma come tra creatività e personalità dell'autore esista un nesso inscindibile, che si spiega quale espressione soggettiva da cui emergono i tratti propri dello stile autorale²⁰.

Tale soggettività è indice della prospettiva dell'autore che restituisce all'esterno, attraverso la forma scelta, un'opera classificata entro i domini elencati nell'art. 1 della legge n. 633/1941. In altri termini, l'autore è colui «che imprime, attraverso un'attività di segno tangibile, l'impronta della sua personalità su una forma espressiva dotata di corporeità»²¹.

L'opera deve costituire un *unicum* perché manifestazione della personalità dell'autore e risultato dell'attività intellettuale dallo stesso profusa, pur potendo presentare contenuto analogo a quello di altre creazioni.

Il contributo dell'autore alla rappresentazione del contenuto permette di distinguere un'opera dalle altre.

Lo standard di creatività deve essere valutato in relazione alla singola opera e alla sussistenza, in essa, della espressione della personalità dell'autore²².

È chiaro che quanto esposto sopra non consente di stabilire specifici parametri da adottare per valutare la presenza del gradiente di creatività in un'opera, ma permette di delineare il *modus* con cui tale gradiente si manifesta.

Ciò che ci si deve chiedere è dunque se sia possibile valutare in modo omogeneo il suddetto requisito per estenderne l'applicazione tanto alle opere dell'*ingenium* umano, quanto a quelle

the function of the work, the method or technique used, or by applicable standards or relevant "good practice"».

20. Cfr. P. AUTERI, *Diritto di Autore*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e Concorrenza*, V, Torino, 2016, p. 581: ove sottolinea che l'attività dell'autore deve costituire manifestazione della «coscienza e volontarietà dell'atto creativo», al punto da imprimere sull'opera «l'impronta della personalità del suo autore».

21. R. AVETA, *L'opera d'arte figurativa: recenti sviluppi nella giurisprudenza italiana e statunitense*, in «Actualidad Jurídica Iberoamericana», n. 14, 2021, p. 900.

22. Cfr. V. DE SANCTIS, *Il carattere creativo dell'opera dell'ingegno*, Milano, 1971, p. 74: «Il diritto protegge la personalità creativa dell'autore comunque manifestata ed esteriorizzata e non in quanto sia raggiunto un certo livello creativo o un determinato "merito" oggettivo dell'opera», e T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 361: «Si deve prescindere da quello che si direbbe l'esame di "merito" dell'opera dell'ingegno (in relazione alla sua felicità, perché anche un brutto poema costituisce opera dell'ingegno tutelata)».

generate da macchine²³. A questo proposito, si rende indispensabile un'accurata analisi delle caratteristiche della creatività, per poterne restituire una definizione oggettiva, di utilità pratica per la scienza giuridica.

Come già sottolineato da Tushnet in uno scritto apparso sulla *Harvard Law Review* nel 2012, le idee dell'autore sono soggette a diversa interpretazione in relazione all'importanza a esse assegnate dalle corti ai fini della tutela dell'opera d'arte ovvero in sede di giudizio di contraffazione²⁴.

È necessario dunque, assumere un approccio oggettivo che abbandoni ogni influenza soggettiva e consenta di indagare la natura dell'opera senza soffermarsi su elementi non chiaramente definiti, quali quelli afferenti alla personalità autorale.

4. La ricerca di un modello oggettivizzato ha portato parte della giurisprudenza a considerare rilevante il giudizio del pubblico.

Nel caso *Bleistein v. Donaldson Lithographing* di inizio Novecento²⁵, il giudice ha posto l'accento sul ruolo del pubblico che si trova a formulare un giudizio sull'opera d'arte. Egli distingue due diverse categorie di pubblico, ciascuna con propri attributi: i giusperiti non possiedono un *background* artistico e, dunque, non possono formulare un giudizio sull'opera; la collettività è ancor meno preparata ad affrontare questo tipo di valutazio-

23. Il richiamo è al processo di *machine learning*, che pone i computer nelle condizioni di adoperare «esempi reali di dati da cui imparare». Tali dati «vengono processati e poi applicati a nuove situazioni, proprio come fanno gli esseri umani» (F. FERRARI, *La tutela autorale dell'opera d'arte creata dall'intelligenza artificiale: qualche considerazione introduttiva*, in «Arte e Diritto», n. 0, 2022, p. 100).

24. R. TUSHNET, *Worth a thousand words: the images of copyright*, in «Harvard Law Review», n. 125, 2012, pp. 683 ss.

25. *Bleistein v. Donaldson Lithographing Company*, 188 U.S. 239 (1903). Nella pronuncia in questione si legge: «*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.*».

ne²⁶. In conclusione, giudicare in modo oggettivo l'opera d'arte è un obiettivo piuttosto arduo da raggiungere. D'altra parte, la considerazione del pubblico offre una visione certamente più innovativa rispetto ad altre tipologie di approccio.

Un'ulteriore soluzione concerne l'uso del c.d. *ordinary-observer test*, ossia il ricorso al giudizio di un soggetto, privo di specifiche competenze in materia artistica. Tale proposta presuppone l'affidamento a un pubblico di media cultura e, quindi, non del tutto autorevole, a differenza del pubblico esperto, costituito da rappresentanti del settore dell'arte. Tali individui possono valutare l'originalità dell'opera, impiegando le proprie conoscenze tecniche per esprimere un giudizio oggettivo o, quanto meno, più razionale rispetto a quello presentato da un osservatore comune.

Il pubblico deve condurre la valutazione usufruendo di strumenti atti a rilevare se l'opera possa essere protetta ai sensi della normativa sul diritto d'autore; si prevede la comparazione tra lavori, che devono presentare differenze evidenti e sostanziali, secondo il criterio della *genuine difference*. Pertanto, la diversità tra le opere deve poter essere percepita *icto oculi* dall'osservatore²⁷.

In conclusione, il requisito dell'originalità può essere indagato ricorrendo all'apporto del pubblico e trascurando l'*intentio* soggettiva dell'autore.

Così, anche l'opera d'arte creata da una macchina²⁸ può essere riconosciuta degna di tutela. Chiaramente il giudizio del pubblico non potrà presentare contenuto estetico, bensì rilievi di tipo descrittivo e illustrativo dell'attività intellettuale posta in essere dall'autore per dotare l'opera di una certa forma espressiva. Oggettivo è, quindi, il giudizio che assegna importanza tanto all'espressione dell'idea, quanto alla valutazione del pubblico e alla sostanziale diversità dell'opera rispetto a creazioni precedenti. In questo modo, l'originalità propria dell'ambito artistico si avvicina a quella necessitata dal mondo del diritto.

26. Nel caso *Bleistein v. Donaldson* vengono reputati proteggibili alcuni cartelloni che, per pubblicizzare un circo, rappresentano immagini dello spettacolo circense. I giudici riconoscono la presenza della personalità dell'autore dei disegni dei cartelloni e stabiliscono il principio secondo il quale la presenza della personalità dell'autore rende sempre originali le opere dell'ingegno.

27. R. TUSHNET, *Worth a thousand words: the images of copyright*, cit., p. 690, spiega questo concetto attraverso l'emblematica locuzione "*jump to the eye of the observer*".

28. In merito a queste opere d'arte cfr. F. FERRARI, *La tutela autorale dell'opera d'arte creata dall'intelligenza artificiale. Qualche considerazione introduttiva*, cit., pp. 101 ss.

L'oggettività risulterebbe facilitata tramite l'applicazione di *guidelines* che possano offrire punti di orientamento e regole al pubblico valutatore.

La proposta elaborata dalla dottrina statunitense può essere validamente adottata anche nel diritto continentale, con il superamento del criterio personalistico nel segno di una rinnovata visione della creatività in senso oggettivo, applicabile anche alle creazioni frutto del lavoro di una intelligenza artificiale.

Difatti, spostando l'attenzione dalla personalità dell'autore al requisito di originalità, gli ostacoli frapposti al riconoscimento del carattere creativo alle opere realizzate da un robot crollano senza difese.

Ne consegue l'abbandono del tradizionale sistema di tutela della proprietà intellettuale, che si connota per una marcata cifra antropocentrica. Oltrepassando questo confine, sarà possibile riconoscere come uomo e macchina non appaiano del tutto diversi. Entrambi, infatti, sono soggetti che ricevono *input* provenienti dall'esterno: segnatamente, l'essere umano dall'ambiente e la macchina dall'azione dell'uomo. Inoltre, essi operano secondo regole che, nel processo creativo, portano a risultati che possono ugualmente essere definiti come originali.

Ciò premesso, si tratta ora di muovere nel processo civile e, in particolare, nella sua fase istruttoria volta all'accertamento della *quaestio facti*.

È chiaro che l'ipotesi di individuare criteri oggettivi sulla base dei quali valutare il carattere creativo dell'opera elimina alcune rilevanti difficoltà che si sono poste in passato, basti pensare al caso *Olivestone*, nell'ambito del quale il giudice ha negato la natura di opera d'arte a un'installazione di Joseph Beuys esposta presso il Castello di Rivoli, sostenendo che «la materia», costituita da vasche in pietra per la conservazione dell'olio, non fosse stata «trasformata, ma solo disposta in un modo particolare per raggiungere un certo effetto»²⁹.

Peraltro il far riferimento al pubblico determina inevitabilmente, nel nostro ordinamento, la necessità di ricorrere alla

29. Cass. civ. 12 dicembre 1991, n. 13399. In merito al caso *Olivestone* si consenta il rinvio a F. FERRARI, *Il sequestro dell'anima. Natura e funzione del sequestro in materia di proprietà intellettuale*, Torino, 2016, pp. 243 ss. Sul caso cfr. anche F. FEDERICI, G. MEREGALLI, *Case History*, in «ArtLaw», 2018, pp. 101-102.

consulenza tecnica intesa come quello strumento mediante il quale la tecnologia ed anche la percezione che della stessa si ha a livello sociale entra nel processo³⁰; ciò, tuttavia, pone una serie infinite di problematiche³¹ che non è certo questa la sede per analizzare.

5. Un possibile strumento a disposizione del processo è allora ancora una volta offerto dall'innovazione tecnologica.

Recentemente è stato presentato un nuovo sistema di intelligenza artificiale denominato Art-Emis che si propone lo scopo di classificare le opere d'arte alla luce delle emozioni che le stesse suscitano nell'osservatore.

Certamente anche l'utilizzo di sistemi come Art-Emis per valutare il carattere creativo non elimina le difficoltà legate alla qualifica, che tutt'ora permea il sistema, del giudice come *peritus peritorum*; tuttavia, in ultima analisi si tratta di un'operazione di *outsourcing* di una porzione del giudizio di fatto diversa dalla consulenza tecnica.

Art-Emis è un sistema di intelligenza artificiale basato su un algoritmo creato da un gruppo di ricercatori dell'Università di Stanford in grado, da un alto, di decodificare le emozioni in-

30. In generale sul tema cfr. F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002; ID., voce *Consulenza tecnica*, in *Diritto online* Treccani, 2013; V. ANSANELLI, *La consulenza tecnica nel processo civile. Problemi e funzionalità*, Milano, 2011; ID., *La consulenza tecnica*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, pp. 993 ss.; ID., *Istruzione probatoria. Artt. 191-201*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario al codice di procedura civile*, Bologna, 2014, pp. 9 ss.; ID., *Il controllo giudiziale delle informazioni tecnico-scientifiche nel processo civile*, in *Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Problemi relativi alla prova nel processo civile, Atti dell'incontro di Studi, Como, 16 maggio 2014*, Bologna, 2016, pp. 78 ss.; ID., *Problemi di corretta utilizzazione della prova scientifica*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 2002, pp. 1333 ss.; M. BOVE, *Il sapere tecnico nel processo civile*, in «Riv. dir. proc.», 2011, pp. 1431 ss.; B. CAVALLONE, *Riflessioni sulla cultura della prova*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 2008, pp. 947 ss.; M. TARUFFO, *La scienza nel processo: problemi e prospettive*, in M. TARUFFO (a cura di), *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020, pp. 283 ss., F. FERRARI, *La pesca di frodo*, Torino, 2020, pp. 73 ss.

31. Il riferimento è, in particolare, alle recenti prese di posizione della Suprema Corte che hanno sostanzialmente ridisegnato l'istituto. Il riferimento è alle sentenze nn. 3086 del 1° febbraio, 5624 del 21 febbraio e 6500 del 28 febbraio 2022. In merito a queste sentenze cfr. B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia. La consulenza tecnica d'ufficio in cassazione*, in «Riv. dir. proc.», 2022, pp. 981 ss. e V. ANSANELLI, *Il consulente tecnico d'ufficio. Un piccolo giudice alla ricerca della verità*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 2022, pp. 1207 ss.

nescate nel pubblico da opere d'arte visive e, dall'altro lato, di fornire anche una spiegazione per la loro scelta emotiva.

La macchina è in grado di descrivere l'opera d'arte tramite dei cd. "altoparlanti neurali affettivi" attingendo alle informazioni contenute su WikiArt. Il *database* citato contiene informazioni relative a 81.446 opere d'arte prodotte dal XV secolo ad oggi, comprensive di 27 stili artistici (astratto, barocco, cubismo, impressionismo, ecc.) e 45 generi (*cityscape*, *landscape*, ritratto, natura morta, ecc.) che sono state accuratamente valutate da 1.119 artisti.

Art-Emis elabora le descrizioni delle opere d'arte presenti su WikiArt, associando gli elementi linguistici utilizzati nelle medesime alla reazione emotiva dominante (rabbia, disgusto, paura e tristezza come negative e divertimento, timore reverenziale, contentezza ed eccitamento come emozioni positive ed infine indifferenza) suscitata negli osservatori che hanno descritto tali opere, nonché al motivo della loro risposta.

Art-Emis sulla base di questa mole di dati descrive l'opera d'arte stessa esponendo stati d'animo, sentimenti, ma anche concetti astratti come la libertà o l'amore, generati da un'ampia varietà di elementi visivi complessi³².

Art-Emis fornisce dunque informazioni sul contenuto oggettivo dell'opera d'arte e l'impatto affettivo di un'immagine o referenze che vanno oltre ciò che è direttamente visibile, comprese similitudini visive e metafore, o riferimenti soggettivi a esperienze personali.

6. L'affidabilità di questi strumenti genera perplessità, tuttavia il vantaggio degli stessi è in termini di efficienza, soprattutto quando, al fine di formulare il giudizio di fatto, sia necessario valutare una significativa mole di dati.

32. Per esempio, Art-Emis «ha paragonato i capelli di una ragazza a una pelliccia di volpe, o descritto gli occhi di un ritratto come "tristi, solitari e molto espressivi", mostrando, in questo modo, una capacità ben superiore a quella sviluppata in passato da algoritmi addestrati sui classici set di dati, il che apre la strada ad algoritmi in grado di decifrare le immagini anche partendo da una determinata predisposizione d'animo [...]» (L. CAPUTO, *L'intelligenza artificiale applicata alla giustizia: strumento dell'uomo o suo sostituto?*, in «La Nuova Procedura Civile», n. 2, 2022, p. 10). Sul punto, cfr. anche P. ACHLIOPTAS, M. OVSJANIKOV, K. HAYDAROV, M. ELHOSEINY, L. J. GUIBAS, *Artemis: Affective language for visual art*, in *Proceedings of the IEEE/CVF Conference on Computer Vision and Pattern Recognition*, 2021, pp. 11569-11579.

È infatti innegabile che, nell'ambito della giustizia civile, il fattore tempo giochi un ruolo essenziale e se, da un lato, non è ipotizzabile che vengano posti a carico delle parti dei divieti e dei limiti di produzione probatoria, dall'altro lato neppure è ipotizzabile che un giudice possa analizzare un numero imprecisato di *files* per accertare se vi sia stata o meno la violazione contestata³³.

33. In merito alla necessità di esaminare una mole significativa di documenti cfr. l'utilizzo dei TAR (*Technology Assisted Review*), sistemi che usano algoritmi sofisticati al fine di consentire ad un computer di determinare la rilevanza di un documento nell'ambito della *ediscovery* negli USA. Sul punto cfr.: B. KERSCHBERG, *What Technology-Assisted Electronic Discovery Teaches Us About The Role Of Humans In Technology*, in «Forbes», 1° ottobre 2018; M.R. GROSSMAN, G.V. CORMACK, *Technology-Assisted-Review in Electronic Discovery*, in E. WALTERS (a cura di), *Data Analysis in Law*, https://judicialstudies.duke.edu/wp-content/uploads/2017/07/Panel-1_TECHNOLOGYAS-SISTED-REVIEW-IN-ELECTRONIC-DISCOVERY.pdf; Id., *Navigating Imprecision in Relevance Assessments on the Road to Total Recall: Roger and Me*, in *Proceedings Of The 40th Int'l Acm Sigir Conference On Research And Dev. In Info. Retrieval*, 2017, disponibile sul sito <http://dx.doi.org/10.1145/3077136.3080812>; Id., *Technology-Assisted Review in E-Discovery Can Be More Effective and More Efficient Than Exhaustive Manual Review*, in «Rich. Journal L. and Tech», 2011, disponibile al sito <http://jolt.richmond.edu/v17i3/article11.pdf>; J.C. SCHOLTES, T. VAN CANN, M. MACK, *The Impact of Incorrect Training Sets and Rolling Collections on Technology-Assisted Review*, 2013, disponibile al sito <https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=bcd9083a-a422df3670195b8c2d2b8ee9fb99f05d>. La giurisprudenza americana della *Supreme Court* ha mostrato una chiara tendenza a ritenere ammissibile l'utilizzo dei TAR (cfr. *Winfield v. City of New York*, 27 novembre 2017, nell'ambito della pronuncia il giudice K.H. Parker cita il principio n. 6 della Conferenza di Sedona, ai sensi del quale «*Responding parties are best situated to evaluate the procedures, methodologies, and technologies appropriate for preserving and producing their own electronically stored information*» e statuisce in merito all'ammissibilità dell'uso dei TAR; *Global Aerospace v. Landow Aviation*, no. 61040, Loudoun County, Va Cir. Ct, 23 aprile 2012, in www.casetext.com nonché l'opinione del giudice Peck: «*Until there is a judicial opinion approving (or even critiquing) the use of predictive coding, counsel will just have to rely on this article as a sign of judicial approval. In my opinion, computer-assisted coding should be used in those cases where it will help "secure the just, speedy, and inexpensive"* (Fed. R. Civ. P. 1) *determination of cases in our e-discovery world*» A. PECK, *Search, Forward*, in «Law Technology News», ottobre 2011; *Rio Tinto v. Vale*, 2 marzo 2015 (306 s.r.d. 125; 2015 U.S. DistLexis24996), in www.casetext.com, ove si afferma che i TAR sono strumenti disponibili e che dovrebbero essere utilizzati nei casi caratterizzati da *large-data-volume*, nel contesto dei quali possono determinare un significativo risparmio in termini di tempi, ma anche di costi; *Hyles v. City of New York*, 1 agosto 2016, in www.casetext.com; *Da Silva Moore v. Publicis Groupe & NSL Grp.*, 287 F.R.D.182 (S.D.N.York.2012), in www.casetext.com, nell'ambito di questa pronuncia i TAR vengono definiti come «*an acceptable way to search for relevant ESI in appropriate cases*»). Nella dottrina italiana in merito ai TAR cfr. P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova. L'accertamento del fatto*, Torino, 2018, pp. 267 ss.

Certamente prevedere l'impiego di strumenti di intelligenza artificiale nella fase di istruzione probatoria nel processo significa, in una certa misura, delegare una fase del "giudizio"; tuttavia affinché si possa operare in tal senso, anche nell'interesse superiore all'efficienza della giustizia civile, è necessario che siano proprio il giudice e gli avvocati delle parti a fornire all'intelligenza artificiale non tanto il dato, quanto il canone interpretativo dello stesso e, per fare ciò, essenziale è appunto quel rapporto circolare tra allegazione in fatto, fattispecie e istanza probatoria in forza del quale l'algoritmo potrà operare la selezione del materiale³⁴.

Questo rapporto circolare andrà anche esplicitato in un momento antecedente la fase di acquisizione probatoria da parte del giudice e ciò sia al fine di stimolare il contraddittorio delle parti sia per consentire la trasparenza di questa fase che – si noti – costituisce requisito indefettibile di ogni utilizzo dell'intelligenza artificiale, anche secondo la Carta etica della stessa, elaborata a livello di Unione europea³⁵.

Per addivenire dunque al risultato in forza del quale l'intelligenza artificiale nel processo civile sia a reale servizio della giustizia – come già è in questa materia per quanto concerne l'ausilio all'esecuzione dei provvedimenti inibitori, basti pensare alle *dynamic injunctions*³⁶ – si deve ipotizzare un'estrema vici-

34. Anche in questo caso si consenta il riferimento a F. FERRARI, *La pesca di frodo*, cit., pp. 221 ss.

35. Commissione Europea per l'Efficienza della Giustizia, *Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi*, Strasburgo, 3-4 dicembre 2018, CEPEJ(2018)14.

36. Sul tema cfr. M. HUSOVEC, *Injunctions Against Intermediaries in the European Union. Accountable but not liable*, Cambridge 2017; in giurisprudenza si ritiene sufficiente il riferimento alla sentenza inglese nella causa *Cartier (Cartier International AG & Others vs. British Sky Broadcasting Limited and Others*, 17 ottobre 2014, EWHC 3354 (Ch)), alla pronuncia francese nella causa *Allostreaming* (si tratta della pronuncia della *Cour de Cassation* del 6 luglio 2017, in «Dalloz», 2017 con nota di C. LE GOFFIC, *Décision Allostreaming: la Cour de Cassation valide l'impugnation de couts de blocage aux intermédiaires techniques*) nonché alle diverse pronunce italiane (cfr. tra le altre Trib. Torino, 7 aprile 2017, Trib. Milano, 11 giugno 2018, Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, in «Riv. dir. proc.», 2019, pp. 1340 ss. con nota di F. FERRARI, *L'intelligenza artificiale nell'esecuzione di provvedimenti inibitori*, Trib. Milano, 4 marzo 2019, Trib. Milano, 12 aprile 2018, in «Riv. Internet», 2019, pp. 105 ss. con nota di L. Molinaro, *L'ingiunzione dinamica come strumento di tutela del diritto d'autore online*, Trib. Milano, 14 aprile 2020, in «Giur. it.», 2021, pp. 115 ss. con nota di G. CASSANO, B. TASSONE, *Ingiunzione dinamica, tutela delle opere cinematografiche e bilanciamento di interessi*).

nanza “intellettuale” del giudice alla prova³⁷, intendendosi per tale la possibilità di comprensione, da parte del giudice, dell’operare dell’algoritmo nonché la severa applicazione, da parte dello stesso giudice, delle regole in materia probatoria, ma anche delle regole c.d. tecniche, tipiche degli strumenti dei quali ci stiamo occupando.

37. Il riferimento è alla vicinanza del giudice alla prova, non al principio di vicinanza della prova (cfr. il principio affermato da Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, secondo il quale l’onere della prova deve gravare sulla parte nella cui sfera si è prodotto l’inadempimento ovvero che, per la sua posizione, si trova più vicina alla fonte di prova, tenendo conto, in concreto, della possibilità per l’uno o l’altro soggetto di provare i fatti che ricadano nelle rispettive sfere di azione; al fine di provare un fatto, l’onere della prova potrà incombere sul soggetto che è più prossimo, vicino, alla fonte di prova; in merito cfr. già G. VERDE, *L’onere della prova nel processo civile*, Napoli-Camerino, 1974, pp. 473 ss.; e, in seguito, tra i molteplici contributi: C. BESSO, *La vicinanza della prova*, in «Riv. dir. proc.», 2015, pp. 1383 ss.; C. VANZ, *Onere della prova e vicinanza della prova nelle liti IP*, in GIUSSANI (a cura di), *Il processo industriale*, Torino, 2012, pp. 175 ss.; A. GIUSSANI, *Sulla «vicinanza della prova del vizio della cosa venduta»*, in «Riv. dir. proc.», 2020, pp. 1320 ss.; ID., *Intorno alla vicinanza, facilità e non eccessiva onerosità della prova*, in *Rassegna dell’esecuzione forzata*, 2019, pp. 551 ss.) e rappresenta, nelle intenzioni di chi scrive, l’antitesi rispetto ad una delle più fondate critiche alla consulenza tecnica che, come si è autorevolmente sostenuto, dà luogo - per come strutturata e concepita anche dalla stessa giurisprudenza - ad un sempre più marcato allontanamento del giudice dalla prova (cfr. le considerazioni di Cavallone in merito alla consulenza tecnica, ove sottolinea come la stessa sia «il prodotto, già assemblato e finito, di una operazione di *outsourcing*, che include sia la raccolta delle informazioni utili per il giudizio di fatto, sia la formulazione (tramite le risposte ai “quesiti”) del giudizio stesso», B. CAVALLONE, *Riflessioni sulla cultura della prova*, cit.

Intervento programmato

MICHELA MORO

Sono un divulgatore e non un accademico, e il mio compito è sempre stato quello di raccontare l'arte contemporanea il più chiaramente possibile, sulla carta stampata e nei molti programmi che ho scritto e presentato per la televisione e per la radio, usando un linguaggio più vicino al pubblico che a quello degli addetti ai lavori. L'arte contemporanea è un argomento molto complesso e articolato che specialmente nelle ultime decadi ha subito cambiamenti epocali fulminei rispetto ai tempi meditati dell'arte, ma può essere analizzato in maniera piana, appassionante e non banale.

Nel corso del convegno vari interventi e relazioni hanno più volte toccato l'argomento degli NFT, che sono la reale novità di questo momento, controversi sotto tanti aspetti, e complessi anche da un punto di vista giuridico.

Quindi vorrei invitarvi a guardare agli NFT come snodo cruciale di questo momento storico dal punto di vista dell'arte, e vorrei brevemente ricostruirne la storia, perché forse bisogna ribaltare il presupposto di partenza delle nostre analisi che sono ovviamente legate alla nostra visione del mondo, dell'arte e giuridico.

La situazione in cui ci troviamo oggi, con le istanze e i problemi da affrontare, è esattamente l'opposto di quella che è stata l'idea iniziale della *blockchain*.

Bisogna partire dal 2008, anno in cui il misterioso Satoshi Nakamoto, forse un hacker, forse un gruppo di esperti, ha creato la *blockchain* sulla Rete, fissando a ventuno milioni di bitcoin la valuta utilizzabile, e ha rivoluzionato l'idea di moneta con il bitcoin che toglie alle banche centrali il monopolio del denaro, ciò proprio per andare contro l'idea di denaro fiat, di un denaro controllato dallo Stato.

Quello che adesso sta succedendo è esattamente l'opposto delle premesse: ovvero si sta cercando, incorporando le vare discipline, di regolamentare qualcosa che in realtà è stato creato per sfuggire a tutte le regolamentazioni canoniche.

Questo rende molto complicato trattare sia le molteplici soluzioni giuridiche che dovrebbero dirimere controversie che si svolgono nel Metaverso, la Rete nel suo accesso più ampio, sia le dinamiche dell'arte che non seguono i percorsi consueti.

Generazioni lontane anni luce dai collezionisti e dagli artisti tradizionali per educazione e provenienza, *millennials* autoriferiti che si muovono all'interno delle proprie comunità e che credono nella trasparenza del mercato, portano in primo piano l'aspetto economico, senza falsi pudori. Si parla tantissimo di valori economici, perché questo mondo è riuscito a far convergere in modo inestricabile arte e valore della stessa, valutazione e contenuti, essendo gli NFT entrambe le cose: il cambiamento è profondo.

Tutte le istituzioni tengono oggi in considerazione la novità degli NFT: vorrei solo ricordare che il British Museum ha aperto il 30 di settembre una mostra dedicata a Hokusai, che si chiuderà il 30 di gennaio 2022, e ha deciso di mettere in vendita diversi NFT di vari livelli, legati alle opere di Hokusai esposte; ci sarà un pezzo unico chiamato "Unique", altri pezzi "Ultra Rare", 1000 pezzi "Limited" e 10.000 "Common"; il pagamento può essere fatto sia in criptovaluta che in danaro fiat: questo pone ulteriori temi di discussione. In questo caso, il diritto di seguito in caso di rivendita sarebbe del 10% verso il museo e del 3% a La Collection, la società francese che ha organizzato le vendite.

Allo stesso modo Piasa, casa d'aste francese, metterà all'incanto la settimana ventura un NFT che riproduce parti di una rivista dal titolo "20 Minute" che racconta tutto quello che succede nel mondo NFT.

I travasi tra gli NFT e l'arte più contemporanea sono continui. A chi ha detto che gli NFT non contengono l'arte, si può dire che l'NFT è anche arte, sia pure non tradizionale. I primi NFT sono stati nel 2017 10.000 CryptoPunks, uno dei primi NFT, token non fungibili, rilasciati sulla *blockchain* di Ethereum seguendo l'idea che alcune righe di codice potessero trasformarsi in 'altro', praticamente un algoritmo tradotto in un'immagine, e furono regalati. Oggi i 9 Punk più rari valgono tutti insieme circa 17 milioni di dollari, come battuti da Christie's in maggio.

I rivoli in cui si dispiega questa nuova realtà sono incalcolabili, e se da una parte sollevano nuovi problemi legali e giuridici

che necessitano di regolamentazione, dall'altra parte sfuggono continuamente proprio a questa regolamentazione: il Metaverso è in continuo cambiamento, e ha regole proprie; sono universi ancora sconosciuti perché chi li abita non ha avuto grandi interazioni, fino ad oggi almeno, col mondo ufficiale dell'arte, e si è dato regole proprie.

È una comunità molto numerosa, con una storia alla spalle, le proprie star e i propri personaggi di riferimento, composta da esperti del campo che conoscono a menadito il linguaggio digitale in tutte le sue forme e dinamiche; i collezionisti di NFT hanno codici di riferimento che non sono i nostri: il loro linguaggio è un altro e passa su autostrade parallele alle nostre che vanno velocissime.

La piattaforma Open Sea in agosto ha avuto transazioni per l'equivalente in criptovaluta di 3.4 bilioni di dollari: è evidente che siamo su dei valori assolutamente mirabolanti, impossibili da ignorare.

Altro argomento, gli scambi: il creatore dell'opera realizza subito il 15% della transazione, una sorta di diritto di seguito dichiarato e non discutibile, che viene automaticamente ripetuta a ogni vendita, *peer to peer*, mentre il gallerista è scomparso dalla catena di transazioni.

Allo stesso tempo gli NFT hanno il grande vantaggio di mantenere all'interno di sé tutti i passaggi di proprietà, e questo sicuramente sarà un ulteriore tassello nella trasparenza delle transazioni, che soprattutto in Italia, nel mondo dell'arte, non sono sempre state chiarissime.

È allora importante che ci sia un dialogo costante tra studiosi e divulgatori, per capire quali sono le necessità che vengono dal mercato e quelle studiate dagli esperti, per scambiare informazioni, idee e ispirazioni, sempre seguendo le giovani generazioni che sono più vicine al linguaggio estetico degli NFT.

Certamente la storia del Metaverso e degli NFT è ancora in uno stadio molto fluido, e subirà innumerevoli cambiamenti.

La sensazione è che parlare in questo momento di cryptoarte e tutto quello che la riguarda sia un po' come parlare della linea di confine tra il Mali e l'Algeria: sulla carta è dritta ma quando sei sul posto i confini possono variare di centinaia di chilometri.

Conclusioni

ALBERTO MARIA GAMBINO

Mi è stato chiesto di formulare alcune conclusioni.

Lo faccio subito, dal punto di vista del metodo, rispetto alla collaborazione tra SIEDAS con il suo Presidente, Fabio Dell'Aversana, e un prestigioso Ateneo – l'Università dell'Insubria – nel contesto di un progetto editoriale.

La collaborazione tra una giovane realtà aggregativa di studiosi intraprendenti e creativi e un gruppo di autorevoli colleghi rappresenta una situazione virtuosa di crescita. Da un lato, c'è l'entusiasmo e la determinazione di chi affronta le sfide della vita e della professione, avviando uno strumento che abbraccia aspetti culturali e giuridici. Dall'altro lato, ci sono colleghi autorevoli che quotidianamente si occupano del diritto e, a volte, cercano prospettive e spazi che vadano oltre l'aspetto puramente tecnico, specialmente quando si tratta di tematiche che aprono nuove finestre sul mondo.

Tali temi sollevano preliminarmente la questione di stabilire se i contenuti dei NFT possano essere considerati arte o meno, e chi dovrebbe essere l'arbitro in tal caso. Forse un algoritmo? Non credo, alla fine ci sarà sempre un giudice umano che potrebbe semplicemente dichiarare "non mi piace!" e addirittura decidere che non si tratti di un'opera creativa.

Non facciamoci illudere dalle tecnologie. Il diritto d'autore non conferisce titoli di appartenenza alle opere attraverso una certificazione. Questo aspetto è fondamentale da tenere presente, poiché le opere autoriali non sono titolate. La paternità di un atto creativo può essere dimostrata con prove libere. La tecnologia in sé non può sostituirsi al ruolo di un certificatore pubblico che, per scelta normativa, non esiste. Quando depositiamo le nostre opere presso il Ministero della Cultura o la SIAE, la certificazione fornita non è determinante. Essa può indicare che abbiamo presentato l'opera prima di altri, ma non implica che se qualcuno dimostra di averla creata precedentemente, tale opera non sia di sua proprietà. La vicenda è invece propria della proprietà industriale, che riguarda i brevetti e i marchi. Quindi, se

tale dinamica non è presente nel diritto d'autore, si genera una certa confusione nel NFT tra l'imputazione di una fattispecie dichiarativa e il contenuto di quella fattispecie, dove sembra che la dichiarazione da sola renda autentico anche il contenuto.

La fattispecie della firma digitale è l'archetipo del NFT. Si tratta di una sorta di autenticazione elettronica attribuita a un soggetto specifico. Tuttavia, se dichiariamo che l'opera è di nostra proprietà e abbiamo la capacità di dimostrarlo, questo può rappresentare un fattore rilevante in una vertenza legale, ma non è l'unico elemento determinante. Il diritto d'autore si fonda sulla creazione di un'opera originale e sulla sua manifestazione tangibile, indipendentemente dal fatto che sia stata certificata o meno.

Il NFT nella dinamica di mercato potenzia l'identità del compratore, del venditore. Spesso ciò genera una corsa al rialzo, indipendentemente dalla genuinità dell'oggetto scambiato. Quello che conta è la rinomanza di chi ne è stato in possesso.

Il legislatore, che ha scritto le norme sul diritto d'autore, cerca la verità storica, non tecnologica, poiché la verità storica riconosce non solo i diritti patrimoniali, che si estinguono, ma anche quelli morali. E i diritti morali non riguardano solo la paternità dell'opera, che è scontata, ma anche l'integrità dell'opera, che è spesso trascurata dalle tecnologie. Il diritto all'integrità dell'opera è un diritto morale inalienabile e imprescrittibile.

Si è anche parlato del fattore tempo, sia in relazione al processo che caratterizza l'evoluzione tecnologica, sia in relazione alla dimensione generazionale. Fra quindici, venti anni, ci sarà una generazione di giuristi che affronterà alcune controversie dalla forte interazione con le tecnologie o addirittura sopraffatte dalle tecnologie, con la decisione in capo a un magistrato virtuale, ovvero un algoritmo.

Tuttavia, se dobbiamo ancora fare affidamento su decisioni umane, il diritto deve essere compreso come le tradizionali categorie, declinate in uno scenario che forse oggi non riusciamo ancora a comprendere appieno. Questo è dovuto all'intersezione sempre più marcata tra diverse discipline anche non giuridiche.

Sarà dunque necessario comprendere l'evoluzione del diritto processuale, come ha giustamente ricordato Francesca Ferrari

dell'Insubria, che rappresenta una garanzia fondamentale per i cittadini, per come si svilupperà in relazione alle forme di risoluzione delle controversie che anticipano le decisioni già nella fase negoziale. La delicata questione della tutela dei diritti, la Costituzione la risolve sancendo che l'accesso alla giurisdizione è un diritto intangibile e fondamentale. Tuttavia, nella realtà quotidiana, ognuno di noi si confronta con situazioni negoziali nell'universo tecnologico, in cui la controversia è già risolta prima ancora che si presenti: se un prodotto non funziona o non corrisponde alle aspettative, se una consegna non arriva, la soluzione è già prevista e, per evitare vertenze, ci viene offerta un rimborso o un buono da parte del titolare della piattaforma.

Durante la discussione sulla *blockchain*, i contratti intelligenti e l'intelligenza artificiale, un collega ha svolto giustamente un'interessante osservazione. Ha domandato: «Qui abbiamo una proposta europea di regolamentazione sulla IA che, tuttavia, non dice praticamente nulla sulla capacità degli algoritmi di sviare la libertà negoziale degli utenti. Cosa facciamo, continuiamo ad applicare la vecchia normativa dei consumatori adattandola?» Alla fine, non abbiamo altre opzioni. Lo stesso tema, se considerato da prospettive che non sia soltanto il paradigma tecnologico, ma che abbracci tutti i modelli comunicativi legati al marketing, all'acquisizione dei dati e all'utilizzo delle informazioni relative ai nostri comportamenti, nonché al campo dell'autorialità, diventa affascinante e foriero di sollecitazioni.

Le diverse sfaccettature di un'opera subiscono un insieme di incrementi, che a loro volta generano un valore aggiunto. Dietro a tutto questo vi sono questioni di investimento, tecnologia e retribuzione.

Ho apprezzato molto il confronto tra realtà, punti di vista strettamente intrecciati, poiché consente di fare il necessario salto di qualità.

L'aspetto giuridico, in un certo senso, rappresenta anche un aspetto etico, in quanto i principi costituzionali fondamentali lo sottendono. Inizialmente, questi principi possono essere trascurati, ma ritornano prepotentemente quando si scopre che qualcosa non ha funzionato nella progettazione di una soluzione algoritmica. Siamo quindi costretti, come giuristi, a intervenire per cercare di risolvere le situazioni che sono sfuggite di

mano. Pensiamo alle questioni legate alle cure, alla fragilità, alle discriminazioni, che sono strettamente collegate alle nostre tematiche, ma vanno anche oltre. Pertanto, credo che la soluzione sia quella di schierarci al fianco di coloro che oggi sviluppano e applicano la tecnologia, prima ancora che il prodotto arrivi sul mercato. È fondamentale che vi sia un accompagnamento da parte dei giuristi, e direi persino degli umanisti, che con la loro lanterna cercano di orientare, e talvolta di contenere e limitare, gli aspetti tecnici. Questo è il percorso da seguire, forse anche a livello legislativo, poiché il legislatore arranca e interviene successivamente. Mancano spesso dialogo e connessione tra la cultura giuridica e i decisori politici che sviluppano le soluzioni normative, ma tali connessioni possono essere ripristinate in contesti come questo.

Il mio apprezzamento per il metodo adottato, che appunto nasce dall'incontro tra una realtà non più solo emergente nel settore del quale ci stiamo occupando, SIEDAS, egregiamente presieduta da Fabio Dell'Aversana, e la c.d. terza missione dell'Ateneo insubre, divenuto in questi anni un sicuro punto di riferimento per il tessuto imprenditoriale vicino e per la società nel suo complesso, non preclude anche un apprezzamento di merito, con l'auspicio che questa rete di relazioni possa estendersi ad ulteriori esperienze.

