



6 OTTOBRE 2021

*Street art: le ragioni di una tutela, le
sfide della valorizzazione*

di Antonella Sau

Ricercatrice a tempo determinato in Diritto amministrativo
Università IULM



Street art: le ragioni di una tutela, le sfide della valorizzazione*

di Antonella Sau

Ricercatrice a tempo determinato in Diritto amministrativo
Università IULM

Abstract [It]: Il contributo analizza la parabola compiuta dalla *street art*, la grande scoperta e l'ultima frontiera dell'arte contemporanea, da atto vandalico a hot commodity e le risposte offerte dall'ordinamento per la sua tutela e promozione come opera creativa e come espressione della creatività contemporanea. L'articolo si sofferma sulla collocazione della *street art* all'interno dei mobili confini del patrimonio culturale e sulle conseguenze del gesto oblativo dell'artista sul regime giuridico dell'opera di strada.

Abstract [En]: The article analyzes the parable made by street art, the great discovery and last frontier of contemporary art, from act of vandalism to hot commodity and the answers offered by legal system for its protection and promotion as creative work and as expression of contemporary creativity. The article focuses on the placement of street art within the mobile boundaries of cultural heritage and on the consequences of the artist's altruistic gesture on the legal regime of urban art.

Parole chiave: street art; patrimonio culturale; promozione dell'arte; diritto d'autore; beni comuni

Keywords: street art; cultural heritage; promotion of art; copyright; common goods

Sommario: 1. La parabola della *street art*: da atto vandalico a *hot commodity*. 2. La tutela dell'opera di *street art* come oggetto di proprietà intellettuale: un *puzzle* dalla difficile composizione. 2.1. La valorizzazione della *street art* tra tutela del diritto d'autore e fruizione del patrimonio artistico-culturale. 3. L'ingresso della *street art* nel patrimonio culturale: dalla tutela di un interesse individuale alla tutela di un interesse collettivo. 4. Un'ipotesi ricostruttiva: la *street art* come bene ad uso pubblico. 5. Le indicazioni del legislatore regionale per una ridefinizione della *street art*.

Copyright is for losers
Banksy

1. La parabola della *street art*: da atto vandalico a *hot commodity*

La notizia risalente al marzo scorso della vendita all'asta da *Christie's London* di uno dei teschi di Jean-Michel Basquiat (*In This Case*, 1983) per 93 milioni di dollari (ben oltre la base d'asta di 50 milioni) conferma il successo crescente della *street art* nel settore della *contemporary art* che rappresenta ormai il 15% del mercato secondario mondiale dell'arte (nel 2000 si attestava appena al 2%) dietro la *modern art* (43%) e la *post-war Art* (24%), con un fatturato d'asta di poco inferiore ai due miliardi di dollari¹. Se poi si scorre la classifica stilata da *Artprice* degli artisti contemporanei, nati dopo il 1945, che hanno venduto il maggior numero di opere su scala mondiale tra il 2000 ed il 2019 ecco comparire tra i primi cinque in classifica

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Dati del 21° *Contemporary Art Market Report 2020* stilato da *Artprice*. Basquiat, leader delle vendite *online* nel biennio 2018-2020 è anche l'artista con le migliori *performance* nel mercato dell'arte contemporanea nell'ultimo ventennio.

due tra i più noti *street artist* del secolo (Shepard Fairey meglio noto come Obey e Banksy, rispettivamente al quarto e al quinto posto) mentre se ci si limita ad analizzare le vendite tra luglio 2018 e giugno 2019 gli *street artist* in classifica solo ben quattro tra i primi cinque (Obey con 660 lotti, seguito da Kaws con 622, Banksy con 550 e Keith Haring con 482). Del resto sono ormai trascorsi 50 anni dall'intervista rilasciata al *New York Times*² dall'autore della tag *Taki 183* che accesi i riflettori dei media e della critica sul graffitismo segnò l'avvio di una stagione di profonda espansione³ e trasformazione del movimento che modificando il proprio linguaggio⁴ e spostando l'attenzione dal gesto al risultato artistico e dalla forma al messaggio⁵ aprirà le porte, negli anni '80, alla nascita della *street art* strettamente intesa⁶. Con l'ingresso

² Per Demetrios, adolescente newyorkese di origini greca, riprodurre ovunque gli fosse possibile la firma *Taki 183* (riproduttiva del proprio nome e del numero civico della propria abitazione) era un modo per affermare la sua presenza nello spazio urbano, per marcare il territorio in un'ottica meramente autoreferenziale senza nessun altro messaggio che non fosse "ci sono, sono io": "I don't feel like a celebrity normally. But the guys make me feel like one when they introduce me to someone. "This is him" they say. The guys know who the first one was" si legge nell'intervista ("Taki 183 spawns pen pals") rilasciata il 21 luglio 1971 a D.H. Charles. Diversamente dal graffitismo che nasce come forma di comunicazione all'interno dell'ambiente dei graffitari e come mezzo di diffusione della propria firma, la *street art*, quale forma di "comunicazione sociale", si avvale del contesto urbano per esprimere un messaggio indirizzato ad un pubblico ben più ampio della comunità dei *writers* privilegiando il linguaggio figurativo per renderlo più leggibile.

Sulle origini del graffitismo, per tutti: M. FALETRA, *Graffiti. Poetiche della rivolta*, Postmedia-books, Milano, 2015; M. MAILER, J. NAAR, *The Faith of Graffiti*, Wasted Talent, New York, 2009; J. STEWART, *Graffiti Kings: New York city Mass Transit Art of 1970s*, Melcher Media/Abrams, New York, 2009; J. NAAR, *The Birth of Graffiti*, München-London-New York, 2007; M. MAFFI, *La cultura Underground*, Laterza, Roma-Bari, 1973, in part. p. 202.

³ Cui seguì una severa repressione amministrativa e penale: la crociata contro i graffiti costò nel 1975 all'ente del trasporto urbano di New York qualcosa come sette milioni di dollari e nel 1983 causò la morte di un giovane *writer*, Michael Jerome Stewart, ricordato da Jean-Michel Basquiat nell'opera *Defacement (The Death of Michael Stewart)*, 1983).

⁴ Le tag, nate come sigle o firme e quindi come tipo di scrittura, si trasformano sino a diventare "vere e proprie forme artisticamente autonome, composizioni complesse, progettate e poi realizzate (*pieces*). Le lettere si dilatano nello spazio, si riempiono di colore creando immagini di grandi dimensioni (*masterpieces*). I caratteri (*blockletters*) si gonfiano (*bubble style*), oppure acquistano una dimensione in più (*3d style*) e, infine, perdono la loro funzione, diventando forme volontariamente illeggibili (*wild style*)", così A. DAL LAGO, S. GIORDANO, *Graffiti. Arte e ordine pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2016, pp. 78-79. Come osserva R. BARILLI, *Il graffitismo dal passato al futuro*, in L.M. BARBERO, G. IOVINE (a cura di), *Pittura dura, dal graffitismo alla street art (catalogo della mostra)*, Electa, Venezia, 1999, p. 13 ss., artisti come Basquiat e Haring hanno "compiuto il miracolo di convertire il 'basso' mondo dei graffiti in squisitezze stilistiche senza indurle alla perdita del suo potenziale popolare" (14).

⁵ Riallacciandosi emotivamente al fenomeno del muralismo latino-americano degli anni 20 e 30 del secolo scorso incarnato da José Clemente Orozco, Diego Rivera e David Alfaro Siqueiros.

⁶ Per A. DAL LAGO, S. GIORDANO, *Graffiti, cit.*, pp. 75-76, la tag *Taki 183* "sta alla *street art* come *Richard Mutt* sul famoso sanitario [*Fountain*, Marcel Duchamp, 1917] sta alle avanguardie artistiche del Novecento... Si tratta di arte immateriale, oltre che inaugurale. Infatti, nessuno sa dove sia finito l'orinatoio originale di Duchamp, mentre la firma di Taki sul portone immortalato dal *New York Times* è stata cancellata da anni".

Sebbene Taki dichiarò di essersi ispirato al *writer* noto come Julio che per due anni tappezzò i muri dell'Upper East Side con la tag *Julio 204*, alcuni autori individuano l'origine della *street art* nel *bombing movement* degli anni '60 quando a Philadelphia comparvero le tag *Cornbread* e *Cool Earl* (1967), così N. GRANT, *Outlawed Art: Finding a Home for Graffiti in Copyright Law* (Draft), Un. Colombia, 2 marzo 2012. Sulla genesi della *street art* e sul suo rapporto con il graffitismo vedasi A. WACLAWEK, *Graffiti and Street art*, Tahmes & Hudson, London, 2011; C. LEWISOHN, *Street art. The graffiti Revolution*, Tate Publishing, London, 2008; C. GENIN, *La street art au Tournant*, Les Impressions Nouvelles, Paris, 2013; A. DAL LAGO, S. GIORDANO, *Graffiti, op. cit.*, p. 71 ss.; A.D. FERRI, *Teoria del writing. La teoria dello stile*, ProfessionalDreamers, Milano, 2016; A. CEGNA, *Elogio alle tag. Arte, Writing, decoro e spazio pubblico*, Agenzia X, Milano, 2018; D. DOGHERIA, *Street art. Storia e contro storia, tecniche e protagonisti*, Giunti Editore, Milano, 2015; parla di *street art* in termini di *post-graffitismo* A. SCHWARTZMAN, *Street art*, Doubleday, New York, 1985 che fu il primo ad utilizzare il termine *street art* descrivendo i lavori di Keith Haring, John Fekner, Jenny Holzer e Richard Hambleton, fra i primi nella New York degli anni '70 a

delle opere di *street art* nel mercato secondario dell'arte può dirsi definitivamente compiuta la parabola del movimento che da atto vandalico è diventato a tutti gli effetti *hot commodity*, la grande scoperta e l'ultima frontiera dell'arte contemporanea⁷.

Non si tratta di trasformazioni irrilevanti per il diritto: il passaggio dall'illegalità alla legalità non ha comportato solo l'ingresso della *street art* negli istituti e luoghi della cultura e nel mercato secondario⁸ ma anche il suo utilizzo nella riqualificazione degli spazi urbani nell'ambito di politiche di governo del territorio e di sicurezza urbana; la rinuncia all'anonimato in favore della rivendicazione della paternità dell'opera pone sempre più spesso il problema della tutela dei diritti morali e patrimoniali d'autore; così come la ricerca frenetica di strumenti espressivi innovativi, le contaminazioni e le sperimentazioni tra generi diversi dell'arte e della creatività contemporanea (*visual art, design, fashion*⁹) sono sempre più spesso causa di contrasto fra artisti a tutela della proprietà intellettuale ed industriale.

Al giurista il compito di risolvere questi conflitti e all'amministrativista, in particolare, assunto il valore culturale di questa espressione artistica, quello di riflettere su quali siano gli spazi per una tutela delle opere di *street art*, schiacciata tra la tutela costituzionale del "terribile diritto" e le rigidità di un sistema punitivo non sempre capace di cogliere l'assenza di offensività del gesto artistico, e per l'adozione di politiche di valorizzazione capaci di garantire in linea con il dettato costituzionale la libertà di espressione artistica (art. 33, co. 1, Cost.)¹⁰ e promuovere lo sviluppo della cultura (art. 9, co. 1, Cost.) evitando così

sperimentare le tecniche del *pencil* e ad utilizzare i *poster* esplorando i confini tra arte concettuale e messaggio politico; in termini analoghi A. MININNO, *Graffiti. Writing. Origini, significati, tecniche e protagonisti in Italia*, Mondadori, Milano, 2008. Per alcuni autori, invece, si può parlare di *street art* come movimento unitario solo dal 2000, nel senso che prima di allora artisti come Fekner, Zlotykamien, Naegeli, Holzer, Basquiat o Haring facevano "retrospettivamente quello che oggi noi chiamiamo *street art*", così C. WALDE, *Sticker City. Paper Graffiti Art*, Thames & Hudson, London, 2006; sul tema anche U. BLANCHÉ, *Street art and related terms – discussion and working definition*, in *Street art & Urban Creativity Scientific Journal*, Vol. 1, no. 1, 2015.

Per una ricostruzione del movimento in Italia, oltre a A. MININNO, *Graffiti. Writing, op. cit.*, v. E BONADIO, G. CAVAGNA DI GUALDANA, *Copyright in street art and Graffiti: an Italian Perspective*, in *Cambridge Handbook of Copyright in street art and Graffiti*, by E. BONADIO, Cambridge University Press, 2019; F. NALDI (a cura di), *Do the right wall*, MAMbo, Bologna, 2010 che ben evidenzia le differenze tra mero vandalismo grafico, graffitismo e *street art* e della stessa Autrice, *Tracce di Blu*, Postmedia Srl, Milano, 2020.

⁷ N. SMITH, *Street art: an analysis under U.S. intellectual property law and intellectual property's "negative space" theory*, in *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, Vol. XXIV, No. 259, 2014, pp. 262-263; sulla "sofferta" maturità della *street art* vedasi anche A. DAL LAGO, S. GIORDANO, *Graffiti, op. cit.*, p. 84 ss.

⁸ A tal proposito si comincia a parlare oggi di *Post-street art*.

⁹ Il pensiero corre alle opere commissionate da Fendi ad Alice Pasquini, JBRock e Greg per il Palazzo della civiltà italiana concesso in locazione dall'EUR alla Maison fino al 2028, agli allestimenti di Fiera Pitti affidati a Ericailcane o ai jeans Evisu *taggati* da Dado & Stefy.

¹⁰ L'autonomia della libertà di espressione artistica rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, sostenuta dalla maggiore dottrina (cfr. F. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 55 ss.; A. CERRI, *Arte e Scienza (libertà di)*, in *Enc. Giur. Trecc.*, Ist. Enc. It., Roma, 1988; F. RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Cedam, Padova, 1992, p. 285 ss.; M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 103 ss.; *contra* A. PACE, M. MANETTI, *(Sub) Art. 21*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2006, p. 54 ss. e dello stesso autore, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte Speciale*, Padova, Cedam, 1992, p. 392), induce ad escludere che la *street art* incontri il limite del buon costume. Ciò non esclude, ovviamente, come per qualsiasi altra manifestazione artistica, che si generi un conflitto con altri interessi costituzionalmente protetti, dalla

che la *street art*, abbandonata alle mere logiche del mercato, finisce per perdere la sua origine *pop* creando un divario tra artisti noti e meno noti perché entrati o meno nei circuiti del mercato secondario.

Per tali ragioni nel presente scritto ci si soffermerà sulla *street art* “indipendente” tralasciando di analizzare il fenomeno della *street art* c.d. “ufficiale” commissionata da soggetti privati per finalità commerciali oppure destinata al collezionismo e all’ingresso nei circuiti artistici tradizionali salvo volgere lo sguardo ai recenti interventi del legislatore regionale per la sua valorizzazione, promozione e diffusione.

Al fine di delimitare il campo di indagine, occorre precisare che con il termine *street art* si rinvia a tutte quelle opere ad esemplare unico realizzate in luogo pubblico e destinate quindi alla più ampia visibilità¹¹ (*permanent exhibition*) utilizzando, come supporti materiali, superfici (muri, sottopassaggi, mezzi pubblici o strade¹²) o arredi urbani (saracinesche, cassonetti, cassette postali, tombini, pilastri, cartelli stradali¹³ ecc.) di proprietà pubblica o privata, senza il consenso del *dominus loci*. Sul piano artistico le opere sono realizzate in modo performativo (e talvolta partecipativo¹⁴) con tecniche¹⁵ e messi espressivi¹⁶

proprietà (art. 42 Cost.) all’integrità psico-fisica dei minori (art. 32, co. 2, Cost.), che andranno risolti attraverso la tecnica del bilanciamento fra interessi (così, M. AINIS, M. FIORILLO, *L’ordinamento*, op. cit., p. 106).

Di avviso diverso L. PRINCIPATO, *La libertà dell’arte di strada*, in *Giur. cost.*, n. 6, 2019, p. 3441 ss., che riprendendo la tesi sostenuta da ALESSANDRO PACE sostiene che l’arte di strada incontra i “medesimi limiti soggettivi ed oggettivi di qualsiasi forma espressiva” ai sensi degli artt. 9, 21 e 33 Cost. (3446-3447).

¹¹ Distinguendosi in ciò dal *writing*: i *writers* privilegiano infatti luoghi abbandonati, non utilizzati o poco frequentati (come cavalcavia o sotto-stazioni) avendo bisogno di più spazio e tempo (e “*privacy*”).

¹² Si vedano le opere tridimensionali di Julian Beaver.

¹³ L’artista americano Tom Bob è certamente uno dei più eclettici e prolifici.

¹⁴ I collettivi sono molto diffusi nel movimento (ad. es. Ladiesis, FX, Billboard Liberation Front, Orticanoodles) senza dimenticare che per alcuni critici anche dietro l’inafferrabile Banksy si nasconderebbe in realtà un collettivo di sette artisti.

¹⁵ Per quanto riguarda le tecniche espressive della *street art* si va dall’utilizzo di spray, vernici, talora combinati con materiali poveri come giornali e stracci (NemO’S), alle tecniche che ne hanno marcato la differenza e l’autonomia artistica rispetto al graffitismo come la *stencil art* (Blek Le Rat, Banksy), *poster art* (Obay, JR, Swoon, Ozmo) e *sticker art* (Obay), dal classico murale (Blu, Alice Pasquini, Ericailcane, Millo, Os Gemeos) alla tecnica a mosaico (Invader), dal *Wheatpaste* (TvBoy) allo *Yarn Bombing* (Magda Sayeg), per arrivare alla realizzazione di vere e proprie installazioni urbane (Urban Solid) utilizzando anche la *video art* o la *digital art* (Pascal Boyart detto PBOY, AUJIK) o a pratiche ispirate a forme di comunicazione commerciale come lo *subvertising* (Ron English, il collettivo americano Billboard Liberation Front). Si tratta di tecniche che richiedono quasi sempre un lavoro preparatorio del tutto assente nel graffitismo; mentre i *writers* svolgono il lavoro totalmente in loco (solo la bozza talora viene fatta sullo *sketchbook*), gli *street artist* creano le loro opere in studio e solo a progettazione conclusa si recano in strada per l’installazione dell’opera che spesso richiede sono qualche minuto (*stencil*, *poster*).

¹⁶ Come accennato (cfr. nt. 2 e 4), mentre il *writing* si concentra nello sviluppo del *lettering* la *street art* crea immagini e ricorre a figure e forme come veicolo espressivo per cui l’utilizzo delle lettere, pur presente, non è necessario.

estremamente diversificati, sono *site-specifici*¹⁷ e presentano un carattere effimero¹⁸ in quanto destinate nel tempo alla distruzione¹⁹.

Questi elementi - il legame fra luogo e supporto materiale, il soggetto (*rectius* il messaggio) e la tecnica utilizzata - oltre a consentire un inquadramento autonomo della *street art* rispetto al *writing*²⁰ si riflettono nella disciplina giuridica del movimento condizionando, come vedremo, la definizione di politiche di tutela sia sul piano pubblicistico che privatistico.

In realtà non vi è chi manchi di osservare che il movimento della *street art* non avrebbe affatto bisogno di alcuna forma di tutela perché capace di tutelarsi “da solo nella naturale coesistenza all’interno della strada...perché la ragione di esistere nella strada è la naturale convivenza di situazioni che vengono assolutamente rigenerate e coperte”²¹. Se questa è l’essenza dell’opera di *street art* (essere realizzata, vivere, essere danneggiata, deteriorarsi ed infine essere distrutta dagli agenti atmosferici, dal degrado del supporto fisico o per effetto dell’incuria altrui), il rischio, come osserva Fabiola Naldi, è che quando la distruzione consegua ad interventi di politica urbana o di decoro urbano ad essere salvate saranno probabilmente le opere di Obey o di Banksy, per l’eco massmediale prodotta da ogni loro gesto artistico, mentre ci sono e ci saranno sempre una marea di opere di *writer* o *street artist*, anche riconosciuti ed apprezzati all’interno del movimento, che non verranno valorizzate perché non riconosciute meritevoli di attenzione e protezione dall’ordinamento quale segno tangibile del valore culturale della contemporaneità.

Come si proverà ad evidenziare l’emersione e l’affermazione della *street art* hanno messo a dura prova tanto il diritto pubblico che quello privato: il primo è stato chiamato ad interrogarsi sull’adeguatezza degli strumenti a disposizione per promuovere espressioni della creatività contemporanea che rientrano

¹⁷ Si tratta cioè di opere “specificamente collocate in un luogo”, che dialogano con il contesto urbano e sociale in cui sono state pensate e create in ragione dell’intimo legame fra il supporto scelto dall’artista per la rappresentazione dell’opera e l’ambiente circostante il quale, invece, è assente nel *writing* in quanto le *tag*, pur “collegate direttamente ad uno spazio”, sono realizzazioni standardizzate. Sul tema vedasi le analisi di A. OSSANI, A. D. FERRI, *La disciplina del writing. Il luogo, il soggetto, la tecnica*, in *Teoria del writing*, cit., p. 21 ss.; F. LOLLINI, «Modelli dell’intenzione». *Strategie della produzione e dalla percezione: per un confronto tra la pittura medioevale e il wall painting contemporaneo*, in *Do the right*, cit., p. 71 ss.

¹⁸ La natura effimera non è ovviamente propria della *street art*, basti pensare alle opere di arte concettuale (da *Il Fiato d’artista* di Piero Manzoni, 1960 al citato orinatoio di Duchamp) o alle opere di *Land Art* esposte all’azione modificatrice degli agenti atmosferici e destinate a scomparire fino a confondersi con il paesaggio circostante (v. *Spiral Jetty* di Robert Smithson, 1970 e le installazioni dei coniugi Christo), così come ci sono opere di *street art* destinate a durare nel tempo (si pensi a quelle realizzate con l’utilizzo della tecnica a mosaico) oppure a trasformarsi in opere del tutto nuove (v. NemO’S, *The Crow-n*, London 2014 o *Before and After*, 2013).

¹⁹ Per un’analisi dei “requisiti” artistici della *street art* si rinvia a U. BLANCHÈ, *Street art and related terms*, cit., e alla dottrina ivi citata e a F. BENATTI, *La street art musealizzata tra diritto d’autore e diritto di proprietà*, in *Giur. comm.*, n. 5, 2017, p. 781 ss., in part. pp. 782-792.

²⁰ Si rinvia, nell’ordine, a quanto precisato nelle nt. 17, 2, 4, 16 e 15.

²¹ Queste le parole della storica d’arte, critica e curatrice Fabiola Naldi pronunciate nell’incontro “*Renaming Places. Street Art e rigenerazione urbana*” svoltosi a Bologna il 24 gennaio 2014 nell’ambito del programma culturale *Setup Art Fair*, per la quale “è difficile preservare l’arte contemporanea e ancora più difficile preservare tutto ciò che è legato all’interno di una realtà” come quella urbana.

appieno nella dimensione giuridica del patrimonio culturale²²; il secondo ha dovuto confrontarsi con le complesse dinamiche dell'arte contemporanea e, per quel che qui più direttamente ci interessa, con la radicale inversione delle categorie di spazio e tempo imposte dalla *street art* ove si materializza il passaggio da un'opera realizzata per durare “in un tempo illimitato e in uno spazio indifferente”, per lo più chiuso, ad un'opera realizzata “in uno spazio che rileva, anzi che è con esso in una relazione necessaria e, a volte, per un tempo limitato”²³.

Di qui, le torsioni imposte ad un diritto, quello della proprietà intellettuale²⁴, basato su categorie concettuali nate per un'arte “classica”, materiale, finita e sempre documentabile che mal si addicono ad un'arte divenuta effimera, concettuale, appropriazionista, virtuale e digitale (*Net Art*), in fuga dai musei e dalle gallerie per incontrare il territorio urbano e l'ambiente usandoli non solo come contesto ma come oggetto delle proprie *performance*²⁵ e dall'altro, le inevitabili sovrapposizioni e tensioni tra pubblico e privato perché tutti i soggetti coinvolti - l'artista, il committente, se esiste, il proprietario del supporto materiale, la collettività e il suo ente rappresentativo - sono “interessati allo stesso luogo e contitolari di un diritto sull'opera in quel luogo”²⁶.

Quali siano i contorni di questi diritti si cercherà di precisarlo nelle pagine che seguono partendo dall'analisi delle opere di strada quali opere dell'ingegno.

2. La tutela dell'opera di *street art* come oggetto di proprietà intellettuale: un *puzzle* dalla difficile composizione

Pur non trascurandosi le opinioni di chi ritiene che il *copyright* tradendo lo “spirito” autentico della *street art* e rinnegandone gli elementi costitutivi (dal carattere oblativo e gratuito del gesto artistico, spesso anonimo, alla transitorietà dell'opera e del messaggio che la copia e la distribuzione dell'opera renderebbero inevitabilmente permanenti) rischi di “asfissiare” un movimento che nasce e vive di

²² Sul tema, per tutti, M. CAMMELLI, *Il diritto del patrimonio culturale: una introduzione*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 15 ss. e in part. pp. 24-27 e G. PIPERATA, *Cultura e sviluppo economico e...di come addomesticare gli scoiattoli*, in *Aedon*, n. 3, 2018, par. 1.

²³ Come osserva A. Donati, *Misure del diritto per l'arte nei luoghi pubblici*, in A.C. AMATO MANGIAMELI, C. FARALLI, M.P. MITTICA (a cura di), *Arte e limite. La misura del diritto*, Atti del 3° Convegno nazionale della Società Italiana di diritto e letteratura, Aracne, Roma, 2012, p. 325 ss. e in part. pp. 332-333.

²⁴ Sui presupposti oggettivi e soggetti del diritto d'autore e sul suo contenuto si rinvia senza alcuna pretesa di esaustività a: M. FABIANI, *Autore (diritto di)*, in *Enc. Giur. Trecc.*, Ist. Enc. It., Roma, 2009, IV, p. 1 ss.; V. DE SANCTIS, *Autore (diritto di)*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 378 ss.; A. MUSSO, *Proprietà intellettuale*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, 2008, p. 890 ss.; G. GIACOBBE, *Proprietà intellettuale*, in *Enc. Dir.*, 1988, XXXVII, p. 368 ss.; M. ARE, *L'oggetto del diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 1963; Z.O. ALGARDI, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Cedam, Padova, 1978; A. MUSSO, *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche. Artt. 2575-2583*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna, 2008; V. DE SANCTIS, *Il diritto di autore. Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie ed artistiche. Artt. 2575-2583*, in *Il codice civile. Commentario P. Schlesinger*, diretto da P. BUSNELLI, Giuffrè, Milano, 2012 e per un'analisi della giurisprudenza P. CENDON (diretto da), *Commentario al codice civile. Artt. 2555-2594*, V, Giuffrè, Milano, 2010.

²⁵ Fondamentale sul tema lo studio di A. DONATI, *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, Milano, 2012.

²⁶ Così A. Donati, *Misure del diritto*, cit., p. 333.

contaminazioni artistiche giovandosi del confronto/scontro creativo con altri artisti²⁷, la dottrina italiana che si è occupata del tema ritiene che le opere di strada possano ascrivere alla categoria delle opere d'arte figurativa ad esemplare unico di cui all'art. 2, n. 4, l. 22 aprile 1941, n. 633 (di seguito l.d.a.)²⁸ comprensiva delle “opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia” che abbiano carattere “creativo” in quanto espressive delle scelte libere e della personalità dell'autore²⁹.

Nozione elastica ed ampia quella di “creatività” tanto che la giurisprudenza della Cassazione ritiene sufficiente, ai fini della tutela autorale, che l'apporto “personale” e “creativo” dell'autore possa essere anche minimo purchè tale da permettere all'opera di distinguersi dalle altre della stessa corrente o da altre precedenti dello stesso autore come un prodotto singolare della sua personalità, a prescindere dalla fonte ispiratrice del suo contenuto. Il concetto giuridico di “creatività” richiamato dall'art. 1 della disciplina del diritto d'autore non coincide infatti con quello di “creazione”, “originalità” e “novità assoluta” richieste dalle altre privative industriali (marchio, brevetto) ma si riferisce alla personale e soggettiva interpretazione di un qualcosa che già può esistere nella realtà concreta e che si manifesta con l'estrinsecazione dell'idea espressiva dell'autore che prende forma nella realtà (c.d. novazione in senso

²⁷ In questi termini N. GRANT, *Outlawed Art*, cit., p. 34, pp. 41-42 e N. SMITH, *Street art*, cit., p. 282 ss. Di avviso diverso C. LERMAN, *Protecting Artistic Vandalism: Graffiti and Copyright Law*, in *New York University Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*, no. 2, 2013, p. 295 ss.; O.J. MORGAN, *Graffiti- Who Owns The Rights?*, Working Paper Posted 13 September 2006, Last revised, 19 February 2008.

²⁸ Così E. BONADIO, G. CAVAGNA DI GUALDANA, *Street art: la tutela di un'arte nata ai margini della legalità*, in *Dir. aut.*, n. 3, 2019, p. 350 ss. che ritengono invece discutibile l'estensione della tutela autorale alle *tag* o per lo meno a quelle che non siano contraddistinte come *bubble letters* o che presentino una grafia particolare che potrebbe rappresentare l'esito di un lungo percorso di perfezionamento artistico dei *writers* (354); F. BENATTI, *La street art musealizzata*, cit., pp. 788-791, arriva ad identificare per la *street art* una nuova categoria di opere dell'ingegno - “opere effimere dell'arte visiva” - capace di includere tutte le opere di *visual arts* ad esemplare unico diverse da quelle classiche (come le installazioni urbane) e connotate dal carattere effimero dato dalla contestualizzazione del supporto in un ambiente pubblico e dalla natura effimera del supporto stesso; G. BOLDON ZANETTI, *Il diritto della street art*, Maggioli Editore, Rimini, 2019, p. 127 ss.; N. A. VECCHIO, *Problemi giuridici della street art*, in *Dir. Inf.*, n. 1, 2016, p. 625 ss., p. 632 ss.; C. COSENTINO, *La tutela delle opere di «street art» tra diritto d'autore e regole proprietarie*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 4, 2017, p. 529 ss.; per un'analisi delle soluzioni adottate nell'ordinamento inglese e in quello statunitense in applicazione del *The Visual Artists Rights Act* v. anche L. GIORDANI, *5-POINTS: risarcimento milionario per le opere di street art distrutte. Quale soluzione alla luce del diritto italiano?*, in *Riv. delle arti e dello spett.*, n. 1, 2018, p. 61 ss.; IDEM, *Graffiti, street art e diritto d'autore: un'analisi comparata*, Student paper n. 41, Trento Law and Technology Research Group, 2018 https://iris.unitn.it/retrieve/handle/11572/211088/205641/LawTech_Student_Paper_41_Giordani.pdf; I. FERLITO, *Diritto e street art. Profili comparatistici*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 143 ss.; S. ACETO DI CAPRIGLIA, *La “street art” tra creatività e vandalismo. Possibili tutele: dalle prospettive comparate alle esperienze nazionali*, in *Rass. dir. civ.*, n. 4, 2019, p. 1291 ss. e in part. p. 1307 ss. In termini più critici M.R. MARELLA, *Le opere di street art come Urban Commons*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 4, 2020, p. 471 ss., per la quale i tentativi della dottrina maggioritaria di ricostruire il regime giuridico della *street art* alla luce dei canoni della proprietà intellettuale si scontra con il carattere “fortemente non autoriale” di queste opere (487).

²⁹ La creatività, ai fini della tutela autorale, non è costituita dall'idea in sé ma dalla forma della sua espressione, ovvero dalla sua soggettività, presupponendo che l'opera rifletta la personalità dell'autore, manifestando le sue scelte libere e creative, così Cass. civ., 29 maggio 2020, n. 10300, in *Guida al diritto*, n. 39, 2020, p. 68 ss. Z.O. ALGARDI, *La tutela dell'opera dell'ingegno*, cit., pp. 101-106, parla di “originalità” come “originarietà” collegata alla genuinità e alla personalità della creazione.

soggettivo)³⁰. L'originalità non presuppone un livello di qualificazione degli elementi creativi dell'opera che raggiunga l'apice della genialità la quale, nella sua "eccezionalità oggettiva e soggettiva", non può essere adottata come parametro di riconoscimento della tutela giuridica³¹.

La tutela dell'opera prescinde inoltre dal "grado" del suo merito in quanto la legge non richiede alcun giudizio di valore³² né, con riferimento alle opere d'arte figurativa, alcun gradiente estetico-artistico³³ tanto che la giurisprudenza, nell'elaborare la nozione di creatività, ha affermato che "l'individualità della rappresentazione si identifica nella capacità di sentire e di esprimere in modo personale un sentimento, un'idea, un fatto, un qualsiasi aspetto della vita"³⁴ traducendolo in segni, parole, suoni o immagini portatrici di messaggi capaci, come nel caso dell'arte di strada, di agire nell'animo delle persone appagandone il "sentimento" estetico o il bisogno di conoscenza³⁵.

Quanto alla "forme esterna" di tale creatività, la disciplina italiana, accogliendo l'ampia formulazione usata dalla *Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche* del 1986, non richiede che l'opera creativa sia fissata su un supporto tangibile estendendo la protezione ad ogni estrinsecazione e

³⁰ Su tali profili, *ex multis*, Cass. civ., 12 marzo 2004, n. 5089, in *Dir. ind.*, n. 2, 2005, p. 237 ss. con nota di G. BONELLI, *Diritto d'autore, creatività e opere fotografiche (Commento a Cass. sez. I civ. 12 marzo 2004, n. 5089)*, p. 240 ss.; Cass. civ., 27 ottobre 2005, n. 20295, in *Dir. ind.*, n. 3, 2006, p. 290; Cass. civ., 13 giugno 2014, n. 13524, in *Riv. dir. ind.*, n. 6, 2014, p. 417 ss., non nota di S. LANDINI, *Danno da lesione della proprietà intellettuale in caso di contraffazione*, p. 435 ss.; Cass. civ., 13 novembre 2015, n. 23292, in *Foro It.*, 2016, p. 562 ss.; Trib. Milano, 13 ottobre 2015, in *Riv. dir. ind.*, 2016, 1, 18, con nota di M.L. FRANCESCHELLI, *La tutela del "concept store" ai sensi del diritto d'autore*, p. 40 ss.; Trib. Bologna, 5 luglio 2011, n. 2317, in *Dir. aut.*, n. 3, 2012, p. 371 con nota di G. SPEDICATO, *Gradiente creativo dell'opera dell'ingegno e proporzionalità della tutela*, p. 378 ss. che rileva come la giurisprudenza italiana pur non rinnegando l'impostazione soggettivistica si sforzi di individuare appigli più oggettivi cui ancorare il requisito della creatività; in merito alla "indeterminatezza" della nozione meta-giudica di creatività anche A. MUSSO, *Del diritto di autore, cit.*, pp. 21-27, per il quale pur non potendosi esigere realizzazioni "geniali" per attribuire diritti d'autore non è nemmeno accettabile, nell'ottica di un bilanciamento di meritevolezza rispetto ai diritti dei terzi (futuri autori e fruitori), un'indiscriminata protezione in favore di ogni "spicciolo creativo" rendendosi necessario sul piano logico-giuridico un giudizio sul merito creativo che, avulso da ogni inammissibile valutazione soggettiva in termini di gusto o simili, accerti obiettivamente la presenza del requisito in esame divenendo anche "giudizio di originalità estetica o perfino artistica" (quale "personale forma espressivo-rappresentativa") ma solo ai fini della sussunzione nelle categorie delle opere protette non certo per valutarne la bellezza o meno.

³¹ Così C.A. JEMOLO, *Creatività geniale e soluzioni originali*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 321 s.; Cass. civ., 4 febbraio 1980, n. 773, in *Dir. aut.*, 1980, p. 288 ss. Come la giurisprudenza ha più volte precisato la creatività non può essere esclusa solo perché l'opera consiste in idee e nozioni semplici comprese nel patrimonio intellettuale di persone con esperienza nella materia, v. per tutte Cass., 1 dicembre 1993, n. 11953, in *Foro It.*, I, 2417 annotata da M. FABIANI, *Sul "minimum" di creatività richiesto per la protezione dei testi normativi commentati (Nota a Cass. civ., 2 dicembre 1993, n. 11953)*, in *Dir. aut.*, n. 4, 1994, p. 599 ss.; Cass. civ., 12 marzo 2004, n. 5089, cit.)

³² Per tutti, Z.O. ALGARDI, *La tutela dell'opera dell'ingegno, cit.*, p. 209; *contra* M. ARE, *L'oggetto del diritto, cit.*, p. 163 ss., che prova ad individuare un set di criteri, generali e particolari, utili alla formulazione di un giudizio di valore sull'apporto creativo.

³³ Così G. BOLDON ZANETTI, *Il diritto, cit.*, pp. 131-133; N. A. VECCHIO, *Problemi giuridici, cit.*, p. 652 ss. e A. MUSSO, *Del diritto di autore, cit.*, p. 68 (nt. 29), a proposito delle opere d'arte figurativa ricorda che la valutazione secondo il comune apprezzamento estetico deve avere ad oggetto "unicamente la sussunzione dell'opera (o presunta tale) alle categorie artistiche, non una valutazione in termini di maggiore o minore bellezza" anche se A. DONATI, *La tutela autorale delle installazioni artistiche*, in *AIDA*, 2020, p. 92 ss. e in part. p. 102 ss. rileva una certa tendenza dei giudici di merito chiamati a pronunciarsi sulla tutelabilità di creazioni d'arte contemporanea realizzate con tecniche espressive non tradizionali (come nel caso delle installazioni artistiche) a valutare "in via preventiva" anche il valore artistico dell'opera.

³⁴ Trib. Roma, ord., 27 aprile 1981, in *Foro It.*, 1981, I, p. 2059 s.

³⁵ F. BENATTI, *La street art musealizzata, cit.*, p. 791.

concretizzazione della creatività dell'artista, comprese le opere effimere realizzate su supporti destinati ad una veloce obsolescenza³⁶ per le quali è destinata ad assumere grande importanza, anche ai fini della tutela, la “documentazione, che rimane, poi, in sostituzione dell'opera, e che segue la vita dell'opera e ne traccia il progressivo degrado”³⁷. Premesso che in tutte le arti figurative il supporto non è solo forma “esterna”, ossia il modo in cui l'opera appare nella sua combinazione di forme, colori, linee, materiali ecc., ma anche forma “interna” in quanto reca “il segno della personale conformazione data dall'autore alla materia trattata”, la dottrina sottolinea come nella *street art* il supporto non sia tanto (o solo) il “muro” quanto, trattandosi di opere *site-specific*, il contesto urbano³⁸.

In merito ai presupposti soggettivi della disciplina, l'art. 108 della l.d.a. riconosce all'autore che abbia compiuto sedici anni di età³⁹ la capacità di compiere tutti gli atti giuridici relativi alle opere, autografe, anonime⁴⁰ o pseudonime (art. 8, l.d.a.) da lui create e di esercitare le azioni previste a sua tutela.

Nel caso, piuttosto frequente nel mondo della *street art*, che l'opera sia realizzata da più autori, in applicazione delle norme generali dettate dalla l. n. 633/1941, occorre distinguere il caso in cui gli apporti di ciascun artista siano scindibili ed individuabili da quello in cui l'opera sia stata creata con il contributo indistinguibile ed inscindibile di più persone: nel primo l'attribuzione dell'opera spetta a “chi organizza e dirige la creazione dell'opera stessa”, senza pregiudizio per i diritti d'autore sulle parti di opere di cui sono

³⁶ Come sottolinea Z.O. ALGARDI, *La tutela dell'opera dell'ingegno*, cit., p. 106 (nt. 24) e pp. 198-199, la concretizzazione dell'idea creativa può essere anche effimera come nel caso di un pupazzo di neve o del disegno in gesso sul selciato di una strada poi cancellato che potrebbero essere fotografati o riprodotti (ad es. su cartolina) e pertanto utilizzati dall'autore o da altri; con riferimento alla *street art*, N. A. VECCHIO, *Problemi giuridici*, cit., p. 649; E. BONADIO, G. CAVAGNA DI GUALDANA, *Street art*, cit., p. 353 e in termini più generali A. DONATI, *Law and Art*, cit., pp. 30-41 e pp. 89-93, che ricorda come il diritto d'autore non tuteli “la singola idea, bensì la forma espressa dall'ideazione, sia essa duratura nella sua documentalità che effimera. Il diritto di autore richiede e presuppone, esclusivamente, l'espressione, intesa come manifestazione ed esternalizzazione dell'opera” (31).

Partendo da tale assunto per forme espressive assimilabili alla *street art*, come la *land art*, si registrano in dottrina sensibilità molto diverse: per V. DE SANCTIS, *Il diritto di autore*, cit., pp. 59-60, le “idee creative”, anche se originalissime, per essere coperte dalla legge sul diritto d'autore devono tradursi in “opere creative”, ma mentre le idee di Fontana (tagli su tela) e di Modigliani (colli allungati) hanno trovato “forma rappresentativa” in opere di arte plastica non altrettanto può dirsi per quelle di Christo definito un “inventore che purtroppo non ha inventato un ‘trovato’ che ha superato lo stato della tecnica perché i pacchi, legati da stringhe di corda e di altri materiali [con cui avvolge monumenti celebri], non sono ‘nuovi’”; in termini problematici anche A. MUSSO, *Del diritto di autore*, cit., pp. 69-71, per il quale, in un'epoca dove tutto può essere considerato “arte”, il giudizio di sussunzione di un manufatto o di alcune tipologie di *performance* artistiche come quelle concettuali (*ready made*, *pop art*, *land art*) al *genus* delle opere creative può essere piuttosto problematico; non sembra invece avere dubbi sulla tutela autorale della *pop art* Z.O. ALGARDI, *La tutela dell'opera dell'ingegno*, op. cit., p. 208, laddove la composizione di oggetto di uso quotidiano sia frutto di libera e coordinata scelta dell'autore al fine di “creare un tutto capace di suscitare reazioni emotive per la contemplazione dell'insieme”. Sulla necessità di valorizzare adeguatamente la connotazione aggettivale che caratterizza la “forma espressiva” tutelata dal diritto d'autore vedasi inoltre G. SPEDICATO, *Interesse pubblico e bilanciamento nel diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 157-170.

³⁷ In questi termini, a proposito delle opere di *Land Art* o *Destruction Art*, A. DONATI, *Law and Art*, op. cit., p. 90.

³⁸ Così, F. BENATTI, *La street art musealizzata*, cit., p. 792.

³⁹ M. FABIANI, *Capacità di agire dell'autore, capacità giuridica e atto di creazione dell'opera*, in *Dir. aut.*, n. 3-4, 1981, p. 283 ss.; IDEM, *Diritto d'autore e autonomia contrattuale*, *ibidem*, n. 2, 1992, p. 201 ss.

⁴⁰ L'unica conseguenza dell'anonimato è la decorrenza dal momento della prima pubblicazione dell'opera e non dalla morte dell'autore (ignoto) del termine di 70 anni per l'esercizio dei diritti patrimoniali (art. 27, co. 1, l.d.a.).

composte (artt. 3 e 7, co. 1, l.d.a.); nel secondo il diritto di autore appartiene in comune a tutti i coautori e le parti indivise si presumono di valore uguale, salvo la prova per iscritto di un diverso accordo (art. 10, l.d.a.). Si tratta, con tutta evidenza, di norme inidonee ad abbracciare tutte le possibili fattispecie e rispondere alle specifiche esigenze di *performance* artistiche alla formazione delle quali non di rado concorre, in momenti diversi ed anche lontani nel tempo, la creatività di più autori.

Pensiamo all'ipotesi, anch'essa affatto rara, che uno *street artist* sovrapponga la sua opera ad una già esistente, incorporando e/o adattando il precedente lavoro al suo. In questo caso dovrebbero applicarsi gli artt. 4 e 18, co. 1, l.d.a. che accordano la tutela, in via esclusiva e a titolo originario, allo *street artist* che abbia effettuato le modifiche/trasformazioni dell'opera esistente purchè abbia agito con il consenso dell'autore dell'opera originaria.

Ferma restando la complessità della valutazione, da compiersi caso per caso, circa l'entità della modifica, il carattere creativo o meno della stessa e la natura qualitativa e quantitativa dell'apporto creativo⁴¹, tale interpretazione, pur condivisibile in punta di diritto, stride con le regole non scritte della comunità dei *writers* che mettono in conto la modificazione delle loro opere, anche per mano di altri artisti (modifiche talora apparentemente minimali - nel senso che ben difficilmente integrerebbero gli estremi di quella "modificazione", "elaborazione" o "trasformazione" richieste dall'art. 4 della l.d.a. - ma capaci di ribaltare il messaggio artistico originario⁴²) e più in generale con le dinamiche di un movimento artistico nel quale il "valore" dell'opera è misurato anche dal numero e dalla qualità degli artisti che ad essa si ispirano e dalla sua capacità di generare ed incoraggiare un flusso creativo⁴³.

Senza mettersi in dubbio la tutela autorale delle opere anonime, sulla quale la normativa italiana è esplicita, pare interessante segnalare, per il tenore delle argomentazioni dedotte in motivazione, la posizione assunta dalla *Divisione di Cancellazione dell'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale* nella decisione n. 33 843-C del 14 settembre 2020, nell'ambito del procedimento avviato da *Full Color Black Limited* contro il marchio figurativo europeo n. 12 575 155 (c.d. "*Lanciatore di fiori*") depositato nel 2014 da *Pest Control Office Limited*. L'EU IPO, pur specificando che la questione relativa alla sussistenza del diritto d'autore esorbita dall'ambito del procedimento in materia di marchio di sua competenza, ha ritenuto di dover precisare che Banksy o meglio il titolare del marchio (ossia la *Pest Control Office Limited*) incontrerebbero serie difficoltà a far valere il diritto d'autore per impedire la riproduzione delle opere a causa dell'anonimato dell'autore e delle conseguenti difficoltà nella sua identificazione e per le modalità con

⁴¹ Come osserva anche N. GRANT, *Outlawed Art*, cit., p. 35 s.

⁴² N. A. DEL VECCHIO, *Problemi giuridici*, cit., p. 661.

⁴³ In questi termini N. SMITH, *Street art*, cit., p. 287. Come non ricordare, ad esempio, che lo stesso Banksy si è ispirato allo *street artist* francese *Blek Le Rat* da cui ha ripreso l'uso dello *stencil* e il carattere del topo considerato rappresentativo del suo lavoro.

cui le opere sono state espresse, ossia apposizione su proprietà di terzi senza il loro permesso e in luoghi pubblici tali da permetterne visione e fotografie indiscriminate.

Rinviando ogni approfondimento in ordine al concreto esercizio dei diritti patrimoniali d'autore al paragrafo successivo, interessa qui soffermarsi sul carattere illecito dell'opera e sulla sua insistenza nel dominio altrui per capire se tali elementi possano precludere o rendere quantomeno problematico l'esercizio del diritto d'autore.

Il primo profilo non sembra in realtà presentare particolari problemi essendo incontestata in dottrina come in giurisprudenza l'irrilevanza del carattere illecito *ex se* dell'opera ai fini della tutela autorale. Una delle prime pronunce in materia afferma, con una certa enfasi, che "l'opera dell'ingegno può essere ottima o pessima, educatrice o corruttrice, o anche determinante ad azioni egregie o delittuose e può in conseguenza procacciare al suo autore fama o dileggio, ricchezza o miseria, e aprirgli le vie dei più alti onori, o le porte del carcere. Ma l'opera dell'ingegno, qualunque sia, sublime o non, rimarrà sempre inviolabile proprietà dell'autore"⁴⁴, sempre che non si violi un altro diritto di proprietà intellettuale o la proprietà industriale⁴⁵. E non si vedono ragioni per discostarsi da tale orientamento per la *street art*⁴⁶.

Più problematico il secondo, nella misura in cui affermare la sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi perché l'opera di *street art* sia assoggettabile alla disciplina del diritto d'autore non significa che lo *street artist* possa esercitare efficacemente i diritti ad esso connessi.

Il vero ostacolo non pare però essere rappresentato dall'illiceità dell'opera o dall'anonimato serbato dall'autore, che può sempre e comunque rivendicarne la paternità ai sensi dell'art. 20, co. 1, l.d.a., ma dal fatto che l'opera accede ad un bene, di proprietà altrui, che non è adibito solo ed esclusivamente a supportarla. Si consenta di anticipare infatti che il rapporto tra l'autore dell'opera ed il proprietario del supporto, *de iure condito*, non può che ricostruirsi ai sensi dell'art. 936 c.c. che disciplina l'acquisto della proprietà di un'opera fatta da un terzo, con materiali propri, su un fondo altrui⁴⁷.

Sebbene la dottrina ci insegni che quando la proprietà dell'esemplare cui accede l'opera creativa è disgiunta dalla titolarità dei diritti morali e patrimoniali sull'opera incorporata il diritto sull'opera prevale

⁴⁴ Cass. civ., 14 settembre 1912, in *Giur. it.*, 1913, II, p. 280; sul tema, per tutti Z.O. ALGARDI, *La tutela dell'opera dell'ingegno*, cit., p. 109 ss.; M. FABIANI, *Autore*, cit., pp. 5-6.

⁴⁵ G. CAVAGNA DI GUALDANA, F. MINIO, *Marchi celebri e arte. Un rapporto burrascoso*, in *Artribune*, 11 agosto 2017 (<https://www.artribune.com/professioni-e-professionisti/diritto/2017/08/marchi-celebri-arte-rapporto-burrascoso/>).

⁴⁶ Concordi sul punto: N. A. VECCHIO, *Problemi giuridici*, cit., p. 633 ss., per il quale una *general illegality clause* sarebbe in contrasto con la finalità della disciplina del diritto d'autore che è quella di incentivare al massimo la creatività; G. BOLDON ZANETTI, *Il diritto*, cit., p. 134 ss.; E. BONADIO, G. CAVAGNA DI GUALDANA, *Street art*, cit., p. 369 ss.; F. BENATTI, *La street art musealizzata*, cit., p. 792 ss.

⁴⁷ Paiono infatti insoddisfacenti le tesi alternative proposte in dottrina ovvero la riconducibilità della *street art* ad un contratto di donazione oppure l'applicazione degli istituti dell'occupazione, commistione, unione e specificazione o il riconoscimento di un vincolo pertinenziale. Per una ricostruzione delle tesi proposte negli ordinamenti continentali e statunitense vedasi N. A. Vecchio, *Problemi giuridici*, op. cit., p. 673 ss.

rispetto alla proprietà del supporto, nel senso che tale supporto non può essere utilizzato liberamente dal proprietario (se non nei limiti stringenti della facoltà di godimento personale, compresa la rivendita) e quest'ultimo non può disporne in contrasto con le ampie facoltà di utilizzazione spettanti al titolare dell'opera in esso incorporata, il diritto d'autore prevale completamente sul diritto di godere e di disporre liberamente del bene-supporto, da parte del suo proprietario, nella sola ipotesi in cui il "bene materiale non abbia altra funzione che di essere di supporto all'opera"⁴⁸.

Per tale ragione, a proposito (ma non solo) delle opere di architettura, si ritiene poco equilibrata "la pretesa prevalenza totale del diritto d'autore di disporre di beni che abbiano una funzione utilitaria diversa dalla mera funzione di supporto dell'opera" divenendo all'inverso quest'ultima "accessoria alla funzione abitativa di un'opera di architettura" avvertendo la necessità di sottoporre a "particolare cautela l'invasività che il diritto di autore genererebbe altrimenti sull'interesse protetto tanto dall'ordinamento comunitario, quanto dal diritto interno, alla libera circolazione dei beni e al loro libero uso"⁴⁹ al fine di bilanciare l'esercizio del diritto d'autore con le facoltà del proprietario del bene cui è incorporata l'opera creativa di goderne e disporne⁵⁰.

Ritenendo di poter estendere tale ragionamento anche alle opere di *street art*⁵¹, ci si chiede se e in quali termini sia ad esempio configurabile un diritto di accesso dell'autore dell'opera presso il proprietario, problema che a prima vista potrebbe apparire marginale ma che si pone in tutti quei casi in cui l'opera venga staccata e destinata ad altra collocazione, oppure se il proprietario del supporto cui accede l'*opus* sia gravato da un obbligo di custodia e ancora quali atti gli siano consentiti sull'opera acquistata per accessione senza che sia leso il diritto morale dell'autore "di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione

⁴⁸ A. MUSSO, *Del diritto di autore, cit.*, p. 119 ed anche p. 77 dove l'Autore osserva che se persino un casolare di montagna può essere protetto dalla disciplina del diritto d'autore per effetto della criticabile tesi dell'"originalità minima" ne derivano "non solo vincoli inestricabili a modifiche ristrutturazioni, sopraelevazioni, ecc. pur rientranti nell'ordinario diritto di proprietà dell'acquirente dell'*opus*, ma perfino alla sua riproduzione fotografica o, *quam maxime*, alla sua eventuale demolizione, tutti essendo atti potenzialmente in grado di ledere il fascio di diritti morali e patrimoniali spettanti all'architetto quale titolare dell'opera".

⁴⁹ Le parole sono sempre di A. MUSSO, *Del diritto di autore, op. cit.*, pp. 119-120; sul necessario temperamento del diritto di autore con il diritto di proprietà sull'esemplare anche M. ARE, *L'oggetto del diritto, cit.*, pp. 238-239.

⁵⁰ Per tali ragioni l'art. 20, co. 2, l.d.a. pone un limite al diritto dell'integrità dell'opera sancito al comma 1 escludendo che nelle opere dell'architettura l'autore possa opporsi alle "modificazioni che si rendessero necessarie nel corso della realizzazione" e alle altre "modificazioni che si rendesse necessario apportare all'opera già realizzata" salvo affidargli, nel caso in cui l'opera sia riconosciuta dalla competente autorità statale di "importante carattere artistico" lo "studio e l'attuazione di tali modificazioni". Sui limiti della tutela accordata all'architettura contemporanea si rinvia a M. MONTI, *L'architettura come forma d'arte: fra libertà e tutela*, in *Aedon*, n. 1, 2019.

⁵¹ I termini del problema si porrebbero in maniera del tutto diversa se l'opera fosse tutelata come bene culturale perché in tal caso sugli interessi (individuali) del proprietario del supporto materiale e dell'autore dell'opera creativa prevarrebbe l'interesse (generale) alla tutela del patrimonio culturale, secondo le procedure e gli strumenti tipizzati dal legislatore statale. Ne conseguirebbe un rafforzamento del diritto all'integrità dell'opera rispetto all'art. 20, co., 1, l.d.a., in quanto il bene culturale, come noto, non può essere "distrutto, danneggiato o deteriorato" (art. 20, d.lgs. n. 42/2004) e gli artt. 21 e 31 del d.lgs. n. 42/2004 subordinano all'autorizzazione ministeriale ogni intervento sull'opera, compreso l'eventuale restauro.

od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione" (art. 20, co. 1, l.d.a.)⁵².

Tutte questioni, queste, che ruotano attorno al bilanciamento fra due diritti di rango costituzionale, il diritto di proprietà relativamente alla facoltà di godere del bene e il diritto d'autore⁵³, sul quale la Corte costituzionale non si è mai realmente espressa perché l'unico precedente in materia ovvero la sentenza n. 108 del 6 aprile 1995⁵⁴, che ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata contro alcuni articoli della l. n. 633/1941 per violazione degli artt. 3, 9, 41 e 42 Cost. nella parte in cui a tutela del diritto esclusivo dell'autore al noleggio degli esemplari registrati di un'opera musicale viene preclusa all'acquirente la facoltà di dare in noleggio *compact disc* contenenti tale opera, si è in realtà concentrata sul rapporto fra la libertà di iniziativa economica ed il diritto d'autore e non fra questo e il diritto di proprietà. Come è stato infatti correttamente osservato, il limite posto dal diritto esclusivo di noleggio, oggetto del contendere, "attiene al momento del disporre dell'esemplare piuttosto che del goderne" per cui la Corte è stata chiamata a giudicare la ragionevolezza di "una compressione del momento dinamico del diritto di proprietà, quello che permette di ricavare utilità dal bene e che, almeno in parte, coincide con la pienezza delle iniziative del proprietario"⁵⁵ ritenendo il bilanciamento operato dal legislatore "non irragionevole in quanto realizzato in sintonia con i principi costituzionali sia in ordine alla tutela della libertà dell'arte e della scienza (art. 33), sia in materia di tutela della proprietà, da riferire anche all'opera intellettuale (art. 42), sia di tutela del lavoro in tutte le sue forme, tra cui deve farsi rientrare anche la libera attività di creazione intellettuale (art. 35)...e positivamente finalizzato, mediante l'incentivazione della produzione artistica, letteraria e scientifica, a favorire il pieno sviluppo della persona umana (art. 3) ed a promuovere lo sviluppo della cultura (art. 9) [corsivi aggiunti]" (Pt. 10, motivazione in diritto).

⁵² In termini generali, la Cassazione ha più volte affermato che la violazione del diritto morale d'autore non consegue ad ogni modificazione dell'opera ma solo a quelle alterazioni che comportino modificazioni sostanziali o formali che ne alterino la coerenza narrativa, il significato complessivo del messaggio o il pregio artistico, per tutte Cass. civ., 2 giugno 1998, n. 5388, in *Giust. civ.*, n. 9, 1998, p. 2151 ss. con nota di F. RAMPONE, *La «Barcarola» di Mascagni e il Purè Knorr: a proposito di un difficile ma non impossibile connubio tra musica colta e spot pubblicitario* e Cass. civ., 4 settembre 2013, n. 20227, in *Dir. ind.*, n. 1, 2014, p. 37 ss. con nota di R. GIOIA, *La tutela del diritto morale d'autore*, p. 38 ss.

⁵³ Ravvisato dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 108 del 6 aprile 1995, in *Foro it.*, n. 6, 1995, p. 1724 ss., negli artt. 35, 42 e 9 della Costituzione. Sul fondamento costituzionale del diritto d'autore: E. SANTORO, *Note introduttive sul fondamento costituzionale del diritto d'autore*, in *Dir. aut.*, 1975, p. 307 ss.; L.C. UBERTAZZI, *Il fondamento costituzionale del diritto di autore*, in L.C. UBERTAZZI, *I diritti d'autore e connessi. Scritti*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 3 ss.; IDEM, *Diritto d'autore: introduzione*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. comm.*, VI, Torino, 1990, p. 371 ss.; R. MASTROIANNI, *Proprietà intellettuale e costituzioni europee*, in *AIDA*, 2005, p. 9 ss.; D. SARTI, *La concorrenza*, *ibidem*, p. 161 ss. Quale che sia il fondamento costituzionale del diritto d'autore, G. SPEDICATO, *Principi di diritto d'autore*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 24, ricorda che la copertura offerta dalla Costituzione non solo deve essere funzionalmente limitata ma anche orientata alla tutela di interessi che travalicano quelli degli autori e dei loro aventi causa, coinvolgendo il più ampio e generale interesse dei consociati all'accesso, alla fruizione e all'uso dei prodotti dell'altrui ingegno.

⁵⁴ In *AIDA*, 1995, p. 348 ss., con nota di D. SARTI.

⁵⁵ R. ROMANO, *L'opera e l'esemplare nel diritto della proprietà intellettuale*, Cedam, Padova, 2001, p. 116.

Nella prospettiva delineata dalla Corte, quella di un ragionevole e proporzionato bilanciamento tra interessi che non può mai portare al sacrificio totale di uno dei valori in gioco perché di ciascuno deve essere preservato il nucleo essenziale⁵⁶, la dottrina tende correttamente ad escludere che possa riconoscersi, per lo meno in termini assoluti⁵⁷, un diritto di accesso dell'autore dell'opera ad esemplare unico presso il proprietario cui dovrebbe acconsentirsi in via del tutto eccezionale quando si renda in concreto "necessario" per l'esercizio dei diritti di sfruttamento economico dell'opera⁵⁸.

Per quanto concerne i conflitti legati agli effetti pregiudizievoli di una negligente custodia, l'unica sentenza⁵⁹ che a quanto ci consta ha ritenuto in astratto configurabile una violazione del diritto morale d'autore nel caso di degrado dell'opera imputabile, oltre che al trascorrere del tempo, "al concorso di altri atti negativi imputabili al detentore, quali ad esempio l'omesso restauro", argomentando che "superato il limite del decadimento naturale, il degrado potrebbe causare una lesione all'integrità dell'opera d'arte figurativa ed influenzare negativamente la percezione dell'opera stessa presso il pubblico e costituire quindi una lesione della reputazione dell'autore", è stata aspramente criticata dalla dottrina che pur ritenendo necessaria una qualche forma di tutela dell'opera d'arte figurativa o plastica, con particolare attenzione per quella ad esemplare unico, rispetto "all'incuria, alla passività contro atti dannosi o irriguardosi di terzi e all'eventuale abuso del diritto da parte del proprietario del bene", ritiene siffatta interpretazione del diritto morale "eccessivamente invasiva delle sfere proprietarie altrui" e "difficile da immaginare e accettare, quand'anche si volesse fare leva, per giustificare quest'insolita compressione del

⁵⁶ Come ricorda anche M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, nella relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola del 24-26 ottobre 2013, testo dattiloscritto, p. 11; sulle tecniche e le insidie del bilanciamento affidato al sindacato di costituzionalità vedasi R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992; A. ANZON, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giurisprudenza costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 31 ss. e G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000.

⁵⁷ Come ritiene invece R. ROMANO, *L'opera e l'esemplare*, cit., p. 109 ss. per la quale l'indipendenza dei diritti di sfruttamento economico dalle prerogative dominicali garantita dall'art. 109, l.d.a. è effettiva solo se si garantisce all'autore l'accesso all'esemplare, così come accade anche in materia di brevetti industriali; Z.O. ALGARDI, *La tutela delle opere dell'ingegno*, cit., p. 213.

⁵⁸ Così A. MUSSO, *Del diritto di autore*, cit., p. 121 s.; M. ARE, *L'oggetto del diritto*, cit., pp. 243-244; per V. DE SANCTIS, *Nota* a Cass. civ., 31 luglio 1951, n. 2273, in *Dir. aut.*, 1952, p. 58 ss., il diritto di accesso a favore dell'autore di un'opera d'arte ceduta al fine di consentirgli l'esercizio del diritto di riproduzione va negata qualora il suo esercizio comporti una menomazione del diritto sulla cosa materiale integralmente trasferita e andrebbe comunque concessa definendone le opportune modalità intese ad evitare la costituzione di servitù limatrici del diritto dominicale del proprietario dell'opera (60).

Sulle soluzioni adottate negli ordinamenti francese, tedesco e nordamericano v. N. A. VECCHIO, *Problemi giuridici*, cit., p. 673 ss.

⁵⁹ Trib. Milano, ord. 20 gennaio 2005, n. 1057, in *AIDA*, 2005, p. 614 ss., illecito che nel caso di specie non è stato ravvisato poiché il proprietario aveva assunto spontaneamente iniziative per individuare, d'intesa con la soprintendenza per i beni artistici, le modalità di restauro del dipinto ("Il sermone della montagna" di Pietro Annigoni) procedendo di seguito all'intervento conservativo.

diritto dominicale, sul cosiddetto limite della ‘funzione sociale’ (di cui all’art. 42, co. 2, Cost.)” richiamato dalla Corte Costituzionale nella sent. n. 108/1995⁶⁰.

Qualora si voglia invece prendere alla lettera l’interpretazione per cui sarebbe lesa la reputazione⁶¹ dell’autore ogni qualvolta si incida semplicemente sulla “corretta percezione della sua personalità artistica da parte del pubblico”, è evidente che nella *street art* il problema non si pone negli stessi termini in cui si porrebbe per un’opera d’arte figurativa destinata ad essere esposta tra le mura di un museo o di una galleria, trattandosi di un’opera (nata per) destinata a deteriorarsi e che proprio nel percorso creazione/degenerazione/distruzione esprime il *quid proprium* della creatività dell’autore che non potrebbe dolersi per il mancato intervento del *dominus soli* volto a frenare o interrompere la naturale degradazione dell’opera proteggendola con teche, tettoie o analoghi ausili⁶².

Semmai è l’ipotesi contraria, come documentano anche le cronache⁶³, a scatenare i maggiori conflitti tra proprietario del supporto e artista ponendo all’interprete il compito di valutare se la rimozione dell’opera dal supporto originario, anche ai fini di un intervento manutentivo o di restauro, possa integrare gli estremi di una “deformazione”, “mutilazione od altra modificazione” o di un “atto a danno dell’opera stessa” pregiudizievole per l’onore o la reputazione dell’artista ai sensi del citato comma 1 dell’art. 20, l.d.a. I pochi precedenti in materia, relativi ora allo spostamento di opere d’arte figurative dal luogo indicato dall’artista o concordato nel contratto di commissione in uno differente scelto discrezionalmente dal proprietario del bene⁶⁴ ora alla rimozione di un affresco dalle pareti di una chiesa sottoposta a vincolo di

⁶⁰ Così R. BOCCA, *Commento* (a Trib. Milano, ord. 20 gennaio 2005), in *Dir. ind.*, n. 5, 2005, p. 524 ss. e in part. p. 525; analogamente P. GRECO, P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell’ingegno*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, Utet, Torino, 1974, pp. 118-119.

⁶¹ Ricordiamo che secondo la dottrina maggioritaria la reputazione e l’onore richiamati dall’art. 20, co. 1, l.d.a. non si sovrappongono né coincidono con le nozioni che rilevano ai fini della tutela civilistica e penalistica rinviando, in tale contesto, alla stima e alla reputazione di cui l’artista gode nell’ambiente professionale di cui fa parte o alla c.d. estimazione pubblica.

⁶² Sebbene nella prassi ciò accada e non infrequentemente, come ricordano gli esempi dell’Opera “*Madonna con bambino*” (Lipsia, 1992) di Blek Le Rat o “*Madonna con pistola*” (Napoli, 2011) di Banksy, entrambe protette con una teca dai proprietari del muro (sull’importanza del ruolo della comunità per il riconoscimento del valore e la sopravvivenza delle opere di *street art* vedasi le riflessioni di A. DAL LAGO, S. GIORDANO, *Graffiti*, cit., p. 130 ss.).

⁶³ Dal caso dell’artista Blu che per protestare contro la mostra “*Street art. Banksy & Co - L’arte allo stato urbano*” organizzata a Bologna nel 2006, nella quale venivano esposte senza autorizzazione alcune opere realizzate sui muri della città felsinea, ne incoraggiò la rimozione da parte di un collettivo di artisti, alla protesta di Banksy contro l’asta *Stealing Banksy Exhibition*, inaugurata a Londra nell’aprile 2004, dove tra le altre venne battuta una delle sue opere più iconiche “*The girl with a balloon*” realizzata per la prima volta a Londra nel 2002. Esistono diversi *stencil* della stessa opera, realizzati in luoghi e su supporti differenti, una di queste versioni (*spray* su tela) si è “autodistrutta” nel 2019 durante un’asta di *Sotheby’s* per effetto dell’azionamento di un dispositivo meccanico nascosto dallo stesso Banksy nel telaio dell’opera (ribattezzata poi dall’autore *Love is in the Bin*). In questo caso non siamo però di fronte alla distruzione di un’opera per protesta contro la sua vendita (tanto più che l’opera era stata venduta da Banksy stesso, con tanto di dedica, al proprietario che l’aveva poi messa all’asta), ma di una vera e propria *performance*.

⁶⁴ Mi riferisco alla sentenza del Tribunale di Napoli, 9 ottobre 2002, in *Dir. aut.*, 2003, p. 258 che non ha ritenuto lesivo del diritto morale d’autore lo spostamento di alcune sculture inizialmente collocate all’interno di una stazione della metropolitana collinare di Napoli e alla pronuncia del Tribunale di Bologna 13 ottobre 2014, in *AIDA*, 2015, p. 909 ss., che ha invece ritenuto lesivo del diritto morale lo spostamento di una scultura dal sito cui era stata destinata dall’autore

tutela⁶⁵, pur non essendo del tutto conformi alla fattispecie in esame, ci offrono alcuni interessanti spunti di riflessione perché sanciscono il principio che lo spostamento in diverso sito di un'opera può dare luogo ad una lesione del diritto morale d'autore soltanto se ne derivi un danno "effettivo" all'opera o se le caratteristiche spaziali e geografiche del contesto scelto per la nuova collocazione siano fortemente pregiudizievole per l'opera e di riflesso per la reputazione dell'artista⁶⁶, precisando che un'eventuale lesione del diritto morale d'autore, tutta da accertarsi secondo i parametri indicati, "non rilevi a fronte del potere pubblicistico dell'amministrazione [ove] quel diritto affievolisce acquistando natura e consistenza di mero interesse legittimo".

Interessante a tale ultimo proposito una recente pronuncia del Tar Piemonte che ha respinto il ricorso con il quale il proprietario di un immobile nel quale era stata realizzata, con il suo consenso, un'opera di *street art* invocava il diritto d'autore e la natura artistica del gesto creativo al fine di legittimarne la conservazione a prescindere dal rispetto della normativa urbanistico edilizia e paesaggistica vigente trattandosi di un immobile sito nel centro storico e vincolato *ex art.* 136 e 142 del Codice dei beni culturali⁶⁷. Il giudice amministrativo, astenendosi ovviamente da ogni valutazione in ordine alla natura creativa o meno dell'opera, ha ritenuto che il rigetto dell'istanza di vincolo dell'opera da parte del Ministero di settore, presentata dal ricorrente nelle more del giudizio, per impedirne la rimozione, precludesse ogni valutazione sul pregio artistico dell'opera e perciò un bilanciamento tra gli interesse in gioco, quello della tutela della libertà artistica, della tutela del patrimonio culturale e della disciplina urbanistica.

I precedenti citati sembrerebbero pertanto confermare l'incompatibilità dei termini usati dalla norma, "deformazione" e "mutilazione", di per se evocativi di modalità squalificanti verso l'onore e la reputazione dell'artista, con una tendenziale "normalità" nell'utilizzazione dell'opera quale risulti anche da una sua diversa collocazione, purchè sia adottata la necessaria cautela tanto nell'esecuzione del distacco che nella successiva riallocazione e questa sia adeguata alle sue caratteristiche⁶⁸.

ad un luogo esposto alle vibrazioni del traffico e allo smog (causa del successivo degrado) e in una posizione periferica e marginale utilizzando per di più un basamento semi-interrato, realizzato con materiali diversi da quelli usati dall'artista e del tutto estranei sul piano stilistico all'opera, che ne aveva ridotto complessivamente l'altezza.

⁶⁵ Trib. Napoli, ord., 14 maggio 1997, in *Dir. ind.*, n. 11, 1997, p. 989 ss. con commento di P.G. BEBUSCHI, p. 991 s.

⁶⁶ Come nel caso deciso nel 2014 dal Tribunale di Bologna (nt. 64).

⁶⁷ Tar Piemonte, 7 gennaio 2020, n. 24, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁶⁸ A. MUSSO, *Del diritto di autore*, cit., pp. 176-177; più rigoroso l'approccio di R. ROMANO, *L'opera e l'esemplare*, cit., p. 50, per la quale "la personalità dell'autore può essere offesa sia mediante alterazione di uno o più supporti che anche in ragione del modo di comunicazione al pubblico o del contesto in cui tale comunicazione avvenga"; sviluppando tale tesi F. BENATTI, *La street art musealizzata*, cit., pp. 806-807, arriva alla conclusione che l'alterazione del supporto, per "irreparabilità materiale che comporta", sia di per se idonea ad offendere la personalità dell'autore espressa nell'opera di *street art* legittimando l'autore anche a disconoscerne la paternità ai sensi dell'art. 20, co. 1, l.d.a. estendendo, per analoghe ragioni, il diritto morale d'autore all'opposizione a qualsiasi forma di restauro, anche realizzata *in loco*, dell'opera (*infra* par. 2.1); in termini sostanzialmente analoghi G.B. ZANETTI, *Il diritto*, cit., p. 143 ss. e in part. p. 152; M.A. MARELLA, *Le opere di street art*, cit., p. 491 e anche N.A. VECCHIO, *Problemi giuridici*, cit., p. 665, per il quale la

Valutazione che chiaramente non potrà che compiersi caso per caso⁶⁹ perché se in alcuni casi è vero che la lettura dell'opera non può essere slegata dalla sua collocazione, che in quanto “frutto di una scelta specifica del suo autore e quindi espressione della sua personalità” diventa presupposto intrinseco per la qualificazione dell'opera come creativa (si pensi al murale di Blue nel quartiere di Materdei a Napoli realizzato su un lato dell'ex ospedale psichiatrico giudiziario di Via Imbriani, oppure ai Putti di Banksy sul muro che divide Gaza da Israele o ancora alla *Ragazza Triste* realizzata da Banksy sulla porta del Bataclan per ricordare le vittime dell'attentato terroristico del 2015), in molti altri casi la forza e l'universalità del messaggio rimangono intatte (questo vale per le gigantografie di Jorit come per molte opere di Banksy) per cui il supporto scelto dall'autore potrebbe considerarsi “fungibile” cioè “neutro rispetto all'opera realizzata ed interscambiabile con qualsiasi altro supporto senza che ne venga inficiata l'originalità”⁷⁰.

Né, sulla base di quanto detto sin'ora, pare condivisibile l'estensione dell'operatività del diritto all'integrità dell'opera di cui all'art. 20, l.d.a. al diritto dell'autore di opporsi all'esposizione museale⁷¹ dell'opera laddove tale scelta possa arrecare pregiudizio al suo onore e alla sua reputazione tanto più che l'autore, secondo opinione unanime di dottrina e giurisprudenza⁷², in caso di trasferimento della proprietà

decontestualizzazione dell'opera di *street art*, lesiva *ex se* della personalità dell'autore, potrebbe integrare gli estremi di una violazione del diritto esclusivo di “rappresentazione in pubblico” di cui all'art. 15, l.d.a. equiparandosi la “rappresentazione non voluta” ivi prevista ad una “esposizione non voluta” (per quanto la norma si applichi espressamente alle sole opere di spettacolo dal vivo o registrate).

⁶⁹ L'unica sentenza che a quanto consta si è pronunciata sulle caratteristiche di un'opera *site-specific* è quella del Tribunale di Milano, 21 novembre 2011, ined., che a proposito dell'installazione *Lessico familiare* (1989) di Maurizio Cattelan ha precisato che la relazione essenziale dell'opera con il luogo ed il tempo di realizzazione, ovvero la sua natura *site-specific*, deve contraddistinguere in modo esplicito l'opera sin dalla sua creazione e deve essere subito esplicitata dall'artista che non può attribuirle tale specificità a posteriori. Così inteso, per A DONATI, *La tutela autorale*, cit., p. 107, il carattere di *site specific* rileva come “caratteristica qualificante la creatività e l'identità stessa dell'opera”.

⁷⁰ In termini diversi F. BENATTI, *Diritto d'autore e supporto dell'opera*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 5-23, p. 82 ss., per la quale la scelta del supporto materiale, nel caso della *street art*, condiziona la creatività dell'autore sia nella fase precedente alla materializzazione dell'opera che in quella della realizzazione per cui al momento dello “stacco” dell'opera dal supporto il diritto morale d'autore non può che estendersi anche al supporto, che in quanto precisa scelta autorale “partecipa all'originalità dell'opera”. Per l'Autrice, “le scelte artistiche di luogo e durata dell'opera” rappresentano in questo caso “una forma di espressione della personalità dell'autore, cioè l'insieme dei valori in cui crede e che ha voluto trasferire sull'opera” sicché qualsiasi modifica che incida su questi elementi rappresenta una lesione della reputazione dell'artista capace di violare i diritti di integrità ad esso riconosciuti (168-171).

È bene ricordare che la tesi della rilevanza giuridica del supporto ai fini del riconoscimento della tutela autorale proposta da FRANCESCA BENATTI si pone in linea di discontinuità rispetto alla maggiore dottrina (ampi riferimenti in P. GALLI, *(Sub) Art. 1*, in L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla proprietà intellettuale e concorrenza*, Cedam-Wolters Kluwer, Padova, 2016, p. 1461 ss. e nello specifico p. 1467) anche se alcuni autori non escludono a priori che il mezzo di estrinsecazione dell'opera creativa abbia a sua volta una forma tutelabile (così M. ARE, *L'oggetto del diritto*, cit., p. 217 ss.) o che la tipologia del supporto non influenzi la tutela dell'opera creativa (come sostiene R. ROMANO, *L'opera e l'esemplare*, cit., p. 44 ss. a proposito dell'opera ad esemplare unico).

⁷¹ Così F. BENATTI, *La street art musealizzata*, cit., p. 807 s. riprendendo la tesi sostenuta da ROSARIA ROMANO (cfr. nt. 68); M.A. MARELLA, *Le opere di street art*, cit., p. 491, per la quale si realizzerebbe così quella mercificazione dell'arte che lo *street artist* avversa.

⁷² V. Corte App. Venezia, 25 marzo 1955, in *Foro it.*, 1955, Vol. 78, cl. 5, p. 717 ss., con nota di A. RAVÀ, *Sul diritto di esposizione delle opere d'arte figurativa*, Cass. civ., 1 marzo 1967, n. 459, in *Riv. dir. comm.*, n 1-2, 1968, p. 14 ss. e, più di recente, Trib.

dell'opera, non vanta alcun "diritto all'esposizione" che va ascritto al contenuto minimo del diritto di proprietà (*rectius* di godimento del bene) senza alcun limite anche sotto il profilo della tutela del diritto morale d'autore e senza che sia necessaria alcuna autorizzazione da parte dell'autore, salvo che questo non se ne sia riservato l'esercizio al momento della cessione dell'opera⁷³.

In definitiva, pur accogliendosi la tesi che onore e reputazione debbano essere "filtrati attraverso i valori morali, civili, letterali ed artistici espressi nell'opera, nonché i dati della coscienza, degli ideali e delle convinzioni degli autori, così da consentire una loro lesione ogni volta che l'utilizzazione dell'opera ha alimentato un convincimento circa la personalità dell'autore diverso da quello che sarebbe disceso da una corretta percezione e fruizione della stessa"⁷⁴, la necessaria ponderazione tra l'interesse alla tutela delle forme in cui si estrinseca la libertà artistica, che nel caso di specie è indubabilmente legata alla scelta del supporto e dunque veicolo del messaggio artistico, e la tutela della proprietà o per meglio dire del contenuto minimo di godimento/utilizzazione del bene che spetta al *dominus* quando sulla proprietà incidano altri interessi di pari forza costituzionale o sia gravata da vincoli, ci inducono a valorizzare la circostanza che la differente collocazione dell'opera ne consenta comunque la fruizione in linea con le intenzioni dell'autore⁷⁵. La soluzione opposta rischierebbe di comprimere oltremodo le facoltà di godimento/utilizzazione inerenti al contenuto del diritto di proprietà, molto al di là dei limiti consentiti dalla clausola della funzione sociale, vanificando l'interesse del privato a trarre dal bene posseduto "utilità

Verona 13 ottobre 1989, in *Dir. aut.*, n. 3, 1990, p. 397 ss., con nota di M. FABIANI, *Protezione dell'opera d'arte figurativa: diritto di esposizione in pubblico e diritto dell'autore di riproduzione*, p. 398 ss. Molto critico nei confronti di tale orientamento è però S. GATTI, *L'opera d'arte figurativa in unico esemplare fra diritto di proprietà e diritto di autore*, in *Riv. dir. comm. e delle obbligaz.*, n. 1, 1999, p. 10 ss. per il quale il diritto di esposizione che si trasmette all'acquirente al momento della cessione dell'opera d'arte creativa non è "pieno e incondizionato" bensì limitato dall'art. 20 della l. n. 633/1941 per il profilo della tutela morale d'autore (lesione che potrebbe verificarsi, a titolo esemplificativo, nel caso in cui l'esposizione includa opere d'arte non rappresentative del lavoro dell'artista che vengono invece presentate come significative o quando lo stesso sia accostato erroneamente ad altri artisti di diversa corrente o genere artistico e così via) oltre che dagli artt. 18-*bis* (che regola il diritto esclusivo di noleggio e prestito delle opere dell'ingegno) e 12, co. 2, l.d.a. per quanto concerne il fronte del diritto patrimoniale; pur riconoscendo analoga *vis* espansiva all'art. 20, l.d.a. e quindi, almeno in linea teorica, il diritto dell'autore di sindacare le scelte curatoriali o espositive di un istituto museale, C. MOTTI, *Opere protette e diritti dell'autore e del museo*, in *AIDA*, 1999, p. 111 ss., ricorda che l'attività ordinatrice svolta dal museo, oltre ad essere essa stessa creazione intellettuale, può contare sulla tutela costituzionale riservata alla libertà scientifica (art. 33 Cost.) e alla libertà di critica (art. 21 Cost.) per cui l'istituto potrà opporsi alle rimostranze dell'autore esplicitando la scientificità dei criteri utilizzati nella scelta e quindi l'assenza di una "deformazione in danno della produzione artistica" mentre sarebbe incontestabile una lesione del diritto morale d'autore nel caso di negligente custodia o di sottrazione dell'opera alla pubblica vista, anche solo per fare spazio ad altre opere, escludendosi in sostanza l'esistenza di "un diritto di scantinato" del museo (108-111).

⁷³ Secondo la maggiore dottrina tale riserva potrebbe estendersi alla sola esposizione in mostre con finalità artistiche e non per finalità di vendita.

⁷⁴ Così ritiene V. FALCE, *La modernizzazione del diritto d'autore*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 129.

⁷⁵ Per E. BONADIO, G. CAVAGNA DI GUALDANA, *Street art, cit.*, pp. 365-366, è difficile stigmatizzare la "decontestualizzazione" quando lo scopo è quello di "preservare un'arte che altrimenti svanirebbe e consentire e garantire che i membri del pubblico possano continuare ad apprezzarla gratuitamente". Nella vicenda che ha visto protagonista Blu (cfr. nt. 63), ad esempio, come ricordano gli stessi Autori, le opere vennero staccate dal supporto in piena sicurezza utilizzando una tecnica di rimozione dei dipinti sviluppata a Bologna nel XVIII secolo e al termine della mostra collocate in un'ala del museo liberamente accessibile a chiunque.

superiori agli svantaggi (costi)” che derivano dall’esistenza di discipline speciali configurando il privato come “amministratore o fiduciario del bene stesso al servizio di un interesse generale”⁷⁶.

Se alla luce di quanto osservato non pare necessario il consenso dell’artista per staccare l’opera dal supporto materiale, altro tema è se alla fattispecie in esame, quale opera d’arte inclusa⁷⁷, sia applicabile l’art. 11 del Codice dei beni culturali e del paesaggio che vieta il distacco di affreschi, stemmi, graffiti, lapidi, iscrizioni, tabernacoli e altri elementi decorativi di edifici, esposti o non alla pubblica vista senza l’autorizzazione ministeriale prevista dall’art. 50 del Codice sanzionando il distacco abusivo sul piano amministrativo e penale⁷⁸.

Al di là del tentativo non del tutto condivisibile di delimitare il campo d’applicazione del rinvio operato all’art. 50 in relazione all’art. 10, co. 5 del Codice⁷⁹, la risposta negativa al quesito proposto sembra risiedere da un lato nella natura dell’opera di *street art* che non è strumentale all’abbellimento del supporto cui accede come gli orpelli ornamentali indicati all’art. 11 del Codice e dall’altro nella *ratio* della norma in esame ravvisabile nella tutela preventiva ed anticipata del patrimonio culturale, onde evitare che determinati beni siano irreparabilmente danneggiati per effetto di asportazioni eseguite in assenza delle necessarie competenze tecniche e specialistiche prima che il loro valore storico-artistico venga accertato dall’amministrazione⁸⁰.

Per quanto, secondo un risalente orientamento giurisprudenziale, la richiesta di autorizzazione prescinda dall’avvenuta dichiarazione dell’interesse culturale del bene e da ogni valutazione del privato circa il carattere storico, archeologico o artistico del bene⁸¹, la dottrina non ritiene necessaria l’autorizzazione “per quegli ornamenti pertinenziali che all’evidenza non possono rivestire interesse, essendo, ad esempio di recente esecuzione ed accendendo ad un bene immobile di altrettanto recente costruzione”⁸².

⁷⁶ A. BALDASSARRE, *Proprietà. I) Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur. Trecc.*, Ist. Enc. It., XVIII, 2009, Agg., p. 1 ss., p. 9.

⁷⁷ Ovvero non facilmente amovibile per la sua intrinseca appartenenza all’edificio secondo la definizione proposta da G. L. BUCCIANI, *Circolazione dell’opera d’arte “inclusa” e tutela dell’artista*, in *Nuovo dir. civ.*, n. 3, 2020, p. 133 ss.

⁷⁸ Resta ferma, è appena il caso di sottolinearlo, la necessità di richiedere l’autorizzazione alla soprintendenza per rimuovere un’opera realizzata su un bene immobile vincolato (art. 21 Codice).

⁷⁹ Secondo B. GRAZIOSI, *Riflessioni sul regime giuridico delle opere della street art: tutela e appartenenza “pubblica”*, in *Riv. giur. ed.*, n. 4, 2016, p. 423 ss. l’astratta applicabilità dell’art. 50 alle opere di *street art* per effetto della loro equiparazione agli affreschi di cui all’art. 11, co. 1, lett. a), sarebbe “subordinata al doppio presupposto di non essere opera di autore vivente e dell’essere risalente ad oltre 50 anni, così come dispone l’art. 10, comma 5, del Codice, che esclude tali cose dalla disciplina del titolo I, e, quindi, gli “affreschi” contemplati dall’art. 11, comma 1, lett. a)” (435).

⁸⁰ Così A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 158 s. e G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 173, che ricordano che il divieto di distacco costituisce nei fatti l’avvio del procedimento di verifica dell’interesse culturale dell’elemento decorativo; anche A. CATELANI, S. CATTANEO, *I beni e le attività culturali*, Cedam, Padova, 2002, pp. 129-130, ascrivono tale previsione al novero di quelle limitazioni che il legislatore prevede in rapporto alla sostanziale presenza dei pregi della culturalità in attesa del suo accertamento; in questa direzione anche E. CODINI, (*Sub*) *Art. 50*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 239 ss.

⁸¹ Cfr. Tar Trentino Alto Adige, 21 dicembre 1988, n. 434, in *Tar*, 1989, I, 565 s.

⁸² In questi termini F. BALDI, *La conservazione dei beni culturali nel testo unico*, in G. CAIA (a cura di), *Il Testo unico sui beni culturali e ambientali (D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490). Analisi sistematica e lezioni*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 37 ss., p. 85. Nel

Anche poi a voler attribuire all'art. 50 una finalità più ampia della mera salvaguardia dell'“integrità materiale” dell'affresco o dell'elemento decorativo singolarmente considerato, ritenendo che il controllo del soprintendente sia diretto ad evitare che, con la separazione dal *corpus* dell'edificio cui appartengono, questi beni perdano d'importanza ed estrapolati dal loro contesto siano menomati nel proprio valore evocativo o celebrativo e significativo⁸³, salvaguardando in definitiva il carattere culturale e storico-artistico dell'immobile nel suo complesso, rimane l'irragionevolezza (e la difficile gestione) di un'applicazione estensiva che a questo punto sarebbe veramente difficile da circoscrivere⁸⁴.

In ultimo si ricorda come la dottrina abbia discusso a lungo anche sul diritto dell'artista di opporsi alla distruzione della sua opera: da un lato vi è chi ritiene che la tutela morale non si estenda al divieto di distruzione dell'opera sempre che non sia effettuata con “modalità squalificanti” tali da ledere l'onore e la reputazione dell'artista⁸⁵; sul fronte opposto chi ritiene illogico escludere dal concetto di “atto a danno dell'opera” richiamato dall'art. 20, l.d.a. la distruzione dell'opera, insistendo sul fatto che tale gesto non possa che riverberarsi negativamente sulla personalità e sulla reputazione dell'artista perché impedisce la ricostruzione del suo percorso artistico privandolo di un contributo sul quale si fonda il giudizio che il pubblico ha o avrà in futuro della sua attività, quandanche questo non sia il suo unico o il migliore⁸⁶.

senso dell'applicazione dell'art. 50 al distacco di affreschi o ornamenti di presunto valore culturale v. Tar Trentino Alto Adige, 20 marzo 1989, n. 68, in *Tar*, 1989, I, 1765 e Tar Piemonte, 23 novembre 2020, n. 757, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁸³ In questi termini M. CARTA, *Sub Art. 50*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, ed. 2012, p. 452 ss. e in part. p. 454 ma analoga prospettiva è accolta anche da E. CODINI, (*Sub*) *Art. 50, cit.*, p. 241 e A. MANSI, *La tutela dei beni culturali*, Cedam, Padova, 1989, p. 89.

⁸⁴ Così anche G.B. ZANETTI, *Il diritto, cit.*, p. 125.

⁸⁵ A. MUSSO, *Del diritto di autore, cit.*, pp. 174-176; P. BEDUSCHI, *Commento*, a Tribunale di Bologna 27 luglio 1995, in *Dir. ind.*, n. 6, 1996, p. 506 s.; per P. GRECO, P. VERCELLONE, *I diritti, cit.*, p. 117 ss., la distruzione dell'opera senza il consenso dell'autore sarebbe consentita solo se necessaria “al fine di una normale realizzazione degli interessi che tipicamente sono protetti con i diritti di proprietà, cioè essenzialmente patrimoniali” (si pensi ad affreschi murari che diventa necessario distruggere per demolire un muro) mentre non sarebbe consentita qualora “il proprietario intenda distruggere l'opera per soddisfare proprie esigenze spirituali, e cioè in contrasto o addirittura in odio all'autore, alle sue concezioni artistiche, alle idee politiche o religiose che si manifestino nell'opera” (118); contrari, senza alcuna riserva, E. PIOLA CASELLI, *Codice del diritto di autore: commentario della nuova legge 22 aprile 1941, n. 633*, Utet, Torino, 1943, p. 334 che per escludere l'estensione del diritto morale d'autore alla distruzione delle opere fa proprio l'esempio di opere “incorporate” nell'edificio che il proprietario abbia interesse a modificare comportandone la distruzione aggiungendo poi che un'offesa alla personalità dell'autore può aversi solo quando l'opera manomessa continui ad essere attribuita all'autore; M. ARE, *L'oggetto del diritto, cit.*, pp. 244-245; V. DE SANCTIS, *Nota* a Cass. civ., 31 luglio 1951, n. 2273, *cit.*, pp. 60-62; M. FABIANI, *Il diritto d'autore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1972, p. 98; A. GIANNINI, *Questioni di diritto d'autore*, in *Riv. dir. ind.*, 1953, p. 270 ss., pp. 278-279 e la giurisprudenza: così Corte App. Bologna, 13 marzo 1997, in *AIDA*, 1998, p. 556 ss. ove si esclude che il diritto morale di autore possa estendersi al punto tale da impedire la distruzione dell'opera aggiungendo che “negare all'acquirente dell'opera dell'ingegno il diritto di disfarsi dell'opera quando lo ritenga opportuno, o pretendere che debba rispondere della perdita della stessa, importerebbe una limitazione dell'esercizio del diritto di proprietà sull'opera materiale trasferitagli dall'artista senza alcuna riserva, che non trova riscontro in alcun testo di legge e che rappresenterebbe un vincolo non giustificato alla circolazione delle opere” e Trib. Bologna, 27 luglio 1985, *cit.*

⁸⁶ Tra questi R. ROMANO nella *Nota critica* alla pronuncia della Corte d'appello di Bologna, 13 marzo 1997, in *AIDA*, 1998, p. 556 ss.; Z.O. ALGARDI, *La tutela dell'opera dell'ingegno, cit.*, p. 45 ss. per la quale la distruzione dell'opera pregiudica, talora irreparabilmente, la fama dell'autore rendendogli di fatto impossibile l'esercizio dei diritti di utilizzazione economica ma, in prospettiva, pregiudica anche gli interessi pubblici ben potendo l'opera essere assoggettata alla

Va da sé che quest'ultima posizione, formulata per opere ad esemplare unico “tradizionali”, non tiene conto del carattere effimero della *street art* che esclude in radice che l'autore possa dolersi della sua distruzione quale che ne sia la sua causa, naturale o per mano di terzi⁸⁷.

2.1. La valorizzazione della *street art* tra tutela del diritto d'autore e fruizione del patrimonio artistico-culturale

Ancora più evidenti, sul versante della tutela autorale, sono i problemi posti dalla valorizzazione di una espressione artistica che per il suo carattere effimero passa necessariamente attraverso la riproduzione e la circolazione delle proprie immagini.

La realizzazione delle opere di *street art* in un luogo pubblico ha indotto attenta dottrina a chiedersi se il gesto artistico possa integrare gli estremi di una rinuncia implicita all'esercizio dei diritti patrimoniali d'autore⁸⁸ oppure una licenza non esclusiva senza limiti temporali e territoriali e a titolo gratuito di una serie di facoltà patrimoniali dell'autore secondo il modello adottato per il *software* “*Open Source*”, che implica l'attribuzione di una facoltà d'uso per determinate finalità quale la divulgazione dell'opera ma non la cessione dei diritti, optando per la seconda ipotesi⁸⁹.

In altri termini, con la realizzazione dell'opera su un bene di proprietà altrui l'artista autorizzerebbe il *dominus soli*, divenutone proprietario per accessione, ad esporla, ovvero gli attribuirebbe una licenza limitata alla sola diretta accessibilità all'opera “nell'accezione lata di conoscenza di quell'opera e non come risultati derivati dalla conoscenza dell'opera”. Licenza che non riguarderebbe il diritto di riproduzione dell'opera *tout court* di cui all'art. 13, l.d.a. ponendosi così il tema della liceità della riproduzione dell'opera figurativa, il più antico e rilevante dei diritti di utilizzazione economica dell'opera creativa e senza dubbio

disciplina vincolistica dopo la scomparsa dell'autore e decorsi i cinquant'anni dalla sua esecuzione (51); G. JARACH, *Manuale di diritto d'autore*, Mursia, Milano, 1983, pp. 47-48, che ricorda come molte opere, e tra esse anche capolavori, siano andate distrutte nel passato semplicemente perché i proprietari, mutato il gusto, erano stanchi di possederle pur rilevando il rischio che, interpretata rigorosamente, la norma trasformi il proprietario dell'opera in un mero depositario; V. FALCE, *La modernizzazione*, cit., p. 131; M. RICOLFI, *Il diritto d'autore*, in N. ABRIANI, G. COTTINO, M. RICOLFI (a cura di), *Diritto industriale*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, Cedam, Padova, 2001, p. 337 ss. e in part. p. 480.

⁸⁷ Come osserva correttamente F. BENATTI, *La street art musealizzata*, cit., p. 808; dello stesso avviso anche E. BONADIO, G. CAVAGNA DI GUALDANA, *Street art*, cit., pp. 366-367.

⁸⁸ In questi termini sembrerebbe essersi pronunciato, anche se incidentalmente, il Tribunale di Milano, nell'ord. del 15 gennaio 2019, in *Dir. ind.*, n. 3, 2019, p. 272 ss., con nota di M. PAPA, *Uso lecito del marchio altrui e profili autorali nel settore delle esposizioni d'arte: il caso della personale di Banksy al Mudec di Milano*, p. 278 ss., affermando che la realizzazione di un'opera in luogo pubblico implicherebbe in sé “la pubblica e libera esposizione della stessa in rinuncia delle prerogative proprie della tutela autorale”. Posizione opinabile per E. BONADIO, G. CAVAGNA DI GUALDANA, *Street art*, op. cit., p. 360.

⁸⁹ In questi termini F. BENATTI, *La street art musealizzata*, cit., p. 796 ss., per la quale l'inquadramento dell'atto dell'artista come rinuncia all'esercizio dei diritti patrimoniali o licenza degli stessi non incide “sull'esistenza del diritto d'autore dal momento che entrambe le ipotesi lo presuppongono”, aggiungendo che tale aspetto si riflette anche sulla tutela accordata dalla legge sul diritto d'autore nel caso in cui l'artista decida di non commercializzare l'opera e di concederla a chiunque in uso gratuito (799).

tra i più interessati dallo sviluppo delle tecnologie informatiche e digitali e dall'avvento di Internet, in quanto l'interpretazione del diritto di esposizione in chiave *Open Source* comporterebbe una "licenza ai terzi del diritto di riproduzione dell'opera (nella forma fotografia o videografica) ai soli fini di comunicazione dell'opera al pubblico, compresa l'immissione nelle reti"⁹⁰. Più radicale la tesi, proposta da Vincenzo Zeno Zencovich, di una licenza del diritto di sfruttamento economico dell'opera in favore del proprietario del supporto desumibile dalla scelta dell'autore, espressa con la realizzazione in un luogo pubblico, di consentire a tutti la fruizione dell'opera che un'eventuale commercializzazione non potrà che incrementare⁹¹.

A complicare la ricostruzione del quadro concorre senz'altro il mancato esercizio dell'opzione prevista dall'art. 5, sezione 3. lett *b*), della Direttiva 2001/29/CE *sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione* (c.d. Direttiva *Infosoc*) che rimetteva agli Stati Membri la possibilità di disporre eccezioni o limitazioni ai diritti di riproduzione e comunicazione al pubblico per l'utilizzo di opere, "quali opere di architettura o di scultura, realizzate per essere collocate stabilmente in luoghi pubblici", senza fare alcun distinguo tra usi senza e per scopo di lucro benché alcuni Stati, in sede di recepimento, abbiano limitato l'applicazione dell'eccezione ai soli usi non commerciali pregiudicando il raggiungimento dell'obiettivo esplicitato nel Considerando 31⁹².

Nonostante l'impegno profuso nell'ultimo ventennio dalle istituzioni europee per garantire un corretto funzionamento del mercato unico digitale (dalla Comunicazione della Commissione del 14 settembre 2016 *Promuovere un'economia europea equa, efficiente e competitiva basata sul diritto d'autore nel mercato unico digitale*, COM(2016)592 *final* alla Risoluzione del Parlamento del 9 luglio 2015 *sull'attuazione della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*, 2017/C 265/14) anche il più recente tentativo di armonizzare la disciplina attraverso la Direttiva UE 2019/790 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* (c.d. Direttiva *copyright*) è fallito per le pressioni di Paesi come Francia e Italia.

⁹⁰ Questi i "confini" della licenza *Open Source* delineati da F. BENATTI, *La street art musealizzata*, *op. cit.*, pp. 811-814: l'autore non vende l'esemplare unico dell'opera al proprietario del supporto (che, come sostenuto, ne diventa comunque proprietario per accessione) ma realizzando l'opera su un bene di sua proprietà "lo autorizza implicitamente ad esporre l'opera ivi ritratta: gli attribuisce una licenza avente ad oggetto il diritto di esposizione dell'opera stessa" (800-801).

⁹¹ V. ZENO ZENCOVICH, *I graffiti tra arte e illecito. Uno sguardo comparatistico*, in *Dir. aut.*, n. 4, 2007, p. 584 ss., p. 586.

⁹² "...Le differenze esistenti nelle eccezioni e limitazioni relative a determinati atti hanno effetti negativi diretti sul funzionamento del mercato interno nel settore del diritto d'autore e dei diritti connessi. Tali differenze potrebbero facilmente accentuarsi con l'ulteriore sviluppo dell'utilizzazione economica transfrontaliera di opere e delle attività transfrontaliere. Onde garantire il corretto funzionamento del mercato interno, tali eccezioni e limitazioni dovrebbero essere definite in modo più uniforme...".

Allo stato dei fatti, quindi, sebbene alcuni autori ritengano la “servitù di panorama” un limite intrinseco al diritto d’autore che come tale non necessiterebbe di alcuna espressa previsione⁹³, la dottrina prevalente ritiene che in assenza dell’esplicito riconoscimento di una *freedom of panorama* la riproduzione dell’immagine di un’opera creativa sulla quale insista un diritto di proprietà intellettuale, anche se esposta in via permanente in un luogo pubblico o aperto al pubblico, sia riservata all’autore⁹⁴, fatte salve le libere utilizzazioni consentite dall’art. 70, co. 1 e 1-*bis*, l.d.a.⁹⁵, a prescindere dal fine lucrativo o meno dell’uso⁹⁶, dal diverso supporto usato e finanche dalla natura imperfetta (perché, ad esempio, a diversa scala) della riproduzione.

Se ogni modifica del supporto di un’opera ad esemplare unico integra gli estremi di una riproduzione⁹⁷ anche il restauro *in loco* dell’opera o il distacco dal supporto cui è stata destinata dall’autore per essere esposta in un museo o in altro luogo di cultura, al di là dei profili di tutela del diritto morale di autore già

⁹³ Così F. CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, p. 3 ss.; Z.O. ALGARDI, *La tutela dell’opera dell’ingegno*, cit., p. 238 s. che la configura quale “ipotesi di libera utilizzazione nell’interesse della collettività” precisando peraltro che in assenza di un “divulgato divieto dell’artista-autore dell’opera, questa potrebbe esser liberamente riproducibile in base ad un suo presunto tacito consenso, essendo stata messa praticamente a disposizione del pubblico senza corrispettivo” e più diffusamente della stessa Autrice, *Tutela d’autore e tutela artistica*, in *Dir. aut.*, 1978, p. 78 ss.; E. PIOLA CASELLI, *Trattato del diritto d’autore e del contratto di edizione nel diritto interno italiano e comparato col diritto straniero*, Utet, Torino, 1927, p. 507, per il quale tale limitazione, pur in assenza di una specifica previsione di legge, deriva “dalla destinazione speciale di queste opere e dalla libertà che ad ogni individuo compete di riprodurre gli spettacoli della natura e della vita sociale” e A. MUSSO, *Del diritto di autore*, cit., pp. 101-102, che qualifica la servitù di panorama alla stregua di un limite interno al diritto di autore e perciò non “sancito come eccezione, né oggetto di un’apposita norma, anche quando l’opera sia dipinta, ripresa o fotografata in funzione di vera e propria ‘copia’ e non come elemento accessorio od occasionale già di per se non costituente *tout court* riproduzione dell’opera pittorica”. Per M. FABIANI, *Opere di scultura e di architettura esposte in pubblico e diritto di autore*, nota a Cass. francese del 15 marzo 2005, in *Dir. aut.*, n. 4, 2006, p. 580 ss., mentre una ripresa fotografica per uso personale, per quanto l’opera non diventi di dominio pubblico, è da ritenersi libera in presenza di un limite per il diritto di autore che deriva dalla destinazione data all’opera (detto altrimenti, non si tratta di un’eccezione al diritto di autore “ma di un uso dell’opera che non rientra nel contenuto del diritto di autore”), l’autorizzazione dell’autore è necessaria se la ripresa è effettuata in vista di uno sfruttamento commerciale (584).

⁹⁴ Così F. BENATTI, *Diritto d’autore*, cit., p. 147 ss.; C.E. MAYR, *Brevi note sulla libertà di panorama*, in *AIDA*, 2020, p. 131 ss.; G. RESTA, *Chi è proprietario delle Piramidi? L’immagine dei beni culturali tra property e commons*, in *Pol. dir.*, n. 4, 2009, p. 567 ss., pp. 576-759; P. GRECO, P. VERCELLONE, *I diritti*, cit., pp. 173-174, per i quali la regola fondamentale dell’esclusività del diritto di riproduzione non può essere scalfita per il fatto che l’opera sia situata in un luogo in cui tutti la possono vedere in quanto “altro è vedere, altro è riprodurre”. Tutt’al più gli Autori ritengono che, in ossequio al principio della libertà di informazione, si possa ammettere una libera riproduzione quando questa sia “necessaria allo scopo di fissare, o in una pittura, o più spesso, con una fotografia, l’intero luogo pubblico ove si trova l’opera”, pur circondando tale deroga da opportune cautele, esigendo cioè la prova della reale esistenza di uno scopo giustificante e la permanente collocazione dell’opera in un luogo che sia davvero aperto alla circolazione pubblica per scopi diversi dalla fruizione artistica.

⁹⁵ Risultano pertanto sicuramente lecite le riproduzioni fotografiche delle opere di *street art* in giornali e riviste se contestualizzate e per finalità di cronaca, mentre solo illecite le riproduzioni su cataloghi o libri, anche online, che non abbiano tale scopo (così E. BONADIO, G. CAVAGNA DI GUALDANA, *Street art*, cit., p. 360), così come pare lecito l’utilizzo per fini didattici o scientifici attraverso la rete che per G. RESTA, *Chi è proprietario delle Piramidi?*, op. cit., p. 578, letto alla luce dell’art. 21 della Cost., potrebbe allargare i confini della libera fruizione rendendo possibili utilizzazioni dell’immagine del bene che non perseguano fini commerciali ma solo esigenze di libera espressione ed informazione.

⁹⁶ *Contra* G. SPEDICATO, *Interesse pubblico*, cit., pp. 180-193, per il quale la riserva autorale si arresta proprio di fronte ad atti di utilizzazione non economica o che non incidono sulle ragionevoli aspettative di guadagno dei titolari dei diritti.

⁹⁷ Così Corte Giust. Ue, 22 gennaio 2015, C-419/13, in *AIDA*, 2015, 446 ss. con nota di F. CHRISAM, p. 452 s.

indagati, potrebbero essere considerate forme di utilizzazione economica dell'opera da riservarsi in via esclusiva all'autore: il primo integrerebbe gli estremi di un "diritto esclusivo al restauro" dell'opera d'arte contemporanea di natura effimera⁹⁸ desumibile da un'interpretazione estensiva del "diritto esclusivo dell'autore di introdurre nell'opera qualsiasi modificazione" previsto dall'art. 18, co. 4, l.d.a.; il secondo una riproduzione dell'opera *ex art.* 13 l.d.a. per effetto della modificazione del supporto originario⁹⁹.

Ne consegue che l'unico margine per un libero utilizzo delle immagini delle opere di *street art* da parte degli istituti di cultura, può rintracciarsi nell'art. 6 della Direttiva (UE) 2019/790 che consente agli istituti di tutela del patrimonio culturale di "realizzare copie di qualunque opera o altri materiali presente permanentemente nelle loro raccolte, in qualsiasi formato o su qualsiasi supporto, ai fini di conservazione di detta opera o altri materiali e *nella misura necessaria a tale conservazione*", con la precisazione che "gli atti di riproduzione compiuti dagli istituti di tutela del patrimonio culturale *a fini diversi* dalla conservazione delle opere o altri materiali presenti nelle loro collezioni permanenti *dovrebbero continuare a essere soggetti all'autorizzazione dei titolari dei diritti*, a meno che non siano consentiti da altre eccezioni o limitazioni previste dal diritto dell'Unione [corsi aggiunti]" (Considerando 27).

Non priva di interesse ai nostri fini anche la previsione dell'art. 14 della Direttiva che impone agli Stati membri, alla scadenza della durata di protezione di un'opera delle arti visive, di provvedere affinché "il materiale derivante da un atto di riproduzione di tale opera non sia soggetto al diritto d'autore o a diritti connessi, a meno che il materiale risultante da tale atto di riproduzione sia originale nel senso che costituisce una creazione intellettuale propria dell'autore".

La norma, astrattamente applicabile alle opere di *street art* cadute in pubblico dominio stante la natura aperta della categoria delle "opere d'arte visive", stabilisce il principio per il quale i materiali non più coperti da *copyright*, una volta riprodotti (anche digitalmente) rimangono tali, nel senso che l'opera riprodotta non beneficia della tutela autorale (assente, come detto, sull'originale) a meno che essa stessa non sia "originale" e possa considerarsi un prodotto creativo del suo autore¹⁰⁰ ed è pertanto destinata ad

⁹⁸ F. BENATTI, *La street art musealizzata*, cit., p. 818. Per A. DONATI, *Il restauro nell'arte contemporanea: la prospettiva del diritto*, in *Comparative and Transnational Law*, n. 8, 2012, <http://www.cdct.it/Pubblicazioni.aspx>, in assenza di indicazioni normative o precedenti giurisprudenziali che orientino gli operatori del settore, i conflitti nel restauro delle opere effimere come la *street art* sono lasciati alla sensibilità degli operatori e spesso scongiurati dalla "cultura della comunicazione" che caratterizza il rapporto tra gestori dell'opera (per lo più istituzioni museali) e l'artista, pratica meritoria certamente ma evidentemente inadatta a prevenire o risolvere ogni possibile conflitto, ora per i contrasti che potrebbero insorgere sulle modalità o sulla necessità stessa di un intervento conservativo ora per la difficoltà di individuare o contattare l'artista o i suoi eredi.

⁹⁹ Ancora F. BENATTI, *La street art musealizzata*, op. cit., pp. 815-817, che esclude che la semplice modifica del supporto possa integrare gli estremi di un'opera rielaborata ovvero di una nuova opera creativa meritevole di autonoma tutela.

¹⁰⁰ Sulla portata della norma e sui problemi posti dal suo recepimento nel nostro ordinamento v. M. ARISI, *Riproduzioni di opere d'arte visive in pubblico dominio: l'articolo 14 della Direttiva (EU) 2019/790 e la trasposizione in Italia*, in *Aedon*, n. 1, 2021, par. 2.2. e G. SCIULLO, *'Pubblico dominio' e 'Dominio pubblico' in tema di immagine dei beni culturali: note sul recepimento delle Direttive (UE) 2019/790 e 2019/1024*, *ibidem*, par. 2 e 4.

impattare, a prescindere dal regime proprietario dell'opera¹⁰¹, sulla disciplina domestica di tutela delle riproduzioni fotografiche e in particolare sul regime delle c.d. "fotografie non creative" attualmente protette dal diritto connesso di cui all'art. 87, co. 1, l.d.a. Categoria che comprende, fra le altre, le "riproduzioni di opere dell'arte figurativa" che con il recepimento della Direttiva 2019/790/UE seguiranno il regime autorale dell'opera originale cadendo in pubblico dominio sempre che questo sia il regime dell'opera riprodotta.

Va da sé che in assenza di una *freedom of panorama* le ricadute applicative della previsione in esame sulla circolazione delle immagini fotografiche delle opere di *street art* sono del tutto trascurabili trattandosi della riproduzione di opere protette che, per loro natura, rischiano di non sopravvivere alla scadenza dei diritti patrimoniali prevista dall'art. 25 l.d.a., creando un indiscutibile vantaggio competitivo per quei Paesi che hanno accolto tale eccezione anche per usi commerciali.

Con buona pace dei benefici che un uso libero delle immagini potrebbe avere per lo sviluppo di politiche di *marketing* territoriale e più in generale per la promozione, anche in chiave turistica, della creatività contemporanea e della cultura. Circostanza che dovrebbe indurre la dottrina a riconsiderare termini ed esiti di un bilanciamento del diritto d'autore con altri interessi protetti dall'ordinamento, dalla libertà di espressione e produzione artistica, all'accesso alla cultura, alla libera manifestazione del pensiero, seguendo il solco tracciato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 108/1995, scongiurando il rischio che un'interpretazione rigorosa e restrittiva dei limiti legali alle libere utilizzazioni finisca per ostacolare la fruizione artistica e frenare lo sviluppo dei processi creativi¹⁰².

3. L'ingresso della *street art* nel patrimonio culturale: dalla tutela di un interesse individuale alla tutela di un interesse collettivo

L'attenzione riservata dalla dottrina alla tutela autorale della *street art* sembrerebbe aver lasciato un pò in ombra¹⁰³ l'analisi del regime giuridico dell'opera quale espressione materiale della "creatività contemporanea" settore estesissimo e complesso affidato, per effetto della riorganizzazione ministeriale avviata nel 2014, alla cura della Direzione Generale Creatività Contemporanea che nel 2020 ha avviato un'indagine conoscitiva sulle opere di *street art*, murali e graffiti presenti nel nostro territorio al fine di

¹⁰¹ Qualora l'opera appartenga ad un ente pubblico e sia un bene culturale la disciplina in esame dovrà integrarsi con quella di cui all'art. 107 del d.lgs. n. 42/2004 come ben evidenzia G. SCIULLO, *'Pubblico dominio' e 'Dominio pubblico'*, *op. cit.*, par. 3.

¹⁰² Sulla co-essenzialità sistematica delle eccezioni al diritto d'autore rispetto all'interesse pubblico al necessario sostegno nel tempo dei processi creativi si sofferma ampiamente G. SPEDICATO, *Interesse pubblico*, *cit.*, p. 247 ss., sulla necessità di un bilanciamento funzionale fra interessi protetti v. anche G. SCACCIA, *Il bilanciamento degli interessi in materia di proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2005, p. 198 ss. e proprio con riferimento al sistema delle eccezioni e limitazioni al diritto d'autore anche A. MUSSO, *Del diritto di autore*, *cit.*, pp. 157-163 e p. 438 ss.

¹⁰³ Con alcune eccezioni, ossia B. GRAZIOSI, *Riflessioni sul regime giuridico delle opere della street art*, *cit.*, p. 423 ss.

realizzare la prima “mappa italiana della creatività”¹⁰⁴ sulla scia di quanto già realizzato con la prima ricognizione del patrimonio di opere contemporanee all’aperto che ha portato alla pubblicazione della piattaforma online “*Luoghi del Contemporaneo*”.

Al di là di questa attività conoscitiva, prodromica ad interventi di valorizzazione e promozione, occorre chiedersi quale siano le coordinate della *street art* all’interno dei sempre più mobili confini del patrimonio culturale ovvero se sia del tutto preclusa una qualificazione (e una tutela) delle opere di strada come beni culturali.

In linea di prima approssimazione la tutela culturale delle opere di *street art* sconta l’esclusione dal campo d’applicazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio delle opere realizzate da artista vivente o non più vivente la cui esecuzione non risalga ad oltre 70 anni per le opere di cui all’art. 10, co. 1¹⁰⁵ e co. 3, lett. a) ed e) o cinquant’anni per quelle indicate al comma 3, lett. d-bis) (cfr. art. 10, co. 5, d.lgs. n. 42/2004), dovuta all’esigenza di non limitare la libertà dell’autore, finché in vita, di modificare la propria opera, utilizzarla, sfruttarla economicamente e finanche di venderla e al contempo di consentire un giudizio non affrettato sul relativo valore artistico¹⁰⁶. Esclusione che, per inciso, non preclude l’applicazione di alcune norme del Codice e segnatamente di quelle relative al rilascio degli attestati di autenticità e di provenienza per la circolazione commerciale (art. 64) e al reato di contraffazione (art. 178).

Come già osservava Massimo Severo Giannini nel fondamentale saggio sui beni culturali del 1975, “l’attributo definitorio del bene culturale come testimonianza avente valore di civiltà rende idonea la nozione ad aderire ad ogni sorta di cosa, non solo del passato lontano, ma anche di quello vicino e finanche del presente”, ma, se “da un lato vi sono opere alle quali già oggi riconosciamo l’essere testimonianza avente valore di civiltà: così talune opere di assetto urbanistico come Brasilia, opere di Le Corbusier, Wright e altri sommi architetti, opere di scultori e pittori di acquisita e riconosciuta genialità...; dall’altro lato vi è però la consapevolezza che il gusto del tempo è destinato a cambiare, e anche rapidamente”. Di qui la necessità di indicare una soglia temporale, allora fissata a cinquant’anni, per il

¹⁰⁴ Iniziative analoghe sono state avviate anche a livello regionale dalla regione Emilia Romagna attraverso l’*Istituto per i beni culturali della Regione Emilia-Romagna* (IBC) impegnato dal 2011 nella realizzazione di un archivio digitale di opere, documenti e testimonianze relative all’arte urbana in Emilia-Romagna dalla metà degli anni ’80 ad oggi e dalla regione Sardegna che ha avviato nel 2013 l’inserimento nel Catalogo digitale dei beni culturali regionali dei *murales* e delle opere di *street art* regionali.

¹⁰⁵ Non mancano certo esempi importanti di opere figurative parietali vincolate ai sensi dell’art. 10, co. 1, del Codice, alcuni esempi recenti: il vincolo storico-artistico del bene “*La Miniera*”, opera parietale di Aligi Sassu (1912-2000) sito nel comune di Iglesias presso il villaggio minerario di Monteponi (decreto n. 45 del 9 aprile 2014) o il vincolo storico-artistico apposto alla Chiesa della Beata Vergine D’Itria di Orani (Nu) oltre che per il repertorio decorativo interno per la decorazione della facciata realizzata nel 1958 dallo scultore orunese Costantino Nivola (1911-1988) con la tecnica del *sand-cast* (decreto n. 68 del 16 ottobre 2015).

¹⁰⁶ Così T. ALIBRANDI, G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 207; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Elementi di diritto*, cit., p. 133.

riconoscimento del bene culturale pur auspicandosi l'individuazione di un criterio “meno meccanico”¹⁰⁷ più compatibile con il carattere storicizzato ed inclusivo della nozione giuridicamente rilevante di bene culturale.

La vetustità delle opere non è invece richiesta per i vincoli c.d. “relazionali” di cui al comma 3, lett. *d*) dell'art. 10 del Codice, cioè per quelle “cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un *interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia* politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose [corsivi aggiunti]”.

Sebbene i beni culturali, quale opera dell'inventiva dell'uomo (eventualmente compenetrata da elementi naturali, come accade per le piazze pubbliche) siano di regola vincolati nel (e per il) loro “intrinseco” valore storico-artistico quale prodotto dell'attività umana testimoniante il contesto storico e la civiltà in cui è stato realizzato¹⁰⁸, i beni “identitari” di cui alla lett. *d*) del comma 3 dell'art. 10 sono tutelati per ragioni “estrinseche”, vale a dire per la loro relazione con un evento della storia politica, militare, scientifico-tecnologica, letteraria o artistico-culturale ritenuto degno di memoria perché costitutivo o rappresentativo dell'identità nazionale a significare che per quanto la tutela storico-artistica di un bene culturale non protegga l'ingegno dell'autore ma un'oggettiva testimonianza materiale di civiltà questa, nella sua consistenza effettiva e attuale, ben può essere intesa a valorizzare l'intenso legame tra il cespite e la storia del territorio¹⁰⁹.

L'interesse “particolarmente importante” richiesto dal Codice “può dipendere o dalla qualità dell'accadimento che con il bene appare collegato o dalla particolare rilevanza che il bene ha rivestito per la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura”¹¹⁰, salvo i casi in cui il riferimento alla storia della cultura sia legato alle caratteristiche intrinseche dell'opera e la portata del vincolo relazionale si presti ad essere intesa in senso ampio, presentandosi “come identità intrinseca ma anche estrinseca”,

¹⁰⁷ Cfr. *I beni culturali*, ora in Id., *Scritti (1970-1976)*, VI, Giuffrè, Milano, 2005, p. 1003 ss. e in part. pp. 1011-1012, nt. 4.

¹⁰⁸ Sulla necessaria “storicizzabilità” della nozione di bene culturale v. sempre M.S. GIANNINI, *I beni*, op. cit., pp. 1009-1010.

¹⁰⁹ Cons. St., 4 settembre 2020, n. 5357, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹¹⁰ Così Cons. St., 22 maggio 2008, n. 2430, in *Riv. giur. ed.*, 2008, 4-5, 1160 s.; Cons. St., 24 marzo 2003, n. 1496, in *Foro amm. – Cds*, 2003, 3, 1102 s.; Tar Campania, Napoli, 7 novembre 2014, n. 5775 in *giustizia-amministrativa.it*. Per Cons. St., 14 giugno 2017, n. 2920, in *giustizia-amministrativa.it*, “il riferimento con la storia non necessariamente coinvolge fatti di particolare importanza, potendo essere sufficiente anche il ricordo di eventi della storia locale, come appunto la valorizzazione di un quartiere in precedenza disagiato, ovvero della storia minore, cui rimandano le mappe di un tratto di campagna. Si tratta però pur sempre di fatti specifici, bene individuati come tali. Si potrebbe anzi affermare che proprio in questo carattere specifico sta la differenza fra il vincolo in esame e quello storico artistico, dato che, all'opposto, i valori artistici sono espressione del generico gusto di un'epoca, non necessariamente ricollegabile a fatti determinati”. G. MORBIDELLI, *Commento all'art. 10*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, ed. 2019, p. 133 ss., distingue i beni “di riferimento storico in senso tradizionale” per i quali la riferibilità può essere data anche da un singolo evento dai beni “di testimonianza identitaria” i quali sono tutelati anche “perché, attraverso l'uso che ne è stato fatto nel tempo (ad. es. perché sede di una famosa istituzione), sono divenuti essi stessi testimoni e simboli di una storia culturale, in tal modo avvicinandosi alla tutela diretta” (143).

come accade per i beni architettonici per i quali “il contesto territoriale e culturale è fondamentale per la comprensione e per la fruizione dell’opera”¹¹¹.

Pur non ritenendo di ascrivere le opere di *street art* tra le opere di architettura la dottrina più attenta evidenzia come le prime condividano con le seconde “l’esistenza di uno stretto legame... con l’ambiente in cui vengono realizzate”¹¹². Così come l’architettura, “come fatto tecnico e come arte, *realizza l’ambiente* in cui l’uomo vive e opera...”, differenziandosi così da tutte le altre opere di arte figurativa (sculture, statue, bassorilievi ecc.) che “non si identificano con l’ambiente nel suo complesso, ma ne costituiscono un ornamento dotato di concettuale autonomia, anche quando l’oggetto sia incorporato stabilmente nella costruzione”¹¹³, così la *street art* costruisce il paesaggio urbano, lo rende leggibile, riconoscibile, identificabile come nessun’altra opera figurativa tradizionale è in grado di fare¹¹⁴. Senza trascurare poi che la *street art* finisce talora per accedere alle componenti strutturali dell’architettura postmoderna dove “il colore, le particolarità e le originalità decorative, le profondità e l’illusione ottica propria dell’ornato pittorico” diventano “parte integrante” dell’opera architettonica¹¹⁵ e che di conseguenza la tutela vincolistica ben potrebbe estendersi alle due componenti, quella architettonica e quella figurativa, unite fisicamente e giuridicamente, in un’unica *res*¹¹⁶.

Ed è proprio la speciale relazione con la città di Pisa e con la piazza di Sant’Antonio Abate che lo ospita al centro della motivazione con la quale il Ministero ha vincolato ai sensi dell’art. 10, co. 3, lett. d), l’opera *Tuttomondo* (1989) di Keith Haring, quale “esempio di arte neopop, oramai unica testimonianza pubblica presente sul territorio italiano di opere realizzate dall’artista americano” (cfr. decreto n. 335/2003).

Il murale di Haring, è bene precisarlo, venne realizzato sulla base di un accordo tra l’artista, il comune di Pisa ed il parroco della chiesa di Sant’Antonio Abate sulla cui parete cieca l’opera è stata realizzata con l’utilizzo di modalità tecniche (tempere acriliche) che rendono l’opera permanente oltre che restaurabile¹¹⁷. L’assenza, nel caso in esame, di due elementi tipici della *street art*, ovvero il mancato

¹¹¹ Così Tar Lazio, Roma, 5 ottobre 2015, n. 11477, in *giustizia-amministrativa. it.*

¹¹² F. BENATTI, *La street art musealizzata*, cit., p. 790.

¹¹³ Così M. ARE, *L’oggetto del diritto*, cit., pp. 460-461.

¹¹⁴ In questo senso non è da escludersi che le opere di *street art* possano essere oggetto di attenzione da parte del piano paesaggistico nell’ambito dell’individuazione degli “ulteriori contesti” diversi dai beni paesaggistici ex art. 134 del Codice da sottoporre, qualora possiedano una “valenza culturale identitaria”, a “specifiche misure di salvaguardia e utilizzazione” ai sensi dell’art. 143, co. 1, lett. e) (che differiranno ovviamente da quelle previste per i beni paesaggistici “strettamente intesi”, come precisa G. SCIULLO, *Il paesaggio fra la Convenzione e il Codice*, in *Aedon*, n. 3, 2008).

¹¹⁵ Come osserva M. CINELLI, *Street art, diritto e dintorni*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, 2020, p. 97 ss. e in part. p. 117, a conferma delle “mutevoli potenzialità di fruizione estetico culturale, sia individuale che collettiva” dell’opera d’arte in sé e della *street art* in particolare.

¹¹⁶ Con tutte le conseguenze che ne potrebbero derivare sul piano della tutela autorale per effetto di un’estensione alle opere di *street art* della previsione di cui all’art. 20, co. 2, l.d.a.

¹¹⁷ Come avvenuto nel 2011 sulla base di un accordo tra Comune di Pisa e la *Keith Haring Foundation*, sotto la supervisione della soprintendenza che ha ripulito il murale senza ricolorarlo. Nel 2012 è stata invece apposta sulla pellicola pittorica una speciale sostanza protettiva al fine di rallentare il naturale processo di invecchiamento.

consenso del *dominus loci* ed il carattere effimero dell'opera, inducono a chiederci se tali requisiti osterebbero, sul piano giuridico e teorico, all'apposizione di un vincolo culturale.

Quanto al primo dei due profili si ritiene che la risposta non possa che essere negativa in quanto il regime proprietario, pubblico o privato, come anche le modalità di acquisizione della proprietà sono irrilevanti ai fini dell'applicazione del vincolo culturale il quale accerta la loro attitudine e destinazione a soddisfare un interesse generale che non pare possa essere annullato dalle modalità di realizzazione dell'opera. Con riferimento ai vincoli relazionali si è inoltre osservato che la tutela culturale è determinata “dall'essersi prodotta sulla cosa fatti di pregio artistico o importanti avvenimenti storici, perlopiù non creati o voluti dal proprietario del bene vincolato (come nel caso del proprietario attuale di una villa antica o luogo di importanti fatti storici, ecc.) per cui questa limitazione... può ben esserci anche quando il fatto artistico o storico sia illecito o abusivo”¹¹⁸.

Elementi a sostegno di questa posizione paiono derivare dalla vicenda che ha riguardato l'opera di Banksy, *Bambino naufrago*, realizzata nel 2019 a Venezia sulla parete di un palazzo di Campo San Pantalon vincolato come bene storico-artistico. Nell'esposto presentato alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Venezia ai sensi dell'art. 169 del Codice, che sanziona la realizzazione senza autorizzazione di “opere di qualsiasi genere” sui beni culturali, la Soprintendenza si è soffermata sul carattere artistico del dipinto murale dal quale non deriverebbe nessun danno e deturpamento del palazzo, aggiungendo che qualora i proprietari dell'immobile non avessero voluto mantenere il disegno di Banksy non avrebbero potuto cancellarlo ma semmai rimuoverlo affidando il compito ad esperti restauratori per non rovinarlo¹¹⁹. Inutile dire che non solo l'opera non è stata rimossa ma che è divenuta in poco tempo un'importante attrazione turistica in una città cui non mancano certo attrattive artistico-culturali. Quel che più interessa osservare però è l'immediatezza dell'apprezzamento del valore artistico dell'opera da parte della Soprintendenza dovuto certamente alla fama dell'artista ma, si ritiene, anche al messaggio veicolato che rinvia a tematiche ben più ampie della crisi dell'arte contemporanea (i “soliti” maliziosi, osservarono, che Banksy non era stato inviato alla Biennale di Venezia che si apriva proprio in quei giorni in Laguna) come la crisi geopolitica e la drammatica vicenda dei migranti¹²⁰. A conferma della *vis* espressiva e dell'impatto comunicativo della *street art*.

Maggiormente problematica è la risposta alla seconda domanda se si considera che presupposto del bene culturale è la “materialità” intesa come presenza di un “substrato” materico di riferimento cui accede il

¹¹⁸ G. BOLDON ZANETTI, *Il diritto*, cit., p. 118.

¹¹⁹ La vicenda è descritta da G. BOLDON ZANETTI, *Il diritto*, op. cit., p. 49 ss. e riportata, in termini analoghi, nell'articolo di F.E. AINI, *Il “Naufrago bambino”: salvatelo, è arte*, pubblicato nel Quotidiano del Ministero della Giustizia, *gNews. giustizia newsonline*, del 26 luglio 2019.

¹²⁰ “*Il Naufrago Bambino di Banksy a Venezia durante i giorni di preview della Biennale*” in *Artribune*, 19 maggio 2019.

valore immateriale del bene¹²¹ stabile nel tempo e potenzialmente destinato a durare *aeternum*. Profilo questo che a ben vedere accede a un'idea classica di opera d'arte quale oggetto "finito", "completo", in linea di principio "immutabile" e quindi "restaurabile"¹²² mentre l'arte moderna e soprattutto quella contemporanea, come l'arte concettuale e la sua corrente minimalista, hanno rinunciato a "questa" materialità e anche quando "usano" la materia ricercano "la contingenza rispetto al contesto presente"¹²³ esponendo le loro opere, come accade per la *street art* o la *land art*, a modifiche esterne (anche per mano di altri artisti in quanto "opere aperte") e nel tempo alla progressiva distruzione essendo la caducità parte integrante del messaggio dell'artista.

Pare pertanto lecito chiedersi se debba esserci un grado "minimo" di materialità perché un'opera figurativa possa essere riconosciuta come bene culturale o per meglio dire se lo stato di degrado di una *res* recente possa incidere nell'individuazione dell'"interesse artistico" di un'opera¹²⁴ che non è stata immaginata e realizzata per resistere nel tempo.

In questo senso il requisito della materialità si intreccia sino quasi a confondersi con quello dell'apprezzamento dell'interesse artistico-culturale di un'opera il cui valore, difficile da spiegare ricorrendo alle tradizionali categorie dell'arte e del bello basate sull'imitazione e l'espressione, andrebbe ricercato nel legame che lega l'opera d'arte al contesto spaziale nel quale è collocata e ai suoi destinatari che fruendone l'attivano rendendola "tale"¹²⁵, evitando così che siano le (sole) dinamiche del mercato a

¹²¹ Secondo la nota ricostruzione di M.S. GIANNINI, *I beni, cit.*, p. 1026 ss.

¹²² Elemento non a caso tenuto in considerazione nella scelta di vincolare *Tuttomondo*.

¹²³ Tanto da indurre alcuni autori ad osservare che talora "più che opere si vendono idee", così A. ALBERRO, *Arte concettuale e strategie pubblicitarie*, trad. it. di S. MENEGOI e C. TRAVAGLINI, Johan & Levi, Monza, 2011, pp. 34-37 e p. 147.

¹²⁴ Così G. GABBANI, *Le cose di interesse artistico nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Aedon*, n. 2, 2017, par. 7, che osserva come quadri o opere di grafica rovinate, soprattutto se ne esistano più copie, abbiano un minor valore sia artistico che economico.

Al netto delle *res* antiche, come i beni archeologici, per le quali lo stato di degrado è fisiologico non dobbiamo tuttavia dimenticare che il degrado del bene non è di per se incompatibile con una valutazione di interesse storico-artistico-architettonico. La giurisprudenza ha infatti più volte affermato che un manufatto in condizione di degrado ben può costituire oggetto di tutela storico-artistica sia per i valori che ancora presenta sia per evitarne l'ulteriore degrado (*ex multis*, Cons. St., 8 aprile 2015, n. 1779; Cons. St., 16 luglio 2015, n. 3560; Cons. St. 14 ottobre 2015, n. 4747, Cons. St., 3 aprile 2003, n. 1718; Cons. St., 3 settembre 2001 n. 4591; Cons. St., 28 dicembre 2000 n. 7034, tutte in *giustizia-amministrativa.it*).

¹²⁵ Secondo la definizione d'opera d'arte elaborata da A.C. DANTO, *La trasfigurazione del banale. Una filosofia dell'arte*, Laterza, Roma-Bari, ed. 2018, p. 3 ss. Nella stessa prospettiva si colloca il concetto di "opera aperta" di UMBERTO ECO che accogliendo la teoria della formatività di LUIGI PAREYSON, secondo cui "l'arte mentre fa inventa il modo di fare" (L. PAREYSON, *Teoria della formatività*, Edizioni di Filosofia, Torino, 1954, p. 59 ss.), osserva che in epoca contemporanea i prodotti artistici "vivono" in quanto si offrono all'interpretazione dell'"artista" che li vaglia di continuo nel processo formativo e a quella del "fruitore" che a sua volta li rilegge. Questo fatto sarebbe confermato dall'apparizione, in settori anche molto differenti fra loro (architettura, musica, pittura), di "opere che si presentano al fruitore *non completamente prodotte e ultimate*, per cui la fruizione consiste nel completamento produttivo dell'opera: completamento produttivo in cui si esaurisce anche l'atto stesso dell'interpretazione, perché il modo del completamento manifesta la visione particolare che dell'opera ha il fruitore [corsivo nel testo]" (cfr. U. ECO, *La definizione dell'arte*, Mursia, Milano, 1968, p. 163 ss., p. 167).

determinarlo¹²⁶. Tema che costringe l'interprete a confrontarsi con la problematica enucleazione del concetto stesso di "interesse artistico" e con la sovrapposizione tra questo e l'"interesse storico"¹²⁷ che diventa dirimente nel caso in cui l'accertamento riguardi opere recenti¹²⁸.

Di tutte queste difficoltà è pienamente consapevole il giudice amministrativo che proprio di recente dopo aver ricordato che il giudizio sul rilevante interesse storico artistico di un'opera d'arte è espressione di una valutazione tecnico-discrezionale ha aggiunto come tale giudizio risulti "irriducibilmente caratterizzato perfino da un elevato grado di mutevolezza non solo nei diversi periodi storici, in base al cambiamento dei valori estetici dell'epoca, ma, nello stesso periodo, in virtù dell'estrema soggettività degli stessi – com'è peraltro attestato dal drammatico «scollamento» delle valutazioni espresse dai critici e dal «gradimento» delle opere a parte di cittadini – fruitori delle stesse che ha dato luogo a fatti di cronaca e al vivace dibattito tra gli stessi studiosi sulla stessa possibilità di qualificare certi «prodotti artistici» come «opere d'arte»¹²⁹.

4. Un'ipotesi ricostruttiva: la *street art* come bene ad uso pubblico

Evitando di cadere negli eccessi e nelle contraddizioni di un *panculturalismo* privo di parametri giuridici oggettivi¹³⁰, il regime giuridico della *street art*, al di là dei casi in cui si configurino gli estremi di una tutela vincolistica ai sensi del Codice Urbani, potrebbe essere rimodulato guardando al carattere oblativo e al contempo abdicativo del gesto artistico "programmaticamente avulso da qualsiasi nesso di proprietà con

¹²⁶ Come ammonisce M. CINELLI, *Street art, cit.*, p. 102 e pp. 107-108, pur convinto che non si possa prescindere dalla considerazione del valore economico; *contra*, proprio con riferimento alla *street art*, L. PRINCIPATO, *La libertà, cit.*, p. 3444 s. Per inciso si ricorda che valore commerciale e riconoscimento collettivo (di cui sono elementi indiziari l'inclusione nelle collezioni di musei di arte contemporanea o il conseguimento di premi) sono alcuni degli elementi richiesti dalla giurisprudenza per riconoscere il valore artistico alle opere di *design* ai fini della loro protezione come opere dell'ingegno (v. Cass. civ., 13 novembre 2015, n. 23292, cit.; Trib. Venezia, 13 aprile 2015, n. 1267, in *Riv. dir. ind.*, n. 1, 2016, con nota di P. FABBIO, *Che cos'è arte? Una sentenza del Tribunale di Venezia sul «valore artistico» delle opere di design e sul giudizio dell'esperto*, p. 62 ss.).

¹²⁷ Sul tema G. GABBANI, *Le cose di interesse artistico, cit.*, in part. par. 6.

¹²⁸ Per Cons. St., 3 maggio 2011, n. 2607, in *giustizia-amministrativa.it*, gli elementi di interesse storico e artistico non devono essere necessariamente compresenti ben potendo l'amministrazione dare rilievo a elementi di interesse artistico in un'opera anche recente ovvero sottolineare il suo interesse storico nonostante l'assenza di un particolare pregio artistico.

¹²⁹ Parere Cons. St., 5 marzo 2018, n. 548/2018, in *Foro amm.*, n. 3, 2018, p. 460 s. Quale sia il valore artistico di tali opere è difficile dirlo tanto più che la vastità dei codici artistici contemporanei rende arduo capire cosa possa essere estromesso dal mondo dell'arte: come osserva provocatoriamente F. BONOMI, *Lo potevo fare anche io: perché l'arte contemporanea è davvero arte*, Mondadori, Milano, 2007, la genialità dell'artista sta proprio nel saper inventare una propria via di fronte al foglio bianco. Sebbene l'analisi del fenomeno sociologico della *street art* lasci talora poco spazio a quello critico ed estetico, non mancano studi che hanno analizzato le opere di strada con gli stessi strumenti critici dell'arte ufficiale (dalla tecnica al colore) e tra questi si segnala quello di N. GANZ (a cura di), *Graffiti World*, L'ippocastano, Genova, 2005.

¹³⁰ Contro il quale ci ammoniscono, tra gli altri, M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 71-76 e G. SEVERINI, *La nozione di bene culturale e le tipologie di beni culturali*, in *Il Testo unico sui beni culturali e ambientali, cit.*, p. 3 ss., pp. 12-16.

l'immobile cui accede, e destinato ad una fruizione collettiva, alla città e ai suoi abitanti". Elementi questi che hanno indotto attenta dottrina a configurarlo in termini di *dicatio ad patriam*¹³¹.

Sia consentito ricordare che la *dicatio ad patriam*, quale modo costitutivo di un diritto di uso pubblico¹³², consiste nel comportamento del proprietario che, se pur non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, con carattere di continuità e non di mera precarietà e tolleranza, un proprio bene mobile (ad es. statue, stemmi, quadri esposti nelle chiese o nelle facciate degli edifici finanche documenti di proprietà privata) o immobile (piazze o edifici ad uso collettivo come forni, mulini, fontane ecc.) a disposizione della collettività, assoggettandolo al correlativo uso, che ne perfeziona l'esistenza, senza che occorra un congruo periodo di tempo o un atto negoziale o ablatorio, al fine di soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività "*uti cives*" indipendentemente dai motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità o meno e dallo spirito che lo anima¹³³.

I presupposti costitutivi della *dicatio ad patriam* consistono quindi nell'uso esercitato "*iuris servitutis publicae*" da una collettività di persone; nella concreta idoneità dell'area o del bene a soddisfare esigenze d'interesse generale e nell'esistenza di un titolo valido a costituire il diritto ovvero in un comportamento univoco del proprietario che, seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, risulti idoneo a manifestare l'intenzione di porre il bene a disposizione della collettività¹³⁴.

Circa l'*utilitas* necessaria per la costituzione del diritto ad uso pubblico la giurisprudenza l'ha configurata in termini così ampi da ricomprendere "ogni possibile vantaggio" in favore della comunità "per la realizzazione di fini di pubblico interesse" purchè "le singole utilizzazioni, dedotte a prova dell'esistenza della servitù [di uso pubblico], non si risolvano in sporadici episodi, svoltisi successivamente in un lungo periodo di anni, in maniera discontinua"¹³⁵ e non siano esercitate per "esigenze connesse alla privata

¹³¹ Così B. GRAZIOSI, *Riflessioni sul regime giuridico delle opere della street art*, cit., p. 425 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *I graffiti tra arte e illecito*, cit., p. 586.

¹³² Sul tema, per tutti: R. RESTA, (Sub) Art. 825, in F. DE MARTINO, R. RESTA, G. PUGLIESE (a cura di), *Libro III "Della proprietà". Art. 810-956*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, Bologna, 1946, p. 92 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, in *Enc. Dir.*, 1992, XLV, p. 953 ss.; IDEM, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1983, p. 169 ss.; P. COLOMBO, *I diritti di uso pubblico. Struttura e funzione*, Giuffrè, Milano, 1991; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 737; A. PUBUSA, *Uso pubblico (diritti di)*, in *Enc. Giur. Trecc.*, Ist. Enc. It., 2009, XXXVII, p. 1. ss.

¹³³ In questi termini Cass. civ., sez. II, 12 agosto 2002, n. 12167, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 66, e tra le tante, Cass. civ., 1 marzo 1981, n. 1474, in *Giur. it.*, 1982, I, co. 74; Cass. civ., sez. un., 3 febbraio 1988, n. 1072, in *Riv. giur. circolaz. e traspr.*, 1998, p. 440; Cass. civ., 7 maggio 1993, n. 5262; Cass. civ., 10 dicembre 1994, n. 10574, in *Rep. Foro. It.*, 1994, voce *Servitù pubbliche*, n. 5; Cass. civ., 17 marzo 1995, n. 3117, in *Rep. Foro. It.*, 1995, voce *Servitù pubbliche*, n. 1; Cass. civ., 22 novembre 2000, n. 15111, in *Rep. Foro. It.*, 2000, voce *Servitù pubbliche*, n. 2; Cass. civ., 21 maggio 2001, n. 6924, in *Rep. Foro. It.*, 2001, voce *Servitù pubbliche*, n. 2; Cass. civ., 4 giugno 2001, n. 7481, in *Rep. Foro. It.*, 2001, voce *Servitù pubbliche*, n. 4; Cass. civ., 22 gennaio 2001, n. 875, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1566.

¹³⁴ Così, Cons. St., 22 agosto 2019, n. 5785; sui requisiti della *dicatio ad patriam* vedasi anche Cons. St., 27 febbraio 2019, n. 1369; Cons. Stato, 15 marzo 2018, n. 1662; Cons. St., 22 maggio 2017, n. 2368; Cons. St., 16 novembre 2018, n. 6460; Cons. St., 9 luglio 2015, n. 3446; Cons. St., 14 febbraio 2012, n. 728, tutte in *giustizia-amministrativa.it*.

¹³⁵ Cass. civ., 15 giugno 1968, n. 1923, ined.

utilizzazione dei singoli utenti ovvero per una specifica utilità prediale”¹³⁶. Il vantaggio della comunità può essere di “natura economica ovvero spirituale ed estetico, onde è sufficiente che essa possa conseguire un mero diletto”¹³⁷ e va intesa in senso ampio “non come pura e semplice necessità, ma anche come mera comodità”¹³⁸ con la precisazione che non è necessario che tale *utilitas* coincida con il “conseguimento di fini di interesse pubblico corrispondenti a quelli cui servono i beni demaniali ai sensi dell’art. 825 cc”¹³⁹.

Per quanto riguarda in particolare le *res* di interesse storico artistico¹⁴⁰, la Corte di Cassazione¹⁴¹ ha precisato che ai fini della *dicatio* è “necessario che il *dominus* abbia dato volontariamente alla cosa una particolare collocazione, in luogo pubblico, tale che questo possa vederla e contemplarla, in modo da consentire ad una *universitas incolarum* la fruizione estetica concretante il godimento annesso” ribadendo, anche in questa occasione, che la destinazione non deve essere sorretta da una specifica intenzione del *dicans* di dare vita al diritto di uso pubblico in quanto la *dicatio ad patriam* non è un negozio giudico ma un “fatto volontario...posto in essere da un comportamento positivo o negativo del proprietario che sia concludente in tal senso”¹⁴².

In base agli elementi indicati dalla giurisprudenza il valore di *dicatio ad patriam* dell’opera di *street art* dovrebbe rintracciarsi nell’“offerta oblativa alla collettività” o per meglio dire nella destinazione all’uso pubblico del bene voluto dall’artista che però, in quel preciso momento, non ne ha la piena disponibilità

¹³⁶ Cass. civ., 6 febbraio 1962, n. 226, in *Foro amm.*, 1962, p. 260; sulla differenza tra servitù di uso pubblico e servitù prediali v. R. RESTA, (*Sub*) Art. 825, cit., p. 94.

¹³⁷ Cass. civ., 18 marzo 1960, n. 571, in *Giust. civ.*, 1960, p. 1634.

¹³⁸ Cons. St., 12 maggio 2020, n. 2999, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹³⁹ V. CERULLI IRELLI, *Uso*, cit., p. 964, il quale precisa che i richiami da parte della giurisprudenza di Cassazione agli usi comuni sui beni demaniali per assimilabili a quelli in esame è fatta “al fine di mostrare che il diritto di uso pubblico può consistere in qualsiasi utilizzazione che la collettività, anche *sine animo jure servitutis re utendi*, tragga dal bene di proprietà privata asservito, come se si trattasse di un bene demaniale”.

¹⁴⁰ Sui diritti pubblici di godimento dei beni storico-artistici vedasi: M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d’interesse artistico o storico*, Cedam, Padova, 1953, p. 272 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 726 s.; V. CERULLI IRELLI, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in A.A.V.V., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, I, Giuffrè, Milano, 1988, p. 137 ss. e in part. pp. 172-177; P. COLOMBO, *I diritti di uso pubblico*, cit., pp. 139-161; con riferimento alla disciplina codicistica che affida al Ministero di settore (oggi, Mic) la vigilanza sui diritti di uso e di godimento acquisiti dal pubblico su beni privati oggetto di tutela si rinvia a R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici. Guida ragionata*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 104 ss. e ai commenti di R. ROTIGLIANO, (*Sub*) Art. 105, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali*, cit., p. 419 s. e P. SANTINELLO, (*Sub*) Art. 105, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali*, ed. 2019, cit., p. 972 ss.

¹⁴¹ Così Cass. civ., 1 marzo 1981, n. 1474, cit., con nota di P. COLELLA, che a proposito della vicenda di un polittico attribuito a Cecco di Pietro esposto da tempo remoto e sino agli anni ’30 nella chiesa di S. Jacopo di Agnano riconosce la sussistenza della *dicatio ad patriam* ma non della *deputatio ad cultum* per la mancata dimostrazione dell’atto formale di consacrazione.

¹⁴² Sul fatto che la messa a disposizione in favore della collettività possa desumersi anche dal comportamento concludente del proprietario, ancorché si tratti di una condotta omissiva, Cass. civ., 25 ottobre 1984, n. 5445, in *Rep. Foro. It.*, 1994, voce *Servitù pubbliche*, n. 4.

giuridica¹⁴³ in quanto, come si è già detto, l'opera di *street art* accede *ex art.* 936 c.c. al dominio del proprietario del supporto materiale a prescindere dalla volontà dello *street artist* dato che l'effetto acquisitivo è conseguenza (immediata) dell'evento naturale dell'incorporazione dell'opera al bene immobile¹⁴⁴.

La norma, nel contemperare i contrapposti interessi del proprietario del fondo (o di altro manufatto suscettibile di occupazione) e del proprietario dell'opera *ivi* realizzata, privilegia l'interesse del *dominus soli* consentendogli di optare tra la ritenzione dell'opera con conseguente addizione dell'*opus* (art. 936, co. 2), salvo corrispondere all'autore dell'opera un indennizzo pari a sua scelta tra il valore del materiale ed il prezzo della mano d'opera (*expensum*) o l'aumento di valore recato al fondo (*meliioratum*)¹⁴⁵, o l'esercizio dello *ius tollendi* a spese dell'autore con eventuale richiesta di risarcimento danni¹⁴⁶ da farsi valere entro sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione (art. 936, co. 3 e 5)¹⁴⁷. Sempre che il terzo non abbia agito con il consenso esplicito del *dominus soli* (ipotesi da escludersi nel caso della *street art* tradizionale) o in buona fede, cioè nella convinzione di essere proprietario del supporto (da escludersi tanto nel caso della *street art* tradizionale che in quella ufficiale) o con il consenso implicito del *dominus soli* ("a scienza e senza opposizione del *dominus soli*" *ex art.* 936, co. 4): in tali ipotesi al *dominus soli* è precluso lo *ius tollendi*. Qualora il *dominus soli* opti (co. 1) o sia tenuto (co. 4) alla ritenzione dell'opera è comunque ragionevole ritenere che lo *street artist* non possa vantare alcun diritto all'indennizzo previsto dal comma 2 dell'art. 936 e ciò per almeno due ordini di ragioni: in primo luogo perché la natura oblativa e gratuita del gesto artistico nei confronti della comunità, di cui il *dominus soli* fa parte, sarebbe francamente incompatibile con qualsiasi pretesa indennitaria¹⁴⁸, peraltro piuttosto difficile da quantificare (il valore dell'opera può coincidere con il valore dei materiali utilizzati? quale il valore del gesto artistico *rectius* della

¹⁴³ Come riconosce anche B. GRAZIOSI, *Riflessioni sul regime giuridico delle opere della street art*, *cit.*, p. 426, che giustamente osserva come l'atto dell'autore dell'opera sia "oblativo" rispetto alla collettività sul piano pubblicistico ed "additivo" con il *dominus soli* sul piano civilistico, cogliendo appieno la complessità dello statuto giuridico dell'opera di strada.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 425.

¹⁴⁵ Sul tema esistono già molti studi come quelli analizzati da A. NEGRI CLEMENTI, *Quantificare la correlazione fra street art e valori immobiliari*, in *ART&LAW-Legal Journal of Art*, n. 1, 2020, p. 13 ss., in <https://negri-clementi.it/art-law/>.

¹⁴⁶ Quasi inutile osservare come l'anonimato di molti *street artist* renda difficile l'applicazione di tale norma.

¹⁴⁷ Termine che secondo la giurisprudenza decorre dal momento in cui l'opera è compiuta perché solo in questo momento il *dominus soli* potrà valutare la più conveniente tra le due opzioni ammesse dal codice, ossia la ritenzione con indennizzo o la rimozione con eventuale risarcimento del danno (v. Cass. civ., 14 settembre 1991, n. 9616, in *Rep. Foro. It.*, 1991, voce *Proprietà*, n. 26; Cass. civ., 15 marzo 1982, n. 1688, in *Rep. Foro. It.*, 1982, voce *Proprietà*, n. 25).

¹⁴⁸ In questo senso anche B. GRAZIOSI, *Riflessioni sul regime giuridico delle opere della street art*, *cit.*, p. 426.

manodopera?¹⁴⁹); in secondo luogo perché nessun indennizzo può essere riconosciuto a chi abbia illecitamente, sul piano penalistico o civilistico, realizzato l'opera sul fondo altrui¹⁵⁰.

Secondo la dottrina citata, premesso che l'efficacia finale della *dicatio* dipende dalla comunità beneficiaria dell'offerta di godimento giuridico del bene di cui *dominus soli*, divenuto proprietario dell'opera per accessione, fa parte *uti cives*, all'atto di destinazione ad uso pubblico dell'opera di strada concorrerebbero tanto il gesto creativo dello *street artist* che il successivo comportamento concludente (di regola, omissivo) del proprietario del supporto materiale cui accede l'opera che, optando per lo *ius retinendi*, "integrerebbe" l'efficacia della destinazione all'uso collettivo già *in nuce* nell'atto creativo "rinnovando" o "ratificando" la *dicatio* impressa dall'autore con la realizzazione dell'opera "rendendone [così] gli effetti reali potenzialmente irreversibili"¹⁵¹.

Ad una più attenta analisi, tuttavia, non si può non rilevare come il gesto creativo dello *street artist* consenta al più un uso "provvisorio" del bene dato che per effetto dell'incorporazione il codice civile accorda al *dominus soli* la possibilità di scegliere tra la ritenzione dell'opera realizzata dal terzo o la sua rimozione a spese dell'autore¹⁵², laddove, come detto, la giurisprudenza, ai fini della *dicatio ad patriam*, richiede che la "messa a disposizione" del bene abbia "carattere di continuità" e non sia "precaria" o "tollerata". Non dimentichiamo inoltre che secondo l'orientamento dottrinale¹⁵³ e giurisprudenziale¹⁵⁴ maggioritario il *dominus soli* acquista la proprietà delle opere per accessione al momento dell'incorporazione per effetto di un giudizio preliminare di "preminenza" del bene immobile sui beni che vi possono accedere.

¹⁴⁹ La giurisprudenza che si occupa della quantificazione dell'indennizzo si riferisce alle "voci di spesa oggettivamente necessarie per l'esecuzione dell'opera nel tempo e nel luogo in cui i lavori vennero eseguiti" ovvero "all'oggettivo valore di mercato" dei materiali e della progettazione tecnica (per tutti Cass. civ., 4 febbraio 2005, n. 273, ined.), a conferma del fatto che l'applicazione di una norma pensata per piantagioni e costruzioni su fondi altrui ad un'opera d'arte è forzosa e ben sarebbe necessaria una disciplina, sul piano patrimoniale, del fenomeno della *street art*.

¹⁵⁰ Per tutti, Cass. civ., 26 gennaio 1998, n. 713, in *Rep. Foro. It.*, 1998, voce *Proprietà*, n. 25 e Cass. civ., 29 gennaio 1997, n. 888, in *Rep. Foro. It.*, 1997, voce *Proprietà*, n. 302.

¹⁵¹ Per B. GRAZIOSI, *Riflessioni sul regime giuridico delle opere della street art*, cit., pp. 429-430, la scelta di ritenere l'opera è "analogamente abdicativa e finalisticamente ablativa a quella dell'artista".

¹⁵² Operazione non banale perché l'artista spesso è ignoto e se noto occorrerà citarlo in giudizio per costringerlo a pagare i costi della rimozione.

¹⁵³ Così F. DE MARTINO, *Sub Art. 936*, in F. DE MARTINO, R. RESTA, G. PUGLIESE (a cura di), *Libro III "Della proprietà"*, cit., p. 389 ss.; A. MONTEL, *Accessione*, in *Nss. D.I.*, 1957, I, p. 132 ss. e in part. p. 135 e F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale. Le categorie generali. Le persone. La proprietà*, I, Cedam, Padova, 1999, p. 462. Secondo un orientamento minoritario, viceversa, il proprietario del suolo o del manufatto cui accedono le opere ne acquista la proprietà per accessione solo nel momento in cui dichiara di volerle ritenere o comunque alla scadenza del termine di sei mesi accordato per tale dichiarazione dall'art. 936, co. 6, così G. BRANCA, *Accessione*, in *Enc. Dir.*, I, 1958, p. 261 ss. e in part. pp. 269-270; C.C. ROSSELLO, *I modi di acquisto della proprietà a titolo originario*, in *Riv. dir. civ.*, n. 6, 1983, p. 790 ss. e in part. p. 799 e E. DELL'AQUILA, *L'acquisto della proprietà per accessione, unione, commistione e specificazione*, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 70-71.

¹⁵⁴ *Ex multis*, Cass. civ., 12 maggio 1979, n. 2746, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, fasc. 15; Cass. civ., 12 giugno 1987, n. 5135, in *Riv. legisl. fisc.*, 1988, p. 152; Cass. civ., 31 marzo 1987, n. 3103, in *Rep. Foro. It.*, 1987, voce *Proprietà*, n. 34; Cass. civ., 10 marzo 2011, n. 5739, in *Rep. Foro. It.*, 2011, voce *Proprietà*, n. 39.

Ne consegue, almeno ad avviso di chi scrive, che l'effetto della *dicatio* non è prodotta immediatamente dalla realizzazione dell'opera (e successivamente confermata dal *dominus soli*) ma discende dalla scelta, omissiva o meno, del proprietario del supporto materiale. In altri termini, se (e solo se) e quando quest'ultimo opti per la ritenzione dell'opera, e non decida invece di rimuoverla per venderla o semplicemente per escluderla alla fruizione pubblica o ancora di distruggere il supporto materiale cui accede (ipotesi affatto remota visto che molte opere di *street art* sono collocate su immobili in disuso interessati da progetti di ristrutturazione edilizia, recupero o riqualificazione urbana), si integrano gli estremi di quel "fatto volontario del proprietario di porre una cosa a disposizione di una collettività indeterminata di cittadini"¹⁵⁵ richiesto dalla giurisprudenza e sorge quella "servitù di pubblico godimento" che "si perfeziona, diventando irrevocabile, con il concreto esercizio dell'uso consentito" senza che, a tal fine, si renda necessario alcun giudizio di meritevolezza del bene¹⁵⁶.

Costituito il diritto di uso pubblico, il bene privato, pur restando tale in quanto alla relativa situazione dominicale, si trasforma in "cosa pubblica" nel senso di mettersi al servizio della comunità e come tale si trova sottoposto ai poteri di regolazione d'uso spettanti all'autorità amministrativa comunale, quale ente rappresentativo degli interessi della comunità insediata nel territorio, poteri "strettamente limitati dall'oggetto del diritto collettivo quale individuato dal titolo, restando tutte le altre estrinsecazioni e *utilitas* della cosa nella disponibilità del proprietario come contenuto del suo diritto"¹⁵⁷.

I doveri di regolazione spettanti all'autorità amministrativa devono infatti limitarsi a garantire l'uso del bene da parte della collettività nei limiti dettati dal pubblico interesse e non possono estendersi all'esercizio di quei poteri aggiuntivi e ultronei che le competerebbero se il bene appartenesse al proprio demanio che spettano al proprietario privato¹⁵⁸ il quale, ad esempio, ben può vendere il supporto cui accede l'opera di *street art* o l'opera stessa o ancora staccarla (ove possibile) dal suo supporto per destinarla ad altra collocazione, dato che la sottrazione del bene mobile dal luogo in cui sia stato collocato non

¹⁵⁵ Cui non si richiede peraltro una specifica cognizione d'arte né un particolare senso critico, come precisa Cass. civ., 1 marzo 1981, n. 1474, cit., ritenendo "sufficiente che l'oggetto della contemplazione sia cosa di immanente bellezza, tale da commuovere e affascinare".

¹⁵⁶ Così V. CERULLI IRELLI, *Usò, cit.*, p. 965, per il quale l'esigenza che si abbia una manifestazione di volontà da parte dell'amministrazione perché si concreti l'acquisto del diritto dipende dall'equivoco in cui incorre taluna dottrina nell'attribuire un significato tecnico all'imputazione individuale al comune, come ente rappresentativo della comunità, del diritto d'uso pubblico, necessaria solo perché la comunità è priva di dinamicità e quindi gli eventuali poteri di disposizione del diritto non possono che spettare all'ente esponenziale; diversamente B. GRAZIOSI, *Riflessioni sul regime giuridico delle opere della street art, cit.*, p. 430, per il quale è invece necessaria l'individuazione della idoneità del bene al conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli cui servono i beni del demanio pubblico ex art. 825 cc. tramite un "atto ricognitivo, accertativo dell'utilità pubblica delle addizioni artistiche, e cioè della loro coerenza con i fini di interesse pubblico" espressione di discrezionalità tecnico amministrativa. Incorrendo, così, nel secondo equivoco segnalato da V. CERULLI IRELLI nella ricostruzione giuridica del regime dei diritti di uso pubblico ossia la tendenza di schiacciare tale ricostruzione sull'art. 825 c.c. (966 ss.).

¹⁵⁷ V. CERULLI IRELLI, *Usò, op. cit.*, p. 964.

¹⁵⁸ Giurisprudenza costante: Tar Lombardia, Milano, 11 febbraio 2011, n. 466; Tar Lombardia, 10 maggio 2013, n. 1242, in *giurisprudenza-amministrativa.it*; Cass. civ., sez. un., 18 marzo 1999, n. 158, in *Riv. giur. ed.*, 1999, 4, 681 ss.

determina automaticamente l'estinzione del diritto di uso pubblico se e in quanto la *res* possa essere recuperata o restituita alla sua funzione¹⁵⁹. Quanto alle altre ipotesi di estinzione, al netto di quella in cui il bene perda le caratteristiche che lo rendono atto all'uso pubblico¹⁶⁰, il che può accadere anche piuttosto rapidamente trattandosi di un bene effimero, il diritto di uso pubblico non si estingue per effetto del “non uso anche protratto nel tempo”¹⁶¹ essendo necessario un provvedimento dell'ente pubblico titolare del diritto, a meno che al non uso si accompagnino “circostanze idonee a far presumere la volontà dell'amministrazione di non mantenere il vincolo di destinazione”¹⁶².

La teoria sui diritti collettivi ha anticipato di oltre un trentennio il dibattito sui *beni comuni* cui recente dottrina ha ritenuto di ascrivere le opere di *street art* escludendo, in ragione della dimensione collettiva in cui si inserirebbe questa produzione artistica, che il rapporto tra artista e *dominus soli* possa risolversi attraverso gli ordinari istituti civilistici, compreso quello dell'accessione qui accolto, motivando che da un lato l'anonimato dell'artista renderebbe improbabile che il proprietario del supporto possa contattarlo per rifonderlo dei costi della manodopera o chiedergli la rimozione e dall'altro che l'art. 936 c.c. adombrerebbe l'ipotesi di un danno alla proprietà nel caso di specie non ravvisabile, stante il diffuso apprezzamento della *street art* i cui benefici si estendono anche al proprietario del supporto¹⁶³.

Premesso che la prima obiezione osta semmai all'effettiva applicazione dell'istituto ma non ne muta i presupposti applicativi e che la seconda è smentita dal dettato normativo che sul presupposto che l'opera altrui determini un ingiusto arricchimento impone al proprietario che eserciti lo *ius retinendi* l'obbligo di

¹⁵⁹ Ancora Cass. civ., n. 1474/1981, cit., secondo cui nemmeno la sostituzione con una copia integra necessariamente gli estremi di un “abbandono” del diritto perché, nel caso di specie, tale sostituzione non ha reso percepibile agli utenti la rimozione “la quale, perciò, doveva ritenersi avvenuta, clandestinamente (con la conseguenza che anche in base alle ordinarie norme civilistiche sarebbe stata idonea a determinare la prescrizione del diritto)”.

¹⁶⁰ Ad avviso di V. CERULLI IRELLI, *Uso, cit.*, p. 965, si applica, per analogia con i beni pubblici, la c.d. cessazione tacita della demanialità.

¹⁶¹ Cfr. Cass. civ., n. 571/1960, cit. e Cons. St., n. 2999 /2000, cit.

¹⁶² Cfr. Cass. civ. n. 1474/1981, cit.; Cass. civ., 6 agosto 1983, n. 5282, in *Rep. Foro it.*, 1983, *Servitù pubbliche*, n. 10; Cass. civ., 1 ottobre 1980, n. 5457, in *Foro it.*, 1981, I, p. 428. Con una precisazione: la circostanza che la giurisprudenza talora richiede per l'estinzione di un diritto di uso pubblico un provvedimento da parte dell'ente pubblico non deve intendersi nel senso di un diverso convincimento in ordine alla titolarità del diritto, da collettiva ad individuale, in quanto come precisa V. CERULLI IRELLI, *Uso, cit.*, p. 966, questo intervento è reso necessario dal fatto che la collettività, che si esprime solo con il “fatto dell'uso”, una volta acquistato il diritto mediante la *dicatio ad patriam* “non può disporre come tale...perché priva di dinamicità; mentre gli eventuali poteri di disposizione non possono che spettare all'ente esponenziale”. *Contra* P. COLOMBO, *I diritti di uso pubblico, cit.*, p. 270 ss.

¹⁶³ Così M.R. MARELLA, *Le opere di street art, cit.*, p. 485 s.; ricostruzione proposta anche da I. FERLITO, “L'arte oltre l'arte”. *La street art come bene comune*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 5 maggio 2020, in part. p. 38 ss. Profilo ulteriore è quello dell'ingresso delle immagini delle opere d'arte nel novero dei beni comuni immateriali cui si riconnette il tema della “conoscenza come bene comune” e tutto il dibattito sulla contrapposizione tra diritto di accesso alla cultura e tutela del *copyright*, sul tema oltre a M.R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, in M.R. MARELLA, G. MARINI (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, Verona, 2012, p. 15 ss.; G. RESTA, *La conoscenza come bene comune: quale tutela?*, in A.A.V.V., *Tempo di beni comuni. Studi multidisciplinari*, Ediesse, Roma, 2013, p. 339 ss.; C. HESSE, E. OSTROM (a cura di), *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, ed. it. a cura di P. FERRI, Mondadori, Milano, 2009.

ristorare l'autore, se si è ben inteso il senso della teoria dei beni comuni¹⁶⁴ che il *dominus soli* diventi proprietario o meno dell'opera poco importa dato che è la destinazione, ovvero l'interesse che il bene è preordinato a soddisfare, ad essere centrale nella classificazione del bene e a determinarne il regime giuridico¹⁶⁵. La categoria dei beni comuni si propone infatti di identificare beni, materiali ed immateriali, preposti alla realizzazione di un interesse né pubblico né privato, bensì “a destinazione comune”, che soddisfino attraverso l'uso condiviso utilità e bisogni fondamentali dei componenti della comunità di riferimento che siano non escludibili (o comunque non esclusi): tratti distintivi *prima facie* ravvisabili nella *street art*.

Una volta individuato il proprietario del bene il vero problema sarà quello di limitarne i diritti di disposizione e, semmai, definirne le forme di gestione¹⁶⁶ da parte del gruppo di riferimento da individuarsi secondo i parametri indicati dall'art. 118 Cost.¹⁶⁷ che nel caso di un'opera di *street art*, *res materiale site-specific*, coinciderà con la comunità del territorio comunale. Con una doverosa precisazione: il diritto all'uso comune, pur comportando un limite al diritto di proprietà del soggetto (pubblico o privato) a cui il bene appartiene, non implica automaticamente un diritto alla gestione da parte della comunità di riferimento che può configurarsi solo in presenza di un valido titolo costitutivo, come un provvedimento concessorio traslativo del diritto di gestione o un accordo di collaborazione¹⁶⁸ del tipo di quelli previsti dai *Regolamenti sulla collaborazione tra cittadini ed amministrazione per la rigenerazione dei beni comuni urbani*

¹⁶⁴ La letteratura sui beni comuni è oramai sterminata per cui, senza alcuna pretesa di esaustività, sia consentito rinviare per la ricostruzione dei termini del dibattito ai contributi di S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Il Mulino, Bologna, 2013; U. MATTEI, *Beni comuni: un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2011; M.R. MARELLA, G. MARINI (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato, op. cit.*; A. DI PORTO, *Res in usu pubblico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, Giappichelli, Torino, 2012; G. ARENA, C. IAIONE, *L'Italia dei beni comuni*, Carocci Editore, Roma, 2012; E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuministica*, Laterza, Roma-Bari, 2013. Sui tratti distintivi dei beni comuni, pur in assenza di una definizione univoca e di una disciplina generale di riferimento vedasi le analisi di G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, ETS, Pisa, 2017, p. 45 ss.; C. MICCICHÈ, *Beni comuni: risorse per lo sviluppo sostenibile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 94 ss.; M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura di beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuove modelli di amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, con particolare riferimento ai contributi di M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni come via di uscita dalla crisi*, p. 15 ss. e F. CORTESE, *Che cosa sono i beni comuni?*, p. 37 ss.; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, n. 1, 2014, p. 3 ss. che evidenziano come la positivizzazione della teoria dei beni comuni avrebbe il merito di estendere la portata delle situazioni giuridiche collettive *in re aliena* a prescindere dall'esistenza di un titolo costitutivo come la *dicatio ad patriam* (20).

¹⁶⁵ Come sostiene la migliore dottrina: M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004; M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici, tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 17 ss.

¹⁶⁶ Attingendo ai modelli di cooperazione pubblico privata ispirati al principio di sussidiarietà orizzontale presenti nell'ordinamento, dagli interventi in sussidiarietà al baratto amministrativo, coinvolgendo il mondo del *no profit* e il terzo settore. Ragione per cui non si comprende la riserva di gestione dei beni comuni di proprietà pubblica in favore degli enti pubblici proposta dalla Commissione Rodotà che, come osservano, V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni, cit.*, p. 22 s., G. FIDONE, *Proprietà pubblica, cit.*, p. 348, ed anche M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni, cit.*, pp. 29-33, non tiene conto delle potenzialità dei modelli di amministrazione condivisa basati sull'art. 118, co. 2 della Costituzione.

¹⁶⁷ Così V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni, op. cit.*, p. 20; G. FIDONE, *Proprietà pubblica, op. cit.*, pp. 346-348.

¹⁶⁸ Come osserva G. FIDONE, *Proprietà pubblica, op. cit.*, p. 349 ss., ricordando i casi del Teatro Valle e dell'ex Cinema Palazzo a Roma.

approvati da molte amministrazioni comunali sulla scia del modello adottato nel 2015 dal comune di Bologna.

Le opere di *street art* rientrano certamente tra i “beni comuni urbani” *ivi* richiamati ossia quei beni materiali ed immateriali che i cittadini attivi¹⁶⁹ e l'amministrazione, anche attraverso procedure partecipative e deliberative, riconoscono essere funzionali al benessere individuale e collettivo¹⁷⁰, attivandosi ai sensi dell'art. 118, co. 2 Cost., per condividere con l'amministrazione la responsabilità della loro cura o rigenerazione al fine di migliorarne la fruizione collettiva ovvero l'uso generale (comune) con interventi di varia natura ed intensità, calibrati sulle caratteristiche e sulle esigenze concrete del bene (anche di proprietà privata), concordati e definiti nei c.d. patti di collaborazione.

Interventi di “protezione”, ad esempio, volti a rallentare la naturale degradazione dell'opera proteggendola dalle intemperie, dall'usura o da atti vandalici ma anche interventi di “cura condivisa di spazi urbani” riattivati attraverso l'arte, la creatività e la sperimentazione artistica per essere restituiti alla fruizione collettiva¹⁷¹.

Non dimentichiamo, infine, che per alcune tipologie di beni comuni il diritto *del* gruppo *sul* bene può tradursi anche nel “diritto di non uso” ovvero sia nel diritto a che il bene non sia destinato dal *dominus* ad usi impropri o che ne pregiudichino l'integrità¹⁷² senza compromettere, è bene ribadirlo, le utilità diverse da quelle aperte all'uso generale che spettano al proprietario del bene. In questo senso l'apprezzamento della *street art* come *common good* mostra senz'altro di cogliere quella dimensione collettiva della produzione artistica, messa già *in nuce* dalla teoria dei diritti collettivi, che sfugge alle dinamiche del diritto civile valorizzando l'elemento funzionale del diritto dominicale cui rinvia l'art. 42 della Costituzione.

¹⁶⁹ Espressione con la quale il regolamento rinvia a “tutti i soggetti, singoli, associati o comunque riuniti in formazioni sociali, anche di natura imprenditoriale o a vocazione sociale, che si attivano per la cura e rigenerazione dei beni comuni urbani ai sensi del presente regolamento” (art. 2, co. 1, lett. c).

¹⁷⁰ In questa relazione qualificata tra bene e comunità/collettività/gruppo risiede, secondo G. FIDONE, *Proprietà pubblica, cit.*, 282, lo statuto giuridico dei beni comuni. È appena necessario ricordare che l'individuazione del “gruppo di riferimento” coincide con l'identificazione delle persone legittimate ad agire in via giurisdizionale a loro tutela, sul tema v. ancora G. FIDONE, *Proprietà pubblica, op. cit.*, p. 367 ss.; C. MICCICHÈ, *Beni comuni, cit.*, p. 144 ss. e V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni, cit.*, pp. 22-23.

¹⁷¹ Alcuni esempi per tutti: il “*Patto di collaborazione Degradè-un progetto di street art per la cura dei quartieri lungo il Persina*” stipulato dalla città di Trento e alcune realtà associative attive nel territorio comunale (2019); “*Patto di collaborazione per la tutela e la salvaguardia del parco pubblico denominato Villa Giaquinto*” stipulato a Caserta (2018); ancora più interessante il “*Patto di collaborazione tra il Comune di Bologna e l'Associazione Cheap per la rigenerazione e l'utilizzo delle tabelle affissive del centro storico per la realizzazione del Festival Cheap e delle iniziative ad esso correlate*” (2017) che prevede di recuperare, attraverso un progetto *site-specific* di *poster art*, le tabelle affissive dismesse del Comune di Bologna dando nuova vita e soprattutto vocazione artistica e culturale ad elementi di arredo urbano altrimenti abbandonati al degrado.

¹⁷² G. FIDONE, *Proprietà pubblica, cit.*, pp. 248-249, pp. 274-276.

5. Le indicazioni del legislatore regionale per una ridefinizione della *street art*

La dimensione collettiva e solidale dell'arte di strada è evocata anche nella recente legislazione regionale per la valorizzazione, promozione e diffusione delle opere di *street art*¹⁷³ che sulla scia dei pionieristici progetti di *Urban Art* sperimentati a Milano, Napoli e Roma¹⁷⁴ si propone di favorire, sostenendone la creazione e lo sviluppo, percorsi di costruzione pubblica e collettiva degli spazi urbani che contribuiscano alla rigenerazione, riqualificazione e valorizzazione, anche in chiave di promozione turistica¹⁷⁵, di beni e spazi urbani di proprietà pubblica o privata individuati dai comuni, con particolare attenzione per le aree degradate e periferiche¹⁷⁶ e al contempo di creare occasioni di confronto fra istituzioni pubbliche e giovani artisti offrendo loro spazi idonei nei quali dar prova del proprio talento ed esprimere legalmente la propria creatività¹⁷⁷.

Di qui la priorità accordata dalla leggi regionali di Puglia e Lazio ad interventi che attivino percorsi partecipativi multidisciplinari con valenza formativa per i giovani, che consentano di recuperare all'uso collettivo spazi dismessi o marginali e di valorizzare luoghi di particolare importanza per la comunità locale rendendoli accessibili e fruibili al pubblico e, in ultimo, l'attenzione per progetti che offrano garanzie in ordine alla “valenza sociale ed artistica del messaggio da veicolare”, all’“innovatività del progetto curatoriale” e alla “longevità conservativa dell’opera”. Quasi un ossimoro se si pensa alla genesi del *writing* che fa della provvisorietà la sua cifra stilistica.

Si tratta di una legislazione piuttosto scarna che pur non offrendo elementi utili alla risoluzione dei problemi segnalati nelle pagine precedenti, né avrebbe potuto farlo trattandosi di norme dettate nell'esercizio della competenza concorrente in materia di organizzazione e promozione delle attività culturali, indica con forza la strada di una valorizzazione *in loco* della *street art* ispirata alle logiche del museo diffuso o degli ecomusei¹⁷⁸ nei quali prevale la “coscienza dell'identità del territorio, la tendenza a sentirsi

¹⁷³ Cfr. l.r. Puglia, 7 luglio 2020, n. 23; l.r. Lazio, 23 dicembre 2020, n. 22 e la l.r. Abruzzo, 15 marzo 2021, n. 4. Si segnala anche la proposta di legge n. 199 del 1 agosto 2020 della regione Sardegna che si occupa di tutte le “arti di strada” e dei “mestieri artistici di strada”.

¹⁷⁴ Per un commento dei primi regolamenti per la disciplina dell'arte di strada adottati a Napoli, Milano e Roma si rinvia a S. ACETO DI CAPRIGLIA, *La “street art” tra creatività e vandalismo*, cit., p. 1320 ss.

¹⁷⁵ Così l'art. 5 della l.r. n. 22 /2020 del Lazio ed anche l'art. 4 della l.r. n. 4/2021 dell'Abruzzo che prevede di utilizzare il catalogo delle opere di *street art* per realizzare itinerari turistico culturali. Sui processi di *touristification* dei quartieri popolari si sofferma M.R. MARELLA, *Le opere di street art*, cit., p. 481 e p. 490.

¹⁷⁶ Come osserva A. SIMONATI, *Rigenerazione urbana, politiche di sicurezza e governo del territorio: quale ruolo per la cittadinanza?*, in *Riv. giur. ed.*, n. 1, 2019, p. 31 ss. e in part. pp. 38-40.

¹⁷⁷ Negli stessi termini, l'art. 1 della l.r. n. 23/2020 Puglia; l'art. 1 della l.r. n. 22/2020 del Lazio e l'art. 1 della l.r. n. 4/2021 dell'Abruzzo. L'art. 5 della l.r. n. 23/2020 Puglia e l'art. 5 della l.r. n. 22/2020 del Lazio istituiscono premi regionali destinati alle migliori opere di *street art* realizzate sul territorio regionale.

¹⁷⁸ Vedasi l'esperienza dell'*Ecomuseo urbano Casilino Ad Duas Lauros* inserito nell'organizzazione museale del Lazio con i suoi percorsi della creatività che si fondono in un continuum spaziale con i percorsi archeologici, antropologici, ambientali e naturalistici del territorio o quella dell'*Ecomuseo Urbano di Botrugno* inserito nel sistema ecomuseale della regione Puglia, una delle poche regioni ad avere una disciplina organica in materia (l.r. 6 luglio 2011, n. 15), che ha attivato un laboratorio permanente di *land art*.

parti, attori e custodi di un patrimonio che è di tutti¹⁷⁹, anche nell’ottica di uno sviluppo sostenibile del patrimonio territoriale¹⁸⁰, rifuggendo da una innaturale musealizzazione che ne mortifica la forza comunicativa¹⁸¹.

È appena il caso di ricordare che i margini per un intervento della comunità regionale o locale a sostegno di beni riconosciuti espressivi “di memoria collettiva o di identità locale”¹⁸² sono stati tratteggiati da tempo dalla giurisprudenza costituzionale che riconosce agli enti rappresentativi delle comunità territoriali, nell’esercizio delle rispettive potestà regolamentari e legislative, la possibilità di adottare misure di salvaguardia, protezione e valorizzazione con un intervento pubblico di sostegno che non determini, in contrasto con le attribuzioni statali, alcuna conformazione del loro regime giuridico¹⁸³, incentrato quindi su un’amministrazione di servizi anziché su un’amministrazione di direzione¹⁸⁴.

In questa direzione, per fare due esempi cari a chi scrive, si sono mosse la comunità di Orgosolo (NU) e di San Sperate (CA) che riconosciuto in via statutaria il valore artistico e culturale del movimento muralistico sardo quale “patrimonio della comunità” accordano ai *murales* presenti nel territorio comunale una tutela speciale attraverso un programma annuale di interventi sia per la realizzazione di nuove opere che per la conservazione e la protezione, anche da incauti interventi edilizi, di quelle esistenti. E potrebbe inserirsi la legislazione regionale con incentivi o finanziamenti mirati anzitutto alla protezione e la valorizzazione dell’esistente.

Preoccupa non poco, a tale proposito, l’impatto sull’arte di strada del *superbonus* edilizio introdotto dall’art. 119 d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77 (c.d. *Decreto rilancio*) per gli interventi di isolamento termico e antisismici che, a fronte di una legislazione che non prevede alcun coinvolgimento

¹⁷⁹ Come osserva V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Interventi sul territorio extraurbano. Ecomusei, paesaggi, periferie*, in *Giustamm.it*, n. 11, 2019, par. 3, nella ricostruzione dell’istituto e nell’analisi della legislazione regionale in materia.

¹⁸⁰ Definito da R. GAMBINO, *Patrimonio e senso del paesaggio (riconoscere il patrimonio territoriale)*, in *Habitare. Il paesaggio nei piani territoriali*, Franco Angeli, Milano, 2011, p. 133 ss., “non un giacimento inerte di cose eterogenee e slegate, da cui estrarre di volta in volta ciò che serve, non già un insieme di risorse, dall’uso e dal destino imprevedibile, e neppure un insieme casuale di ‘beni culturali’, di vario genere e di autonomo valore. Ma un insieme più o meno coerente e interconnesso di eredità storiche, culturali e naturali, tangibili e intangibili, di appartenenza e reti di relazioni che legano luoghi e formazioni sociali”.

¹⁸¹ Interessanti le riflessioni sul tema di A. DANTO, *Dopo la fine dell’arte. L’arte contemporanea e il confine con la storia*, Mondadori, Milano, 2008, pp. 193-195, che ci ricorda come il “dominio” di tutta l’arte contemporanea e in particolare di quella *site-specific* non sia il museo né gli spazi pubblici concepiti come musei “occupati da opere d’arte di natura principalmente estetica e che si rivolgono per l’appunto alle persone come spettatori”, questo perché ciò che caratterizza l’arte contemporanea e che la distingue da tutta la produzione artistica dal ‘400 in poi è proprio l’assenza di ambizioni estetiche e la sua peculiare modalità di comunicazione primaria che non è mai diretta allo spettatore in quanto tale.

¹⁸² Sul regime dei beni culturali minori o extracodicistici v. G. SEVERINI, *Commento all’art. 2*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali*, ed. 2019, *cit.*, p. 3 ss. e in part. p. 30 e sul ruolo degli enti locali nella loro salvaguardia G. GARZIA, *Enti locali, associazioni e i c.d. beni culturali “minori”*, in *Riv. giur. ed.*, n. 5, 2018, p. 380 ss.

¹⁸³ Cfr. Corte Cost., 27 luglio 2000, n. 378; Corte Cost., 28 marzo 2003, n. 94 e Corte Cost. 17 luglio 2013, n. 194, in *cortecostituzionale.it*. Sul tema, L. CASINI, “Le parole e le cose”: la nozione giuridica di bene culturale nella legislazione regionale, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3, 2014, p. 257 ss., e in part. 262 ss.

¹⁸⁴ Così G. SEVERINI, *La nozione di bene culturale*, *cit.*, p. 13.

degli artisti nella realizzazione degli interventi, rischia di cancellare con “una mano di calce” opere che sono parte integrante del paesaggio urbano. Per tali ragioni un’estensione alle opere di *street art* di una tutela analoga a quella accordata alle opere di architettura contemporanea dal comma 2 dell’art. 20 l.d.a. potrebbe consentire agli artisti di opere riconosciute di “importante interesse artistico” dalla comunità territoriale, laddove interessati¹⁸⁵, di essere consultati in ordine ad interventi destinati a comprometterne l’integrità.

Senza dubbio l’attenzione crescente nei confronti della *street art* e dei nuovi linguaggi espressivi delle arti visive testimonia delle molteplici “spinte” ordinamentali verso una ridefinizione dei confini del patrimonio culturale tese a spostare il *focus* sulla produzione di nuove forme espressive¹⁸⁶ e sul ruolo in questo processo delle comunità locali¹⁸⁷ che trova conferma e (chissà) nuovo impulso nel recente recepimento, con l. 1 ottobre 2020, n. 133, della *Convenzione di Faro* che non poche preoccupazione ha destato nella dottrina per i rischi connessi ad una giuridificazione in senso antropologico della cultura e per le possibili ricadute sul sistema di tutela e valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici¹⁸⁸.

Preoccupazioni indubbiamente legittime da valutarsi tuttavia nella consapevolezza che “aprire agli individui il diritto al sapere e al godimento della bellezza, alle comunità la lettura e il riconoscimento della propria storia e delle proprie radici, alle imprese e ai sistemi locali la praticabilità di uno sviluppo sostenibile è ormai un passaggio necessario”¹⁸⁹.

¹⁸⁵ E non è affatto scontato che lo siano, per le ragioni che si è cercato di spiegare nel presente lavoro.

¹⁸⁶ Si pensi alla nozione di impresa culturale e creativa accolta dall’art 1, co. 57, della l. 27 dicembre 2017, n. 205 (legge stabilità per il 2018).

¹⁸⁷ Nella Convenzione di Faro spetta alle non meglio definite “comunità patrimoniali” (art. 2, lett. *b*)), individuare il patrimonio culturale ovvero sia l’insieme di risorse ereditate dal passato che alcune persone identificano, indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, costantemente in evoluzione. Esso comprende tutti gli aspetti dell’ambiente derivati dall’interazione nel tempo fra le persone e i luoghi” (art. 2, lett. *a*). Per A. GUALDANI, *L’Italia ratifica la convenzione di Faro: quale incidenza nel diritto del patrimonio culturale italiano?*, in *Aedon*, n. 2, 2020, par. 3, il ruolo assegnato dalla Convenzione di Faro alle comunità patrimoniali si armonizza con i contenuti e le finalità dell’art. 118, ult. co., Cost. assegnando ai privati, singoli o associati, il compito di farsi parte attiva nel processo volto a sostenere e trasmettere le eredità culturali alle generazioni future. Sulla natura “relazionale” del patrimonio culturale cui accede la Convenzione si sofferma D. MANACORDA, *Patrimonio culturale: un diritto collettivo*, in R. AURIEMMA (a cura di), *Democrazia della conoscenza. Patrimoni culturali, sistemi informativi e open data: access libero ai beni comuni*. Atti del Convegno del Consiglio regionale Friuli Venezia Giulia Trieste, 28-29 gennaio 2016, Forum, Udine, 2017, p. 117 ss. e in part. 119.

¹⁸⁸ Sui rischi, innescati dalla ratifica della *Convenzione Quadro del Consiglio d’Europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, di una sovrapposizione fra la nozione storica, sociale e politica di cultura e la nozione giuridica di patrimonio culturale e le connesse implicazioni ordinamentali vedasi P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell’eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, in *Federalismi.it*, 22 febbraio 2017, p. 23 ss. e diffusamente 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?*, *ibidem*, 24 marzo 2021.

¹⁸⁹ Le parole sono di M. CAMELLI, *La ratifica della Convenzione di Faro: un cammino da avviare*, in *Aedon*, n. 3, 2020.