

Oltre la proprietà privata. Questioni giuridiche in materia di arte negli spazi pubblici

di Giovanni Maria Riccio*

Sommario: 1. Perimetrazione del campo di indagine. – 2. Arte negli spazi pubblici e proprietà intellettuale. – 3. Regole proprietarie e inapplicabilità degli istituti giuridici esistenti. – 4. Dal privato al pubblico, fino al comune. – 5. Una modesta proposta e cenni ad altri “agganci” normativi. – 6. Prospettive e (impossibilità di addivenire a) conclusioni.

1. Perimetrazione del campo di indagine

Dibattere dei problemi giuridici della *street art* impone, preliminarmente, di soffermarsi sul campo di indagine. Di cosa parliamo quando parliamo di *street art*? Esistono differenze tra questa forma d’arte e altre espressioni quali *urban art*, *graffiti art*, arte pubblica, arte negli spazi pubblici e così via discorrendo?

La narrazione dominante riconduce la nascita di tale forma artistica alla metà degli anni settanta, nell’ambito della controcultura newyorchese¹. La genesi risentirebbe di influenze molteplici, che spaziano dal lettrismo, *all’art brut* e *all’action painting*, fino a giungere alla *pop art* (e sino a quelli che sovente sono citati come “padri” della *street art*: Jean-Michel Basquiat e Keith Haring) e al situazionismo; secondo altri, vi sarebbe un collegamento con il muralismo messicano e con le opere di Diego Rivera e José Clemente Orozco.

Chi scrive ha l’impressione (non avendo strumenti di analisi adeguati alla edificazione di un’opinione scientifica) che tali ricostruzioni, per quanto utili sul piano didascalico, non colgano l’essenza di un fenomeno più complesso e articolato. Per tale ragione, risultando nei fatti non agevole una tassonomia delle tipologie di opere che si suole ricondurre nell’ambito della *street art*, nel corso del presente lavoro si parlerà prevalentemente di arte negli spazi pubblici².

* Professore di Diritto comparato, titolare dei corsi di Diritto comparato d’autore e di Legislazione dei beni culturali e dello spettacolo, Università di Salerno. E-mail: gmriccio@unisa.it

¹ Cfr., tra i tanti, King Adz, *Street Knowledge*, Overlook Pr., 2011; per una differente narrazione, v. invece C. McCormick, Marc & Sara Schiller, Ethel Seno, *Trespass. A History of Uncommissioned Urban Art*, Taschen, 2011.

² Altri preferiscono parlare di arte pubblica: cfr. C.Y.N. Smith, *Community Rights to Public Art*, 90 St. John's Law Review 369, 371 (2016): “For the purpose of this Article, an appropriate definition of ‘public art’ is art in any media intended and displayed in the public domain, usually outside or in public buildings and accessible to all persons. ‘Community’ is defined as ‘the people with common interests living in a particular area’”. Sebbene la definizione appena riportata coincida con quella proposta nel testo, corre

È appena il caso di osservare, infatti, che un eventuale intervento legislativo – così come lo sforzo di applicare le categorie giuridiche esistenti – non può coinvolgere esclusivamente una corrente artistica, ma, inevitabilmente, deve partire da un criterio accomunante più ampio, che abbracci problematiche non necessariamente connesse al muralismo (qualsiasi accezione voglia assegnarsi a tale termine), quali, ad esempio, il diritto di panorama³.

Probabilmente, però, per quanto fondamentale possa apparire una sistemica delle opere d'arte, essa non interessa l'analisi giuridica, dovendo essere discussa e risolta da altri settori di ricerca.

Difatti, la qualificazione di un'opera come artistica è tendenzialmente indifferente per il diritto. Non si sta qui dicendo che tale attribuzione non abbia dei riflessi giuridici, ma che la qualificazione stessa non è, né potrebbe essere, rimessa a una definizione legislativa. Si tratta di una considerazione scontata: perfino la critica d'arte ha difficoltà a definire che cosa sia l'arte stessa – e forse vale ancora l'idea di Gombrich, per il quale arte è ciò che per i critici è tale⁴ – per cui, evidentemente, un simile criterio di selezione non può essere affidato alla scienza giuridica.

Se proviamo a concentrarci, invece, sull'aspetto propriamente legale, allora possiamo tentare di individuare una pluralità di problematiche, con la consapevolezza che, nel presente lavoro, per ovvie ragioni di sintesi, ne saranno affrontate solo alcune.

l'obbligo di osservare che la locuzione arte pubblica rischia di essere fraintesa, potendo essere confusa con l'arte finanziata da un'autorità pubblica o finalizzata a propagandare una specifica idea politica.

³ Sul tema, per tutti, v. G. Resta, *Chi è proprietario delle Piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, in *Politica del diritto*, 2009, 567 ss. La libertà di panorama consiste nella possibilità di effettuare riprese o scattare fotografie di opere dell'architettura o di opere d'arte collocate in un luogo pubblico. I singoli Stati dell'Unione europea, in assenza di un'indicazione dalla legislazione comunitaria, hanno adottato approcci differenti, che spaziano da una libertà assoluta, tipica degli ordinamenti di *common law*, a fortissime chiusure, come quelle suggerite recentemente dai giudici francesi. In Italia, non ci sono norme che disciplinino la questione e, nel silenzio della legge, deve ritenersi che, in caso di opere protette e non cadute in pubblico dominio, sia necessario pagare i diritti o ottenere una licenza per le riprese o le foto di tali beni. In passato, è stato presentato un disegno di legge, ma, allo stato, manca ancora una norma *ad hoc*, a differenza di altri ordinamenti giuridici: per esempio, in Germania, il paragrafo 59 dell'*Urheberrechtsgesetz*, la legge sul copyright, ammette la riproduzione delle opere collocate stabilmente in luoghi pubblici, in qualsiasi forma; similmente in Spagna, l'art. 35 del Decreto Reale n. 1 del 1996, consente di riprodurre in forma bidimensionale «opere collocate permanentemente in parchi, strade, piazze o altri spazi pubblici»; così anche in Portogallo, dove l'articolo 75(2) del *Código do direito de autor e dos direitos conexos*, consente la riproduzione delle opere collocate in luoghi pubblici, a condizione che non contrastino – conformemente a quanto previsto dalla Convenzione di Berna – con lo sfruttamento normale dell'opera stessa.

⁴ E. Gombrich, *Arte e pubblico: artisti, esperti, clienti*, a cura di L. Vigliani, Milano-Udine, 2013.

2. Arte negli spazi pubblici e proprietà intellettuale

È indubbio che l'arte negli spazi pubblici si confronti (e spesso si scontri) con i paradigmi proprietari su cui poggia il nostro come altri ordinamenti giuridici. Probabilmente, il tema della proprietà intellettuale, su cui sembra essersi concentrata la dottrina che si è dedicata alla *street art*, è quello di più semplice risoluzione.

Da un lato, non paiono esservi dubbi in merito alla tutelabilità, nello spettro delle regole del diritto d'autore, delle opere. Difatti, i requisiti richiesti dalla Legge n. 633/1941 sono rispettati nel caso che ci interessa: si tratta di opere nuove, creative, soggette a un processo di esteriorizzazione, che rientrano nell'ambito dell'arte o della cultura.

Requisiti che paiono sussistere anche nel caso delle cc.dd. tag, le firme che i *writer* associano al proprio nome e che, frequentemente, adornano o imbrattano (a seconda della prospettiva da cui le si guarda) vagoni di treni e metropolitane e sottopassi ferroviari: difatti, in tale ipotesi, non sembra possa essere negato il requisito della creatività, che, per giurisprudenza costante, richiede uno sforzo minimo da parte dell'autore.

In tale ottica, non si vede quale ostacolo potrebbe frapporsi al riconoscimento dei proventi derivanti dallo sfruttamento delle opere in caso di utilizzazione da parte di terzi, ad esempio per gadget, t-shirt, pubblicità, opere cinematografiche e così via enumerando. Per mera completezza, si ricorda poi che nell'ordinamento italiano, al pari degli altri sistemi giuridici appartenenti all'area di *civil law*, l'eventuale illiceità dell'opera non inficia lo sfruttamento economico dell'opera⁵.

Non trova accoglimento, quindi, la teoria, peraltro in via ripensamento, dell'*unclean hands*, elaborata dalla giurisprudenza statunitense, secondo cui un soggetto non potrebbe ottenere un beneficio economico dalla commissione di un atto illecito⁶. Si tratta di una *doctrine* che impedisce all'attore, in un procedimento giudiziario, di far valere un diritto, laddove l'esercizio di tale diritto sia connesso con il compimento di una condotta illecita, come nel caso, ad esempio, della realizzazione di un murale in assenza di autorizzazione da parte del proprietario del supporto.

È una *doctrine*, tuttavia, spesso evocata, ma che raramente ha trovato accoglimento nel settore che ci interessa. Infatti, la condotta dell'artista, che potrebbe essere ricondotta

⁵ P. Greco – P. Vercellone, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Tratt. dir. civ.* di Vassalli, Torino, 1974, 52 ss.. Merita di essere segnalata una risalente pronuncia della giurisprudenza di merito

⁶ *Primeau v. Granfeld*, 193 F. 911, 912 (2d Cir. 1911).

all'idea di vandalismo⁷, non inficerebbe, a giudizio della giurisprudenza americana, il riconoscimento dei diritti di sfruttamento economico sull'opera⁸.

Peraltro, come correttamente si osserva, negare la tutela autoriale equivarrebbe a una duplice sanzione nei confronti della medesima condotta illecita. Tale condotta è già sanzionata autonomamente; non risponderebbe a un criterio di proporzionalità negare che da tale condotta possano derivare diritti di proprietà intellettuale⁹.

Più complesso risulta l'esercizio del diritto morale d'autore sulle opere e, in particolare, l'ipotesi disciplinata dall'art. 20 l.d.a., che attribuisce all'autore il diritto “*di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione*”. Il diritto morale degli autori delle opere di *street art*, come a breve si vedrà, è tenuto in considerazione dalla legislazione americana, mentre problemi applicativi maggiori trova negli ordinamenti – come quello italiano – in cui manchi un'espressa norma che disciplini tale aspetto.

Sul punto, un tema interessante è quello della liceità del *crossing out* o *going over*, un fenomeno frequente nell'“universo” dei graffiti, consistente nel coprire, cancellare o sovrascrivere il lavoro compiuto da altro soggetto, in genere per ragioni di inimicizia tra artisti o tra *crew*. Possiamo ritenere, in linea con la giurisprudenza dominante, che si ricada nella previsione di cui all'art. 20 l.d.a. ogniqualvolta la modifica dell'opera “*comporti delle modificazioni sostanziali o formali che ne alterino la coerenza narrativa, il significato complessivo del suo messaggio ovvero il suo pregio artistico*”¹⁰?

⁷ Per una lettura differente, si rinvia alle acute osservazioni di P. Bengtsen, *Stealing from the public. The value of street art taken from the street*, in J.I. Ross (ed.), *Routledge Handbook of Graffiti and Street Art*, 2016, Routledge, 2016, 416 ss.

⁸ *Villa v. Pearson Educadon, Inc.*, No. 03 C 3717, 2003 WL 22922178 (N.D. Ill. Dec. 9, 2003).

⁹ Cfr. C. Lerman, *Protecting Artistic Vandalism: Graffiti and Copyright Law*, 2 NYU J. Intell. Prop. & Ent. L. 295, 318 (2012). In senso simile, v. anche C. Cosentino, *La tutela delle opere di «street art» tra diritto d'autore e regole proprietarie*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, 535. Nell'ambito della giurisprudenza nordamericana, v. *Mitchell Brothers Film Group v. Cinema Adult Theater*, F.2d 852 (5th Cir. 1979); *Jartech, Inc. v. Clancy*, 666 F.2d 403, 406 (9th Cir. 1982).

¹⁰ Così Cass., 4 settembre 2013, n. 20227, in *Dir. ind.*, 2014, 1, 37 nota di Gioia. Due recenti casi italiani meritano di essere segnalati, giacché, a parere di chi scrive, integrano gli estremi di cui all'art. 20 l.d.a. Si tratta di due episodi che muovono da punti di partenza differenti, giacché, nel primo caso, si tratta di un'opera autorizzata, nell'altro, invece, di un'opera realizzata senza commissione. Si allude alla vicenda che ha colpito l'opera di Lucamaleonte a Ostia, nei pressi della fermata ferroviaria: il murale conteneva una serie di immagini di personaggi celebri del quartiere romano, alcuni dei quali – dopo che l'opera era stata ultimata – sono stati cancellati su pressione di alcune forze politiche locali. Nell'altro caso, invece, un'opera di TVBoy ritraente Carola Rackete è stata deturpata da un attivista leghista, il quale ha rivendicato il proprio gesto. Sui due casi, nonché sui loro riflessi giuridici, sia consentito rinviare rispettivamente a G.M. Riccio, *Street Art e amministrazioni locali. La cancellazione delle opere è la strada giusta?*, in *Artribune*, 4 agosto

3. Regole proprietarie e inapplicabilità degli istituti giuridici esistenti

Recentemente, la dottrina ha provato a ragionare sulle regole proprietarie del nostro Codice civile e sulla loro applicabilità alle opere in spazi pubblici¹¹.

In particolare, alcuni autori – sia a livello interno sia negli ordinamenti di *common law* – hanno ipotizzato che l’opera potrebbe essere assimilata a un bene abbandonato (*res nullius*). In questo caso, la proprietà è del soggetto che attua l’apprensione materiale della cosa: la fattispecie è disciplinata, nel nostro ordinamento, dall’art. 923 cod. civ., che prevede, quale presupposto per la sua applicabilità, che la cosa sia abbandonata con l’*animus dereliquendi* e che, quindi, non sia smarrita, ma che sussista la volontà di separarsi dal bene.

Nel diritto italiano, peraltro, la disposizione citata interessa esclusivamente i beni mobili, a differenza della teoria dell’*abandoned property* degli ordinamenti del diritto americano, che trova applicazione a tutti i beni, pur richiedendo che la cosa sia abbandonata unilateralmente (nel senso che il proprietario originario, l’autore nel nostro caso, sia indifferente al soggetto che ne acquisterà successivamente la proprietà) e che si realizzi un distacco prolungato, da un punto di vista temporale, tra proprietario e bene¹².

Possiamo ritenere che l’opera realizzata in uno spazio pubblico sia abbandonata dall’artista, in assenza di una committenza o di altri accordi con il proprietario del supporto?

Una seconda opzione ermeneutica condurrebbe a qualificare l’atto compiuto dall’autore dell’opera quale donazione. Siamo, naturalmente, al di fuori del diritto di proprietà, sebbene si realizzi, in tale fattispecie, un fenomeno traslativo del diritto.

Diversi sono, peraltro, i presupposti tra ordinamenti di *common law* e di *civil law*. Ad esempio, nel nostro ordinamento la donazione è un contratto, soggetto al rispetto di determinati requisiti formali, dal momento che, per la validità dello stesso, è richiesto l’atto pubblico. Pertanto, volendo ammettere che l’artista stia donando la propria opera al

2019, e G.M. Riccio, *Street art e zelo dei militanti politici. Il murale con Carola Rackete deturpato a Taormina*, in *Artribune*, 12 agosto 2019.

¹¹ Si segnala, in particolare, il bel lavoro di N.A. Vecchio, *A chi appartiene la città? Sulla dialettica tra street art e diritto*, Padova, 2017, 95 ss., ma v. anche R. Colantonio, *La Street art è illegale? Il diritto dell’arte di strada*, Napoli, 2017, 93 ss.; C. Sellitto, *Street art e diritto d’autore. Prospettive e problematiche giuridiche del writer*, Napoli, 2019, *passim*.

¹² *Routh Wrecker Service, Inc v Wins*, 847 SW2d 707, 709 (Ark. 1993).

proprietario del muro (o di altro supporto), dovrebbe ritenersi che tale atto sia accompagnato dal rispetto, previsto a pena di nullità dall'art. 782 cod. civ., di un requisito formale e cioè, nei fatti, di un atto redatto da notaio o da altro pubblico ufficiale legittimato ad attribuire al documento pubblica fede: risulta evidente, quindi, che tale ricostruzione teorica si scontri con la realtà fattuale, facendo cadere l'ipotesi applicativa suggerita.

Del resto, anche se si affronta la vicenda dal punto di vista dell'ordinamento inglese o statunitense, la conclusione non pare possa mutare. Difatti, sebbene vi sia meno rigore in relazione all'aspetto formale (ma non deve dimenticarsi che la donazione, essendo sfornita di *consideration* richiede che l'atto sia munito di un "sigillo" e sia dunque compiuto *under seal*)¹³, vi è un elemento che accomuna le esperienze giuridiche, rappresentato dalla necessaria presenza dell'*animus donandi* e, cioè, della volontà di trasferire il bene ad un determinato soggetto¹⁴. Pertanto, concentrarsi sull'intento, sulla reale volontà dell'autore dell'opera (soggetto spesso anonimo, che ambisce a rimanere tale) diviene esercizio fantasioso: esercizio forse possibile nelle opere *site specific*, ma sicuramente del tutto arbitrario nel caso delle opere cc.dd. *ubique*, ossia delle opere che non hanno una connessione specifica con il luogo per il quale sono pensate¹⁵.

Inapplicabile risulta anche la disciplina sull'accessione, istituto disciplinato dagli artt. 934 ss. cod. civ., secondo cui, com'è noto, un'opera, denominata cosa accessoria e realizzata sulla cosa principale, viene incorporata dalla cosa principale. In altri termini, nel caso delle opere che interessano il presente lavoro, si realizzerebbe un'ipotesi per cui il proprietario del muro acquista la proprietà dell'opera, nel caso in cui la stessa sia incorporata sul muro stesso¹⁶.

La complessità di tale ricostruzione, però, è data dalla disciplina complessiva dell'istituto in questione, che prevede, all'art. 936 cod. civ., che, in caso di opere fatte da un terzo con materiali propri (che è il caso degli artisti di opere non autorizzate), il proprietario del supporto ha il diritto di trattenere le opere oppure di obbligare colui che le ha fatte a

¹³ Per una prima introduzione al tema, si rinvia, per tutti, a K. Zweigert - H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato*, trad. it., II, Milano, 1995,

¹⁴ Cfr. *Schenker v Moodhe*, 200 A 727, 728 (Md 1938).

¹⁵ P. Salib, *The Law of Banksy: Who Owns Street Art?*, 83 Univ. Chi. L. Rev., 2302 (2016), SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2711789>

¹⁶ Naturalmente, questa ipotesi non troverebbe applicazione nel caso degli sticker o di opere rimovibili dal supporto su cui sono realizzate.

rimuoverle. Nel primo caso, tuttavia, il proprietario è tenuto a pagare “*a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d’opera oppure l’aumento di valore recato al fondo*”.

Altri istituti del diritto privato potrebbero essere presi a parametro per valutarne l’applicabilità alle opere collocate in spazi pubblici: basti pensare, a titolo esemplificativo, all’usucapione.

Tuttavia, pur apprezzando tali sforzi ricostruttivi, l’approccio non risulta del tutto convincente. Gli istituti velocemente passati in rassegna furono pensati dal legislatore codicistico per un contesto storico-economico differente rispetto a quello attuale e ciò determina, inevitabilmente, che le possibili risposte offerte non risultino nei fatti adeguate a fornire una soluzione che tenga effettivamente conto dei diversi interessi che meriterebbero di essere contemperati.

A nostro avviso, dunque, serve un processo interpretativo differente, che parta dall’idea che il diritto è uno strumento di selezione degli interessi tutelabili e che, di conseguenza, conduca a sganciarsi da una lettura *in vitro* dello “strumentario” giuridico esistente per avvicinarsi a soluzioni *de iure condendo*, in grado non di piegare l’esistente, ma di ragionare su nuove figure – anche grazie all’analisi comparatistica e alle soluzioni individuate in altre esperienze giuridiche – tenendo conto, come detto, delle posizioni che si vogliono effettivamente perseguire e proteggere.

4. Dal privato al pubblico, fino al comune

In realtà, per quanto appaia fortemente stimolante il tentativo di leggere le vicende della *street art* in ambito esclusivamente privatistico, chi scrive è del parere che occorra superare un approccio individualistico per abbracciarne uno collettivo. I giuristi tendono a osservare la materialità dell’arte, senza considerarne il suo valore immateriale: questo aspetto è particolarmente importante nelle forme artistiche analizzate dal presente scritto, il cui significato trascende le briglie imposte dalle logiche economiche delle regole proprietarie e coinvolge la relazione tra individui e luoghi.

È in questo senso che, propriamente, si discorre di opere che sono *site-specific*, pensate per uno spazio preciso e che da questo spazio traggono contenuto.

Muovendo dalla medesima prospettiva, si coglie anche il rapporto tra il pubblico e l’opera, dove il primo non è più mero spettatore o fruitore – ancora una volta nello spirito

mercantilistico che vorrebbe piegare l'arte alla sola dinamica del mercato –; non più soggetto passivo¹⁷, ma, sia consentita l'iperbole, parte dell'opera, *prius* inscindibile della stessa.

Quanto detto, naturalmente, non vale per ogni opera: si torna, per questa via, al quesito iniziale, relativo alla necessità di una tassonomia di queste forme artistiche, giacché tale classificazione si ripercuote – né potrebbe essere diversamente – anche sul regime giuridico applicabile alle opere e alle soluzioni che, *de iure condendo*, si vorrebbero proporre. Sarebbe, infatti, un errore ritenere che ogni opera possa avere una valenza superindividuale e ottenere un riconoscimento di natura pubblicistica dall'ordinamento. Proviamo a procedere per ordine, poiché tali argomentazioni si dipanano e si indirizzano verso prospettive differenti.

Innanzitutto, occorre considerare la natura delle opere e il loro inquadramento all'interno dei beni giuridici. Si è detto che non tutte le opere sono portatrici di interessi che trascendono una posizione inquadrabile quale diritto soggettivo e, quindi, non in tutti i casi è possibile applicare forme di protezione di stampo pubblicistico o, comunque, superindividuale. Se tentiamo di tradurre questa affermazione sul piano sociale e artistico, giungiamo alla conclusione che non ogni opera possa essere tutelata.

La storia dell'arte insegna, infatti, che il patrimonio culturale che ci è stato trasmesso è solo una parte residuale di ciò che è stato creato nel corso dei secoli. Non potrebbe essere diversamente, è uno stato di partenza che dobbiamo accettare e che, letto dalla prospettiva che ci interessa, comporta la necessità di una selezione, sui cui meccanismi cui si ritornerà nel prosieguo. Per questa via, inoltre, si evita di “musealizzare” i luoghi, di imbrigliare i centri urbani in una duplice prospettiva: da un lato, quella giuridica, per mezzo dell'apposizione di vincoli o altri strumenti che rendano immodificabile lo scenario urbano; dall'altro, quella artistica, finalizzata alla conservazione, alla valorizzazione e anche al recupero o al restauro (temi troppo spesso negletti e trascurati) di opere che rappresentano, anche al di là del loro valore semantico e politico, una rappresentazione

¹⁷ Così anche M.R. Marella, *L'arte come bene comune*, in corso di pubblicazione in A. Barba, *Sui beni culturali*, Torino, 2020, 1 del dattiloscritto.

di un periodo storico-artistico che è già penetrato nei manuali di storia dell'arte e nell'insegnamento accademico¹⁸.

È appena il caso di osservare che il rovescio della medaglia, ossia l'accettazione che ogni opera sia effimera, non risulta del tutto convincente.

Spesso, gli artisti che lavorano in questo settore sostengono di essere consapevoli, e di accettare, il potenziale carattere transitorio e fugace delle proprie opere, destinate a durare nel tempo.

La giustificazione di tale approccio, sempre ragionando sulle opinioni dominanti, tra le sfaccettature di un caleidoscopio in realtà complesso, risiederebbe nel fatto che le opere non sarebbero di chi le crea, ma della collettività o, per mezzo di una sorta di traslazione, dei luoghi che le ospitano. Sono opere realizzate in luoghi pubblici, per essere fruite liberamente dal pubblico e che "subiscono" la vita dei luoghi, approvando anche le trasformazioni, le mutilazioni e le alterazioni delle opere stesse.

Se tale assunto fosse confermato, si verificherebbe però un cortocircuito tra i regimi proprietari (o, per essere più precisi, di appartenenza) sulle opere. L'arte negli spazi pubblici, infatti, crea beni che, come a breve si preciserà, si sottraggono alle logiche proprietarie. Lasciare agli artisti la scelta del destino delle proprie opere, in taluni casi, potrebbe essere una risposta inadeguata rispetto agli interessi coinvolti.

Immaginiamo, per qualche minuto, che Caravaggio torni in vita e che dipinga *La vocazione di Matteo* non su una tela e non per un committente, ma su di un muro di una periferia urbana. Siamo disposti a riconoscere il diritto di Caravaggio di distruggere la propria opera? O, invertendo l'ordine prospettico, siamo disposti ad assumere che il proprietario dell'immobile, sul cui muro ha dipinto il redivivo Caravaggio, sia legittimato a distruggere la versione muralistica della *Vocazione di Matteo*?

Se, quindi, non consideriamo l'interesse privatistico dell'autore o del proprietario dell'opera, non possiamo dimenticare che l'ordinamento giuridico tutela le opere non solo (e non tanto) per il loro valore estetico o artistico, quanto, piuttosto, quali testimonianze di cultura e di un'evoluzione, anche storica, che può meritare di essere tramandata ai posteri. Se si adotta tale prospettiva analitica, allora deve concludersi che sussista un interesse ultraprivatistico alla salvaguardia delle opere negli spazi pubblici, anche

¹⁸ Similmente, v. L. Ciancabilla, *Fotografare o musealizzare l'Urban art: il "grigio" di Blu e la sua nemesi*, in Aa.Vv., *Oltre il grigio. Conservare, musealizzare e restaurare l'Arte urbana fra tradizione e memoria*, Bologna, 2019, 87 ss.

laddove le stesse non rispondano ai parametri del “bello”, oggettivamente considerato (ammettendo, assunto di per sé già fuorviante, che esista un’unicità estetica)¹⁹.

Nello specifico, quindi le opere – in determinate circostanze e rispettando determinati presupposti – possono rientrare nell’alveo dei beni comuni²⁰, secondo la definizione fornita dalla Commissione Rodotà, quali “*cose che esprimono utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona*” e che “*devono essere tutelati e salvaguardati dall’ordinamento giuridico anche a beneficio delle generazioni future*”²¹.

È evidente, quindi, la connotazione che si sgancia dalla dicotomia tradizionale pubblico/privato, nonché dalla logica dello spazio urbano quale terreno che risponde alle logiche neoliberiste e all’interesse dei singoli²². Al contrario, queste opere possono giocare un ruolo accomunante e, partendo dall’idea proposta che l’arte non è solo di chi la crea, rappresentare un elemento accomunante di intere aree urbane.

Si pensi – ma gli esempi potrebbero essere molteplici – ai progetti che hanno investito molti quartieri, con opere che richiamano alla storia di quei quartieri: si tratta di lavori per lo più commissionati dalle municipalità, però spesso in assenza di una regolamentazione specifica. Tutto questo lascia il campo all’eventualità che l’amministrazione di un differente colore politico possa intervenire sulle medesime opere, cancellandole, perché, per ricorrere a un’esemplificazione, “sgradite”.

5. Una modesta proposta e cenni ad altri “agganci” normativi

¹⁹ Si pensi, a titolo esemplificativo, alle cosiddette *tag*, le firme che i graffitari appongono sulle metro, sulle saracinesche e così via: sono caratterizzate da ricercatezza e studio, sono originali e nuove, sono manifestate nella realtà esteriore e, pertanto, rispondono ai parametri fissati dalla legislazione sul diritto d’autore, anche se, verosimilmente, sono viste dall’opinione dominante quali meri scarabocchi, frutto di un semplice istinto vandalici. Ora, se ci spostiamo oltre l’interesse del *writer*, autore della *tag*, che potrebbe ben ritenere che la propria opera sarà “coperta” e distrutta, e leggiamo questa ipotesi nella prospettiva pubblicistica, dovremmo considerare anche le implicazioni che l’opera ha quale espressione di un movimento culturale (troppo semplicisticamente derubricato a impulso giovanile) e quale rappresentazione di un momento storico.

²⁰ Così M.R. Marella, *op. cit.*, 2 del dattiloscritto.

²¹ Art. 1, comma 3, lett. c) della la proposta di legge, reperibile on-line al link https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page;jsessionid=KqzDZTFg7jVfv+d4K4-fKv4w?contentId=SPS47624&previousPage=mg_1_12_1.

²² Il tema è complesso e non può essere affrontato in questa sede. Per un primo approfondimento, v. A. Petrillo, *Ombre del comune: l’urbano fra produzione collettiva e spossessamento*, in Aa.Vv., *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marella, Verona, 2012, 203 ss.

Quanto osservato al precedente paragrafo, ci ha condotto al di fuori di una dialettica pubblico/privato, così come al di fuori di una lettura della problematica circoscritta agli interessi individuali.

L'analisi comparatistica, però, evidenzia una tendenziale lacunosità, negli ordinamenti appartenenti alla *western legal tradition*, di soluzioni normative pensate per l'arte negli spazi pubblici.

Un'eccezione – sebbene non pensata specificatamente per queste forme artistiche – è rappresentato dal VARA (Visual Artists Rights Act), la legge statunitense approvata nel 1990, che riconosce dei diritti morali agli artisti, nonché, a determinate condizioni, il diritto di opporsi alla distruzione delle opere²³.

Quest'ultimo diritto è riconosciuto alle sole opere che abbiano una *recognized stature*. Il diritto morale, consistente nella facoltà di opporsi alle mutilazioni, alle distorsioni e alle modifiche che possano ledere l'onore e la reputazione dell'autore, è invece riconosciuto a tutte le opere, a prescindere da un loro riconoscimento ulteriore.

Il significato da assegnare al concetto di *recognized stature* non è però specificato dal VARA²⁴. Nel caso Carter, ad esempio, si è affermato che tale qualifica possa essere conferita alle opere “meritorie” e, cioè, alle opere la cui qualità e importanza sia riconosciuta da critici d'arte o da altri appartenenti alla comunità artistica²⁵. In altri casi, quali ad esempio, Martin o il celeberrimo 5Pointz, i giudici hanno adottato un criterio più elastico, ritenendo che la protezione legislativa dovesse essere accordata alle opere citate in articoli di stampa, nonché su testimonianze (ad esempio, lettere) di curatori ed esperti²⁶. La legge americana stabilisce che il proprietario dell'immobile che intende distruggere l'opera debba effettuare una comunicazione (*notification*) all'autore nel termine di 90 giorni prima di procedere alla distruzione stessa. Se l'artista non rimuove l'opera o non paga il corrispettivo della rimozione, allora il proprietario è legittimato a procedere.

²³ Visual Artists Rights Act of 1990, Pub. L. No. 101-650, 104 Stat. 5130.

²⁴ Sul punto, per una rassegna, anche in chiave critica, delle diverse posizioni dottrinali, si rinvia a G.M. Barnett, *Recognized Stature: Protecting Street Art as Cultural Property*, 12 Chi.-Kent J. Intell. Prop. 204 (2013).

²⁵ *Carter v. Helmsley-Spear, Inc.*, 861 F Supp 303 (SDNY 1994) - 71 F.3D 77 (2nd Cir 1995). Anche il riconoscimento di un premio è stato ritenuto criterio sufficiente: cfr. *Hanrahan v. Ramirez*, No. 2:97-CV-7470, 1998.

²⁶ *Martin v. City of Indianapolis*, 192 F.3d 608, 612 (7th Cir. 1999) e *Cohen et al. v G&M Realty L.P. et al.*, Case No. 13-CV-05612(FB). Su quest'ultimo caso, per ulteriori approfondimenti sulle motivazioni della Corte, si rinvia a E. Bonadio, *Graffiti Gets VARA Protection: The 5Pointz Case* (March 6, 2018), in *Eur. Intell. Prop. Rev.*, 2018, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3135118>

Il VARA esclude ogni responsabilità in capo al proprietario laddove lo stesso abbia compiuto un tentativo “*diligente e in buona fede*” di spedire la comunicazione all’indirizzo dell’autore risultante nel *Register of Copyrights*. La norma trova, di fatto, frequente applicazione per le opere di *street art*, dal momento che sovente l’autore è ignoto e, per sfuggire ad eventuali sanzioni penali, è interessato a mantenere il proprio anonimato²⁷.

Tuttavia, l’obbligo imposto sul proprietario del muro o di altro supporto ha dei costi transattivi per il proprietario stesso: costi associati alla notifica e, ancor prima, all’individuazione dell’artista e così via discorrendo. Discutere sul se tale obbligo risponda a un criterio di equità per il proprietario del supporto, che normalmente non commissiona la realizzazione dell’opera e che, per dir così, la subisce, ci condurrebbe in una spirale senza uscita: per quale ragione dovremmo accettare che un proprietario, titolare del più sacro dei diritti sanciti nei codici moderni²⁸, debba tollerare una simile compressione del proprio diritto di proprietà?

La domanda è spinosa e rischia di palesare vedute antitetiche, tra di loro inconciliabili.

Tuttavia, se riflettiamo sugli strumenti e sulle istituzioni presenti a livello nazionale, ci appare un ostacolo facilmente aggirabile.

Sarebbe infatti sufficiente prevedere, a livello legislativo, che un proprietario, prima di demolire, danneggiare o, semplicemente, modificare un’opera, sia obbligato a rivolgersi alla Soprintendenza competente per territorio, domandando un’autorizzazione preventiva. La Soprintendenza, a sua volta, dovrebbe essere tenuta a rispondere al proprietario in un lasso di tempo circoscritto (un mese, per ricalcare gli esempi presenti nel nostro Codice per i beni culturali). Decorso detto periodo, dovrebbe valere un meccanismo di silenzio-assenso, in virtù del quale il proprietario è legittimato ad intervenire sull’opera, anche distruggendola.

²⁷ Se osservata alla luce del diritto italiano, peraltro, la disposizione si scontrerebbe con l’inesistenza di un registro delle opere, se si eccettuano i depositi, non obbligatori, di opere presso la SIAE. Non deve poi dimenticarsi che il VARA trova applicazione alle sole opere rimuovibili (cfr. *Pollara v. Seymour*, 150 F. Supp. 2d 396, n. 4), sebbene detto requisito sia tutt’altro che pacifico. Sul punto si rinvia a M. Bougdanos, *The Visual Artists Rights Act and its Application to Graffiti Murals: Whose Wall is it Anyway?*, 18 N.Y.L. Sch. J. Hum. Rts. 549, 568 (2002), nonché a C.Y.N. Smith, *Street Art: An Analysis under U.S. Intellectual Property Law and Intellectual Property's Negative Space Theory*, 24 DePaul J. Art & Intell. Prop. 259, 270 (2013).

²⁸ Sull’evoluzione del diritto di proprietà nella codicistica moderna, fondamentale risulta ancora il contributo di S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990, ora ristampato con alcuni saggi ulteriori e con un titolo leggermente modificato: *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013.

Provando a immaginare le possibili critiche a tale proposta, fondate sulla mancanza di competenze specifiche in capo alle Soprintendenze in materia di arte contemporanea (e, in particolare, di *street art* e *urban art*)²⁹, si può tentare di ipotizzare una soluzione.

Si potrebbe, infatti, costituire, preferibilmente a livello nazionale, una Commissione di esperti, in grado di poter fornire una valutazione sulla sussistenza di un valore artistico o di un interesse culturale dell'opera considerata.

In questo modo, il proprietario del supporto sarebbe sgravato dei costi, nonché della relativa incertezza connessa all'individuazione dell'autore, il quale, spesso, come noto, non firma le opere con le proprie reali generalità anagrafiche, ma con uno pseudonimo.

Inoltre, si risolverebbe la annosa diatriba sul diritto di distruggere opere potenzialmente meritevoli di tutela.

6. Prospettive e (impossibilità di addivenire a) conclusioni

La strada abbozzata nel precedente paragrafo è solo una delle possibili tracce per un eventuale legislatore che volesse interessarsi della materia.

Utili spunti, tuttavia, potrebbero provenire anche dal Codice dei beni culturali e del paesaggio (c.d. Codice Urbani).

In primo luogo, dall'art. 10 del Codice, dove si fornisce la definizione della nozione di bene culturale. Il comma 3, lett. d) include nella categoria menzionata "*le 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*".

In molti casi, quindi, si potrebbe ritenere che le opere di *street art* abbiano un effettivo collegamento con la storia, l'arte e la cultura di un luogo, per cui potrebbero essere incluse – seppur con le opportune modifiche al testo – nell'elencazione di cui alla norma citata.

Allo stesso modo, una suggestione deriva dall'art. 90 del Codice, in materia di scoperte fortuite: partendo dalla sussistenza di un interesse superindividuale, è possibile assimilare (o, quanto meno, prendere spunto) la posizione del proprietario che rinviene casualmente un bene culturale a quella del proprietario del muro che, senza averla commissionata,

²⁹ Un'altra possibile critica potrebbe essere relativa alla mancanza di personale delle Soprintendenze, che sono già oberate nel loro lavoro quotidiano e che difficilmente potrebbero occuparsi anche della procedura suggerita nel testo.

“rinviene” un murale sul proprio edificio? È possibile ritenere che non sussista un diritto del proprietario del muro (ad esempio, del condominio), ma un diritto di natura pubblicistica?

Un altro percorso ipotizzabile è quello che si dipana nei meandri della legislazione urbanistica. Un piano di colore, per citare un esempio intuitivo, può impedire di intervenire su di un'opera? E un piano di zona?

L'obiettivo, ancora una volta, deve essere quello della conservazione di opere che rappresentano una testimonianza significativa di un'epoca e che, in taluni casi, concorrono alla formazione del patrimonio culturale nazionale.

Serve uno sforzo collettivo – dei giuristi, ma non solo – che parta necessariamente dagli interessi che si vogliono proteggere e che, nella scia segnata dall'art. 9 Cost., promuova la cultura e tuteli il patrimonio artistico.