

Rassegna
di Diritto della Moda
e delle Arti

dottrina
e giurisprudenza
commentata

Rassegna

**di Diritto della Moda
e delle Arti**

dottrina
e giurisprudenza
commentata

Rivista semestrale

Fasc. 2/2024

dirittomodaearti.it

ISSN 2785-6259

Rassegna di diritto della moda e delle arti

Rivista semestrale

Direttore scientifico

Prof. Enrico Damiani

Comitato di direzione

Enrico Al Mureden (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Andrea Barengli (Università degli Studi del Molise), Laura di Bona (Università degli Studi Carlo Bo), Enrico del Prato (Università degli Studi di Roma La Sapienza), Romolo Donzelli (Università degli Studi di Macerata), Laura Marchegiani (Università degli Studi di Macerata), Sandro Nardi (Università degli Studi di Foggia), Barbara Pozzo (Università degli Studi dell' Insubria), Stefano Villamena (Università degli Studi di Macerata).

Comitato scientifico

Benedetta Agostinelli (Università Roma Tre), Luca Barchiesi (Università degli Studi di Macerata), Nathan Allix (Université Paris II Panthéon-Assas), Alessio Bartolacelli (Università degli Studi di Macerata), Giovanni Berti De Marinis (Università di Perugia), Charles-Edouard Bucher (Université de Nantes), Ermanno Calzolaio (Università degli Studi di Macerata), Ilaria Caggiano (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa), Francesca Cangelli (Università degli Studi di Foggia), Marta Cenini (Università dell' Insubria), Tommaso Dalla Massara (Università degli Studi di Roma Tre), Manuel Espejo Lerdo De Tejada (Universidad de Sevilla), Chiara Feliziani (Università degli Studi di Macerata), Francesco Gambino (Università degli Studi di Macerata); Fabrizio Marinelli (Università degli Studi dell' Aquila), Manuel Garcia Mayo (Universidad de Sevilla), Lucilla Gatt (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa), Juan Pablo Murga Fernández (Universidad de Sevilla), Guido Noto La Diega (University of Stirling), Andreas Rahmatian (University of Glasgow), Carmela Robustella (Università degli Studi di Foggia), Claudio Scognamiglio (Università degli Studi di Roma Tor Vergata), Antoine Touzain (Université Rouen-Normandie), Laura Vagni (Università degli Studi di Macerata), Camilo Zufelato (Universidade de São Paulo).

Comitato di redazione

Caporedattrici: Giorgia Vulpiani (Caporedattrice sezione moda – Università degli Studi di Macerata), Chiara Iorio (Caporedattrice sezione arte – Università degli Studi di Macerata).

Alessandro Berrettini (Università degli Studi di Camerino), Chantal Bompreszi (Università di Bologna), Luca Antonio Caloiaro (Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza); Sara Cavagnero (Northumbria University), Maxime Cormier (Université Paris II Panthéon-Assas), Josephine Cuzzo (Università degli Studi di Roma La Sapienza); Martina D' Onofrio (Università degli Studi di Verona), Jeanne De Dinechin (Université Paris II Panthéon Assas) Francesca Ferretti (Università degli Studi di Camerino), Clémentine Hebrard (Université Paris II Panthéon-Assas), Eva Helesbeux (Université Paris II Panthéon Assas), Carlotta Ippoliti Martini (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Daria Onitiu (University of Edimburgh); Cristina Evanghelia Papadimitriou (Università degli Studi di Messina); Michele Spinozzi (Università Politecnica delle Marche); Maria Zinno (Università degli Studi di Roma La Sapienza).

Comitato di referaggio

Alessandra Dignani (Università di Macerata), Matilde D' Ottavio (Università Politecnica delle Marche), Francesca Guaricci (Università di Macerata), Miriam Larocca (Università di Camerino), Emanuele Montagna (Università di Camerino), Tanya Tiberi (Università di Macerata).

Registrazione presso il Tribunale di Macerata al n. 652/2022. Direttore responsabile: Lisa De Leonardis.

Editore: Associazione per la promozione dello studio e della ricerca in materie giuridiche, con sede in Macerata (MC), via Carducci n. 67

INDICE

SAGGI

DIRITTO CIVILE

LUCA BARCHIESI, <i>Note minime sull'argomentazione nell'interpretazione giuridica</i>	94
ARIANNA MACERATINI, <i>Diritti, tecnologie digitali e prospettive di pensiero per un patrimonio culturale sostenibile</i>	105
ENRICO ANTONIO EMILIOZZI, <i>L'appropriation art, tra fair use americano e diritto d'autore italiano</i>	125
ALESSANDRA DIGNANI, <i>Licita usura in Dante's time: notes on the legal evolution of an institution starting from Canto XVII of Inferno</i>	146
ALICE SISINNO <i>Arte contesa e memoria condivisa: ripensare il significato della restituzione dei Bronzi del Benin</i>	154

NOTE

ENRICO DAMIANI, <i>Brevi cenni sulla possibilità di ottenere giudizialmente l'accertamento dell'autenticità di un'opera d'arte e sul presunto obbligo di ottenere da una fondazione l'inserimento della stessa nel catalogo dell'autore (Cass. civ. sez. I, 9 febbraio 2025, n. 3231)</i>	170
---	-----

SAGGI

Note minime sull'argomentazione nell'interpretazione giuridica

LUCA BARCHIESI

Professore ordinario di diritto privato dell'Università degli Studi di Macerata

Il saggio analizza il rapporto tra filosofia del diritto e diritto positivo, che rappresenta uno dei nodi più complessi della riflessione giuridica contemporanea, soffermandosi in particolare sulla centralità dell'argomentazione giuridica e della responsabilità dell'operatore per affrontare le sfide che l'interpretazione giuridica pone nel presente.

The essay analyses the relationship between the philosophy of law and positive law, which is one of the most complex nodes of contemporary legal reflection, focusing in particular on the centrality of legal argumentation and the responsibility of the practitioner to deal with the challenges that legal interpretation poses in the current day.

SOMMARIO. – 1. Il problema dell'interpretazione e i limiti del linguaggio giuridico. La crisi del formalismo interpretativo. Verso una teoria dell'interpretazione responsabile. 2 - Le clausole generali e il problema della discrezionalità. Il giudizio di meritevolezza come paradigma teorico. La questione del rapporto tra diritto e morale. 3 - L'abuso del diritto e la rimaterializzazione dell'ordinamento. La teoria dei principi di Alexy e il bilanciamento. I rischi della discrezionalità giudiziale. 4 - Il ruolo dell'argomentazione nel ragionamento giuridico. Argomentazione e validazione del diritto. Prospettive critiche e sviluppi futuri. La sfida della complessità: verso una teoria critica del diritto. Argomentazione giuridica ed effettività.

1. Il rapporto tra filosofia del diritto e diritto positivo si configura come uno dei nodi teorici più complessi della riflessione giuridica contemporanea. La questione, già ampiamente esplorata dalla tradizione analitica anglosassone¹, trova nella cultura giuridica italiana una particolare declinazione che merita un'attenta analisi metodologica².

La filosofia del diritto positivo, intesa come disciplina che si occupa dell'analisi critica delle strutture concettuali del diritto vigente, si distingue tanto dalla filosofia del diritto generale quanto dalla dogmatica giuridica *stricto sensu*. Come ha osservato Norberto Bobbio, nella sua *Teoria generale del diritto*, si tratta di

¹ H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961 (traduzione it. *Il concetto di diritto*, Einaudi, 1965); R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977 (traduzione it. *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, 1982).

² L. GIANFORMAGGIO, *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, a cura di E. DICIOTTI e V. VELLUZZI. Ristampa riveduta da S. Zorzetto, Torino, 2018, p. 39 ss.

una “filosofia del diritto dei giuristi” che osserva il diritto positivo “in modo affatto peculiare, a maggiore distanza rispetto alle altre discipline, partendo da un più alto livello di astrazione”³.

Questo approccio metodologico trova una sua specifica applicazione nell'analisi delle argomentazioni giuridiche, intese non semplicemente come tecniche retoriche, ma come veri e propri “dispositivi di riconoscimento e di interpretazione del diritto”, che contribuiscono a svelare i valori presupposti dall'ordinamento giuridico⁴. Anche di recente, con particolare riguardo a questioni di diritto civile, si è ritrovato, in questo senso, un esempio paradigmatico di come tale metodo possa essere applicato concretamente all'analisi di specifici istituti giuridici⁵.

La questione dell'interpretazione giuridica costituisce uno dei terreni privilegiati per testare la tenuta teorica di qualsiasi approccio metodologico alla comprensione del diritto. Il brocardo *in claris non fit interpretatio*, tradizionalmente invocato per sostenere la possibilità di una interpretazione meramente letterale dei testi normativi, si rivela, ad un'analisi più approfondita, ontologicamente insostenibile⁶.

Il problema, come ha messo in luce la filosofia del linguaggio del Novecento, risiede nell'irriducibile polisemia del linguaggio naturale. Ludwig Wittgenstein, nelle *Ricerche filosofiche*, ha dimostrato come il significato delle parole dipenda dal loro uso in specifici “giochi linguistici”, rendendo impossibile qualsiasi fissazione definitiva del senso⁷. Questa intuizione trova eco in una riflessione recente, secondo cui “la lingua del diritto è una lingua a specialità debole e conosce ben più della lingua delle scienze dure le polisemie”⁸.

Il sostanzialismo delle parole, ovvero la tendenza a supporre che ad ogni parola corrisponda “una sostanza mentale e concettuale, ma una e una sola sostanza”, si rivela deleterio per i processi di argomentazione giuridica. La consapevolezza che “le parole del diritto sono polivalenti” implica la necessità di una scelta della “valenza semantica” che tenga conto degli “interessi penalizzati e premiati” da ciascuna opzione interpretativa⁹.

³ N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, 1993, p. 316.

⁴ T. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, Beck, 1953 (traduzione it. *Topica e giurisprudenza*, Giuffrè, 1962).

⁵ V. VELLUZZI, *Metodologia e diritto civile. Una prospettiva filosofica*, Roma, 2023.

⁶ P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss.

⁷ L. WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen*, 1953 (traduzione it. *Ricerche filosofiche*, Einaudi, 1967).

⁸ P. SPADA, *Introduzione al diritto civile*, Cedam, 2018, p. XVI.

⁹ Sulla nozione di polisemia, cfr. N. IRTI, *Testo e contesto*, Padova, 1996, p. 47. La polisemia nel contemporaneo interessa anche le “grandi nozioni” e le categorie giuridiche scientificamente fondate, che diventano convenzioni stipulative, cfr. M.R. MARELLA, *Per un'introduzione allo studio del diritto: costruire le competenze di base*, in AA.VV., *La formazione del giurista. Contributi ad una riflessione* (a cura di B. PASCIUTA e L. LOSCHIAVO), Roma, 2018, p. 69 ss., specie pp. 72, 73.

La critica al formalismo interpretativo¹⁰ non conduce necessariamente al relativismo ermeneutico¹¹. Al contrario, essa apre la strada ad una concezione dell'interpretazione come attività responsabile, fondata sulla capacità dell'interprete di fornire "adeguati argomenti" a sostegno delle proprie scelte interpretative¹², approccio, questo, che sembra collocarsi nella scia della tradizione analitica inaugurata da Herbert Hart e sviluppata da Ronald Dworkin.

Il primo, nella sua opera fondamentale *Il concetto di diritto*, aveva già messo in luce come l'applicazione delle regole giuridiche implichi sempre un momento di discrezionalità interpretativa, particolarmente evidente nei "casi difficili" caratterizzati da "lacune o oscurità dell'ordinamento giuridico"¹³. Dworkin, nel suo *Taking Rights Seriously*, ha ulteriormente elaborato questa intuizione, sostenendo che l'interpretazione giuridica deve essere intesa come un'attività costruttiva che mira a presentare l'oggetto interpretato nella sua "migliore luce possibile"¹⁴.

2. L'analisi delle clausole generali rappresenta un banco di prova privilegiato per verificare la tenuta di qualsiasi teoria dell'interpretazione giuridica. Il giudizio di meritevolezza previsto dall'art. 1322 c.c. costituisce, in questo senso, un caso paradigmatico di come il diritto positivo affronti il problema del rapporto tra libertà dei privati e controllo dell'autorità pubblica¹⁵.

La configurazione della meritevolezza come clausola generale comporta, come ha osservato Karl Engisch nel suo studio sulle *Unbestimmte Rechtsbegriffe*, l'attribuzione al giudice di un potere di concretizzazione che va oltre la mera applicazione sillogistica della norma¹⁶. Si tratta di un "termine valutativo" la cui indeterminatezza richiede la scelta di uno *standard* di riferimento e la determinazione del contenuto di tale *standard*¹⁷.

¹⁰ Per un'ampia sintesi delle concezioni sul formalismo e sull'antiformalismo nell'interpretazione giuridica, cfr. V. VILLA, *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, 2012, p. 75 ss.

¹¹ Intorno alla "precomprensione" dell'interprete come concetto metodologico, non solo ontologico, in una prospettiva in cui la scientificità dei risultati dell'interpretazione diventa problematica così come, prima ancora, l'oggettività dell'intendere, si sviluppa la contrapposizione tra Emilio Betti e Hans-Georg Gadamer, sul cui confronto dialettico, per una magistrale sintesi, cfr. G. BENEDETTI, *Oggettività esistenziale dell'interpretazione. Studi su ermeneutica e diritto*. Prefazione di A. PUNZI, Torino, 2014, p. 118 ss. Ancora sul ruolo della "precomprensione" nell'ermeneutica giuridica, cfr. L. MENGONI, *Diritto e valori*, Bologna, 1995, p. 35 ss., il quale si sofferma ampiamente sulla citata polemica tra Betti e Gadamer (p. 65 ss.); ID., *Teoria generale dell'ermeneutica ed ermeneutica giuridica*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 4 ss. Si veda anche R. SACCO, *Interpretazione del diritto. Dato oggettivo e spirito dell'interprete*, in *Diritto, giustizia e interpretazione*, a cura di J. DERRIDA e G. VATTIMO, Bari 1998, p. 111 ss.

¹² V. VELLUZZI, *Metodologia e diritto civile*, cit., p. 30.

¹³ H.L.A. HART, *Il positivismo e la separazione fra diritto e morale*, in *Contributi all'analisi del diritto* (a cura di V. Frosini), Milano, 1964, p. 296 ss.

¹⁴ R. DWORKIN, *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986 (traduzione italiana: *L'impero del diritto*, Il Saggiatore, 1989).

¹⁵ G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1995, *passim*.

¹⁶ K. ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, Kohlhammer, 1956 (traduzione it. *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970).

¹⁷ V. VELLUZZI, *Metodologia e diritto civile*, cit., p. 44.

Il problema si complica ulteriormente quando si consideri che la determinazione del contenuto dello *standard* può avvenire “attraverso l’impiego di argomenti interpretativi riconosciuti e spendibili”, incluso il ricorso alla “morale sociale” come criterio di valutazione, approccio, questo, particolarmente problematico in una società pluralistica¹⁸, dove il consenso sui valori morali condivisi è sempre più difficile da raggiungere¹⁹.

L’apertura del diritto positivo a criteri valutativi esterni riapre inevitabilmente la questione, centrale nella teoria giuridica contemporanea, del rapporto tra diritto e morale. Il dibattito tra Hart e Dworkin, che ha caratterizzato la filosofia del diritto anglosassone degli ultimi decenni, trova qui una sua specifica applicazione pratica.

Hart, nel suo saggio *Il positivismo e la separazione fra diritto e morale*, aveva sostenuto la necessità di mantenere una distinzione concettuale tra diritto e morale, pur riconoscendo l’esistenza di un “diritto naturale minimo” costituito da regole che, per il loro carattere di “istituzioni sociali volte alla continuazione dell’esistenza”, si sovrappongono parzialmente con i precetti morali²⁰.

Dworkin, dal canto suo, ha elaborato una teoria del diritto come “integrità” che rifiuta la separazione netta tra diritto e morale, sostenendo che l’ordinamento giuridico è costituito non solo da regole ma anche da principi morali che, pur non essendo formalmente promulgati, emergono dal “senso di ragionevolezza fissato nella pratica dei giuristi e dei cittadini nel corso del tempo”²¹.

L’applicazione di queste teorie al caso concreto del giudizio di meritevolezza evidenzia la complessità del problema. Da un lato, l’attribuzione al giudice di un potere discrezionale di valutazione rischia di trasformare la funzione giurisdizionale in una sorta di “imposizione giuridica della morale”, con derive verso un “moralismo giuridico” che punta a giustificare “l’imposizione giuridica di regole morali”²². Dall’altro, l’esclusione di ogni criterio valutativo sostanziale ridurrebbe il diritto a un puro formalismo procedurale²³, incapace di fornire risposte adeguate ai problemi etici e sociali emergenti.

¹⁸ V. VELLUZZI, *Metodologia e diritto*, cit., pag. 45, specie nota 36.

¹⁹ J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971 (traduzione it. *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, 1982).

²⁰ H.L.A. HART, *Il positivismo e la separazione fra diritto e morale*, cit., p. 304.

²¹ R. DWORKIN, *Law’s Empire*, cit., p. 350.

²² H.L.A. HART, *Il positivismo e la separazione fra diritto e morale*, cit., p. 224.

²³ F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 52 ss., specie p. 62, per cui il giudizio di meritevolezza dell’interesse funge da valutazione dell’idoneità dello strumento elaborato dai privati a modello giuridico di regolamentazione di interessi se conforme alle norme inderogabili di carattere procedimentale e formale che attengono, appunto, al riconoscimento dello strumento pattizio come strumento giuridico.

3. L'evoluzione del diritto contemporaneo verso forme di "rimaterializzazione"²⁴ trova nella dottrina dell'abuso del diritto uno dei suoi esempi più significativi²⁵. La configurazione di limiti sostanziali all'esercizio dei diritti soggettivi rappresenta, infatti, una rottura rispetto al paradigma liberale classico, fondato sulla netta separazione tra il *formalmente lecito* e il *formalmente illecito*²⁶.

L'introduzione di "sottoclassi" nell'ambito delle condotte formalmente lecite – distinguendo tra il "sostanzialmente consentito" e il "sostanzialmente non consentito" – testimonia l'affermarsi di un approccio al diritto che privilegia la *sostanza* rispetto alla *forma*²⁷. Questo fenomeno si inserisce nel (o, comunque, si affianca al) più ampio processo di "costituzionalizzazione" del diritto privato, caratterizzato dall'emersione di principi e valori costituzionali che permeano l'intero ordinamento giuridico²⁸.

La riflessione teorica su questi fenomeni ha trovato nella *Teoria dei diritti fondamentali* di Robert Alexy uno dei suoi sviluppi più significativi. Alexy ha elaborato una distinzione tra regole e principi fondata sulla loro diversa struttura logica: mentre le regole si applicano in maniera deduttiva secondo lo schema "tutto o niente", i principi si configurano come "precetti di ottimizzazione" o "standards teleologici" che richiedono l'applicazione della tecnica del bilanciamento²⁹.

Questa concezione dei principi come norme che, in quanto prive di fattispecie, si applicano non come le regole in maniera deduttiva, ma con la tecnica del bilanciamento, comporta una trasformazione radicale del ragionamento giuridico. Il giudice non si limita più a sussumere il fatto sotto la norma secondo lo schema sillogistico tradizionale, ma è chiamato a operare un bilanciamento tra principi e valori in conflitto, processo che non conduce mai a un'unica risposta corretta³⁰.

L'ampliamento della discrezionalità giudiziale che deriva da questa trasformazione del paradigma giuridico comporta, tuttavia, rischi significativi: come è stato osservato, la sostituzione della "forma" della

²⁴ Il processo di "rimaterializzazione" del diritto positivo a partire dal secondo dopoguerra, attraverso la "costituzionalizzazione" e la "democratizzazione" dello Stato con l'inclusione dei diritti fondamentali azionabili e dei principi sostanziali tra i quali quello dell'eguale dignità dei cittadini, conduce il ragionamento giuridico lontano dall'ideale giuspositivistico di neutralità e astinenza valorativa, verso decisioni, soprattutto costituzionali, in cui il giudice ricorre oltre che alle norme positive anche alla "filosofia morale", cfr. M. LA TORRE, *Dopo Hart: il dibattito giusfilosofico contemporaneo*, in AA.VV., *Prospettive di filosofia del diritto del nostro tempo*, Torino, 2010, p. 346 ss., specie p. 378.

²⁵ Per una lettura autorevole del fenomeno giuridico dell'abuso del diritto si veda, tra gli autori che per primi hanno contribuito al dibattito italiano sul tema, in una sintesi più recente, P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, *passim*.

²⁶ M. ORLANDI, *Abuso del diritto e teoria della fonte*, in AA.VV., *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari* (a cura di V. VELLUZZI), Pisa, p. 105 ss. Per uno sguardo d'insieme, cfr. E. DAMIANI, *Sull'abuso del diritto*, in AA.VV., *Interpretazione e fonti del diritto tra tradizione e innovazione* (a cura di A. ALPINI, T. FEBBRAJO, B. MARUCCI), Napoli, 2023, p. 151 ss.

²⁷ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, *passim*.

²⁸ G. CONTE, *Il processo di neo-costituzionalizzazione del diritto privato. Notazioni sull'efficacia precettiva e sulle modalità applicative dei diritti e delle libertà fondamentali*, in G. ALPA, G. CONTE, *Diritti e libertà fondamentali nei rapporti contrattuali*, Torino, 2018, p. 601 ss.

²⁹ R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986 (traduzione it. *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, 2012).

³⁰ Per un'efficace sintesi, cfr. M. LA TORRE, *Dopo Hart*, cit., pp. 376-377.

legge con la “sostanza” del diritto ci consegna una giustizia che non può che essere strutturalmente relativa e soggettiva, poiché “ciò che per uno è giusto” potrebbe “non esserlo per un altro”³¹.

Il pericolo che la discrezionalità del giudice si trasformi in “arbitrio” è particolarmente evidente nel campo dell’abuso del diritto, dove la valutazione di “comportamenti abnormi, scorretti, maliziosi, moralmente e socialmente biasimevoli”³² può facilmente scivolare verso forme di moralismo giuridico incontrollato: la “spontanea adesione” a uno “spirito equitativo e di buon senso”³³ rischia di sostituire l’argomentazione razionale con l’intuizione soggettiva del giudice³⁴.

4. L’analisi condotta fin qui evidenzia come il problema centrale della teoria giuridica contemporanea non sia tanto quello di eliminare la discrezionalità interpretativa – obiettivo peraltro impossibile da raggiungere – quanto piuttosto quello di “disciplinarla” (nel senso di ordinarne secondo criteri logici, razionali e pratici, l’esercizio), attraverso adeguati strumenti argomentativi e di controllo del relativo processo di applicazione. L’argomentazione giuridica si configura, in questa prospettiva, non come un mero ornamento retorico, ma come il meccanismo fondamentale attraverso cui il diritto legittima se stesso e i propri contenuti.

Come ha osservato Chaïm Perelman, nella sua *Logica giuridica*, l’argomentazione giuridica si distingue dalla dimostrazione logico-matematica per il suo carattere essenzialmente dialettico e persuasivo³⁵: essa non mira a dimostrare la verità di determinate proposizioni, ma a convincere un “uditorio ragionevole” della – appunto – ragionevolezza di determinate scelte interpretative³⁶. In questo senso, l’argomentazione giuridica costituisce il ponte tra la dimensione descrittiva del diritto (ciò che le norme dicono) e la sua dimensione prescrittiva (ciò che le norme devono significare per essere applicate ai casi concreti)³⁷.

³¹ G. ZAGREBERLSKY, *La virtù del dubbio*, Roma-Bari, 2007, p. 44.

³² V. VELLUZZI, *Metodologia e diritto civile*, cit., pp. 67.

³³ In tal senso, cfr. M. ORLANDI, *Abuso del diritto e teoria della fonte*, cit., p. 106.

³⁴ P. RESCIGNO, *L’abuso del diritto*, cit., *passim*.

³⁵ C. PERELMAN, *Logique juridique*, Dalloz, 1976 (traduzione it. *Logica giuridica*, Giuffrè, 1979).

³⁶ C. PERELMAN, *Teoria e pratica dell’argomentazione. Antologia degli scritti* (a cura di G. FURNARI LUVARÀ), Catanzaro, 2005, p. 351 ss., specie p. 355 ss.

³⁷ Il diritto moderno è un fenomeno essenzialmente linguistico, un tipo di discorso o di linguaggio “normativo”, non solo nel senso che è produttivo di norme (quello delle fonti e degli atti di applicazione del diritto) o relativo a norme (quello dei giuristi), ma piuttosto nel senso che esso è “prescrittivo” o direttivo, non nel senso che concerne prescrizioni ma in quello che le esprime; è qui che s’appunta la contrapposizione tra linguaggio conoscitivo o descrittivo, per un verso, e linguaggio normativo o prescrittivo, per altro verso. La contrapposizione tra i due linguaggi emerge da tre angoli visuali: quello sintattico, quello pragmatico e quello semantico; rileva maggiormente, ai fini del discorso che ci occupa, soprattutto dal punto di vista pragmatico. L’azione che si compie, proferendo un enunciato descrittivo è, dal punto di vista funzionale, essenzialmente quella di formulare e trasmettere informazioni e conoscenze; all’opposto, l’azione che si compie quando si proferisce un enunciato prescrittivo è quella “di dirigere, influenzare, modificare la condotta umana”. Si veda, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2010, p. 3 ss., specie p. 6.

La prospettiva metodologica che emerge si fonda dunque sulla necessità di una responsabilizzazione dell'interprete, che si traduce nell'indicazione di un percorso interpretativo dove i passi compiuti siano sostenuti da adeguati argomenti³⁸; tale approccio si colloca nella tradizione della *topica giuridica* inaugurata da Theodor Viehweg e sviluppata da autori come Josef Esser e Claus-Wilhelm Canaris³⁹.

La topica giuridica, intesa come “tecnica del pensiero problematico”, privilegia la ricerca di argomenti appropriati (*topoi*) per la soluzione di problemi concreti rispetto alla deduzione da principi generali astratti: essa si fonda sul riconoscimento che il diritto non è un sistema chiuso di proposizioni logicamente derivabili l'una dall'altra, ma un insieme aperto di materiali argomentativi che devono essere di volta in volta selezionati e combinati in funzione dei problemi da risolvere⁴⁰.

La breve analisi metodologica condotta vuole evidenziare come la filosofia del diritto contemporanea si trovi ad affrontare una sfida di complessità crescente. La crisi del paradigma giuspositivista classico, basato sulla netta separazione tra diritto e morale⁴¹ e sulla concezione del diritto come sistema chiuso di regole⁴², ha aperto spazi teorici che non sono stati ancora completamente esplorati⁴³.

³⁸ L'interprete deve mettersi al riparo dalle “scorciatoie argomentative insoddisfacenti”, cfr. V. VELLUZZI, *Metodologia e diritto civile*, p. 30.

³⁹ T. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, München, 1953; J. ESSER, *Grundsatz und Norm*, Mohr, 1956; C.W. CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff*, Duncker & Humblot, 1969. Per una sintesi efficace sul metodo topico, come arte di trovare argomentazioni (*loci* o *topoi*) idonee a far apparire il discorso convincente, cfr. A. BELLODI ANSALONI, *Appunti da un corso di metodologia giuridica romana*, Rimini, 2012, p. 112 ss.

⁴⁰ In tal senso, cfr. M. VILLEY, *Critique de la pensée juridique moderne. douze autres essais*, Dalloz, 1976, *passim*.

⁴¹ Separazione netta che legittima pienamente un discorso sulla validità della norma giuridica a prescindere del tutto dalla sua giustizia, sicché è valida anche quella norma che, purché *in primis* esistente e vigente poiché rispondente e conforme alle norme formali e sostanziali sulla sua produzione, è per ipotesi “ingiusta”, cfr. L. FERRAJOLI, *Prefazione* a N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Bari, 2011, p. V ss., specie p. IX. Sul tema, cfr. A. SCHIAVELLO, *Due argomenti a favore dell'incompatibilità tra positivismo giuridico e realismo morale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, 2010, p. 227 ss.

⁴² R. BIN, *Ordine delle norme e disordine dei concetti (e viceversa). Per una teoria quantistica delle fonti del diritto in Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. I. Delle fonti del diritto* (a cura di G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI), Napoli, 2009, p. 35 ss., specie p. 37, il quale rimarca come la dottrina costituzionalista abbia più volte posto in luce la messa in discussione del carattere di “sistema chiuso” delle fonti, a seguito dell'affermarsi della “norma senza fonte”, costituita dalla consuetudine costituzionale, dal “diritto giurisprudenziale”, dalla circolazione di modelli giuridici d'importazione e da fenomeni di tipo consuetudinario, come la c.d. *lex mercatoria*, sicché dal diritto e dalle sue fonti “si può entrare ed uscire senza incontrare confini inviolabili e nettamente marcati”.

⁴³ Nella modernità giuridica, il passaggio dal modello di diritto legislativo (o “paleo-giuspositivista”) a quello costituzionale (o “neo-giuspositivista”), realizzatosi in Europa all'indomani della seconda guerra mondiale, passaggio che viene considerato come di “completamento dello stato di diritto come *stato costituzionale di diritto*”, in virtù della diffusione delle costituzioni rigide “quali parametri di validità del diritto vigente”, mentre l'esistenza e il vigore delle norme vengono fatti ancora dipendere dalla loro forma di produzione (secondo il principio di “legalità formale”), la loro validità viene, invece, correlata alla loro sostanza o contenuto (secondo il principio di “legalità sostanziale”), in termini di “compatibilità e coerenza con le norme costituzionali sulla loro produzione”. Si veda, L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, Bari, 2013, p. 5 ss., specie p. 8. Al potere giudiziario viene, pertanto, riconosciuto uno spazio d'intervento che progressivamente si amplia, a tutela non solo della legalità ordinaria e comunitaria, ma anche costituzionale, in cui il giudice è garante non solo della *lex*, ma anche dei valori che si legano allo *ius* “come forza aggregante della comunità e che trovano nei principi fissati dalla Costituzione il loro riconoscimento”, cfr. E. CHELI, *Legalità costituzionale e legalità ordinaria come frontiere storiche per l'azione del giudice*, in AA.VV., *La Costituzione come fonte direttamente applicabile dal giudice* (a cura di V. BARSOTTI), Rimini, 2013, p. 9 ss., specie p. 12. In termini di gerarchia delle fonti, con speciale riguardo all'angolo visuale civilistico, porre al vertice i valori costituzionali “è scelta non soltanto tecnica ma ideologica ... ispirata soprattutto ad una logica sostanziale”, qual è quella che ha scelto, per la risoluzione dei conflitti tra

La “rimaterializzazione” del diritto positivo⁴⁴, pur rappresentando una risposta necessaria alle sfide poste dalla complessità sociale contemporanea, comporta il rischio di una perdita di certezza e prevedibilità che erano i punti di forza del paradigma formalistico; come ha osservato Jürgen Habermas in *Fatti e norme*, la sfida consiste nel trovare un equilibrio tra l’esigenza di giustizia sostanziale e quella di sicurezza giuridica⁴⁵.

La prospettiva che si delinea richiede lo sviluppo di una teoria critica del diritto⁴⁶, che sappia coniugare rigore metodologico e sensibilità per i problemi sostanziali. Essa dovrebbe essere capace di fornire strumenti concettuali per disciplinare la discrezionalità giudiziale senza eliminarla, di legittimare l’apertura del diritto a criteri valutativi esterni senza cedere al relativismo, di riconoscere la dimensione argomentativa del ragionamento giuridico senza rinunciare a *standard* di razionalità intersoggettivamente condivisibili.

È in questo senso che deve essere apprezzato ogni contributo alla costruzione di una metodologia giuridica capace di affrontare le sfide del presente, misurandosi su problemi concreti del diritto positivo⁴⁷ e dimostrando, così, come la riflessione teorica può mantenersi in costante dialogo con la pratica giuridica⁴⁸, al fine di evitare sia l’astrattezza di una filosofia del diritto autoreferenziale sia il tecnicismo di una dogmatica giuridica chiusa ai problemi metodologici fondamentali.

Il breve percorso di analisi condotto tenta di evidenziare come la riflessione sulla metodologia del diritto positivo non possa essere disgiunta da una più ampia riflessione sui fondamenti teorici dell’esperienza giuridica. La crisi del paradigma formalistico classico apre spazi per nuove concezioni del

norme, “di subordinare la validità delle fonti normative alla loro rispondenza alla filosofia della vita presente nel modello costituzionale”, cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 16. Per una prospettiva che, intorno al tema della legalità costituzionale nell’era moderna e post-moderna, rimarca la storicità della nozione o concetto di legalità, cfr. P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, Bari, 2017, p. 3 ss.

⁴⁴ Di “rimaterializzazione del diritto positivo” per effetto della costituzionalizzazione avviata, come si è già rimarcato, a partire dal secondo dopoguerra, discute M. LA TORRE, “Finché la società sarà questa”. *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico: Gustavo Zagrebelsky e Luigi Ferrajoli*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, cit., p. 209 ss. Per una panoramica sulle correnti culturali occidentali rivolte al superamento del positivismo giuridico attraverso differenti modalità di avvio di processi di “rimaterializzazione” del diritto positivo, cfr., anche, S. FANARI, *Le nuove frontiere del diritto positivo. Oltre il positivismo giuridico*, Trieste, 2015, *passim*. In senso più specifico, con particolare riguardo al tema delle gerarchie normative, lo stesso principio di legalità, interpretato in chiave assiologica, porta a concludere che “più che di gerarchia delle fonti bisognerebbe discorrere di gerarchia di valori. In via esemplificativa è da preferire l’applicazione di un regolamento governativo alla legge statale (o regionale) ove il primo preveda misure a tutela della persona più efficaci rispetto a quelle contemplate dalla seconda”, cfr. P. PERLINGIERI, *Fonti del diritto e “ordinamento del caso concreto”*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, p. 27.

⁴⁵ J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, 1992 (traduzione it. *Fatti e norme*, Milano, 1996).

⁴⁶ Per un ampio e articolato saggio sulle tendenze e i metodi di riformulazione in chiave critica dei tradizionali modi di approccio all’analisi degli istituti giuridici civilistici, cfr. C. SALVI, *Cinquant’anni di scritti giuridici* (a cura di G. GRISI), Roma, 2024, p. 27 ss.

⁴⁷ V. VELLUZZI, *Metodologia e diritto civile*, p. 11 ss.

⁴⁸ Nella prospettiva del diritto civile, cfr. P. PERLINGIERI, *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, in P. PERLINGIERI, *Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 3 ss.

diritto che devono essere esplorate con rigore metodologico e consapevolezza delle loro implicazioni pratiche.

L'approccio metodologico fondato, pertanto, sulla centralità dell'argomentazione giuridica e sulla responsabilizzazione dell'operatore, sembra offrire una via praticabile per affrontare le sfide che l'interpretazione giuridica pone nel presente: la filosofia del diritto contemporanea è chiamata a fornire strumenti concettuali per orientarsi in questa difficile transizione, contribuendo allo sviluppo di una cultura giuridica capace di coniugare rigore metodologico e sensibilità per i problemi sostanziali della convivenza civile. In questa prospettiva, il dialogo tra filosofia del diritto e diritto positivo si configura non come una specie di lusso intellettuale, ma come una necessità pratica per la costruzione progressiva di un ordinamento giuridico connotato da effettività⁴⁹.

A nostro modo di vedere, l'argomentazione nell'interpretazione, attraverso la quale viene a formarsi il "diritto vivente", cioè il diritto vigente come interpretato e applicato dalla giurisprudenza⁵⁰, deve innanzitutto tendere ad esaltare l'efficienza della norma, intesa come capacità della stessa a risolvere i problemi pratici per i quali è stata concepita, in modo da poter essere, anche, facilmente osservata spontaneamente dai destinatari, dimodoché il diritto non avverta il bisogno di reperire in altro da sé il suo fondamento ultimo, fondamento che è invece individuabile nella sua stessa praticabilità⁵¹.

In quanto destinato ad orientare, indirizzare e financo regolare le azioni umane e sociali, il diritto non può, però, permettersi di essere acriticamente autoreferenziale, nel senso, come si è già più volte evidenziato, che non può pretendere di sottrarsi ad un giudizio di validità che non sia quello della validità puramente formale delle sue norme, sicché "il diritto si farebbe giudicare soltanto dal diritto"; il suo stesso essere in quanto tale, la sua stessa ontologia, pongono in evidenza la relativa natura o proprietà fondamentale di "forza etica costante regolativa delle azioni umane", sicché esso si allontanerebbe dal suo essere in quanto tale tutte le volte in cui da "forza etica costante" o da "giusta difesa" si trasformasse in una "insidiosa minaccia"⁵².

⁴⁹ Per effettività, quale dimensione della norma, si deve intendere innanzitutto quest'ultima non tanto per così come essa è posta nell'ordinamento, ma come in concreto viene fatta valere ed applicata nelle aule giudiziarie, negli uffici amministrativi, nei negozi tra privati, "in altri termini la norma così come essa è effettivamente vigente"; si deve poi intendere, con tale termine, l'attitudine della norma "ad ottenere una obbedienza media da parte dei suoi destinatari, vale a dire quando è osservata spontaneamente dal maggior numero di coloro ai quali si indirizza, e ad assicurare il corretto e proficuo funzionamento degli istituti che essa disciplina", cfr. T. MARTINES, *Diritto Pubblico*. Settima edizione riveduta ed aggiornata da L. VENTURA, Milano, 2009, p. 4.

⁵⁰ L. MENGONI, voce *Diritto vivente*, in *Digesto Discipline Privatistiche. Diritto Civile*, vol. VI, Torino, 1990, p. 445 ss., specie p. 448 ss.

⁵¹ F. VIOLA, *Il diritto come pratica sociale*, Milano, 1990, pp. 21-22, il quale rimarca come la scienza giuridica è una scienza pratica, il cui modo di conoscere "non può essere puramente contemplativo". Aggiunge che una "pratica sociale si conosce propriamente solo praticandola. Non è qualcosa da contemplare, ma qualcosa da fare".

⁵² V. SCALISI, *Fonti – Teoria – Metodo. Alla ricerca della "regola giuridica" nell'epoca della post-modernità*, Milano, 2012, p. 221 ss.

Condivisibile è, pertanto, il rimarcare che la “prescrittività normativa” del diritto posto deve reperire una “legittimazione metalegislativa in valori etici storicamente e socialmente condivisi”⁵³, purché si abbia cura di precisare che di tali “valori etici” si possa pretendere l’adesione in termini di osservanza da parte dei consociati nei limiti in cui se ne individui una loro avvenuta assunzione in ambito giuridico, sicché su di essi non ci si dovrà più domandare dove reperirli per rispondere, come in gran parte accade, concludendo che li si potrà trovare solo oltre il “territorio” demarcato dal diritto: tale conclusione, si è visto, non è infatti più attuale, se si considera che è nel risultato strutturale prodotto dallo sforzo assiologico costituzionale che essi ben potranno essere fondati⁵⁴.

La domanda che ci si deve porre non può pertanto essere ancora quella se la carta dei valori cc.dd. etico-sociali in funzione dei quali viene controllata la stessa legittimità sostanziale delle leggi e, prima ancora, viene “attuato” il diritto posto, debba essere integrata con contenuti “extra-sistemic” o extragiuridici⁵⁵, ma è piuttosto la seguente: se, cioè, il ragionamento logico in senso ampio⁵⁶ attraverso il quale si dispiega l’argomentazione giuridica, quale attività che può essere considerata un tutt’uno con il processo stesso di applicazione e interpretazione del diritto, debba privilegiare modi di risoluzione delle questioni interpretative che approdino ad esiti e conclusioni tali per cui la regola del caso concreto o “campo” di applicazione della norma o “diritto vivente” risulti infine il più possibile rispondente al “campo” di attuazione spontanea della norma medesima⁵⁷.

Il diritto applicato, per il tramite dell’argomentazione giuridica che soprintende alla sua interpretazione, deve innanzitutto essere e farsi “vita”, “prassi”, “esperienza”, “storia”, acquistare cioè

⁵³ V. SCALISI, *Fonti*, cit., p. 222.

⁵⁴ È ciò che, con espressione felice, viene descritto come quel processo di “stabilizzazione del punto di vista morale all’interno del diritto positivo”, cfr. L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 7.

⁵⁵ F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, p. 119, con particolare riguardo alle clausole generali.

⁵⁶ M. MANZIN, *Argomentazione giuridica e retorica forense. Dieci riletture sul ragionamento processuale*, Torino, 2014, *passim*.

⁵⁷ E. PARESCHE, *La genesi ideale del diritto. Saggio sulla attuazione spontanea del diritto e sulla sua creatività*, Milano, 1938, specie p. 146. Per l’autore citato, l’attuazione spontanea “considerata nella sua più vasta accezione, come cioè spontanea messa in opera di rapporti di vita a cui si attribuisce per volontaria adesione degli interessati un valore giuridico, non è un fatto estraneo al diritto e ricadente nell’ambito della morale dei suoi consociati”; essa ha sede tra “i processi di creazione e ricreazione del diritto e rappresenta ... un altro originale processo di produzione giuridica”, tra i processi di “giuridificazione del fatto” (p. 37). Per l’attuazione spontanea, “il diritto è già nel rapporto e non va acclarato. Crea, in sostanza, il diritto nell’atto stesso in cui crea il fatto, perché a questo dà il carattere o la qualificazione di diritto” (p. 40). Il rapporto attuato assume il “crisma della giuridicità” (p. 41) quando riflette non già una norma “formulata” ma “un criterio giuridico” (p. 54), cioè una convinzione di giuridicità e necessità “implicita nel comportamento” medesimo (p. 55), criterio giuridico che, concordemente e volontariamente, “è già stato liberamente voluto ed espresso attraverso la stessa creazione della fattispecie” *sub specie iuris* (p. 58). Come l’equità, l’attuazione spontanea ha carattere creativo, ma mentre la prima resta “funzione del giudice”, la seconda “riguarda unicamente l’attività autonoma delle parti che pongono in vita, creano il rapporto giuridico e con esso il rapporto” (pp. 59, 60). L’attuazione spontanea del diritto costituisce una “conformità innovatrice”: l’atto stesso, l’azione compiuta rappresentano “la norma in sé medesima”; “l’azione è normativizzata con il suo stesso porsi” (p. 73). Anche l’interpretazione, cioè l’“atto dell’interprete”, come l’attuazione spontanea, è una “conformità innovatrice” (p. 74): “cioè creazione storicamente circostanziata e determinata: vita nella tradizione ...” (p. 75).

un'evidenza quanto più rispondente alla “costante e generale osservanza” che ad esso prestano i consociati⁵⁸: in tal senso, per aspirare ad un'applicazione efficiente della norma occorrerà postulare un'argomentazione giuridica connotata dall'effettività.

⁵⁸ V. SCALISI, *Fonti*, cit., p. 223.

Diritti, tecnologie digitali e prospettive di pensiero per un patrimonio culturale sostenibile

ARIANNA MACERATINI

Ricercatrice in Filosofia del diritto dell'Università degli Studi di Macerata.

Il contributo esplora le implicazioni tra patrimonio culturale, sostenibilità, nelle diverse declinazioni, e tecnologie digitali, approfondendo le sfide legate all'equità e all'accesso digitale.

This paper explores the implications of cultural heritage, sustainability, in its various forms, and digital technologies, delving into the challenges of equity and digital access.

SOMMARIO: 1. Patrimonio culturale e sostenibilità nell'era digitale. – 2. Tecnologie digitali e sostenibilità ambientale nella gestione del patrimonio culturale: prospettive critiche e questioni aperte. – 3. Equità, cultura e tecnologia: i nodi dell'accesso al digitale. – 4. Verso un patrimonio culturale partecipato e sostenibile.

1. Il patrimonio culturale esprime la memoria viva di una comunità¹ e riveste un ruolo cruciale nella costruzione dell'identità individuale e nella promozione di uno sviluppo sostenibile².

Tali tratti distintivi, posti in risalto nel Codice dei beni culturali e del paesaggio³, conducono ad una considerazione del patrimonio culturale capace di oltrepassare una visione principalmente economica, per riconoscerlo come espressione profonda dell'esperienza umana, dotata di una peculiare funzione educativa e di un ruolo specifico nell'accrescimento del benessere, individuale e collettivo. In questo quadro, le tecnologie digitali, nell'offrire innovativi strumenti di indagine e di fruizione del patrimonio culturale, trasformano il rapporto con lo stesso, superando i tradizionali riferimenti temporali e dando forma a uno spazio delocalizzato, nel quale l'analogico e il digitale si intrecciano, con il delineare una dimensione *onlife*⁴ dell'esistenza: tale condizione, efficacemente espressa dal neologismo *phygital*⁵, descrive

¹ L'idea di comunità, nel contesto considerato, esprime “un insieme di persone unite dagli stessi valori e interessi, associate formalmente o informalmente, che attribuiscono valore a tratti particolari e identificativi del patrimonio culturale che si ritengono rilevanti e che si impegnano, nel quadro di un'azione pubblica, a sostenere e a trasmettere i contenuti e le espressioni patrimoniali alle generazioni future”, A. FERRIGHI (a cura di), *La partecipazione alla gestione del patrimonio culturale. Politiche, pratiche ed esperienze*, Rapporto finale di ricerca della Fondazione scuola dei beni e delle attività culturali, p. 13, disponibile al link https://www.fondazione scuolapatrimonio.it/wp-content/uploads/2023/09/Rapporto-di-sintesi_Partecipazione-gestione-patrimonio-culturale.pdf

² Per una definizione del principio dello sviluppo sostenibile, si rimanda all'art. 3-quater del Codice dell'ambiente, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, disponibile al link <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2006-04-03:152>

³ Codice dei beni culturali e del paesaggio, d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, disponibile al link <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2004-01-22:42>

⁴ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta cambiando il mondo*, Milano, 2017.

⁵ A. RAFFA, *Post-digital museum e LA*, in C. VERRONE, M. BERNECOLI (a cura di), *Summer School. Nuove tecnologie per la valorizzazione e la promozione dei luoghi e dei beni culturali*, Milano, 2024, p. 77.

uno scenario nel quale il patrimonio culturale indica “un *continuum* inscindibile di elementi materiali e immateriali estesi e connessi nel tempo e nello spazio”⁶, tali da ridefinirne le modalità di accesso, di partecipazione e di condivisione⁷.

Può essere utile introdurre, quindi, alcune coordinate definitorie che tratteggiano una visione evolutiva del patrimonio culturale, a partire dalla Convenzione UNESCO sulla tutela del patrimonio mondiale, culturale e naturale (1972), nella quale esso è indicato come l’insieme degli artefatti fisici e degli attributi immateriali appartenenti ad un gruppo o ad una società, ereditati dalle generazioni passate, mantenuti nel presente e trasmessi a beneficio delle future generazioni⁸. Di rilievo è anche la Raccomandazione No. R (98) 5 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa agli Stati membri⁹, dove il patrimonio culturale è inteso come “ogni testimonianza materiale e immateriale dell’opera dell’uomo e ogni traccia delle attività umane nell’ambiente naturale”, con il porre attenzione, anche in un’ottica di tutela normativa, non solo ai singoli beni, ma al loro insieme e al contesto, incluso il paesaggio laddove l’azione umana si combina alla natura. In modo significativo, il patrimonio culturale viene, poi, definito dalla Convenzione di Faro del Consiglio d’Europa (2005)¹⁰ quale “insieme di risorse ereditate dal passato che le popolazioni identificano, indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione”, mettendo in luce un concetto riferito ai significati, agli usi e ai valori attribuitigli dalla comunità, inclusivamente intesa, sotto il profilo spaziale e diacronico¹¹, e comprendente “tutti gli aspetti dell’ambiente che sono il risultato dell’interazione nel corso del tempo fra le popolazioni e i luoghi”.

Una significativa definizione del patrimonio culturale, nella componente immateriale, si rinviene nella Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio immateriale (2003)¹², documento rilevante nel superare un’idea del patrimonio prevalentemente legata alla fisicità dei beni¹³, per delinearne una visione sistemica di valore trasmesso e ricreato attraverso le generazioni, tale da consentire il riconoscimento di

⁶ E. LUPO, *Design e innovazione del Patrimonio Culturale. Connessioni phygital per un patrimonio di prossimità*, in *Agathon*, 2021, pp. 186-190.

⁷ E. BORGIA, M. DI BERARDO, S. OCCORSIO, *Educazione al patrimonio culturale e digitale: da potenziale a fattore di contesto*, in *Culture Digitali*, 2022, disponibile al link <https://www.diculther.it/rivista/educazione-al-patrimonio-culturale-e-digitale-da-potenziale-a-fattore-di-contesto/>

⁸ EPRS, SERVIZIO RICERCA DEL PARLAMENTO EUROPEO, *Il patrimonio culturale nelle politiche dell’Unione Europea*, disponibile al link [file:///C:/Users/39342/Downloads/EPRS_BRI\(2018\)621876_IT.pdf](file:///C:/Users/39342/Downloads/EPRS_BRI(2018)621876_IT.pdf)

⁹ Consiglio d’Europa, Raccomandazione No. R (98) 5 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa agli Stati membri, 17 marzo 1998, disponibile al link <https://www.storiairreer.it/sites/default/files/norme/1998%2003%2017%20Raccomandazione%20COE.pdf>

¹⁰ La Convenzione di Faro è stata ratificata dall’ordinamento giuridico italiano con la L. 1 ottobre 2020, n. 133 Ratifica ed esecuzione della Convenzione quadro del Consiglio d’Europa sul valore del patrimonio culturale.

¹¹ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education. Tecnologie, patrimonio immateriale, paesaggio e sostenibilità*, Pisa, 2024, p. 8; A. FERRIGHI (a cura di), *La partecipazione*, cit., p. 92.

¹² UNESCO, Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, 17 ottobre 2003, disponibile al link https://www.unesco.it/wp-content/uploads/2023/11/Convenzione-Patrimonio-Immateriale_ITA-2.pdf

¹³ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 111.

“singoli, gruppi e comunità”. Nella medesima linea interpretativa, una prima definizione del patrimonio culturale digitale, nel duplice significato di nativo digitale e di prodotto o servizio derivato da processi di digitalizzazione, si può ricavare dalla Carta per la conservazione del patrimonio digitale dell’Assemblea generale UNESCO (2003)¹⁴ dove è descritto come un “insieme di risorse insostituibili di conoscenza ed espressione umana”, create in digitale o convertite in digitale a partire da risorse analogiche, un repertorio in espansione, dipendente e inevitabilmente “inseguito” dall’innovazione tecnologica¹⁵. A tal proposito, nel contesto europeo¹⁶, sul riconoscimento giuridico del patrimonio digitale, si è proceduto con diversi interventi che hanno condotto ad una sua formale ammissione nelle Conclusioni del Consiglio europeo (2014)¹⁷ dove, in una visione strutturata delle strategie di accesso e di partecipazione al patrimonio culturale, nel descrivere quest’ultimo come parte integrante delle risorse ereditate dal passato¹⁸ e come fondamentale risorsa strategica, vengono menzionate le sue diverse connotazioni, fisiche e digitali, tangibili e intangibili. Le molteplici problematiche concernenti la digitalizzazione del patrimonio – dall’accessibilità dei contenuti¹⁹ al loro riuso, dalla gestione degli aspetti organizzativi, manageriali e creativi all’impatto nella formazione, nel territorio e nel turismo – descrivono un vero e proprio ecosistema²⁰, un contesto complesso nel quale si è recentemente inserito, nel nostro Paese, il processo di trasformazione digitale avviato dal Ministero della Cultura con il Piano nazionale di digitalizzazione del

¹⁴ UNESCO, Carta per la conservazione del patrimonio digitale, disponibile al link https://www.unesco.it/wp-content/uploads/pdf/UploadCKEditor/carta_UNESCO_it.pdf

¹⁵ L. BRANCHESI, M. R. IACONO, A. RIGGIO, *Educazione al Patrimonio Culturale in Italia e in Europa. Esperienze, modelli di riferimento, proposte per il futuro*, Roma, 2018, p. 18.

¹⁶ E’ da notare come la tutela del patrimonio culturale sia di esclusiva competenza degli Stati membri, spettando all’UE il sostegno e l’integrazione delle azioni statali attraverso programmi di finanziamento, progetti di cooperazione, mobilità e documenti di raccomandazione, cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Ostacoli nell’accesso alla cultura*, Plenaria 2018, disponibile al link [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2018/623532/EPRS_ATA\(2018\)623532_IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2018/623532/EPRS_ATA(2018)623532_IT.pdf) Ai sensi dell’articolo 3, paragrafo 3, del Trattato sull’Unione europea si afferma, infatti, che quest’ultima “vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo” la cui rilevanza è riconosciuta nel Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE). La natura specifica del patrimonio culturale è, poi, individuata dall’articolo 107 del TFUE, mentre l’articolo 167, del medesimo testo normativo, definisce i compiti dell’UE, in tale ambito, nel supporto “della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei” e nella “conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea”, EPRS, *Il patrimonio*, cit. Di rilievo è anche la Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio 2017/864, del 17 maggio 2017, sull’Anno europeo del Patrimonio culturale (2018), nella quale è affermata, come obiettivo primario, la cooperazione tra l’UE, gli Stati membri, le autorità regionali e locali e il settore del patrimonio culturale e la società civile, per la salvaguardia e la promozione del patrimonio culturale europeo, disponibile al link https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2017.131.01.0001.01.ENG

¹⁷ E. BORGIA, M. DI BERARDO, S. OCCORSIO, *Educazione al patrimonio*, cit.

¹⁸ Secondo le Conclusioni del Consiglio del 21 maggio 2014 relative al patrimonio culturale come risorsa strategica per un’Europa sostenibile (2014/C 183/08), “il patrimonio culturale è costituito dalle risorse ereditate dal passato, in tutte le forme e gli aspetti – materiali, immateriali e digitali (prodotti originariamente in formato digitale e digitalizzati), ivi inclusi i monumenti, i siti, i paesaggi, le competenze, le prassi, le conoscenze e le espressioni della creatività umana, nonché le collezioni conservate e gestite da organismi pubblici e privati quali musei, biblioteche e archivi. Esso ha origine dall’interazione nel tempo fra le persone e i luoghi ed è in costante evoluzione. Dette risorse rivestono grande valore per la società dal punto di vista culturale, ambientale, sociale ed economico e la loro gestione sostenibile rappresenta pertanto una scelta strategica per il XXI secolo”. Il documento è disponibile al link [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XG0614\(08\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XG0614(08))

¹⁹ “Per accessibilità al patrimonio culturale si intende la possibilità per tutte le persone di accedere, di fruire e di partecipare al patrimonio culturale garantendone l’inclusione e l’uguaglianza attraverso il superamento delle barriere fisiche, sensoriali e cognitive”, A. FERRIGHI (a cura di), *La partecipazione alla gestione*, cit., p. 90.

²⁰ Cfr. A. RAFFA, *Post-digital museum e LA*, cit., p. 77.

patrimonio culturale²¹ – *Digital Library*, previsto dal PNRR²² - con alcune proposte, tra gli altri temi, sulla raccolta, la gestione dei dati digitali e il potenziamento delle competenze digitali, coniugando la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale italiano alle potenzialità del digitale²³.

Sin da questi primi cenni definitivi, si può, dunque, comprendere come la tutela delle dimensioni del patrimonio culturale non possa prescindere dal rispondere a due sfide decisive: la sostenibilità – termine che delinea una “piattaforma semantica” trasversale e interdisciplinare²⁴ che affonda le proprie radici semantiche nel “sorreggere”²⁵, mettendo in rilievo, come indicato da Jonas, la responsabilità dell’azione attuale verso le future generazioni²⁶ – e l’innovazione tecnologica, nell’integrare le più recenti tecnologie digitali nella sua analisi, comunicazione e diffusione²⁷. Da tale prospettiva d’indagine, dinamica e di raccordo di diverse competenze, lo stesso patrimonio culturale rappresenta un *network* concettuale da cui avviare uno sviluppo sociale inclusivo e sostenibile²⁸, capace di anteporre, come indicato dalla Nussbaum, i valori sociali, culturali ed etici, propri di uno Stato democratico di diritto, al mero profitto economico²⁹.

La sostenibilità, in particolare, come evidenziato anche dalla recente Dichiarazione di Napoli del G7 Cultura (2024)³⁰, si profila quale criterio determinante in ambito sociale e culturale, in un contesto segnato da cambiamenti climatici globali, dalla crescente vulnerabilità degli ecosistemi locali³¹, da rapida urbanizzazione e da profonde trasformazioni tecnologiche, incognite tali da rendere necessario un impegno condiviso per la protezione e la promozione delle molteplici forme culturali, abbracciando nuovi

²¹ AGID + TEAM DIGITALE, *Piano nazionale di digitalizzazione del patrimonio culturale 2022-2023*, in *Docs Italia.it*, disponibile al link <https://docs.italia.it/italia/icdp/icdp-pnd-docs/it/v1.0-giugno-2022/index.html>

²² Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza - Missione 1, Misura 1 (Cultura 4.0) - destina diverse risorse al settore culturale, con particolare attenzione al "Patrimonio culturale per la prossima generazione," prevedendo “investimenti per creare un patrimonio digitale della cultura: si investirà per digitalizzare il patrimonio culturale, favorendo la fruizione di queste informazioni e lo sviluppo di servizi da parte del settore culturale/creativo. Questa misura sosterrà inoltre interventi dedicati a migliorare l’accessibilità dei luoghi della cultura e la sostenibilità ambientale, in termini di efficientamento energetico di musei, cinema e teatri (pubblici e privati)”, disponibile al link <https://pnrr.cultura.gov.it/> Cfr. anche G. MANCINI PALAMONI, *Lo sviluppo sostenibile del patrimonio culturale tra emergenze e tecnologie digitali*, in *Rivista Italiana di Informatica e Diritto*, 2022, p. 265.

²³ E. BORGIA, M. DI BERARDO, S. OCCORSIO, *Educazione al patrimonio*, cit.

Un approfondimento del concetto di valorizzazione dei beni culturali, con special riguardo ai Bronzi di Riace di Gerald Bruneau, in R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Nuovi volti della valorizzazione dei beni culturali e la imprevedibile opera di Gerald Bruneau*, in *Rassegna di diritto della Moda e delle Arti*, 2024, pp. 181-194, disponibile al link <https://dirittomodaearti.it/nuovi-volti-della-valorizzazione-dei-beni-culturali-e-la-imprevedibile-opera-di-gerald-bruneau-i-bronzi-di-riace/>

²⁴ M. AMARI, *Manifesto per la sostenibilità culturale*, Milano, 2012, p. 45.

²⁵ M. AMARI, o. c., p. 53 e p. 69.

²⁶ Il riferimento è al principio di responsabilità elaborato da Hans Jonas, consistente, qui in maniera sintetica, nell’agire “in modo tale che gli effetti dell’azione siano “compatibili con la permanenza di una vita autenticamente umana sulla terra”, H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un’etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 2002, p. 15.

²⁷ R. SPALLONE, V. PALMA, *Intelligenza artificiale e realtà aumentata per la condivisione del patrimonio culturale*, in *Bollettino SIFET*, 2020, p. 19.

²⁸ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO, *Heritage Education*, cit., p. 77.

²⁹ M. C. NUSSBAUM, *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, Bologna, 2023.

³⁰ RIUNIONE DEI MINISTRI DELLA CULTURA DEL G7, *La cultura, bene comune dell’umanità, responsabilità comune*, Napoli, 20 settembre 2024, disponibile al link

<https://media.beniculturali.it/mibac/files/4735/G7%20Cultura%20Dichiarazione%20IT.pdf>

³¹ P. LAUREANO, *Il patrimonio culturale: una realtà aumentata continuamente nel tempo*, in C. Verrone, M. Bernecoli (a cura di), *Summer School*, cit., pp. 13-28.

significati che si riflettono in un accesso equo e inclusivo alle risorse digitali. In tale direzione - come riportato dalla citata Convenzione UNESCO del 2003 e come si evince dall'esame congiunto degli artt. 2, 10 e 11 del Codice dei beni culturali e del paesaggio - emerge una definizione comprensiva del patrimonio culturale che riferisce il bene culturale³² alla società civile cui pertiene, guardando ad una pluralità di "comunità di pratica" rapportate al territorio³³, con il sostenere processi di coesione sociale, di trasformazione e rigenerazione dei luoghi³⁴. Il patrimonio culturale, d'altro canto, trascende ogni cristallizzazione identitaria³⁵, oltre il "congelamento" delle differenze³⁶, aprendosi alla solidarietà, alla tolleranza e alla valorizzazione delle espressioni culturali³⁷, nel guardare alle identità culturali come a "narrazioni controverse e internamente scisse"³⁸, capaci di riconoscere "l'alterità costitutiva originaria di ogni cultura"³⁹, esito provvisorio di stratificazioni storiche, di incontri tra differenti tradizioni e influenze⁴⁰ che contribuiscono al riconoscimento dell'"umanità dell'altro"⁴¹, in appartenenze molteplici e inclusive. Tale visione è accolta dalla citata Decisione (UE) 2017/864 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa all'Anno europeo del patrimonio culturale⁴², nella proposta di "incoraggiare la condivisione e la valorizzazione del patrimonio culturale dell'Europa quale risorsa condivisa, sensibilizzare alla storia e ai valori comuni e rafforzare il senso di appartenenza a uno spazio comune europeo", descrivendo il

³² La Commissione Franceschini riferisce l'idea di bene culturale ad ogni testimonianza materiale della vita umana "avente valore di civiltà", introducendo la denominazione di "bene culturale ambientale", Atti della Commissione presieduta da Francesco Franceschini, *Per la salvaguardia dei beni culturali*, Roma, 1967.

³³ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 113.

³⁴ A. FERRIGHI (a cura di), *La partecipazione alla gestione*, cit., p. 64 e p. 88.

³⁵ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 174. Nel dibattito contemporaneo sull'etica museale e sul diritto culturale si confrontano due principi in tensione: da un lato, il diritto delle comunità di origine al riconoscimento e alla riappropriazione dei propri simboli storici e identitari; dall'altro, la concezione - presunta universale - di un patrimonio che trascenda i confini nazionali per appartenere all'intera umanità, una prospettiva, quest'ultima, frequentemente interpretata come una riproposizione, seppur implicita, di logiche coloniali, arrivando talvolta a giustificare la permanenza di tali beni nei musei occidentali, a detrimento dei diritti delle comunità di origine. Sul nesso tra universalismo e identità e sulla rilevanza non solo giuridica, ma anche storica, filosofica e politica della restituzione dei Bronzi del Benin, si veda A. SISINNO, *Arte contesa e memoria condivisa: ripensare il significato della restituzione dei Bronzi del Benin*, in *Rassegna di Diritto della Moda e delle Arti*, 2025, disponibile al link <https://dirittomodaearti.it/arte-contesa-e-memoria-condivisa/>

³⁶ S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, 2005, p. 8.

³⁷ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), o. c., p. 191.

³⁸ S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale*, cit., p. 11.

³⁹ S. BENHABIB, o. c., p. 27. Secondo Benhabib, una visione universalista della democrazia non implica la negazione delle differenze culturali; al contrario, è essenziale che l'inclusione democratica e, dall'altra parte, la continuità e la conservazione delle culture non si escludano a vicenda, pp. 10-11. Perché ciò sia possibile, occorre rispettare tre condizioni normative di compatibilità con un modello universalista di democrazia deliberativa: reciprocità egualitaria, che garantisce pari considerazione tra i soggetti; autoiscrizione volontaria, che assicura la libertà di scegliere la propria appartenenza, e libertà di uscita e di associazione, che tutela la possibilità di lasciare o unirsi a comunità secondo la propria volontà, p. 41.

⁴⁰ L. BRANCHESI, M. R. IACONO, A. RIGGIO (a cura di), *Educazione al patrimonio culturale in Italia*, cit., p. 20.

⁴¹ M. C. NUSSBAUM, *Non per profitto*, cit., p. 113.

⁴² Si rimanda alla nota n. 16.

patrimonio culturale quale bene comune⁴³, vivo e in trasformazione⁴⁴, una prospettiva adottata anche dalla Commissione europea nella Comunicazione “Per un approccio integrato al patrimonio culturale per l’Europa” COM/2014/0477 final⁴⁵, attribuendo al patrimonio culturale, al di là della considerazione degli aspetti proprietari, un valore di condivisione. Ciò evidenzia, nella gestione e nella valorizzazione del patrimonio comune⁴⁶, la necessità di una *governance* partecipata⁴⁷, intesa come “vettore di sostenibilità”⁴⁸, attraverso modalità collaborative che, tuttavia, non sempre hanno trovato applicazione nella pratica, forse, a causa di una tradizione giuridica nazionale, in materia di beni culturali, fortemente codificata e, talvolta, improntata maggiormente alla tutela piuttosto che alla valorizzazione⁴⁹.

2. Come evidenziato dal concetto di “luogo antropologico”, delineato da Augé, posto in contrapposizione all’idea dei “non luoghi” – quali spazi anonimi, spersonalizzanti e privi di riferimenti storici o identitari⁵⁰ – il legame tra l’uomo e il territorio si configura come profondo e reciproco, poiché quest’ultimo non solo è in grado di influenzare l’identità dell’individuo, generando quella che viene definita come *identità di luogo*⁵¹, ma segna profondamente le motivazioni e le modalità dell’azione⁵², risultando, a sua volta, trasformato dalla presenza umana⁵³. Secondo questa visione, allora, “i luoghi frequentati dagli uomini possono essere percepiti come ‘spazi praticati’ nella misura in cui i frequentatori stessi, incidendo nel quotidiano, a livello individuale e collettivo, la propria esistenza storica nella dimensione spaziale, la rivestono di una pluralità di significati”⁵⁴. Ne deriva l’istaurarsi di una relazione diretta tra patrimonio culturale e sviluppo sostenibile⁵⁵ - definito dalle Nazioni Unite come quel tipo di

⁴³ Per “beni comuni” si intendono risorse o servizi di proprietà pubblica o collettiva, ovvero a titolarità diffusa, considerati essenziali per il benessere e la qualità della vita, secondo la definizione offerta dalla “Commissione Rodotà” del 2007 incaricata, nel 2008, di riformare la disciplina codicistica dei beni pubblici, cfr. G. AZZARRITI, *Per Stefano Rodotà*, in *Questione Giustizia*, 2017, disponibile al link https://www.questionegiustizia.it/articolo/per-stefano-rodota_01-07-2017.php. Un’introduzione all’idea dei “beni comuni” in U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011.

⁴⁴ Si veda il Programma UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale nell’educazione formale e non formale, *Teaching and Learning with Living Heritage. A Resource Kit for Teachers based on the Lesson Learnt from a Joint UNESCO-EU Pilot Project*, 2021, disponibile al link <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381477>

⁴⁵ *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Towards an integrated approach to cultural heritage for Europe* COM/2014/0477 final, disponibile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2014:477:FIN>

⁴⁶ C. ANSELL, A. GASH, *Collaborative Governance in Theory and Practice*, in *Journal of Public Administration Research and Theory*, 2008, pp. 543-571; A. FERRIGHI (a cura di), *La partecipazione alla gestione*, cit., p. 94.

⁴⁷ D. CIAFFI, A. MELA, *La partecipazione*, Roma, 2006.

⁴⁸ E. BORGIA, M. DI BERARDO, S. OCCORSIO, *Educazione al patrimonio*, cit.

⁴⁹ Al riguardo, C. BARBATI et al., *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2020; A. FERRIGHI (a cura di), *La partecipazione alla gestione*, cit., p. 8.

⁵⁰ M. AUGÉ, *Non Luoghi. Introduzione a un’antropologia della surmodernità*, Milano, 2009.

⁵¹ L. BRANCHESI, M. R. IACONO, A. RIGGIO, *Educazione al Patrimonio Culturale in Italia*, cit., p. 192.

⁵² Un’accurata e suggestiva ricostruzione dei principali schemi filosofico-giuridici della modernità entro i quali è stato elaborato il rapporto tra diritto e legame sociale, nell’analisi del riconoscimento giuridico come luogo privilegiato di costruzione di tali legami, in T. GRECO, *Diritto e legame sociale*, Torino, 2012.

⁵³ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 79.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ UNESCO, *Sustainable Future Summary Report Intersectoral meeting with Education Institutes and Programmes*, 2019, p. 2

sviluppo capace di “soddisfare i bisogni del presente senza compromettere le possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni”⁵⁶ - che si declina, innanzitutto, sul piano ambientale e si sviluppa nell’idea di un “patrimonio culturale sostenibile”, ovvero, conservabile senza compromettere le risorse naturali e in grado di rappresentare il territorio stesso come “paesaggio culturale”, delineato “dall’opera combinata della natura e dell’uomo”⁵⁷, come spazio culturale e, dunque, umano⁵⁸. Le pratiche culturali, infatti, “riescono a restituire ai luoghi fisici come le piazze, i teatri i monumenti, quella funzione di ‘spazio civile’ che permette l’interazione dei cittadini”⁵⁹, consentendo il potenziamento delle *capabilities* volte ad un pieno sviluppo umano⁶⁰. Tali capacità, a loro volta, riflettendosi nel consapevole orientamento del personale percorso di vita, si configurano come una preziosa occasione di formazione permanente⁶¹ e di costruzione di legami sociali capaci di alleviare quella condizione di isolamento esistenziale che è caratteristica della società globale, efficacemente descritta da Bauman⁶².

La rilevanza dei processi culturali, in quanto elementi strategici per la conservazione e lo sviluppo del territorio, è indicata, del resto, anche dalla Conferenza delle Nazioni unite di Rio de Janeiro sull’ambiente e lo sviluppo, seguita dalla pubblicazione dell’Agenda 21, ed è confermata dal recente indirizzo europeo, come si evince dall’esame di diversi documenti quali l’*European Capitals of Culture* (ECOC) – che, nella considerazione di diverse questioni economiche e sociali, investe anche il tema della rigenerazione

⁵⁶ NAZIONI UNITE, *Report of the World Commission on Environment and Development, Our Common Future* (Rapporto Brundtland), 1987, disponibile al link file:///C:/Users/39342/Downloads/our_common_futurebrundtlandreport1987.pdf Un’interessante prospettiva sullo sviluppo sostenibile, in A. EDWARD, *Sustainability Revolution. Portrait of a Paradigm Shift*, Gabriola Island, 2005; cfr. anche L. BRANCHESI, M. R. IACONO, A. RIGGIO, *Educazione al Patrimonio Culturale in Italia*, cit., pp. 76-79.

⁵⁷ La Convenzione UNESCO sulla Protezione del Patrimonio Mondiale culturale e naturale, nell’aggiornamento del 1992, introduce i “paesaggi culturali” quali “creazioni congiunte dell’uomo e della natura, così come definiti all’articolo 1 della Convenzione, e che illustrano l’evoluzione di una società e del suo insediamento nel tempo sotto l’influenza di costrizioni e/o opportunità presentate, all’interno e all’esterno, dall’ambiente naturale e da spinte culturali, economiche e sociali. La loro protezione può contribuire alle tecniche moderne di uso sostenibile del territorio e al mantenimento della diversità biologica”. Disponibile al link <https://www.unesco.it/wp-content/uploads/2023/11/Convenzione-Patrimonio-Mondiale-italiano-1-1.pdf>

⁵⁸ L. BRANCHESI, M. R. IACONO, A. RIGGIO, o. c., p. 7.

⁵⁹ M. AMARI, *Manifesto*, cit., p. 112.

⁶⁰ Amartya K. Sen descrive l’esercizio delle *capabilities* individuali, tra le quali rientrano l’accesso all’istruzione, alla formazione e la partecipazione alla vita sociale e politica della comunità, come lo spazio più idoneo per una valutazione complessiva della qualità della vita, cfr. A. K. SEN, *La disegualianza. Un riesame critico*, Bologna, 2010; Id., *Lo sviluppo è libertà. Perché non c’è crescita senza democrazia*, Milano, 2020. Nella medesima direzione interpretativa si pone la Nussbaum secondo la quale una società, in grado di garantire una giustizia sostanziale, dovrebbe assicurare, ad ogni individuo, la medesima soglia minima di capacità fondamentali per una vita dignitosa, cfr. M.C. NUSSBAUM, *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del Pil*, Bologna, 2012, pp. 25 ss. “Secondo tale modello, ciò che è davvero importante sono le opportunità, o ‘capacità’, che ogni persona ha in ambiti chiave, che vanno dalla vita, salute e integrità corporea alla libertà politica, partecipazione politica e istruzione. Tale modello di sviluppo riconosce che tutti gli individui posseggono una dignità umana inalienabile che dev’essere tutelata da leggi e istituzioni”, M. C. NUSSBAUM, *Non per profitto*, cit., p. 41.

⁶¹ Tra i numerosi documenti sul tema, si può ricordare la Raccomandazione del Parlamento Europeo e del Consiglio (2006/962/CE) del 18.12.2006 relativa alle competenze-chiave per l’apprendimento permanente, nella quale la competenza digitale è descritta come la via privilegiata per una formazione permanente, anche nel contesto dei beni culturali, stimolando i cittadini ad impegnarsi in modo critico e sicuro nei confronti delle tecnologie digitali.

⁶² Z. BAUMAN, *La solitudine del cittadino globale*, Milano, 2000.

urbana⁶³, del turismo, dell'educazione e della formazione – e la Convenzione Europea del Paesaggio del Consiglio d'Europa (2000). Quest'ultima, in particolare, si fa portatrice di una visione estesa del paesaggio inteso non solo come insieme di aree da proteggere, ma come “una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni”, evidenziandone il portato di coesione sociale e di crescita culturale⁶⁴. La Risoluzione del Parlamento europeo sull'applicazione della Convenzione per la protezione del patrimonio mondiale, culturale e naturale negli Stati dell'Unione europea (2000/2036 (INI)) svolge, poi, una riflessione sul paesaggio mediante un orientamento olistico al patrimonio⁶⁵: in essa, infatti, la richiesta di efficaci interventi di blocco del traffico di artefatti illecitamente rimossi dai siti archeologici si associa ad una visione del patrimonio naturale, architettonico, urbano e rurale inteso come "un tutto inseparabile" che richiede una comune tutela e uno sviluppo sostenibile⁶⁶, secondo un'impostazione ripresa dalla citata Dichiarazione di Napoli del G7 Cultura che, oltre ad evidenziare l'urgenza di un approccio olistico alla salvaguardia del patrimonio culturale, sottolinea il ruolo cruciale della partecipazione della società civile e delle popolazioni indigene nei processi di tutela, proponendo una Carta con alcuni spunti di orientamento delle politiche culturali, verso una protezione integrata e inclusiva. La relazione tra beni culturali e sviluppo sostenibile costituisce, altresì, il nucleo della Dichiarazione di Hangzhou (2013), nell'evidenziare come il patrimonio culturale, materiale e immateriale, rappresenti un elemento-chiave per il benessere umano e lo sviluppo sostenibile e come la sua conservazione sia da ritenere parte integrante della gestione ambientale, secondo una visione coerente con le strategie dell'Agenda 2030 per lo Sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite (A/RES/70/1 del 21.10.2015), in special modo negli Obiettivi di sviluppo sostenibile (SDGs), sulla protezione e la conservazione dell'ambiente e delle risorse naturali. Va, infine, ricordato come, in Italia, la Carta costituzionale, nel tutelare il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione (art. 9), estenda tale garanzia all'ambiente, riconosciuto come bene da proteggere “nell'interesse delle future generazioni”, in un'ottica di rinvio allo sviluppo sostenibile e dotata di una portata concreta

⁶³ Sul contributo della “comunità di territorio” nella rigenerazione urbana, A. FERRIGHI (a cura di), *La partecipazione alla gestione*, cit., pp. 25-26.

⁶⁴ M. AMARI, *Manifesto*, cit., p. 112. Nella valorizzazione del paesaggio come fattore educativo di base nell'approccio al patrimonio culturale, si vedano la citata Convenzione Europea sul paesaggio e, nel nostro ordinamento, la Carta nazionale del paesaggio (2018).

⁶⁵ G. MANCINI PALAMONI, *Lo sviluppo sostenibile*, cit.

⁶⁶ Risoluzione del Parlamento europeo sull'applicazione della Convenzione per la protezione del patrimonio mondiale, culturale e naturale negli Stati dell'Unione europea (2000/2036 (INI)) disponibile al link https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-5-2001-0005_IT.html?redirect

in grado di orientare le scelte dei cittadini e della pubblica amministrazione, aprendo ad un'ampia tutela dell'interesse generale⁶⁷.

Prende forma, pertanto, un'imprescindibile connessione tra ambiente e patrimonio culturale, in un accostamento che informa tanto il citato Codice dei beni culturali e del paesaggio⁶⁸, quanto il Codice dell'ambiente, oltre a rappresentare uno dei criteri individuati dall'UNESCO nella scelta dei siti da proteggere⁶⁹. A questo proposito, va evidenziato, tuttavia, come tale sistema di riconoscimento sia ampiamente posto in questione⁷⁰, in quanto ispirato da un certo "ritualismo" che, attraverso le forme della regolamentazione e dell'istituzionalizzazione, anziché favorire pienamente i principi sanciti dalle Carte internazionali dei diritti umani, finisce, spesso, per celare una reale resistenza al loro effettivo accoglimento, rivelando, così, una strutturale incapacità di impedire che gli interessi politici ed economici dei singoli Stati prevalgano sul diritto collettivo dei popoli di preservare e trasmettere i valori e le pratiche legati al proprio patrimonio⁷¹. Ciò conduce ad un riconoscimento per lo più formale della diversità culturale — in linea con la tradizionale prospettiva del multiculturalismo liberale⁷² — ridotto a regolamentazione dell'alterità e a burocratizzazione dell'appartenenza identitaria, dinamiche particolarmente gravi in quei Paesi in cui non esiste alcun riconoscimento ufficiale delle popolazioni indigene⁷³. Quest'ultimo tema, che per la sua complessità e ampiezza meriterebbe, senza dubbio, un adeguato spazio di approfondimento, rileva la necessità di un'adeguata garanzia normativa della relazione tra comunità e patrimonio culturale, non circoscritta ad un mero riconoscimento formale della diversità, per promuovere una valorizzazione positiva che tuteli, da un lato, la libertà di condividere alcuni aspetti della propria identità e, dall'altro, il diritto di rifiutarne la condivisione⁷⁴, quando ciò sia necessario per

⁶⁷ G. MANCINI PALAMONI, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., pp. 261-262. Lo sviluppo sostenibile rappresenta, infatti, uno dei paradigmi di legittimità della discrezionalità amministrativa, secondo il quale, nella scelta comparativa tra differenti interessi, andranno privilegiati quelli riferibili alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale, G. MANCINI PALAMONI, o. c., p. 262.

⁶⁸ Al riguardo, l'art. 112 del d. lgs. 42/2004, nel disciplinare i processi di valorizzazione dei beni culturali di proprietà pubblica, stabilisce, sinteticamente, che lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali debbano cooperare per valorizzare i beni culturali presenti negli istituti e luoghi di loro pertinenza, nel rispetto dei principi fondamentali del Codice. La disposizione prevede, inoltre, la possibilità di stipulare accordi e convenzioni tra i soggetti pubblici ed altri enti o associazioni per definire obiettivi comuni, strategie di valorizzazione e piani strategici di sviluppo culturale.

⁶⁹ G. MANCINI PALAMONI, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 262.

⁷⁰ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 112. Per alcuni utili spunti di riflessione sul tema, complesso e oggetto di ampio dibattito, si segnalano E. BERTACCHINI, *Le criticità del "marchio" UNESCO*, in *Il giornale dell'arte*, 2016, disponibile al link <https://www.ilgiornaledellarte.com/Articolo/Le-criticita-del-marchio-Unesco>; C. M. VASSALLO, *UNESCO, ma se poi esco...* in *The Journal of Cultural Heritage Crime*, 2023, disponibile al link <https://www.journalchc.com/2023/02/03/unesco-ma-se-poi-esco/>

⁷¹ F. ORLANDI, *Alcune considerazioni sul patrimonio culturale come diritto umano*, in ...*Tracce...2016. In memoria del genocidio dei popoli indigeni. Il diritto dei popoli indigeni all'autodeterminazione*, p. 16, disponibile al link [file:///C:/Users/39342/Downloads/Alcune considerazioni sul patrimonio cul-1.pdf](file:///C:/Users/39342/Downloads/Alcune%20considerazioni%20sul%20patrimonio%20cul-1.pdf)

⁷² Un'introduzione alle principali declinazioni del multiculturalismo in D. MELIDORO, *Multiculturalismo. Una piccola introduzione*, Roma, 2015.

⁷³ F. ORLANDI, *Alcune considerazioni sul patrimonio culturale*, cit., p. 16.

⁷⁴ F. ORLANDI, o. c., p. 18.

preservare culture minoritarie o per *ampliare* il circuito dell'inclusione culturale⁷⁵ garantendo, al tempo stesso, la capacità dei popoli di partecipare, su un piano di uguaglianza e parità, alla definizione di un paesaggio culturale realmente condiviso⁷⁶.

La partecipazione della comunità interessata nelle decisioni relative al proprio patrimonio culturale si intreccia, allora, allo spazio fisico, diventando una chiave di accesso alla conoscenza condivisa⁷⁷, in una prospettiva che considera la stessa relazione tra beni, materiali e immateriali, come patrimonio culturale, dotato di un valore aggiunto rappresentato dall'unione in sistema⁷⁸. In tal modo, "il problema del riconoscimento e della conservazione di tali beni si intreccia con la necessità della memoria, della comunicazione e della diffusione"⁷⁹ e si affianca alla tutela dell'ambiente, all'adozione di pratiche di turismo responsabile, a modalità di gestione condivisa e a strategie di riduzione dell'impatto antropico⁸⁰. La sostenibilità rappresenta, quindi, un parametro fondamentale per un uso responsabile delle risorse che, qui, si esprime nel duplice obiettivo della riduzione dell'impatto ambientale delle attività culturali e della promozione di economie locali legate alla cultura, in una visione d'insieme che trova una formulazione efficace nel concetto di *eco-culture* coincidente con una coscienza ambientale radicata nel tessuto culturale e nel territorio, quali elementi fondanti di ogni società⁸¹.

Ciò è particolarmente evidente nel settore del turismo culturale, un ambito nel quale le tecnologie digitali possono svolgere un ruolo primario nella gestione dei flussi turistici, nella rivalutazione del "patrimonio minore" - spesso strettamente connesso a territori meno conosciuti che trovano, nella dimensione digitale, inedite forme di visibilità, di narrazione⁸² e di coinvolgimento⁸³ - e nella delineazione di percorsi personalizzati e interattivi⁸⁴. Le tecnologie digitali e l'intelligenza artificiale hanno, inoltre,

⁷⁵ S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale*, cit., p. 10.

⁷⁶ S. BENHABIB, o. c., pp. 30-38.

⁷⁷ R. SPALLONE, V. PALMA, *Intelligenza artificiale*, cit., p. 19.

⁷⁸ R. SPALLONE, V. PALMA, o. c., p. 20.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ La Direttiva Mibact del 16 dicembre 2015, allo scopo di valorizzare i c.d. "cammini", "promuove una serie di azioni coordinate per studi, approfondimenti e iniziative finalizzate alla promozione del patrimonio materiale ed immateriale associato agli stessi, nonché all'implementazione di un'adeguata fruizione e gestione di tale patrimonio, favorendo la più ampia integrazione delle componenti ambientali e paesaggistiche alle attività agricole, artigianali e turistico-culturali". La Direttiva stabilisce, inoltre, attività di messa in sicurezza e salvaguardia del patrimonio culturale, in caso di emergenze causate da calamità naturali, ed è rivolta a garantire una gestione efficace dei dati e della documentazione relativa al patrimonio culturale, prevedendone la digitalizzazione e l'archiviazione. Documento disponibile al link <https://cultura.gov.it/comunicato/direttiva-del-ministro-2016-anno-dei-cammini-d-italia>

⁸¹ M. AMARI, *Manifesto*, cit., p. 110.

⁸² Si consideri come l'introduzione del digitale abbia profondamente modificato il modo di raccontare l'arte e, in genere, il patrimonio culturale, ad esempio, nell'esperienza del *digital storytelling*, laddove la narrazione in formato digitale favorisce una comunicazione accessibile e inclusiva, tale da porre questa modalità di racconto, per la sua capacità di **democratizzare l'informazione**, al centro della riflessione in ambito culturale e pedagogico, cfr. M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 45. Si veda anche S. BODO, S. MASCHERONI, M. G. PANIGADA (a cura di), *Un patrimonio di storie. La narrazione nei musei per la cittadinanza culturale*, Milano, 2016.

⁸³ L. BRANCHESI, M. R. IACONO, A. RIGGIO (a cura di), *Educazione al patrimonio culturale in Italia*, cit., p. 126.

⁸⁴ Si segnala C. VITALE (a cura di), *Innovazione ed inclusione per la valorizzazione del patrimonio culturale e lo sviluppo delle aree interne. Idee e proposte*, Torino, 2024. Il volume raccoglie i contributi di studiosi ed esperti intervenuti negli incontri del progetto CHIAS,

messo a disposizione innovativi strumenti di raccolta, di interpretazione e di tutela dei dati digitali⁸⁵ che hanno trasformato profondamente l'analisi, la conservazione e la fruizione del patrimonio culturale, soprattutto in presenza di Big Data⁸⁶, costituendo un valido supporto nella ricostruzione virtuale dei beni andati perduti, nella conservazione avanzata del patrimonio, in quanto risorsa da trasmettere responsabilmente alle generazioni future⁸⁷, e nella conservazione preventiva, con il monitoraggio in tempo reale e la proposta di alcune azioni correttive⁸⁸. In tal modo, “l'ambiente digitale diviene proiezione potenziata e in qualche caso aumentata di realtà spesso inaccessibili, danneggiate dal tempo, parzialmente distrutte o fruibili e accessibili solo in parte”⁸⁹, verso forme di interazione con il pubblico che rendono possibile, in molti casi, il fare esperienza dei beni culturali⁹⁰, oltre la semplice fruizione, promuovendo la

finanziato dall'Università di Macerata: la ricerca di carattere interdisciplinare, incentrata sulla valorizzazione del patrimonio culturale delle aree interne, individua modelli innovativi e inclusivi capaci di affrontare criticità come il coinvolgimento delle comunità, la mancanza di soluzioni dedicate e la carenza di risorse, promuovendo uno sviluppo efficace dei territori marginali.

⁸⁵ Per un'introduzione alle dinamiche di tutela del diritto d'autore attraverso la *blockchain* e i *Non Fungible Tokens* (NFTs), si rinvia a L. MARCHEGIANI, *Non Fungible Tokens e diritto d'autore*, in *Rassegna di Diritto della Moda e delle Arti*, 2023, pp. 33-44, disponibile al link <file:///C:/Users/39342/Downloads/marchegiani-1.pdf>; A. DIGNANI, *Il diritto d'autore nell'era della blockchain: nuove prospettive e interrogativi*, in *Rassegna di Diritto della Moda e delle Arti*, 2024, disponibile al link <https://dirittomodaearti.it/il-diritto-dautore-nellera-della-blockchain-nuove-prospettive-e-interrogativi/>; F. MURINO, *Dalla firma elettronica agli smart contract*, in T. CASADEI, S. PIETROPAOLI (a cura di), *Diritto e tecnologie informatiche. Questioni di informatica giuridica, prospettive istituzionali, sfide sociali*, Lavis, 2021, soprattutto pp. 83-90; mi permetto di richiamare anche il mio lavoro A. MACERATINI, *Il digitale nell'attività creativa, tra diritto d'autore e NFT*, in *European Public & Social Innovation Review*, 2025, pp. 7-13, disponibile al link <https://epsir.net/index.php/epsir/article/view/1950>. Per un approfondimento sugli NFT in relazione al fenomeno della *crypto fashion*, con particolare riguardo alle questioni giuridiche connesse alla *blockchain* e agli *smart contracts*, nonché alla tutela della proprietà intellettuale, alle criticità in materia di protezione dei dati personali e agli aspetti concernenti la trasmissibilità *mortis causa*, si veda G. VULPIANI, *NFTs e crypto fashion: profili giuridici*, in *Rassegna di Diritto della Moda e delle Arti*, 2022, pp. 47-67.

⁸⁶ A. M. LINGUA, F. MATRONE, *AI e digital humanities per una nuova comprensione dei beni culturali*, in *Agenda Digitale*, 2023, disponibile al link <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/geoai-intelligenza-artificiale-e-digital-humanities-per-una-nuova-comprensione-dei-beni-culturali/>

⁸⁷ J. DEWEY, *Esperienza e educazione*, Feltrinelli, Milano, 2014; M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO, *Heritage Education*, cit., p. 190; G. MANCINI PALAMONI, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 268.

⁸⁸ A. M. LINGUA, F. MATRONE, *AI e digital humanities*, cit.; R. SPALLONE, V. PALMA, *Intelligenza artificiale*, cit., p. 20.

⁸⁹ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 36.

⁹⁰ C. VERRONE, *Metaverso e patrimonio culturale: quali orizzonti?* in C. VERRONE, M. BERNECOLI (a cura di), *Summer School*, cit., p. 73; sul medesimo tema, con particolare attenzione ai nessi tra diritto, cultura e tecnologia, A. BORRONI (a cura di), *Le nuove frontiere dei beni culturali: il Metaverso*, Napoli, 2024 e A. C. AMATO MANGIAMELLI, *Intelligenza artificiale generativa e Metaverso. A proposito di menti e corpi fusi*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2025, pp. 45-56.

partecipazione⁹¹ e la co-creazione di conoscenza⁹², per una progressiva democratizzazione dei processi culturali⁹³ capace di rafforzare la dimensione formativa del patrimonio con competenze digitali e *green*⁹⁴.

In questa prospettiva, si inserisce l'apporto della *citizen science* – quale specifica modalità di creazione condivisa della conoscenza mediante un approccio *bottom-up* – efficace, nell'ambito culturale, nell'offrire importanti opportunità in termini di *public engagement* e nel delineare nuovi percorsi di collaborazione fra cittadini ed esperti nella produzione di una conoscenza partecipata. Tale approccio dimostra, infatti, come termini quali “comunità di patrimonio, eredità culturale e partecipazione non siano solo concetti astratti, ma anche persone, progetti e iniziative che coinvolgono il territorio, anche in chiave sociale”⁹⁵ ed assume, nella valorizzazione del patrimonio culturale, una centrale funzione educativa capace di generare *titolarità*⁹⁶ con esperienze inclusive, rivolte a pubblici diversificati, sino alla co-creazione dei contenuti culturali⁹⁷. Queste dinamiche, a livello normativo, oltre ad essere indicate dall'Agenda digitale, sono state poste in evidenza dalla Commissione europea con la Raccomandazione 2021/1970 del 10 novembre 2021, relativa a uno spazio comune europeo di dati per il patrimonio culturale, alla quale si è dato seguito avviando, nel 2022, un dialogo con gli Stati membri finalizzato alla predisposizione di un *cloud* collaborativo europeo specifico per il patrimonio culturale, nel quadro di *Horizon Europe* (2021-2027), da realizzarsi mediante un'infrastruttura unitaria e tecnologie avanzate per la digitalizzazione dei manufatti, lo studio delle opere d'arte e la documentazione dei dati. In secondo luogo, il riconoscimento ai cittadini di un ruolo attivo

⁹¹ Molteplici, al riguardo, sono gli esempi da citare, tra questi l'iniziativa *Adotta un monumento* che ha coinvolto migliaia di studenti nella cura e nella valorizzazione di diversi beni culturali locali, favorendo la maturazione di un profondo senso di cittadinanza attiva. Altro esempio di particolare rilievo è offerto dalle iniziative di restauro partecipato e di rigenerazione urbana, nelle quali cittadini, artisti, ricercatori e artigiani cooperano al recupero di edifici e opere d'arte, mettendo in comune competenze, memorie ed esperienze, contribuendo ad un'interpretazione dei fenomeni culturali come processi collettivi di costruzione di senso.

⁹² I modelli digitali possono, infatti, essere impiegati come *database* di raccolta e di analisi di informazioni prodotte da esperti come da semplici utenti, dando luogo ad una collezione di informazioni *crowdsourced*, generata dagli stessi fruitori del servizio, e capace di stimolare un accrescimento generale della conoscenza verso inedite relazioni e interpretazioni del patrimonio culturale.

⁹³ A. FERRIGHI (a cura di), *La partecipazione alla gestione*, p. 14. Sulla gestione museale informatizzata dei beni e del patrimonio culturale, si richiama lo studio sull'intelligenza artificiale effettuato, nel 2022, dalla Commissione europea, *Study on Opportunities and Challenges of Artificial Intelligence (AI) Technologies for the Cultural and Creative Sectors. Il lavoro*, nell'elencare le opportunità offerte dall'intelligenza artificiale nella ricerca, nella classificazione, nell'archiviazione delle collezioni, ne mette in luce il ruolo nel favorire il coinvolgimento del pubblico nell'esperienza culturale, migliorando l'offerta di servizi, disponibile al link <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/study-opportunities-and-challenges-artificial-intelligence-ai-technologies-cultural-and-creative-sectors>

⁹⁴ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 154.

⁹⁵ A. FERRIGHI (a cura di), *La partecipazione alla gestione*, cit., p. 5. Sul tema, si veda anche il numero monografico di *Antropologia Museale Etnografia Patrimoni Culture Visive*, 2017, a cura di A. BROCCOLINI E V. PADIGLIONE, come il relativo editoriale “*Uscirne insieme*”. *Farsi comunità patrimoniale*, disponibile al link file:///C:/Users/39342/Downloads/Uscirne_insieme_Farsi_comunita_patrimoni.pdf; cfr. anche L. ZAGATO, *Alcune considerazioni su partecipazione e comunità patrimoniali*, in L. PAVAN-WOOLFE (a cura di), *Difendere insieme il patrimonio culturale dell'Europa. La Convenzione di Faro, Nuova edizione aggiornata*, Padova, 2023, pp. 143-154.

⁹⁶ Tale obiettivo può essere conseguito attraverso la diffusione dei *Creative Commons*, cfr. M. ROSPI, *Il “diritto alla cultura”, l'accesso ad Internet e la pubblica fruizione del patrimonio culturale ai tempi del Covid-19: se non ora quando?* in *MediaLaws*, 2020, disponibile al link <file:///C:/Users/39342/Downloads/MediaLaws.pdf>

⁹⁷ E. BORGIA, M. DI BERARDO, S. OCCORSIO, *Educazione al patrimonio*, cit.

nella costruzione delle basi di conoscenza concernenti il patrimonio culturale⁹⁸ attribuisce, di riflesso, maggior significato e rilevanza all'azione delle istituzioni culturali, implementandone l'incisività attraverso un impiego esteso dei sistemi di *machine learning*⁹⁹ e degli *open data* – fondamentali elementi dei modelli di governo democratico¹⁰⁰ - riutilizzabili in un'ottica di interoperabilità e di sostenibilità¹⁰¹.

Pur riconoscendo le potenzialità emerse, permangono, tuttavia, ostacoli significativi connessi all'uso delle tecnologie digitali tra i quali, innanzitutto, il divario tra la rapidità dell'evoluzione tecnologica e la lentezza dell'adeguamento normativo che spesso fatica a stare al passo con le trasformazioni digitali in atto. Molteplici sono, poi, le questioni etiche sollevate dall'impiego dell'intelligenza artificiale, come la trasparenza e la responsabilità degli algoritmi¹⁰², e numerose le criticità riguardanti la raccolta, l'utilizzo, la diffusione e la conservazione dei dati digitali, considerato anche come una digitalizzazione, davvero sostenibile, del patrimonio culturale dovrebbe rispondere concretamente alle esigenze di conservazione a lungo termine dei dati digitali da cui dipendono la durabilità e l'accessibilità delle risorse digitali nel tempo, una sfida complessa, al tempo stesso tecnica e culturale. Da ultimo, certamente non per importanza, va considerato il forte impatto ambientale dell'IA e la necessità di un suo impiego nel modo più sostenibile, con l'adozione di tecnologie e pratiche capaci di ridurre l'impatto ambientale, sociale ed economico¹⁰³, incognite alle quali si aggiungono i rischi sulla sicurezza informatica e derivanti da possibili usi distopici dei modelli applicativi, questioni sistemiche che rendono imprescindibile una *governance* multilivello e collaborativa, davvero capace di garantire la sicurezza della Rete¹⁰⁴.

⁹⁸ F. FAINI, *Data society. Governo dei dati e tutela dei diritti nell'era digitale*, Milano, 2019, 117-206, Id, *Società tecnologica, amministrazione pubblica e diritti digitali*, in T. CASADEI, S. PIETROPAOLI (a cura di), *Diritto e tecnologie informatiche*, cit., pp. 17-30; M. OREFICE, *I Big Data e gli effetti su privacy, trasparenza e iniziativa economica*, Canterano, 2018, soprattutto pp. 17-73.

⁹⁹ Il Regolamento d'esecuzione (UE) 2023/138 della Commissione europea del 21 dicembre 2022 riporta un elenco di dati di "elevato valore", le relative modalità di pubblicazione e di riutilizzo, in un'ottica di sostenibilità associata a importanti benefici sociali, ambientali ed economici. Il Considerando n. 4, in particolare, elenca sei categorie tematiche di dati, tra le quali rientrano i dati geospaziali, i dati relativi all'osservazione della terra e all'ambiente. Disponibile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R0138> Diversamente, a norma della Direttiva (UE) 2019/1024, l'obbligo di rendere gratuitamente disponibili alcune categorie di dati di elevato valore non si applica alle biblioteche, anche universitarie, ai musei e agli archivi. Direttiva (UE) 2019/1024 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, disponibile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1024>

¹⁰⁰ M. NOUSSAN, *Qualità e fruibilità degli open data*, in G. BALBO, P. JARRE, *Manuale di InformEtica*, Torino, 2022, p. 128.

¹⁰¹ M. PALMIRANI, *Open Government Data e Decreto Trasparenza*, Bologna, 2013.

¹⁰² Per un'introduzione informatico-giuridica all'argomento, si rimanda a A. C. AMATO MANGIAMELLI, M. N. CAMPAGNOLI, *Strategie digitali. #diritto-educazione-tecnologie*, Torino, 2020; F. FAINI, S. PIETROPAOLI, *Scienza giuridica e tecnologie informatiche. Temi e problemi*, Torino, 2021; C. SARTEA, *Ecotecnologia. Sfide etico-giuridiche della civiltà tecnologica*, Torino, 2024. G. SARTOR, *L'intelligenza artificiale e il diritto*, Torino, 2022; F. ZAMBONELLI, *Algorazia. Il governo degli algoritmi e dell'intelligenza artificiale*, Trieste, 2020.

¹⁰³ Una possibile conciliazione tra le potenzialità e i rischi connessi all'impiego dell'intelligenza artificiale potrebbe emergere dallo studio di algoritmi ecocompatibili e *hardware* IA a basso consumo energetico e sostenibili. D'altro canto, va considerato come la transizione verso un'intelligenza artificiale più sostenibile possa condurre a mutamenti nelle competenze richieste nel mondo del lavoro, a disparità nell'accesso alle tecnologie sostenibili e sollevare gravi incognite sulla protezione dei dati personali nel trattamento delle informazioni digitali, R. PETRICCA, *IA: alleata o problema per la sostenibilità? Strategie per un'innovazione responsabile*, in *Agenda Digitale*, 2024, disponibile al link <https://www.agendadigitale.eu/smart-city/ia-alleata-o-problema-per-la-sostenibilita-strategie-per-uninnovazione-responsabile>

¹⁰⁴ G. MANCINI PALAMONI, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 268.

3. “Natura e storia formano diverse unità di paesaggio: naturale, agrario, urbano, ciascuna caratterizzata da genesi, caratteri, significati culturali, utilizzazioni, problemi differenti, ma tutte percepibili fisicamente tenendo conto di quell’intreccio continuo che concorre a formare l’identità dei luoghi”¹⁰⁵. La relazione tra comunità e territorio, e tra società e ambiente, offre una visione integrata in cui la biodiversità si connette alla diversità culturale, secondo un approccio di tipo ecosistemico¹⁰⁶. Strettamente correlata allo sviluppo sostenibile è, dunque, l’idea di una sostenibilità della cultura - termine etimologicamente riferibile al latino *colere*, associato ad attività di conservazione, cura e coltivazione¹⁰⁷ - comprendente “le pratiche e i medi culturali attraverso cui la cultura si attualizza, diventa realtà; e le manifestazioni visibili e gli artefatti delle pratiche culturali”¹⁰⁸. Emergono, in tal senso, gli effetti positivi di uno sviluppo culturale basato sui principi della democrazia, della tolleranza, della giustizia e della libertà¹⁰⁹, in grado di stimolare la coesione sociale, il benessere, persino la salute¹¹⁰ e in ciò va evidenziato il ruolo delle tecnologie digitali nell’aver contribuito ad una diffusione globale del patrimonio culturale, consentendo anche ad utenti con particolari difficoltà, grazie a interfacce inclusive e contenuti adattati, di accedere più facilmente alle esperienze culturali, sebbene la fruizione digitale non possa completamente sostituire l’esperienza diretta, fisica e sensoriale, con il patrimonio, conservando il reale contatto con l’opera d’arte, con il sito o con il luogo storico un valore unico che porta a concepire il digitale come supporto, come prezioso complemento nell’ampliare la fruizione, stimolare l’interesse e allargare la partecipazione.

La facilitazione dell’accesso al patrimonio culturale, secondo il dettato degli artt. 3 e 6 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, e di una sua gestione partecipata, seguendo gli artt. 135 e 144 del medesimo documento normativo¹¹¹, sostenuta dalla digitalizzazione, rappresenta un elemento centrale dello sviluppo sostenibile non privo, tuttavia, di criticità attuative, essendo ancora lontana una piena realizzazione del diritto alla cultura, di cui all’art. 27 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (1948) stabilente che “ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico e ai suoi benefici”. Tale principio è confermato dal Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del Consiglio d’Europa (1966),

¹⁰⁵ Conferenza nazionale per il paesaggio: i diciotto punti di Italia Nostra, in Bollettino n. 361, 1999.

¹⁰⁶ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 116.

¹⁰⁷ Si rimanda a S. Benhabib, *La rivendicazione dell’identità culturale*, cit., p. 17.

¹⁰⁸ J. M. HAWKES, *The Fourth Pillar of Sustainability: Culture’s Essential Role in Public Planning*, Melbourne, 2001; M. AMARI, *Manifesto*, cit., p. 110.

¹⁰⁹ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 189.

¹¹⁰ PARLAMENTO EUROPEO, *Ostacoli nell’accesso alla cultura*, cit.

¹¹¹ G. MANCINI PALAMONI, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 267.

che al diritto al godimento del patrimonio culturale affianca il dovere di partecipare alla sua creazione ed arricchimento (art. 5) e, in seguito, è ribadito da numerose convenzioni e documenti come la Dichiarazione universale UNESCO sulla diversità culturale (2001), la Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali (2005) e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2007) che, tra l'altro, consente all'UE di intervenire in modo più efficace nella valorizzazione del patrimonio culturale comune, tutelando le diversità culturali e linguistiche¹¹². L'importanza di un'autonoma tutela dei diritti culturali, come diritti di “terza generazione”¹¹³ - sulla titolarità, individuale o collettiva, dei quali è in atto un ampio dibattito - ha poi condotto alla Dichiarazione di Friburgo sui diritti culturali (2007), stabilente precise responsabilità degli attori pubblici e privati nell'affrontare temi centrali, presenti anche nell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite, quali la comunicazione, l'informazione e la cooperazione culturale¹¹⁴. In particolare, secondo quanto affermato dalla suddetta Dichiarazione, l'“identità culturale” rappresenta l'insieme dei riferimenti – simbolici, storici, linguistici, artistici e spirituali – attraverso i quali un soggetto o una comunità, nel senso più esteso del termine come nella Convenzione di Faro, si riconosce, si manifesta e si identifica, un elemento dinamico che si precisa nella relazione tra individuo e società, tra appartenenza e distinzione¹¹⁵. Direttamente collegata all'attitudine propositiva dei diritti culturali¹¹⁶ è l'idea, più recente, di una “sostenibilità culturale”¹¹⁷ intesa come diritto e dovere, per una società, di mantenere le condizioni necessarie alla riproduzione dei processi culturali, in una direzione seguita, ad esempio, dall'Agenda 21 per la Cultura (2002) - dove è indicata come il quarto pilastro dello sviluppo sostenibile, riflessa nella trasmissione del patrimonio alle future generazioni, prevenendo logiche di omologazione e di puro profitto¹¹⁸.

¹¹² L. BRANCHESI, M. R. IACONO, A. RIGGIO (a cura di), *Educazione al patrimonio culturale in Italia*, cit., p. 51. Il **Piano Triennale per l'informatica nella Pubblica Amministrazione 2021–2023**, redatto da AgID, definisce le linee d'azione per facilitare l'**accesso online ai servizi pubblici**, migliorare l'interazione tra cittadini e amministrazioni e monitorare i risultati ottenuti, al fine di promuovere una **società digitale più inclusiva, etica e sostenibile**, anche attraverso la diffusione capillare delle tecnologie digitali, disponibile al link <https://www.agid.gov.it/it/agenzia/piano-triennale>. In continuità con questi obiettivi, la **Strategia per l'Innovazione Tecnologica e la Digitalizzazione del Paese 2025**, del Dipartimento per la Trasformazione Digitale, inserendosi nel quadro dello sviluppo sostenibile descritto dall'**Agenda 2030, mira a ridurre i divari digitali**, a potenziare l'accessibilità ai servizi e a stimolare l'innovazione con investimenti in infrastrutture digitali, servizi per la PA e innovative forme di **collaborazione tra pubblico e privato**, disponibile al link <https://assets.innovazione.gov.it/16105>.

¹¹³ M. AMARI, *Manifesto*, cit., p. 38.

¹¹⁴ M. AMARI, o. c., p. 35.

¹¹⁵ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 192.

¹¹⁶ M. AMARI, *Manifesto*, cit., p. 29.

¹¹⁷ E. MACRI, C. L. CRISTOFARO, *Il ruolo della digitalizzazione nello sviluppo sostenibile del patrimonio culturale*, in *University Heritage. Patrimonio culturale in rete*, disponibile al link <https://universityheritage.eu/il-ruolo-della-digitalizzazione-nello-sviluppo-sostenibile-del-patrimonio-culturale>

¹¹⁸ Cfr. M. C. NUSSBAUM, *Non per profitto*, cit., pp. 21-43.

In quest'ambito, la digitalizzazione del patrimonio culturale, avvalendosi anche di strumenti come le piattaforme uniche per l'accesso al patrimonio¹¹⁹, ne implementa l'accesso e l'inclusione¹²⁰, rendendo, al contempo, evidente come il valore del patrimonio culturale si riferisca al significato attribuitogli dalla comunità cui pertiene¹²¹, con il delineare “un forte legame tra i valori attribuiti a un ‘patrimonio’ e il diritto all'autodeterminazione e al libero sviluppo economico, sociale e culturale di un popolo. Il ‘patrimonio’ non ha un valore assoluto bensì è il risultato delle pratiche sociali intorno alla memoria collettiva e proprio per questo può essere uno strumento di esclusione dal pieno godimento di tutti i diritti umani”¹²². Fondamentale appare, di conseguenza, il ruolo della “comunità di patrimonio”, indicata dalla Convenzione di Faro come l’“insieme delle persone che attribuisce valore al patrimonio e che desidera trasmetterlo alle generazioni future”¹²³, nel sostenere la costruzione di una società pacifica e democratica anche attraverso la tutela del patrimonio culturale¹²⁴, nella promozione del dialogo tra culture e a fondamento di un modello di sviluppo economico basato sulla sostenibilità (artt. 1 e 9)¹²⁵. L'attenzione si sposta, così, dalla tutela della materialità dei beni alla valorizzazione degli individui e delle comunità, con il riconoscimento di un “diritto al patrimonio culturale” che apre ad una prospettiva democratica del patrimonio culturale¹²⁶ e ne promuove la piena accessibilità¹²⁷. D'altro canto, i temi del dialogo, dell'accesso e della partecipazione sono presenti in diversi documenti e iniziative sul patrimonio culturale quali la Strategia del patrimonio culturale europeo per il XXI secolo (2017) – dove sono approfondite le sfide connesse agli ambiti della Società, dello Sviluppo territoriale ed economico, della Conoscenza ed istruzione¹²⁸ - la Nuova agenda europea per la cultura (2018), il Quadro d'azione europeo sul patrimonio culturale (2019), con l'aggiornamento del 2021 su La via da seguire per il patrimonio culturale¹²⁹.

¹¹⁹ Si fa riferimento, a titolo esemplificativo, ad *Europeana*, la piattaforma europea del patrimonio culturale, nata nel 2009 con l'obiettivo di digitalizzare, conservare e rendere accessibili le risorse culturali europee, a supporto di finalità educative e di ricerca. In ambito nazionale; si segnala inoltre il portale *CulturItalia* (www.culturitalia.it), promosso e gestito dal Ministero della Cultura, che offre accesso a informazioni e contenuti relativi al patrimonio culturale italiano.

¹²⁰ E. MACRI, C. L. CRISTOFARO, *Il ruolo*, cit.

¹²¹ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO, *Heritage Education*, cit., p. 82.

¹²² F. ORLANDI, *Alcune considerazioni sul patrimonio culturale*, cit., p. 17. Per un approfondimento del nesso tra la salvaguardia del patrimonio culturale e il diritto all'autodeterminazione di un popolo nella Dichiarazione sui Diritti dei Popoli Indigeni dell'Assemblea Generale ONU, 13.09.2007, si rinvia a Id., p. 18.

¹²³ L. BRANCHESI, M. R. IACONO, A. RIGGIO (a cura di), *Educazione al patrimonio culturale in Italia*, cit., p. 28.

¹²⁴ La promozione della cultura e la protezione del patrimonio artistico rappresentano, infatti, potenti strumenti di *soft power* nelle relazioni internazionali, mediante i quali i Paesi possono rafforzare i loro legami diplomatici e promuovere una maggiore comprensione reciproca, cfr. ad es. REDAZIONE, *Che cos'è il G7 della Cultura*, in *Finestre sull'Arte*, 2024, disponibile al link <https://www.finestresullarte.info/focus/che-cos-e-il-g7-della-cultura>

¹²⁵ L. BRANCHESI, M. R. IACONO, A. RIGGIO (a cura di), o. c., p. 197.

¹²⁶ La L. 1 ottobre 2020, n. 133 Ratifica ed esecuzione della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale, rileva l'importanza di coinvolgere ogni individuo nel “processo continuo di definizione e di gestione del patrimonio culturale” come “risorsa sia per lo sviluppo sostenibile che per la qualità della vita, in una società in costante evoluzione”, compreso nella “tutela dei diritti umani”.

¹²⁷ L. BRANCHESI, M. R. IACONO, A. RIGGIO (a cura di), *Educazione al patrimonio culturale in Italia*, cit., p. 105.

¹²⁸ Recommendation The European Cultural Heritage for the 21st Century, disponibile al link <https://rm.coe.int/16806f6a03>

¹²⁹ <file:///C:/Users/39342/Downloads/ita-2523-the-faro-convention-couvtexte-21x21-web.pdf>

La reciproca implicazione di accesso e valorizzazione del patrimonio culturale¹³⁰, in quanto “bene di fruizione”¹³¹, rimanda, dunque, all’accesso al Web e alle tecnologie digitali come diritto fondamentale, oltre che come diritto culturale¹³², affine all’esercizio della libertà di espressione, al diritto all’informazione, allo sviluppo della personalità e alla partecipazione democratica. Al riguardo, a livello internazionale, è opportuno ricordare la menzione del diritto di accesso ad Internet nelle recenti Costituzioni degli anni 2000, annoverato tra i diritti fondamentali della persona¹³³ e come anche l’ordinamento giuridico italiano, indipendentemente dal riconoscimento di un vero e proprio diritto costituzionale di accesso ad Internet¹³⁴, presenti diverse Dichiarazioni e norme di rango primario volte a favorire un’effettiva disponibilità di connessione alla Rete nonché gli strumenti di base per la navigazione *online*, stimolando il concreto esercizio dei diritti di cittadinanza digitale¹³⁵. La tutela dell’accesso ad Internet è ricavabile, infatti, oltre che dal combinato disposto degli artt. 2, 3, 15 e 21 Cost., anche dalla *Carta dei Diritti di Internet* (2015), nella quale questo è definito come diritto fondamentale e condizione del pieno sviluppo individuale e sociale, indicando nelle pubbliche istituzioni i soggetti deputati agli interventi di superamento di ogni dislivello digitale¹³⁶, un contesto normativo nel quale si inserisce l’Agenda Digitale Italiana menzionando il collegamento ad Internet, mediante banda ultralarga, come premessa dell’esercizio *online* di ulteriori diritti fondamentali.

Una maggiore diffusione del patrimonio culturale, favorita dalla capacità delle tecnologie digitali di superare le tradizionali barriere spazio-temporali¹³⁷, può, in effetti, non corrispondere, come si è detto, ad una piena realizzazione del diritto alla cultura che, nell’ordinamento italiano, ha origine dal valore della dignità umana - riconosciuto dall’art. 2 della Costituzione come base per l’esercizio delle libertà

¹³⁰ M. ROSPI, *Il “diritto alla cultura”*, cit.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² La considerazione dell’accesso al Web come diritto culturale è confermata dal Codice dei beni culturali e del paesaggio dove, all’art. 6, si legge che “la valorizzazione è l’insieme delle attività promozionali della conoscenza del patrimonio culturale attraverso l’utilizzazione e la fruizione pubblica dello stesso”. Il Titolo II, del medesimo documento normativo è dedicato, poi, alla “Fruizione e valorizzazione” del patrimonio culturale.

¹³³ M. ROSPI, cit.

¹³⁴ Sul dibattito italiano intorno al riconoscimento costituzionale del diritto di accesso, cfr. M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali e nuove tecnologie: una mappa del dibattito italiano*, in *Journal of Institutional Studies*, 2020, pp. 395-430.

¹³⁵ Cfr. S. SCAGLIARINI, *I diritti costituzionali nell’era di internet: cittadinanza digitale, accesso alla rete e net quality*, in T. CASADEI, S. PIETROPAOLI (a cura di), *Diritto e tecnologie informatiche*, cit., pp. 6-10. Si può ricordare una prima risposta offerta dal Piano strategico nazionale per lo sviluppo della banda ultralarga e la crescita digitale - approvato dal Governo il 3 marzo 2015 ed accompagnato da un accordo quadro con le Regioni siglato l’11 febbraio 2016 - così come il Decreto Cura Italia, dl. 17 marzo 2020 n. 18, contenente disposizioni rivolte, tra gli altri obiettivi, a ridurre il *digital divide* sia sotto il profilo tecnologico sia nel superamento delle disparità culturali, economiche e sociali, cfr. P. ZUDDAS, *Covid-19 e digital divide: tecnologie digitali e diritti sociali alla prova dell’emergenza sanitaria*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2020, pp. 290-299.

¹³⁶ CAMERA DEI DEPUTATI, *Dichiarazione dei diritti di Internet*, disponibile al link https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/dichiarazione_dei_diritti_internet_publicata.pdf Sull’argomento, cfr. F. Faini, *Data Society. Governo dei dati e tutela dei diritti nell’era digitale*, Milano 2019, p. 51.

¹³⁷ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 108.

fondamentali¹³⁸ - che presuppone, per ogni individuo, l'essere messo nell'effettiva condizione di fruire e di contribuire alla vita culturale, evidenziando come la digitalizzazione, da sola, non sia sufficiente a rendere il patrimonio culturale pienamente conoscibile ed esperibile¹³⁹. Da tale prospettiva critica, emergono, allora, molteplici sfide etiche, economiche e sociali che richiedono un approccio responsabile e consapevole, poiché le decisioni relative a cosa digitalizzare, con quali modalità e secondo quali *standard* influenzano profondamente la rappresentazione, la conservazione, la diffusione e la trasmissione del patrimonio culturale, dal momento che le tecnologie digitali, se non accompagnate da adeguate misure, ad esempio da una capillare alfabetizzazione informatica, rischiano di accentuare il *digital divide*, amplificando disuguaglianze già esistenti¹⁴⁰.

Al riguardo, una classificazione ampiamente riconosciuta suddivide il divario digitale nelle tre modalità del divario globale, sociale e democratico: il primo riferito alle distanze tra Paesi più o meno sviluppati, il secondo concernente le disuguaglianze digitali all'interno di un singolo Paese, il terzo connesso alle condizioni della partecipazione politica e sociale, fattori ai quali si aggiunge la capacità di un impiego più o meno efficace e consapevole delle nuove tecnologie¹⁴¹, mostrando come una reale alfabetizzazione digitale si costruisca con l'acquisizione di competenze volte ad un impiego sicuro, critico e responsabile delle tecnologie digitali¹⁴², per una piena espressione della cittadinanza digitale¹⁴³. Sono state, dunque, individuate alcune aree di disuguaglianza digitale, spesso coincidenti con preesistenti situazioni di svantaggio sociale, culturale ed economico¹⁴⁴, declinanti un concetto di vulnerabilità *intersezionale*¹⁴⁵, condizioni oggettive che si uniscono alle motivazioni¹⁴⁶ e alle attitudini personali¹⁴⁷, nonché alla

¹³⁸ “La tutela, tramite la digitalizzazione dei beni culturali e l’accessibilità ad essi tramite Internet, diventa il punto di inizio e il punto di arrivo di tutta la legislazione culturale”, M. ROSPI, *Il “diritto alla cultura”*, cit.

¹³⁹ A. RAFFA, *Post-digital museum e LA*, cit., p. 78.

¹⁴⁰ S. VANTIN, *Digital divide. Discriminazioni e vulnerabilità nell’epoca della rete globale*, in T. Casadei, S. Pietropaoli, *Diritto e tecnologie informatiche*, cit., pp. 233-245.

¹⁴¹ Cfr. J. VAN DIJK, *The deepening divide. Inequality in the Information Society*, Sage, London, 2005, p. 22; A. ALÙ, A. LONGO, *Cos’è il digital divide, nuova discriminazione sociale (e culturale)* in Agenda Digitale, 2020, disponibile al link <https://www.agendadigitale.eu/infrastrutture/il-digital-divide-culturale-e-una-nuova-discriminazione-sociale/>; E. RISI, N. OLIVERO, *L’adozione dei nuovi media da parte degli anziani: un’opportunità da cogliere e da comunicare*, in *MICRO & MACRO MARKETING*, 2007, p. 8.

¹⁴² M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 89.

¹⁴³ Anche la recente giurisprudenza, italiana ed europea, si è concentrata sulle ripercussioni del mancato accesso alla Rete, delineando un *danno da digital divide* che impedisce all’individuo di esercitare i propri diritti *online*, cagionandone un nocumento costituito dalla perdita della possibilità di inclusione e della libera realizzazione personale, cfr. A. C. AMATO MANGIAMELLI, G. SARACENI, *Cento e una voce di informatica giuridica*, Torino, 2023, p. 161.

¹⁴⁴ Cfr. A. C. AMATO MANGIAMELLI, G. SARACENI, o. c., p. 158.

¹⁴⁵ Sul tema si rinvia a B. PASTORE, O. GIOLO, (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma, 2018; G.F. ZANETTI, *Filosofia della vulnerabilità*, Roma, 2019; B. PASTORE, *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, Torino, 2021; Id., *I molti volti della vulnerabilità*, in V. LORUBBIO, M.G. BERNARDINI, (a cura di), *Diritti umani e condizioni di vulnerabilità*, Trento, 2023, pp. 17-28; B. G. BELLO, *(In)giustizie digitali. Un itinerario su tecnologie e diritti*, Pisa, 2023 p. 25.

¹⁴⁶ Cfr. M. WARSCHAUER, *Technology and Social Inclusion: Rethinking the Digital Divide*, Cambridge (MA), 2003; M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO, *Heritage Education*, cit., p. 95.

¹⁴⁷ Cfr. P. DI MAGGIO, E. HARGITTAI, C. CELESTE, S. SHAFER, *From Unequal Access to Differentiated Use: A Literature Review and Agenda for Research on Digital Inequality* in K. NECKERMAN (a cura di), *Social Inequality*, New York, 2004, pp. 355-400; J. VAN DIJK, *The deepening divide*, cit.

conoscenza o meno della lingua inglese, un elemento, quest'ultimo, d'impatto nella rappresentanza culturale nel Web, dimostrando l'essenzialità di progetti digitali partecipativi e multilingue e di strumenti alternativi al testo¹⁴⁸. Le disuguaglianze digitali acquisiscono, poi, un profondo significato discriminatorio nel caso di un mancato accesso dovuto ad una qualche disabilità fisica o a particolari condizioni di vulnerabilità¹⁴⁹, facendo emergere la necessità di adeguati *standard* di accessibilità per siti, applicazioni e piattaforme culturali, elementi di cui si prende atto nella Direttiva europea relativa all'accessibilità dei siti Web 2016/2102, in riferimento agli enti pubblici¹⁵⁰, e nel Regolamento UE 2021/694, Programma Europa Digitale, promotore di una cultura digitale capace di "agevolare e migliorare l'accessibilità senza barriere per tutti, compresi gli anziani, le persone a mobilità ridotta o con disabilità, e le persone che vivono in zone remote o rurali" (Considerando n. 46, regolamento UE 2021/694). L'Agenda Digitale Europea¹⁵¹ riserva, poi, una specifica attenzione agli anziani, ai minori e alle "categorie a rischio di esclusione", con il promuovere azioni "specifiche e concrete" di divulgazione dei saperi digitali, favorendo la connessione ad Internet negli uffici e in altri luoghi pubblici, nel settore dell'educazione, della salute e del turismo¹⁵²; sempre nel contesto normativo europeo, l'*European Accessibility Act*¹⁵³ - recepito dall'ordinamento italiano con il d. lgs. 27 maggio 2022, n. 82, stabilente il termine del 28 giugno 2025 per l'adeguamento alla normativa europea e per la dichiarazione di conformità dei siti Web alla Direttiva UE n. 2019/882 - indica l'accesso al digitale come incentivo indispensabile ad una partecipazione sociale diffusa¹⁵⁴ e definisce i requisiti minimi di accessibilità per i prodotti e servizi fondamentali, prevedendo che anche le imprese private rendano i propri siti pienamente inclusivi.

4. Tenuto conto di queste considerazioni, il dialogo tra patrimonio culturale, sostenibilità e tecnologie digitali impone una riflessione critica sui modelli, talvolta solo astrattamente inclusivi, della gestione culturale: il futuro del patrimonio culturale dipenderà, infatti, dalla capacità delle istituzioni, delle

¹⁴⁸ M. MUSCARÀ, A. POCE, M. R. RE, A. ROMANO (a cura di), *Heritage Education*, cit., p. 108.

¹⁴⁹ La necessità di garantire un adeguato accesso in situazioni di disabilità è messa in luce, nell'ordinamento italiano, già a partire dalla L. 9 gennaio 2004, n. 4, c. d. *Legge Stanca*.

¹⁵⁰ Direttiva UE 2016/2102, *Accessibilità dei siti web e delle applicazioni mobili degli enti pubblici*, 26.10.2016, disponibile al link <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/accessibility-of-public-sector-websites-and-mobile-apps.html>

¹⁵¹ Agenda Digitale Europea (2020-2030), disponibile al link <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/64/un-agenda-digitale-europea>

¹⁵² European Union Agency For Fundamental Rights (FRA), *Ageing in digital societies: enablers and barriers to older persons exercising their social rights*, June 2022, disponibile al link https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/it-ageing_in_digital_societies-country_report.pdf

¹⁵³ *European Accessibility Act*, (Direttiva UE n. 2019/882), 17.04.2019, disponibile al link [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603973/EPRS_BRI\(2017\)603973_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603973/EPRS_BRI(2017)603973_EN.pdf)

¹⁵⁴ REDAZIONE BITMAT, *Siti accessibili: prepararsi all'European Accessibility Act*, in *Sanità digitale*, 2024, disponibile all'indirizzo <https://www.sanita-digitale.com/no-limits/siti-accessibili-prepararsi-alleuropean-accessibility-act/>

comunità e dei singoli di elaborare strategie sostenibili e inclusive, nelle quali la tecnologia rappresenti uno strumento e non un fine. Tale direzione è sostenuta da un approccio sistemico ai beni, culturali e ambientali, ed è favorita da un “cambio di paradigma che non si pone come obiettivo la sostituzione del ‘reale’ con il ‘virtuale’ ma che prevede una loro integrazione, da cui entrambe potrebbero trarne notevoli benefici”¹⁵⁵. Una piena tutela del diritto di accesso al digitale e il superamento del *digital divide* rappresentano, poi, nodi centrali, dal momento che solo un orientamento equo e sostenibile potrà garantire che la ricchezza culturale dell’umanità, anche nella sua versione digitale, costituisca realmente un bene comune. In questo scenario, la previsione di un’educazione permanente al patrimonio¹⁵⁶ rappresenta una problematica prioritaria, connessa all’innovazione digitale e alla crescita di comunità e territori¹⁵⁷. “Interdisciplinare e interculturale, l’educazione al patrimonio assume un ruolo chiave in rapporto sia alla dinamicità intrinseca dei patrimoni sia all’attuale complessità sociale, grazie al suo portato valoriale di approccio democratico e inclusivo, all’uso responsabile dei beni culturali e al coinvolgimento civile dei giovani verso aspetti di cittadinanza attiva, oltre che di salvaguardia e valorizzazione del territorio, in rapporto alle identità di luoghi e paesaggi”¹⁵⁸. Si rivela, dunque, indispensabile rimuovere le barriere digitali investendo nell’alfabetizzazione informatica e, più in generale, nella promozione di una *multiliteracy* necessaria ad un uso consapevole delle tecnologie; in secondo luogo, appare opportuno garantire un efficace sostegno alle infrastrutture digitali pubbliche, creare piattaforme *open access* sicure e interoperabili, contenuti in linea con i principi del *design* universale¹⁵⁹ e favorire la cooperazione internazionale, anche attraverso la condivisione globale - tra musei, archivi e biblioteche - di buone pratiche. Questa prospettiva può rispondere al crescente bisogno di bellezza, come sintesi di identità e memoria¹⁶⁰, ma anche come espressione di benessere, pieno sviluppo della persona, rispetto delle diversità culturali, segno concreto di inclusione.

¹⁵⁵ G. DI CATALDO, *Conclusioni*, in C. VERRONE, M. BERNECOLI (a cura di), *Summer School*, cit., p. 89.

¹⁵⁶ Si richiama la Raccomandazione sulla competenze chiave per l’apprendimento permanente, del Consiglio d’Europa (2018/C 189/01), aggiornata al 22 maggio 2018, disponibile al link https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=urisrv:OJ.C_.2018.189.01.0001.01.ENG&toc=OJ:C:2018:189:TOC

¹⁵⁷ E. BORGIA, M. DI BERARDO, S. OCCORSIO, *Educazione al patrimonio*, cit.

¹⁵⁸ E. BORGIA, M. DI BERARDO, S. OCCORSIO, o. c. Sul ruolo dell’approccio interdisciplinare nello studio e nella tutela del patrimonio culturale, D. PEPE, D. VITALI (a cura di), *Il patrimonio culturale metafora dell’interdisciplinarietà: storie, conoscenze, tecnologie e professioni*, reperibile al link <https://www.diculther.it/rivista/il-patrimonio-culturale-metafora-dellinterdisciplinarieta-storie-conoscenze-tecnologie-e-professioni/>

¹⁵⁹ E. BORGIA, M. DI BERARDO, S. OCCORSIO, o. c.

¹⁶⁰ G. MANCINI PALAMONI, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 268.

L'appropriation art, tra fair use americano e diritto d'autore italiano

ENRICO ANTONIO EMILIOZZI

Professore associato di diritto privato dell'Università degli Studi di Macerata

Il contributo si sofferma sulla questione dell'appropriation art, operando un confronto tra l'ordinamento giuridico italiano e l'ordinamento statunitense in tema.

The paper focuses on the issue of appropriation art, comparing the Italian legal system with the US legal system on this subject.

SOMMARIO: 1. L'*appropriation art* in Italia – 2. L'*appropriation art* in USA - 3. Il risarcimento del danno – 4. La responsabilità della galleria d'arte - 5. La responsabilità dell'Internet Service Provider – 6. Conclusioni

1. L'*appropriation art* costituisce uno stile dell'arte contemporanea che si basa sulla reinterpretazione di immagini preesistenti tratte dall'arte e dalla cultura di massa¹. Proprio perché l'*appropriation art* si estrinseca necessariamente nella riproduzione di creazioni artistiche, sulle quali insiste un autonomo diritto d'autore, si è posto il problema di individuare quando l'opera costituisca manifestazione di un autonomo e distinto diritto d'autore, ovvero, rappresenti un illecito plagiaro.

Il fenomeno dell'*appropriation art*, nel nostro ordinamento giuridico, deve inevitabilmente tener conto della disciplina sul plagio. In particolare occorre ricordare che l'art. 171, lett. a), l. l. 22 aprile 1941, n. 633, considera plagio il fatto di chi senza averne diritto, a qualsiasi scopo ed in qualsiasi forma, riproduce un'opera altrui.

Occorre inoltre ricordare che l'art. 1, l. 22 aprile 1941, n. 633, tutela l'opera dell'ingegno nella misura in cui risulti riscontrabile in essa un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di manifestazione nel mondo esteriore².

La giurisprudenza italiana, quando si occupa di individuare le caratteristiche dell'opera dell'ingegno, al fine di delimitare la sfera di operatività delle norme sul diritto d'autore, offre pregevoli spunti al fine di

¹ Cfr. G. LIBERATI BUCCIANI, *La cassazione su plagio artistico e arte informale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 989; A. DONATI, *Quando l'artista si appropria dell'opera altrui*, in *Riv. dir. ind.*, 2018, II, p. 86; S. STABILE, *L'Appropriation art alla prova del diritto d'autore: l'orientamento della giurisprudenza internazionale e italiana*, in *ILSole24Ore*, 8 settembre 2015.

² Cass. 28 novembre 2011, n. 25173, in *DeJure*.

chiarire i limiti entro cui la tecnica dell'*appropriation art* possa essere considerata lecita ed anzi meritevole di protezione ai sensi della l. 633/1941. In particolare la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che riveste i caratteri della creatività non tanto l'idea in sé, bensì la forma attraverso la quale la prima riceve manifestazione³. Osserva, infatti, la Corte di cassazione che la creatività, nell'ambito delle opere dell'ingegno, «non è costituita dall'idea in sé, ma dalla forma della sua espressione, ovvero dalla sua soggettività, di modo che la stessa idea può essere alla base di diverse opere che sono o possono essere diverse per la creatività soggettiva che ciascuno degli autori spende, e che in quanto tale rileva per l'ottenimento della protezione»⁴. Illustra, in maniera esaustiva, la Corte di Cassazione⁵, la differenza che sussiste tra l'opera creativa, che è ovviamente lecita, rispetto alla copia e rispetto alla contraffazione; quest'ultime ovviamente entrambe vietate. L'opera è copiata quando corrisponde integralmente a quella originale, cosicché l'autore realizza la riproduzione abusiva in senso stretto. Si ha contraffazione dell'opera precedente quando l'opera contraffatta presenta delle differenze oltre che somiglianze, ma

³ Cass. 13 novembre 2025, n. 23292, in *DeJure*: «<Riguardo al requisito del carattere creativo è appena il caso di ricordare che la giurisprudenza di questa Corte ha già avuto occasione di chiarire che il concetto giuridico di creatività, cui fa riferimento la norma della L. n. 633 del 1941, ex art. 1, non coincide con quello di creazione, originalità e novità assoluta, riferendosi, per converso, alla personale e individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate, in via esemplificativa, nell'art. 1 della Legge citata, di modo che un'opera dell'ingegno riceva protezione a condizione che sia riscontrabile in essa un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di manifestazione nel mondo esteriore, con la conseguenza che la creatività non può essere esclusa soltanto perché l'opera consiste in idee e nozioni semplici, ricomprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia. Tale creatività non è costituita dall'idea di per sé, ma dalla forma della sua espressione, ovvero dalla sua soggettività, di modo che la stessa idea può essere alla base di diverse opere d'autore, che sono o possono essere diverse per la creatività soggettiva che ciascuno degli autori spende, e che in quanto tale rileva per l'ottenimento della protezione».

⁴) Cass. 28 novembre 2011, n. 25173, *cit.*: «a titolo di esempio, è ben possibile che opere pittoriche ritraggano lo stesso soggetto, ma le diverse modalità con cui questo viene ritratto rendono ciascuna opera frutto della creatività individuale di ciascun artista per cui ognuna è suscettibile di autonoma protezione. Analogamente, è possibile che un'opera si ispiri alla trama od al contenuto di altra opera, ma la diversa espressione con cui questa viene rappresentata fa escludere la contraffazione della prima. Parimenti è possibile che un'opera riprenda un particolare non significativo, secondario e minore di altra opera per trasformarlo ed inserirlo in un contesto del tutto diverso senza che in tal caso possa ritenersi sussistente alcuna contraffazione proprio perché la diversità con cui l'idea viene espressa attribuisce la titolarità della creazione ad un diverso soggetto. Nel caso di specie, l'originalità del libro fotografico va valutata non in ragione dell'idea consistita nell'illustrare brani letterari del viaggio di Goethe in Italia con foto dei luoghi descritti dallo scrittore bensì nel modo in cui detta idea è stata sviluppata e, cioè, in base ai brani letterari scelti ed alle foto utilizzate ai fini della illustrazione dei luoghi nonché nella scelta stessa dei luoghi. In tale contesto è ben possibile la pubblicazione di opere diversissime tra loro, in ragione dei vari brani letterari che possono essere scelti, dei diversi luoghi presi in esame e delle differenti foto dei luoghi stessi, ciascuna delle quali, in ragione di tale diversità di elementi espressivi, avrà una propria autonoma originalità»; Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, *cit.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 986, con nota di G. LIBERATI BUCCIANI, *La cassazione su plagio artistico e arte informale*: «Non si parla, dunque, di plagio con riguardo all'idea su cui l'opera si fonda, non proteggendo la disciplina sul diritto d'autore l'idea in sé (ottenibile anche fortuitamente, come autonomo risultato dell'attività intellettuale di soggetti diversi e indipendenti), trovando invece esso il presupposto nell'identità di "espressione", intesa come forma attraverso la quale si estrinseca il contenuto del prodotto intellettuale, meritevole di tutela allorché rivesta il carattere dell'originalità e della personalità: le idee per sé stesse non ricevono protezione nel nostro ordinamento, ma è necessario che sia identico il modo in cui sono realizzate e cioè la forma esterna di rappresentazione».

⁵ Cass. 28 novembre 2011, n. 25173, *cit.*

tuttavia i tratti essenziali che caratterizzano l'opera anteriore sono riconoscibili nell'opera successiva⁶. Pertanto, come rileva la giurisprudenza di legittimità: «L'elaborazione creativa si differenzia dalla contraffazione in quanto, mentre quest'ultima consiste nella sostanziale riproduzione dell'opera originale, con differenze di mero dettaglio che sono frutto non di un apporto creativo, ma del mascheramento della contraffazione, la prima si caratterizza per un'elaborazione dell'opera originale con un riconoscibile apporto creativo»⁷.

La Corte di Cassazione⁸ ha stabilito i criteri che devono essere di volta in volta presenti affinché si possa definire un'opera come risultato dell'attività plagiaria. Infatti occorre che l'opera plagiaria non sia caratterizzata dal c.d. scarto semantico, «idoneo a conferirle rispetto all'altra un proprio e diverso significato artistico, in quanto abbia dall'opera plagiata mutuato il c.d. nucleo individualizzante o creativo»⁹. Pertanto si ha un'opera plagiaria nelle ipotesi in cui «l'autore del plagio si sia appropriato degli elementi creativi dell'opera altrui, ricalcando in modo pedissequo quanto da altri ideato ed espresso in forma determinata e identificabile»¹⁰. Il plagio non sussiste quando la nuova opera, pur sfruttando l'idea altrui, tuttavia, presenti differenze negli elementi essenziali che ne caratterizzano la forma espressiva¹¹.

La Corte di cassazione, pertanto, esclude la sussistenza del plagio «quando due opere, pur avendo in comune il c.d. spunto o motivo ispiratore, differiscano quanto agli ulteriori elementi caratterizzanti ed essenziali, permanendo viceversa il plagio anche quando esso sia “camuffato” (o “mascherato”) mediante varianti solo apparenti»¹².

⁶ Cass. 28 novembre 2011, n. 25173, *cit.* Cfr. A. MUSSO, *Diritto d'autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 2008, p. 262 ss.

⁷ Cass. 28 novembre 2011, n. 25173, *cit.*

⁸ Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, *cit.*, p. 986.

⁹ Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, *cit.*, p. 986. Sul significato da attribuire al c.d. scarto semantico, cfr. A. BUTICCHI, *La giurisprudenza recente e i nuovi fenomeni relativi all'arte contemporanea visti attraverso la lente comparativa: un confronto tra ordinamento italiano e anglosassone*, in *Riv. dir. ind.*, 2023, p. 45 ss. ed in particolare alla p. 63, l'Autore osserva che «soprattutto di fronte alle nuove forme di espressione, un approccio eccessivamente rigoristico nell'elaborazione di definizioni rischia di costituire una barriera all'accesso per la protezione di molte opere dell'arte contemporanea».

¹⁰ Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, *cit.*, p. 986.

¹¹ Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, *cit.*, p. 986: «la verifica va operata sulla base del riscontro delle difformità dalle caratteristiche essenziali, mentre non sono sufficienti originalità di mero dettaglio dell'opera plagiaria». Sul plagio, cfr. G. CASSANO e B. TASSONE, *La disciplina del plagio evolutivo tra effettività della tutela ed evoluzioni in tema di diritto morale d'autore: il caso del personaggio o del pupazzo di fantasia*, in *Riv. dir. ind.*, 2021, p. 225 ss.; M.S. SPOLIDORO, *I criteri di accertamento del plagio nel diritto d'autore*, in *Riv. dir. ind.*, 2019, p. 580; S. PARRELLO, *Osservazioni in tema di plagio musicale. Il caso “Zingara”*, in *Riv. dir. ind.*, 2015, II, p. 270; E. BARNI, *Una sentenza storica: i principi relativi all'aspetto semantico della poesia possono escludere il plagio*, in *Il dir. d'aut.*, 2015, p. 384.

¹² Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, *cit.*, p. 986, la quale osserva che il CTU, incaricato di verificare la sussistenza del plagio, «deve seguire una valutazione complessiva e sintetica, incentrata sull'esame comparativo degli elementi essenziali delle opere da confrontare, dovendosi cioè valutare il risultato globale o l'effetto unitario». Cfr. M.S. SPOLIDORO, *I criteri di accertamento del plagio nel diritto d'autore*, *cit.*, p. 608: «Nella tutela del diritto patrimoniale, sicuramente sono plagiarie le opere e le riproduzioni che attualmente riducono il reddito dell'autore o il valore patrimoniale dell'opera sua; naturalmente lo sono anche quelle potenzialmente pregiudizievoli, purché tale potenzialità non sia così remota da escludere che il titolare abbia altri interessi, diversi da quelli morali, a interdire la riproduzione».

La giurisprudenza italiana si è occupata dal fenomeno dell'*appropriation art* in rare occasioni. Il primo caso noto di *appropriation art* che è stato esaminato dalla giurisprudenza, risulta essere quello che ha visto la Fondazione Giacometti agire in giudizio, davanti alla Sezione Proprietà industriale e intellettuale del Tribunale di Milano, nei confronti dell'artista John Baldessari e della Fondazione Prada¹³. La Fondazione Giacometti è titolare, a titolo indiviso, del patrimonio costituito dalle opere del Maestro Giacometti ed ha quale scopo quello di proteggere, diffondere e promuovere l'opera del Maestro, «esercitando in particolare la sorveglianza di pubblicazioni, mostre o vendite, con tutte le azioni legali necessarie a detta tutela (“mezzi legali... sequestro e il ritiro di contraffazioni”), nonché di esercitare “la concessione della autorizzazione a pubblicare, riprodurre o esporre le opere o alcuni dei suoi elementi”»¹⁴. Nel caso specifico portato all'attenzione dell'autorità giudiziaria meneghina, l'artista John Baldessari aveva esposto presso la Fondazione Prada di Milano l'installazione dal titolo *The Giacometti Variation* costituito dalle riproduzioni realizzate dal Baldessari della *Grande Femme II* del Maestro Giacometti, corredate dall'aggiunta di alcune modifiche rappresentate essenzialmente dall'aver ingigantito e allungato la figura femminile, vestendola con abiti¹⁵. Il Tribunale di Milano ha escluso che nel caso specifico vi fosse il plagio, in quanto le opere di John Baldessari non riproducono né si ispirano ad una o all'altra scultura del Giacometti (*La grande femme II, III o IV*), bensì «all'immagine in genere data dall'artista alla figura femminile, allungata, sottile, ieratica, semplice icona di un'astratta idea di donna, “scarnificata” per i rigori della guerra nella realizzazione di Giacometti, rivisitata da Baldessari per rappresentare la donna moderna, indotta all'estrema magrezza dalla moda, con una sarcastica riflessione sul moderno corpo femminile e sui riti ed eccessi della moda»¹⁶.

Il Tribunale di Milano argomenta la propria decisione muovendo dalla distinzione fra opera creativa e opera contraffatta. In particolare rileva che occorre «distinguere fra rivisitazione dell'opera di un artista al fine di rendere omaggio alla sua arte e di seguirne ed attuarne gli insegnamenti (creazione di una scuola, di una corrente, di una tendenza), ovvero di farne una rielaborazione (a fini di critica, di parodia e simili), dal caso in cui si realizza il plagio della opera. Nelle prime ipotesi indicate, infatti, si può ravvisare un'elaborazione creativa, originale ed autonoma, che manca invece nell'ultimo caso. L'elaborazione creativa si differenzia dalla contraffazione in quanto, mentre quest'ultima consiste nella sostanziale riproduzione dell'opera originale, con differenze di mero dettaglio che sono frutto non di un apporto creativo, ma del mascheramento della contraffazione, l'elaborazione creativa si caratterizza per una

¹³ Trib. Milano, sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 14 luglio 2011, in *DeJure*.

¹⁴ Trib. Milano, sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 14 luglio 2011, *cit.*

¹⁵ Trib. Milano, sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 14 luglio 2011, *cit.*

¹⁶ Trib. Milano, sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 14 luglio 2011, *cit.*

rivisitazione, una variazione, una trasformazione dell'opera originale mediante un riconoscibile apporto creativo. La consistenza di tale apporto deve essere apprezzata alla luce del rilievo che l'atto creativo riceve tutela, purché suscettibile di manifestarsi nel mondo esteriore, con la conseguenza che la creatività non può essere esclusa soltanto perché l'opera consiste in idee e nozioni semplici, comprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia. Ciò che rileva non è tanto la possibilità di confusione tra due opere, alla stregua del giudizio d'impressione utilizzato in tema di segni distintivi dell'impresa, ma la riproduzione illecita di un'opera da parte dell'altra, ancorché camuffata in modo tale da non rendere immediatamente riconoscibile l'opera originaria»¹⁷.

L'opera dell'artista John Baldessari che, come abbiamo già detto, nel caso concreto è rappresentata dalla utilizzazione di un'opera del Maestro Giacometti, tuttavia presenta modifiche idonee a manifestare una autonomia espressiva, che è diversa rispetto a quella che si trova nelle opere dello stesso Giacometti. Nell'opera di John Baldessari si riscontra un apporto creativo che non può essere escluso solo dalla circostanza che l'opera derivi da un'opera preesistente, di altro autore¹⁸. Il carattere creativo dell'opera successiva, idoneo ad escludere la contraffazione, si deve ritenere ricorra anche nelle opere parodistiche¹⁹, in quelle burlesche o ironiche, ma più in generale nelle opere che rivisitano un'opera altrui (non essendo necessario che ispirino ironia o inducano al riso, ben potendo suggerire messaggi diversi, anche tragici, critici o drammatici), purché producano una mutazione del senso dell'opera parodiata²⁰. In sostanza, quindi, la contraffazione è esclusa quando l'opera d'arte venga utilizzata da un soggetto diverso dal suo autore per esprimere un messaggio artistico diverso²¹.

¹⁷ Trib. Milano, sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 14 luglio 2011, *cit.*

¹⁸ Trib. Milano, sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 14 luglio 2011, *cit.*

¹⁹ Sul significato di parodia cfr. Corte di Giustizia UE, grande sezione, 3 settembre 2014, n. 201, in *Diritto e giustizia*, 2014, fasc. 1, p. 47 ss., con nota di G. MILIZIA, *L'autore può vietare la parodia di una sua opera se essa ha fini razzisti e discriminatori*; in *Riv. dir. ind.*, 2016, p. 75 ss., con nota di F. BANTERLE, *L'umorismo è il miglior strumento di difesa: la nozione comunitaria di parodia per la Corte di Giustizia*. «l'articolo 5, paragrafo 3, lettera k), della direttiva 2001/29 dev'essere interpretato nel senso che la parodia ha come caratteristiche essenziali, da un lato, quella di evocare un'opera esistente, pur presentando percettibili differenze rispetto a quest'ultima, e, dall'altro, quella di costituire un atto umoristico o canzonatorio. La nozione di parodia», ai sensi di detta disposizione, non è soggetta a condizioni in base alle quali la parodia dovrebbe mostrare un proprio carattere originale, diverso dalla presenza di percettibili differenze rispetto all'opera originale parodiata, dovrebbe poter essere ragionevolmente attribuita ad una persona diversa dall'autore stesso dell'opera originale, dovrebbe essere incentrata proprio sull'opera originale o dovrebbe indicare la fonte dell'opera parodiata. Ciò premesso, l'applicazione, in una situazione concreta, dell'eccezione per parodia, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera k), della direttiva 2001/29, deve rispettare un giusto equilibrio tra, da un lato, gli interessi e i diritti delle persone indicate agli articoli 2 e 3 di tale direttiva e, dall'altro, la libertà di espressione dell'utente di un'opera protetta, il quale si avvalga dell'eccezione per parodia ai sensi del citato articolo 5, paragrafo 3, lettera k)».

²⁰ Trib. Milano, sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 14 luglio 2011, *cit.*

²¹ Trib. Milano, sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 14 luglio 2011, *cit.*: «non può essere attribuito rilievo risolutivo alla maggior o minore imitazione dell'opera parodiata, anche se tale dato può contribuire alla valutazione e può costituire uno degli indici dell'apporto creativo realizzato dal secondo autore. È vero tuttavia che al fine della considerazione dell'opera derivata (sembra preferibile tale termine a quello, un po' riduttivo, di opera parodistica) l'esame deve essere condotto non tanto evidenziando le identità e le somiglianze con l'opera originale, bensì considerando se l'opera derivata nel suo complesso, pur riproducendo - tanto o poco - l'opera originale e comunque ispirandosi a questa (nel caso in esame si afferma che Ba. ha inteso

Sulla base delle considerazioni sopra indicate la giurisprudenza ha escluso che l'artista John Baldessari abbia contraffatto le opere dell'artista Giacometti, in quanto il primo ha modificato, in maniera consistente le opere del secondo, allungando le figure femminili ed aggiungendovi anche i vestiti, ed inoltre il Baldessari ha voluto esprimere anche un proprio pensiero attraverso la magrezza della donna, per le esigenze della moda, che è diverso rispetto a quello del Maestro svizzero, il quale aveva rappresentato la donna magra per manifestare le privazioni conseguenti al conflitto bellico²².

Un altro caso di *appropriation art* arrivato all'attenzione dell'autorità giudiziaria è quello che ha visto l'artista Gianfranco Sanguinetti, esponente italiano di spicco del movimento situazionista, lamentare, nei confronti di Samson Kambalu e della Biennale di Venezia, la violazione del diritto di riproduzione previsto dall'art. 13 L.A.; la violazione del diritto di esposizione e di distribuzione di cui all'art. 17 L.A.; lo sfruttamento economico delle copie vietato dall'art. 68 comma 6 L.A.; la violazione del diritto di pubblicazione per le opere inedite, secondo il disposto dell'art. 12 L.A.²³. In particolare il Sanguinetti rilevava che durante la manifestazione espositiva della Biennale di Venezia, sarebbe stata allestita l'installazione intitolata "Sanguinetti Breakout Area", in cui Samson Kambalu, artista del Malawi, avrebbe esposto, oltre a foto e disegni non di creazione del ricorrente, circa tremila fotografie tutte dichiaratamente ritraenti documenti, scritti, disegni e foto contenuti nell'archivio Sanguinetti esistente presso la biblioteca "Beinecke" e con l'avviso che detto materiale si sarebbe potuto maneggiare, fotografare e condividere on line dai visitatori della mostra.

Anche in questo caso il Tribunale ha escluso la contraffazione in quanto Samson Kambalu ha voluto esternare un proprio messaggio originale che è di critica nei confronti della corrente artistica di cui fa parte il Sanguinetti. Osserva, infatti, il Tribunale di Venezia che «Appare rilevante evidenziare che Samson Kambalu ha realizzato una installazione articolata e complessa che non si riduce ad una mera esposizione di opere o parti di opere di Sanguinetti, senza autorizzazione alcuna, posto che detta installazione si fa veicolo di un messaggio creativo, originale ed autonomo chiaramente percepibile e che nel suo complesso, utilizzando il linguaggio del movimento situazionista in ragione dell'uso del *détournement*, dello scandalo

riprodurre una "Grand femme" come interpretata da Gi. e non nello specifico l'una o l'altra scultura del maestro), se ne discosti per trasmettere un messaggio artistico diverso. In questo ambito quindi si deve distinguere chi copia, riproduce illecitamente e quindi contraffà un'opera altrui e chi reinterpreta quest'opera al fine di tradurla in un'espressione artistica diversa, di per sé creativa e idonea a trasmettere un messaggio proprio».

²² Trib. Milano, sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 14 luglio 2011, *cit.*: «La trasformazione pertanto sussiste, sia in senso materiale che concettuale, ed il risultato è un'opera creativa, dotata di un proprio autonomo valore artistico».

²³ Trib. Venezia, sez. spec. Impresa, 7 novembre 2015, in *Riv. dir. ind.*, 2018, p. 86, con nota di A. DONATI, *Quando l'artista si appropria dell'opera altrui*,

e della beffa, ha evidenziato la contraddizione tra la teorizzata lotta alla mercificazione dell'opera dell'intelletto propria dello stesso ricorrente e la messa in vendita delle opere da parte di Sanguinetti»²⁴.

2. La legislazione americana si occupa espressamente, mediante una norma contenuta nella legge sul diritto d'autore del 1976, del fenomeno dell'*appropriation art*, ed attraverso l'opera della giurisprudenza ha introdotto il c.d. *fair use test*, per stabilire in quali casi l'utilizzo di un'opera altrui protetta dal diritto d'autore sia lecita in quanto costituisca, a sua volta, una nuova opera d'arte. Gli elementi che si possono trarre dal par. 107 della legge sul diritto d'autore del 1976²⁵, da utilizzare quali parametri per valutare il c.d. *fair use*, sono: a) la finalità e la natura dell'uso dell'opera altrui (inclusa la valutazione se viene fatta per uso commerciale o, invece, per scopo educativo non lucrativo); b) la natura dell'opera; c) la quantità e l'estensione dell'opera protetta utilizzata e ripresa; d) l'effetto realizzato e cioè se l'opera successiva svilisca quella originale sul mercato²⁶.

La giurisprudenza americana si è occupata diverse volte dell'*appropriation art*, al fine di stabilire se si tratti di *fair use*, oppure, di violazione del diritto d'autore.

In un caso Jeff Koons aveva ripreso una fotografia di Rogers, nella quale apparivano due signori seduti su una panchina con in braccio quattro cuccioli di cane, al fine di utilizzarla come prototipo per la realizzazione di una scultura²⁷. L'opera di Koons riproduceva esattamente i due signori seduti su una panchina, nonché - in braccio agli stessi - la c.d. stringa dei cuccioli (*string of puppies*), realizzando una

²⁴ Trib. Venezia, sez. spec. Impresa, 7 novembre 2015, *cit.*: «L'intera installazione ha la sua coerenza creativa e di messaggio di critica sarcastica chiaramente riferibile come proveniente da Kambalu e non può certo ridursi a mera contraffazione e plagio delle opere di Sanguinetti o di parti di esse, dovendosi rammentare che la presenza della creatività rammentata permette di ritenere integrata anche l'esimente della parodia, secondo quanto argomentato dalla sentenza della Corte di Giustizia Europea n. 201 del 3.9.2014 (causa C-201/2013), essendo pacificamente riconosciuta la parodia medesima come diritto costituzionalmente garantito nell'ordinamento interno dagli artt. 21 e 33 Cost». Pertanto, conclude la corte di merito che «è dubbio che Samson Kambalu abbia plagiato o contraffatto l'opera di Sanguinetti, peraltro accessibile al pubblico presso la biblioteca che ha acquistato il materiale, posto che detta opera viene semplicemente rappresentata come immagine, senza alcun intento appropriativo del suo contenuto concettuale: l'immagine fotografica, nel contesto descritto, è semplicemente lo strumento con cui si esprime percettibilmente ed in modo riconoscibile dal fruitore l'opera iconografica creativa e nuova dell'autore dell'installazione, opera latrice del messaggio situazionista di critica sarcastica».

²⁵ Il par. 107 stabilisce: «*The fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright*».

²⁶ Cfr. Trib. Milano, sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 14 luglio 2011, *cit.*, il quale a proposito dell'ultimo criterio indicato nel testo come parametro per la verifica della ricorrenza del c.d. *fair use*, osserva che «La verifica va condotta a tale riguardo per accertare se la ripresa attuata svilisca l'opera originale sul mercato oppure risulti indifferente oppure addirittura la valorizzi perché finisca con l'offrire una interpretazione che valga a diffonderla sul mercato ad un pubblico più vasto o a rinnovarne il messaggio espressivo».

²⁷ Rogers v. Koons, 960 F.2d 301 (2d Cir. 1992), in *Columbia Law Review*, 1993, p. 1473, con nota di E. AMES, *Beyond Rogers v. Koons: A Fair Use Standard for Appropriation*.

scultura e connotandola di un cromatismo molto vivace. In questo caso i giudici hanno escluso il c.d. *fair use*, in quanto la scultura fatta realizzare da Koons, oltre a non contenere elementi aggiuntivi rispetto all'opera originaria, non costituiva neppure una parodia nei confronti dell'originale; semmai rappresentava una parodia nei confronti della società. L'assenza della parodia è stata desunta dalla mancanza di notorietà dell'opera originale e dalla mancata diffusione dell'opera originale da parte dell'artista che ne realizza la parodia.

In un altro caso²⁸ che vedeva sempre coinvolto Jeff Koons, il quale aveva riprodotto in un dipinto la fotografia di Blanch realizzata per una pubblicità di sandali di Gucci e raffigurante due piedi incrociati, calzati appunto da detti sandali, la giurisprudenza americana aveva escluso la contraffazione, a causa del c.d. *fair use*, poiché Jeff Koons aveva apportato alla sua opera sensibili modifiche rispetto alla foto di Blanch. Infatti dall'istruttoria della causa era emerso che il dipinto di Koons raffigurava ben quattro coppie di piedi e non più solo una coppia, alcune "vestite", altre prive di scarpe, su un fondo completamente diverso, ed altresì con un'inversione, perché la fotografia originaria rappresentava le punte dei piedi rivolte verso l'alto, mentre nell'opera pittorica queste si trovano rivolte verso il basso ed inoltre era raffigurato anche un tallone che non si vedeva nella fotografia originale. Pertanto per i giudici americani la modifica, nonché l'implementazione dell'originaria opera d'arte giustifica l'applicazione del c.d. *fair use*.

La giurisprudenza americana si è occupata anche delle opere di Richard Prince, al fine di verificare se con esse l'autore avesse violato la legge sul diritto d'autore vigente negli Stati Uniti, oppure, se fossero autonome opere d'arte connotate dal carattere dell'innovatività e, quindi, riconducibili al c.d. *fair use*.

I casi che vedono coinvolto Richard Prince²⁹ sono di particolare interesse, in quanto segnalano alcune incertezze della giurisprudenza americana sul c.d. *fair use*. Infatti nella causa Patrick Cariou v. Richard Prince, in primo grado, il tribunale distrettuale di New York ha ribadito che affinché nella "appropriation art" vi sia un lavoro originale, degno di protezione alla luce del diritto d'autore, è necessario che ricorra il c.d. *fair use*, cioè che l'opera oltre ad essere una satira della società materialistica, sia anche una parodia, un commento, una reinterpretazione dell'opera originale. Nel caso specifico il giudice di primo grado aveva escluso il c.d. *fair use* in quanto mancava il carattere di commento o parodia delle opere derivate rispetto a quelle originali. La decisione è stata ribaltata in appello in cui la Corte competente ha affermato che la mancanza di parodia della nuova opera rispetto alla originale non è sufficiente ad escludere che la

²⁸ Blanch v. Koons 467 F.3d 244 (2d Cir. 2006), in *LexisNexis*.

²⁹ Patrick Cariou v. Richard Prince, Corte Distrettuale USA, Southern District di New York, decisione del 18.3.2011.

prima sia espressione del c.d. *fair use*, in quanto è sufficiente che la nuova opera presenti elementi di diversità che consentano di collocarla in posizione di piena autonomia rispetto a quella originale.

3. La violazione del diritto d'autore può rappresentare un danno ingiusto, rilevante ai sensi dell'art. 2043 c.c., per il cui risarcimento occorre la sussistenza di tutti gli elementi previsti dalla norma³⁰.

La violazione del diritto d'autore perfeziona la prova dell'esistenza del danno da lucro cessante ed il danneggiato è gravato esclusivamente dell'onere di provare l'entità del danno³¹.

L'art. 158, l. 633/1941 ha previsto la risarcibilità del danno sofferto dal titolare del diritto d'autore³². Infatti ai sensi dell'art. 158, comma 1, l. 633/1941: «Chi venga lesa nell'esercizio di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante può agire in giudizio per ottenere, oltre al risarcimento del danno che, a spese dell'autore della violazione, sia distrutto o rimosso lo stato di fatto da cui risulta la violazione». Il secondo comma dello stesso articolo stabilisce i criteri che il giudice deve utilizzare al fine di liquidare il danno. In particolare si stabilisce che «Il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile. Il lucro cessante è valutato dal giudice ai sensi dell'articolo 2056, secondo comma, del codice civile, anche tenuto conto degli utili realizzati in violazione del diritto. Il giudice può altresì liquidare il danno in via forfettaria sulla base quanto meno dell'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti, qualora l'autore della violazione avesse chiesto al titolare l'autorizzazione per l'utilizzazione del diritto».

Il rinvio contenuto nel secondo comma dell'art. 158, l. 633/1941 ai criteri di liquidazione del danno previsti dagli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c. è ritenuto pleonastico, in quanto serve solo a manifestare espressamente l'esigenza di osservare le regole comuni in materia di liquidazione del danno, di nesso di causalità, nonché di liquidazione equitativa e concorso del fatto dello stesso debitore³³. Il rinvio all'art. 2056 c.c., quale criterio di liquidazione del danno, introduce il parametro dell'equo apprezzamento delle circostanze del caso, presente anche nell'art. 1226 c.c.³⁴, al quale si aggiunge però un ulteriore parametro, rappresentato dagli utili realizzati in violazione del diritto³⁵. Oltre al criterio degli utili ricavati

³⁰ Trib. Torino, sez. spec. Impresa, 10 marzo 2021, n. 1223, in *DeJure*.

³¹ Cass. 13 dicembre 2021, n. 39762, in *DeJure*.

³² Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, in *Foro it.*, 2021, I, c. 3519 ss.; Cass. 13 dicembre 2021, n. 39762, *cit.*

³³ Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3519 ss.; Cass. 13 dicembre 2021, n. 39762, *cit.*

³⁴ Cfr. Cass. 25 gennaio 2021, n. 1469, in *DeJure*, la quale ha stabilito che «l'esercizio, in concreto, del potere discrezionale conferito al giudice di liquidare il danno in via equitativa non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità quando la motivazione della decisione dia adeguatamente conto dell'uso di tale facoltà, indicando il processo logico e valutativo seguito».

³⁵ Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3519 ss.; Cass. 13 dicembre 2021, n. 39762, *cit.*

dall'usurpatore dell'opera altrui³⁶, protetta dal diritto d'autore, il secondo comma dell'art. 158, l. 633/1941, prevede la possibilità di compiere una liquidazione in via forfettaria sulla base quanto meno dell'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti, qualora l'autore della violazione avesse chiesto al titolare l'autorizzazione per l'utilizzazione del diritto³⁷.

La giurisprudenza di legittimità ha posto in evidenza la circostanza, a proposito della liquidazione del danno, che l'art. 158, comma 2, l. 633/1941 «prevede quindi due criteri alternativi, iscritti entrambi nella cornice di una liquidazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c., anche se non è scandito esplicitamente un ordine rigido di preferenza fra i due criteri, l'espressione utilizzata dal Legislatore (“quanto meno”) sta ad indicare che il criterio del cosiddetto “prezzo del consenso” di cui al terzo periodo del comma 2, (detto anche della “royalty virtuale”) rappresenta una soglia minima della liquidazione»⁽³⁸⁾. Tale duplicità di criteri di liquidazione del danno ha fatto pensare alla giurisprudenza che essi «si pongono come cerchi concentrici, in cui il secondo permette una liquidazione minimale, mentre il primo, che associa nella funzione risarcitoria anche una componente deterrente e dissuasiva, permette di attribuire al danneggiato i vantaggi economici che l'autore del plagio abbia in concreto conseguito, certamente ricomprendenti anche l'eventuale costo riferibile all'acquisto dei diritti di sfruttamento economico dell'opera, ma ulteriormente aumentati dei ricavi conseguiti dal plagiatario sul mercato»³⁹. Si deve ritenere che l'espressione «quanto meno», contenuta nello stesso art. 158, comma 2, l. 633/1941, lasci trasparire la volontà del

³⁶ Sulla diversità di tale criterio rispetto a quello sulla retroversione degli utili previsto dall'art. 125 c.p.i., cfr. Cass. 13 dicembre 2021, n. 39762, *cit.*: «Anche l'art. 158 l.d.a., al pari dell'art. 125 c.p.i., è stato oggetto di novellazione ad opera del D.Lgs. 16 marzo 2006, n. 140, art. 5, ossia del decreto attuativo della Direttiva enforcement, che in effetti si riferiva non solo al settore dei diritti di proprietà industriale ma a tutta la proprietà intellettuale, incluso il diritto d'autore. La difformità testuale delle due norme (art. 125 c.p.i. e art. 158 l.d.a.) che pure sono state oggetto di intervento ad opera dello stesso D.Lgs. n. 1410 del 2006, in attuazione della Direttiva 2004/48 è evidente; tra l'altro, è stato notato che solo l'art. 158 l.d.a. richiama l'art. 2056 c.c.; l'art. 158 fa riferimento agli “utili realizzati in violazione del diritto”, mentre l'art. 125 c.p.i. menziona i “benefici realizzati dall'autore della violazione”; il solo art. 125, richiama quale ulteriore elemento di valutazione del danno “le conseguenze economiche negative”; i danni morali debbono essere liquidati nell'art. 125 nei casi appropriati, mentre l'art. 158, li afferma “altresì dovuti” senza alcuna distinzione ... Si è perciò di fronte a una consapevole e deliberata scelta differenziatrice adottata dal legislatore del 2006, che ha ritenuto che non fosse il caso di introdurre nel sistema rimediario delle violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi quella più drastica tutela restitutoria che ha invece giudicato opportuna in materia di diritti di proprietà industriale e ha considerato invece sufficiente e adeguato un sistema più elastico e flessibile, modulabile caso per caso, in cui i profitti realizzati dall'autore della violazione giocano come elemento concorrente di valutazione. Tale scelta, poi, non appare affatto irrazionale, ove si consideri, da un lato, che i diritti di proprietà industriale sono attribuiti in base a un titolo e altresì soggetti a regimi di pubblicità legale, a differenza dei diritti sulle opere dell'ingegno e, dall'altro, che le controversie in tema di violazione di diritti di proprietà industriale coinvolgono, almeno normalmente, due imprese in concorrenza sul mercato, a differenza di quelle in tema di opere dell'ingegno, ove tale connotazione imprenditoriale è del tutto eventuale».

³⁷ Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3519 ss.; Cass. 13 dicembre 2021, n. 39762, *cit.*

³⁸ Cass. 13 dicembre 2021, n. 39762, *cit.* Analoghe considerazioni, in precedenza, si rinvenivano in Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3519 ss.

³⁹ Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3519 ss.

legislatore di scegliere il c.d. prezzo del consenso come il criterio che assicuri una soglia minima di liquidazione del danno⁴⁰.

Il criterio preferenziale⁴¹ della liquidazione del danno rappresentato dalla retroversione o reversione degli utili si basa sul calcolo dei profitti che l'autore della violazione del diritto d'autore abbia ottenuto, come conseguenza immediata e diretta dello sfruttamento economico dell'opera dell'ingegno altrui⁴². L'uso della formula «quanto meno» nell'art. 158, comma 2, l. 633/1941, dimostra appunto che i due criteri risarcitori, indicati nella norma, oltre ad essere alternativi, sono posti in un ordine preferenziale che vede in posizione privilegiata il criterio della retrocessione degli utili, in quanto considerato idoneo a consentire di raggiungere la finalità di un risarcimento effettivo e proporzionalmente adeguato a favore del titolare del diritto d'autore⁴³.

I profitti che devono essere retrocessi a favore dell'autore dell'opera sono però solo quelli che costituiscono conseguenza immediata e diretta dell'illecito, come si ricava dall'art. 1223 c.c., a cui rinvia l'art. 158, comma 2, l. 633/1941. La limitazione dei danni risarcibili a quelli che sono conseguenza immediata e diretta dell'illecito postula che nell'attività di liquidazione si deve fare applicazione dei c.d. fattori di moderazione dei profitti, i quali sono rappresentati dai costi sostenuti dal plagiatario e dalla frazione di utile derivante da fattori estranei⁴⁴. Pertanto, come ha stabilito la Corte di cassazione, nella liquidazione dei danni patrimoniali, occorre detrarre dall'utile lordo conseguito dall'usurpatore, i costi

⁴⁰ Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3520.

⁴¹ Cass. 13 dicembre 2021, n. 39762, in *cit.*: «il criterio del prezzo del consenso ha natura sussidiaria e residuale. In tal senso si impone una interpretazione del diritto nazionale armonizzata con la Direttiva Europea che per le violazioni dolose o colpose pretende che l'entità del risarcimento da riconoscere al titolare tenga conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali la perdita di guadagno subita dal titolare dei diritti o i guadagni illeciti realizzati dall'autore della violazione e considera solo come alternativa – da esperirsi ad esempio, in caso di difficoltà di determinazione dell'importo dell'effettivo danno subito – la parametrizzazione dell'entità del risarcimento alla royalty virtuale».

⁴² Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3520. Sulla reversione degli utili, cfr. D. SCARPA, *Reversione dell'utile tra istanze industriali e evoluzione del sistema della responsabilità civile*, in *Riv. dir. ind.*, 2022, p. 209 ss.

⁴³ Cass. 13 dicembre 2021, n. 39762, *cit.*: «In tema di diritto d'autore, il risarcimento del danno da lucro cessante spettante al titolare del diritto violato deve essere completo ed effettivo e deve essere liquidato in via preferenziale dal giudice ai sensi dell'art. 158, comma 2, l.d.a., interpretato in conformità all'art. 13 della Direttiva 29.4.2004 n. 48 – 2004/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, con equo apprezzamento di tutte le circostanze del caso e tenendo anche conto degli utili realizzati in violazione del diritto e solo, in via sussidiaria e residuale, nei casi in cui ciò non sia possibile o riesca disagevole, in via forfettaria sulla base dell'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti, qualora l'autore della violazione avesse chiesto al titolare l'autorizzazione per l'utilizzazione del diritto (cosiddetto prezzo del consenso)». Inoltre cfr. Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, *cit.*, p. 987: «la quantificazione del danno subito dal titolare del diritto di utilizzazione economica di un'opera, di cui sia rimasto accertato il plagio, avviene da parte del giudice facendo uso del «potere-dovere di commisurarli, nell'apprezzamento delle circostanze del caso concreto, al beneficio tratto dall'attività vietata, che assurge ad utile criterio di riferimento del lucro cessante, segnatamente quando esso sia correlato al profilo del danneggiante, nel senso che questi abbia sfruttato a proprio favore occasioni di guadagno di pertinenza del danneggiato, sottraendole al medesimo». Concludono, pertanto, i giudici di legittimità: «proprio quando ... tra prodotto originale e prodotto plagiatario sussista una notevole differenza di prezzo, tale da non consentire di ritenere con necessaria certezza che il numero di prodotti venduti corrisponda ad un identico numero di prodotti originali non venduti, il danno patrimoniale risarcibile può essere individuato tenendo quanto meno conto degli utili realizzati».

⁴⁴ Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3520.

sopportati direttamente ricollegati allo sfruttamento illecito ed i proventi esclusivamente derivanti dall'autonomo contributo del plagiario⁴⁵. Si può affermare quindi, per quanto riguarda la liquidazione del danno, nella materia in esame, che «Non sarebbe correttamente determinato, così, il quantum risarcitorio ex art. 158 L. Aut., laddove fossero automaticamente attribuiti e riversati in favore del soggetto leso tutti i ricavi conseguiti, e ciò sotto un duplice profilo: perché dai ricavi devono essere detratti i costi, al fine di individuare ciò che costituisca il profitto o guadagno; perché dai ricavi va scomputato quanto non sia attribuibile tanto al valore dell'opera plagiata in sé, quanto, invece, alla autonoma capacità dei soggetti responsabili del plagio di condurla al successo, la quale non è un frutto dell'illecito. Una liquidazione che, al contrario, non tenesse conto di tali elementi violerebbe il disposto dell'art. 158 L. aut., il quale mira ad attribuire unicuique suum, non ad arricchire chi, per sorte, si trovi ad aver subito un plagio; fermo restando che, sotto il profilo del danno morale d'autore, esso sarà automaticamente risarcito, indipendentemente dall'esistenza e dall'entità di un danno patrimoniale da sfruttamento dell'altrui opera dell'ingegno»⁴⁶.

Stabilisce, pertanto, la Corte di cassazione che «quello della retroversione degli utili in tema di diritto d'autore – che è criterio indubbiamente più favorevole al danneggiato, in quanto costituente il cerchio di maggior raggio nel risarcimento del danno – resti nondimeno criterio ancorato alla regola della necessaria derivazione causale ex art. 1223 c.c., dal fatto illecito: ciò vuol dire che la somma, così come accertata quale ricavo per le vendite dell'opera realizzato dal responsabile, deve essere depurata, da un lato, dei costi sopportati dal medesimo ai fini di quelle vendite, e, dall'altro lato, dell'autonomo contributo al successo dell'opera, così come realizzata e diffusa sul mercato dall'autore o dagli autori dell'illecito, per quanto tale successo dipenda dal lancio, propiziato dalla notorietà dell'interprete e dalle concrete capacità esecutive ed evocative del medesimo, tali da suscitare l'interesse del pubblico»⁴⁷.

⁴⁵ Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3520.

⁴⁶ Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3520: «il danno patito non può essere rapportato all'intero utile percepito, ma i proventi debbono essere depurati dalla quota percentuale dipendente da fattori riconducibili allo stesso utilizzatore terzo, per evitare di determinare, nel giudizio equitativo, un'attribuzione patrimoniale eccedente la correlazione causale con la ritenuta responsabilità».

⁴⁷ Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3520: «Quanto al profilo dell'autonomo contributo al successo dell'opera, è necessario accertarlo ad opera del giudice del merito, anche con la prova presuntiva, tenendo conto di indicatori quanto più obiettivi: come le vendite realizzate dal responsabile entro un periodo di tempo che possa reputarsi "significativo" e sufficientemente esteso, se del caso pure valutando il successo conseguito con altre opere, e ciò in comparazione con quello dello stesso autore dell'opera plagiata, nel medesimo lasso temporale considerato, sia pure sfalsato nel tempo l'uno dall'altro. Dal raffronto di tali e di altri elementi sarà possibile calcolare la percentuale da sottrarre perché, in via di prova presuntiva, riconducibile non all'opera in sé, ma al pregio ed al valore della rielaborazione ed interpretazione del secondo esecutore».

È l'autore del plagio ad avere l'onere di dimostrare e quindi di fornire la prova dei costi che ha sostenuto e, quindi, il relativo ammontare deve essere considerato in diminuzione rispetto all'utilità economica conseguita dall'usurpazione dell'opera altrui⁴⁸.

Il risarcimento del danno sofferto dal plagiato segue le regole generali in materia di onere della prova e, pertanto, ai sensi dell'art. 2697 c.c., è su chi pretenda di ottenere il ristoro del danno subito a gravare l'onere non solo di provare la ricorrenza, nella fattispecie concreta, degli elementi costitutivi dell'illecito civile, ex art. 2043 c.c., ma anche l'entità del danno sofferto⁴⁹. La giurisprudenza di legittimità⁵⁰, tuttavia, ritiene che dalla tutela del diritto d'autore, derivi che la relativa violazione integri di per sé la prova della esistenza del danno, restando a carico del titolare del diritto medesimo solo l'onere di dimostrarne l'entità.

L'art. 158, comma 2, l. 633/1941, come abbiamo già rilevato, indica anche un ulteriore criterio, sussidiario rispetto a quello illustrato, rappresentato dal riferimento al prezzo di mercato per la cessione dei diritti di utilizzazione economica dell'opera. Come osserva la giurisprudenza di legittimità: «Tale criterio va inteso come individuazione, pur sempre in via di prognosi postuma, del presumibile valore sul mercato del diritto d'autore de quo, nel tempo della operata violazione»⁵¹. Precisa la Corte di cassazione che quest'ultimo criterio si basa su «di una valutazione media ed ipotetica, che esperti del settore potranno operare, sempre tenuto conto dei prezzi nel settore specifico, dell'intrinseco pregio dell'opera, dei guadagni dalla medesima conseguiti nel periodo di legittima utilizzazione da parte dell'autore medesimo per il tempo in cui ciò sia avvenuto, e di ogni altro elemento del caso concreto»⁵².

⁴⁸ Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3520: «Quanto ai costi occorre, in particolare, che l'autore del plagio fornisca elementi concreti di calcolo, quali i bilanci, le scritture contabili, i contratti conclusi con i terzi, quali agenzie pubblicitarie e canali di comunicazione, ed ogni altro elemento utile allo scopo. La quantificazione dell'importo, da detrarre a titolo di costi sostenuti, deve fondarsi su documenti e prove, il cui onere di produzione e deduzione grava in definitiva sui danneggiati, con l'ausilio, ove occorra, degli accertamenti disposti d'ufficio mediante idonea c.t.u., la quale dia conto dell'incidenza media dei costi sui ricavi nel settore del mercato considerato».

⁴⁹ Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3520: «È vero, infatti, che l'onere di provare il danno sofferto, secondo la fattispecie dell'art. 2043 c.c. – di cui l'art. 158 L. aut. costituisce speciale espressione – grava sulla parte che agisce per il riconoscimento del suo diritto, ai sensi dell'art. 2697 c.c.; peraltro, posto che l'art. 158 L. aut. indica espressamente il parametro, su cui fondare la liquidazione equitativa del danno, consistente negli utili conseguiti dal responsabile dell'illecito grazie all'utilizzo indebito dell'opera altrui, sarà possibile individuare nel modo meglio approssimativo possibile il profitto conseguito – e, dunque, l'importo da traslare – mediante la produzione di bilanci e scritture contabili, offerti dai danneggiati secondo il principio della vicinanza della prova, o mediante l'espletamento di idonea c.t.u. Resta fermo, secondo i principi consolidati, che l'inosservanza dell'ordine di esibizione di documenti, la cui produzione sia stata ordinata dal giudice ai danneggiati ai sensi dell'art. 210 c.p.c., integra un comportamento dal quale si può, nell'esercizio dei poteri discrezionali, desumere argomenti di prova ex art. 116 c.p.c., comma 2».

⁵⁰ Cass. 13 dicembre 2021, n. 39763, in *Resp. civ. e prev.*, 2022, p. 1185: «In tema di diritto d'autore, la violazione del diritto d'esclusiva che spetta al suo titolare costituisce danno in re ipsa, senza che incomba al danneggiato altra prova del lucro cessante che quella della sua estensione, a meno che l'autore della violazione fornisca la dimostrazione dell'insussistenza, nel caso concreto, di danni risarcibili, e tale pregiudizio è suscettibile di liquidazione in via forfettaria con il criterio del prezzo del consenso di cui alla L. 22 aprile 1941, n. 633, art. 1528, comma 2, terzo periodo, che costituisce la soglia minima di ristoro».

⁵¹ Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3520.

⁵² Cass. 29 luglio 2021, n. 21833, *cit.*, c. 3520.

Si ritiene risarcibile anche il c.d. danno morale per violazione dell'art. 171, comma 1, lett. a), a-bis); dell'art. 171-ter, comma 1, lett. a), b) e art. 171-ter, comma 2, lett. a-bis), b) e c) della Legge sul Diritto d'Autore. La violazione delle norme penali, con conseguente commissione di fatti di reato, costituisce una condotta causatrice del danno non patrimoniale, risarcibile ai sensi dell'art. 2059 c.c. Ciò è espressamente confermato dall'ultimo comma dell'art. 158, l. 633/1941, il quale stabilisce che il titolare del diritto d'autore, nel caso di lesione, ha diritto al risarcimento anche dei danni non patrimoniali, ai sensi dell'art. 2059 c.c.

4. La giurisprudenza di legittimità ha stabilito che nella ipotesi di violazione dei diritti patrimoniali e morali d'autore, la responsabilità grava non solo sul soggetto plagiario, ma anche su tutti coloro che, in qualche modo, hanno dato un contributo rilevante alla produzione dell'illecito⁵³. La responsabilità a carico di colui che abbia plagiato l'opera altrui, nonché di tutti coloro che abbiano concorso alla produzione dell'evento, si basa sull'art. 2055 c.c. e, pertanto, è una responsabilità solidale.

In base alle precisazioni sopra svolte si deve ritenere che, in caso di plagio, la responsabilità gravi anche sui soggetti che abbiano commercializzato le opere nell'ambito della propria attività imprenditoriale, come, ad esempio, «la galleria d'arte, che le abbia esposte e vendute, sia in via diretta, sia mediante il veicolo della c.d. televendita»⁵⁴.

La responsabilità della galleria d'arte per aver messo in vendita l'opera plagiaria è una responsabilità extracontrattuale, ai sensi dell'art. 2043 c.c., ma non è una responsabilità oggettiva. A carico della galleria, pertanto, si può immaginare solo una responsabilità colposa che deriva dalla violazione del dovere fondamentale di diligenza previsto dall'art. 1176 c.c.⁵⁵. Ha stabilito la Corte di cassazione che si tratta di tutt'altro «che un'imputazione non consentita di responsabilità oggettiva, ma accertamento compiuto di una responsabilità colpevole per l'inadempimento ai doveri di diligenza gravanti sul gallerista d'arte, in ragione della natura dell'attività esercitata»⁵⁶.

La responsabilità non oggettiva della galleria d'arte postula che la richiesta del risarcimento del danno da parte del titolare del diritto d'autore debba essere suffragata, tra l'altro, dalla prova, almeno, della colpa del gallerista, la quale si può dire sussista in tutte le ipotesi in cui abbia contribuito alla messa in commercio di opere false senza aver adottato la specifica diligenza professionale⁵⁷.

⁵³ Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, *cit.*, p. 986.

⁵⁴ Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, *cit.*, p. 986.

⁵⁵ Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, *cit.*, p. 986.

⁵⁶ Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, *cit.*, p. 986.

⁵⁷ Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, *cit.*, p. 986.

A sostegno della teoria che sostiene la responsabilità del gallerista viene indicato anche l'art. 64, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (codice dei beni culturali e del paesaggio), il quale «pone a carico di chi esercita l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini del commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere (fra l'altro) di pittura l'obbligo di consegnare all'acquirente gli attestati di autenticità e di provenienza, o, in mancanza una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili al riguardo. Tale previsione vale tanto più ad evidenziare la particolare professionalità e serietà che si richiede a chi svolge una simile attività, con la correlata fiducia in essi riposta»⁵⁸.

5. L'opera potrebbe essere diffusa al pubblico attraverso l'uso delle piattaforme internet. In questo caso, occorre ricordare che la responsabilità del gestore della piattaforma internet, messa a disposizione degli utenti, era stata prevista e disciplinata per la prima volta dall'art. 14 della direttiva 2000/31/CE⁵⁹. Il primo paragrafo dell'art. 14 della direttiva stabiliva che «Gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non sia responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore: a) non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione; b) non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso»⁶⁰.

Il legislatore italiano ha dato esecuzione alla direttiva mediante l'art. 16, d.lgs. 70/2003, il quale prevedeva che «Nella prestazione di un servizio della società dell'informazione, consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non è responsabile delle informazioni, memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore: a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per

⁵⁸ Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, *cit.*, p. 986.

⁵⁹ Cfr. G. PONZANELLI, *Verso un diritto uniforme per la responsabilità degli internet service providers*, in *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, a cura di S. Sica e P. Stanzone, Milano, 2002, p. 368; G. PINO, *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli internet service providers sui contenuti immessi da terzi in rete*, in *Danno e resp.*, 2004, p. 832 ss.; O. TROIANO, *L'impresa di content, host ed access providing*, in *AIDA*, 2007, p. 367 ss.; L. GUIDOBALDI, *Youtube e la diffusione di opere protette dal diritto d'autore: ancora sulla responsabilità dei providers tra hoster attivi, conoscenza dell'illecito e obbligo di sorveglianza*, in *Dir. Inf.*, 2010, p. 278 ss.

⁶⁰ In base al paragrafo n. 2 dell'art. 14, direttiva 2000/31/CE, il primo paragrafo della norma non si applica se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore. Inoltre, a tutela del danneggiato, il terzo paragrafo della norma stabilisce che «Il presente articolo lascia impregiudicata la possibilità, per un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa, in conformità agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, di esigere che il prestatore ponga fine ad una violazione o la impedisca nonché la possibilità per gli Stati membri, di definire procedure per la rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime»

quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione; b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso»⁶¹.

Attualmente la materia risulta disciplinata dall'art. 6 (Memorizzazione di informazioni), Regolamento UE, 19 ottobre 2022, n. 2065, meglio conosciuto come *Digital Service Act*. L'art. 6, paragrafo 1, del citato Regolamento stabilisce che «Nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore del servizio non è responsabile delle informazioni memorizzate su richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore: a) non sia effettivamente a conoscenza delle attività o dei contenuti illegali e, per quanto attiene a domande risarcitorie, non sia consapevole di fatti o circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dei contenuti; oppure b) non appena venga a conoscenza di tali attività o contenuti illegali o divenga consapevole di tali fatti o circostanze, agisca immediatamente per rimuovere i contenuti illegali o per disabilitare l'accesso agli stessi»⁶². Aggiunge il secondo paragrafo del medesimo articolo 6 che l'esonero di responsabilità di cui al paragrafo precedente non trova applicazione se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore⁶³. Al fine di rendere più efficace possibile la tutela del titolare del diritto, pregiudicato dalla diffusione, operata da altri, di materiale, incluse opere d'arte oggetto di plagio, l'ultimo paragrafo dell'art. 6 del Digital Service Act stabilisce che oltre al rimedio

⁶¹L'art. 16, d.lgs. 70/2003 è stato abrogato dall'art. 3, comma 4, d.lgs. 25 marzo 2024, n. 50.

⁶²Sulla applicabilità del regolamento alla diffusione di immagini tutelate dal diritto d'autore, cfr. il considerando n. 12 dello stesso Regolamento: «Per conseguire l'obiettivo di garantire un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile, ai fini del presente regolamento il concetto di "contenuto illegale" dovrebbe rispecchiare ampiamente le norme vigenti nell'ambiente offline. In particolare, il concetto di "contenuto illegale" dovrebbe essere definito in senso lato per coprire anche le informazioni riguardanti i contenuti, i prodotti, i servizi e le attività illegali. Tale concetto dovrebbe, in particolare, intendersi riferito alle informazioni, indipendentemente dalla loro forma, che ai sensi del diritto applicabile sono di per sé illegali, quali l'illecito incitamento all'odio o i contenuti terroristici illegali e i contenuti discriminatori illegali, o che le norme applicabili rendono illegali in considerazione del fatto che riguardano attività illegali. Tra queste figurano, a titolo illustrativo, la condivisione di immagini che ritraggono abusi sessuali su minori, la condivisione non consensuale illegale di immagini private, il cyberstalking (pedinamento informatico), la vendita di prodotti non conformi o contraffatti, la vendita di prodotti o la prestazione di servizi in violazione della normativa sulla tutela dei consumatori, l'utilizzo non autorizzato di materiale protetto dal diritto d'autore, l'offerta illegale di servizi ricettivi o la vendita illegale di animali vivi. Per contro, un video di un testimone oculare di un potenziale reato non dovrebbe essere considerato un contenuto illegale per il solo motivo di mostrare un atto illecito quando la registrazione o la diffusione di tale video al pubblico non è illegale ai sensi del diritto nazionale o dell'Unione. A tale riguardo è irrilevante che l'illegalità delle informazioni o delle attività sia sancita dal diritto dell'Unione o dal diritto nazionale conforme al diritto dell'Unione e quale sia la natura esatta o l'oggetto preciso della legge in questione».

⁶³Inoltre, ai sensi del paragrafo 3 dell'art. 6, Digital Service Act: «Il paragrafo 1 non si applica in relazione alla responsabilità prevista dalla normativa in materia di protezione dei consumatori per le piattaforme online che consentono ai consumatori di concludere contratti a distanza con operatori commerciali, qualora tali piattaforme online presentino informazioni specifiche o rendano altrimenti possibile l'operazione specifica in questione in modo tale da indurre un consumatore medio a ritenere che le informazioni, o il prodotto o il servizio oggetto dell'operazione, siano forniti dalla piattaforma stessa o da un destinatario del servizio che agisce sotto la sua autorità o il suo controllo».

risarcitorio, ogni Stato membro ha la possibilità di prevedere che un'autorità giudiziaria o amministrativa esiga che il prestatore del servizio impedisca o ponga fine alla violazione.

La giurisprudenza, seppure con riferimento alla disciplina previgente (art. 16, d.lgs. 70/2003), ha efficacemente illustrato i presupposti che esonerano l'hosting provider da responsabilità. Infatti per l'esonero da responsabilità occorre: «a) non solamente che il provider non abbia memorizzato o contribuito a memorizzare i contenuti audiovisivi de quo; 2) ma anche che sia ignaro del contenuto e della conseguente violazione dei diritti di proprietà, sfruttamento commerciale e d'autore. 3) Con l'ulteriore obbligo che, appena a conoscenza di ciò, deve intervenire per far cessare la messa a disposizione abusiva dei contenuti di proprietà altrui»⁶⁴. Pertanto la giurisprudenza ritiene che «Il provider, per non rispondere dell'illecita diffusione del programma, secondo la generale disciplina degli artt. 2043 segg. cod. civ. e dell'art. 2598 cod. civ., deve svolgere un'attività puramente tecnica, automatica e passiva, situazione che implica che egli non conosca né controlli le informazioni trasmesse o memorizzate. Qualora invece, l'hosting conosca e controlli i contenuti trasmessi dagli utenti, o addirittura li ordini e organizzi (ad esempio intervenendo per la predisposizione o l'ottimizzazione delle modalità di reperimento dei programmi illeciti) risponderà ai sensi della suddetta normativa»⁶⁵.

Si deve distinguere, pertanto, due tipi di ISP: quello attivo e quello passivo, i quali diventano potenzialmente fonte di due diverse fattispecie di responsabilità⁶⁶. Il primo è il provider che abbia svolto una qualsiasi attività di memorizzazione del contenuto illecito, la cui responsabilità discende dallo svolgimento dell'attività stessa. La giurisprudenza ha avuto cura di precisare che è hosting provider attivo quello che abbia svolto una condotta attiva, rappresentata ad esempio dalle «attività di filtro, selezione, indicizzazione, organizzazione, catalogazione, aggregazione, valutazione, uso, modifica, estrazione o promozione dei contenuti, operate mediante una gestione imprenditoriale del servizio, come pure

⁶⁴ Trib. Roma, sez. spec. Impresa, 22 gennaio 2021, in *DeJure*. Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, in *Dir. inf.*, 2019, p. 500 ss., con nota di C. NOVELLI, *La Cassazione su responsabilità del provider e contenuto della notifica*, in *DeJure*: «Nell'ambito dei servizi della società dell'informazione, la responsabilità dell'hosting provider, prevista dal D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70, art. 16, sussiste in capo al prestatore dei servizi che non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, nonché se abbia continuato a pubblicarli, pur quando ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) sia a conoscenza legale dell'illecito perpetrato dal destinatario del servizio, per averne avuto notizia dal titolare del diritto leso oppure aliunde; b) l'illiceità dell'altrui condotta sia ragionevolmente constatabile, onde egli sia in colpa grave per non averla positivamente riscontata, alla stregua del grado di diligenza che è ragionevole attendersi da un operatore professionale della rete in un determinato momento storico; c) abbia la possibilità di attivarsi utilmente, in quanto reso edotto in modo sufficientemente specifico dei contenuti illecitamente immessi da rimuovere».

⁶⁵ Trib. Roma, sez. spec. Impresa, 22 gennaio 2021, *cit.* Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*, p. 500 ss.: «La distinzione tra hosting provider attivo e passivo può, a ben vedere, agevolmente inquadarsi nella tradizionale teoria della condotta illecita, la quale può consistere in un'azione o in un'omissione, in tale ultimo caso con illecito omissivo in senso proprio, in mancanza dell'evento, oppure, qualora ne derivi un evento, in senso improprio; a sua volta, ove l'evento sia costituito dal fatto illecito altrui, si configura l'illecito commissivo mediante omissione in concorso con l'autore principale. La figura dell'hosting provider attivo va ricondotta alla fattispecie della condotta illecita attiva di concorso».

⁶⁶ Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*

l'adozione di una tecnica di valutazione comportamentale degli utenti per aumentarne la fidelizzazione: condotte che abbiano, in sostanza, l'effetto di completare ed arricchire in modo non passivo la fruizione dei contenuti da parte di utenti indeterminati⁶⁷. Pertanto «La figura dell'hosting provider attivo va ricondotta alla fattispecie della condotta illecita attiva di concorso»⁶⁸.

Il secondo (ISP passivo), invece, è esente da responsabilità fino a quando non venga a conoscenza di fatti o circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dei contenuti (art. 6, par. 1, Digital Service Act)⁶⁹. Deve essere rilevato che ai sensi dell'art. 6 del Regolamento europeo la responsabilità dell'hosting provider passivo diviene attuale solo in presenza di una illiceità manifesta, che sia riscontrabile, cioè, senza particolare difficoltà, alla stregua della diligenza professionale da lui esigibile⁷⁰. Ciò sembra circoscrivere la responsabilità solo ai casi di dolo o colpa grave dell'hosting provider⁷¹.

Si ritiene che sussista la responsabilità dell'ISP tutte le volte in cui sia raggiunta la prova che l'organizzazione del sito ed in particolare i canali di ricerca del medesimo, sono organizzati in modo tale da consentire e facilitare la selezione ed il raggruppamento dei contenuti illecitamente memorizzati, in modo tale da agevolare il relativo reperimento da parte degli utenti⁷².

Inoltre la responsabilità dell'Internet Service Provider si deve ritenere sussista tutte le volte in cui, pur non svolgendo alcuna attività, tuttavia sia venuto a conoscenza, in qualsiasi modo, della illiceità di ciò che viene memorizzato e, quindi, sia consapevole, ovvero, abbia anche solo il sospetto che l'immagine costituisca il risultato di plagio. Rileva, tra l'altro la giurisprudenza di merito, che «la normativa, sia europea che italiana, è chiara nell'indicare precise condizioni di controllo e vigilanza da parte dell'hosting provider, per cui una semplice “neutralità”, che sia in effetti una carenza di controllo sulla propria piattaforma digitale, costituisce di per sé una forma di responsabilità per omissione, per avere consentito la lesione di

⁶⁷ Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*; Cass. 13 dicembre 2021, n. 39763, *cit.*, la quale definisce hosting provider attivo: «quel prestatore dei servizi della società dell'informazione che svolge un'attività che esula da un servizio di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, e pone in essere una condotta attiva, concorrendo con altri nella commissione dell'illecito; in tal senso egli resta sottratto al regime generale di esenzione di cui al D.Lgs. n. 70 del 2003, art. 16, e la sua responsabilità civile si atteggia secondo le regole comuni».

⁶⁸ Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*

⁶⁹ Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*: «L'hosting provider è chiamato quindi a delibare, secondo criteri di comune esperienza, alla stregua della diligenza professionale tipicamente dovuta, la comunicazione pervenuta e la sua ragionevole fondatezza (ovvero, il buon diritto del soggetto che si assume leso, tenuto conto delle norme positive che lo tutelano, come interpretate ad opera della giurisprudenza interna e comunitaria), nonché, in ipotesi di esito positivo della verifica, ad attivarsi rapidamente per eliminare il contenuto segnalato».

⁷⁰ Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*

⁷¹ Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*

⁷² Trib. Roma, sez. spec. Impresa, 22 gennaio 2021, *cit.*: «L'Internet Service Provider, secondo la giurisprudenza di questo Tribunale, perde la qualità di soggetto neutro e passivo quando, in relazione a determinati contenuti audiovisivi e sulla base delle risultanze processuali, emerge che abbia operato, sui dati che carica, forme di intervento volte a sfruttare i contenuti dei singoli materiali memorizzati dagli utenti, operando in generale sotto le forme del controllo, della conoscenza e della profilazione dei dati in maniera non automatizzata».

diritti di terzi»⁷³. Tuttavia, però, la legislazione vigente non prevede alcun obbligo a carico dell'Internet Service Provider di prevenzione della diffusione di materiale illecito, in quanto l'art. 8 del *Digital Service Act* stabilisce che «Ai prestatori di servizi intermediari non è imposto alcun obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che tali prestatori trasmettono o memorizzano, né di accertare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illegali»⁷⁴. Anche la giurisprudenza, precedente alla promulgazione del Digital Service Act, aveva escluso a carico del prestatore dei servizi della società dell'informazione, la sussistenza di un obbligo di attivarsi al fine di ricercare gli altrui comportamenti illeciti, consistenti, nel nostro caso, nella creazione di forme di *appropriation art* che sfociano nel plagio, quando vengono immesse e diffuse nella rete⁷⁵.

Sussiste la responsabilità del prestatore dei servizi della società dell'informazione nella ipotesi in cui l'evento lesivo gli sia stato comunicato dal titolare del diritto leso, attraverso gli ordinari mezzi di comunicazione⁷⁶. Si ritiene, infatti, che il prestatore dei servizi della società dell'informazione sia a conoscenza dell'illecito qualora abbia ricevuto una comunicazione scritta o verbale, ai sensi dell'art. 1335 c.c.⁷⁷. La comunicazione che rende partecipe, a livello cognitivo, l'hosting provider dell'illecito non necessita della forma della diffida in senso tecnico, quale richiesta di rimozione dell'elemento materiale dell'illecito, bensì è sufficiente la mera comunicazione o notizia della lesione del diritto⁷⁸.

⁷³ Trib. Roma, sez. spec. Impresa, 22 gennaio 2021, *cit.*

⁷⁴ Cfr. anche il Considerando n. 30 del Digital Service Act., il quale afferma che «I prestatori di servizi intermediari non dovrebbero essere, né de iure né de facto, soggetti a un obbligo di sorveglianza di carattere generale. Ciò non riguarda gli obblighi di sorveglianza in un caso specifico e, in particolare, non pregiudica gli ordini delle autorità nazionali nel rispetto della legislazione nazionale, in conformità del diritto dell'Unione, secondo l'interpretazione dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e in conformità delle condizioni stabilite nel presente regolamento. Nessuna disposizione del presente regolamento dovrebbe essere intesa come un'imposizione di un obbligo generale di sorveglianza o un obbligo generale di accertamento attivo dei fatti, o come un obbligo generale per i prestatori di adottare misure proattive in relazione ai contenuti illegali».

⁷⁵ Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*: «Il ... bilanciamento, da parte del legislatore, degli interessi coinvolti nel fenomeno internet è stato così realizzato sancendo un regime di irresponsabilità del prestatore sino al limite del suo diretto coinvolgimento oppure della sua conoscenza dell'illecito: in tal modo perciò circoscrivendo, ma non annullando del tutto, il controllo circa i contenuti immessi che possano integrare illeciti telematici».

⁷⁶ Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*

⁷⁷ Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*, la quale, seppure applica la normativa previgente, giunge, tuttavia, a conclusioni che si ritengono valide anche dopo l'emanazione del Digital Service Act: «Nel caso della responsabilità del prestatore dei servizi della società dell'informazione, dunque, con riguardo all'interpretazione ed applicazione del D.Lgs. n. 70 del 2003, art. 16, comma 1, lett. a), la conoscenza dell'altrui illecito, quale elemento costitutivo della responsabilità del prestatore stesso, coincide con l'esistenza di una comunicazione in tal senso operata dal terzo, il cui diritto si assume leso. L'onere della prova a carico del mittente riguarda, in tale contesto, solo l'avvenuto recapito all'indirizzo del destinatario, posto che il pervenire a tale indirizzo della comunicazione in forma scritta opera per il solo fatto oggettivo dell'arrivo dell'atto nel luogo indicato. La presunzione iuris tantum di conoscenza è superabile mediante la prova contraria, da fornirsi da parte del prestatore del servizio, concernente l'impossibilità di acquisire, in concreto, l'anzidetta conoscenza per un evento estraneo alla sua volontà». Cfr. C. NOVELLI, *La Cassazione su responsabilità del provider e contenuto della notifica*, *cit.*, p. 505, il quale osserva che «la conoscenza dell'illecito è elemento costitutivo della responsabilità del provider ed il momento di tale conoscenza corrisponde alla comunicazione trasmessa dal terzo il cui diritto si presume leso».

⁷⁸ Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*, la quale ha stabilito che «in assenza dell'attuazione di una modalità di comunicazione scritta e formale al provider, la prova della conoscenza in capo al medesimo, gravante sul titolare del diritto leso, potrà essere

Gli elementi costitutivi della responsabilità dell'hosting provider passivo sono pertanto due: l'illiceità manifesta e la conoscenza di questa⁷⁹. L'illiceità è perfezionata dalla violazione dell'altrui sfera giuridica, che nel nostro caso è rappresentata dalla violazione del diritto d'autore⁸⁰. La conoscenza dell'illecito, che costituisce il secondo elemento della responsabilità dell'*hosting provider*, dimostra che non si tratta di responsabilità oggettiva o per fatto altrui, bensì di responsabilità per fatto proprio colpevole⁸¹. All'hosting provider passivo si rimprovera una condotta commissiva mediante omissione, per avere, dal momento in cui è venuto a conoscenza dell'illecito, concorso nel comportamento lesivo altrui a consumazione permanente, non avendo provveduto alla rimozione del dato informatico o al blocco all'accesso⁸².

6. Come abbiamo visto, quando si tratta di valutare negli USA il fenomeno culturale dell'appropriation art occorre fare riferimento al Copyright Act del 1976 ed in particolare al par. 107, il quale stabilisce che *«The fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright»*. Sulla base di tale generica disposizione normativa la giurisprudenza americana ha elaborato alcuni parametri che permettono di individuare i caratteri del c.d. fair use test. I criteri del c.d. fair use test sono costituiti da quattro fattori: 1) La natura dell'utilizzo e le sue finalità (educativa, commerciale, non lucrativa etc.); 2) La natura dell'opera utilizzata; 3) La quantità ed il valore della porzione di opera utilizzata rispetto alla sua interezza; 4) Le conseguenze cagionate dall'appropriazione sul piano del valore dell'opera e del mercato.

data con ogni mezzo, restando in tal caso più ardua però la dimostrazione di tale elemento». Cfr. il Considerando n. 51 del Digital Service Act, il quale prevede che «Vista la necessità di tenere debitamente conto dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta di tutte le parti interessate, qualsiasi azione intrapresa da un prestatore di servizi di memorizzazione di informazioni dopo aver ricevuto una segnalazione dovrebbe essere rigorosamente mirata, nel senso che dovrebbe servire a rimuovere o disabilitare l'accesso alle informazioni specifiche considerate come contenute illegali, senza pregiudicare indebitamente la libertà di espressione e di informazione dei destinatari del servizio. Le segnalazioni dovrebbero pertanto, di norma, essere indirizzate ai prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni che si può ragionevolmente presumere che dispongano della capacità tecnica e operativa di agire contro tali informazioni specifiche. I prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni che ricevono una segnalazione per la quale, per motivi tecnici o operativi, non possono rimuovere le informazioni specifiche dovrebbero informare la persona o l'entità che ha presentato la segnalazione». Inoltre il Considerando n. 61 prevede che «È possibile contrastare i contenuti illegali in modo più rapido e affidabile laddove i fornitori di piattaforme online adottino le misure necessarie per provvedere affinché alle segnalazioni presentate dai segnalatori attendibili, che agiscono entro un ambito di competenza designato, attraverso i meccanismi di notifica e segnalazione prescritti dal presente regolamento sia accordato un trattamento prioritario, fatto salvo l'obbligo di trattare tutte le segnalazioni presentate nel quadro di tali meccanismi e di decidere in merito ad esse in modo tempestivo, diligente e non arbitrario».

⁷⁹ Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*

⁸⁰ Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*

⁸¹ Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*

⁸² Cfr. Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, *cit.*, la quale, seppure con riferimento al d.lgs. 70/2003, osserva che esso crea «una posizione di garanzia dell'hosting provider, che, se per definizione è indispensabile alla stessa originaria perpetrazione dell'illecito del destinatario del servizio, ne diviene giuridicamente responsabile solo dal momento in cui gli possa essere rimproverata l'inerzia nell'impedirne la protrazione»

In Italia, invece, l'*appropriation art* deve fare i conti con l'art. 171, lett. a), l. l. 22 aprile 1941, n. 633, che considera plagio il fatto di chi senza averne diritto, a qualsiasi scopo ed in qualsiasi forma, riproduce un'opera altrui.

La diversa disciplina vigente in USA rispetto a quella dell'Italia farebbe pensare ad una potenzialità di diffusione difforme dell'*appropriation art* nei due Stati. Sembrerebbe che in Italia l'*appropriation art* possa incontrare molteplici resistenze alla suo sviluppo ed alla sua affermazione, mentre troverebbe terreno fertile negli USA, dove la legislazione consente, attraverso il c.d. fair use, l'utilizzo, in disparati casi, dell'opera artistica altrui.

Tale conclusione non sembra, tuttavia, condivisibile, in quanto la giurisprudenza italiana ha escluso il plagio nelle ipotesi in cui l'idea originaria, seppure tutelata dal diritto d'autore, sia stata utilizzata da un altro soggetto per giungere ad una creazione idonea ad esprimere una motivazione diversa rispetto a quella originaria, oppure, presenti differenze negli elementi essenziali che ne caratterizzano la forma espressiva.

Anche in Italia, inoltre, l'*appropriation art* può trovare esplicazione nei casi in cui il secondo autore utilizzi l'opera precedente protetta dal diritto d'autore, al fine di seguirne i relativi insegnamenti, oppure, al fine di farne una critica o una parodia.

***Licita usura* in Dante's time: notes on the legal evolution of an institution starting from Canto XVII of Inferno**

ALESSANDRA DIGNANI

Dottoressa di ricerca in Diritto e Innovazione dell'Università degli Studi di Macerata

Starting from an analysis of Canto XVII of Inferno, this contribution aims to investigate Dante's writing as a significant testimony for reconstructing the state of the legal and moral debate on usury in the Late Middle Ages. In particular, it seeks to outline the main theoretical positions that emerged in the debate at the time, illustrating the arguments put forward both in favor of and against the lawfulness of usury.

SUMMARY: 1. Introduction: Dante and the law. – 2. The encounter with the usurers in Canto XVII of Inferno- 3. The key points of the debate on usury between the Early and Late Middle Ages – 4. From the expansion of the merchant class to the transformation of usury regulations: concluding remarks.

1. Despite lacking the formal legal education of some of his contemporaries, such as Cino da Pistoia, Dante was a man of his time, deeply involved in the political affairs of Florence and a shrewd (and critical) commentator on the state of Italy at that time.

His already naturally acute sensitivity was painfully heightened by the unjust trial that saw him condemned to exile.¹ Far from his beloved Florence, and destined to remain a wanderer until his death, the Florentine composed his Comedy, which, among other things, was the literary stratagem through which the poet gave vent to the animosity caused by the oppression that both he and his homeland suffered at the hands of the corrupt figures of the time².

The Comedy, starting with Inferno, is in fact full of juridical references which, between punishments and privileges, have the merit of illustrating Dante's positions on law and justice³, and give the careful reader a glimpse into the legal situation of the time.

¹ Officially, Alighieri was convicted of bribery, fraud, forgery, malice, extortion, and illicit gains; however, it is well known that the real reason was political animosity.

² J. STEINBERG, *Dante e i confini del diritto*, Chicago-London, 2013, p. 10, cites the episode of the devils who bar the poet's access to the gates of Dis, mockingly indifferent to the nature of the privilege that allows Dante to cross the first of the realms of the afterlife (Canto IX of Inferno), as a metaphor for the difficult cohesion between the multiple jurisdictions affecting Italy in the 1300s.

³ J. STEINBERG, *cit.*, pag. 11 “la minaccia principale all'ordine legale veniva da lui collocata altrove: nella disintegrazione del tessuto culturale che aveva a lungo sostenuto il diritto. I conflitti giurisdizionali tra Chiesa e Impero e le guerre che flagellavano la penisola italiana avevano gravemente compromesso la fiducia dei cittadini. L'opinione pubblica era stata contaminata dalla politica di fazione, gli ufficiali corrotti avevano eroso la fiducia collettiva, i privilegi del clero e della nobiltà erano stati mercificati, e tradizionali modelli di comportamento economico avevano smesso di essere rispettati: il corso ordinario del diritto positivo aveva così finito per diventare solo un'altra forma di violenza legittimata”.

Although Dante's main intention was to express a political reflection, he could not help but imbue his vision of law with a marked theological connotation.⁴ Emblematic, in this sense, is the passage in which the poet condemns usurers, relegating them to the fiery sand, forced to endure a rain of fire—a punishment that closely resembles that inflicted on fraudsters, the same category to which the municipality of Florence had associated Dante himself in his condemnation. This parallelism reveals not only the social gravity attributed to usury in the context of the time, but also the profound moral contempt that the poet reserves for it.

2. “E quando noi a lei venuti semo,/ poco più oltre veggio in su la rena/ gente seder propinqua al loco scemo.”

With this triplet, in Canto XVII of *Inferno*, Dante introduces the encounter with the usurers, located in the third ring of the seventh circle of Hell. Although the poet devotes few verses to sinners in this category—the climax of the canto being Dante and Virgil's descent into Malebolge—these passages are dense with meaning and laden with moral and doctrinal implications.

At the invitation of Virgil, who is momentarily busy dealing with the monster Geryon, Dante approaches those “gente mesta” with caution, avoiding lingering longer than necessary, for fear that the moral “pestilence” they carry might somehow infect him.⁵

And so the Canto continues: “ Per li occhi fora scoppiava lor duolo; /di qua, di là soccorrien con le mani/ quando a’ vapori, e quando al caldo suolo:/non altrimenti fan di state i cani/ or col ceffo or col piè, quando son morsi/o da pulci o da mosche o da tafani.” Through a degrading simile, which reveals a clear moral condemnation devoid of any indulgence, Dante portrays the condition of the damned, guilty, in life, of the sin of usury. While avoiding explicitly naming the individual sinners, the poet scatters unmistakable clues: the noble insignia hanging from their necks clearly allude to the historical identity of the families involved.⁶

⁴ P. LANDI, *Dante e il diritto – Parte I*, essay written for *Centro studi Rosario Livatino* and available online at <https://www.centrostudilivatino.it/dante-e-il-diritto-parte-1/>.

⁵ These are the words that Virgil pronounces on usurers, v. 39- 42: ““va, e vedi la lor mena./ Li tuoi ragionamenti sian là corti;/mentre che torni, parlerò con questa,/che ne conceda i suoi omeri forti”.

⁶ “Poi che nel viso a certi li occhi porsi,/ ne’ quali ’l doloroso foco casca,/non ne conobbi alcun; ma io m’accorsi/ che dal collo a ciascun pendea una tasca/ch’avea certo colore e certo segno,/ e quindi par che ’l loro occhio si pasca./ E com’io riguardando tra lor vegno,/ in una borsa gialla vidi azzurro/ che d’un leone avea faccia e contegno./ Poi, procedendo di mio sguardo il curro,/vidine un’altra come sangue rossa,/ mostrando un’oca bianca più che burro./ E un che d’una scrofa azzurra e grossa/ segnato avea lo suo sacchetto bianco,/ mi disse: “Che fai tu in questa fossa?/ Or te ne va; e perché se’ vivo anco,/sappi che ’l mio vicin Vitaliano/ sederà qui dal mio sinistro fianco./ Con questi Fiorentin son padoano:/spesse fiate mi ’ntrovan li orecchi/gridando: “Vegna ’l cavalier sovrano,/ che recherà la tasca con tre becchi!”./Qui distorse la bocca e di fuor trasse/ la lingua, come bue che ’l naso lecchi.” (Inf. 17. 52-75).

Specifically, Dante invokes three notable families: the Gianfigliuzzi, Florentines belonging to the Black Guelph faction, identified by their coat of arms—a blue lion on a gold field; the Obriachi, also Florentines but Ghibelline—whose coat of arms features a white goose on a red background; and finally the Scrovegni of Padua, distinguished by a blue sow on a white field. It is precisely with a member of this last family that Dante enters into dialogue: according to most critics, he's Reginaldo degli Scrovegni, who addresses the poet, naming two rival fellow citizens, Vitaliano del Dente and Giovanni Buiamonti, as future companions in prison. The unifying element among all the mentioned characters is their banking activity, conducted in ways that led to rapid enrichment. In Dante's time, it should be noted, there was no substantial distinction between credit and usury, regardless of the personal ethics of those who practiced them. The distinction between legitimate credit and usury, in fact, is the result of much later reflection and is based on modern legislation.⁷

3. The issue of the lawfulness of usury, so strongly stigmatized by Dante, has certainly not been the subject of recent disputes and debates alone⁸, but has its roots in ancient times⁹.

In Roman law tradition, references to usury appear sporadic and lack a systematic organization of the case¹⁰. In Roman law, the mutuum contract – always understood as gratuitous – did not give rise to any obligation beyond the simple repayment of the sum received. However, the parties could legitimately enter into an accessory pactum, under which the debtor undertook to pay compensation for the use of the money lent, giving rise to the legal concept of interest.

The rules governing unlawful usury, on the other hand, were different, identified as the pathological situation in which the agreed interest rate exceeded the legal limit. In such cases, Roman law provided for specific measures of containment and sanctions to protect the contractual balance and the weaker party in the relationship.¹¹

⁷ As V. KARANEUSKI recalls in *Gli usurai nel basso medioevo: Inferno, canto XVII*, available online at: <https://www.frammentirivista.it/usurai-basso-medioevo-inferno-dante/>.

⁸ In 1743, the year in which the Dutch theologian and jurist Nicolas Boredersen, author of the treatise “De usuris licitis et illicitis,” carried out a meticulous census of publications on the subject, there were more than two thousand works including glosses, commentaries on laws and canons, legal, theological, or philosophical-moral treatises, pamphlets, brochures, and collections of doctrinal or jurisprudential opinions, as reported by C. GAMBA, *Licita usura. Giuristi e moralisti tra Medioevo ed età moderna*, Roma, 2004, p. 15.

⁹ To the point that explicit references to it can be found in the Old Testament. In the books of Exodus (22:24–26) and Deuteronomy (23:20–21), there is a prohibition against lending money at interest to a poor member of God's people, emphasizing the ethical and communal nature of the credit relationship.

¹⁰ U. BRASIELLO, *Usura (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, 368

¹¹ V. GIUFFRÈ, *Mutuo (storia)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 414 ss.; G. ROTONDI, *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell'usura*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, p. 239 ss.; U. BRASIELLO, *cit.*, p. 368 ss.

In the early Middle Ages, partly due to the gradual establishment of Christian tradition, there was a radical reversal of the concept that had developed in Roman times: any sum returned that exceeded the bare amount lent was considered, from a moral and doctrinal point of view, to be unlawfully received. From a purely theological point of view, since the only substantial difference between the act of lending an asset and that of returning what has been received lies in the succession in time of two distinct acts, it follows that interest ends up, in fact, remunerating the use of time. Now, from the perspective of medieval theology, time is not a resource available to man, but an element that belongs exclusively to God, the creator and ordainer of time itself. For this reason, profiting from time is tantamount to an undue claim, as well as an intrinsically unlawful act, since it is based on the appropriation of something that is beyond the availability of human beings.¹²

The legal issue of the lawfulness of usury, which was less noticeable in early medieval society, as it was structured around an economy that was still closed and based mainly on land ownership, emerged strongly following the so-called commercial revolution that took place at the end of the year 1000. This transformation marked a genuine economic boom, driven by the gradual abandonment of the traditional concept of wealth, linked exclusively to land ownership, and the emergence of a new paradigm based on trade and the growing circulation of money.¹³

Starting in the 12th century, these ethical and religious precepts began to translate into more structured legal norms, aided by the affirmation of *ius commune* and the simultaneous development of the communes, protagonists of a new economic ferment, animated by commercial relations that, over the decades, became increasingly extensive and complex.

In this context of renewed legal and economic vitality, the need for a clear definition of the concept of usury became increasingly urgent. Jurists were therefore entrusted with the task of rigorously distinguishing between lawful and unlawful commercial practices through a careful dogmatic investigation that began with an analysis of the loan agreement, considered the fundamental paradigm for defining the limits of lawfulness in money lending.¹⁴

The reasoning of thinkers opposed to the legitimacy of interest-bearing loans was based on two main lines of argument. The first, based on the principle of the sterility of money, was rooted in the idea that money is not a productive asset, but merely a conventional tool, useful for measuring value and exchanging goods, but lacking in intrinsic value. If money, as an *extra naturam* asset, cannot generate

¹² L. MORISI, *L'usura nel diritto civile: storia, problemi e prospettive di riforma*, 2018, p. 7.

¹³ F. AMMANNATI, *Il Commento Collettivo, Canto XVII "Vendere il giorno e la notte"*, available at <https://www.indiscreto.org/il-commento-collettivo-canto-xvii-vendere-il-giorno-e-la-notte/>.

¹⁴ M. BOARI, *Usura (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 1138 ss.

natural returns, it is therefore logically and morally unacceptable to argue that it can, on its own, give rise to further money.

Thomas Aquinas¹⁵, drawing on Aristotelian philosophy¹⁶, also firmly reiterated the absolute sterility of money. According to this view, money is a consumable good, the use of which necessarily implies its destruction: to use it means to lose it, not to make it bear fruit. It follows that, from the moment the ownership of the loaned sum passes entirely to the borrower, there is no rational or legal basis for the lender to claim a profit simply for having granted a loan.

This approach is further legitimized by the idea, central to early medieval economic thought, that money remains a neutral instrument, incapable of generating value on its own. From this perspective, the demand for interest is therefore considered not only unlawful, but ontologically unfounded, as it lacks any natural, economic, or moral justification.

The second line of reasoning is based on the legal principle of the transfer of the *dominium sortis*. According to those who oppose the lawfulness of usury, once a loan is finalized with the *traditio*, it involves the transfer of ownership of the money from the lender to the borrower. The creditor, therefore, ceases to have any right of ownership over the sum granted. It follows that the claim to receive interest on the money lent translates into an attempt to derive benefit from an asset that no longer belongs to one's own assets, which represents both a logical and moral violation.

In addition, there is an ethical and legal consideration: requesting two payments – on the one hand, the repayment of the loaned sum, and on the other, a payment for its use – is equivalent to violating the fundamental principles of *aequitas*, constituting a form of undue duplication of compensation. In other words, the usurer would demand double earnings: from the repayment of the capital, which is legitimate, and from an additional price, which is instead without contractual and moral justification, as it refers to an asset that is no longer available to him.¹⁷

In this changed context, an interest-bearing loan, although sometimes legally permitted in certain circumstances thanks to the intervention of jurists in defining new contractual cases, continued to be severely condemned by religious doctrine. It was in fact linked to the deadly sin of greed, as it was antithetical to the theological virtue of charity. The usurer, in demanding a profit from the mere passage

¹⁵ S. THOMAE AQUINATIS, *Summa theologiae*, IIa IIae, *Quaest. LXXVIII, art. I*, p. 376 “Pecunia autem secundum philosophum in 5 Ethico a medietate et in I Politico cap. 5 e 6, principaliter est inventa ad commutationes faciendas, et ita proprius et principalis pecuniae usus sit ipsius consumption sive distraction, secundum quod in commutatione expeditur. Et propter hoc secundum se illicitum pro usu pecuniae mutuatae accipere pretium, quod dicitur usura; et sicut ali injuste acquisita tenetur homo restituere, ita restituitur pecuniam quam per usuram acceptat”.

¹⁶ ARISTOTLE, *Etica Nicomachea*, Milano, 2001.

¹⁷ C. GAMBA, *cit.*, p. 20 ss.

of time through interest on the money lent, was considered guilty of an unnatural act: he was, in fact, selling time that did not belong to him, since it was not the domain of man, but only of God.

While, on the one hand, between 1200 and 1300 there was an increasing recourse to interest-bearing loans, on the other hand, canonists and exponents of scholastic doctrine attempted to curb their influence in order to protect Christian values.

In the midst of the dispute over the lawfulness of interest-bearing loans between the 13th and 14th centuries, the two great mendicant orders, the Franciscans and the Dominicans, also took distinct positions. The latter, however, were among Dante's most tenacious opponents, even going so far as to censor his works, including the Comedy, and forbidding their brothers from reading them. Yet it is precisely in Canto XVII of *Inferno* that the Dominicans could have seen in Dante a favor towards their doctrinal theses on the illegality of interest in loan contracts, in stark opposition to the more flexible position held by some members of the Franciscan Order.

In fact, while the Franciscans—despite preaching an ideal of absolute poverty—in some cases admitted the lawfulness of receiving interest, justifying it as a form of compensation or as a means of supporting pious works, the Dominicans remained faithful to a strict condemnation of usury, basing their arguments on the Aristotelian idea of the natural sterility of money.

Dante follows this same line of thinking, entrusting Virgil—his rational guide and spokesperson for his moral and doctrinal vision—with the severe condemnation of usury as a sin against nature, an offense directed at God himself.¹⁸

The presence of usurers in Hell, and not in Purgatory, has a precise systemic value: it signals the absence of any possibility of redemption for this sin, which is considered deliberate and persistent. Their placement in the third circle of the seventh circle, subjected to a rain of fire in the fiery desert, is certainly not accidental: it is the symbolic manifestation of an unbridled lust for wealth, considered by Dante to be the most corrosive root of the moral and civil degeneration of Florence in his time—and, by extension, of the whole of Italy.

In this sense, the figure of the usurer becomes an emblem of ethical degradation which, fueled by greed, destroys the spiritual and community fabric, rendering any form of justice and order futile.¹⁹

¹⁸ L. CAPPELLETTI, *L'avarizia e l'usura (parte prima): la questione del prestito ad interesse al tempo di Dante*, available at: <https://www.museocasadidante.it/lavarizia-e-lusura-parte-prima-la-questione-del-prestito-ad-interesse-al-tempo-di-dante/>.

¹⁹ Again J. STEINBERG, *cit.*, pag. 11

4. Dante's aversion to usury is so radical that some of the poet's exegetes have hypothesized a symbolic interpretation of the famous prophetic "hound" mentioned in Canto I of *Inferno* (vv. 101-102), a figure destined to redeem humanity from the "she-wolf," an allegory of greed. In this perspective, the greyhound would represent not so much a concrete historical character as a metaphor for the struggle waged by the Dominican friars, whom Dante, despite being opposed by them, attributes a salvific function, against the spread of greed and the growing influence of the merchant-bourgeois class, whose social and economic rise was closely linked to the spread of interest-bearing loans.²⁰

Although both Dante and the Dominicans, together with distinguished contemporary jurists, strenuously opposed all forms of interest-bearing loans, the progressive and unstoppable rise of the merchant class ended up overwhelming moral and doctrinal resistance, leading to a profound legal re-evaluation of the limits within which interest-bearing loans could be considered illegal. This led to a paradigm shift: instead of loans for welfare purposes, aimed at poor people in need, a structured credit system emerged, aimed at profit and organized in increasingly complex forms, serving large-scale financial transactions.²¹

In this new context, there was no longer an absolute ban on usury, but rather a differentiation between types of loans, based on the awareness that the original rationale for the prohibition—founded on the protection of the weak—had to be reevaluated in light of economic and cultural changes.²² At the same time, the concept of money also underwent an evolution: from a mere sterile instrument for measuring value, it was transformed into a productive asset, capable of generating profit and therefore legitimately usable as a means of investment. This meant that many credit transactions were gradually removed from the discipline of traditional lending, giving rise to new contractual forms, subject to different and more flexible regulations.

Emblematic in this sense was the turning point brought about by Giovanni de' Medici, son of Lorenzo il Magnifico, who became Pope Leo X. In 1515, with the bull *Inter multiplices*, he officially authorized the mendicant orders to found the *Monti di Pietà*, credit institutions that granted loans at moderate interest rates.²³

In short, although usury continued to be considered, at the time, one of the most serious sins from a theological point of view, there is no doubt that, from a legal point of view, the driving force of the

²⁰ L. CAPPELLETTI, *L'avarizia e l'usura (parte seconda): per un'ipotesi sul 'veltro'*, 2015, available at: <https://www.museocasadidante.it/lavarizia-e-lusura-parte-seconda-per-unipotesi-sul-veltro/>.

²¹ M. A. BENEDETTO, *Usura (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, p. 378.

²² G. C. MESSA, *Del contratto di mutuo*, Milano, 1900, p. 400 ss.

²³ M. A. BENEDETTO, *cit.*, p. 377.

economy imposed compromises that were considered unavoidable. Even Dante's greyhound, a symbol of moral regeneration and restoration of the natural order, faced with the irresistible changing times and the emergence of new cultural, economic, and regulatory needs, could only succumb, diminished by the weight of historical reality.

Arte contesa e memoria condivisa: ripensare il significato della restituzione dei Bronzi del Benin

ALICE SISINNO
Avvocata

Il contributo analizza la questione della restituzione dei Bronzi del Benin alla luce delle tensioni tra giustizia storica, identità culturale e universalismo museale. Dopo aver ricostruito la storia dei manufatti e il contesto del saccheggio coloniale del 1897, si esamina la rilevanza simbolica dei Bronzi per il popolo Edo e il loro impatto nell'immaginario occidentale. Il contributo esplora le principali svolte nel dibattito internazionale, tra cui il discorso di Macron del 2017, la posizione del British Museum e l'attivismo tedesco, nonché del Restitution Study Group, evidenziando i conflitti giuridici ed etici connessi alla proprietà dei beni culturali. Attraverso un confronto tra approcci filosofici divergenti — come il diritto all'identità culturale e il cosmopolitismo del patrimonio — si vuole proporre un superamento del binarismo tra conservazione e restituzione, auspicando una riconciliazione tra le memorie storiche che valorizzi la funzione educativa e collettiva dell'arte. La restituzione non deve attuarsi come un mero atto risarcitorio, ma come una possibilità di costruzione di una memoria globale condivisa e di un dialogo interculturale più autentico e inclusivo.

The essay examines the issue of the restitution of the Benin Bronzes considering the tensions between historical justice, cultural identity, and museum universalism. After reconstructing the history of the artifacts and the context of the 1897 colonial looting, it explores the symbolic significance of the Bronzes for the Edo people and their impact on the Western imagination. The contribution analyses major turning points in the international debate, including Macron's 2017 speech, the stance of the British Museum, German activism, and the position of the Restitution Study Group, highlighting the legal and ethical conflicts surrounding the ownership of cultural property. By comparing divergent philosophical approaches—such as the right to cultural identity and cosmopolitan views on heritage—the essay advocates for overcoming the binary between preservation and restitution, calling for a reconciliation of historical memories that enhances the educational and collective role of art. Restitution should not be reduced to a mere compensatory act, but rather embraced as an opportunity to build a shared global memory and foster a more authentic and inclusive intercultural dialogue.

SOMMARIO: 1. I Bronzi del Benin: origini e importanza. – 2. Il segreto della Grandezza dell'Inghilterra. – 3. Il discorso di Macron: una svolta simbolica. – 4. Le prospettive filosofiche ed etiche: universalismo vs. diritto all'identità. – 5. I primi ritorni e la diplomazia culturale. – 6. Oltre il conflitto: la via dell'equilibrio.

1. I cosiddetti Bronzi del Benin costituiscono una vasta collezione di placche e sculture finemente lavorate, realizzate principalmente in ottone e bronzo nel XVI secolo dal popolo Edo del Regno del Benin, situato nell'Africa occidentale (nell'attuale Nigeria).¹ Queste opere, prodotte dalla corporazione

¹ Appare qui molto importante specificare che la cultura Edo dell'antico Regno del Benin coincide a livello geopolitico con l'attuale stato nigeriano e che nulla ha a che vedere con l'attuale Stato del Benin, ad esso confinante. Dopo l'indipendenza della Nigeria dal Regno Unito avvenuta nel 1960 il Regno del Benin non ha riacquisito la propria indipendenza, tuttavia, l'Oba (il sovrano) ha mantenuto un forte ruolo istituzionale, assimilabile al consigliere del governo e rappresentante della

artigiana *Igun Eronmwon* di Benin City², non erano semplicemente oggetti decorativi, ma svolgevano un ruolo cruciale nel sistema sociale, politico e religioso della monarchia Edo. Commissionati per affermare e glorificare il potere dell'Oba, sovrano del Benin, i bronzi³ erano parte integrante dei rituali di corte, in particolare durante le cerimonie di ascesa al trono e di venerazione degli antenati reali.

Pertanto, questi manufatti sono profondamente intrecciati con l'identità storica e spirituale del popolo Edo e ne riflettono le credenze religiose, le tradizioni artistiche e l'organizzazione politica.

Nel dibattito contemporaneo, i Bronzi del Benin sono divenuti un punto nevralgico delle discussioni sull'etica delle collezioni museali, sull'eredità del colonialismo e sulle questioni più ampie della restituzione e della giustizia storica. La loro permanenza in istituzioni occidentali solleva interrogativi giuridici, morali e politici complessi, stimolando riflessioni sempre più frequenti sulla responsabilità degli ex poteri coloniali a dover risarcire le ingiustizie storiche, circa la giustizia riparativa.

2. Per poter comprendere la complessa tematica della restituzione dei beni saccheggianti durante l'epoca coloniale risulta essenziale analizzare la teoria propagandistica inglese e l'importanza che tali beni hanno rivestito, di conseguenza, nell'ideologia nazionale. L'idea della grandezza inglese ha rappresentato a lungo un pilastro dell'orgoglio nazionale e della propaganda imperiale, soprattutto durante l'età vittoriana. L'opera pittorica di Thomas Jones Barker, *The Secret of England's Greatness*, ne costituisce una rappresentazione emblematica. La tela raffigura, infatti, un anonimo principe africano inginocchiato di fronte alla regina Vittoria, che gli porge una Bibbia: simbolo della presunta superiorità morale e culturale dell'Impero britannico.

popolazione Edo all'interno dello stato nigeriano. Quando si parlerà del Benin, quindi, in questa disamina ci si riferirà unicamente al distretto di Benin City, la capitale dell'antico regno del popolo Edo, ancora oggi guidato da un erede dell'Oba.

² Fino ad oggi, permane un legame vivo tra la città contemporanea di Benin City e le sue antiche tradizioni artistiche. La *Igun Street* ospita ancora l'*Igun Eronmwon*, una corporazione esclusiva di fonditori di bronzo la cui discendenza si dice risalga addirittura al XIII secolo. Composta da circa 120 membri, la corporazione continua a operare secondo metodi ancestrali, trasmettendo le competenze in maniera patrilineare di generazione in generazione. La tecnica impiegata è nota come "fusione a cera persa", un procedimento sofisticato e laborioso che costituisce il fulcro dell'eccellenza scultorea beniniana fin dalle sue prime manifestazioni artistiche. Questa continuità nella pratica materiale e nell'identità culturale testimonia l'eredità duratura dell'arte regale del Benin, tanto nel contesto storico quanto in quello contemporaneo.

B. PHILLIPS, *Loot. Britain and the Benin Bronzes*, London: Oneworld Publications, 2022, pp. 5-7.

³ Analogamente a quanto avviene per i cosiddetti "Marmi del Partenone", o "Marmi di Elgin", denominazione che non si riferisce esclusivamente agli elementi scultorei in marmo provenienti dal Partenone dedicato ad Atena, ma più in generale a tutti gli artefatti esportati dall'Acropoli di Atene, anche l'espressione "Bronzi del Benin" assume un significato estensivo. Questa, infatti, non si limita a designare le opere realizzate in bronzo, ma comprende una vasta gamma di manufatti prodotti con materiali diversi, quali avorio, legno, pelle, corallo, pietra rossa e tessuti. Questa ampiezza terminologica riflette non solo la ricchezza tecnica e artistica della cultura Edo, ma anche la necessità, nel linguaggio corrente, di adottare una formula sintetica per indicare complessi patrimoni culturali dalle caratteristiche materiali estremamente eterogenee.



Thomas Jones Barker, "The Secret of England's Greatness" (La Regina Vittoria dona una Bibbia nella Sala delle Udienze di Windsor), olio su tela, 1862-1863.

Questo dipinto incarna le tematiche centrali della discussione sul colonialismo inglese, in quanto mostra i tabù della razza, genere e religione, improntati in maniera propagandistica e manipolatoria.

Che la religione sia sempre stata strumentalizzata per legittimare l'ideologia e il potere sovrano è fatto notorio. Nella tela in esame, l'immagine è ricca di simbolismi religiosi: la Bibbia, posta tra i due personaggi, funge da ponte ma anche da barriera, sia materiale quanto ideologica, tra il colonizzatore e il colonizzato. L'assenza di contatto fisico fra la regina e il principe accentua il contrasto tra femminilità bianca e mascolinità nera. La figura della sovrana viene rappresentata in chiave materna, riducendo la tensione potenzialmente insita nell'incontro fra due adulti di sesso opposto. La relazione simbolica proposta è infatti quella tra madre e figlio: la regina, incarnazione della patria, educa il suddito coloniale attraverso la religione. Il messaggio viene trasmesso forte e chiaro: l'Impero britannico è un'autorità genitoriale che guida i popoli "infantili" e "selvaggi" dell'Africa verso la civiltà.

Questa raffigurazione riflette l'ambivalenza dell'ideologia coloniale: da un lato, si afferma la missione civilizzatrice; dall'altro, si mascherano i rapporti di forza e le disuguaglianze razziali e strutturali attraverso un linguaggio apparentemente benigno e moraleggiante. La religione, in questo contesto, diventa un potente strumento di controllo e assimilazione culturale, con effetti duraturi sulla percezione identitaria dei popoli colonizzati.

Inoltre, la figura femminile della regina si confronta con un'altra contraddizione dell'ideologia imperiale: nella tradizione politica britannica, l'autorità regale è storicamente connotata al maschile. Sovrane come Elisabetta I adottarono infatti simboli virili del potere per legittimare il proprio ruolo. Vittoria, invece, fu la prima regina ad avere un erede superstite durante il regno; ciò richiese una riformulazione della sua immagine pubblica: non più una virago solitaria, o una stratega bellica, bensì la madre della nazione. Nel dipinto, la sovrana assume quindi un valore allegorico: non è solo una donna, ma l'incarnazione stessa dell'Inghilterra, rappresentata come madre universale. Il gesto del dono della Bibbia simboleggia un impero che impone, sotto le spoglie dell'amore materno e della salvezza spirituale, una visione del mondo eurocentrica e gerarchica.

Il dipinto di Barker, nel suo apparente candore religioso, anticipa e giustifica quindi le forme più insidiose di imperialismo culturale: non l'annientamento fisico, ma l'assimilazione forzata e la cancellazione simbolica delle radici spirituali. La religione cristiana, veicolo dell'"incivilimento", diventa così anche uno strumento di egemonia ideologica e di erosione dell'identità culturale altrui.⁴

Il potere simbolico della religione si riflette anche nella storia dei rapporti fra europei e il Regno del Benin, oggetto della presente disamina. Già i portoghesi avevano tentato, senza successo, di convertire gli Edo al cristianesimo.⁵ Quando i britannici stabilirono contatti più intensi nel XIX secolo, la loro percezione degli Edo era già filtrata da stereotipi coloniali: li descrivevano come barbari, riportando descrizioni, *inter alia*, di una "città dei teschi" per giustificare l'intervento militare e l'imposizione di un ordine "civilizzato".⁶

Il Regno del Benin fu uno dei tanti stati africani coinvolti nell'espansione coloniale europea dopo la Conferenza di Berlino del 1884-1885. Ben prima di quell'epoca, tuttavia, il regno aveva stabilito rapporti diplomatici e commerciali consolidati con l'Inghilterra. Il primo contatto ufficiale tra le due nazioni risale al 12 agosto 1553, quando una flotta inglese salpò da Portsmouth per commerciare pepe sulla costa

⁴ La presente disamina iconografica proviene dal lavoro di A. PROCTER, *The Whole Picture*, London: Octopus Publishing Group, 2020, p. 119 – 128.

⁵ I portoghesi furono i primi europei a rapportarsi con il popolo Edo nel 1486. Dal 1515 tentarono la conversione forzata della popolazione attraverso il trasferimento massivo di preti nel territorio. B. PHILLIPS, *Loot*. Cit. p. XIII.

⁶ D. HICKS, *The Brutish Museums: The Benin Bronzes, Colonial Violence and Cultural Restitution*. London: Pluto press, 2020, pp. 39 – 40. La propaganda coloniale rivestì un ruolo cruciale nel giustificare l'impresa imperiale e, con essa, l'esportazione e il commercio di manufatti culturali provenienti dai territori soggetti a dominazione. In questo contesto, la narrazione della superiorità culturale ed estetica dell'Occidente fu strategicamente affiancata a una rappresentazione delle popolazioni indigene come primitive o barbariche, al fine di legittimare il controllo politico e lo spoglio patrimoniale. Emblematico, in tal senso, fu il caso dei bronzi del Benin: la loro diffusione in Europa suscitò ammirazione e sorpresa nel pubblico e tra gli studiosi, incapaci di conciliare l'elevata raffinatezza artistica di tali opere con l'immagine, costruita ideologicamente, di un'Africa priva di civiltà avanzate. Questo contrasto divenne esso stesso strumento di propaganda, rafforzando l'idea che fosse compito delle potenze coloniali "custodire" e "valorizzare" un patrimonio artistico ritenuto altrimenti destinato all'oblio o alla distruzione.

occidentale africana. Gli scambi iniziarono in modo pacifico, favoriti anche dalla conoscenza del portoghese da parte dell'Oba, ereditata da suo padre Oba Esigie, educato da missionari lusitani.

Questo rapporto durò secoli e contribuì alla prosperità economica e culturale del regno. Durante il XVI secolo, in particolare, il Benin visse un'epoca d'oro sotto il regno di Oba Esigie, con espansione militare, rafforzamento politico e un'intensa produzione artistica, soprattutto nella lavorazione del bronzo e dell'avorio. Questi materiali erano centrali nei rituali religiosi e nella liturgia di corte, simboleggiando il potere spirituale e politico del sovrano.⁷

Nel XIX secolo, tuttavia, il Benin dovette affrontare crescenti instabilità interne e pressioni esterne da parte delle potenze coloniali europee. Il conflitto con la Gran Bretagna raggiunse il culmine nel 1897. Il 4 gennaio di quell'anno, il viceconsole britannico James Phillips guidò una missione non autorizzata nel territorio del Benin, ufficialmente con lo scopo di persuadere l'Oba ad implementare il commercio a favore degli interessi britannici.

L'iniziativa si concluse in tragedia: l'ambasceria fu attaccata a Ugbine e quasi tutti i membri del gruppo, compreso Phillips, furono uccisi. Questo episodio fornì al governo britannico un comodo *casus belli* per lanciare una vasta spedizione militare di rappresaglia.⁸

Il 9 febbraio 1897 fu avviata la cosiddetta "spedizione punitiva", guidata dall'ammiraglio Harry Rawson. Una forza armata composta da circa 1.200 soldati britannici e ausiliari africani marciò verso Benin City. Il 18 febbraio la città fu conquistata dopo aspri combattimenti. L'Oba Ovonramwen fuggì in esilio, mentre le truppe britanniche procedettero a un sistematico saccheggio del palazzo reale e dei santuari circostanti.⁹

Si stima che furono trafugati circa 4.000 manufatti, poi dispersi in tutta Europa. Molti di essi furono venduti all'asta già nello stesso anno, finendo nelle collezioni di istituzioni prestigiose come il British Museum, l'Ethnologisches Museum di Berlino e il Musée du Quai Branly a Parigi.¹⁰

⁷ In B. PHILLIPS, *Loot*, cit. pp. XII ss. Barnaby Phillips offre un'analisi dettagliata dello sviluppo storico e culturale del Regno del Benin, ricostruendo una linea del tempo che abbraccia l'evoluzione della civiltà Edo dalle sue origini più remote fino all'incontro con le potenze coloniali europee. L'autore esamina con rigore il progressivo deteriorarsi dei rapporti tra il Benin e il Regno Unito, culminato nel saccheggio del 1897, evento che segnò una frattura irreversibile nella storia del regno. Il volume documenta inoltre i successivi tentativi di recupero del patrimonio culturale disperso, soffermandosi su ogni rinvenimento di manufatti nelle collezioni private e pubbliche e analizzando gli sviluppi più recenti in materia di restituzione, inclusi gli accordi tra musei, istituzioni culturali e stati sovrani.

⁸ B. PHILLIPS, *Loot*, cit. p. XIV.

⁹ B. HAUSER-SCHÄUBLIN e L. V. PROTT, *Cultural property and contested ownership. The trafficking of artefacts and the quest for restitution*, New York: Routledge, 2016, p. 135

¹⁰ Quando questi oggetti furono esposti per la prima volta a Londra, il pubblico europeo fu sbalordito dalla loro raffinatezza tecnica. Fino ad allora, la narrazione coloniale aveva dipinto le civiltà africane come primitive e incapaci di produrre arte complessa. L'improvvisa consapevolezza dell'elevato valore artistico dei Bronzi innesco una vera corsa da parte delle potenze europee, desiderose di assicurarsi tali "esotici" manufatti per i propri musei nazionali.

Il saccheggio di Benin City divenne così un caso emblematico di spoliazione coloniale, segnando una frattura storica nella trasmissione del patrimonio culturale del popolo Edo.

3. Un punto di svolta nel dibattito contemporaneo è rappresentato dal discorso del presidente francese Emmanuel Macron, tenuto nel novembre 2017 all'Università di Ouagadougou, in Burkina Faso. In quell'occasione, Macron espresse l'intenzione di ridefinire i rapporti tra la Francia e le nazioni africane francofone, impegnandosi pubblicamente per la restituzione, sia temporanea sia permanente, dei beni culturali africani. Il discorso segnò una presa di coscienza della dimensione simbolica e storica di tali oggetti, e aprì la strada a nuove forme di cooperazione postcoloniale.¹¹ La presa di coscienza globale sull'ingiustizia razziale, emersa con forza dopo l'omicidio di George Floyd nel maggio 2020, ha ulteriormente intensificato le richieste di decolonizzazione all'interno delle istituzioni culturali. L'ascesa del movimento *Black Lives Matter* ha spinto numerosi musei e organizzazioni in possesso del patrimonio culturale a riesaminare la provenienza delle proprie collezioni e a intraprendere iniziative finalizzate ad affrontare l'eredità dello sfruttamento coloniale.

Le *Black lives* contano non solo limitatamente nella sfera della vita umana, bensì importano anche in ambito storico, rivolendo dar lustro agli antichi imperi africani. Questi sforzi mirano a restituire dignità alle civiltà africane e ai loro discendenti, sottolineando l'urgenza di una restituzione quale strumento essenziale per il raggiungimento della giustizia storica. Le istituzioni private e i musei,¹² tuttavia, non hanno gradito il discorso di Macron; per questa ragione, *inter alia*, la questione delle restituzioni coloniali pone una serie di problemi in ambito al diritto di proprietà degli artefatti saccheggianti ormai due secoli fa e alla validità dei successivi passaggi economici che gli stessi hanno subito, nonché sulla coerenza degli accordi restitutivi attualmente stipulati.

¹¹ A. HERMAN, *Restitution: the return of cultural artefacts*, London: Lund Humphries in association with Sotheby's Institute of Art, 2021, p. 11.

Nel 2021, grazie a una commissione *ad hoc*, il Regno del Dahomey ha riottenuto il possesso di 26 oggetti che erano stati sottratti durante la campagna militare francese del 1899, volta ad affermare il controllo sulla regione dell'Africa occidentale.

¹² Il termine "museo" deriva da *Mouseion*, ossia spazio dedicato alle muse, le protettrici delle arti e del sapere. Le radici del concetto di museo affondano veramente più indietro nel tempo. Il Liceo di Aristotele, nell'antica Grecia, ospitava un *mouseion*, e il *Mouseion* di Alessandria, fondato nel IV secolo a.C. da Demetrio di Falero, allievo di Aristotele, rappresenta un altro esempio precoce. L'Impero Romano contribuì a tale tradizione con la creazione delle *pinacothecae*, gallerie destinate all'esposizione di oggetti e opere d'arte. Nel Medioevo, la Chiesa cattolica custodiva tesori, raccolte di oggetti preziosi donati da sovrani e aristocratici, nei suoi luoghi sacri. Il Rinascimento italiano ravvivò ulteriormente l'interesse per le antichità e per lo studio del passato. La collezione privata della famiglia Medici a Firenze, nel XVI secolo, è spesso citata come il primo museo della storia. Nel 1570, Giorgio Vasari effettuò un'ampia ristrutturazione del Palazzo Medici, creando uno *studiolo* segreto per Francesco I, primo Granduca di Toscana. Questo ambiente fu concepito per ospitare la vasta collezione medicea di opere d'arte e curiosità, segnando così il passaggio dalle raccolte private ai musei aperti al pubblico. Per questa ragione, alcuni ricercatori affermano che la maggior parte degli attuali musei si basi su artefatti storici appartenenti a campagne di conquista o a dominazioni coloniali oggi controverse e spesso contestate. D. HICKS, *The British Museums* cit.

La questione della proprietà dei Bronzi del Benin è tra le più delicate e discusse in tale ambito. La domanda che tutti si sono posti è a chi spettino, in definitiva, questi manufatti. Gli attori principali coinvolti nel dibattito sono il British Museum e l'Oba del Benin.¹³ Infatti, secondo una dichiarazione rilasciata nel marzo 2002 dal Palazzo Reale di Benin, il diritto di proprietà sui bronzi appartiene pienamente all'Oba. Il British Museum, tuttavia, sostiene che tali opere appartengano “all'umanità intera” in quanto patrimonio culturale universale, considerandosi, inoltre, una sorta di “biblioteca del mondo”, vetrina di pluralismo e diversità. A sostegno di questa posizione invoca il British Museum Act del 1963, che limita fortemente le possibilità di restituzione.¹⁴ Il nodo centrale, dunque, non è solo giuridico, ma anche morale e politico. Le motivazioni etiche e quelle legali si scontrano frequentemente, generando tensioni difficilmente sanabili.

Per comprendere meglio la posizione del British Museum appare opportuno ripercorrere la storia della fondazione del medesimo istituto. Nel febbraio 1753, Horace Walpole, in qualità di esecutore testamentario di Hans Sloane, svolse un ruolo fondamentale nella fondazione del British Museum. Sloane era un medico irlandese, botanico e collezionista, che aveva servito come medico personale di tre sovrani britannici ed era noto per le sue abitudini collezionistiche instancabili. La sua vasta raccolta, ispirata dai suoi viaggi (tra cui uno in Giamaica, grazie al quale contribuì a importare e diffondere la cioccolata calda), costituì il nucleo originario di quello che sarebbe divenuto uno dei musei più importanti al mondo. Nel suo testamento, Sloane pose due condizioni essenziali: che la collezione fosse mantenuta intatta e che fosse resa accessibile al pubblico. Tali clausole furono determinanti nella configurazione del British Museum, che divenne la prima istituzione pubblica a portare il prefisso “British”. Il nome del museo simboleggiava il nuovo Stato nato dall'unione del 1707 tra Inghilterra e Scozia, segnando una netta differenziazione dal modello francese basato sulla proprietà reale. In questo contesto, l'aggettivo “British” indicava che il museo non apparteneva né alla Chiesa né alla monarchia, ma al popolo, incarnando, così, il concetto emergente di nazione. Il museo offriva una narrazione più ampia della civiltà umana attraverso un approccio empirico e tassonomico.¹⁵

¹³ Il presidente nigeriano Muhammadu Buhari ha asserito di volere affidare i Bronzi all'Oba Eware II, riconoscendolo come «proprietario originario e custode della cultura, del patrimonio e della tradizione del popolo del regno del Benin», accordandogli, in tal modo, l'integrale proprietà di tutti i manufatti rimpatriati. Il Financial Times ha infatti riportato che il re del Benin non sia da considerarsi come una singola persona, bensì come un rappresentante della cultura e della tradizione del suo popolo. L'Oba è, infatti, anche un consigliere del governo nigeriano, rappresentante della popolazione Edo nel paese. In *Le proteste della destra tedesca per la restituzione dei bronzi del Benin*, Il Post, 19 maggio 2023.

¹⁴ Il Regno Unito ha istituito regole rigorose per impedire la rimozione di oggetti dalle sue collezioni nazionali. Queste restrizioni risalgono all'atto istitutivo del British Museum, approvato dal Parlamento nel 1753, il quale imponeva ai fiduciari l'obbligo di preservare la collezione per l'uso pubblico e per le generazioni future. L'attuale British Museum Act del 1963 continua a vietare al *Board of Trustees* di vendere, donare o altrimenti dismettere gli oggetti appartenenti alla collezione.

¹⁵ T. JENKINS, *Keeping their marbles*, Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 51.

La tutela del British Museum si scontra con il *framework* legislativo che lo circonda: nel diritto internazionale esistono diversi strumenti normativi volti a regolare la restituzione dei beni culturali illecitamente sottratti, tra cui si segnalano, in particolare, la Convenzione UNESCO del 1970 sulla proibizione e la prevenzione dell'importazione, esportazione e trasferimento illeciti di beni culturali, e la Convenzione UNIDROIT del 1995 sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati.¹⁶ Entrambe le convenzioni enunciano principi fondamentali volti a contrastare il traffico illecito di patrimonio culturale, promuovendo la cooperazione tra gli Stati e l'adozione di misure preventive. Tali normative, tuttavia, non hanno effetto retroattivo e, pertanto, non trovano applicazione rispetto a spoliazioni o trasferimenti avvenuti anteriormente alla loro entrata in vigore. In ambito europeo, la Direttiva 93/7/CEE, ora sostituita dalla Direttiva 2014/60/UE, prevede che nella determinazione della liceità della detenzione di un bene culturale prevalga il principio della *lex originis*, ossia la legge dello Stato membro da cui il bene proviene. Nella prassi, tuttavia, si assiste spesso all'applicazione del principio della *lex loci rei sitae* (la legge del luogo in cui il bene si trova al momento della rivendicazione), soprattutto nei casi in cui il possesso sia avvenuto in buona fede e nel rispetto delle leggi nazionali dello Stato ospitante.¹⁷ Le norme sull'acquisto *a non domino* non sono riconosciute in tutti gli ordinamenti¹⁸ e le leggi eurounitarie prevedono che il terzo acquirente debba dimostrare di aver effettuato il proprio acquisto attraverso la dovuta diligenza.¹⁹ Ciò conferma come la *cultural property* si distingua dalla proprietà ordinaria,

¹⁶ La Convenzione UNESCO prevede che lo Stato debba attivarsi per la restituzione del bene allo Stato d'origine, la cui richiesta deve essere presentata entro tre anni dal momento in cui il richiedente ha scoperto il luogo in cui si trova il bene e, in ogni caso, entro 50 anni dalla data del furto. La Convenzione prevede anche l'obbligo di compensare con un indennizzo ogni «*innocent purchaser*», istituendo così, quindi, un bilanciamento di interessi fra i privati e gli Stati. L'azione di restituzione è, tuttavia, esercitabile senza limitazione temporale per i beni culturali facenti parte del patrimonio culturale dello Stato contraente.

¹⁷ G. Magri, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, pp. 33 e ss.

¹⁸ In Francia e Germania, infatti, tale regola trova applicazione solo laddove il possesso sui beni sia andato perduto involontariamente, mentre nell'ordinamento italiano la regola si applica anche ai beni rubati. Le Convenzioni internazionali derogano a questi principi nazionali inerenti gli acquisti *a non domino*, imponendo la restituzione del bene. In questo modo vengono rimodellati gli effetti della tutela dell'acquirente al fine di evitare la creazione di un mercato di beni culturali dalla provenienza illecita. M. Cenini, *La funzione sociale del patrimonio culturale: tra proprietà e persona*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2024, p. 103 e ss.

¹⁹ Nel 2015 la *Foundation pour le droit de l'art* di Ginevra ha intrapreso una iniziativa denominata RAM (*Responsible Art Market*) che mira a sensibilizzare gli operatori del settore sui rischi che il mercato dell'arte deve affrontare in relazione alla vendita di opere d'arte false o rubate. Fondamentale nell'attività è il ruolo della *due diligence* quale attività preliminare ad ogni genere di negozio di trasferimento. Inoltre, diversi musei hanno provveduto a redigere dei codici etici (il più famoso è quello redatto dall'ICOM, l'*International Council of Museums*) al fine di verificare la provenienza dell'opera. La diligenza dell'acquirente si valuterà anche in relazione al prezzo di mercato e a quello effettivamente pagato, alla forma di pagamento e alle procedure specifiche della compravendita, valutando luogo orario e modalità della trattativa. A livello di ordinamento italiano, la giurisprudenza quando chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità degli acquisti *a non domino*, ex art. 1153 c.c. in materia di mercato dell'arte, limita la tutela possessoria imponendo all'acquirente particolari cautele. M. Cenini, *La funzione sociale del patrimonio culturale: tra proprietà e persona*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2024, p. 103 e ss. Tutte queste evoluzioni testimoniano una crescente sensibilità etica nei confronti delle dinamiche del mercato dell'arte, che si traduce in un progressivo ripensamento delle pratiche di acquisizione sia da parte dei collezionisti privati, sia da parte dei musei e delle istituzioni pubbliche. Sempre

configurando una ipotesi di proprietà conformata e manifestando la funzione sociale della proprietà privata.²⁰

A contrastare questo quadro giuridico intervengono normative interne quale l'anticipato *British Museum Act* del 1963, il quale vieta espressamente alla celebre istituzione londinese di dismettere i beni appartenenti alle proprie collezioni, come previsto nel testamento di Sloan, salvo alcune eccezioni marginali, come la presenza di duplicati o di materiali stampati successivamente al 1850. Tali disposizioni rendono nella pratica estremamente difficile, se non impossibile, la restituzione formale dei manufatti storici richiesti da paesi terzi, anche in presenza di un riconoscimento dell'illecito originario della loro acquisizione. In questi rari casi è prevista la dismissione *ex gratia*, la quale, tuttavia, è stata applicata una sola volta con l'esplicita previsione che la stessa non possa costituire precedente vincolante nei confronti del museo per poter pretendere restituzioni.

In contrasto, la Germania è molto attiva sul fronte delle restituzioni, infatti ha stipulato con lo stato nigeriano un *memorandum* che prevede il ritorno di 1100 beni spogliati durante il saccheggio del 1897 e un finanziamento di 5 milioni di euro per la costruzione del museo che andrà ad ospitarli.²¹ Sullo sfondo del dibattito si inseriscono anche le critiche provenienti dai settori conservatori della politica tedesca, in quanto la posizione della destra si è dimostrata drasticamente contraria a tali rimpatri per via del sostanzioso finanziamento tedesco di un museo che probabilmente non sarà quello di esposizione dei bronzi.²² Questo scenario solleva interrogativi non secondari circa la trasparenza, la gestione pubblica del patrimonio culturale restituito e il destino effettivo di beni che, nelle intenzioni ufficiali, avrebbero dovuto rientrare a beneficio dell'intera comunità nigeriana.

più, l'attenzione alla provenienza delle opere e al rispetto dei principi di legittimità storica sta diventando un criterio imprescindibile nelle scelte di acquisto e nelle politiche espositive.

²⁰ M. Cenini, *La funzione sociale del patrimonio culturale: tra proprietà e persona*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2024, p. 106 e ss.

²¹ A. Frattini, *Il progetto di David Adjaye per il museo EMOWAA a Benin City*, in EXIBART, 20 novembre 2020. Il governo tedesco ha raggiunto un accordo con lo stato nigeriano, firmando nell'ottobre del 2021 ad Abuja un *memorandum d'intesa* (MoU) sulla cooperazione museale, al fine di predisporre i trasferimenti di proprietà per la restituzione dei Bronzi del Benin e la successiva esposizione dei medesimi all'interno dei relativi musei nigeriani e tedeschi, per mantenere una duratura cooperazione.

²² Alcune voci della cosiddetta "destra" hanno contestato i finanziamenti pubblici destinati alla realizzazione dell'EMOWAA (*Edo Museum of West African Art*) a Benin City, in Nigeria. Il museo, progettato dall'architetto David Adjaye, già noto per la realizzazione del National Museum of African American History and Culture a Washington, avrebbe dovuto ospitare le opere attualmente disperse in collezioni internazionali, con l'obiettivo di ricostruire e restituire una narrazione coerente dell'identità storico-artistica della Nigeria; tuttavia, recenti sviluppi fanno presumere che molti dei manufatti restituiti verranno invece esposti nel Museo Reale del Benin, sotto l'egida diretta dell'istituzione monarchica locale, con il rischio concreto che tali opere confluiscono in una collezione privata appartenente al sovrano. In *Le proteste della destra tedesca per la restituzione dei bronzi del Benin*, Il Post, 19 maggio 2023

4. Una distinzione preliminare, di particolare rilievo nel dibattito sulla legittimità delle acquisizioni di beni culturali, è quella tra asportazioni coloniali e non coloniali, ovvero tra prelievi effettuati nel contesto di un dominio coloniale e quelli avvenuti al di fuori di tale quadro. Si tratta, in altri termini, di distinguere le pratiche di scavo e trasferimento di manufatti attuate da uno Stato sovrano all'interno di territori formalmente riconosciuti come propri possedimenti coloniali, secondo i criteri giuridici dell'epoca, da quelle riconducibili a contesti di aperto conflitto, di razzia o di sottrazione illegittima.²³

In tale ottica, va riconosciuto che, all'interno di un sistema coloniale riconosciuto internazionalmente, per quanto oggi criticabile, lo Stato sovrano esercitava un potere che includeva anche il diritto di effettuare scavi archeologici e di trasferire beni culturali verso le proprie istituzioni centrali, come i musei nazionali delle capitali. Questa logica, pur contestata in ambito postcoloniale, trova un'analogia strutturale, sebbene su scala diversa, nelle pratiche interne di molti ordinamenti nazionali: in Italia, ad esempio, la legge n. 1089/1939 (oggi sostituita dal Codice dei beni culturali e del paesaggio) ha a lungo previsto il trasferimento dei ritrovamenti più significativi nei musei regionali o nazionali, piuttosto che la loro permanenza nei luoghi di scoperta. È il medesimo principio che giustifica, ad esempio, la conservazione dei Bronzi di Riace nel Museo Archeologico Nazionale di Reggio Calabria, anziché nel piccolo comune di Riace in cui furono rinvenuti.²⁴ La maggior parte dei vasi greci antichi si trova, infatti, in Francia, Germania e Inghilterra, perché furono rinvenuti durante gli scavi dell'Ottocento.²⁵

Nel caso dei Bronzi del Benin, la restituzione vorrebbe assumere un significato che vada ben oltre l'aspetto materiale: essa rappresenterebbe un atto di giustizia riparativa, volto a riconoscere il trauma storico subito dal popolo Edo. Il saccheggio del 1897 fu una violazione profonda dei diritti culturali e la restituzione è percepita come un passo necessario per sanare quella ferita e restituire dignità a una comunità spogliata della propria memoria.

Il filosofo ghanese-britannico Kwame Anthony Appiah ha sollevato, tuttavia, critiche significative nei confronti della nozione di "patrimonio culturale nazionale", mettendone in luce i limiti concettuali e storici. In particolare, Appiah contesta l'idea che l'appartenenza di un bene culturale possa essere

²³ È lecito interrogarsi criticamente sulla validità giuridica e morale del titolo di sovranità coloniale, anche alla luce delle attuali rivisitazioni storiografiche e delle istanze postcoloniali che tendono a rimettere in discussione le fondamenta stesse dell'ordine internazionale moderno. Sarebbe, tuttavia, sia metodologicamente riduttivo quanto storicamente fuorviante affrontare tale questione con un approccio esclusivamente etico o ideologico, che condanni il colonialismo in quanto tale, senza tenere conto della sua portata storica, della durata secolare del fenomeno e delle articolazioni giuridiche e istituzionali che lo hanno accompagnato. La complessità del fenomeno impone, piuttosto, un'analisi che tenga conto delle dinamiche storiche e delle diverse situazioni giuridiche concrete.

²⁴ Andrea Spiriti, *Restituzioni: pro e contro*. Articolo in Corso di pubblicazione.

²⁵ *Di chi sono le cose antiche nei musei?* Il Post, 17 novembre 2021.

determinata esclusivamente su base geografico-statale, come se il legame con una nazione moderna potesse automaticamente fondarsi sul luogo di origine materiale dell'oggetto.²⁶

Uno degli argomenti centrali del suo pensiero riguarda il fatto che molti manufatti oggi rivendicati in nome dell'identità nazionale furono creati in contesti storici profondamente differenti, spesso precedenti di secoli alla nascita degli Stati-nazione contemporanei. Nel caso specifico dei Bronzi del Benin, Appiah osserva che queste opere d'arte furono realizzate all'interno di un sistema politico e culturale (il Regno del Benin) che non coincide né politicamente né culturalmente con la Nigeria odierna. Per tale ragione, sostiene che tali manufatti non "appartengano" ai cittadini nigeriani contemporanei in misura maggiore rispetto al resto dell'umanità.²⁷

Tale approccio ha suscitato ampio dibattito nel campo dell'etica museale e del diritto culturale, poiché mette in tensione due principi fondamentali: da un lato, il diritto delle comunità d'origine a riappropriarsi dei propri simboli identitari e storici; dall'altro, l'idea di un patrimonio universale, che trascende i confini politici per diventare oggetto di condivisione globale. Appiah invita dunque a riflettere criticamente sulla relazione tra cultura e territorio, e sulle modalità attraverso cui costruiamo il concetto stesso di appartenenza culturale. Al contrario, alcuni studiosi affermano che negare il diritto alla restituzione in nome dell'universalismo rischia di perpetuare una forma di imperialismo culturale, che giustifica la conservazione nei musei occidentali a discapito dei diritti delle comunità d'origine.

Il tema è tutt'altro che univoco. Non si può, inoltre, ignorare la profonda ambivalenza di questi manufatti. Per il popolo Edo, i Bronzi rappresentano l'essenza di un'eredità ancestrale, un'espressione spirituale e artistica che affonda le radici nella storia precoloniale. Per l'Inghilterra, invece, questi stessi oggetti sono divenuti, nel corso del XIX secolo, simboli di grandezza imperiale e testimonianze della missione civilizzatrice dell'Occidente. In tal senso, la questione della proprietà non è affatto univoca: gli stessi manufatti incarnano narrazioni diverse e talvolta conflittuali.

A sostegno della posizione espressa da Appiah si può richiamare il punto di vista di Marcello Barbanera, docente di Archeologia Classica presso l'Università La Sapienza di Roma. Barbanera sottolinea come il semplice atto di rimozione di un bene culturale dal suo contesto originario comporti un danno irreversibile: «nel momento in cui un oggetto viene rimosso dalla sua collocazione originaria, il

²⁶ T. JENKINS, *Keeping their marbles*, cit. p.215. Tale impostazione, sebbene oggi sottoposta a crescenti pressioni per una decentralizzazione del patrimonio culturale e per il riconoscimento dei diritti delle comunità d'origine, riflette un paradigma storico che ha dominato la museologia e la gestione del patrimonio per gran parte dell'età moderna e contemporanea.

²⁷ Questa posizione si fonda su una visione cosmopolita del patrimonio culturale, secondo cui i beni artistici e storici di particolare rilevanza dovrebbero essere considerati come parte di un'eredità condivisa a livello globale. In tale prospettiva, il valore di un'opera non risiede esclusivamente nella sua connessione territoriale o nazionale, bensì nella sua capacità di arricchire l'intera esperienza umana, rendendola potenzialmente accessibile e comprensibile da parte di persone di culture e origini diverse.

danno è già fatto. Riportarlo nel paese d'origine, magari dopo secoli e a condizioni radicalmente diverse, non ripara quel danno». ²⁸ Secondo questa prospettiva, la restituzione materiale dei manufatti non è sufficiente a ricostituire l'integrità del contesto culturale e storico da cui sono stati strappati.

L'archeologo evidenzia inoltre come la migrazione forzata di tali oggetti abbia generato nuove stratificazioni di significato, modificando profondamente tanto i contesti di origine quanto quelli di approdo. ²⁹ Un esempio emblematico è offerto dai cosiddetti Marmi di Elgin: una volta trasferiti in Inghilterra, questi manufatti furono oggetto di intensa attenzione da parte di artisti, studiosi e intellettuali, contribuendo a influenzare profondamente l'arte neoclassica europea. ³⁰

A rendere la questione ancor più complessa è il fatto che i Bronzi sono oggi sparsi in numerosi musei e collezioni nel mondo, dove contribuiscono alla costruzione di una narrazione culturale globale. Riunirli in un'unica sede in Nigeria potrebbe comportare il rischio di limitarne l'accesso al pubblico internazionale e di ridurre la loro funzione come ponti interculturali. Infatti, il *Restitution Study Group* (RSG), una piccola no-profit attiva nel campo delle riparazioni per la schiavitù negli Stati Uniti, ha recentemente promosso un'azione legale per bloccare la restituzione da parte dello Smithsonian Institution, sostenendo che i bronzi furono creati anche grazie al commercio di schiavi. Secondo questa prospettiva, i discendenti delle vittime della tratta, molti dei quali oggi vivono in America, avrebbero anch'essi un diritto morale su tali oggetti. Costringerli a viaggiare in Nigeria per accedere a questi artefatti significherebbe, per il RSG, perpetuare un'altra forma di ingiustizia. ³¹ Questa situazione evidenzia come la giustizia riparativa attuata attraverso le restituzioni dei beni saccheggianti ai popoli "d'origine" sia di difficile accoglimento anche per le popolazioni stesse, le quali sono ormai sparse per il mondo e in grado di avanzare pretese sui beni stessi.

²⁸ *Di chi sono le cose antiche nei musei?* Il Post, 17 novembre 2021.

²⁹ Questa riflessione pone in evidenza una delle maggiori complessità del dibattito contemporaneo sulla restituzione: la difficoltà di conciliare l'esigenza di giustizia storica con il riconoscimento delle nuove dimensioni culturali e interpretative che i beni sottratti hanno assunto nel corso del tempo.

³⁰ Tra i numerosi artisti ispirati da tali opere si annovera anche Antonio Canova, il quale trasse stimoli fondamentali dalla loro osservazione.

³¹ A. KUPER, *The Museum of Other People. From Colonial Acquisitions to Cosmopolitan Exhibitions*. London: Paperback edition, 2024, p. 250. È importante rilevare che Deadria Farmer-Paellmann, afroamericana fondatrice del RSG, ha definito che "le azioni di rimpatrio dei Bronzi avrebbero l'effetto di premiare due volte la schiavitù". L'attivista ritiene che il commercio degli schiavi abbia portato una enorme ricchezza ai popoli africani, in quanto consentì un maggiore sviluppo dell'arte e del mecenatismo: infatti i Bronzi del Benin vennero realizzati attraverso la fusione dei "manilla" i bracciali di rame e ottone che erano la moneta di scambio nella regione, che venivano utilizzati all'interno del commercio degli schiavi. Di conseguenza, i Bronzi sono innatamente connessi con la tratta degli schiavi. La restituzione al paese d'origine comporterebbe una gratificazione ulteriore per il comportamento sbagliato dell'epoca, mondando solo la coscienza del colonizzatore-genocida, premiando, invece, quella dei colonizzati che si resero complici di questa pagina nera della loro storia. E. PETRUCCI, *Bronzi del Benin: restituzioni, schiavismo e cortocircuiti woke*, 15 aprile 2023, in *Storia in rete*.

La filosofa politica Jean Bethke Elshtain ha descritto le scuse pubbliche delle istituzioni e dei leader come un fenomeno di *contrition chic* — un “pentimento alla moda”, o “pentimento di facciata” che spesso si traduce in un gesto superficiale, finalizzato a ottenere visibilità, simpatia o autoassoluzione. Da questa prospettiva, anche le restituzioni rischiano di diventare strumenti di autopromozione politica o diplomatica, più che autentici atti di giustizia. Esse offrono ai paesi colonizzatori l’opportunità di mettere in scena pubbliche “scuse ritualizzate”, senza necessariamente affrontare le responsabilità strutturali derivanti dal proprio passato imperiale.³²

La restituzione dei Bronzi fa parte dei “cortocircuiti woke” che sono stati innestati dai musei occidentali in tema di decolonizzazione.³³

5. La Nigeria ha iniziato a richiedere formalmente la restituzione dei Bronzi del Benin sin dalla sua indipendenza, nel 1960. Nel 1977, il Festival mondiale delle arti e della cultura nere (*FESTAC '77*), tenutosi a Lagos, segnò un momento fondamentale per il dibattito sulla restituzione. Questo evento pan-africano diede impulso alle prime richieste coordinate per il rimpatrio dei beni culturali africani.³⁴

Nel 2007 venne fondato il *Benin Dialogue Group*, il quale è uno degli organismi centrali di discussione sulla restituzione dei beni culturali saccheggiati da Benin City durante la spedizione punitiva condotta dall’esercito britannico nel 1897. L’obiettivo del gruppo è quello di collaborare per istituire un museo a Benin City che consenta un’esposizione permanente delle opere d’arte beniniane disperse in collezioni di tutto il mondo. Le discussioni del gruppo si sono concentrate principalmente sulla concessione di prestiti rotativi a lungo termine da parte di alcuni membri occidentali, mentre i membri nigeriani hanno avanzato richieste di restituzione definitiva.³⁵

Nel 2018, il *Benin Dialogue Group* ha raggiunto un accordo con il governo britannico per il rientro di alcuni bronzi. Gli oggetti, seppur restituiti come prestiti a lungo termine, saranno esposti nel nuovo

³² Il tema delle restituzioni degli artefatti saccheggiati è oggi particolarmente al centro del dibattito pubblico, complice anche la crescente tendenza a conformarsi ai canoni del politicamente corretto. In molti casi, la promozione di iniziative di restituzione sembra rispondere più all’esigenza di manifestare una posizione eticamente accettabile agli occhi dell’opinione pubblica internazionale, piuttosto che a un autentico intento di riparazione storica. Questo fenomeno solleva interrogativi sulla profondità e sulla sincerità delle azioni intraprese, richiedendo una riflessione critica sulle reali motivazioni che muovono le istituzioni e gli Stati nelle loro politiche culturali.

³³ E. PETRUCCI, *Bronzi del Benin: restituzioni, schiavismo e cortocircuiti woke*, cit.

³⁴ Originariamente previsto per il 1970, il Secondo Festival Mondiale delle Arti e della Cultura Nera e Africana (*FESTAC*) fu rinviato a causa dello scoppio della guerra del Biafra (guerra civile nigeriana). L’evento fu inizialmente riprogrammato per il 1975, ma ulteriori instabilità politiche e transizioni governative portarono al suo svolgimento definitivo nel 1977. In preparazione al festival, il governo nigeriano commissionò la costruzione di un complesso culturale all’avanguardia nel centro di Lagos. Il progetto architettonico si ispirava al Palazzo della Cultura e dello Sport di Varna, in Bulgaria, riflettendo un momento di collaborazione internazionale in ambito architettonico e culturale durante l’era della Guerra Fredda. B. SAVOY, *Africa’s Struggle for Its Art: History of a Postcolonial Defeat*, Princeton: Princeton University Press, 2022, p. 58.

³⁵ B. POVOLNY, *Benin Dialog Group: Building and Filling a New Museum in Benin*, Cultural Property News, 23 novembre 2018.

Museo Reale del Benin in fase di costruzione nello Stato di Edo. Anche la Germania ha mostrato un approccio più aperto: nel 2021 ha firmato un protocollo d'intesa con la Nigeria per restituire oltre 1.000 bronzi, insieme a un impegno per progetti museali e archeologici condivisi. Il British Museum continua a perseguire una strategia basata sull'organizzazione di prestiti a lungo termine in favore del Regno del Benin, con l'obiettivo di evitare la cessione formale della proprietà dei manufatti e, al contempo, preservare l'integrità delle proprie collezioni permanenti.

6. La tensione tra universalismo e giustizia storica è il cuore pulsante del dibattito sulla restituzione dei beni culturali. Se da un lato la restituzione è vista come un atto moralmente necessario per sanare le ferite del passato, dall'altro è fondamentale che non comprometta la funzione educativa e simbolica delle istituzioni museali globali.

È essenziale, dunque, trovare un equilibrio tra le legittime rivendicazioni delle comunità d'origine e il valore universale dell'arte. Tale processo non dovrebbe essere interpretato né come un mero atto di "correttezza politica", né come una semplice concessione diplomatica, priva di conseguenze sostanziali. Al contrario, esso dovrebbe mirare a generare benefici concreti e duraturi per i veri destinatari del patrimonio culturale: le comunità globali, che oggi si interrogano con crescente consapevolezza sul significato dell'appartenenza a una memoria collettiva. La restituzione e la rinegoziazione del destino dei beni culturali sottratti devono dunque essere concepite come occasioni per ripensare le relazioni storiche tra i popoli, promuovendo un accesso equo e una più autentica valorizzazione della diversità culturale in un'ottica di condivisione universale.

In questo percorso, è fondamentale evitare il rischio di una rilettura del passato improntata alla logica della *cancel culture*, che tende a rimuovere o censurare episodi storici ritenuti problematici, piuttosto che a comprenderli nella loro complessità. La memoria storica, anche nei suoi aspetti più controversi, non dovrebbe essere cancellata, bensì piuttosto riattraversata criticamente, con l'obiettivo di costruire un rapporto maturo e consapevole con il passato. Solo attraverso un confronto aperto, capace di riconoscere le responsabilità senza indulgere in semplificazioni ideologiche, sarà possibile adattarsi agli insegnamenti del passato e trasformare antiche fratture in opportunità di crescita comune. Riappacificarsi con il passato significa, dunque, riconoscerne tanto le ombre quanto i lasciti culturali positivi, in una prospettiva che favorisca la comprensione, il rispetto reciproco e la costruzione di una memoria condivisa a livello globale.

I sostrati culturali che accompagnano lo spostamento dei beni culturali, così come le critiche rivolte tanto alla pratica delle restituzioni quanto alla loro negazione, rappresentano spunti di riflessione

particolarmente fecondi. Essi offrono le premesse per l'avvio di un dialogo etico profondo, capace, se condotto con spirito di equità e attraverso strumenti diplomatici efficaci, di evolversi nel tempo in un percorso di riconciliazione autentica tra gli Stati. Un confronto improntato al rispetto reciproco e alla comprensione delle rispettive prospettive storiche e culturali potrebbe infatti non solo sanare ferite ancora aperte, ma anche promuovere una nuova concezione condivisa del patrimonio culturale come eredità globale e inclusiva.

I veri destinatari dei manufatti storici e artistici sono i popoli nella loro dimensione collettiva e intergenerazionale. Di conseguenza, la priorità che dovrebbe orientare il dibattito sulla restituzione e sulla gestione dei beni culturali è la tutela e la conservazione di tali opere, al fine di garantirne la fruizione, la promozione e la valorizzazione. Solo attraverso politiche attente alla protezione del patrimonio, capaci di preservarne l'integrità materiale e culturale, sarà possibile rendere questi artefatti, unici per valore storico, artistico e simbolico, accessibili alle comunità di origine e, più ampiamente, all'intera umanità, in un'ottica di condivisione responsabile e duratura.

NOTE

Brevi cenni sulla possibilità di ottenere giudizialmente l'accertamento dell'autenticità di un'opera d'arte e sul presunto obbligo di ottenere da una fondazione l'inserimento della stessa nel catalogo dell'autore

ENRICO DAMIANI

Professore ordinario di diritto civile dell'Università degli Studi di Macerata

Cassazione civile, sez. I, 9 febbraio 2025, n. 3231, rel. Caiazza; Fondazione Lu.Fo. (avv. F.A. Corbetta); Gi.Mo. (Avv. S.A. Marchesi)

Opera d'arte – Autenticità – Azione di mero accertamento – Inammissibilità – Proprietà – Interesse ad agire

In ragione del generale principio per cui la tutela giurisdizionale civile è tutela di diritti, onde i fatti storici possono essere accertati solo come fondamento del diritto fatto valere in giudizio e non in sé considerati, non è ammissibile l'azione di mero accertamento rivolta ad ottenere la pronuncia di autenticità dell'opera d'arte, al fine di rimuovere un'incertezza, di carattere solo fattuale, sulla qualità intrinseca della cosa oggetto del diritto di proprietà.

Opera d'arte – Ente morale – Obbligo archiviazione – esclusione.

Non può essere ordinato al soggetto privato - nella specie, un Ente morale impegnato nella conservazione e valorizzazione dell'attività di un artista - di inserire l'opera d'arte nel catalogo delle opere attribuite ad un autore, sia pure in una sezione separata e dando atto del difforme parere dell'ente che cura l'archivio, trattandosi di espressione di un giudizio critico incoercibile e non essendo configurabile, in difetto di specifica previsione normativa, un obbligo di archiviazione o catalogazione o di rettifica.

Provvedimento:

Omissis.

FATTI DI CAUSA

Con citazione notificata il 22.7.2015, Gi.Mo. conveniva, innanzi al Tribunale di Milano, la Fondazione Lu.Fo., chiedendo di accertare che un dipinto a olio con squarcio e graffiti- di cm 55/46 - da lei acquistato, fosse opera di Lu.Fo.

Al riguardo, l'attrice esponeva che: - aveva acquistato l'opera da Ga.Se., il quale l'aveva acquistata da Ca.Se. il quale, a sua volta, l'aveva ricevuta, alla metà degli anni sessanta, dal maestro Lu.Fo. (la cui richiesta alla Fondazione Lu.Fo. di autenticazione e catalogazione dell'opera non era stata accolta); - la Fondazione Lu.Fo., pur ritenendo che la base pittorica dell'opera fosse attribuibile al Lu.Fo., aveva respinto la richiesta di autenticazione e catalogazione dell'opera, affermando che il dipinto era stato irrimediabilmente compromesso da un incidente che ne aveva provocato la connessione con un telaio estraneo; - verifiche tecniche avevano escluso la presenza di sostanze adesive e accertato che il telaio si era attaccato al colore ancora fresco.

Con sentenza del 2018, il Tribunale di Milano - sezione specializzata in materia di Impresa - accertava che il dipinto in questione era opera autentica di Lu.Fo., rigettando le altre domande di condanna dell'ente all'archiviazione, con autenticazione dell'opera, e di pubblicazione della sentenza. Il Tribunale osservava che: - dalle indagini scientifiche svolte dagli esperti designati era emerso che il telaio era incollato sul colore fresco, senza aggiunta di adesivo; - l'opera era stata dunque creata contestualmente in ogni sua parte, potendosi escludere con certezza che il telaio fosse stato applicato in aggiunta al dipinto; - pertanto, la qualificazione dell'opera da parte della Fondazione come ripudiata, o non valutata dall'autore, non era fondata, neppure presuntivamente; non erano tuttavia fondate le altre domande dell'attrice; invero, era da ritenere incoercibile la libertà di pensiero e di giudizio della Fondazione convenuta, nell'esplicazione dell'attività di verifica dell'autenticità dell'opera in questione, rilevando che la mancata produzione dello statuto non consentiva di verificare un eventuale obbligo della stessa Fondazione di pubblicazione delle opere nei suoi archivi in conformità degli esiti delle controversie giudiziarie, né l'assunzione di analoghi impegni anche dopo la richiesta dell'originario proprietario dell'opera; - non sussisteva un interesse qualificato della collettività ad aver conoscenza dell'esito di tali controversie.

Con sentenza del 28.6.2022, la Corte territoriale rigettava l'appello della Fondazione Lu.Fo. avverso la suddetta sentenza di primo grado, accogliendo invece l'appello proposto, con distinto atto - previa riunione dei giudizi - da Gi.Mo.

In riforma parziale della sentenza impugnata, la Corte d'Appello osservava che: - era da confermare la decisione di non ammettere le istanze istruttorie orali della Gi.Mo., data la natura documentale della causa; - in conformità di un precedente orientamento della stessa Corte, era ammissibile l'azione di accertamento dell'opera come autentica e attribuibile a Lu.Fo.; - al riguardo, non era fondata l'eccezione di tardività dell'eccezione, venendo in rilievo una condizione dell'azione; - non era accoglibile l'eccezione d'inammissibilità sollevata dalla Fondazione poiché la stessa si sarebbe tradotta in una richiesta di accertamento di un mero fatto, in quanto l'azione in questione garantiva una maggiore tutela della proprietà dell'opera; - considerato che l'opera d'arte, oltre ad una valenza intellettuale ed estetica, presentava anche un valore commerciale, come bene di scambio - e come tale la paternità artistica costituendo un elemento essenziale del contratto di compravendita - l'incertezza determinata dal rifiuto della Fondazione d'autenticare l'opera rendeva concreto l'interesse dell'attrice a conseguire il richiesto accertamento, dato che l'autenticazione conferiva all'opera una qualificazione ontologicamente diversa, con inevitabili riflessi sul relativo diritto di proprietà; - nella specie, come rilevato dal Tribunale, era certa la provenienza pittorica e tale aspetto, unitamente al fatto che il telaio era stato applicato contestualmente, perché appiccicato per essiccamento del colore, induceva a confermare il giudizio di autenticità dell'opera compiuta con attribuzione al Lu.Fo.; - né a sostegno della tesi contraria potrebbe addursi la violazione dell'art. 8 L. n. 633/41, circa la mancanza della firma dell'autore sul quadro, in quanto - a prescindere dalla dibattuta questione, nella fattispecie, dell'applicazione analogica della suddetta norma - era configurabile la prova contraria, fatta salva dal predetto art. 8, desumibile dagli elementi probatori acquisiti e, in particolare, dalle dichiarazioni dello stesso consulente della Fondazione che non aveva posto in discussione l'attribuzione al Lu.Fo. dell'opera oggetto di causa; - non era invece condivisibile la decisione del Tribunale di rigettare le istanze d'inserimento dell'accertamento dell'autenticità dell'opera nel catalogo delle opere del Lu.Fo. - gestito dalla suddetta Fondazione -, sulla base dell'incoercibilità di tale obbligo e della non sindacabilità dell'opinione espressa sul tema, quale diritto garantito dall'art. 21 Cost.; - al riguardo, si evidenziava il fatto che il detto catalogo era finalizzato, per volontà dello stesso autore - la cui attuazione era stata demandata alla moglie ex art. 23 L. n. 644 - alla conservazione e valorizzazione del patrimonio artistico del Lu.Fo., ciò rispondendo all'interesse collettivo alla pubblicazione onde consentire la più estesa fruizione delle opere del maestro, senza perciò ledere la libertà dell'ente morale di esprimere un giudizio differente da quello oggetto dell'accertamento giudiziale; - l'istanza di pubblicazione del dispositivo del provvedimento era da accogliere, poiché misura necessaria a contribuire al ripristino del diritto leso.

Avverso la suddetta sentenza d'appello, la Fondazione Lu.Fo. ricorre in cassazione, con ricorso notificato il 23/1/2023 con tre motivi, illustrati da memoria. Gi.Mo. resiste con controricorso, illustrato da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo denuncia violazione dell'art. 100 c.p.c., per avere la Corte d'Appello disatteso l'eccezione svolta dalla Fondazione Lu.Fo., concernente l'inammissibilità dell'autonoma domanda di accertamento dell'autenticità dell'opera di proprietà dell'attrice, essendosi invece ravvisato in capo alla medesima l'interesse ad agire a tal fine, ritenendo legittima l'aspettativa della Gi.Mo. di sentir tutelare il proprio diritto di proprietà sull'opera in questione, il cui pieno godimento, in particolare sotto il profilo economico, sarebbe stato ostacolato dal parere negativo espresso in punto di autenticità dalla Fondazione Lu.Fo., e dall'incertezza che ne derivava.

Al riguardo, la ricorrente, rilevato che la giurisprudenza citata in sentenza a supporto di tale assunto non era applicabile al caso di specie (riguardando controversie relative a patologie di altrettanti contratti di cessione di oggetti d'arte, rispetto alle quali l'accertamento dell'autenticità della res trasferita era strumentale a quello del diritto azionato, e non oggetto diretto di autonoma domanda come nel caso in esame), contesta la correttezza della tesi secondo cui la domanda di accertamento dell'autenticità di un'opera d'arte sarebbe "maggiormente funzionale a garantire una piena tutela del diritto di proprietà dell'opera e maggiormente conforme all'art. 24 Cost.", in quanto azione non tutelata dall'ordinamento, non potendo attribuirsi, sul punto, rilievo all'art. 832 c.c. (che attribuisce al proprietario il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo entro i limiti e l'osservanza degli obblighi stabiliti dalla legge) o alle azioni a difesa della proprietà di cui al Capo quarto del Libro Terzo del Codice Civile (artt. 948-951 c.c.), tutte poste a tutela del materiale esercizio della signoria fisica sulla res da parte del legittimo proprietario, avverso indebite interferenze da parte di soggetti terzi, interferenze che, nel caso di specie, non si sono mai realizzate.

In particolare, la ricorrente, premesso che il diritto di proprietà dell'opera non è mai stato oggetto di contestazione, né la Fondazione Lu.Fo. ha mai svolto domande finalizzate a modificare lo stato dell'oggetto di tale diritto, lamenta che: - la decisione della Corte d'Appello, a conferma di una sua recente decisione in materia analoga (App. Milano, n.1054/2020, pubblicata il 04/05/2020), secondo cui l'opinione manifestata dalla Fondazione Lu.Fo., inibendo la circolazione dell'opera quale esemplare autentico, legittimerebbe la proprietaria ad agire nei suoi confronti per ottenere un accertamento della sua autenticità, che le consentirebbe, tra l'altro, di mostrarla a terzi e alienarla al prezzo di mercato corrente, si poneva in insanabile antitesi, oltre che rispetto ad altra recente sentenza della stessa Corte di merito (App. Milano n. 1238/2021), con quanto già statuito dalla Cassazione (Sez. I Civile, n. 28821 del 2017), in punto di inammissibilità di un'autonoma domanda di accertamento giudiziale dell'autenticità dell'opera d'arte; - non era invocabile la garanzia apprestata dall'art. 24 Cost., considerando che, con l'azione contestata si era inteso tutelare un interesse estraneo al diritto di proprietà erroneamente evocato e comunque privo di autonoma rilevanza giuridica.

2. Il secondo motivo denuncia violazione dell'art. 21 Cost. in relazione alla condanna all'archiviazione e all'inserimento nel catalogo del Maestro Lu.Fo. dell'opera di proprietà di Gi.Mo., in quanto indebita coartazione del fondamentale diritto di libera manifestazione del pensiero, per sua natura incoercibile.

Al riguardo, la ricorrente assume che la Fondazione, quale ente morale, non era soggetta ad alcun obbligo di legge, né contrattuale, che imponga alla stessa di catalogare come genuina un'opera in contrasto con il proprio insindacabile giudizio. L'inserimento nel catalogo dell'artista è, infatti, frutto di una scelta della

Fondazione Lu.Fo. basata sulla valutazione compiuta in merito alla autenticità dell'opera in questione, espressione della libera manifestazione del pensiero, tutelata dall'art. 21 della Costituzione, e ciò anche alla luce del fatto che la stessa Fondazione, come ogni altro ente analogo, è un soggetto di diritto privato non avente scopo di lucro, che svolge tra le proprie funzioni anche quella di catalogare le opere di Lu.Fo., al di fuori di qualsiasi esclusiva di legge e in assenza di poteri certificatori con valenza legale.

3. Il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 166 L. 22.04.1941, n. 633, per aver la Corte d'Appello disposto la pubblicazione del dispositivo della decisione oggetto del ricorso, al di fuori dell'ambito oggettivo di applicazione della suddetta norma, erroneamente richiamata, in quanto essa prevede la pubblicazione del dispositivo della decisione resa all'esito di una delle azioni di cui agli artt. 156 e ss. della medesima legge, promosse dal titolare di diritto morale sull'opera in contestazione, mentre nella specie non veniva in rilievo tale fattispecie.

4. Il primo motivo è fondato.

4.1. La ricorrente censura la statuizione della sentenza impugnata ove è stato affermato che: "l'autenticità dell'opera d'arte fornisce al bene una qualificazione ontologicamente diversa, con inevitabili riflessi sul relativo diritto di proprietà. La Corte non può ignorare che l'attribuire o meno l'opera per cui è causa al Maestro Lu.Fo. incide considerevolmente sulla facoltà della proprietaria Gi.Mo. di alienare il quadro al prezzo corrispondente del mercato o, comunque, di mostrarla a terzi, consentendone la libera circolazione come autentica. L'incertezza scaturita dal rifiuto della Fondazione Lu.Fo. di autenticare l'opera d'arte ha reso, quindi, concreto l'interesse della Gi.Mo. a promuovere l'azione di accertamento". La ricorrente critica l'orientamento, fatto proprio dalla Corte territoriale, che ritiene ammissibile l'azione di accertamento a tutela del bene giuridico opera d'arte, presupponendo che l'autenticità di un'opera e l'essere la stessa attribuibile a un autore corrisponda a una qualità della res che si ripercuote sull'essenza stessa del diritto di proprietà, nel senso che la paternità dell'opera rappresenta una qualità del bene rilevante per l'esercizio del diritto di proprietà e per la determinazione del valore di mercato dell'opera.

4.2. Secondo un indirizzo prevalente di questo giudice di legittimità, l'azione di accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte non è ammissibile quando non sia strumentale alla tutela di un diritto già sorto (e non meramente potenziale) e quindi all'attuazione di un interesse concreto e attuale, risolvendosi in un accertamento di una situazione di mero fatto, mentre l'azione è ammissibile quando è prodromica ad un'azione risarcitoria, di risoluzione, di annullamento (nel conflitto tra acquirente e venditore).

Invero, in una controversia analoga a quella in esame, in tema di giudizio di cognizione, è stato affermato che l'azione di accertamento non può avere ad oggetto, salvi i casi eccezionalmente previsti dalla legge, una mera situazione di fatto, ma deve tendere all'accertamento di un diritto che sia già sorto, in presenza di un pregiudizio attuale, e non meramente potenziale (Cass., n. 28821/2017); in tale controversia, l'oggetto dell'accertamento richiesto al giudice era stato, inammissibilmente e direttamente, la veridicità dei fatti allegati e cioè l'autenticità di un'opera artistica (quella acquistata dall'attore come di mano del Maestro Boetti) e la sua attribuzione al medesimo artista, nonché l'identità di quanto acquistato con quella oggetto di schedatura. In quel giudizio di merito si era, al contempo, accolta la domanda di accertamento che l'opera era proprio la medesima e corrispondeva a quella certificata nell'anno 1997 come autentica del Maestro Boetti, dall'Archivio convenuto, e respinto la domanda risarcitoria.

Questa Corte in quel giudizio aveva dato rilievo al fatto che il ricorso incidentale per cassazione (proposto avverso il rigetto della pretesa risarcitoria) era inammissibile, con conseguente conferma del rigetto della pretesa risarcitoria.

Nel solco della suddetta sentenza, si colloca anche Cass., n. 30510/23, che ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso, in capo al terzo acquirente di un immobile - convenuto, insieme al proprio

dante causa, in un giudizio ex art. 2901 c.c. -, l'interesse a proporre domanda riconvenzionale volta a far valere l'incremento di valore conseguito dal cespite per effetto di lavori di ristrutturazione in vista di una futura azione risarcitoria.

In tema, è stato altresì affermato che l'interesse ad agire richiede non solo l'accertamento di una situazione giuridica, ma anche che la parte prospetti l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice, poiché il processo non può essere utilizzato solo in previsione di possibili effetti futuri pregiudizievoli per la parte, senza che sia precisato il risultato utile e concreto che essa intenda in tal modo conseguire. Ne consegue che non sono proponibili azioni autonome di mero accertamento di fatti giuridicamente rilevanti che costituiscano solo elementi frazionari della fattispecie costitutiva di un diritto, che può costituire oggetto di accertamento giudiziario solo nella sua interezza (Cass., n. 2051/2011).

Inoltre, è stato ribadito che "la domanda di mero accertamento della natura professionale dell'infortunio, nonché, specificamente, della sussistenza del nesso di causalità tra infortunio e prestazione lavorativa" (in assenza di una inabilità permanente residua indennizzabile) è inammissibile, "risolvendosi in una richiesta di accertamento di meri fatti, incompatibile con la funzione del processo che può essere utilizzato solo a tutela di diritti sostanziali e deve concludersi (salvo casi eccezionali) con il raggiungimento dell'effetto giuridico tipico, cioè con l'affermazione o la negazione del diritto dedotto in giudizio, onde i fatti possono essere accertati dal giudice solo come fondamento del diritto fatto valere in giudizio e non di per sé e per gli effetti possibili e futuri che da tale accertamento si vorrebbero ricavare" (Cass., n. 21903/2018).

In Cass. n. 10397/2016, citata nella sentenza qui impugnata, ci si è invece occupati di questioni processuali (in tema di CTU) in un giudizio vertente sull'accertamento giurisdizionale della paternità di un'opera d'arte.

Questa Corte in altra pronuncia (Cass. 23935/2023) si è poi pronunciata in una controversia risarcitoria promossa nei confronti dell'autore e della Jeff KOONS LLC da acquirente di una scultura (denominata "Serpents"), attribuita all'artista Jeff Koons e acquistata da una società che, a sua volta, l'aveva acquistata da altra società che se l'era aggiudicato a un'asta di oggetti non reclamati in giacenza da due anni presso la dogana di Milano; la Corte d'Appello di Milano, in riforma della decisione di primo grado, aveva accolto la domanda risarcitoria, ritenendo, in via incidentale, accertata l'autenticità dell'opera, in quanto la domanda di accertamento autonomo era ammissibile perché derivava dall'effettivo ed illegittimo disconoscimento compiuto dall'artista, disconoscimento posto a base della domanda risarcitoria, essendo emerso "il consenso tacito dell'artista, per fatti concludenti, alla circolazione del detto esemplare, attraverso la pubblicazione mediante esposizione dell'esemplare alla mostra di e, da lì, all'immissione sul mercato".

Il ricorso per cassazione dell'artista è stato respinto, rilevandosi, quanto al primo motivo (riguardante proprio l'ammissibilità della domanda di accertamento dell'autenticità della scultura attribuita all'artista), che lo stesso non aveva attinto la complessiva ratio decidendi della sentenza impugnata, che, pur richiamando il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità in Cass. 28828/2017, aveva affermato come, nella fattispecie in esame, il pregiudizio lamentato dall'acquirente non era potenziale, bensì "effettivo", e derivava dall'effettivo ed illegittimo disconoscimento compiuto.

Si trattava quindi di una controversia tra l'acquirente dell'opera d'arte e l'artista, il quale riteneva trattarsi di un esemplare non autorizzato e quindi non autentico.

4.3. Nel presente giudizio, la questione controversa è questa: se, vertendo la giurisdizione civile su diritti e non su fatti, esista o meno un diritto assoluto all'autenticità dell'opera d'arte, tutelabile erga omnes, anche al di fuori di un rapporto obbligatorio in cui si lamenti l'inadempimento o l'illecito, con un'azione di mero accertamento.

Nella specie la controversia verte tra l'acquirente terzo e una Fondazione costituita a protezione del patrimonio dell'artista.

La funzione dell'azione di accertamento è quella di reagire ad un comportamento altrui atto a pregiudicare l'esistenza o l'effettiva consistenza - non di una situazione di fatto ma - di un diritto soggettivo. Il limite alle azioni di mero accertamento è dato dall'interesse ad agire ex art.100 c.p.c., dovendo esservi un interesse concreto e attuale del titolare del diritto a rimuovere la situazione d'incertezza.

Nella specie, poi, la Fondazione non aveva mosso contestazioni al diritto di proprietà sull'opera acquistata da parte dell'attrice, nel senso dell'appartenenza quest'ultima, e non si può quindi neppure ipotizzare una lesione del diritto di proprietà.

Né si pone una questione di tutela del diritto morale d'autore, dal contenuto essenzialmente oppositivo, non azionabile se non dai soggetti di cui agli artt. 20 e 23 L.a.

Ritiene il Collegio quindi che vada pienamente condiviso l'indirizzo interpretativo secondo cui l'azione di accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte non è ammissibile quando non sia strumentale alla tutela di un diritto già sorto (e non meramente potenziale) e quindi all'attuazione di un interesse concreto e attuale, risolvendosi in tal modo in un accertamento di una situazione di mero fatto, laddove tale azione è ammissibile quando è prodromica ad un'azione risarcitoria, di risoluzione, di annullamento (ad es., nel conflitto tra acquirente e venditore).

Va evidenziato come la tutela della paternità dell'opera prevista dalla Legge d'autore riguarda solo il diritto di rivendicare la paternità in capo all'autore e, dopo la sua morte, ai familiari (art. 20) e l'azione di accertamento e inibitoria in caso di falsa attribuzione (art.156).

Non si può ritenere, invece, ammissibile azione di accertamento a tutela del bene giuridico opera d'arte, in relazione ad una qualità (la paternità artistica) del bene rilevante per l'esercizio del diritto di proprietà e per la determinazione del valore di mercato dell'opera.

E la domanda della Gi.Mo. riguarda proprio un mero accertamento relativo all'autenticità dell'opera d'arte, non essendo stato prospettato un pregiudizio attuale, ma solo potenziale, in ordine all'eventuale decremento del valore della stessa connesso alla mancanza dell'accertamento richiesto.

Né può sostenersi che il pregiudizio concreto ed attuale afferisca all'istanza di pubblicazione del richiesto accertamento nel catalogo della Fondazione, che costituisce piuttosto un mezzo diretto a valorizzare la proprietà dell'opera, che si collochi in un mercato ove attingere le informazioni sul bene in vendita. E nel mercato dell'arte vi è una norma (art.64 del Codice dei beni culturali, D.Lgs. n. 42/2004) che obbliga il professionista del settore a rilasciare all'acquirente documentazione sull'autenticità dell'opera o la sua probabile attribuzione o provenienza. Ma il tutto comunque opera nell'ambito obbligatorio della vendita.

Pertanto, si può concludere che nel nostro ordinamento non esiste un diritto assoluto all'autenticità dell'opera d'arte, tutelabile erga omnes, anche al di fuori di un rapporto obbligatorio in cui si lamenti l'inadempimento o l'illecito, con un'azione di mero accertamento.

La funzione dell'azione di accertamento è invero quella di reagire ad un comportamento altrui atto a pregiudicare l'esistenza o l'effettiva consistenza - non di una situazione di fatto ma - di un diritto soggettivo; il limite alle azioni di mero accertamento è dato dall'interesse ad agire ex art.100 c.p.c., dovendo esservi un interesse concreto e attuale del titolare del diritto a rimuovere la situazione d'incertezza.

Nella specie, poi, come sopra detto, la Fondazione non muoveva contestazioni al diritto di proprietà sull'opera acquistata da parte dell'attrice, nel senso dell'appartenenza a quest'ultima, e non si può parlare di lesione del diritto di proprietà.

5. Il secondo motivo è parimenti fondato.

La ricorrente lamenta che la decisione impugnata abbia leso il principio d'incoercibilità della propria autodeterminazione in ordine alla decisione d'inserire (spontaneamente) l'accertamento giurisdizionale

dell'autenticità dell'opera d'arte nell'elenco gestito dalla Fondazione stessa, quale espressione del diritto di libera manifestazione del pensiero, di cui all'art. 21 Cost.

La Corte d'Appello ha invece argomentato nel senso che vi sarebbe un interesse della collettività a sostegno del suddetto ordine, volto alla piena conoscenza dell'opera in questione, delle sue caratteristiche artistiche e del relativo prezzo di mercato.

In altri termini, la Corte d'Appello ha ritenuto che il diritto di proprietà sull'opera d'arte includa anche la prerogativa di far inserire l'accertamento dell'autenticità dell'opera nell'elenco gestito dalla Fondazione deputata alla conservazione e valorizzazione delle opere del Lu.Fo., in vista della contrattazione di mercato del bene.

Tale motivazione non è sostenibile, in quanto priva di supporti normativi e sistematici.

Invero, anzitutto, è difficile configurare l'"interesse della collettività" quale bene costituzionalmente tutelato che prevalga sul diritto alla manifestazione del pensiero, di cui indubbiamente è titolare la Fondazione, ente morale privato, non munita di nessun potere pubblicistico di attestazione o certificazione di qualsivoglia qualità o valore riguardo a beni artistici lato sensu.

Gli archivi e le fondazioni dediti a preservare il patrimonio creativo e la memoria di un artista, solitamente dopo la sua morte, svolgono attività di certificazione dell'autenticità delle opere di un determinato autore, sia direttamente, tramite il rilascio di attestazioni di autenticità, sia indirettamente, attraverso l'individuazione dell'opera nell'archivio dell'artista o il suo inserimento nel catalogo ragionato, da intendersi come un elaborato annotato che documenta nel modo più completo possibile il patrimonio artistico di un certo autore.

Ciò detto, non è ravvisabile, nel nostro ordinamento, un principio in virtù del quale un ente privato sia obbligato a pubblicare su un proprio catalogo di opere d'arte di un determinato autore un provvedimento giudiziario in tema di accertamento dell'autenticità di un'opera d'arte attribuita al medesimo autore al quale è dedicato lo stesso catalogo.

Il rilascio del parere sull'autenticità dell'opera da parte di soggetto privato, e la relativa pubblicazione su un relativo catalogo, nell'ambito dell'esercizio della propria autonomia privata, rientra nella libertà di manifestazione del pensiero ex art. 21 Cost.

La Fondazione d'artista, che non ha alcuna obbligazione contrattuale nei confronti del proprietario dell'opera, non è vincolata ad esprimere il proprio parere sulla sua autenticità e/o a inserire l'opera nel catalogo.

Inoltre, con riguardo alla statuizione in concreto adottata nella sentenza impugnata, la notizia concernente l'accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte non gode di tutela rafforzata rispetto a qualunque altro accertamento giudiziario; in tal caso, evidentemente, sarà onere del proprietario dell'opera dar conto dell'accertamento ai potenziali acquirenti o comunque trovare gli appositi canali pubblicitari (per esempio, attraverso le case d'asta); circa il prezzo dell'opera, del pari non è necessario che la relativa quotazione debba presupporre l'inclusione in un catalogo privato, dato che esistono apposite agenzie, o case d'asta, che provvedono alla stima del bene, secondo i criteri correnti in materia, specie nell'ambito di un mandato di vendita del bene.

Certo, non può sostenersi che le facoltà del proprietario dell'opera d'arte possano estendersi fino a pretendere una forzosa pubblicazione del provvedimento giudiziario su un catalogo privato.

Il riferimento al generico ed indeterminato "interesse della collettività" è dunque del tutto erroneo, perché esso si tradurrebbe in una forma di tutela "innominata", estranea al nostro ordinamento, oltre che lesiva del diritto di cui all'art. 21 Cost. in capo alla controparte che, in caso contrario, sarebbe certo compreso al di fuori della ratio di tutela costituzionale, senza prospettare nessun bilanciamento con altri principi di valenza costituzionale, nella specie neppure allegati, che possa cioè giustificare e legittimare la sua limitazione.

Al riguardo, come detto, nella specie non può dirsi leso il diritto di proprietà relativo all'opera d'arte, che, pertanto, non può dirsi suscettibile di bilanciamento con il diritto tutelato dall'art. 21 Cost.

In definitiva, la decisione impugnata ha fatto una non corretta ricognizione ed applicazione della normativa sul diritto d'autore, attraverso un ordine di pubblicazione della stessa nel catalogo curato dalla Fondazione convenuta, che non presenta nessun fondamento positivo nei principi che ispirano la tutela delle opere d'arte, anche sotto il profilo commerciale.

6. Il terzo motivo è assorbito dall'accoglimento dei primi due motivi.

7. In conclusione, vanno affermati i seguenti principi di diritto:

"In ragione del generale principio per cui la tutela giurisdizionale civile è tutela di diritti, onde i fatti storici possono essere accertati solo come fondamento del diritto fatto valere in giudizio e non in sé considerati, non è ammissibile l'azione di mero accertamento rivolta ad ottenere la pronuncia di autenticità dell'opera d'arte, al fine di rimuovere un'incertezza, di carattere solo fattuale, sulla qualità intrinseca della cosa oggetto del diritto di proprietà".

"Non può essere ordinato al soggetto privato - nella specie, un Ente morale impegnato nella conservazione e valorizzazione dell'attività di un artista - di inserire l'opera d'arte nel catalogo delle opere attribuite ad un autore, sia pure in una sezione separata e dando atto del difforme parere dell'ente che cura l'archivio, trattandosi di espressione di un giudizio critico incoercibile e non essendo configurabile, in difetto di specifica previsione normativa, un obbligo di archiviazione o catalogazione o di rettifica".

8. Il collegio ritiene che sussistano i presupposti per decidere la causa nel merito, ex art. 384, c. 2, c.p.c., non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto.

Pertanto, la sentenza impugnata va cassata e, decidendo nel merito, vanno respinte le domande dell'attrice Gi.Mo.

Considerata la novità della questione complessiva, ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese dei gradi di merito e del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi del ricorso, assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda di Gi.Mo., compensando interamente tra le parti le spese dei gradi di merito e del giudizio di legittimità.

Brevi cenni sulla possibilità di ottenere giudizialmente l'accertamento dell'autenticità di un'opera d'arte e sul presunto obbligo di ottenere da una fondazione l'inserimento della stessa nel catalogo dell'autore

ENRICO DAMIANI

Professore ordinario di diritto civile dell'Università degli Studi di Macerata

SOMMARIO: 1. Il fatto e le decisioni del Tribunale e della Corte d'Appello di Milano. – 2. L'ordinanza della Cassazione sulla inammissibilità di una azione di mero accertamento della paternità di un'opera artistica. Cenni. – 3. Il problema dell'accertamento della autenticità delle opere d'arte. – 4. Cenni sulla questione dell'archiviazione dell'opera d'arte nei cataloghi delle Fondazioni.

1. Il 22 luglio 2015 la proprietaria di un dipinto ad olio con squarcio e graffiti di cm. 55x46 cita innanzi al Tribunale di Milano la Fondazione Fontana chiedendo di accertare che il dipinto fosse dell'Autore Lucio Fontana sulla base di una serie di passaggi di proprietà dell'opera che conducevano direttamente al maestro.

La richiesta di autenticazione e catalogazione fatta in precedenza dall'attrice era stata respinta dalla fondazione in quanto, pur riconoscendo che la base pittorica fosse riferibile al maestro, il dipinto era stato irrimediabilmente compromesso da un incidente che aveva determinato la sostituzione del telaio.

In realtà alcune verifiche tecniche avevano accertato che il telaio si era attaccato al colore ad olio ancora fresco e non erano presenti sostanze adesive.

Il Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, con sentenza n. 6542/2018 dell'11 giugno 2018 ha accertato come autentico il quadro di Lucio Fontana malgrado la Fondazione avesse invece qualificato come un dipinto del maestro irrimediabilmente compromesso da un incidente (l'attaccamento del telaio direttamente al colore) e tale "perciò da essere scartato dall'artista". Secondo la Fondazione, infatti, il dipinto rappresentava un'opera non rispondente alla volontà creativa dell'artista e, a riprova di tale circostanza, rilevava che il quadro era privo di firma e data, a differenza delle altre opere originali di Fontana che recano sempre tali elementi.¹ Il Tribunale non ha accolto la tesi della Fondazione evidenziando, da un lato, come le analisi scientifiche disposte sull'opera abbiano smentito l'affermazione

¹ G. CAVAGNA DI GUALDANA, *Altro che scarto! L'opera di Lucio Fontana è autentica (anche se non in catalogo). La sentenza*, in <https://www.tribune.com/arti-visive/arte-contemporanea/2019/02/opera-fontana-autentica-anche-se-non-in-catalogo-sentenza/>

della Fondazione in ordine al verificarsi dell'incidente (rilevando infatti il telaio fosse stato attaccato al colore quando questo era ancora fresco e non in un secondo momento) e, dall'altro, che non vi fosse alcuna prova di un "iato insuperabile tra la creazione come voluta dal maestro" e l'opera oggetto di causa, non essendo in tal senso decisivo che l'opera fosse firmata o datata. In mancanza di qualsiasi "evidenza, neppure embrionale, della presunta accidentalità del risultato creativo finale", i giudici hanno quindi ritenuto che "il quadro oggetto di causa sarebbe a tutti gli effetti un'opera isolata per stile realizzativo, del tutto atipica e finanche eccentrica rispetto alla rimanente produzione artistica di Lucio Fontana, e in particolare, rispetto ad altre creazioni pittoriche simili o affini sinora note e catalogate a cura della stessa Fondazione", ma pur sempre realizzata dal maestro – circostanza che la Fondazione stessa per altro riconosceva, nonostante l'avesse poi rifiutata – e senza dare alcuna prova del ripensamento da parte dell'autore che fosse basato su dati certi. Per il Tribunale, quindi, l'opera dovesse essere considerata come dipinto autentico di Lucio Fontana.

In secondo grado (sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 2262 del 28 giugno 2022) veniva respinto l'appello della Fondazione in quanto ritenuta ammissibile l'azione di accertamento dell'opera come autentica e da attribuire a Lucio Fontana, nonostante la Fondazione avesse eccepito l'inammissibilità della domanda in quanto riconducibile ad una richiesta di accertamento di un mero fatto. Secondo la Corte, infatti, l'azione di accertamento era tesa a garantire una miglior tutela della proprietà dell'opera. Essa, infatti, non ha soltanto un indubbio valore intellettuale ed estetico, ma possiede anche un valore commerciale. Pertanto la riconducibilità del dipinto all'Artista costituiva un elemento essenziale del contratto di vendita dell'opera per cui, in presenza del rifiuto della Fondazione di autenticare la stessa si rendeva concreto ed attuale l'interesse della parte attrice ad ottenere il richiesto accertamento.

Dal punto di vista fattuale la riconducibilità originaria dell'opera al Fontana era indiscutibile in quanto confermata dallo stesso consulente della Fondazione, e la circostanza acclarata nel corso del giudizio che aveva evidenziato che il telaio era stato applicato contestualmente alla ultimazione dell'opera in quanto ad essa risultava appiccicato per essiccamento del colore, riconducevano ad una certa attribuzione della paternità del dipinto, non essendo possibile addurre in senso opposto che la mancata firma dell'autore del quadro significasse il ripudio dello stesso da parte del pittore.

Per la Corte, inoltre, non era condivisibile la statuizione del Tribunale che aveva rigettato la richiesta di inserimento dell'opera nel catalogo generale delle opere del Fontana gestito dalla Fondazione, sulla base della incoercibilità di tale adempimento, essendo insindacabile l'opinione espressa dall'ente, sulla base del principio di libertà delle manifestazioni del pensiero ex art. 21 Cost.. Essendo stato istituito il

catalogo per volontà dell'Autore al fine di conservare e valorizzare il suo patrimonio artistico, sussiste, per la Corte, un "interesse collettivo alla pubblicazione la libertà dell'ente morale di esprimere un giudizio differente da quello oggetto di accertamento giudiziale"².

Pertanto la Corte ha ordinato la pubblicazione nel catalogo, «se del caso in apposita sezione dedicata a quelle opere la cui paternità ha costituito oggetto di valutazione in sede giurisdizionale», con la precisazione che tale ordine non costituisce una violazione della libertà di espressione in quanto la Fondazione resta libera di esprimere le sue contrarie valutazioni a tal riguardo³.

2. La prima sezione della Corte di Cassazione accoglie i primi due motivi di ricorso proposti dalla Fondazione Fontana. Il primo era relativo alla "inammissibilità dell'autonoma domanda di accertamento dell'autenticità dell'opera di proprietà dell'attrice". Nel caso di specie, infatti, non si trattava di accertare incidentalmente l'autenticità dell'opera al fine di esercitare l'azione di risoluzione o di annullamento di un contratto di vendita di un oggetto artistico risultato non autentico.

Il Tribunale di Milano⁴ con la sentenza n. 7402 del 23 luglio 2019 aveva invece in precedenza accertato come opera autentica di Lucio Fontana una tela dipinta di rosso squarciata da due tagli che, invece, per la Fondazione costituiva un falso.

La Corte d'Appello di Milano con sentenza n. 1238 del 28 aprile 2021, a seguito della impugnazione della Fondazione, aveva dichiarato il difetto di interesse ad agire ex articolo 100 c.p.c. della proprietaria della tela relativamente alla domanda di accertamento dell'autenticità dell'opera spiegata nei confronti della Fondazione mentre, in precedenza, con sentenza del 4 maggio 2020 n. 1054, sempre in relazione ad una scultura attribuibile a Lucio Fontana, aveva ribadito l'ammissibilità di una domanda di mero accertamento dell'autenticità dell'opera quando essa venga posta in discussione da terzi (la Fondazione) in quanto il disconoscimento della paternità "compromette significativamente la facoltà del proprietario di vendere la scultura come autentica ad un prezzo di mercato corrispondente alle sue effettive caratteristiche nonché di farla circolare nei rapporti con i terzi, tramite esposizioni d'arte, come opera attribuibile al Maestro Fontana" sebbene ciò non incida "in alcun modo sulla libera manifestazione

² Sulla questione si veda il recente contributo di N.C. SACCONI, *Fondazioni d'artista, diniego di archiviazione di opere d'arte e tutela del proprietario: una rassegna giurisprudenziale*, in *Arte e dir.*, 2024, p. 509 ss.

³ G. GATTI, *Il Fontana «scartato» va inserito nel catalogo ragionato*, in <https://www.ilgiornaledellarte.com/Articolo/Il-Fontana-scartato-va-inserito-nel-catalogo-ragionato>.

⁴ Si vedano a tal riguardo i casi citati da G. GATTI, *L'autenticità dell'opera vola via col vento*, in *L'autenticità dell'opera vola via col vento | Filodiritto*, 2 luglio 2021, la quale con riferimento alla sentenza della corte di appello ha sottolineato come l'art. 100 c.p.c. costituisca un disposto che consente "al giudicante di disporre di un "filtro" per respingere - in limine litis - domande pretestuose, o destituite di utilità ai fini della tutela della sfera giuridica di chi le introduce".

del pensiero degli esponenti della Fondazione, che da nessuna sentenza potrebbero essere condannati ad emettere certificati di autenticità”.

Se si considera, poi, come il Tribunale di Roma abbia di recente⁵ ribadito “che una volta che l’artista non sia in grado di autenticare l’opera d’arte, l’autenticità della stessa può essere oggetto esclusivamente di un parere e non di un accertamento in termini di verità⁶, parere che è espressione del diritto alla libera manifestazione del pensiero ex art. 32 Cost.” se ne ricava un quadro incerto, sul quale forse la Cassazione ha inteso fissare il principio secondo cui “l’azione di accertamento non può avere ad oggetto, salvi i casi eccezionalmente previsti dalla legge, una mera situazione di fatto, ma deve tendere all’accertamento di un diritto che sia già sorto, in presenza di un pregiudizio attuale, e non meramente potenziale”.

3. La questione dell’autenticità di un’opera di un’opera d’arte rappresenta un elemento imprescindibile per chi sia intenzionato al suo acquisto. L’inserimento della stessa nel catalogo dell’artista e il riconoscimento o meno della paternità dell’opera da parte del suo autore possono determinare conseguenze notevoli sulla possibilità di circolazione di un dipinto o di una scultura⁷.

Con la legge 20 novembre 1971 n. 1062 (cd. legge Pieraccini), intitolata “Norme penali sulla contraffazione od alterazione d’opere d’arte”, fu introdotto all’art. 2 il diritto di autentica dell’opera d’arte: i mercanti d’arte vennero obbligati a mettere a disposizione degli acquirenti i cd. attestati di autenticità⁸ e di provenienza delle opere che si trovassero nell’esercizio o nell’esposizione; inoltre i venditori erano tenuti a rilasciare agli acquirenti una copia fotografica dell’opera o dell’oggetto con retroscritta una dichiarazione di autenticità e indicazione della provenienza, recante la propria firma. Tale consegna della dichiarazione di autenticità era finalizzata ad assicurare agli acquirenti di opere d’arte tutte le informazioni necessarie a valutare la convenienza dell’acquisto che si accingevano a perfezionare, anche al fine di promuovere i principi di certezza e di sicurezza della circolazione di dette opere⁹.

⁵ Con **sentenza n. 13461 del 26 giugno 2019**, in <https://collezioneditiffany.com>, **31 luglio 2019**, con nota di **A. GALLO**, *Autenticità opere: secondo il Tribunale solo l’artista può stabilirla*.

⁶ Pare invece possibilista a tal riguardo G. FREZZA, *Arte e diritto tra autenticazione ed accertamento*, Napoli, 2019, p. 11 ss., spec. p. 39, con riferimento al problema della individuazione della tutela più appropriata per l’acquirente di opera dichiarata successivamente falsa, si rifà (p. 158 ss.) alla dottrina che sostiene l’applicabilità del cd. “giusto rimedio civile”. Si vedano a tal riguardo: P. PERLINGIERI, *Il “giusto rimedio” nel diritto civile*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, p. 1 ss.; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 4 ss.; E. DEL PRATO, *Ragionevolezza e bilanciamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 23 ss.

⁷ In termini sostanzialmente analoghi vd. A. BARENGHI, *Vero o falso?*, in *L’opera d’arte nel mercato. Principi e regole*, a cura di G. Liberati Buccianti, Torino, 2019, p. 26 ss.

⁸ Ritiene che la dichiarazione di autenticazione costituisca una dichiarazione di scienza avente per oggetto un parere tecnico, per la quale si possa rilevare la perizia o l’imperizia dell’esperto “con conseguente eventuale responsabilità per inadempimento dell’esperto” G. FREZZA, op. cit., p. 44, p. 64.

⁹ In tal senso si veda G. FREZZA, op. cit., p. 132. Sulla “prestazione di sicurezza” mi sia consentito il rinvio a E. DAMIANI, *Contratto di assicurazione e prestazione di sicurezza*, Milano, 2008, spec. p. 145 e ss.

Tale legge è stata poi abrogata dal codice dei beni culturali¹⁰, ma non il contenuto dell'art. 2 che si trova quasi integralmente riproposto nell'art. 64 del detto codice.

Le questioni relative all'autenticità di opere d'arte è stata spesso oggetto di giudizi civili e quelle relative alla sussistenza di un diritto del proprietario dell'opera di agire per l'accertamento giudiziale dell'autenticità del proprio oggetto, è stata, anche di recente risolta dalla giurisprudenza di merito in vario senso.

In un caso, infatti, il Tribunale di Roma, come già sopra accennato, ha ritenuto inconfigurabile un diritto all'accertamento giudiziale dell'autenticità di un'opera d'arte (nella fattispecie di Mario Schifano), sulla base della constatazione che valido presupposto dell'azione di accertamento non possa che essere l'individuazione di diritti, non di dati di fatto, quali la riconducibilità di determinate opere d'arte ad uno o ad un altro artista, in quanto si tratterebbe di un giudizio tutt'al più di tipo probabilistico¹¹.

In un altro caso di poco precedente a quello testé riportato, invece, la Corte di Appello di Milano con riguardo ad un'opera di Piero Manzoni aveva ritenuto ammissibile l'azione di mero accertamento in quanto la paternità artistica dell'opera oggetto della causa si atteggiava non come mero fatto estraneo alla concreta fattispecie costitutiva del diritto da tutelare, ma come fatto rilevante per l'accertamento del contenuto del diritto di proprietà, così riconoscendo l'interesse ad agire essendo la contestazione circa la genuinità dell'opera, potenzialmente idonea ad arrecare evidente pregiudizio alla proprietà di essa.

La S.C. però ha di recente mutato tale orientamento stabilendo che in materia di giudizio di cognizione l'azione di accertamento non possa avere ad oggetto, in linea di massima, una mera situazione di fatto ma debba tendere alla tutela di un diritto che sia già nato, di fronte ad un pregiudizio attuale e non solamente potenziale, ragion per cui non è ammissibile un'azione tesa a conseguire un accertamento in via autonoma della paternità di una opera d'arte pur se funzionalizzato all'esercizio di una domanda di risarcimento¹².

4. Nemmeno l'autentica posta dall'autore dell'opera d'arte sulla stessa e sul retro della fotografia che verrà consegnata all'acquirente rappresenta una prova certa dell'autenticità della stessa, essendo la stessa sindacabile in giudizio¹³.

¹⁰ D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137.

¹¹ Cfr. Trib. Roma, 15 maggio 2017, in *Foro it.*, 2017, I, pag. 3772).

Cfr. App. Milano, 11 dicembre 2002, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Consulente tecnico*, n. 14 e per esteso, in *Dir. ind.*, 2003, pag. 577). La sentenza è attentamente considerata da G. FREZZA, op. cit., p. 80.

¹² Cass., 30 ottobre 2017, n. 28821, in *Foro it.*, 2018, I, 1, c. 167; G. FREZZA, op. cit., p. 81 e 82, oltre alla ordinanza del 2025 che si sta annotando.

¹³ F. BOSETTI, *Autentiche, perizie, archiviazioni di opere materiali delle arti figurative: verità e responsabilità tra diritto ed arte*, in *Danno e resp.*, 2021, p. 153 ss.; N.C. SACCONI, op. cit.; mi sia consentito il rinvio ai celebri casi che hanno coinvolto Giorgio de Chirico sia per l'ipotesi in cui il maestro ha autenticato un'opera poi risultata falsa, sia per l'ipotesi in cui si è rifiutato di riconoscere l'autenticità di un proprio lavoro. Vd. E. DAMIANI, *I fratelli de Chirico, l'arte e il diritto*, in questa rivista, 2022, p. 1 ss.

Dopo la scomparsa dell'autore bisogna necessariamente ricorrere ad un esperto che con una perizia rilasci un parere relativo alla presumibile paternità dell'opera, sulla base di elementi fondati sulla ricostruzione storica dei vari passaggi di proprietà dell'opera, sulla scorta di analisi dei colori utilizzati e della tecnica adoperata, e di altri elementi che consentano di ricostruire in maniera convincente l'iter che ha portato alla predisposizione della relazione.

Trattasi di una tipica espressione del diritto alla manifestazione del pensiero tutelato dall'art. 21 Cost.¹⁴. La possibilità di formulare opinioni relative alla autenticità di un'opera d'arte spetta pertanto a qualsiasi soggetto che il mercato reputi come esperto.

Spesso l'artista, fintantoché è in vita, o i suoi familiari dopo la sua morte, musei o gallerie d'arte e enti privi di scopo di lucro, al fine di garantire la conservazione e la valorizzazione delle opere d'arte, danno vita ad una Fondazione (o Archivio).

Tali enti, normalmente hanno a disposizione la necessaria documentazione e una approfondita conoscenza dei lavori eseguiti dall'artista, per cui viene ad essi attribuita una particolare autorevolezza nel mercato dell'arte. Di conseguenza, il loro rifiuto di inserire un'opera d'arte nel catalogo dell'artista comporta una evidente riduzione del suo valore di scambio¹⁵.

Se una fondazione, quindi, attesta che una determinata opera d'arte sia falsa, resta da verificare quali siano gli strumenti in mano al proprietario della stessa per agire contro tale ente.

Ottenere la condanna della Fondazione ad inserire l'opera nel catalogo, alla stregua della ordinanza che si sta annotando, sembra ad oggi impossibile.

Va, infatti, escluso un obbligo dell'archivio di inserire in un catalogo dell'artista una determinata opera, pur se l'autenticità fosse in ipotesi stata acclarata in un giudizio.

Come è stato, infatti, autorevolmente fatto notare l'accertamento dell'autenticità, ai sensi dell'art. 2909 c.c., non fa stato nei confronti dei terzi ma solo delle parti, eredi e aventi causa¹⁶.

Resta pertanto alla Fondazione un'ampia libertà di giudizio e la sua decisione deve ritenersi incoercibile.

¹⁴ G. FREZZA, op. cit., p. 54 ss.; P. VIRGADAMO, *La protezione giuridica ai confini del diritto d'autore (e oltre): dalla logica mercantile all'assiologia ordinamentale*, in *Dir. fam. pers.*, 2018, p. 1497 ss. R. DONZELLI, *Sull'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte*, in questa Rivista, 2022, p. 33.

¹⁵ N.C. SACCONI, op. cit.; B. MASTROPIETRO, *Mercato dell'arte e autenticità dell'opera: un quadro a tinte fosche*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 581 ss.

¹⁶ R. DONZELLI, op. cit., p. 41.