ARTE E DIRITTO
Fasc. 1 - 2022
ISSN 2785-5775

Sharon Hecker - Michelle Vanzetti

L'« ORIGINALE » NELL'ARTE COME CONCETTO MUTEVOLE NEL TEMPO E NELL'AMBITO DELLA SUA ATTUALE TUTELA

Estratto

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

SHARON HECKER - MICHELLE VANZETTI

L'« ORIGINALE » NELL'ARTE COME CONCETTO MUTEVOLE NEL TEMPO E NELL'AMBITO DELLA SUA ATTUALE TUTELA [1]

Abstract Sharon Hecker

Mentre i concetti di "originale" e "copia" sembrerebbero essere trasparenti e diretti, la storia dell'arte, il mercato dell'arte e il diritto dell'arte hanno modi diversi di interpretare il valore e il significato di questi termini. Nel mondo legale, avvocati e giudici continuano a riflettere e a tentare di risolvere la questione dell'originalità attraverso le leggi sulla proprietà intellettuale e le norme giuridiche sui diritti d'autore. Questo saggio fornisce una panoramica storica del cambiamento del significato e dell'importanza di "originale" nell'arte, dai tempi antichi, in cui la copia non era necessariamente considerata inferiore all'originale, all'ossessione odierna di eroizzare l'autorità e l'originalità del singolo individuo creativo. Propone il possibile esaurimento del binario verticale e gerarchico di originale/copia attraverso un rinnovato interesse e valore nelle copie e nel copiare, suggerendo che la stessa parola "originale" potrebbe non essere più rilevante nell'epoca odierna delle appropriazioni, delle copie digitali, dell'arte fatta come multipla, dell'arte postuma, dell'arte concettuale eseguita molto dopo la morte di un artista e dei nuovi NFT. Allo stesso tempo, il saggio sostiene l'importanza che gli storici dell'arte continuino a descrivere le differenze tra "originale" e "copia" e ciò che ogni specifico oggetto contribuisce al suo momento storico.

Abstract Michelle Vanzetti

Il lavoro fornisce una panoramica delle tutele apprestate dal nostro ordinamento contro il plagio delle opere d'arte. Dopo aver spiegato il significato di "originale", e distinto questo dalle ipotesi di "omaggio" e di c.d. "falso d'autore", si analizza la giurisprudenza più rilevante in argomento.

---

[1] Il paragrafo 1 è stato scritto da Sharon Hecker; il paragrafo 2 è stato scritto da Michelle Vanzetti.

SHARON HECKER - MICHELLE VANZETTI

Abstract Sharon Hecker

Whereas the concepts of "original" and "copy" would seem to be transparent and straightforward, art history, the art market and art law have different ways of interpreting the value and meaning of these terms. In the legal world, lawyers and judges continue to reflect upon and attempt to resolve the question of originality through intellectual property laws and legal norms about authors' rights. This essay gives a historical overview of the changing meaning and importance of "original" in art, from ancient times, in which the copy was not necessarily considered inferior to the original, to today's obsession with heroizing the authority and originality of the single creative individual. It proposes the possible exhaustion of the vertical, hierarchical binary of original/copy through a renewed interest and value in copies and copying, suggesting that the word "original" itself might no longer be relevant in today's age of appropriations, digital copies, art made as multiple, posthumous art, conceptual art made long after an artist's death and the new NFTs. At the same time, the essay argues for the importance that art historians continue to describe the differences between "original" and "copy" and what each specific object contributes to its historical moment.

Abstract Michelle Vanzetti

The work provides an overview of the protections afforded by our legal system against plagiarism of artworks. After explaining the meaning of "original", and distinguishing this from the hypothesis of "homage" and so-called "falsi d'autore" (declaredly fake works), the most relevant rulings on the same issue are analysed.

SOMMARIO: 1. Variazioni del concetto di « originale » e « copia » nel tempo. — 2. La tutela giurisdizionale dell'originale.

1. *Variazioni del concetto di « originale » e « copia » nel tempo.* — Mentre le parole « originale » e « copia » potrebbero sembrare trasparenti e comunemente comprese da tutti, la storia dell'arte, il mercato dell'arte e il diritto dell'arte hanno tutti modi diversi di determinare il significato e il valore dei concetti di « originali » e « copie » nell'arte. Nel caso della storia dell'arte, gli storici dell'arte sono addestrati a distinguere tra un'opera d'arte originale creata da un artista e tutto ciò che deriva dall'originale. Siamo anche istruiti ad elevare l'originale al di sopra di tutte le forme ad esso collegate, e a denigrare il resto come inferiore all'originale. Il mercato mantiene questa distinzione, per creare gerarchie di valore, secondo le quali l'opera d'arte originale è automaticamente percepita come di qualità superiore e di maggior valore economico, e quindi con un prezzo più alto di qualsiasi suo derivato. Le

leggi sulla proprietà intellettuale in vari paesi si sforzano di definire la differenza tra un'opera d'arte originale e altre forme derivate da essa. In tutti questi campi, le più sottili distinzioni sono usate per distinguere ciò che è « genuino » e ciò che non lo è. Come hanno dimostrato numerosi studiosi, questo avviene perché le copie sfidano l'unicità dell'opera d'arte singolare, unica e firmata, mettendo in discussione la nozione di un'unica origine e un unico autore, alimentando l'ossessione della nostra cultura di eroicizzare l'autorialità, l'individuo creativo, le intenzioni, le concezioni e le invenzioni degli artisti [2].

Anche per gli addetti al lavoro nel mondo dell'arte, potrebbe essere sorprendente scoprire che l'enfasi sull'originale rispetto alla copia non è sempre stato il caso nell'arte occidentale, e non tutte le culture valorizzano l'originale sopra ogni altra cosa. Nel Rinascimento, il concetto di *imitazione* (o emulazione dei modelli antichi) era privilegiato rispetto al concetto di *ingegno*, considerato inferiore perché non basato sullo studio approfondito dei modelli conosciuti e degni di imitazione. Ma nel periodo barocco questa dualità cominciò gradualmente a cambiare. L'*invenzione* venne valorizzata rispetto all'*imitazione*, una tendenza che ha continuato a crescere fino ai nostri giorni [3]. Il termine « originale » raggiunse l'apice nel XIX secolo, con l'elevazione della nozione romantica di genio artistico e l'apprezzamento sempre più forte dell'unicità delle creazioni dell'artista solitario, senza una bottega alle spalle. Questo secolo ha visto anche la creazione di musei delle copie, per motivi di educazione e per la democratizzazione dell'arte [4]. Quando la rivoluzione industriale ha fornito i mezzi per produrre copie in modi meccanici più

---

[2] La letteratura sull'argomento è vasta. Tra i tanti esempi, si veda R.E. Krauss, *The Originality of the Avant-Garde: A Postmodernist Repetition*, *October*, 18, autunno 1981, pp. 47 ss., ripubblicato in R.E. Krauss, *The Originality of the Avant-Garde and Other Modernist Myths*, Cambridge, MA: MIT Press, 1985, pp. 151 ss. Si veda anche E.K. Gazda, *Introduction: Beyond Copying: Artistic Originality and Tradition*, in *Memoirs of the American Academy in Rome. Supplementary Volumes*, 2002, p. 1, *The Ancient Art of Emulation: Studies in Artistic Originality and Tradition from the Present to Classical Antiquity* (2002), 2, disponibile *online* all'indirizzo *https://www.jstor.org/stable/4238443* (ultimo accesso 29 luglio, 2021).

[3] R. Spear, *Notes on Renaissance and Baroque Originals and Originality*, in *Retaining the Original: Multiple Originals, Copies, and Reproductions, Studies in the History of Art*, 20, Symposium Papers VII (1989), pp. 97 ss.

[4] B. Cormer (ed.), C*OPY CULTURE: Sharing in the Age of Digital Reproduction*, London, Victoria & Albert Publishing, 2018, 12 ss., disponibile *online* all'indirizzo *https://vanda-production-assets.s3.amazonaws.com/2018/06/15/11/42/57/e8582248-8878-486e-8a28-ebb8bf74ace8/Copy%20Culture.pdf)*, oggi è sostituito da ReACH, (Reproduction of Art and Cultural Heritage).

precisi, efficienti e facili che mai, è diventato più urgente fare distinzioni tra originali e copie. L'invenzione della fotografia e lo sviluppo delle fonderie professionali, per esempio, diedero un impulso forte alla produzione delle copie, insieme alla richiesta del mercato borghese per opere d'arte meno costose e lo sviluppo del mondo dei galleristi per diffonderle. La fotografia e la produzione industriale delle fusioni scultoree erano solo due dei modi in cui il primato dell'oggetto singolare rischiava di essere destabilizzato. Così, nel mondo occidentale, la nozione di « originale » nell'arte è aumentata di importanza nel tempo. Nell'odierna era digitale il concetto di originale è di nuovo all'apice di una ulteriore trasformazione.

Per sciogliere la questione di come l'originale abbia acquisito un tale potere sulla copia, è utile tornare agli usi più antichi della parola « originale » e della parola « copia ». Nella sua forma etimologica più pura, « originale » deriva dal latino *originalis*, *originem*, *origo*, che significa « inizio, fonte, nascita », da *oriri* (alzarsi, sorgere, diventare visibile, nascere, ricevere vita). Questo a sua volta deriva dal protoindoeuropeo « sorgere », dal sanscrito *iyarti*: mettere in moto, muovere [5]. Così, seguendo il suo significato iniziale, l'originalità può semplicemente riferirsi alla prima volta che qualcosa appare.

« Originale » significa un punto di origine o di partenza. Ma questo non significa necessariamente o automaticamente che l'« originale » sia la migliore o la più compiuta o la più piena, intera, completa o unica manifestazione artistica del suo genere. Oggi, nuove teorie indicano una visione laterale e orizzontale dell'originale rispetto alla copia, piuttosto che una gerarchica verticale [6]. Oggi sappiamo che il primo può non essere sempre il migliore. Alcuni studiosi preferiscono non usare affatto la parola « originale » [7]. Molti vedono il primo semplicemente come quello che può essere adattato ad un altro formato, e in molti casi, vediamo l'adattamento prima di conoscere l'opera da cui è stato adattato, o addirittura senza mai

---

[5] *Online Etymological Dictionary*, disponibile *online* all'indirizzo *https://www.etymonline.com/word/original.* Tutte le traduzioni, se non specificate diversamente, sono dell'autrice.

[6] L. Hutcheon, *A Theory of Adaptation*, London, Routledge, 2012; M. Loh, *Titian Remade. Repetition and Transformation of Early Modern Italian Art*, Los Angeles, Getty Publications, 2007.

[7] R.E. Krauss, *Retaining the Original? The State of the Question*, in *Studies in the History of Art*, 7 ss., disponibile *online* all'indirizzo *https://www.jstor.org/stable/i40097314.*

N. Leach, *The Culture of the Copy*, *Architectural Design, Counterpoint*, 8 September 2016, disponibile *online* all'indirizzo *https://doi.org/10.1002/ad.2098* (Ultimo accesso 18 luglio 2021).

conoscere o vedere l'opera che lo ha preceduto [8]. E altri ancora credono che sia proprio la copia a « creare » e dare peso all'originale [9].

Allo stesso modo, l'etimologia della parola « copia » non era necessariamente negativa o inferiore. La radice latina, *copia*, è definita etimologicamente come « abbondanza, ampia fornitura, profusione, derivante da una forma assimilata di *com* « con » e *ops* « potere, ricchezza, risorse », che a sua volta deriva dalla radice protoindoeuropea '*op-* « lavorare, produrre in abbondanza » [10]. Dalla parola *copia* derivano altre immagini positivi di abbondanza come *copiosa* e *cornucopia*. Infatti, mentre gli originali implicano scarsità, rarità, unicità e singolarità, le copie portano con sé un senso di molteplicità, abbondanza e universalità.

Eppure, come nota l'*Oxford English Dictionary*, le definizioni successive di « copia » possono avere connotazioni negative: già nel 1719, troviamo alcune definizioni che sono vicine al modo in cui la copia è intesa oggi. Per esempio, l'artista e scrittore Jonathan Richardson, in una sezione di un libro intitolata « Whether 'tis an original, or a copy » (« Se è un originale o una copia »), scrisse: « Copies are usually made by inferior hands » (« Le copie spesso sono create da mani inferiori ») [11]. La *Grove Encyclopedia of Classical Art and Architecture* definisce una copia tradizionalmente, come « ripetizione manuale di un'altra opera d'arte, eseguita senza intenzione disonesta » [12]. Ma ricorda anche al lettore che « la nozione contemporanea di autenticità ha teso ad oscurare il fatto che l'esercizio della copia è stato una caratteristica centrale della pratica artistica fin dall'antichità (ad esempio gli scultori romani che copiano i capolavori greci...) » [13]. Oggi, la stessa parola « copia » è cresciuta e si è diversificata in diversi tipi di parole: riproduzioni, multipli, sculture seriali, repliche, varianti, edizioni, fusioni postume, riproduzioni 3D, e repliche virtuali come le NFT (Non Fungible Tokens), tutte potrebbero essere qualificate come copie.

---

[8] L. Hutcheon, *A Theory of Adaptation*, cit.

[9] J. Koerner, *Copies Creating Originals*, in P. Gagliardi - B. Latour - P. Memelsdorff (eds.), *Coping with the Past. Creative Perspectives on Conservation and Restoration*, in *Civiltà Veneziana Studi*, 52, Firenze, Casa Editrice Leo S. Olschki, 2010, p. 6.

[10] *Online Etymological Dictionary*, disponibile *online* all'indirizzo *https://www.etymonline.com/search?q=copy* (ultimo accesso 18 luglio 2021).

[11] *The works of Jonathan Richardson*, Londra: Sold by T. and J. Egerton, Whitehall: J. Debrett, R. Faulder, and W. Miller; J. Cuthell; J. Barker, and E. Jeffrey, 1792, p. 158.

[12] *The Grove Encyclopedia of Classical Art and Architecture*, disponibile *online* all'indirizzo *https://www-oxfordreference-com.ezp-prod1.hul.harvard.edu/view/10.1093/acref/9780195300826.001.0001/acref-9780195300826-e-0272?rskey=heIJAu&result=1.*

[13] Si veda *supra*, nt. 4.

Le copie sono sempre esistite. I devoti religiosi hanno sempre venerato delle copie delle loro divinità per poterle adorare. Nell'Antico Testamento, Adamo stesso fu creato, secondo la Genesi, come una copia in carne e ossa fatta a somiglianza di Dio — suggerendo che la vita umana deve essere vissuta come una forma di imitazione. Con la convinzione che gli esseri umani sono stati fatti a immagine del creatore, per gli artisti di molte culture in tutto il mondo, l'atto di copiare serviva come una forma di emulazione e reincarnazione spirituale non solo della divinità, ma anche degli artisti del passato [14]. Anche le copie della *Pietà* di Michelangelo servivano per creare un avvicinamento al maestro e alla spiritualità della scena raffigurata [15].

Date queste origini etimologiche, perché continuiamo a usare la parola « originale » nell'arte per indicare qualcosa della più grande o più alta qualità, la più completa, la più perfetta e unica? E perché denigriamo la copia, che riguarda l'abbondanza? Spesso, quando sosteniamo l'originale, allo stesso tempo ignoriamo convenientemente il fatto che un'opera d'arte « originale » può essere un punto di origine ma può anche attingere al passato. Per esempio, potremmo pensare che Leonardo da Vinci sia un artista « originale », o che abbia fatto un'arte « originale », ma è ben noto che Leonardo ha preso la sua idea di sfumato dalla precedente pittura nordica. Molte delle fantastiche macchine da guerra disegnate da Leonardo, che noi attribuiamo alla sua sola originalità e al suo « genio », si rivelano essere rielaborazioni creative e adattamenti di macchine da guerra medievali. Questo non sminuisce le realizzazioni di Leonardo, ma ci porta a chiederci perché siamo così ossessionati dalla sua originalità al di sopra di tutta la ricca produzione culturale del passato che ha contribuito alla sua arte, che a sua volta è stata adattata e rivista da innumerevoli altri artisti dal suo tempo ad oggi. Leonardo, che era lui stesso preoccupato dalla questione delle origini e delle fonti, credeva che tutto nel presente si riferisse a un'origine precedente. Questa era la ragione del suo fascino per il mondo pagano che prefigurava quello cristiano, così come per la figura di San Giovanni Battista che prefigurava l'arrivo di Cristo, e per la pittura di immagini di fiumi e corsi d'acqua, che derivava dal suo desiderio di trovare la « fonte » naturale da cui scorrevano. In

[14] M.J. Hatch, *Emulation and Fabrication in Chinese Painting Culture*, in S. Hecker - P. Karol (eds.), *Posthumous Art, the Market and Art Law*, London-New York, Routledge, 2022.

[15] L. Rafanelli, *Reproductions of Michelangelo Buonarroti's Vatican* Pietà *as Experiential Mediators*, in S. Hecker - P. Karol (eds.), *Posthumous Art, the Market and Art Law*, cit.

definitiva Leonardo arrivò a credere che l'« origine » del mondo — il più grande momento creativo originale di tutti — è un mistero che non potrà mai essere pienamente conosciuto o illuminato dagli uomini [16].

Tornando al nostro pragmatico mondo quotidiano, si continua a chiedere dove stia esattamente l'originalità di un'opera d'arte. Questo è un quesito su cui gli storici dell'arte, i giudici e gli avvocati riflettono e che cercano di risolvere attraverso vari mezzi, dagli studi accademici alle leggi sulla proprietà intellettuale e il diritto d'autore. Come possiamo definire l'originalità? Perché è così importante? Come continuiamo a vedere, la situazione è caotica e le risposte a queste domande sono meno chiare di quanto si possa immaginare.

Oggi, per esempio, la firma dell'artista viene presa per attribuire un'opera d'arte « originale » alla mano dell'artista. Ai tempi di Paolo Veronese, tuttavia, molte opere firmate di suo pugno erano completamente realizzate da altre mani nel suo studio. Infatti, le grandi botteghe del Rinascimento sfidano qualsiasi nozione di originalità di un singolo artista o la mistificazione o il culto quasi religioso che tendiamo ad avere della mano o del genio dell'artista [17]. Il nome dell'artista funziona più come un marchio. Un esempio di questo problema è emerso recentemente con il *Salvator Mundi*, il cui esorbitante valore di mercato era basato sull'idea che fosse stato dipinto da Leonardo stesso, mentre molti studiosi sono dell'opinione che sia stato dipinto in parte o in tutto da assistenti [18]. Questo diminuisce il valore intellettuale, sociale, spirituale e culturale del dipinto stesso o la sua bellezza percepita? Solo nella misura in cui la nostra cultura valorizza l'idea dell'« originale » rispetto a qualsiasi altra forma d'arte. Si potrebbe alternativamente dire che l'« originalità » di un'opera d'arte potrebbe risiedere non nella mano, nel mestiere, nella pennellata o nella tecnica impiegata, ma piuttosto nell'idea o nel concetto che ha dato origine all'opera. Che l'opera d'arte sia stata fisicamente eseguita dall'artista o meno sarebbe allora irrilevante, purché sia stata realizzata sotto la supervisione dell'artista o fatta da artigiani di fiducia dell'artista. Oggi la situazione è ulteriormente complicata dalla

---

[16] Su Leonardo e la ricerca delle origini, si veda G. Maiorino, *Leonardo da Vinci: The Daedalian Mythmaker*, University Park, Pennsylvania, Pennsylvania University Press, 1992.

[17] R.E. Krauss, *Retaining the Original? The State of the Question*, cit.

[18] *Smithsonian Magazine*, disponibile *online* all'indirizzo *https://www.smithsonianmag.com/smart-news/oxford-scholar-challenges-salvator-mundi-attribution-arguing-leonardos-assistant-painted-majority-work-180969948/* (ultimo accesso 15 settembre 2021).

stampa 3D: l'originale delle *Nozze di Cana* (1563) del Veronese si trova al Louvre, ma la replica appesa nella sua sede originale, magistralmente creata da FactumArte con delle tecniche avanzatissime di 3D ed apprezzata dal pubblico, è solo una copia inferiore [19]?

La questione non riguarda solo l'arte rinascimentale ma anche l'arte contemporanea, soprattutto quando si tratta di arte concettuale. Prendiamo, per esempio, il caso delle opere concepite da Donald Judd ed eseguite dal suo fabbricante di fiducia, Peter Ballantine. Opere d'arte come quelle di Judd esistono solo come concetto o serie di istruzioni su carta, e non è chiaro come l'oggetto stesso sarà costruito tra cento anni, quando il suo costruttore non sarà più vivo e forse gli stessi materiali e tecniche non saranno più disponibili [20]. Come intuì Leonardo molto tempo fa, non c'è una risposta completa o soddisfacente al quesito, « dove risiede l'originalità »: nella mente o nella mano, nell'occhio di chi guarda, o da qualche parte completamente fuori di noi.

I nuovi studi propongono di riconfigurare completamente il concetto dell'originale come un singolo punto in un *continuum* orizzontale più ampio. In quel modo, si potrebbe capire che l'originale non è necessariamente il punto finale di un'opera d'arte. La storia dell'arte ci mostra che da un punto di origine possono svilupparsi molte cose, dagli studi alle copie, agli omaggi, alle emulazioni, alle imitazioni, alle ricostruzioni, alle ri-creazioni (e il grande successo di mostre come *Van Gogh: The Immersive Experience* dimostrano che ci sia una grande richiesta da parte del pubblico [21]). Oggi, gli adattamenti e le appropriazioni creative da parte di un artista del lavoro di un altro sono comuni e spesso accettati. Appropriarsi dell'arte altrui è una pratica così diffusa che sembra essere stata normalizzata. Allo stesso tempo, la copia non riconosciuta o il plagio

[19] Sito di FactumArte, disponibile *online* all'indirizzo *web* https://www.factum-arte.com/pag/38/A-facsimile-of-the-Wedding-at-Cana-by-Paolo-Veronese (ultimo accesso 29 luglio 2021). Si veda anche A. Lowe, *The Aura in the Age of Digital Materiality: Rethinking Preservation in the Shadow of an Uncertain Future*, Milano, Silvana Editoriale, 2020 (PDF disponibile *online* all'indirizzo *https://www.factum-arte.com/resources/files/ff/publications_PDF/the_aura_in_the_age_of_digital_materiality_factum_foundation_2020_web.pdf);* e Id., *A note on the unveiling of the facsimile of Veronese's Wedding at Cana*, in P. Gagliardi - B. Latour - P. Memelsdorff (eds.), *Coping with the Past*, cit., p. XIII.

[20] P. Karol, *Why did the Guggenheim Decomission a Donald Judd?*, in *Hyperallergic*, 31 maggio 2020, disponibile *online* all'indirizzo *https://hyperallergic.com/author/peter-karol/* (ultimo accesso 15 settembre 2021).

[21] Van Gogh Immersive Experience, disponibile *online* all'indirizzo *https://vangoghimmersion.com* (ultimo accesso 2021).

sembrano causare le controversie legali più diffuse tra gli artisti. Appropriazioni come le fotografie di Cindy Sherman, che prendono da foto di moda, TV e pubblicità, così come ritratti famosi del passato, di solito non vengono considerate problematiche per quanto riguarda le fonti dalle quale sono state prese.

Guardando un altro tipo di copia, l'omaggio, notiamo che, a differenza del plagio, l'omaggio è una dimostrazione di rispetto e ammirazione da parte di un artista per il lavoro di un altro artista. Un'analogia per il sentimento di fondo di questa impresa potrebbe essere nell'antica visione e pratica culturale cinese di « reincarnare » un maestro passato copiando il suo lavoro. Ma nel mondo occidentale ci si aspetta che la copia comporti anche ulteriori elaborazioni. Andy Warhol ha riconosciuto Giorgio De Chirico come modello e ha reso omaggio all'artista precedente creando una serie di opere interpretative intorno ai suoi dipinti metafisici. L'artista tedesco Sigmar Polke ha reso omaggio a Francisco Goya. Il critico Robert Rosenblum ha scritto poeticamente su *Artforum* che « come fantasmi, le immagini macabre di Goya vivono spesso nel tessuto stesso dell'opera di Polke, letteralmente con i fantasmi acrilico su tessuto tratti dai Caprichos ... Polke, con una familiare magia alchemica, ha scrutato gli strati sepolti della tela di Goya con i raggi X e l'occhio nudo, come per evocare gli spiriti nascosti in agguato sotto le superfici del maestro » [22]. Questo non è diverso dal ripetuto omaggio di Francis Bacon al ritratto di papa Innocenzo X di Diego Velásquez del 1650. In questo caso, Bacon ha reso omaggio distorcendo e deformando il ritratto di Velásquez, pur mantenendo il riferimento originale nella forma e nei titoli di base. Alcuni artisti rendono omaggio direttamente ai pensatori o agli scrittori che li hanno ispirati. Anselm Kiefer ha dedicato la sua recente mostra alla Galerie Thaddaeus Ropac di Parigi, « Für Andrea Emo », al filosofo italiano. Il pensiero nichilista di Emo, scritto in frammenti e appunti, è stato un'ispirazione per l'artista che ha deliberatamente versato piombo fuso sui suoi dipinti per distruggere ciò che aveva creato e permettere a nuove immagini di emergere dall'atto distruttivo.

Molti artisti oggi continuano a dialogare con gli artisti del passato riprendendo e interpretando le loro opere in modi nuovi e diversi. Per

[22] R. Rosenblum, *Sigmar Polke: On Goya*, in *Artforum*, gennaio 2020, disponibile *online* all'indirizzo *https://www.artforum.com/print/200001/sigmar-polke-on-goya-50814* (ultimo accesso 15 settembre, 2021).

Untitled (*de Kooning*) di Richard Prince (un artista che in passato ha avuto problemi legali in questo ambito), esposto alla Gagosian Gallery nel 2011, Prince ha detto: « Era ora di rendere omaggio a un artista che mi piace molto. Alcune persone pregano all'altare: io credo in de Kooning » [23]. Prince ha disegnato sopra le immagini dei dipinti di de Kooning che ha trovato in un catalogo, incollando anche elementi tagliati da riviste pornografiche per avvicinarli alle sue opere. Ha fatto esplodere i montaggi risultanti con una stampante a getto d'inchiostro e li ha montati su tela, ribellandosi contro e simultaneamente reinventando i dipinti di de Kooning mentre accreditava l'artista come la matrice da cui è partito. Dare il giusto credito a de Kooning non sminuisce gli sforzi di Prince. Aumenta Prince e arricchisce il suo lavoro, creando strati di significato storico. (Gli autori la pensano allo stesso modo, quindi sentitevi liberi di copiare da questo saggio, purché venga citata la fonte).

Passando a discutere di qualsiasi opera d'arte che può essere prodotta in multipli, è estremamente difficile individuare la differenza tra ciò che viene spesso definito nei cataloghi ragionati e nei cataloghi d'asta un « originale » rispetto a tutti i derivati successivi (escludendo le copie che hanno delle differenze visive marcate ed evidenti rispetto alle versioni riprodotte durante la vita dell'artista). Un problema con la parola « originale » nella scultura seriale è che gli storici dell'arte hanno ripetutamente messo in discussione l'idea di un « originale » nella scultura riprodotta meccanicamente [24]. Solo il primissimo modello plasmato dall'artista (per esempio, un soggetto modellato per la prima volta in creta) può essere considerato « originale ». Nella scultura, il modello in creta viene distrutto nel processo di creazione di modelli più durevoli in gesso da cui fare le fusioni, il che significa che un originale non esiste più. Un altro problema nella scultura seriale è che la parola « originale » può riferirsi alle fusioni prodotti dagli artisti durante la loro vita. Questo termine è inteso a distinguere una fusione « originale » fusa in vita dalle fusioni postume create dai modelli originali dell'artista, che sono talvolta chiamate « riproduzioni » o « copie » o « repliche » o « esemplari » e sono regolarmente percepite come di qualità inferiore. La nozione generalmente sostenuta è che le fusioni fatte in vita hanno una maggiore desiderabilità di mercato/intellettuale/spirituale perché sono state ese-

[23] Sito della Galleria Gagosian, disponibile *online* all'indirizzo *web*: *https://gagosian.com /exhibitions/2011/richard-prince-de-kooning/* (ultimo accesso 15 settembre, 2021).

[24] R.E. Krauss, *The Originality of the Avant-Garde*, cit.

guite sotto il controllo degli artisti e sono parte della loro visione artistica. Sarebbe difficile sostenere il contrario. Tuttavia, sorge un problema quando la parola « originale » viene sostituita a « in vita », o quando « originale » viene usato per distinguere le fusioni create in vita da quelle postume, perché questo implica che le fusioni postume sono « non originali » o in qualche modo false rappresentazioni della visione dell'artista, anche se possono provenire dagli stessi modelli in gesso e possono essere legalmente autorizzate. In alcuni paesi, le fusioni postume sono legalmente etichettate come « originali » o anche « originali postume ». Per esempio, la iconica *Statua di Libertà* di Frédéric-Auguste Bartholdi (1886), originariamente intitolata *La libertà che illumina il mondo*, è stata riprodotta molte volte in vita, ma anche negli anni dopo la morte dello scultore. Recentemente un gallerista francese ha negoziato con il museo francese che tiene il gesso originale un accordo per fondere in cera persa 12 riproduzioni in scala minore, messe in vendita a prezzi altissimi a collezionisti privati e musei. Sono da considerare, per citare il gallerista, « edizioni originali » [25]?

La questione delle intenzioni degli artisti di continuare ad avere delle fusioni postume prodotte e commercializzate dopo la loro morte è complessa. Io ed altri studiosi abbiamo analizzato questa questione in dettaglio altrove [26]. Le intenzioni degli artisti sono spesso usate per determinare se le fusioni postume sono state autorizzate o meno dall'artista. In alcuni casi, come Henry Moore, le sue intenzioni erano chiare — non voleva che le sue opere continuassero ad essere fuse dopo la sua morte. Altri artisti invece si sono espressi positivamente sulla stessa questione. Auguste Rodin ha lasciato i suoi modelli allo Stato francese insieme all'autorizzazione di continuare a fondere le sue opere. Ma alcuni artisti muoiono prima di stendere un testamento e altri non lasciano istruzioni (come Alberto Giacometti e Umberto Boccioni). Altri artisti ancora sono stati ambigui e non hanno sentito il bisogno di mantenere una posizione univoca. Per esempio, Medardo Rosso fondeva molte delle sue opere, accogliendo errori e artefatti del processo nelle

---

[25] A. Le Normand Romain, *Auguste Rodin and the Question of the Original in Sculpture*, in D. Barbour - S. Quillen Lomax (eds.), *Facture: Conservation, Science, Art History*, IV, *Series, Multiples, Replicas*, pp. 102 ss.

[26] S. Hecker, *The afterlife of sculptures: posthumous casts and the case of Medardo Rosso (1858-1928)*, in *Journal of Art Historiography*, 1 ss., disponibile *online* all'indirizzo *https://art historiography.files.wordpress.com/2017/05/hecker.pdf.*

sue fusioni, così che ogni sua scultura seriale era anche per molti versi un oggetto unico. Questo processo di lavoro così particolare durante la vita può suggerire che Rosso non sarebbe stato contento della fusione postuma delle sue opere da parte di una fonderia professionale, che operi in un modo più standardizzato. Allo stesso tempo, Rosso espresse e accettò pienamente e ripetutamente l'idea della fusione postuma delle sue opere, e lasciò una cassa di gessi ad un amico avvocato, con un testamento olografo in cui concedeva all'amico il permesso di fare fusioni postume delle sue opere in qualsiasi modo e quantità che gli piacesse.

Nel caso delle fusioni di alcuni artisti, è difficile fare distinzioni visive tra le fusioni fatte in vita e quelle postume fuse dallo stesso modello di gesso usando gli stessi materiali e tecniche. In altri casi, anche se le fusioni postume sono state autorizzate, le differenze visive possono essere minori o significative. Ci sono ancora altri casi in cui i cosiddetti « originali » fusi durante la vita dell'artista sono di qualità materiale inferiore rispetto a quelle postume, per esempio quando l'artista non poteva permettersi materiali costosi. In alcuni casi, come la scultura greca, non esistono affatto gli « originali » — sono stati persi del tutto, e le riproduzioni postume degli artisti romani erano molto apprezzate. Torniamo al punto di partenza, perché nella scultura, come in qualsiasi opera d'arte fatta da una matrice, come le litografie, le fotografie o le incisioni, la domanda sorge di nuovo: dove si trova l'originalità? Nel modello originale in creta (di solito perduto), nel/i modello/i in gesso, nelle fusioni in bronzo, nelle copie fatte dopo gli originali perduti? In tutti questi [27]?

Oggi la questione di ripensare la definizione di « originale » e « copia » diventa urgente con l'emergere delle copie digitali o NFT (Non Fungible Tokens). La questione dell'« originale » e la « copia » è stata ulteriormente complicata e resa caotica. Per dare un ultimo esempio, recentemente, la Galleria degli Uffizi di Firenze ha riprodotto e venduto in forma digitale una serie numerata del *Tondo Doni* (1503-04) di Michelangelo. James Bradburne, il direttore della Pinacoteca di Brera, si è chiesto: « È una riproduzione, una copia oppure un nuovo originale? Non vedo queste cose in contrasto. Piuttosto, vedo l'iniziativa ... in uno spettro in cui sono situate le opere che ci portano verso un approfondi-

[27] Per un'analisi attenta della questione legale rispetto alla confusione che potrebbe nascere nel mercato tra fusione in vita e fusione postuma si veda l'intervento di Michelle Vanzetti in questo articolo, Parte II.

mento del nostro rapporto con la cultura » [28]. La società che ha prodotto gli NFT dice che la copia digitale è « in scala 1:1, esattamente come l'originale » [29]. L'azienda ha anche notato che l'NFT non è copiabile ed e unica. Allo stesso tempo, ci chiediamo, questi sono veramente « originali », « unici », « nuovi originali », « esattamente come l'originale »? Quale è la qualità e il valore della copia digitale?

Se potrebbe sembrare ormai assurdo aggrapparsi nostalgicamente alla vecchia idea di originalità, chiamare « originale » l'arte digitale che è una copia dell'arte del passato sembra essere scorretto. Mettendo da parte i giudizi di valore o le questioni legali o di mercato, le copie digitali non sono la stessa cosa rispetto all'opera da cui sono state tratte. Possono essere entrambe uniche, ma una è fatta da un computer, richiede una notevole abilità tecnologica, e non funziona senza elettricità, mentre l'opera dalla quale è stata tratta è un dipinto su un pannello di legno che proviene da un albero, dipinto con tempera grassa, un'antica preparazione di colore che combinava i pigmenti secondo ricette segrete gelosamente custodite. La sua forma fisica è rotonda, e l'elaborata cornice creata per il dipinto è stata accuratamente realizzata come se fosse una scultura dall'intagliatore di legno fiorentino Francesco Tasso. È altamente tattile, e le teste delle figure nella cornice sporgono nel nostro spazio in modo tridimensionale, dando al dipinto una qualità scultorea. Anche se forse non useremo la parola « originale » ancora per molto, rimane importante che la storia dell'arte continui a descrivere e raccontare le differenze che ogni opera d'arte, originale o copia, contribuisce al suo momento storico.

2. *La tutela giurisdizionale dell'originale.* — Come ha anticipato Sharon Hecker nel suo contributo, la riproduzione, identica, simile o solo per cenni, di un'opera d'arte, non sempre è sintomo di un illecito [30]. In passato, infatti, l'originale era ciò che proveniva da una certa scuola, una specifica bottega: ciò che contava era il suo riconoscimento da parte del Maestro e che fosse formata sotto la sua guida. Qualcosa di analogo accade in letteratura, dove il lavoro dei *ghost writers* è assai apprezzato, sebbene la loro identità sia ignota e le opere appaiano come di qualcun altro, che del proprio nome ha fatto un *brand*, che svolge la funzione che a questo

[28] Sito di Cinello, disponibile *online* all'indirizzo *https://www.cinello.com/it/daw/* (ultimo accesso 29 luglio 2021).

[29] *Ibidem*.

[30] V.M. Sessa, *L'opera d'arte e la sua riproduzione*, in *Foro amm.*, 2000, p. 2941.

tipicamente compete: l'indicazione dell'origine [31]. Del resto, i committenti non si rivolgerebbero mai a un anonimo apprendista o collaboratore, pur bravo: essi cercano l'artista più esperto e noto, consapevoli che nulla uscirà dalla bottega senza essere stato preventivamente controllato dal Maestro. Quella stessa opera è oggi apprezzata sul mercato dell'arte proprio perché è attribuibile, nei termini anzidetti, a quello specifico Maestro. E nessuno dubita che essa sia un'opera "originale". Lo stesso avviene oggigiorno con l'arte contemporanea: nessuno dubita dell'originalità di un'opera semplicemente « ideata » dall'artista, anche se materialmente realizzata da un laboratorio tecnico [32]. Nulla di illecito in questi casi: nessuno è tratto in inganno circa la provenienza o la genuinità del lavoro; nessuno si appropria indebitamente di pregi o del talento altrui.

Esistono poi gli omaggi, per i quali pure si deve escludere la natura illecita: si pensi alle "Majas al balcone" di Goya, abilmente celebrato da Manet e poi evocato in maniera irriverente da Magritte; o a "Le déjeuner sur l'herbe" di Manet, celebrato, tra gli altri, da Picasso; a "Le Pont japonais a Giverny" di Monet, che Banksy ha recentemente riprodotto nel suo "Show me the Monet", aggiungendovi particolari ironici [33]. In questi casi l'omaggio è evidente: nessuno degli artisti, che si è ispirato a chi lo ha preceduto, ha voluto illegittimamente "appropriarsi" o "approfittare" della fama o delle idee del predecessore e, anzi, ciascuno di loro ha interpretato l'opera usata come spunto di partenza in maniera personalissima [34], talora quasi parodistica [35].

---

[31] A. Vanzetti, *Funzione e natura giuridica del marchio*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, pp. 16 ss..

[32] Si pensi ad esempio a Cattelan o a Jeff Koons. Un esempio meno recente potrebbe essere quello della Fontana dei Quattro Fiumi, generalmente attribuita al Bernini, e in concreto da questi sì progettata, ma realizzata anche da altri scultori.

[33] Trattasi del noto quadro di Banksy che rappresenta le tipiche ninfee di Monet, "deturpate" da due carrelli della spesa e da un cono stradale che spuntano dall'acqua e che rappresentano l'incuria e il consumismo dell'età contemporanea (l'opera è stata recentemente battuta da Sotheby's per una somma considerevole).

[34] Meno fortunato è stato Jeff Koons, dato che, nel caso della foto di F. Davidovici, "Fait d'hiver" (per il celebre marchio Naf Naf®), dalla quale egli aveva tratto ispirazione per la sua scultura "Fait d'hiver", il Tribunale di Parigi ha condannato in via solidale l'artista, la sua società Jeff Koons L.L.C. e il Centro Pompidou a pagare al signor Davidovici una notevole somma per violazione del copyright (somma comunque notevolmente inferiore al prezzo che ha pagato la Fondazione Prada da Christie's per acquistare l'opera).

[35] F. Banterle, *L'umorismo è il miglior strumento di difesa: la nozione comunitaria di parodia per la Corte di Giustizia*, nota a Corte Giust. UE, Sent. 3 settembre 2014, causa C-201/13, in *Riv. dir. ind.*, 2016, II, pp. 69 ss. La parodia si caratterizza per essere ontologicamente un'opera « parassitaria », nel senso che si « aggancia » all'opera di partenza, di cui costituisce, appunto, una parodia. Ciò nonostante, talora anche la parodia configura un'ecce-

Vi è poi un altro modo per distinguere l'omaggio dal plagio, così come dalla copia spudorata, e quindi per sottrarre l'opera alle sanzioni, civili e penali, previste per il relativo illecito: è quello di indicare in maniera inequivoca e visibile che si tratta, appunto, di un omaggio all'opera di quello specifico autore, dal quale si trae ispirazione.

Ben differente dall'omaggio è dunque il vero e proprio plagio: questa è sì una figura di illecito, sia civile sia penale [36], rispetto alla quale l'artista o i suoi successori possono agire in giudizio, per far valere i loro diritti [37]. Nell'arte, si tratta dei casi in cui viene imitata un'opera famosa, senza tuttavia un esplicito richiamo all'autore dell'originale: si fa in modo che il potenziale acquirente (o chi abbia occasione di vedere l'opera) apprezzi la copia perché (più o meno inconsciamente) essa gli evoca la bellezza delle opere dell'artista plagiato. In letteratura il fenomeno è molto evidente: un libro oggetto di plagio anche solo parziale è un libro che riporta ampi brani del lavoro originale senza che questo sia citato; non è invece un libro il cui oggetto, il cui tema sia identico a un altro, dato che l'ordinamento riconosce protezione non all'idea, ma al modo in cui essa viene espressa [38].

In campo artistico, è intervenuta una sentenza della Cassazione piuttosto recente [39], che ha posto alcuni punti fermi di indubbia utilità, anche se per certi versi di non semplice applicazione, dato che sono richiamati concetti tipici del linguaggio del critico d'arte, difficilmente

---

zione ai diritti esclusivi di riproduzione, distribuzione, comunicazione al pubblico di opere protette. Essa può bensì evocare un'opera esistente dalla quale deve però differenziarsi in maniera percettibile, cioè deve in qualche modo stravolgere sul piano concettuale l'opera anteriore, costituendo inoltre un atto umoristico o canzonatorio della medesima: Corte di Giustizia UE, nella causa C-201/13, sentenza del 3 settembre 2014 sull'interpretazione dell'art. 5 della Direttiva 2001/29/CE.

[36] Sulla rilevanza penale dell'imitazione/copia delle opere dell'ingegno, si vedano gli artt. 171 ss. della Legge sul diritto d'autore (l. 22 aprile 1941, n. 633) e, per quanto riguarda le opere d'arte, gli artt. 178 e 179 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42).

[37] Potrà così trattarsi sia dei diritti di natura economica, sia dei diritti di natura morale.

[38] Si tratta di un principio cardine della materia, enunciato dall'art. 9.2 TRIPS, ai sensi del quale "Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such". M.S. Spolidoro, *I criteri di accertamento del plagio nel diritto d'autore*, in *Riv. dir. ind.*, 2019, pp. 580 ss., spec. p. 587; P. Auteri, *Diritto d'autore*, in P. Auteri - G. Floridia - V. Mangini - G. Olivieri - M. Ricolfi - P. Spada, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, IV ed., Torino, 2012, p. 553; M. Montanari, *Idea, oggetto e valore artistico del* design, in *Riv. dir. ind.*, 2019, pp. 42 ss.; Id., *L'*industrial design *tra modelli, marchi di forma e diritto d'autore*, *ivi*, 2010, I, pp. 7 ss.

[39] Cass., 26 gennaio 2018, n. 2039, in *De Jure*; e in *AIDA*, 2018, p. 587. V. altresì Trib. Milano, 11 giugno 2001, in *Dir. aut.*, 2002, p. 176 e Trib. Milano, 2 marzo 2005, in *AIDA*, 2005, p. 976.

recepibili in campo giuridico, senza l'aiuto di esperti del ramo. Come chiarito dal Supremo Collegio, il plagio consiste nell'appropriazione degli elementi creativi dell'opera altrui e si sostanzia non solo nella riproduzione totale di questa, ma anche nella riproduzione di sue parti significative, e nell'attribuzione a sé della creazione che ne risulta. L'opera illegittimamente riprodotta in plagio dell'altrui lavoro può peraltro avere forma e dimensioni differenti, così come essere fatta da materiali diversi, rispetto all'originale. Sempre secondo la Cassazione, premesso che l'ordinamento deve offrire tutela all'espressione concreta dell'idea (e non al contenuto dell'idea come tale), il plagio di opera d'arte si configura soltanto nel caso in cui vi sia "identità di essenza rappresentativa" tra le opere, e resta escluso nel caso di "spunto comune" tratto dal patrimonio di idee proprio di tutti: il relativo giudizio deve pertanto seguire una valutazione sintetica, non analitica, del risultato globale o effetto unitario [40].

Per verificare se ricorra un'ipotesi di plagio, quindi, secondo la sentenza menzionata, « il giudice deve procedere ai seguenti accertamenti: *a*) l'opera originale deve presentare i caratteri dell'originalità creativa, sia pur minima, fermo restando che la tutela non è riconosciuta all'idea in sé, ma alla sua forma espressiva, attraverso cui si estrinseca il contenuto del prodotto intellettuale, cioè unicamente alla forma specifica che in concreto assume l'idea; *b*) il giudizio si deve fondare su una valutazione complessiva e sintetica, non analitica, delle opere in confronto, incentrata sull'esame comparativo degli elementi essenziali delle opere medesime, attraverso il riscontro delle eventuali difformità, dovendosi valutare il risultato globale, o l'effetto unitario ». Ci si trova quindi dinanzi a un plagio « allorché, dal confronto, emerge che non vi è scarto semantico, idoneo a conferire alla seconda un diverso e proprio significato artistico, in quanto dalla prima essa ha mutuato il c.d. nucleo individualizzante o creativo, ricalcandone gli elementi creativi, non essendo invece sufficienti elementi originali di mero dettaglio rispetto a quelli dell'originale ». Il plagio andrà, per converso, escluso qualora le opere poste a confronto, « pur prendendo spunto dalla stessa idea

[40] Così Cass. n. 2039/2018. Nella specie sottoposta al vaglio della Cassazione, si trattava di un caso di plagio di un'opera appartenente a quella che viene definita "arte informale": secondo la citata sentenza, i criteri enunciati valgono anche con riguardo a questa particolare corrente artistica.

ispiratrice, si differenzino negli elementi essenziali, che ne caratterizzano la forma espressiva » [41].

Quanto alla responsabilità, ove ricorra un'ipotesi di plagio, la Cassazione ha sancito che devono ritenersi solidalmente responsabili tutti i soggetti che hanno fornito « un contributo rilevante all'illecito, ai sensi dell'art. 2055 c.c., ivi compreso, oltre all'autore materiale del plagio, anche il soggetto che abbia commercializzato le opere plagiarie nell'ambito della propria attività imprenditoriale [42], il quale è tenuto a verificare che le opere poste in vendita non si palesino plagiarie in ossequio al principio di cui all'art. 1176 c.c., che sancisce il dovere di diligenza qualificata in capo agli operatori esperti del mercato dell'arte » [43].

Peraltro, la copia, più o meno riuscita, non viene in rilievo solo come eventuale opera plagiaria, ma anche semplicemente come falso, introdotto surrettiziamente sul mercato [44]. È purtroppo ben noto, infatti, che il mercato dell'arte (e non solo) pullula di falsi, che vengono venduti come pezzi autentici [45]: in questi casi ci si trova di fronte a un vero e proprio inganno, posto in essere da un soggetto perfettamente consapevole del fatto che non si tratta di un'opera autentica, che trae in inganno l'acquirente della medesima, facendogli credere che si tratti di un'originale, cioè di un'opera realizzata da un artista ben determinato. Quando

[41] M.S. Spolidoro, *I criteri di accertamento del plagio nel diritto d'autore*, cit., pp. 580 ss. ove — tra l'altro — un'esegesi particolarmente attenta della decisione, alla luce del sistema.

[42] Nel caso di specie si trattava di una televendita.

[43] Ancora Cass. n. 2039/2018. A. Contaldo, P. Sanmarco, *Le expertises d'arte ed il diritto di autenticazione o di disconoscimento di un'opera*, in *Riv. dir. ind.*, 2019, pp. 713 ss.

[44] Esistono peraltro forme di imitazione delle opere d'arte che non hanno i caratteri del plagio e neppure della copia illecita, ma quelli propri dello scherzo: si pensi al celebre caso delle teste di Modigliani, rinvenute nel Fosso Reale nel 1984. Nessuno è stato in questo caso tratto in inganno e indotto in errore sulle caratteristiche essenziali di quelle sculture, dichiaratamente false. Tuttavia, non è da escludersi che quelle teste possano acquistare (o abbiano già acquistato) di per sé un valore sul mercato: non come opere del Maestro, ma come le "originali teste false" di Modigliani, e quindi in via del tutto autonoma e pienamente legittima, come legittima dovrà ritenersi in tal caso la loro circolazione.

[45] Le affinità con la vita a la disciplina dei marchi è qui evidente: il falso (che sia una borsetta contraffatta o un quadro) può essere venduto come autentico a un inconsapevole acquirente; ma può anche essere venduto evidentemente e dichiaratamente come un falso (si pensi alla borsa di Hermès o al quadro di Emilio Vedova venduti a pochi euro sulle bancarelle di una fiera di paese): in tal caso l'acquirente, perfettamente consapevole di acquistare un falso, potrà in entrambi i casi giovarsi della c.d. *post sale confusion* indossando la borsetta, o appendendo il quadro all'ingresso di un celebre studio legale: la confusione, per chi guarda, tra originale e falso dipende in tal caso dalla credibilità di chi espone il secondo (sulla *post sale confusion* si veda R. Perotti, *I marchi*, in R. Perotti (a cura di), *Proprietà industriale e intellettuale*, Pisa, 2021, pp. 91 ss.; e A. Vanzetti - V. Di Cataldo - M.S. Spolidoro, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2021, p. 246.

si parla di falsi, si discorre quindi di copie di opere più o meno note, che circolano senza che i loro sventurati proprietari siano al corrente del fatto che non si tratta dell'opera autentica [46].

Ovviamente la falsità dell'opera assume rilievo giuridico anzitutto in relazione alla validità e all'efficacia del contratto di compravendita con il quale essa viene trasferita, che, sul piano del diritto civile, a seconda della concreta fattispecie, potrà, ad esempio, dar luogo a un'ipotesi di annullabilità, per essere stato concluso dall'acquirente per errore, oppure ne potrà essere chiesta la risoluzione per inadempimento del veditore, perché riconducibile alla vendita di *aliud pro alio* [47]. Sul piano penale, potrà venire in rilievo, oltre che sulla base di norme specifiche [48], anche, eventualmente, in relazione al reato di truffa [49]. Anche qui va peraltro segnalato che, per le opere d'arte, la rilevanza penale viene meno quando sia chiaramente indicato che si tratta di un pezzo non autentico: ai sensi dell'art. 179 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), infatti, le sanzioni penali previste dall'art. 178, « non si applicano a chi riproduce, detiene, pone in vendita o altrimenti diffonde copie di opere di pittura, di scultura o di grafica, ovvero copie od imitazioni di oggetti di antichità o di interesse storico od archeologico, dichiarate espressamente non autentiche all'atto della esposizione o della vendita, mediante annotazione scritta sull'opera o sull'oggetto o, quando ciò non sia possibile per la natura o le dimensioni della copia o

[46] P. Cipolla, *La falsificazione di opere d'arte*, in *Giur. merito*, 2013, p. 2032. Segnaliamo al riguardo che l'art. 64 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) dispone che « chiunque esercita l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti d'antichità o di interesse storico od archeologico, o comunque abitualmente vende le opere o gli oggetti medesimi, ha l'obbligo di consegnare all'acquirente la documentazione che ne attesti l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza delle opere medesime; ovvero, in mancanza, di rilasciare, con le modalità previste dalle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza. Tale dichiarazione, ove possibile in relazione alla natura dell'opera o dell'oggetto, è apposta su copia fotografica degli stessi ».

[47] V. da ultimo Trib. Firenze, 15 maggio 2012, n. 1695, in *De Jure*, secondo cui « La consegna di un quadro d'autore risultato poi non autentico costituisce vendita di *aliud pro alio* soggetta all'azione di risoluzione per inadempimento dell'obbligazione a norma dell'art. 1476 c.c.; tale azione è del tutto svincolata da termini brevi di prescrizione e di decadenza a differenza di quella riguardante la vendita di cosa priva delle qualità promesse ». Naturalmente simile disciplina è applicabile per il caso in cui anche il venditore sia all'oscuro della falsità dell'opera.

[48] *Supra*, nt. 36.

[49] Art. 640 c.p.

dell'imitazione, mediante dichiarazione rilasciata all'atto della esposizione o della vendita » [50].

Un altro caso di indubbio interesse, oltre che di grande rilievo pratico, è quello delle fusioni postume [51]: si tratta di opere che sono al confine tra l'originale e la copia; esse traggono origine da calchi creati dall'artista, ma vengono prodotti, pur con la sua autorizzazione [52], dopo la sua morte, magari in numero illimitato. A questo proposito, a quanto già segnalato da Sharon Hecker, qui occorre solo aggiungere che, nel caso di sculture ottenute da calco originale ad opera non dell'autore ma di terzi e poi esposte o vendute come originali, la Corte di cassazione ha ritenuto che non si trattasse di attività illecita, dato che le sculture erano state ottenute, appunto, da calchi originali, e quindi « la riproduzione da parte del detentore legittimo della matrice non configura alcuna falsificazione, giacché l'opera resta autentica » [53].

Fatte queste precisazioni, è ora il caso di vedere quali mezzi processuali predispone l'ordinamento per la tutela del diritto d'autore, così come per la tutela dell'ignaro acquirente di un falso [54].

Per quanto riguarda il diritto d'autore (ci riferiamo sia ai diritti di natura economica, sia a quelli morali), è ancora oggi in vigore la l. n. 633/1941 (la c.d. Legge sul diritto d'autore) [55]. Essa dispone anzitutto che

[50] V. tuttavia Cass. pen., 22 settembre 2016, n. 5431, in *De Jure*, che esclude l'illiceità della copia che pur non rechi l'indicazione chiare d'essere tale « allorquando la detenzione avvenga per la fruizione ed il godimento esclusivamente personale, non ricorrendo, in tal caso, il pericolo di offesa al bene giuridico tutelato dalle fattispecie incriminatrici previste dall'art. 178 d.lgs. n. 42 del 2004 ».

[51] Dalla fusione postuma autorizzata va tenuta distinta l'opera postuma realizzata dopo lo scadere dei diritti di esclusiva di natura economica spettanti agli eredi, i quali spirano 70 anni dopo la morte dell'artista a norma dell'art. 25 l.d.a.

[52] Nel caso non vi sia un'autorizzazione dell'artista, le fusioni postume dovrebbero considerarsi alla stregua dei falsi: da un punto di vista strettamente giuridico, quindi, il problema sarebbe anzitutto quello di stabilire se della non autenticità l'acquirente sia di volta in volta consapevole oppure no.

[53] Cass., 5 gennaio 1996, n. 29, in *De Jure*.

[54] Per una panoramica sul diritto d'autore, v. P. Magnani, *Il diritto d'autore*, in R. Perotti (a cura di), *Proprietà industriale e intellettuale*, Pisa, 2021, 255 ss. Ci limitiamo qui a trattare del modo in cui i diritti soggettivi che vengono in giuoco possono essere tutelati, in via secondaria e sostitutiva, quando è violata la norma sostanziale che li riconosce e ne detta la disciplina. Sembra peraltro da escludersi una domanda di accertamento dell'autenticità di un'opera d'arte, trattandosi di un mero fatto che di per sé non assume rilievo giuridico. Cass. 30 novembre 2017, n. 28821; App. Roma, Sez. spec., 7 aprile 2018, in *AIDA*, 2019, pp. 1892 ss., con nota di F. Ferrari.

[55] Gli artt. 1-5 della l.d.a. ne circoscrivono l'ambito oggettivo di applicazione, indicando quali siano le opere protette. Il Titolo I, Capo III, Sez. I e II disciplinano, rispettivamente, i

sono devolute alla cognizione delle sezioni specializzate in materia d'impresa previste dal decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, tutte le controversie aventi ad oggetto i diritti d'autore e i diritti connessi al diritto d'autore previsti dalla stessa l.d.a. (art. 156, co. 3-*bis*).

Il titolare del diritto di utilizzazione economica dell'opera protetta [56], ove ritenga sussistente una violazione, può quindi agire, sia in via cautelare, sia instaurando una causa di merito, dinanzi alla sezione specializzata competente. Egli può chiedere al giudice, previo accertamento della violazione lamentata, non solo il risarcimento del danno, ma anche l'irrogazione di una serie di sanzioni tipiche di questa materia, disciplinate dagli artt. 156 ss. l.d.a.

In particolare, gli artt. 156 e 163 l.d.a. prevedono la possibilità di chiedere all'autorità giudiziaria, il primo nel merito, il secondo in via cautelare, un'inibitoria, eventualmente rafforzata dalla previsione di una penale, a favore di chi abbia subìto o tema di subire la violazione di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante in forza della legge sul diritto d'autore. L'inibitoria consiste in un ordine giudiziale di cessare la condotta giudicata illecita e può essere disposta sia nei confronti dell'autore della violazione sia nei confronti di ogni intermediario i cui servizi siano utilizzati per porre in essere tale violazione. Sempre su domanda di parte, il giudice può poi stabilire, accanto all'inibitoria, una somma dovuta al titolare del diritto violato « per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata o per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento », sia esso cautelare, sia esso invece di merito. Stante l'esplicito rinvio al codice di procedura civile, è da ritenersi applicabile l'art. 614-*bis* del medesimo, in virtù del quale l'inibitoria accompagnata da una penale costituisce titolo esecutivo: ove l'inibitoria venga violata, colui che ha ottenuto il provvedimento potrà esperire in via immediata un'azione esecutiva individuale per ottenere quanto dovuto a titolo di penalità di

diritti d'esclusiva di natura economica derivanti dallo sfruttamento delle opere protette, e quelli di natura morale spettanti all'autore.

[56] La tutela viene apprestata sia per i diritti di natura patrimoniale, sia per quelli di natura morale: Cass., 16 dicembre 2010, n. 25510, in *De Jure*, secondo cui "La lesione del diritto d'autore, pur nella componente di diritto della personalità riferito alla paternità ed integrità dell'opera e non all'utilizzazione della stessa, può dar luogo al risarcimento del danno patrimoniale, qualora dalla sua lesione sia derivato un pregiudizio economico al soggetto che ne è titolare, ed in tal caso la risarcibilità del danno è illimitata, non restando soggetta alla restrizione ai soli casi determinati dalla legge, la quale riguarda, invece, il danno non patrimoniale, alla stregua dell'art. 2059 c.c., secondo la sua interpretazione costituzionalmente orientata".

mora, liquidando in via autonoma l'importo complessivo delle penali maturate. L'art. 158 l.d.a., oltre al risarcimento del danno (patrimoniale e non), prevede la possibilità di domandare che « sia distrutto o rimosso lo stato di fatto da cui risulta la violazione ». Il convenuto, tuttavia, se vuole evitare le sanzioni da ultimo menzionate, ove sia possibile apportate « agli esemplari o copie illecitamente riprodotte o diffuse » modifiche tali da renderli non più lesivi del diritto vantato dall'attore, può chiedere al giudice (eventualmente in via subordinata rispetto alla domanda di rigetto della pretesa avversaria), che, al posto della rimozione o della distruzione, sia disposto il loro ritiro temporaneo dal commercio, con possibilità di reinserimento, a seguito di opportune modifiche, che siano tali da rendere il bene suscettibile di utilizzazione legittima (art. 159). Per parte sua, il titolare del diritto può chiedere altresì la pubblicazione della sentenza, la quale può essere ordinata anche d'ufficio (art. 166). Tutte le misure e sanzioni menzionate configurano degli autonomi capi di domanda: devono quindi essere formulate a pena di preclusione nei termini previsti dal codice di rito, e non possono essere introdotte per la prima volta in appello, fatta eccezione, almeno secondo un'autorevole dottrina, per la richiesta della penale [57]. Esse costituiranno poi autonomi capi di sentenza, che dovranno essere specificamente resi oggetto di impugnazione, ove il soccombente voglia contestarli, nel tentativo di ottenere una decisione favorevole dinanzi al giudice superiore.

Quanto invece alla tutela del soggetto che abbia acquistato un'opera d'arte ritenendola erroneamente di un certo autore e solo poi scoprendo che si tratta di un falso, essa si può ricavare dalle norme del codice civile relative ai contratti. Peraltro, a differenza di quel che abbiamo visto in tema di tutela autoriale, la competenza per questo genere di controversie segue le normali regole per materia, valore e territorio.

Nel caso di compravendita di un falso, la giurisprudenza tende a ritenere applicabile la disciplina della risoluzione del contratto per inadempimento delle obbligazioni gravanti sul venditore (art. 1476 c.c.) [58]. Trattandosi di vendita di *aliud pro alio*, quindi, il compratore che

---

[57] C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele*, Torino, 2019, p. 74.

[58] Cass., 25 gennaio 2018, n. 1889, in *De Jure*, secondo cui, trattandosi di azione di risoluzione per vendita di *aliud pro alio*, e non di azione redibitoria, « è svincolata dai termini di decadenza e prescrizione previsti dall'art. 1495 c.c., rimanendo piuttosto soggetta all'ordinario termine di prescrizione decennale »; v. anche Cass., 23 marzo 2017, n. 7557, *ivi*; Cass., 1 luglio 2008, n. 17995, *ivi*. Secondo Cass., 9 novembre 2012, n. 19509, in *De Jure*: « Non può considerarsi nulla, per illiceità dell'oggetto, la vendita di un quadro attribuito dalle parti

successivamente scopra di aver acquistato un falso può agire in giudizio chiedendo la risoluzione del contratto di compravendita (o, in alternativa, l'adempimento: art. 1453 c.c.) e, conseguentemente, in via di cumulo successivo, la restituzione del prezzo pagato e il risarcimento del danno [59]. Va segnalato che, dopo il primo passaggio commerciale, tra colui che vende la copia consapevole della sua falsità e il primo ignaro acquirente [60], l'opera potrebbe continuare a circolare sul mercato, senza che i successivi acquirenti/venditori si rendano conto che si tratta di un falso, e dunque nella loro piena buona fede. Dal punto di vista del processo civile, tutto ciò può comportare, nell'eventuale giudizio che venga instaurato da parte del compratore che per primo si accorga della falsità dell'opera, una serie di chiamate in causa a norma dell'art. 106 c.p.c.: il soggetto che si è accorto di aver comprato un falso potrà infatti citare in giudizio il suo venditore, affinché il giudice pronunci la risoluzione del contratto e condanni il convenuto a restituire il prezzo pagato e a risarcire i danni subìti. A sua volta, il convenuto/venditore, quale precedente acquirente dell'opera ignaro della sua falsità, potrà chiamare in causa il proprio venditore, appunto a norma dell'art. 106 c.p.c., formulando nei suoi confronti una domanda di garanzia (impropria), la cui decisione è naturalmente condizionata all'accoglimento della domanda principale; e così via, fino, in ipotesi, ad arrivare al primo venditore, che dovrebbe essere l'originario falsario, nei confronti del quale la domanda dovrebbe essere di annullamento del contratto (salvi naturalmente gli eventuali profili penali dell'illecito).

Resta da segnalare che molto importante in tutti questi giudizi, oltre all'eventuale fase cautelare [61], è naturalmente la fase istruttoria del

all'ingegno e alle mani di un autore e successivamente risultato falso ». Trattasi di ipotesi in cui anche il venditore ignora la falsità dell'opera oggetto di compravendita. Nel caso in cui, viceversa, il venditore sia consapevole della falsità dell'opera, lo strumento più idoneo appare quello dell'impugnativa volta a ottenere l'annullamento del contratto, per errore/dolo.

[59] Cass., 14 novembre 2019, n. 29566, in *De Jure*; Cass., 25 gennaio 2018, n. 1889, *ivi*; Cass., 29 luglio 2011, n. 16763, *ivi*.

[60] V. la nota 58, in fine.

[61] Sia con riguardo ai provvedimenti conservativi, sia a quelli anticipatori. Quanto ai primi, perché nel tempo occorrente per la pronuncia di una decisione di merito, può esserci la necessità di porre al riparo l'opera o la sua imitazione da possibili alterazioni; ma può anche sussistere la necessità di intervenire sul patrimonio del convenuto, per assicurarsi la fruttuosità di un'eventuale azione esecutiva in relazione alla pretesa risarcitoria. Quanto ai secondi, essi serviranno a far cessare le condotte (asseritamente) illecite, suscettibili di essere reiterate, e così idonee a cagionare un maggior danno al titolare del diritto leso, nel tempo occorrente per ottenere la sentenza di merito.

giudizio merito, nell'ambito della quale il giudice ha il più delle volte la necessità di disporre una consulenza tecnica. Senonché può capitare che il consulente nominato non abbia le conoscenze necessarie per svolgere il proprio compito con la dovuta precisione: così come, ad esempio, una cura di una patologia cardiaca non andrebbe affidata alle cure di un ortopedico, allo stesso modo non si dovrebbe affidare la perizia sull'autenticità o il plagio di un quadro di Joan Mirò a uno specialista di arte figurativa o a un esperto, pur eccellente, di storia dell'arte antica. È da questo punto di vista auspicabile che in simili casi, come già accade in alcuni tribunali, il giudice chieda alle parti di indicare di comune accordo un gruppo di nomi di soggetti adatti a svolgere al meglio la consulenza tecnica, tra i quali poi il giudice stesso sceglierà a chi affidare il compito.