

ALLA RICERCA DELLA “VERITÀ IN PITTURA” FRA AUTENTICAZIONE E ACCERTAMENTO

Di Giampaolo Frezza

| 421

SOMMARIO: *1. Arte e diritto tra valori, principi e regole. – 2. Facoltà di autentica e libera manifestazione del pensiero. – 3. Accertamento giudiziale dell'autenticità dell'opera d'arte: le chiusure della giurisprudenza. – 4. Una possibile ricostruzione teorica. Recenti critiche. – 5. Aperture della giurisprudenza milanese. Condanna all'archiviazione. Critiche.*

ABSTRACT. *Il lavoro si prefigge lo scopo di indagare se, nell'ordinamento giuridico italiano, esista il c.d. diritto di autentica di un'opera d'arte in capo all'artista e a favore dei suoi eredi. Particolare attenzione sarà poi dedicata all'ammissibilità dell'azione giudiziale di accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte.*

The purpose of this study is to investigate, whether, in the Italian legal system, the so-called right of authentication of a work of art exists in the hands of the artist and in favor of his heirs. In addition, special attention is given to the admissibility of judicial actions to verify the artwork's authenticity.



1. Arte e diritto tra valori, principi e regole.

Il mondo dell'arte – in particolare, quella contemporanea – è caratterizzato da una peculiare realtà mercantile¹: i collezionisti investono soldi, spesso

somme esagerate, e pretendono, a ragione, l'autenticità, tramite certificati o *expertise*, del bene acquistato. D'altra parte, se è vero che il "rischio" è insito nell'attività del collezionista², è altrettanto certo che il mondo dell'arte e il suo mercato pretendono certezze e sicurezze³, spesso rivendicate da coloro i quali collezionano certamente per mero gusto estetico, ma anche per i risvolti finanziari di tali operazioni.

Il proprietario dell'opera può ricorrere, allora, all'ente (associazione, fondazione, archivio, ecc.) accreditato sul mercato come il più autorevole a rilasciare le c.d. certificazioni di archiviazione: da tale attività deriva la "sorte" patrimoniale del bene, che, di fatto, avrà un valore adeguato solo se accompagnato da questo documento. In caso di diniego di archiviazione, si avrà l'effetto immediato di una menomazione significativa del valore patrimoniale dell'opera e, nella peggiore delle ipotesi, si potrà persino subire un'azione (penale) volta ad impedirne la circolazione (artt. 7 e 8 della l.n. 1062 del 1971)⁴.

Per quanto riguarda, invece, i rapporti fra arte e nuove tecnologie, v. E. BUFANO, *Blockchain e mercato delle opere di interesse artistico: piattaforme, nuovi beni e vecchie regole*, in *Aedon, Rivista di arte e diritto* on line, 2021, fasc. 2, p. 1 ss., ove accurata indagine; G. MAGRI, *La Blockchain può rendere più sicuro il mercato dell'arte?*, in *Aedon, Rivista di arte e diritto* on line, 2019, fasc. 21; E. DAMIANI, *Cripto-arte e non fungible tokens: i problemi del civilista*, in *Rass. dir. moda e arti*, 2022, p. 352 ss.; A. ALPINI, *Dalla 'platform economy' alla 'clout economy'. La discussa natura giuridica degli NFTs*, *ivi*, p. 365 ss.; G. FREZZA, P. VIRGADAMO, *NFT e arte. Alla ricerca di una disciplina giuridica adeguata orientata al principio di verità*, di prossima pubblicazione in *LawArt*, 2023. Utile appaiono, per un primo inquadramento del problema, la lettura di S. MORABITO, *L'applicabilità della blockchain nel diritto dell'arte*, in www.businesjus.com, 6 e di R. PISELLI, S. SEGNALE, *Blockchain e arte: quali vantaggi agli operatori e utenti*, in *Fchub* del 26 giugno 2018, che può essere letto in https://fchub.it/wp-content/uploads/2018/06/blockchain_e_arte.pdf.

² F. LEMME, *Esiste un collezionismo senza rischi nel campo delle opere d'arte?*, in www.studiolemme.it.

³ G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, cit., 17 ss., a cui si rinvia per gli approfondimenti.

⁴ L. CASTELLI, *La responsabilità delle fondazioni e degli archivi d'artista nell'attività di autenticazione*, cit., 11 ss. e spec. 16, nota a App. Milano, sez. II penale, 3 novembre 2021, n. 7148, (così massimata: "laddove si tratti di stabilire la sussistenza del reato di ricettazione, in caso di vendita di un'opera d'arte contraffatta, il vaglio di attendibilità delle dichiarazioni rese dalla parte civile – una fondazione d'artista – nel processo penale deve essere circondato da molte cautele, in considerazione del fatto che tale ente, che possiede il monopolio sul rilascio dei certificati di autenticità, risulta sovente altresì essere proprietario di opere e quindi inevitabilmente portatore di interessi economici sul mercato, dovendosi in tal modo ipotizzare anche un potenziale in conflitto di interessi"). A commento di tale decisione, l'A. chiarisce opportunamente che "sebbene, infatti, il proprietario possa", a seguito del diniego di archiviazione, "chiedere ad altro esperto di pronunciarsi, non si può trascurare

422

¹ Relazione tenuta al Convegno "La verità in pittura", Dipartimento di Scienze giuridiche, Università di Firenze, 24 marzo 2023.

Ripercorreremo, qui nel testo, alcuni passaggi argomentativi già pubblicati nei vari scritti di recente dedicati a questi argomenti: G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, Napoli, 2019; ID., *Opere d'arte e diritto all'autenticazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 1734 ss.; ID., *Cultura, arte e diritto. In ricordo di un maestro*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2022, fasc. 16, p. 226 ss.; ID., *L'ammissibilità dell'azione di accertamento dell'autenticità di un'opera d'arte come tutela del contenuto intrinseco del diritto di proprietà*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, p. 145 ss.; *Sulla condanna all'archiviazione dell'opera d'arte*, in *Arte e diritto*, 2023, in corso di pubblicazione.

I rapporti fra arte e diritto, studiati dal punto di vista dell'accertamento e dell'autenticità, continuano incessantemente ad interessare la dottrina: il primo lavoro monografico, in un'ottica di comparazione, è riconducibile a A. DONATI, *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Milano, 2012. V., inoltre, L. CASTELLI, S. GIUDICI, *Conversazioni in arte e diritto*, Torino, 2021; A. MONTANARI, *La performance artistica: fattispecie, commercializzazione e rimedi*, Torino, 2022; M. FABIANI, *Diritto d'autore e diritti degli artisti, interpreti o esecutori*, Milano, 2004; G. CORRIAS LUCENTE, *La tutela dell'opera d'arte contemporanea*, Roma, 2008; G. NEGRI CLEMENTI (a cura di), *Diritto dell'arte*, I, II, III, Skira Editore, 2013-2015; G. LIBERATI BUCCIANI (a cura di), *L'opera d'arte nel mercato*, Torino, 2019; A. DONATI, *Autenticità Authenticité, Authenticity dell'opera d'arte. Diritto, mercato, prassi virtuose*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 987 ss.; S. CHERTI, *L'acquisto di arte moderna e contemporanea*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 50 ss.; B. MASTROPIETRO, *Mercato dell'arte e autenticità dell'opera: un "quadro" a tinte fosche?*, *ivi*, 2017, p. 556 ss.; P. VIRGADAMO, *La protezione giuridica dell'opera d'arte ai confini del diritto d'autore (e oltre): dalla logica mercantile all'assiologia ordinamentale*, in *Dir. fam. pers.*, 2018, p. 1478 ss.; M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione di accertamento giudiziale dell'autenticità di un'opera. I recenti sviluppi giurisprudenziali*, *ivi*, 2018, 1588 ss.; A. BARENGHI, *Precisazioni sull'attribuzione di opere d'arte*, in <http://www.personaemercato.it/liber-amicorum-per-giuseppe-vettori>, 2022, 269 ss.; ID., *Deviazioni giurisprudenziali in tema di attribuzioni di opere d'arte*, in *Giur. it.*, 2023, p. 1286 ss.; ID., *Attribuzioni contestate di opere d'arte e limiti alla tutela giurisdizionale*, *ibidem*, 2022, p. 57 ss.; ID., *L'attribuzione di opere d'arte. Vero o falso?*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1093 ss.; ID., *Precisazioni sull'attribuzione di opere d'arte*, in *Arte e diritto*, 2022, 126 ss.; ID., *Considerazioni sulla tutela dell'opera d'arte nel mercato*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, I, p. 433 ss.; E. DAMIANI, *I fratelli de Chirico, l'arte e il diritto*, in *Rass. dir. moda e arti*, 2021, p. 7 ss.; R. DONZELLI, *Sull'azione di accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte*, in *Rass. dir. moda e arti*, 2022, 45 ss.; L. CASTELLI, *La responsabilità delle fondazioni e degli archivi d'artista nell'attività di autenticazione*, in *Il diritto degli affari*, 2022, p. 11 ss.; P. VIRGADAMO, *Autenticità dell'opera d'arte e archiviazione: nessun potere di coazione sull'ente certificatore*, in *Giur. it.*, 2022, p. 611 ss.; G. GAROFALO, *Accertamento dell'autenticità di un'opera d'arte e azione di condanna all'archiviazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2023, p. 544 ss.



L'unico strumento a disposizione del proprietario sarà, allora, quello di sperare che un giudice civile ne accerti la sua autenticità, ma la giurisprudenza italiana talvolta ritiene inammissibile una simile pretesa.

Per intenderne le ragioni, si rende necessario, qui di seguito, sintetizzare almeno tre questioni: i principi e i valori che caratterizzano, di per sé, tali vicende; la configurazione della c.d. facoltà di autentica in capo all'artista quando è vivo e a favore di chi acquista *iure proprio*, in occasione della morte, il diritto morale d'autore; e, infine, l'ammissibilità dell'azione di accertamento dell'autenticità.

Dal primo punto di vista, è opportuno ribadire che il fenomeno culturale, di cui l'arte e la bellezza sono le espressioni più tangibili, occupa nella Costituzione repubblicana del 1948 un ruolo molto significativo: si tratta degli artt. 9 e 33 Cost.⁵ e, per quanto riguarda il riparto delle competenze, dell'art. 117, commi 2 e 3 Cost. Il coordinamento, sul piano interpretativo e applicativo, delle predette disposizioni normative delinea un'idea di espressione artistica che opera tra la funzione sociale del sistema ordinamentale e le libertà individuali. Con riguardo al primo aspetto, la promozione dell'arte esige la predisposizione delle condizioni necessarie, poste in essere dallo Stato, all'esercizio in concreto delle libertà artistiche (secondo la Corte costituzionale, il valore estetico-culturale è primario nell'ordinamento italiano e lo Stato e gli enti locali devono concorrere alla sua promozione)⁶. Con riferimento al secondo, invece, l'arte si inserisce a pieno titolo nella trama dei diritti fondamentali della persona umana, primi fra tutti, quelli garantiti negli artt. 1, 2, 3, comma 2 e 4, comma 2, Cost.⁷.

Dall'interpretazione di questo complesso di norme, sembra potersi affermare che l'arte è diretta

a informare il sistema ordinamentale nella sua globalità e si lega al valore primario della persona e al suo pieno e integrale sviluppo (art. 2 Cost.)⁸. La consacrazione di tali libertà, fra l'altro, serve a garantire, riguardo ai diritti ad essi collegati, l'effettività della tutela giurisdizionale, nel caso in cui tali interessi siano lesi dalla condotta illecita di soggetti pubblici e privati⁹. Ci riferiamo, in particolare, alla tutela dei diritti d'autore e, soprattutto, a quella apprestata dall'ordinamento a favore del soggetto che possa vantare sulla *res* "opera d'arte" (corporea o meno) un diritto di proprietà. È proprio su quest'ultimo aspetto che si ravvisa in Italia, come in altri ordinamenti giuridici¹⁰, un vuoto di tutela, a cui il giurista deve, attraverso i canoni

⁸ Ancora P. PERLINGIERI e R. MESSINETTI, *op. loc. ult. cit.* Sulla persona come valore centrale nel sistema ordinamentale, v. i diversi contributi raccolti in P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005.

⁹ F. POLACCHINI, *op. cit.*, p. 18. L'effettività della tutela dei diritti è un'esigenza latente nel sistema ordinamentale, che trova punti di emersione diversificati, oggetto di attenzione sempre crescente da parte della letteratura: cfr., nei diversi ambiti e tra i più recenti contributi, G. VETTORI, *Controllo giudiziale del contratto ed effettività delle tutele. Una premessa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, I, 2015, p. 151 ss.; ID., *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 787 ss.; ID., *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, in *Persone e mercato* (Rivista on line), p. 15 ss.; N. TROCKER, "Civil law" e "Common law" nella formazione del diritto processuale europeo, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, p. 421 ss.; ID., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il giusto processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 1172 ss.; ID., *Dal "giusto processo all'effettività dei rimedi": l'azione nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo*", *ivi*, 2007, p. 35 ss.; L.P. COMOGLIO, "Moralizzazione" del processo e ruolo del giudice nell'evoluzione dei modelli processuali europei, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 131 ss.; ID., *L'effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 471 ss.; D. IMBRUGLIA, *Effettività della tutela e ruolo del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 961 ss.; ID., *Effettività della tutela, una casistica*, in *Persone e mercato* (rivista on line), p. 62 ss.; M. LIBERTINI, *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Europa e dir. priv.*, 2018, p. 1071 ss.; F. ALCARO, *Una riflessione su "fatto" e "diritto" (ed effettività)*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 773 ss.; AA. VV., *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti*, a cura di L. Corazza, M. Della Morte e S. Giova, Napoli, 2018, *passim*; G.R. FILOGRANO, *Regole limitative della responsabilità civile in tema di vigilanza bancaria ed esigenze di effettività nella tutela del risparmio popolare*, in *Foro nap.*, 2017, p. 389 ss.; M. DE ANGELIS, *L'effettività della tutela della salute ai tempi della crisi*, Napoli, 2016, *passim*; D. SICLARI, *Effettività della tutela dei diritti e sistema integrato dei servizi sociali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, *passim*; I. PRISCO, *Il rilievo d'ufficio della nullità tra certezza del diritto ed effettività della tutela*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 1227 ss.

¹⁰ A. DONATI, *La definizione giuridica delle opere d'arte e le nuove forme di espressione artistica contemporanea*, in *La rivista del consiglio*, 2017-2018, p. 118 ss., ove una comparazione con gli ordinamenti francese e americano; L. PALANDRI, *Giudicare l'arte. Le Corti degli Stati Uniti e la libertà di espressione artistica*, Firenze, 2016, p. 71 ss.

che l'opera che non abbia superato positivamente il vaglio dell'archivio e di cui sia stato, conseguentemente, negato l'inserimento nel catalogo ragionato, subisca istantaneamente una diminuzione di valore e un restringimento del mercato in cui potrà circolare: la prassi delle case d'asta (...) di accettare solo opere che hanno ricevuto il vaglio dell'archivio o della fondazione dell'artista, è oggi consolidata anche nel mercato delle fiere internazionali, mostrando come gli operatori del settore abbiano scelto di reagire alla generale assenza di regole nel mercato dell'arte adottando prassi uniformi".

⁵ A. BARATTA, *Stato sociale e libertà d'arte. Profili filosofici, costituzionali e penali del concetto dell'arte in relazione all'osceno*, Padova, 1966, p. 7.

⁶ Corte cost., 9 marzo 1990, n. 118; Corte cost., 18 dicembre 1985, n. 359; Corte cost., 24 giugno 1986, n. 151; Corte cost., 29 marzo 1985, n. 94.

⁷ P. PERLINGIERI e R. MESSINETTI, *Art. 9*, in *Commentario alla Costituzione italiana*, a cura di P. Perlingieri, Napoli, 2001, p. 44; G. BIANCO, voce *Ricerca scientifica (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Digesto, Disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, p. 360, con particolare riguardo al coordinamento con l'art. 3 Cost.

dell'interpretazione, dare risposta, la stessa che cercheremo di individuare nel corso di queste riflessioni.

L'opera d'arte, quale prodotto di tale attività, rientra, fra l'altro, nella più ampia nozione di “beni culturali”, come definiti dagli artt. 2 e 20 del codice dei beni culturali (di seguito c.b.c.): si tratta di un concetto che comprende oltre alla *res corporale* anche una dimensione ulteriore che trascende, in sé, la consistenza materiale della *cosa* e che investe l'attitudine a realizzare interessi eterogenei e valori costitutivi di una comunità, di un luogo, di un'epoca¹¹. Può, allora, parlarsi della rilevanza del *corpus mysticum* oltre il *corpus mechanicum*¹², ove gli interessi in gioco assumono, come efficacemente sintetizzato, valore “metaindividuale”¹³ e ciò ha determinato la valorizzazione del profilo dinamico di tali beni, rispetto a quello statico e strutturale su cui, per anni, la dottrina si è adagiata¹⁴: dalla mera conservazione si è passati – a seguito del progresso economico e sociale e della sempre maggiore sinergia fra pubblico e privato – alla loro valorizzazione¹⁵, come momento di completamento del disegno tracciato dalla Costituzione¹⁶.

¹¹ S. RODOTÀ, *Lo statuto giuridico dei beni culturali*, in A.A.V.V., *Annali dell'associazione Ranuccio Bianchi-Bandinelli*, 1994, p. 15. Sull'argomento, in luogo di altri, cfr. T. ALIBRANDI e P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, p. 25 ss.; M.P. CHITI, *I beni culturali*, in *Tratt. dir. amm. europ.*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, *Parte speciale*, I, Milano, 1997, p. 351; G. CERULLI IRELLI, *I beni culturali nell'ordinamento italiano vigente*, in M.P. Chiti (a cura di), *Beni culturali e comunità europea*, Milano, 1994, p. 28 ss.; M. COMPORITI, *Per una diversa lettura dell'art. 1153 c.c. a tutela dei beni culturali*, in A.A.V.V., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 420 ss.; M. AINIS e M. FIORILLO, *I beni culturali*, in *Tratt. dir. amm.*, diretto da S. Casese, II, Milano, 2003, p. 1452 ss.

¹² Fra i pubblicisti, fondamentale è il riferimento a M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 24. Sulla circolazione dei beni d'arte, M. COSTANZA, *La circolazione delle opere d'arte: regole civilistiche di scambio*, in M. Costanza (a cura di), *Commercio e circolazione delle opere d'arte*, Padova, 1990, p. 6.

¹³ A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, VIII, 2, Milano, 1995, p. 425, il quale, fra l'altro, pone in evidenza il carattere enfatico di ogni definizione legislativa.

¹⁴ Lo chiarisce bene A. NERVI, *Il comodato di opera d'arte*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, 13, *I contratti del turismo, dello sport e della cultura*, a cura di F. Delfini e F. Morandi, Torino, 2010, p. 539 ss., p. 543.

¹⁵ L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, p. 792 ss.

¹⁶ Ci sembra molto efficace la conclusione cui addivene A. NERVI, *op. cit.*, p. 549, secondo cui “nell'attuale contesto socio-economico e normativo il mondo dei beni culturali conosce una nuova stagione, nella quale – sotto la spinta di vari fattori – assume specifico rilievo la loro valorizzazione, intesa come sviluppo ed ampliamento delle relative potenzialità di godimento e di fruizione. Queste attività non sono più compito esclusivo dell'apparato pubblico, ma richiedono anche il coinvolgimento

L'arte, come in parte si è accennato, è oggi anche un bene rifugio frutto di investimenti molto significativi, onde circola come una forma di ricchezza, ma, dal punto di vista della garanzia della sua dichiarazione di “autenticità”, tale circolazione non appare informata a nessun principio che ne attesti la certezza e la sicurezza¹⁷. Non appaiono, peraltro,

ed il supporto degli operatori privati. Si aprono, quindi, nuove frontiere per l'autonomia negoziale, poiché l'intervento dei privati in questo specifico settore transita attraverso l'elaborazione e la definizione di nuovi schemi negoziali, ovvero la rivisitazione di schemi già esistenti, ma bisognosi di adattamento alle mutate esigenze. Lo studioso del diritto privato e dei fenomeni contrattuali non può, quindi, restare silente di fronte a questo nuovo scenario”.

¹⁷ In termini generali, G. VETTORI, *Circolazione dei beni e ordinamento comunitario*, in *www.personaemercato.it* (19 maggio 2008). Sull'emergere di un principio giuridico connesso alla sua circolazione e alla sua commercializzazione, G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, cit., 28 ss., ove abbiamo argomentato che oggi si assiste ad una crescente e significativa diffusione, ai diversi livelli delle fonti italo-europee, di regole giuridiche create allo scopo di garantire la circolazione della “ricchezza”, nella sua accezione più ampia, secondo parametri di certezza e di sicurezza (ad avviso di Cass. pen., 31 marzo 2000, n. 4084, può parlarsi di un interesse giuridicamente rilevante alla regolarità ed onestà degli scambi nel mercato artistico e dell'antiquariato. V., inoltre, Trib. Lecce, 30 aprile 2009, secondo il quale “è noto che l'originaria normativa repressiva, dal punto di vista penale, delle condotte di contraffazione od alterazione delle opere d'arte era contenuta nella legge 20 novembre 1971, n. 1062 (artt. 3 e 4), poi trasfusa, nella sostanza, nell'art. 127, d.lgs. n. 490 del 1999, e, ancora, nell'art. 178 c.b.c.” (...) “l'oggetto giuridico dei delitti ivi contemplati era rappresentato non soltanto dalla tutela della fede pubblica (Cass. pen., 5 ottobre 1984, n. 8075), ma altresì dal mercato delle opere d'arte, inteso come interesse alla regolarità ed onestà degli scambi nel mercato artistico e dell'antiquariato (Cass. pen., 31 marzo 2000, n. 4084, cit., che parla espressamente di plurioffensività del reato)”: si pensi – tanto per fare alcune esemplificazioni e senza la pretesa della completezza – alle norme comunitarie sull'accertamento e la vigilanza del mercato nella commercializzazione dei prodotti; a quelle, parimenti comunitarie, sull'accertamento nell'accesso all'attività degli enti creditizi; a quelle, di produzione interna, riguardanti il controllo sulle emissioni di monete metalliche. Si abbia riguardo, ancora, alle regole di “sicurezza” create nel quadro delle certificazioni della qualità dei prodotti, in particolare di quelli industriali, e nell'ambito dei mercati finanziari, nonché alla realizzazione di “certezze” tramite il sorgere dei c.d. organismi indipendenti (ampia trattazione e riferimenti in A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e “certezze” private*, Milano, 2010, p. 89 ss.); a quelle sulla tutela del consumo (la tutela del consumatore, secondo quel complesso di norme di derivazione comunitarie confluite nel codice del consumo, è, peraltro, ispirata a creare regole che tutelano il soggetto debole del rapporto contrattuale ma, contemporaneamente, a implementare forme di controllo del mercato e, in esso, quelle relative alla circolazione dei beni di consumo. Cfr., in dottrina, G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2011, p. 35 ss.; I. PRISCO, *Le nullità di protezione. Indisponibilità dell'interesse e adeguatezza del rimedio*, Napoli, 2012, p. 12 ss.; S. POLIDORI, *Nullità di protezione e sistematica delle invalidità negoziali*, Napoli, 2016, p. 9 ss.); e, infine, alle regole sulla circolazione della ricchezza immobiliare (G.



adeguate, al tal fine, le regole di cui alla l.n. 106 del 2004 sul c.d. deposito legale, applicabili, al più, alle manifestazioni dell'arte contemporanea che si esprimono per mezzo di una *performance*: tale deposito deve, invero, effettuarsi presso l'Istituto centrale per i beni sonori e audiovisivi e ha ad oggetto documenti sonori e video prodotti totalmente o parzialmente in Italia.

Guardando, invece, alle manifestazioni, come dire, tradizionali dell'arte (quelle cioè, che si sostanziano, ad esempio, in una pittura o in una scultura), con l'intento di garantirne la sicurezza nella circolazione, un'attenta dottrina – richiamando, peraltro, in tale ambito i principi di adeguatezza e ragionevolezza¹⁸ – ricorda la vigenza del sistema introdotto con la l.n. 1062 del 1971. Tale legge “prevede che nei procedimenti penali per i reati di contraffazione, alterazione, riproduzione illegittima a scopo di lucro, commercio, falsa dichiarazione di autenticità della copia, qualora vi sia dubbio sull'autenticità dell'opera, il giudice debba avvalersi dei periti indicati dal Ministero per i beni culturali”: di conseguenza, nella prospettiva qui in analisi, “sarebbe, a tal fine, probabilmente auspicabile una maggiore organizzazione tramite appositi albi dei soggetti idonei a valutare il valore artistico delle opere creative, magari suddivisi per apposite competenze specifiche, con un coinvolgimento attivo della Pubblica Amministrazione in funzione di controllo e coordinamento. Allo stesso modo, anche il desueto registro delle opere protette potrebbe svolgere in realtà una funzione assai utile, almeno in termini di presunzione di artisticità della creazione ivi iscritta. La protezione dell'opera artistica è, infatti, notoriamente giustificata da interessi tanto privati (come il diritto morale dell'artista), quanto pubblici o collettivi (quali quelli relativi alla protezione del patrimonio artistico, dei beni culturali, del controllo del mercato), interessi, questi ultimi, che proprio la produzione artistica contemporanea ha saputo far emergere con forza, sol che si pensi alla recente proposta di considerare le opere di *street art* alla stregua di beni comuni”¹⁹.

Il Registro pubblico generale delle opere protette, però, non è mai stato creato con riguardo alle opere d'arte, onde appare oggi molto problematico parlare di un vero e proprio obbligo di registrazione effettivamente sanzionato²⁰, forse complice la mac-

chinosa procedura, comprensiva di un'onerosa autenticazione disciplinata in sede regolamentare. Ecco perché si auspica che, “a fronte delle problematiche connesse alla conservazione e documentazione delle opere d'arte contemporanea, si potrebbe ipotizzare l'adeguamento di tale registro a finalità di tutela e protezione della produzione artistica contemporanea, effimera e spesso realizzata con materiali che si degradano velocemente”²¹.

Deve, inoltre, considerarsi che l'art. 1, commi 175 e 176, l.n. 124 del 2017 ha introdotto alcune modifiche al c.b.c. con lo scopo di semplificare le procedure relative al controllo della circolazione delle cose antiche che interessano il mercato dell'antiquariato. Al di là delle novità riguardanti le soglie temporali (da cinquanta a settanta anni) e valoriali stabilite come limite oltre il quale è previsto l'obbligo di preventiva autorizzazione all'esportazione delle opere, si introduce, ai fini di certezza e di sicurezza, il registro in formato elettronico con caratteristiche tecniche tali da consentire la consultazione in tempo reale al Soprintendente²².

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

Per tali ragioni attenta dottrina richiama, giustamente, le esigenze di tutela della “pubblica fiducia scaturente dalla relazione caratterizzata dallo *status* professionale”²³: a queste esigenze deve, di necessità, ispirarsi chi oggi si prefigga lo scopo di far circolare documenti che certifichino l'autenticità delle opere d'arte. Non si tratta solo di manifestare, con tale attività, liberamente il proprio pensiero e di esercitare le attività connesse con il godimento del

ss., la quale, non a caso, configura quello in esame come un interesse collettivo.

²¹ A. DONATI, *Autenticità Authenticité, Authenticity dell'opera d'arte. Diritto, mercato, prassi virtuose*, cit., p. 987 ss.

²² Tale registro è diviso in due elenchi: il primo è relativo alle cose per le quali occorre la presentazione all'ufficio di esportazione; il secondo è afferente alle cose per le quali l'attestato è rilasciato in modalità informatica senza necessità di presentazione della cosa all'ufficio di esportazione, salva la facoltà del soprintendente di richiedere in ogni momento che taluna delle cose indicate nel secondo elenco gli sia presentata per un esame diretto.

²³ R. CALVO, *Expertise degli strumenti ad arco e affidamento nel prisma della responsabilità senza contratto*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 8, nell'ambito dell'autenticità degli strumenti ad arco. Tale saggio tende ad applicare il regime delle obbligazioni di salvaguardia volte a proteggere i terzi, nei rapporti fra quest'ultimo e il “certificatore”: si tratta della teoria del c.d. contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi.

FREZZA, *Circolazione immobiliare e certezza del diritto*, in *Riv. dir. priv.*, 2018, p. 167 ss.).

¹⁸ Su cui, per tutti e di recente, G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015.

¹⁹ P. VIRGADAMO, *La protezione giuridica dell'opera d'arte ai confini del diritto d'autore (e oltre): dalla logica mercantile all'assiologia ordinamentale*, cit., p. 1493.

²⁰ M.V. SESSA, *La tutela degli interessi pubblici e privati nella riproduzione delle opere d'arte*, in *Foro amm.*, 2001, p. 1019

diritto d'autore, ma dello svolgimento di un'attività permeata di valori e di principi superindividuali.

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

2. Facoltà di autentica e libera manifestazione del pensiero

Nel nostro ordinamento giuridico è assente un riferimento legislativo tipico sulla c.d. facoltà di autentica e di archiviazione dell'opera d'arte²⁴. La legislazione ordinaria disciplina solo taluni aspetti legati alla tutela di quest'ultima: in particolare, gli artt. 2575 c.c. e ss. si occupano di regolare l'oggetto, l'acquisto, il contenuto, i soggetti, il trasferimento del diritto di utilizzazione ed il ritiro dell'opera dal commercio, ma nulla dicono in ordine al problema delle archiviazioni. Anche la l.n. 633 del 1941 sul diritto d'autore non contiene una disposizione normativa specifica in tal senso; essa, dopo aver definito le opere protette, i soggetti del diritto di autore, il contenuto e la durata di tale diritto, introduce norme particolari riguardanti talune categorie di opere. Gli artt. 144-155 ss. l.n. 633 del 1941, regolano, in particolare, i diritti di autore sulle vendite, successive alla prima, di opere d'arte e manoscritti, i cui contenuti prescindono dalla questione che ci occupa in questa sede²⁵. Né soccorrono, a tal proposito, la legge sulla tutela delle cose d'interesse artistico o storico (l.n. 1080 del 1939)²⁶ ed il d.P.R. n. 19 del 1979, di ratifica ed esecuzione del Testo di

²⁴ Da un punto di vista del diritto comparato, si rinvia all'informazione di A. DONATI, *Autenticità Authenticité, Authenticity dell'opera d'arte. Diritto, mercato, prassi virtuose*, cit., p. 1000, che riporta l'esempio della Francia, ove la l.n. 57-298 dell'11 marzo 1957, recepita nel codice della proprietà intellettuale, ha introdotto una deroga alla caratteristica dell'indisponibilità del diritto morale di autore, consentendo all'artista la facoltà di disporre di tale situazione giuridica soggettiva, potendo egli nominare, per testamento, un ente che gestisca, dopo la sua morte, le varie forme con cui tale diritto morale concretamente si estrinseca, compresa quella di rilasciare certificati di autenticità.

²⁵ Si veda, anche, l'art. 144, comma 1, l.n. 633 del 1941, sostituito ad opera dell'art. 2, comma 2, d. lgs. 13 febbraio 2006, n. 118, che ha recepito la Direttiva 2001/84/CE, il quale prevede, a favore dell'autore, un diritto ad un compenso sul prezzo di ogni vendita successiva alla prima cessione dell'opera. Sul diritto patrimoniale di autore, di recente, P. VIRGADAMO, *La protezione giuridica dell'opera d'arte ai confini del diritto d'autore (e oltre): dalla logica mercantile all'assiologia ordinamentale*, cit., p. 1500, per gli approfondimenti.

²⁶ Approfondimenti in V.M. SESSA, *op. cit.*, p. 2941 ss., ove l'A., dopo aver delineato il concetto tecnico e quello giuridico di opera d'arte, si occupa, fra l'altro, dell'ambito di applicabilità della l.n. 633 del 1941 e della l.n. 1089 del 1939, compresi i limiti temporali di tutela del diritto di autore.

Parigi della Convenzione universale di Berna del 24 luglio 1971²⁷.

Un primo indizio normativo si rinviene nell'art. 64 c.b.c. (d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*), a norma del quale “chiunque esercita l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti di antichità, o di interesse storico od archeologico, o comunque abitualmente vende le opere o gli oggetti medesimi, ha l'obbligo di consegnare all'acquirente la documentazione attestante la autenticità o, almeno, la probabile attribuzione e la provenienza delle opere medesime; ovvero, in mancanza, di rilasciare, con le modalità previste dalle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza. Tale dichiarazione, ove possibile in relazione alla natura dell'opera e dell'oggetto, è apposta su copia fotografica degli stessi”²⁸.

Quello in esame è un effetto legale tipico²⁹, avente ad oggetto l'obbligo, in capo a chi svolge attività di vendita al pubblico, di consegnare i certificati di autenticità delle opere che provengono dall'artista (chiamate, con linguaggio mercantile, le “autentiche su foto”), o quelli che provengono dagli enti certificatori costituiti a tale scopo, e, in man-

²⁷ La Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche è stata firmata il 9 settembre 1886, completata a Parigi il 4 maggio 1896, riveduta a Berlino il 13 novembre 1908, completata a Berna il 20 marzo 1914, riveduta a Roma il 2 giugno 1928, a Bruxelles il 26 giugno 1948, a Stoccolma il 14 luglio 1967 ed infine a Parigi il 24 luglio 1971.

²⁸ Articolo così modificato dal d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62. In base ad un condivisibile orientamento giurisprudenziale, la norma in analisi si applica al caso di cui al testo: invero, “secondo il nuovo codice dei beni culturali, le opere di autori viventi e quelle la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni sono escluse dalla disciplina generale sui beni culturali del patrimonio nazionale, ma non dalla disciplina specifica relativa all'autenticazione e alla contraffazione delle opere d'arte”: Trib. Lecce, 20 aprile 2009. Per l'ampia e condivisibile motivazione di quanto appena riportato, si rinvia al testo del provvedimento.

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

²⁹ Cass., 3 luglio 1993, n. 7299, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 410; in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1925; in *Dir. aut.*, 1994, p. 424, con riguardo al medesimo obbligo imposto dall'art. 2 della l.n. 1062 del 1971.

canza, di dichiararne l'autenticità o la probabile attribuzione e provenienza.

L'art. 64 c.b.c. consente, però, una prima "sommatoria" e "descrittiva" classificazione del concetto di "archiviazione": da un lato, la dichiarazione di "accreditamento"³⁰, posta in essere da chi esercita attività di vendita al pubblico, recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza dell'opera in mancanza di altra documentazione; dall'altro, la documentazione, diversa da quella precedente, attestante la autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza delle opere medesime.

Secondo una parte della dottrina, tale regola esprime una sorta di *soft law*, trattandosi di una norma senza sanzione e di scarsa applicazione pratica³¹: questa impostazione, di conseguenza, critica l'idea di chi, invece, molto correttamente, in assenza di una sanzione tipica, la individua in via interpretativa. Si afferma, nella ricerca della normativa applicabile al caso concreto, che "(...) gli obblighi contemplati dall'art. 64 non soltanto" vanno ad integrare quelli "generalmente gravanti sul venditore ex art. 1476 c.c., ma rientrano altresì fra gli obblighi precontrattuali cui – in applicazione del precetto generale di correttezza e buona fede di cui all'art. 1337 c.c. – è soggetto chi offre in vendita, espone ai fini di commercio intermedia la vendita di opere d'arte"³². Da qui, l'ammissibilità del recesso dalle trattative già avviate in caso di rifiuto di consultazione o di visione delle dichiarazioni, se in possesso del venditore. Poiché, inoltre, il compratore è legittimato a pretendere l'esatto adempimento della prestazione dovuta, si ipotizza il rimedio della risolu-

zione del contratto, ex art. 1453 c.c., ovvero quello della diffida ad adempiere, ex art. 1454 c.c.³³, come ben ha statuito la giurisprudenza, secondo cui "costituisce inadempimento di non scarsa importanza il mancato rilascio all'acquirente da parte del venditore di una fotografia dell'opera con retrostante dichiarazione firmata di autenticità e di provenienza della stessa, rilascio previsto come obbligatorio dall'art. 2, l.n. 1062 del 1971 (oggi abrogata e sostituita dall'art. 64 c.b.c., n.d.r.), e ciò rileva ai fini della valutazione dell'importanza dell'inadempimento, ex art. 1445 c.c., per la risoluzione del contratto con prestazioni corrispettive"³⁴.

La critica si estende anche al nostro tentativo, di cui si è già detto, di far discendere dall'art. 64 c.b.c. la distinzione fra l'«accreditamento» e l'«autenticazione»³⁵, distinzione che non opera, lo si ripete, sul piano sostanziale, ma su quello meramente descrittivo. In sintesi, proviamo a ribadirlo, il punto è il seguente: altro è disquisire in ordine al contenuto dell'art. 64 c.b.c., altro è analizzare se esista, oppure no, una facoltà di autentica dell'opera d'arte. Al di là delle parole usate, questa, a nostro avviso, è la sostanza della questione.

Ecco perché la norma qui in analisi non consente di rispondere all'interrogativo, fondamentale ai fini della presente indagine, avente ad oggetto la configurazione, o meno, nel nostro ordinamento giuridico della facoltà di autentica, se del caso in esclusiva, in capo a specifici soggetti: sul punto possono individuarsi due orientamenti.

Secondo il primo³⁶, tale facoltà può essere fatta rientrare nell'ambito dell'oggetto del diritto morale di autore e può spettare a quest'ultimo quando è in vita: egli, ex art. 20 l.n. 633 del 1941, può, infatti, "rivendicare la paternità dell'opera e opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione"; egli può, inoltre, opporsi a qualsiasi "atto a danno dell'opera stessa" che possa arrecare "pregiudizio al suo onore e alla sua reputazione", onde sarebbe l'unico legittimato alla dichiarazione di autenticità. Per essere qualificata quale espressione del

³⁰ Secondo la terminologia di P. CIPOLLA, *La prova del falso d'arte, tra il principio del libero convincimento e l'obbligo di motivazione razionale*, in *Giur. merito*, 2010, p. 2201, il quale distingue l'autenticazione, propria dell'autore o del perito, dall'accreditamento, che è di chiunque; ID., *La falsificazione di opere d'arte*, *ibidem*, 2013, p. 2032; ID., *L'arte contemporanea, la repressione penale del falso e l'art. 2, comma 6, d.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2463 ss. Parla, invece, di una sorta di "autodichiarazione", A. ARDITO, *Commento all'art. 64*, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di A. Angiuli, V. Caputi Jambrenchi, Torino, 2005, p. 190. Secondo altra parte della dottrina, tale certificato sarebbe finalizzato a garantire la "liceità" della provenienza: A. PAPA, *Commento all'art. 64, Testo unico sui beni culturali*, a cura di V. Italia, Milano, 2000, p. 177. Sul commento alla norma si rimanda a A. MILIONE, *Commento all'art. 64*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2006, p. 479, ove indicazioni di dottrina.

³¹ G. RIZZI, *op. cit.*, p. 183 ss.

³² G. DE CRISTOFARO, *La vendita di beni mobili qualificabili come opere d'arte: ricostruzione del regime normativo applicabile alla fattispecie*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, *I contratti del turismo, dello sport e della cultura*, a cura di F. Delfini e F. Morandi, Torino, 2010, p. 589 ss., da noi ripresa in G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, cit., p. 132 ss.

³³ G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 591.

³⁴ Cass., 15 febbraio 1985, n. 1300.

³⁵ Posizione, in realtà, sostenuta da P. CIPOLLA, *La prova del falso d'arte, tra il principio del libero convincimento e l'obbligo di motivazione razionale*, in *Giur. merito*, 2010, 2201, il quale distingue l'autenticazione, propria dell'autore o del perito, dall'accreditamento, che è di chiunque; ID., *La falsificazione di opere d'arte*, *ibidem*, 2013, 2032; ID., *L'arte contemporanea, la repressione penale del falso e l'art. 2, comma 6, d.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490*, in *Cass. pen.*, 2002, 2463 ss., e da noi ripresa in G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, cit., 43 ss. Un'efficace sintesi, sul punto, in L. CASTELLI, *La responsabilità delle fondazioni e degli archivi d'artista nell'attività di autenticazione*, cit., 12.

³⁶ Indicazioni in G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, cit., 39 ss.



diritto morale di autore, la facoltà di autentica, nell’ottica di tale impostazione, si dovrebbe trasmettere ai legittimari e alle altre categorie di eredi di cui all’art. 20 l.n. 633 del 1941, quale acquisto *iure proprio* (e non *mortis causa*) in occasione della morte³⁷, sottoposto alla condizione che il chiamato accetti l’eredità³⁸. Nella prassi mercantile, da tale impostazione si fa discendere che il diritto di autenticazione spetterebbe in esclusiva, quando l’autore è morto, alle sole categorie individuate dall’art. 23 l.n. 633 del 1941, in particolare ai soli legittimari (ad esempio, al coniuge superstite e ai figli).

Altra impostazione, invece, è riconducibile alla giurisprudenza di merito, quella secondo cui “l’expertise è un documento contenente un parere autorevole di un esperto in merito all’autenticità e alla attribuzione di un’opera e tale documento può essere rilasciato da chiunque ritenuto competente sul mercato, non trattandosi di un diritto riservato in esclusiva agli eredi dell’artista, i quali non possono, quindi, attribuire o negare a terzi, ad esempio critici d’arte o studiosi, la facoltà di rilasciare *expertise* in merito all’autenticità dell’opera del loro congiunto. La formulazione dei giudizi sulla autenticità di un’opera d’arte di un artista defunto costituisce espressione del diritto alla libera manifestazione del pensiero e, pertanto, può essere effettuata da qualunque soggetto accreditato esperto dal mercato”³⁹.

Orientamento, quello appena accennato, che ribadisce la concezione secondo cui “rivestendo l’attribuzione di un’opera ad un artista un mero *expertise* a livello mercantile, può essere effettuata da qualunque soggetto accreditato esperto da parte del mercato”⁴⁰. Si tratta, dunque, di una facoltà insita nel diritto alla libera manifestazione del pensiero, di cui all’art. 21, comma 1, Cost.⁴¹.

³⁷ Trib. Milano, 1 luglio 2004.

³⁸ Su cui, per tutti, A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, I, Milano, 2000, p. 3 ss.; P. PERLINGIERI, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 90; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 761; A. CICU, *Successioni per causa di morte, Parte generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XII, Milano, 1961, p. 70.

³⁹ Trib. Roma, 16 febbraio 2010, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 1730 ss. V., inoltre, App. Milano, 18 aprile 2017, n. 1654; Trib. Roma, 31 marzo 2010; App. Roma, 8 giugno 2010, n. 3657; Trib. Milano, 17 aprile 2014, n. 5552.

⁴⁰ Trib. Milano, 13 dicembre 2004, sez. spec. *Proprietà intellettuale*.

⁴¹ Che la manifestazione del pensiero debba intendersi quale libertà con contenuti che non possono essere sempre uguali a sé stessi, ma devono essere valutati “(...) caso per caso evitando (...) giudizi pronunciati *ex ante* sulla base di un editto perpetuo”, e, dunque, nel senso del testo: L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà d’informazione: le problematiche attuali*, in *Quad. cost.*, 1987, p. 12; A. Di GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1988, p. 12; C.

Questa posizione è stata da noi sostenuta in tutti i gli scritti dedicati a tale materia⁴², onde non è esatto indicare, come di recente riferito, che la nostra idea confluisca in quella, severamente criticata negli scritti appena citati, secondo cui “il diritto di auten-

VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008, p. 243 e ss. Lungo tale linea interpretativa, A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, p. 451, parla di “dialettica tra disposizioni costituzionali, disposizioni legislative e contesti”. Adeguata sintesi in C. CARUSO, *Tecniche argomentative della Corte costituzionale e libertà di manifestazione del pensiero*, in C. Valentini (a cura di), *Costituzione e ragionamento giuridico*, Bologna, 2012, p. 169 ss. È utile qui ricordare che autorevole dottrina, più in generale, colloca tale libertà nel sistema dei diritti fondamentali della persona (si tratta della tesi, nota come teoria “individualista”): C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, in ID., *Diritto costituzionale vivente: Capo dello Stato ed altri saggi*, Milano, 1992, p. 119, secondo il quale “quando si afferma che la nostra Costituzione garantisce il diritto di manifestazione del pensiero in senso individualistico si intende dunque dire che esso è garantito al singolo come tale indipendentemente dalle qualifiche che il singolo possa avere in alcuna comunità e dalla funzioni connesse a tali qualifiche; si vuole dire che esso è garantito perché l’uomo possa unirsi all’altro uomo nel pensiero e col pensiero ed eventualmente insieme operare (...)”; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, p. 81; A. PACE, in A. Pace, M. Manetti, *Articolo 21*, in G. Branca e A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, Bologna, 2006, p. 97 ss. Sui rapporti fra libera manifestazione del pensiero e dignità umana, v. L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L’istigazione all’odio razziale*, Padova, p. 228 ss. Per l’analisi dell’art. 21 Cost. in relazione al principio di eguaglianza, P. CARETTI, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d’attualità in società multietnica*, in AA. VV., *Diritti nuove tecnologie trasformazioni sociali, in Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, p. 125 ss. e A. PIZZORUSSO, *Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali*, *ivi*, p. 667. Sul sito della Corte costituzionale (https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni-seminari/stu_284.pdf) è, d’altra parte, possibile leggere il documento, curato da G. NICASTRO (maggio 2015) dal titolo *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela della personalità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, ove, si conclude che “la Corte, pur facendosi carico di identificare il fondamento costituzionale dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, in concreto, poi, con riguardo ai diritti della personalità, abbia fatto ricorso, essenzialmente, al solo generico richiamo all’art. 2 Cost. Tale richiamo, proprio per tale genericità, è idoneo a consentire il riconoscimento di diritti costituzionali sempre ‘nuovi’ e di contenuto imprecisato, il che, quando tale contenuto sia antitetico rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, si traduce in una, anch’essa sempre ‘nuova’ (e poco prevedibile), limitazione della stessa”. Sull’art. 21 Cost. e sulle diverse opinioni della dottrina, v. la sintesi di F. POLACCHINI, *op. cit.*, pp. 23-30, anche con riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale e della S.C. di Cassazione.

semirari/stu_284.pdf) è, d’altra parte, possibile leggere il documento, curato da G. NICASTRO (maggio 2015) dal titolo *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela della personalità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, ove, si conclude che “la Corte, pur facendosi carico di identificare il fondamento costituzionale dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, in concreto, poi, con riguardo ai diritti della personalità, abbia fatto ricorso, essenzialmente, al solo generico richiamo all’art. 2 Cost. Tale richiamo, proprio per tale genericità, è idoneo a consentire il riconoscimento di diritti costituzionali sempre ‘nuovi’ e di contenuto imprecisato, il che, quando tale contenuto sia antitetico rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, si traduce in una, anch’essa sempre ‘nuova’ (e poco prevedibile), limitazione della stessa”. Sull’art. 21 Cost. e sulle diverse opinioni della dottrina, v. la sintesi di F. POLACCHINI, *op. cit.*, pp. 23-30, anche con riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale e della S.C. di Cassazione.

⁴² G. FREZZA, *Opere d’arte e diritto all’autenticazione*, cit., p. 1739 ss.; e poi ripresa in ID., *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, cit., p. 54 ss. e in ID., *Cultura, arte e diritto*, cit., p. 226. Aderisce, di recente, alla teoria indicata nel testo L. CASTELLI, *La responsabilità delle fondazioni e degli archivi d’artista nell’attività di autenticazione*, cit., p. 13.



tica in senso stretto, cioè il diritto dell'autore di dichiararsi autore dell'opera, rientra nell'ambito dell'oggetto del diritto morale di autore e spetta a quest'ultimo quando è in vita: egli, *ex art. 20 LDA*, può, infatti, «rivendicare la paternità dell'opera e opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione»; egli può, inoltre, opporsi a qualsiasi «atto a danno dell'opera stessa» che possa arrecare «pregiudizio al suo onore e alla sua reputazione», onde è l'unico legittimato alla dichiarazione di autenticità⁴³.

Ciò ribadito, il problema consiste, piuttosto, nella qualificazione giuridica di tale attività.

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

In base ad altro orientamento, «la c.d. «archiviazione», in quanto non proveniente dall'autore o da esperto di rilievo nazionale, *a rigore* costituisce «autenticazione» e rientra nella categoria dell'accertamento, il cui valore dipende dai titoli di chi lo predispone: essa costituisce una mera scrittura privata avente contenuto dichiarativo (assertivo) di un fatto non riferibile al dichiarante, come tale ascrivibile alla categoria dei «pareri»⁴⁴.

⁴³ G. RIZZI, *Fenomenologia della verità in diritto civile e la «verità in pittura»*, in *Persona e mercato*, 2023/2, p. 191. Da tale presupposto, peraltro, l'A. da ultimo citato fa discendere quella che egli definisce una «funzione oracolare» nell'ambito delle dichiarazioni di archiviazione, su cui vedi, *infra* § 4, le nostre ulteriori considerazioni.

⁴⁴ P. CIPOLLA, *La prova del falso d'arte, tra il principio del libero convincimento e l'obbligo di motivazione razionale*, *op. loc. ult. cit.*, ove viene anche chiarita l'importanza che può avere, sul piano probatorio, un'attestazione di autenticità (e le sue caratteristiche): «affinché l'attestazione di una fondazione d'arte sulla autenticità di un'opera (espressa per iscritto o per il tramite di un componente) presenti quella credibilità razionale da rendere superfluo un accertamento di natura peritale occorre che la fondazione sia composta da stretti collaboratori del maestro, la cui attività sia sottoposta alla verifica di esperti nell'opera dell'artista, come tali riconosciuti nel ristretto milieu artistico; che le attestazioni, lungi dal ridursi in apodittici giudizi di autenticità o non autenticità, siano adeguatamente motivate, mediante la comparazione – nella tecnica, nelle forme, e nei materiali utilizzati – con opere certamente riferibili all'autore del lavoro oggetto dell'accertamento; che la fondazione presenti una attendibilità storica, per il fatto di operare nel settore da molti anni e non sia stata coinvolta – direttamente o indirettamente – in false attestazioni sull'autenticità di opere sottoposte al suo vaglio; che non emergano elementi da cui si desumano interessi patrimoniali o di altro tipo delle fondazioni in parola a manipolare la verità delle attribuzioni.

Riteniamo che una qualificazione giuridica univoca dell'attività qui in esame non possa essere appagante, onde appare indispensabile calarla nella peculiarità e della concretezza del fatto a cui esse si riferisce⁴⁵. Al di là del *nomen iuris*, invero, un dato appare incontrovertibile: la qualificazione della manifestazione del pensiero *ex art. 21 Cost.* può rilevare, di per sé, là dove sia estrinsecata nei compiti di uno studioso esperto che scrive un saggio scientifico (da qui, il coordinamento con l'art. 33 Cost.), oppure uno scritto pubblicato nella stampa di opinione o, infine, un'idea manifestata pubblicamente o per mezzo dei c.d. *media* e dei c.d. *social*. In queste ipotesi, si applicheranno i limiti di cui al comma 6 dell'art. 21 Cost.

Il caso è diverso invece – come nella gran parte delle fattispecie concrete – quando la manifestazione del pensiero sia calata in un assetto di interessi contrattuale, là dove il contenuto della dichiarazione esprime certamente il pensiero, ma si tratta non già di un'«opinione» puramente soggettiva, quanto di un «parere» fondato su valutazioni oggettive: altro è, infatti, esprimere la propria idea sulla bellezza dell'opera o sulla sua idoneità ad essere considerata tale (valutazione puramente soggettiva), altro è verificare che la firma del dipinto sia autografa, che la tela corrisponda a quelle di regola utilizzate dall'artista, che il tratto grafico sia ad esso riconducibile, che i colori siano di qualità uguale a quelli di cui si forniva l'artista, ecc. (valutazioni oggettive)⁴⁶.

Questa precisazione può sembrare poco rilevante, ma, in realtà, svelerà la propria pregnanza in relazione a quanto si argomenterà qui di seguito: essendo, infatti, l'opinione «incoercibile» non è data, in astratto, azione contro chi, esprimendo il proprio parere, non riconosca l'autenticità dell'opera non archiviandola: non è pensabile, infatti, una coercizione contro il pensiero e, dunque, deve escludersi la possibilità di adire il giudice per ottenere

Si tratta di requisiti in linea con il principio per cui l'affermazione della responsabilità penale non deve lasciare spazio ad una spiegazione alternativa altrettanto credibile, regola ancor più preziosa in un settore, quello dell'arte, caratterizzato da plurimi profili di opinabilità⁴⁵.

⁴⁵ Secondo il metodo suggerito da P. PERLINGIERI, *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 455 ss. e in *Studi in onore* di Giuseppe Grosso, VI, Torino, 1974, p. 397 ss.

⁴⁶ Si può tracciare un parallelismo descrittivo fra quanto argomentato nel testo e l'attività del venditore-gallerista dell'opera, il cui comportamento deve essere sempre informato agli obblighi di diligenza e correttezza (art. 1176 c.c.), onde egli risponde in solido (art. 2055 c.c.) dei danni qualora l'opera venduta si rilevi poi plagiata: Cass., 26 gennaio 2018, n. 2039, in *Riv. dir. ind.*, 2018, II, p. 420. Il principio che emerge dalla lettura di questa sentenza ci consente di affermare che ricade sempre sugli operatori esperti del mercato dell'arte l'obbligo di comportarsi con il dovere di diligenza qualificata *ex art. 1176 c.c.*

un’archiviazione, come dire, “coattiva”, quando questo o quell’ente esprimano il loro parere negativo. Il problema si intreccia, in sintesi, con l’esistenza o meno di un diritto all’accertamento giudiziale dell’autenticità dell’opera, su cui si dirà nel paragrafo che segue.

3. Accertamento giudiziale dell’autenticità dell’opera d’arte: le chiusure della giurisprudenza

Siamo così giunti al nocciolo essenziale della questione, ovvero all’analisi della questione avente ad oggetto l’ammissibilità di una domanda di accertamento dell’autenticità di un’opera d’arte⁴⁷: come insegna la casistica, essa può essere prodromica rispetto all’esigenza di tutela di una situazione sostanziale, come quella relativa al risarcimento dei danni per responsabilità extracontrattuale⁴⁸. Altre volte, tale accertamento può costituire il presupposto di una richiesta di tutela volta ad eliminare una situazione di incertezza riguardante il diritto di proprietà (dell’opera d’arte)⁴⁹. Alcune volte, ancora, tale pretesa è proposta *tout court*, a prescindere cioè dal suo necessario collegamento ad un diritto soggettivo, sol perché l’ente certificatore, accreditato dal mercato – onde in grado di influire sulla valutazione economico-patrimoniale dell’opera – ne esclude l’inserimento, nel proprio archivio⁵⁰, oppure erra la sua datazione⁵¹.

Non va, infine, dimenticato che l’accertamento dell’autenticità può costituire il presupposto dell’oggetto di una domanda di risoluzione del contratto di vendita dell’opera (da un lato, per mancanza o difetto di qualità essenziali del bene oggetto della vendita, *ex art. 1497 c.c.*; dall’altro, allo scopo di far accertare la consegna di *aliud pro alio*); oppure di annullamento per errore sulle qualità essenziali dell’opera d’arte, *ex art. 1429 n. 2 c.c.*

Ci occuperemo, nel prosieguo dell’indagine, del solo caso in cui tale pretesa è proposta *tout court*, a

prescindere cioè dalla tutela di una situazione soggettiva che ne faccia da presupposto.

La giurisprudenza appare, sul punto, attestata su due contrapposte posizioni.

Si fa spesso riferimento ad una decisione della Suprema Corte di Cassazione⁵², secondo cui, in tema di giudizio di cognizione, la domanda non può avere ad oggetto – salvi i casi eccezionalmente previsti dalla legge – una mera situazione di fatto, ma deve tendere alla tutela di un diritto che sia già sorto, in presenza di un pregiudizio attuale e non meramente potenziale, onde è inammissibile l’azione volta a conseguire l’autonomo accertamento della paternità di un’opera d’arte. Meno fortunata e poco citata è stata, invece, quella decisione, decisamente importante ai nostri fini, in cui la Cassazione ha ribadito la natura strettamente tecnica dell’accertamento che “solo uno specialista è in grado di compiere”, onde l’ammissibilità della relativa azione con nomina del consulente esperto⁵³.

Lo stesso deve dirsi riguardo alla giurisprudenza di merito.

Il Tribunale di Milano, ad esempio, ha ritenuto di recente ammissibile tale azione se fondata su elementi (scientifici e fattuali) incontrovertibili e ha, invece, dichiarato inammissibile la condanna all’inserimento nel catalogo generale di un artista, curato da un ente che svolge un’attività di archiviazione delle opere d’arte, rappresentando quest’ultima una libera manifestazione del pensiero,

⁵² Cass., 30 ottobre 2017, n. 28821, in *Foro it.*, 2018, 1, I, c. 167.

⁵³ Cass., 26 maggio 2016, n. 10937. L’importanza dell’esame peritale si rinviene in molte altre decisioni, ove si chiarisce che la CTU è fonte oggettiva di prova, strumento di accertamento di situazioni verificabili solo con il concorso di determinate cognizioni tecniche: App. Milano, 6 gennaio 2010, n. 3; Cass., 22 giugno 2005, n. 13041; Cass., 21 aprile 2005, n. 8297. A favore dell’accertamento tramite perito anche Trib. Roma, 24 maggio 1988, in *Riv. dir. aut.*, 1988, p. 590. Pur se nell’ambito del processo penale, osserva correttamente P. CIPOLLA, *La prova del falso d’arte, tra il principio del libero convincimento e l’obbligo di motivazione razionale*, in *Giur. merito*, 2010, p. 2201 ss., che “non si può fare a meno dell’indagine sui materiali (telaio, tela, colore) e sulle tecniche (ad es. stesura del colore; combinazione tra pigmenti), quando l’accertamento sulla coerenza stilistica tra l’opera analizzata ed altre opere risulti incerto. In particolare, lo studio dei materiali può risultare utile per la comparazione con quelli sicuramente usati dall’artista; del pari, la datazione per mezzo della fluorescenza (energy dispersive x ray fluorescence) consente di evidenziare sospetti anacronismi. Quanto detto vale anche e soprattutto per l’arte contemporanea che consente una indagine generalmente preclusa a manifestazioni artistiche più remote: la raccolta e valutazione delle informazioni sulla provenienza dell’opera ricavabili da archivi, giornali, fotografie, recensioni, lettere e cataloghi. Dunque, è la difficoltà stessa dell’accertamento del falso, soprattutto nel settore dell’arte contemporanea a confermare la tendenziale indispensabilità, a fini di prova, dell’apporto di varie discipline. Più o meno lo stesso vale per l’indagine sulle opere antiche”.

⁴⁷ Il tema è stato trattato da M.F. GUARDAMAGNA, *op. cit.*, p. 1588 ss.

⁴⁸ Cass., 4 maggio 1982, n. 2765, in *Giust. civ.*, II, 1982, p. 1745, con nota di A. Di Majo, *Ingiustizia del danno e diritti non nominati*; e in *Foro it.*, I, 1, 1982, c. 2864, con osservazioni di F. Macario.

⁴⁹ App. Milano, 11 dicembre 2002, in *Dir. aut.*, 2004, p. 224, con nota adesiva di M. Fabiani.

⁵⁰ Trib. Milano, 19 giugno 2006, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Diritti d’autore*, n. 127; Trib. Milano, 18 gennaio 2006, in *Rep. Foro it.*, 2009, voce *Diritti d’autore*, n. 74; Trib. Milano, 17 ottobre 2007, in *Rep. Foro it.*, 2009, voce *Diritti d’autore*, n. 142.

⁵¹ Trib. Milano, sez. propr. intell., 14 luglio 2012, n. 8626, in *Danno e resp.*, 2014, p. 291.



e, come tale, trattandosi di un'attività incoercibile⁵⁴. Diversa, invece, è la posizione del Tribunale di Roma, che ha emanato numerosi provvedimenti – peraltro in un brevissimo lasso di tempo – con il medesimo “fatto” e le stesse “motivazioni”: in particolare, al rifiuto di archiviazione dell'ente certificatore più accreditato sul mercato è seguita la domanda di accertamento fondata sul presupposto secondo cui il parere è stato reso con imperizia e superficialità e violazione dei più elementari principi di diligenza professionale, domanda dichiarata, però, inammissibile dal giudice⁵⁵.

Il ragionamento alla base di tali decisioni può così sintetizzarsi:

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

b) l'oggetto principale della domanda, in questi casi, è l'accertamento della paternità dell'opera, là dove si versi in presenza di discordanza di pareri, ovvero si versi in ipotesi di incertezza. Da qui, l'emergere dell'interrogativo se esista un potere del giudice di accertare, con carisma di verità, tale autenticità;

c) deve escludersi che tale potere possa essere esercitato mediante il riferimento all'art. 72 legge not., avente ad oggetto l'accertamento dell'autenticità della sottoscrizione, come peraltro già chiarito dalla giurisprudenza del passato;

d) in assenza di dati inoppugnabili, quali la documentazione fotografica dell'artista mentre realizza l'opera, non è possibile accertare se un'opera pittorica sia attribuibile ad un certo autore sulla sola base del tratto ovvero della firma, se non in termini probabilistici;

e) non esiste, dunque, un diritto, giudizialmente tutelabile, all'accertamento dell'autenticità di un'opera⁵⁶. Da questo punto di vista, osserva il Tribunale di Roma, “se è vero che l'azione di accertamento giudiziale o cognizione ha per obiettivo l'enunciare l'esistenza di un diritto come volontà prescrittiva della legge nel dirimere un caso concreto, allora verrebbe qui in considerazione esclusivamente l'attività di «mero accertamento», ovvero la diversa esigenza di determinare la certezza o meno sull'esistenza di un diritto. L'accertamento, infatti, qui non appare finalizzato a conferire verità processuale e a rendere effettiva una norma applicabile nel caso concreto, bensì solo ad accertare un diritto astrattamente considerato. L'attenzione deve essere

quindi focalizzata su quale sia il diritto” (...) che si “ritiene dove essere oggetto dell'accertamento giudiziale. Tale diritto non può riguardare naturalmente la proprietà dell'opera, essendo pacifico ed indiscusso che l'opera d'arte pittorica *sub iudice* appartiene a parte attrice, ne può riguardare il diritto morale d'autore”, che appartiene ai soggetti indicati dall'art. 20 l. aut.;

f) in tal caso, sempre secondo il giudice romano, la domanda non ha ad oggetto l'accertamento di un diritto, bensì la verifica dell'esistenza di tutta una serie di qualità del bene, quali il tratto, i colori, l'uso di una determinata tela o di un certo soggetto, i quali, se insieme considerati, possono condurre e concorrere ad un giudizio di probabilità in relazione all'esecuzione da parte di un determinato artista, che operava secondo schemi noti.

Questa giurisprudenza sembrava fino ad oggi consolidata, ma in un recente scritto abbiamo provato ad individuare alcune argomentazioni, in una prospettiva strutturale e funzionale, a favore dell'ammissibilità di una simile pretesa di accertamento⁵⁷.

4. Una possibile ricostruzione teorica. Recenti critiche

Abbiamo ritenuto fondamentale proporre un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'azione di accertamento e del suo oggetto e, riprendendo Wach e Chiovena, sottolineare come sia necessario, al fine di valutare l'ammissibilità della tutela giurisdizionale richiesta, considerare l'«incertezza pregiudizievole»⁵⁸ nell'ottica secondo la quale il processo non serve «solo alla tutela dei diritti soggettivi, ma prima ancora all'attuazione del sistema ordinamentale». In questa prospettiva, propendiamo per un approccio ermeneutico nel contesto del quale sia possibile tutelare anche «interessi giuridicamente non rilevanti come diritti soggettivi, per i quali non vige la protezione costituzionale dell'art. 24 Cost. se non sotto il profilo funzionale»⁵⁹ e ciò nell'ottica di configurare un'azione di accertamento più aderente alla realtà sociale⁶⁰.

⁵⁷ G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, cit., p. 76 ss.

⁵⁸ G. CHIOVENDA, *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Riv. dir. proc.*, 1933, I, pp. 31 ss.; ID., *Adolf Wach*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1926, I, pp. 366 ss., e in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, Milano, 1993, pp. 263 ss.

⁵⁹ G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, cit., p. 91.

⁶⁰ Secondo F. FERRARI, *Un inquadramento sistematico del diritto all'autenticità dell'opera d'arte: "Arte e diritto fra autenticazione e accertamento" di G. Frezza*, recensione in corso di pubblicazione in www.dirittodellartiedellospettacolo.it (messa

⁵⁴ Trib. Milano, sez. spec. impresa, 15 febbraio 2018, n. 4754, in *Dir. fam. pers.*, 2019, p. 660 ss.

⁵⁵ Trib. Roma, 15 maggio 2017, n. 9610, in *Foro it.*, 2017, I, c. 3772; Trib. Roma, 17 aprile 2018, n. 7792; Trib. Roma, 21 giugno 2018, n. 12692.

⁵⁶ Trib. Roma, 15 maggio 2017, in *Foro it.*, 2017, I, 12, c. 3772, con nota di G. Casaburi.

Ci è apparso fondamentale analizzare come si estrinseca lo statuto proprietario sulle opere d'arte: l'art. 832 c.c. definisce, è ben noto, il diritto di proprietà come facoltà di godimento e, separatamente, di disposizione del bene⁶¹. Non si tratta, all'evidenza, di un'endiadi, e, di conseguenza, i due poteri assumono autonomo significato.

gentilmente a disposizione dall'A.), “un fenomeno simile – oggi risolto a livello normativo quantomeno nel settore della proprietà intellettuale – si è peraltro posto in passato nell'ambito della discussione in merito alla possibilità di agire in accertamento negativo addirittura in via cautelare, come invece oggi previsto dall'art. 120 comma 6 bis c.p.i. Proprio con riferimento alle azioni di accertamento negativo, rispetto alle quali il timore è evidentemente quello di evitare la reintroduzione nell'ordinamento delle azioni di iattanza, alla luce della mancanza di una norma *ad hoc*, alcuni processualciviliisti hanno affermato che le azioni in questione non avrebbero ad oggetto il diritto in sé, ma semplicemente una “questione”, vale a dire il singolo profilo concretamente allegato per sostenere l'inesistenza del diritto. Pertanto, nell'ambito di un'azione di accertamento negativo l'oggetto del giudizio riguarderebbe non il diritto in sé, ma mere questioni (E. MERLIN, *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio*, in *Riv. dir. proc.* 1997, pp. 1064 ss. e spec. pp. 1082 ss., la quale, in particolare, motiva la propria posizione facendo riferimento alle elaborazioni dottrinali relative alla natura del giudizio di opposizione all'esecuzione ed ai principi in tema di ripartizione dell'onere probatorio nell'ambito di tali azioni) e il limite vero dell'azione di accertamento sarebbe costituito dal fatto che «non è possibile chiedere al giudice l'accertamento di un fatto nella sua “materialità” disgiunta, cioè, dalla valutazione della sua efficienza giuridica rispetto alla vitalità di una determinata situazione soggettiva» (E. MERLIN, *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio*, cit., pp. 1081-1082). Emerge tuttavia in questa ipotesi la necessità di occuparsi non tanto della possibilità di configurare un accertamento della questione, quanto della portata del giudicato nel caso di specie e questa elaborazione induce inevitabilmente il processualciviliista ad interrogarsi rispetto alla figura, ben nota quantomeno a livello giurisprudenziale, del giudicato implicito (si badi che il giudicato implicito si sostanzia nella pretesa di attribuire ad un *decisum* inespresso degli effetti analoghi a quelli che solitamente discendono da una *decisum* espresso, nonostante non vi sia nessuna disposizione del codice di rito che autorizza a compiere una tale operazione, a differenza del codice del processo amministrativo che – all'art. 9 – contempla la possibilità che la sentenza contenga un capo implicito sulla giurisdizione che, se non dedotto nel giudizio di impugnazione con specifico motivo, è idoneo ad acquisire autorità di cosa giudicata) con tutte le difficoltà che la stessa pone considerato che, quantomeno secondo una certa impostazione, non può predicarsi l'esistenza di un ordine delle questioni all'interno della stessa categoria (Cfr. in merito l'interessante e recente studio monografico di G. FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito nel processo civile in primo grado*, Pisa, 2020) (merito-merito nel caso di specie)”.

⁶¹ L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951; N. IRTI, *Proprietà e impresa*, Napoli, 1965; C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, in *Cod. civ. Comm.*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1994; A. GAMBARO, *La proprietà*, in *Trattato dei diritti reali*, I, *Proprietà e possesso*, a cura di A. Gambaro e U. Morello, Milano, 2008, p. 295 ss.; F. MACARIO, *Commento all'art. 832 c.c.*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2013, p. 291 ss.

La disposizione normativa, in particolare, non può essere intesa solo come sinonimo del “diritto di alienare” il bene di cui si è proprietari (nel nostro caso, l'opera d'arte), ma consiste, secondo condivisibile impostazione, nel “potere di appropriarsi del valore economico del bene”⁶². Depone verso questa impostazione il dato costituzionale e, di conseguenza, la nozione che si è andata elaborando, nel corso degli ultimi anni, sulla tutela costituzionale del diritto di proprietà⁶³.

⁶² C. ARGIROFFI, *Delle azioni a tutela della proprietà*, in *Codice civile Commentario*, diretto da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2011, p. 24 ss.

⁶³ Di recente, G. CARAPEZZA, G. FREZZA, P. VIRGADAMO, *A 50 anni dalla «Introduzione alla problematica della proprietà» di P. Perlingieri*, Napoli, 2021; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, in *Raccolta di lezioni*, a cura di P. Perlingieri, n. 1, Università degli Studi di Camerino, Scuola di Perfezionamento in Diritto Civile, Camerino-Napoli, 1971-1972; ID., *Note sulla crisi dello Stato sociale e sul contenuto minimo della proprietà*, in *Legal. e giust.*, 1983, p. 439 ss.; ID., *Proprietà, impresa e funzione sociale*, in *Riv. dir. impr.*, 1989, p. 207 ss.; ID., *Principio «personalista», «funzione sociale della proprietà» e servitù coattiva di passaggio*, nota a Corte cost., 29 aprile 1999, n. 167, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 688 ss.; ID., *Introduzione a H. RITTSTIEG, La proprietà come problema fondamentale. Studio sull'evoluzione del diritto mercantile*, a cura di E. Caterini, *Traduzioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, 15, Napoli, 2000, p. 9 ss.; ID., *Conclusioni*, in *Proprietà e diritto europeo*. Atti del Convegno, Reggio Calabria, 11-12 ottobre 2013, a cura di G. D'Amico, Napoli, 2013, p. 325 ss.; ID., *«Funzione sociale» della proprietà e sua attualità*, in *Salvatore Pugliatti, I Maestri italiani del diritto civile*, a cura di S. Ciccarello, A. Gorassini e R. Tommasini, Napoli, 2016, p. 187 ss.; ID., *La «funzione sociale» della proprietà nel sistema italo-europeo*, in *Corti salernitane*, 2016, p. 17 ss. Varie, come noto, sono le teorie sul diritto di proprietà, oltre a quella appena riferita. Per quanto in questa sede utile, può sintetizzarsi che accanto all'approccio c.d. “storico” del diritto di proprietà (P. GROSSI, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padova, 1968; ID., *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza postunitaria*, Milano, 1977; ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne nei diritti reali*, Milano, 1992; F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in *Studi giuridici*, II, Milano, 1960, p. 359 ss.; ID., *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, *ivi*, p. 239; S. ROMANO, *Sulla nozione di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 337) e quello c.d. ricostruttivo (S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954; S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1252; ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981; P. RESCIGNO, *Lezioni su proprietà e famiglia*, Bologna, 1971; ID., *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, p. 1 ss.), altre dottrine propongono una teoria economica del diritto di proprietà (R. SACCO, *La proprietà, Appunti delle lezioni*, Torino, 1968; v., gli approfondimenti di U. MATTEI, *La proprietà*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, *Diritti reali*, I, Torino, 2001, p. 6 ss.; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, VIII, 2, Milano, 1995, p. 1 ss.; ID., *La proprietà*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1990, p. 98 ss.



Se, infatti, il codice civile incentra il diritto di proprietà in un variegato catalogo di azioni a sua difesa e forma diverse di tutela⁶⁴, la Costituzione è idonea a delinearne un elemento contenutistico rilevante, da intendersi quale sintesi fra il valore patrimoniale del bene (situazione giuridica patrimoniale) e la realizzazione del valore della persona (situazione giuridica esistenziale).

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

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

Guardando la vicenda in un'ottica economico-mercantile, infine, tale posizione potrebbe qualifi-

⁶⁴ Si tratta di azioni aventi ad oggetto il mero accertamento del diritto di proprietà e tendono ad "eliminare ogni incertezza sulla legittimità del potere di fatto e di diritto sul bene o meglio nella dichiarazione di una rispondenza dello stato di fatto allo stato di diritto" (L. COLANTUONI, *Le azioni petitorie*, in *Trattato dei diritti reali*, diretto da A. Gambaro e U. Morello, I, *Proprietà e possesso*, Milano, 2008, p. 983). Il nostro ordinamento prevede varieguate figure di azioni di mero accertamento: si pensi a quella di cui all'art. 949 c.c. e all'azione di regolamento dei confini, onde l'interrogativo, in dottrina, sull'ammissibilità di una figura generale di accertamento, atipica (L. COLANTUONI, *op. cit.*, p. 984).

carsi come "dominante" e contraria alle regole della concorrenza proprie del sistema italo-europeo delle fonti del diritto⁶⁵.

Una posizione, quella qui sintetizzata, che però – ad onta della giurisprudenza più recente e che analizzeremo nel paragrafo che segue – non ha incontrato l'avallo di parte della dottrina: si osserva – sacrificando (forse) sull'altare del formalismo giuridico le ragioni pratiche di giustizia sostanziale – che "il profilo dell'autenticità dell'opera non pare affatto costituire un aspetto o il modo d'essere del diritto, bensì – cosa molto diversa – una qualità in concreto del bene", onde l'inammissibilità dell'azione⁶⁶.

In senso contrario può, tuttavia, osservarsi che la valutazione della qualità in concreto espressa dal bene rileva ai fini della nozione e della disciplina applicabile riguardo allo statuto proprietario; da qui, come di recente ben chiarito, l'osservazione secondo cui "la proprietà 'è' in relazione al bene (anche futuro); la sua ampiezza e i suoi limiti non possono che essere riferiti al bene che ne costituisce l'oggetto"⁶⁷. Il che equivale a dire, con autorevole dottrina, che "la pluralità di figure proprietarie (...) si giustifica o sotto il profilo del soggetto o sotto il profilo dell'oggetto" e che "il termine di riferimento oggettivo della situazione giuridica proprietà, incide indubbiamente sulla disciplina applicabile"⁶⁸ e, vale

⁶⁵ Sul piano teorico, secondo R. MONGILLO, *Opere dell'ingegno, idee ispiratrici e diritto d'autore*, Napoli, 2012, p. 78, l'interesse comune alla fruizione delle idee, della cultura e dell'arte è quello di evitare che si creino disincentivanti "monopoli": "la non tutelabilità dell'idea in sé (...) potrebbe apparire, *prima facie*, addirittura contraria allo scopo di incentivare la produzione di nuove opere". Sulle regole, di produzione comunitaria, della concorrenza, contrarie alla creazione di situazioni di monopolio, v., in luogo di altri, A. PAPPALARDO, *Il diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Torino, 2018; AA. VV., *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, a cura di A. Catricalà, G. Cassano e R. Clarizia, Torino, 2018; C. FRATEA, *Il private enforcement del diritto della concorrenza nell'Unione europea*, Napoli, 2015.

⁶⁶ R. DONZELLI, *Sull'azione di accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte*, in *Rass. dir. moda e arti*, 2022, p. 45 ss., che riprende, a ben vedere, le argomentazioni di parte della giurisprudenza citata *supra* nel § 3. Non diversamente anche A. BARENGHI, *Deviazioni giurisprudenziali in tema di attribuzioni di opere d'arte, op. loc. ult. cit.*, secondo il quale "una simile domanda, infatti, riguarderebbe l'accertamento di un fatto considerato nella sua realtà storica, il cui accertamento non appare funzionale all'indagine sulla sussistenza di un diritto già sorto e di un pregiudizio che possa considerarsi già attuale e non solo potenziale"; e, ancora, "il processo può essere utilizzato solo a tutela di diritti sostanziali". La posizione era stata variamente espressa, da tale A., nelle varie opere citate *supra* in nt. n. 1.

⁶⁷ G. GAROFALO, *Accertamento dell'autenticità di un'opera d'arte e azione di condanna all'archiviazione*, cit., 2023, p. 557.

⁶⁸ P. PERLINGIERI, *Note sulla crisi dello Stato sociale e sul contenuto minimo della proprietà*, in *Legal. e giust.*, 1983, p. 439 ss.; ID., *Proprietà, impresa e funzione sociale*, in *Riv. dir. impr.*,

la pena ribadirlo, sulla scelta del “giusto rimedio civile” applicabile⁶⁹.

Ciò che non va confusa è, all’evidenza, la nozione di *res* con quella di bene. La codificazione del 1942, infatti, segna il superamento della concezione naturalistica della nozione di “cosa”, e, al tempo stesso, grazie al contributo della migliore dottrina civilistica, si è giunti a formulare una chiara distinzione fra la cosa e il bene. La prima è concepita come nozione pregiuridica e neutra, mentre il secondo è l’esito della qualificazione giuridica⁷⁰ ed è inteso quale sintesi, compiuta dall’ordinamento, fra l’utilità espressa dalla cosa (elemento oggettivo) e l’interesse apprezzato dall’ordinamento a tutela della situazione giuridica soggettiva di riferimento (elemento soggettivo)⁷¹.

Enfatizzare uno solo dei due fattori detti, allo scopo di assicurare l’unitarietà della nozione teorica di bene, è un approccio formalistico, statico e parziale. Alla identificazione del bene quale interesse, a cui consegue la qualificazione della situazione di “apprensione” dello stesso, deve accompagnarsi anche la valutazione dell’utilità espressa dalla cosa, che, nel caso di un’opera d’arte, è ad un tempo esistenziale e patrimoniale. Non sembra che si possa disconoscere l’importanza del coelemento “utilità” dalla nozione di bene, come sembra invece argomentare la dottrina qui criticata.

Addivene alle medesime conclusioni indicate dalla dottrina qui criticata, senza nulla aggiungere

1989, p. 207 ss.; ID., *Principio «personalista», «funzione sociale della proprietà» e servitù coattiva di passaggio*, nota a Corte cost., 29 aprile 1999, n. 167, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 688 ss.; ID., *Introduzione* a H. RITTSTIEG, *La proprietà come problema fondamentale. Studio sull’evoluzione del diritto mercantile*, a cura di E. Caterini, *Traduzioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell’Università di Camerino*, 15, Napoli, 2000, p. 9 ss.; ID., *Conclusioni*, in *Proprietà e diritto europeo*. Atti del Convegno, Reggio Calabria, 11-12 ottobre 2013, a cura di G. D’Amico, Napoli, 2013, p. 325 ss.; ID., «*Funzione sociale della proprietà e sua attualità*», in Salvatore Pugliatti, *I Maestri italiani del diritto civile*, a cura di S. Ciccarello, A. Gorassini e R. Tommasini, Napoli, 2016, p. 187 ss.; ID., *La «funzione sociale» della proprietà nel sistema italo-europeo*, in *Corti salernitane*, 2016, p. 17 ss.

⁶⁹ P. PERLINGIERI, *Il “giusto rimedio” nel diritto civile*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, p. 1 ss., il quale argomenta in termini di variabilità e flessibilità dell’apparato rimediabile, oltre la tipicità delle azioni e del riparto giurisdizionale

⁷⁰ R. NICOLÒ, *L’adempimento dell’obbligo altrui*, Milano, 1936, rist. Camerino, 1978, p. 78; P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di cosa futura*, Napoli, 1962, p. 45.

⁷¹ È la nota dottrina di S. PUGLIATTI, *Immobili e pertinenze nel progetto del secondo libro del codice civile*, in ID., *Beni immobili e beni mobili*, Milano, 1967, p. 192; ID., *Riflessione in tema di “universitas”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 992. Aderisce, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivizzazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008, p. 8-29, ove puntuale e esaustiva trattazione.

sul piano argomentativo, altra dottrina, muovendo però da una constatazione, si passi l’espressione, “nichilista” della nozione di “verità”⁷².

Un nichilismo che rilevarebbe sul piano processuale, ove il “dato esterno è sempre filtrato dalla rilevanza in astratto dei fatti addotti e dalla allegazione in concreto operata dalle parti”; su quello dell’interpretazione del contratto, ove “ciò che rileva è solo la risoluzione di un conflitto di interessi, anzi di un catalogo di conflitti di interessi dotati di specifica identità e morfologia. Rispetto a tale funzione di disciplina, la verità non costituisce un valore assoluto”; e, infine, sul quello negoziale, ove, si osserva, “anche nell’esperienza del negozio di accertamento, il valore della conformità del vero, più che costituire un valore perseguito, è un pericolo costantemente scansato nella ricostruzione che ne viene proposta da varie parti”. Da qui, la conclusione secondo cui “nei fenomeni giuridici pur tradizionalmente considerati come luoghi elettivi nei quali si manifesta la coltivazione del valore della verità, tale valore non possiede alcuna centralità assiologica”⁷³.

Ciò premesso, dopo un’analisi dettagliata delle questioni rilevanti nei rapporti fra accertamento (verità), arte e diritto, tale dottrina critica severamente la nostra teoria e quella della Corte d’Appello di Milano, di cui si dirà nel paragrafo che segue, le cui argomentazioni sono definite “rozze”, per escludere che “esista un «diritto alla archiviazione» oppure che sia suscettibile di sindacato giurisdizionale il «diniego di archiviazione» da parte del proprietario di un’opera d’arte nei confronti di un soggetto che abbia assunto (per apparente e comunque meramente empirica investitura dell’autore, o per altre ragioni) il ruolo di raccoglitore delle opere di un certo artista”.

Da qui, la sintesi, esposta con grande enfasi, che confluisce nella metaforica immagine racchiusa nell’espressione: “le ceneri di verità”. Letteralmente si scrive che: “il lungo percorso svolto giunge così al suo epilogo. Le conclusioni che sono state raggiunte dopo l’ampia ricognizione svolta, permettono di escludere che nella pittura, come in altre aree del diritto civile, la verità possa assumere rilevanza autonoma e primaria, e possa perciò fruire di uno status di protezione come tale”.

La si chiami, filosoficamente, “verità” o, giuridicamente, “accertamento”; si utilizzino anche altri termini (falsità dell’opera; autenticazione; accertamento, ecc.), è innegabile che, al di là delle parole, il problema sussista, come, infatti, dimostrato dalla copiosissima giurisprudenza in tema di risoluzione

⁷² G. RIZZI, *op. cit.*, p. 169 ss.

⁷³ G. RIZZI, *op. cit.*, p. 171 ss., p. 175 ss., p. 179 ss.

del contratto a seguito di consegna di *aliud pro alio* e annullamento per errore sulle qualità essenziali dell'opera d'arte⁷⁴, oltre a quella qui in commento (in cui, invece, il problema dell'accertamento rileva, come dire, *tout court*).

5. Aperture della giurisprudenza milanese

Sul tema, di recente, è intervenuta la Corte d'Appello di Milano, con due provvedimenti decisamente innovativi, le cui decisioni si collocano sulle posizioni interpretative da noi sostenute.

Si ritiene, a ragione, che la contestazione dell'autenticità dell'opera d'arte, conseguente al mancato rilascio del relativo certificato da parte dell'ente che si accredita sul mercato per tale finalità, comporta uno stato di incertezza in relazione all'effettiva portata del diritto di proprietà, compromettendo significativamente la facoltà del proprietario di vendere l'opera come autentica ad un prezzo di mercato corrispondente alle sue effettive caratteristiche, nonché di farla circolare nei rapporti con i terzi, tramite esposizioni d'arte, come opera attribuibile a quell'artista. Si deve, pertanto, ritenere

sussistente l'interesse ad agire; interesse attuale e concreto ad eliminare ogni incertezza circa l'esatto contenuto del suo diritto di proprietà, il cui esercizio risulterebbe, altrimenti, pregiudicato dalle contestazioni⁷⁵.

L'irragionevole diniego all'archiviazione determina però, in una prima decisione, la mancata condanna dell'ente all'emissione, come dire, "coattiva" del certificato di archiviazione, perché tale attività è ritenuta, pur sempre, "libera manifestazione del pensiero"⁷⁶.

In un più recente provvedimento, invece, la Corte d'Appello di Milano si spinge oltre⁷⁷ e ritiene che i cataloghi gestiti dagli enti morali, nelle diverse edizioni aggiornate, rendono fruibile alla collettività l'attività svolta dall'ente morale a tutela degli interessi collegati all'integrale produzione dell'artista; sì che all'accertamento giudiziale – che consente di far rientrare l'opera nella produzione artistica dell'autore e concorre a rappresentarne l'immagine artistica e professionale – deve seguire la condanna all'inserimento nell'archivio in autonoma sezione del catalogo, onde escludere la violazione della libertà di manifestazione del pensiero. In tal modo, l'ente certificatore (nella specie, una fondazione) resta sempre libera di dare conto, in apposita nota di commento, della sua valutazione conclusiva, diversa da quella dell'autorità giudiziaria, in ordine alla paternità dell'opera – purché le diverse valutazioni risultino di pari rilevanza grafica – così che il giudizio espresso dall'ente morale, possa rimanere distinto, anche nella percezione dei fruitori del catalogo, da quello frutto dell'accertamento intervenuto in sede giudiziaria.

Sul piano formale, tale ultima conclusione cui addivene la Corte d'Appello di Milano può apparire, in linea di primo approccio, coerente: poiché l'autenticità è elemento intrinseco del diritto di proprietà, il suo accertamento dovrebbe essere destinato ad avere una valenza, come dire, *erga omnes*, onde anche nei confronti dell'ente certificatore (che nega l'archiviazione) e dei terzi. Sempre sul piano formale, di conseguenza, la conseguenza, almeno in

⁷⁴ Si sono occupati del tema, non a caso, R. SACCO, *L'errore sulla paternità dell'opera*, nota ad App. Roma, 23 novembre 1948, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, p. 192 ss.; E. GABRIELLI, *Vendita d'opera d'arte, violazione dell'impegno traslativo e nullità del contratto per illiceità del suo oggetto*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 467; ID., *La consegna di cosa diversa*, Napoli, 1987, p. 40 ss.; R. CALVO, *In tema di errore sull'autenticità dell'opera d'arte*, commento a Cass., 2 febbraio 1988, n. 985, in *Corr. giur.*, 1988, p. 445; ID., *Vendita e responsabilità per i vizi materiali*, I, *Dai fondamenti storico-comparativi alla disciplina codicistica sulle garanzie*, Napoli, 2007, p. 383 ss.; L. CASTELLI, *Vendita d'opera d'arte contraffatta, responsabilità e prescrizione*, in *Resp. civ. prev.*, 2022, p. 1476 ss. e, in relazione all'*aliud pro alio*, ID., *Prescrizione e impedimenti di fatto*, Milano, 2018. In giurisprudenza, fra le tante, Cass., 25 gennaio 2018, n. 1889, nel caso di mancata autenticità di un arazzo di Alighiero Boetti, maestro fra i più accreditati dell'arte povera; Cass., 23 marzo 2017, n. 7557; Cass., 8 giugno 2011, n. 12527; Cass., 1 luglio 2008, n. 17995; Cass., 26 gennaio 1997, n. 392; Cass., 11 marzo 20174, n. 639; Cass., 14 ottobre 1960, n. 23737, in *Foro it.*, 1960, I, c. 1914; Cass., 21 aprile 1956, n. 1220, in *Rep. Foro it.*, 1956, voce *Vendita*, n. 1956, e, per esteso, M. FABIANI, *I contratti di utilizzazione delle opere dell'ingegno*, Milano, 2001, p. 49 ss., ha elevato l'elemento dell'autenticità a connotato essenziale di identificazione e qualificazione, precisando poi, con successiva pronuncia (Cass., 11 marzo 1974, n. 639, in *Rep. Foro it.*, 1974, voce *Vendita*, n. 78), che l'autenticità assurge a connotato di identificazione del bene. Interessante è, inoltre, la casistica sintetizzata da R. CALVO, *La consegna di alia res*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, *I contratti del turismo, dello sport e della cultura*, a cura di F. Delfini e F. Morandi, Torino, 2010, p. 596-598, afferente al caso Carracci (Cass., 3 luglio 1993, n. 7299, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 410) e a quello degli "affreschi" (Cass., 16 gennaio 2006, n. 686, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1744 ss.).

⁷⁵ App. Milano 4 maggio 2020 n. 1054, in *Dir. fam. pers.*, 2022, p. 145 ss., con nota di G. FREZZA, *L'ammissibilità dell'azione di accertamento dell'autenticità di un'opera d'arte come tutela del contenuto intrinseco del diritto di proprietà*; App. Milano 28 giugno 2022 n. 2262, 2023, in *Dir. fam. pers.*, 2023, p. 534-544, con nota parzialmente critica di G. GAROFALO, *Accertamento dell'autenticità di un'opera d'arte e azione di condanna all'archiviazione*, *ibidem*, 544 ss., e in *Giur. it.*, 2023, p. 1286, con nota critica di A. BARENGHI, *Deviazioni giurisprudenziali in tema di attribuzioni di opere d'arte*, il quale definisce "erratico" questo orientamento.

⁷⁶ App. Milano 4 maggio 2020 n. 1054, cit.

⁷⁷ App. Milano 28 giugno 2022 n. 2262, cit.

astratto, poteva essere quella avente ad oggetto la condanna all’archiviazione *tout court*.

Si è, invece, ritenuto sufficiente l’inserimento dell’opera in autonoma sezione dell’archivio, sul presupposto che, in punto di bilanciamento di valori, tale attività non collida con la libera di manifestazione del pensiero. Occorre però valutare se questa conclusione possa dirsi adeguata alla peculiarità del caso concreto.

I vantaggi di una simile impostazione appaiono evidenti, ad esempio, nel caso in cui l’ente certificatore intenda pubblicare l’intero catalogo della produzione dell’artista, ad esempio, a fini culturali e scientifici: in tale ipotesi, la determinazione dell’autorità giudiziaria sarà destinata a svolgere una funzione pratica rilevante, perché nella medesima pubblicazione il lettore potrà avere una visione completa delle opere appartenenti alla produzione di quell’artista, comprese quelle accertate giudizialmente.

Ma, a fronte di ciò, occorre evidenziare quali siano gli svantaggi riconducibili ad una simile impostazione. Come già correttamente rilevato in dottrina⁷⁸, gli archivi degli enti certificatori non hanno, di per sé, una valenza pubblica, onde non sono consultabili *sic et simpliciter*. La prassi insegna che talvolta tali enti siano chiamati a fornire informazioni sulla veridicità di un certificato di archiviazione da loro reso (ma, si badi, anche tali informazioni rappresenterebbero “libera manifestazione del pensiero”, onde, come la pratica insegna, l’ente potrebbe non renderle note), ma certamente non mettono a disposizione, con pubblico accesso, i dati dell’archivio. Da qui, in sintesi, la rilevanza delle informazioni ivi contenute, come dire, *inter partes*.

A questi fini, non a caso, la decisione qui in commento ha accolto la domanda di pubblicazione della sentenza che accerta l’autenticità dell’opera d’arte sulla stampa nazionale, giacché rendendo nota alla collettività la decisione dell’autorità giudiziaria, costituisce misura necessaria a contribuire al ripristino del diritto leso.

Tutto ciò posto, può allora concludersi che il rimedio alla condanna all’archiviazione nelle modalità indicate dalla Corte d’appello di Milano nel provvedimento qui in commento potrebbe, allora, apparire sproporzionato, forse anche irragionevole e poco adeguato, con effetti pratici negativi, come l’esperienza insegna: esso potrebbe invero, scoraggiare tali enti allo svolgimento di simili attività di certificazione (si pensi alla *Andy Warhol Foundation*, che, come noto, ha smesso di archiviare le opere del geniale artista per evitare le numerose controversie sull’autenticità, molte delle quali attivate tramite arbitrato).

⁷⁸ G. GAROFALO, *op. cit.*, p. 568, il quale correttamente conclude affermando che “la piena efficacia della condanna potrebbe allora aversi nei limitati casi nei quali ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) la pronuncia sia stata resa nei confronti dell’archivio gestito dai soggetti titolari del diritto morale d’autore (potendo essi come visto riprodurre senza limiti le immagini dell’opere); b) questo sia l’ente maggiormente accreditato sul mercato (il che non è affatto una conseguenza automatica); c) lo stesso decida di rendere noto il catalogo curandone la pubblicazione. Epperò, anche al ricorrere di tutti e tre i dati fattuali, l’ultimo adempimento menzionato, in assenza di una disciplina di stampo pubblicitario che potrebbe, in astratto, regolare la tenuta e la divulgazione dei cataloghi, rimane comunque rimesso alla libera scelta dell’ente stesso”.