
RIVISTA CRITICA

DEL

Anno XXXVIII - 4
Dicembre 2020
Trimestrale

DIRITTO PRIVATO

ISSN 1123-1025

ESTRATTO

JOVENE EDITORE NAPOLI

Le opere di Street Art come Urban Commons*

Maria Rosaria Marella

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I beni comuni e il problema degli interessi collettivi nel diritto privato. – 3. L'accesso all'arte come diritto fondamentale? – 4. La sfida alla proprietà e al paradigma autoriale. – 5. *Street art*. – 5.1. Una diversa razionalità giuridica. – 5.2. Profili civilistici. – 5.3. Copyright v. Comune. – 5.4. Il ruolo del pubblico di destinazione. – 6. Conclusioni.

1. La rilevanza della teorica dei beni comuni nello studio dei beni culturali e della produzione artistica merita un'attenzione che forse la stessa dottrina "benicomunista", peraltro molto presente nelle pagine di questa Rivista¹, ha finora mancato di riservarle. Eppure alcune forme di arte contemporanea, per le modalità di produzione, destinazione e fruizione che le contrassegnano, trovano un'adeguata cornice giuridica soltanto all'interno del diritto dei beni comuni. Il rapporto fra arte e beni comuni dischiude infatti scenari di grandissimo interesse che proprio le forme espressive 'pop' – dalla *street art* al *mash-up*, sul fronte musicale – mettono immediatamente in esponente.

È questa, nella sostanza, l'idea di fondo attorno a cui ruotano le pagine che seguono. La ragione per la quale il discorso sui beni comuni risulta a mio avviso decisivo in questo ambito disciplinare sta nella sua capacità di fornire una comprensione più completa e complessa dei problemi giuridici connessi, in primo luogo, alla fruizione dell'arte: la vicenda dello sfruttamento commerciale 'abusivo' di opere come il David di Michelangelo – balzata qualche anno fa agli onori della cronaca giudiziaria – è già indicativa di una diffusa tendenza all'appropriazione di valori connessi all'arte difficilmente inquadrabili negli schemi delle situazioni di appartenenza². In particolare, la teorica dei beni comuni ha secondo me un impatto decisivo non soltanto riguardo alla fruizione dell'arte, come indica l'enunciato beni culturali = beni comuni, peraltro già ricorrente in let-

* Il saggio riproduce in versione largamente rivista e ampliata il testo della relazione presentata a Siena il 15 marzo 2019 nel corso del Convegno "L'opera d'arte nel mercato" e pubblicata in G. Liberati Buccianti (cur.), *L'opera d'arte nel mercato. Principi e regole*, Torino, Giappichelli, 2019, 134 ss.

¹ Si veda da ultimo il contributo di U. Mattei, *Prime note critiche sull'informazione come bene comune*, in questa Rivista, 2020, 75 ss.

² Cfr. C. Hollberg, *Tutelare l'immagine del David*, in G. Liberati Buccianti (cur.), *L'opera d'arte nel mercato*, cit., 123; più in generale cfr. G. Resta, *Chi è il proprietario delle piramidi?*, «Pol. dir.», 2009, 567 ss.

teratura³, ma anche rispetto alla stessa creazione artistica o, forse, e più precisamente, rispetto al rapporto di interazione, direi ancora meglio, di intersezione, fra la fruizione dell'opera d'arte e la sua creazione.

Per questa via l'analisi giuridica può infine risultare adeguata ad una concezione aggiornata dell'arte visuale, e dell'arte in generale: all'idea della creazione artistica come opera collettiva, all'imprescindibile interazione fra autore e fruitore, al ruolo non meramente passivo del pubblico rispetto alla creazione artistica e alla sua stessa definizione come tale. In questo contributo tento di illustrare e sviluppare questo assunto avvalendomi di esempi tratti essenzialmente dalla *street art* e, *in passing*, da alcune tecniche di *file sharing* relative alla fruizione/produzione musicale via internet.

2. Ove fosse ancora necessaria una puntualizzazione su ciò che debba intendersi per beni comuni, ricordiamo che la definizione giuridica di beni comuni presuppone, ma va anche al di là di quella di matrice sociologica ed economica che dobbiamo a studiosi del calibro di Elinor Ostrom, e che rinvia ad una *common pool resource*, una risorsa esistente in natura o costituita artificialmente come comune, utilizzata e gestita in comune da una collettività circoscritta⁴.

La definizione giuridica più compiuta di bene comune è, come noto, il frutto di un'esperienza italiana importante, ossia del lavoro della c.d. Commissione Rodotà, l'ormai celebre commissione ministeriale nominata nel 2007 dal Ministro della Giustizia con l'incarico di riscrivere la disciplina dei beni pubblici contenuta nel Libro III del Codice civile. All'interno di questo progetto di riforma, la Commissione che prende il nome dal suo Presidente, Stefano Rodotà, elabora la nozione di beni comuni, e li definisce come quelle "cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona" e che "devono essere tutelati e salvaguardati dal-

³ In questo senso già il testo predisposto dalla Commissione Rodotà (su cui v. infra, § 1) all'art. 2 lett. c, ove è espresso il riferimento a "i beni archeologici, culturali, ambientali". Cfr. L. Zannino, *Il patrimonio culturale come bene comune*, in AA.VV., *Tempo di beni comuni. Studi multidisciplinari*, Roma, Ediesse, 2013, 473 ss.).

⁴ Cfr. Elinor Ostrom, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, 1990. Una sintesi efficace della prospettiva economica è quella di G. Dallera, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, 88 ss.

l'ordinamento giuridico anche a beneficio delle generazioni future"⁵.

Questa nozione non è stata accolta finora nel formante legale, in quanto il progetto della Commissione Rodotà non è mai diventato legge a causa di complesse vicende politiche sulle quali non posso soffermarmi⁶. Tuttavia, quella medesima nozione fu fatta propria dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in una celebre sentenza del 2011 riguardante la destinazione di un braccio della laguna di Venezia⁷. Successivamente, volendosi dar seguito all'esperienza della Commissione Rodotà in un momento di particolare fervore per i beni comuni, come quello seguito alla vittoria del referendum sull'acqua (giugno 2011), fu formata una seconda Commissione definita *Costituente dei beni comuni*⁸ che, insieme agli stessi protagonisti dei movimenti sociali che animavano in quei mesi le lotte per i beni comuni⁹, lavorò ad un pro-

⁵ Art. 1, comma 3, lett. c) della la proposta di legge, reperibile on-line al link https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page;jsessionid=KqzDZTFg7jVfv+d4K4-fKv4w?contentId=SPS_47624&previousPage=mg_1_12_1. Sulla iniziativa legislativa cfr. diffusamente S. Rodotà, U. Mattei e E. Reviglio (a cura di), *I Beni pubblici, dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2010.

⁶ Per quanto le intuizioni della Commissione Rodotà possono ora trovare un nuovo spazio di elaborazione nel progetto – lanciato dopo la morte del Prof. Rodotà – di una legge di iniziativa popolare a cura del “Comitato Popolare di Difesa dei Beni Comuni, Sociali e Sovrani Stefano Rodotà”. Vedi il link <https://generazionefuture.org/>.

⁷ Cass. civ., s.u., sent. 14 febbraio 2011, n. 3665, in «Giur. it.», 2011, 12, 2505 ss., con nota di Cascione; e in «Foro it.», 2012, 2, 1, c. 564 ss. con nota di Pellicchia. In tale pronuncia la Corte afferma che dalla applicazione diretta degli artt. 2, 9 e 42 Cost. «si ricava il principio della tutela della personalità umana e del suo corretto svolgimento, nell'ambito dello Stato sociale, anche in relazione al “paesaggio”, con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativo-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della “proprietà” dello Stato, ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione, risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività e che – per tale loro destinazione alla realizzazione dello Stato sociale – devono ritenersi “comuni”, prescindendo dal titolo di proprietà, risultando così recessivo l'aspetto demaniale a fronte di quello della funzionalità del bene rispetto ad interessi della collettività».

⁸ Ne hanno fatte parte, fra i giuristi: Stefano Rodotà, Gregorio Arena, Gaetano Azzariti, Giuseppe Bronzini, Andrea Di Porto, Alberto Lucarelli, Paolo Maddalena, Maria Rosaria Marella, Ugo Mattei, Paolo Napoli, Luca Nivarra, Giorgio Resta. Sia consentito il rinvio al mio *The constituent assembly of the commons (CAC)*, on-line al link <https://www.opendemocracy.net/en/can-europe-make-it/constituent-assembly-of-commons-cac/>.

⁹ Fra cui il Teatro Valle Occupato di Roma, Cinema Palazzo di Roma, Teatro Rossi Aperto, SCUP, l'Ex Asilo Filangieri di Napoli, ex-RSI, fabbrica occupata Officine Zero, Crap Roma.

getto di codice dei beni comuni ed emendò lo schema di d.d.l. licenziato nel 2008 dalla Commissione Rodotà. Gli emendamenti, messi a punto nel 2014 nel corso di un'assemblea nello spazio occupato dell'ex Asilo Filangieri a Napoli¹⁰, avevano l'obiettivo di presentare in Parlamento un testo "il più culturalmente avanzato possibile", come si dice nella relazione illustrativa. In particolare, il nuovo testo apre al *comune* inteso come cooperazione sociale, cioè al comune produttivo¹¹, dando maggiore enfasi alla dimensione collettiva degli interessi tutelati attraverso i beni comuni e ampliando il novero degli stessi beni comuni elencati: è un elenco ovviamente non tassativo, come già nel primo progetto, che aggiunge ai beni comuni già menzionati dalla prima commissione Rodotà (che più classicamente si riferiva alle risorse naturali e culturali), le piazze, i luoghi di aggregazione urbana, il patrimonio culturale artistico e scientifico e di produzione immateriale.

Sottolineo questo profilo del testo emendato perché mi pare piuttosto rilevante rispetto al discorso che tenterò qui di sviluppare. Al di là delle vicende che hanno segnato la stagione dei beni comuni, credo infatti che questa nozione, e l'elaborazione che vi sta dietro, siano finalmente in grado di rispondere ad un problema annoso nel nostro diritto, e nel diritto privato in particolare¹². È, cioè, il problema degli interessi collettivi e dell'assenza di dispositivi adeguati attraverso cui dar loro un riconoscimento legale, garantendo alla dimensione collettiva un'operatività che possa prescindere dalla forma della persona giuridica (o dell'ente altrimenti soggetto).

Come accennato, il concetto di beni comuni importa l'accesso, l'uso e la gestione collettivi e comuni di una risorsa. Nonché la sua stessa produzione e riproduzione in comune. Venendo al tema della produzione artistica, una prima occasione per testare la portata operativa del dispositivo 'beni comuni' ri-

¹⁰ Cfr. M.R. Marella, *The Commons as a Legal Concept*, cit.; G. Micciarelli, *I beni comuni e la partecipazione democratica*, in «Jura Gentium», XI, 2014, 1 58 ss.; Id., *I beni comuni al banco di prova del diritto. La soglia di un nuovo immaginario istituzionale*, in «Politica & Società», 3 (2014), 1, 123 ss.; N. Capone, *The concrete Utopia of the Commons. The right of "Civic and collective use" of public (and private) goods*, in «Philosophy Kitchen», ottobre 2017, 117 ss.

¹¹ C. Vercellone, F. Brancaccio, A. Giuliani e P. Vattimo, *Il Comune come modo di produzione. Per una critica dell'economia politica dei beni comuni*, Verona, 2017.

¹² Se ne occupavano già Stefano Rodotà e altri negli anni '70: cfr. AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del Convegno di studio (Pavia, 11-12 giugno 1974)*, Padova, 1976.

guarda l'accesso all'arte. Ora, l'articolo 104 del codice dei beni culturali garantisce il diritto di accesso con riguardo ai beni culturali di proprietà privata. Quanto interessa capire ai fini del nostro discorso è allora se la qualificazione giuridica dei beni culturali in termini di beni comuni introduca un *quid pluris* rispetto a quella norma. Se, ad esempio, la nozione di beni comuni serva ad ampliare o a declinare altrimenti un diritto d'accesso già riconosciuto dalla legge. Ritengo che una prima risposta positiva sia possibile e fondata, muovendo dall'osservazione che la definizione di cui all'art. 104 non cattura quella dimensione collettiva che invece i beni comuni implicano, e certamente ignora i profili partecipativi in riferimento alla gestione di ciò che si assume bene comune, le opere d'arte nel nostro caso. Qui il passaggio concettuale necessario è dal pubblico – inteso quale espressione dello stato-persona nelle sue articolazioni – al *comune*, proprio di una comunità fluida e non circoscritta¹³; ciò che non può non innovare profondamente il modo di concepire la gestione del nostro patrimonio artistico¹⁴.

3. Prima di poter svolgere un discorso compiuto sul tema, è necessario affrontare un'altra questione.

Per poter far ricorso alla nozione di beni comuni elaborata dalla Commissione Rodotà dobbiamo individuare un diritto fondamentale la cui soddisfazione dipenda dall'accesso, dall'uso, dalla gestione condivisa di una data risorsa – il patrimonio artistico e culturale, nel nostro caso – poiché, come si è detto, un interesse collettivo intanto può trovare tutela nella relazione con un bene comune in quanto quest'ultimo sia appunto funzionale all'esercizio di un diritto fondamentale. Dobbiamo dunque chiederci se l'accesso alla cultura possa configurarsi come un diritto fondamentale.

I costituzionalisti si sono lungamente interrogati al riguardo¹⁵. La natura di diritto fondamentale del diritto all'arte si

¹³ Sia consentito il rinvio alla mia *Introduzione* in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, cit.

¹⁴ Per una discussione sul ruolo delle comunità cfr. L. Zannino, *Il patrimonio culturale come bene comune*, cit., 473 ss. Riprendendo un'espressione di Gino Gorla, parlano di una "istanza di socialità" che nasce dal contrasto fra appropriazione (pubblica o privata) del patrimonio culturale e uso collettivo da parte delle comunità M. Graziadei e B. Pasa, *Patrimoni culturali, tesori nazionali: il protezionismo degli Stati membri dell'UE nella circolazione dei beni culturali*, in «Contratto e Impresa/Europa», 2017, 121 ss., spec. 144 s.

¹⁵ A partire dalla monografia di M. Ainis, *L'intervento culturale. Promozione e libertà della cultura nel disegno costituzionale*, Roma, 1988.

desume dagli artt. 9 e 33 Cost., alla stregua dei quali la promozione della cultura da parte dello Stato è dovuta in funzione del libero sviluppo della personalità. La lettura congiunta di queste due norme della Costituzione fa emergere un disegno di promozione culturale che va nel senso della sua democratizzazione, in contrapposizione ai disegni organicistici – nel segno dell’istituzione di un *Kulturstaat* – che erano stati proposti in passato¹⁶: la direttiva dell’art. 9, avente ad oggetto la promozione dello sviluppo del patrimonio culturale, coniugata ai contenuti di libertà dell’art. 33, si coagula intorno ad una nozione di sviluppo della persona umana come *condizione di libertà*¹⁷. L’accesso alla cultura e all’arte rappresenta allora questo: uno strumento di sviluppo della persona umana in condizione di libertà.

Ma c’è di più, perché la normativa primaria configura l’accesso all’arte anche come un *diritto sociale*. Il diritto di sciopero degli addetti ai beni culturali, cioè dei dipendenti di musei e di altri luoghi di cultura, ad esempio, è regolato alla stregua della disciplina riguardante i servizi pubblici essenziali: “In attuazione dell’articolo 9 della Costituzione, la tutela, la fruizione e la valorizzazione del patrimonio culturale sono attività che rientrano tra i livelli essenziali delle prestazioni di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione” (d.l. 146/2015); un quadro normativo da cui emerge la garanzia di livelli di prestazione tali da assicurare il godimento dell’accesso alla cultura come diritto sociale.

Anche su questo terreno però la dimensione della tutela giuridica è strettamente calibrata sull’individuo. Il carattere di diritto fondamentale dell’accesso all’arte che la teorica dei beni comuni dischiude è invece tale da coniugare le libertà negative garantite dall’art. 33 Cost. e i profili pretensivi propri dei diritti sociali desumibili dagli artt. 9 e 117, II lett. *m*) ai diritti di partecipazione e alla gestione condivisa del patrimonio culturale quale elemento strutturale di ciò che è comune, aprendo così alla dimensione collettiva.

D’altra parte, tanto è in linea con la lettura più aggiornata e democratica dell’art. 9 Cost., la quale sottolinea come il costituente abbia voluto precisare che la Repubblica non promuove in via immediata la produzione artistica, ma il suo *sviluppo*, giacché la produzione artistica stessa è vista come spazio di *au-*

¹⁶ G. Repetto, *Il diritto alla cultura: appunti per una ricostruzione*, in V. Baldini (a cura di), *Cos’è un diritto fondamentale?*, Napoli, 2017, 159 ss.

¹⁷ *Ivi*.

toriproduzione sociale, come un momento essenziale di autonomia rispetto all'attività e all'iniziativa dello Stato. Come è stato osservato "La sfera della produzione culturale, in quanto spazio di autoriproduzione sociale, è strutturalmente inidonea a tradursi in un predeterminato disegno organizzativo, pena il rischio di una funzionalizzazione delle relative libertà e di una 'cattura' pubblica sui relativi processi di creazione e elaborazione dei contenuti"¹⁸. La valorizzazione della dimensione collettiva della produzione culturale coniugata alla consapevolezza della continua interazione fra creazione e fruizione dell'arte consente infine di ripensare il patrimonio artistico e culturale in termini di beni comuni.

4. Una rilettura dello statuto dei beni culturali alla luce della teorica dei beni comuni incontra com'è naturale la questione proprietaria. I beni comuni sono infatti stati definiti come l'*opposto della proprietà*¹⁹; anche se personalmente preferisco far riferimento alla definizione della Commissione Rodotà, che li descrive come una relazione fra persone e cose che dalla proprietà piuttosto *prescinde*. Dunque come relazione non-proprietaria²⁰ che alla proprietà *si sovrappone*, con essa restando compatibile²¹.

Tanto riguarda principalmente il rapporto con la proprietà civilistica, mobiliare e immobiliare, mentre la relazione con la proprietà intellettuale, che oggi acquisisce un peso particolarmente rilevante in riferimento alla creazione delle opere d'arte contemporanea, si profila come maggiormente complesso e problematico.

Con riguardo al primo aspetto, il ruolo di medio fra proprietà da una parte e fruizione collettiva dell'opera d'arte dall'altra, è riconosciuto nel nostro sistema al diritto alla cultura fin dal celebre caso di Villa Borghese, deciso dalla Cassazione di Roma il 9 marzo del 1887²². È questo un autentico pezzo di *controstoria* della disciplina della proprietà nel diritto italiano. Il

¹⁸ G. Repetto, *op. cit.*

¹⁹ S. Rodotà, *Postfazione. Beni comuni: una strategia globale contro lo «human divide»*, in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, cit., 311 ss.

²⁰ Parla di non proprietà Alessandra Quarta, *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, ESI, Napoli, 2017.

²¹ Rodotà, *Postfazione*, cit.

²² Il testo della sentenza è reperibile on-line al link <http://www.comunemente.unipg.it/index.php/materiali.html?start=20>, sotto la dicitura "cassazione borghese". Cfr. A. Di Porto, *Res in usu publico e "beni comuni". Il nodo della tutela*, Torino, 2013, specialmente 45 ss.

Principe Borghese, dopo che un suo antenato, il Cardinale Scipione Borghese, oltre due secoli prima aveva concesso ai cittadini romani il libero accesso alla villa, inclusa la visita delle gallerie e delle opere d'arte ivi contenute, decise nel maggio 1885 di chiudere i cancelli. Il Sindaco di Roma, agendo in rappresentanza dell'intera cittadinanza, citò il Principe in giudizio reclamando il diritto collettivo all'accesso alla Villa e vinse la causa grazie a una storica sentenza della Cassazione di Roma, che accogliendo le ragioni della cittadinanza, sapientemente argomentate dall'avvocato Pasquale Stanislao Mancini in una celebre memoria, riconobbe l'esistenza di uno *ius deambulandi* all'interno della villa, quale diritto collettivo a godere della natura e dell'arte in essa presente, concesso all'universalità della popolazione. A questa conclusione la Cassazione giunge dopo aver richiamato la legge 28 giugno 1871, n. 286 sull'abolizione dei fecondomessi sulle raccolte artistiche, che all'art. 3 prescriveva: "I diritti che per fondazione o per qualsivoglia altro diritto possano appartenere al pubblico, saranno mantenuti", pertanto riconoscendo in capo ai cittadini diritti d'uso nell'accesso alle ville, alle biblioteche, alle gallerie, ai musei che la Corte così chiosa: "Si direbbe che, per questa Italia, abbia dovuto riconoscersi un *uso pubblico* speciale ad essere rimasta la terra sede dell'arte". Per altro verso, la Cassazione poteva fondare la propria decisione su significativi precedenti giurisprudenziali che riconoscevano diritti di servitù d'uso pubblico su fondi e su beni culturali privati in favore di universalità di cittadini e dei rispettivi comuni di residenza, cosicché il diritto collettivo concesso alla universalità di una popolazione a godere dell'arte, dunque un diritto di accesso alla cultura abilitato a limitare le prerogative proprietarie, prendeva forma fra innovazione e tradizione.

Muovendosi su questo sfondo, la nozione di beni comuni offre una chiave ricostruttiva capace di riattualizzare bisogni e motivi antichi, che già avevano suscitato interrogativi e trovato risposte nelle pieghe del sistema. Il tratto di novità, a mio avviso estremamente rilevante, sta nella capacità della nozione di beni comuni di entrare in una interazione dinamica con l'opera artistica, nella sua attitudine ad interferire con la stessa fase creativa, non circoscrivendo il proprio impatto al momento della fruizione, ma spostando il discorso (e il conflitto) sul terreno della produzione artistica e dell'immateriale. È esattamente su questo terreno che la teorica dei beni comuni fa emergere un aspetto centrale della produzione artistica attuale, che è ap-

punto il suo carattere collettivo. La nozione di beni comuni, allora, interessa questo ambito perché mette in esponente, e può tradurre in termini giuridici, la matrice collettiva e diffusa della creatività artistica.

Proprio il terreno dell'immateriale, peraltro, è attraversato da un conflitto – che la teorica dei beni comuni dal suo canto drammatizza – fra l'esplosione della proprietà intellettuale – forma giuridica egemone del diritto globalizzato – e il suo rigetto radicale; fra quello che è stato chiamato da James Boyle in un famoso articolo del 2003 *The Second Enclosure Movement*²³, la recinzione della produzione immateriale, e la critica serrata al concetto stesso di autore.

A cominciare da Michel Foucault²⁴, la critica post-strutturalista mette in discussione l'esistenza stessa dell'autore quale individuo che crea in isolamento, e, d'altra parte, espressioni artistiche come la *street art* ne fanno apertamente a meno, esemplificando un caso, non l'unico, di arte fortemente non autoriale. Mentre da più parti, dunque, si invoca l'abolizione radicale della proprietà intellettuale²⁵, dall'altra oggi forme di espressione artistica sempre più influenti e significative sul piano della produzione culturale – da *street art* e graffiti, in campo visuale, al *mash-up*, in ambito musicale – tendono ad occultare la figura dell'autore. Ovvero a dissolverla nell'autore collettivo, disconoscendo di fatto la legittimità del copyright.

Sul terreno giuridico la nozione di beni comuni dà gambe a questi nuovi fermenti²⁶.

5. La *street art* è un fenomeno oggi molto studiato anche dal punto di vista giuridico, da una parte perché pone problemi

²³ J. Boyle, 2003. "The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain". Duke Law School Public Law and Legal Theory Research Paper Series. Research Paper No. 53 (December). On-line al link <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1273&context=lcp>.

²⁴ Michel Foucault (1969), *Qu'est-ce qu'un auteur?* Société Française de Philosophie, *Bulletin* 63 (3):73; ma già R. Barthes, *La Mort de l'auteur*, ora in *Le Bruissement de la langue*, Paris, Seuil, 1984, 61 ss.

²⁵ La letteratura al riguardo è copiosa. Si vedano *ex multis* M. Skladany, *Alienation by Copyright: Abolishing Copyright to Spur Individual Creativity*, 55 *J. Copyright Soc'y U.S.A.* 361, 2008, e in una direzione affatto diversa Boldrin e Levine, *Abolire la proprietà intellettuale*, trad. di E. Corbetta e M. Molinari, Roma-Bari, 2012; C. Lottieri, *Diritti di proprietà e diritti di proprietà intellettuale. Un'analisi teorica-politica*, in R. Caso e F. Puppo (curr.), *Accesso aperto alla conoscenza scientifica e sistema trentino della ricerca*, Università degli studi di Trento, 2010, 16 ss.

²⁶ Cfr. M. Bruncevic, *Law, Art and the Commons*, Abingdon, Oxon, New York, NY, Routledge, 2018.

nuovi rispetto all'ordinario regime dei beni culturali, dall'altra perché sta diventando sempre più rilevante nel mercato dell'arte²⁷. Cioè è anch'essa interessata da vicende circolatorie che impongono di definirne lo statuto giuridico.

Per *street art* si intendono opere artistiche non commissionate da alcuno, per lo più dipinte sui muri perimetrali di proprietà immobiliari altrui senza autorizzazione, senza cioè il consenso dei proprietari (pubblici o privati); dunque, in linea di principio, le opere di *street art* sono l'esito di una condotta illecita.

Al loro interno si usa distinguere fra graffiti e *street art* propriamente intesa. Graffiti sono la prima forma di questo tipo di produzione artistica che è comparso inizialmente negli anni Sessanta negli Stati Uniti, in particolare a New York, nei quartieri del Bronx, quelli della marginalità sociale e della segregazione urbana in senso razziale. Si tratta essenzialmente di brevi firme (*tags*) – per lo più nomi d'arte – abbellite da elementi decorativi o accompagnate da brevi messaggi politici, attraverso cui i *writers* marcano la propria presenza nella metropoli. La carica politica dei graffiti sta proprio in ciò, nella pratica sociale in sé, nell'idea di una riappropriazione dello spazio urbano attraverso il disegno sulle superfici urbane come affermazione di una presenza e forma di disobbedienza civile: emblematiche a questo riguardo sono le arcinote immagini dei treni della metropolitana di New York, tutti completamente ricoperti da graffiti. La *street art* vera e propria tende invece ad essere figurativa ed è oggi avvertita come meno “urticante” dal punto di vista dei contenuti politici. O, guardata da altro punto di vista, è giudicata meno “vandalica”.

5.1. È innegabile che, con il crescere dell'attenzione per il fenomeno, si sia diffusa anche una certa tendenza a romanticizzare la *street art* in quanto espressione della creatività artistica intesa come caratteristica innata nella persona umana²⁸.

Nella letteratura giuridica a questa idea si affianca una linea interpretativa che insieme al dato creativo tende a romanticizzare il carattere out-lawed della *street art*, fornendo nel contempo una chiave di lettura non banale dei suoi risvolti legali.

²⁷ C.Y.N. Smith, *Street art: An Analysis under U.S. Intellectual Property Law and Intellectual Property's "Negative Space" Theory*, 24 «DePaul J. Art Tech. & Intell. Propo.L.», 259, 2014.

²⁸ M. Skladany, *Alienation by Copyright: Abolishing Copyright to Spur Individual Creativity*, cit.

La *street art* è inquadrata in quel sovrapporsi ideale di piani che segna il rapporto fra diritto, pratiche sociali e istituzionali nello spazio urbano. In particolare, l'accento è posto sull'esistenza parallela di una città legale e di una città non regolata: l'una – una *lawscape* che è ad un tempo un artefatto discorsivo, politico e giuridico – in cui la produzione artistica e culturale è finemente regolata in modo talora impercettibile al residente eppure capillarmente presente, e le diverse 'pratiche' estetiche, la produzione delle immagini e la disposizione stessa delle immagini, a cominciare dall'esposizione dei cartelli pubblicitari, sono rigorosamente disciplinate; l'altra, la città non regolata, che è quella dei graffiti e della *street art*, le cui immagini irrompono come pratica sociale di disobbedienza, reinventando lo spazio urbano²⁹. Certamente nel *viandante* le immagini proposte dalla *street art* creano sorpresa, interrompono i ritmi della città contemporanea in quell'incessante fluire dei consumi, dei movimenti di merci, di persone e informazioni che la attraversano. Ci si ferma a guardare l'immagine ed ecco che si produce un momento di frattura nei ritmi dello scambio, del consumo, della circolazione (di valore) nella metropoli. Prende corpo una produzione artistica 'deviante' che nell'ottica della città legificata si traduce in una serie di illeciti contro la proprietà. La stessa città legificata può anzi essere letta come un susseguirsi di proprietà in uno spazio di condotte lecite e illecite³⁰. Per contro la città non legificata è permeata dalla razionalità dei beni comuni: le opere di *street art* se da una parte violano la proprietà, dall'altra configurano nel loro insieme una pratica collettiva, un *commoning* che produce *commons*, risorse da gestire in comune, collettivamente: "an idea that might unsettle the dominance of property ownership"³¹.

Da una parte dunque una forte connotazione anti-proprietaria o non-proprietaria. Dall'altra una vocazione nettamente anti-autoriale. Gli artisti di strada restano per solito anonimi, non se ne conosce l'identità, né hanno interesse a rivelarla per non incorrere in procedimenti penali. Essi non rivendicano la paternità dell'opera e così facendo producono nell'immaginario l'idea della creazione collettiva. Secondo una visione romantica, la *street art* crea con ciò una città nella città, inscrivendo nello

²⁹ Allison Young, *Cities in the City: Street art, Enchantment and the Urban Commons*, Law & Literature, 26:2, 145-161.

³⁰ Ead., 147.

³¹ Ead., 148.

spazio urbano altre relazioni, altri modi di produrre, perfino un'altra legalità: "These inhabitants of the uncommissioned city, occupying the same space as the legislated city, embody the possibility of both another life and another mode of legality"³². La reinvenzione dello spazio è così contrapposta ad una visione della metropoli strettamente incentrata sulla proprietà dei beni materiali e dell'immateriale (copyright). La dispersione della matrice proprietaria e autoriale nella dimensione del comune collettivo evoca effettivamente una diversa razionalità giuridica.

In realtà, la *street art* stessa non è estranea a dinamiche di sussunzione capitalistica, anche al di là dell'eventuale circolazione nel mercato dell'arte: le opere della *street art* figurativa forniscono un'immagine fotografabile della città, anche delle sue aree più degradate; contribuiscono ai processi di *touristification* dei quartieri popolari; accrescono il decoro urbano e producono esternalità positive a vantaggio delle proprietà immobiliari circostanti³³. I graffiti, per contro, sono spesso esposti all'ansia salvifica della c.d. cittadinanza attiva, che di tanto in tanto decide di 'ripulire' un quartiere cancellando quella rappresentazione, quel *tag* o quell'altro, evidentemente percepiti non come espressioni artistiche, ma piuttosto come atti vandalici, scritte che imbrattano i muri, indici chiari dei conflitti nella metropoli.

Al di là delle visioni eccessivamente idealistiche, resta tuttavia un dato rilevante ai fini di una analisi giusrealista della *street art*: la dimensione collettiva in cui essa si dà. Una dimensione collettiva e *comune* che assume significato in primo luogo nella fase di creazione dell'opera, per il suo carattere anti-autoriale, ma anche per un'ulteriore peculiarità: la pratica collettiva della *street art* implica che queste opere vengano continuamente modificate, cosicché se Banksy³⁴, per esempio, dipinge un affresco su un muro, quel disegno sarà successivamente modificato da altri *writers*. *The walls are the commons*, come icasticamente afferma la celebre *street artist* Swoon. Ora, tanto rende in linea di

³² Ead., 156.

³³ Il tutto si iscrive nei processi di trasformazione urbana che possiamo sinteticamente indicare con il termine di *gentrification* (G. Semi, *Gentrification. Tutte le città come Disneyland?*, Il Mulino, Bologna, 2015) ed appartiene largamente, secondo lo schema di Young sopra citato, alla *città legificata*, dato l'essenziale apporto dei dispositivi giuridici, non ultima la proprietà intellettuale, nella produzione di spazio a vantaggio di gruppi sociali più abbienti, produzione di spazio affidata anche alla rigenerazione culturale di aree urbane decadute, pensata per incontrare i desideri del pubblico.

³⁴ Si veda <http://www.banksy.co.uk>.

principio inadeguata (se non inapplicabile) la logica del copyright. E con essa problematica la circolazione delle opere di *street art* nel mercato. C'è poi da considerare il carattere collettivo della fruizione. L'attività dello *street artist* è legata per definizione alla strada e alla fruizione gratuita e per tutti. Ma allora può l'autore distruggere l'opera se egli stesso le ha impresso una destinazione collettiva? Fino a che punto ne conserva la disponibilità? E fino a che punto l'*autore* qui è da riconoscere come tale? Problemi cui l'ottica dei beni comuni può fornire soluzioni adeguate (ma che potrebbero svanire d'un soffio ove la logica autoriale prendesse il sopravvento, come il mercato dell'arte impone).

5.2. Un ordine di questioni di carattere strettamente giuridico, e segnatamente civilistico, discende dal rapporto fra l'opera di *street art* e la proprietà dell'immobile su cui è stata eseguita. È un duplice ordine di questioni, in entrata e in uscita, diciamo così. Da una parte c'è l'esecuzione dell'opera su una proprietà altrui, che, come abbiamo detto, si sostanzia in assenza di un accordo in un'attività illecita. Dopo di che il problema diventa: chi ha la disponibilità dell'opera? Il proprietario dell'immobile in virtù del suo titolo? L'artista in quanto titolare del diritto d'autore? Il proprietario può rimuovere l'opera? O può invece staccarla ed esporla in una galleria? E l'artista può distruggere l'opera contro la volontà del proprietario dell'immobile? Una ulteriore serie di questioni, del tutto peculiare a queste forme espressive, riguarda poi il rapporto col pubblico, con la collettività cui la fruizione dell'opera è destinata, e qui il *comune* assume specifica rilevanza giuridica.

Secondo un'altra prospettiva, le opere d'arte realizzate in luoghi pubblici involgono potenzialmente interessi ultraprivatistici che superano gli eventuali conflitti proprietario-artista-pubblico (qui inteso come l'insieme dei destinatari): la destinazione e la stessa esposizione nello spazio pubblico dell'opera si colorano di tonalità pubblicistiche – e reclamano l'intervento dell'amministrazione dello stato – ove l'esigenza di tutela dell'artefatto si ritenga radicata non (o non solo) nella sua intrinseca qualità artistica, ma nel suo valore di testimonianza culturale o storica³⁵. Qui allora è l'obiettivo della conservazione – previa se-

³⁵ G.M. Riccio, *Una modesta proposta per la street art*, in «Lavoro culturale», 1° giugno 2017, <https://www.lavoroculturale.org/modesta-proposta-la-street-art/>, ul-

lezione delle opere ritenute rilevanti sul piano della storia dell'arte – a far premio sulle ragioni dell'appartenenza. Riportato il discorso nei termini giusprivatistici che qui si intende privilegiare, saremmo allora di fronte ad un classico limite al diritto di proprietà (del proprietario dell'immobile o dell'artista) giustificato dalla salvaguardia dell'interesse generale. Ma anche ad una fortunata combinazione di comune e pubblico, nella misura in cui l'intervento pubblicistico – della sovrintendenza, ad esempio – tendesse a valorizzare il carattere di urban commons dell'arte visuale realizzata in spazi pubblici. Ad esempio ad esaltare il carattere *site-specific* di opere “pensate per uno spazio preciso e che da questo spazio traggono contenuto”³⁶.

Un primo profilo civilistico di rilievo emerge – come si anticipava – dal rapporto fra opera di *street art* e proprietario dell'immobile e si sostanzia nella seguente questione: se il proprietario dell'immobile come tale acquisti la proprietà dell'opera artistica e possa quindi disporne. Abbia cioè titolo per cancellarla al fine di ripristinare lo status quo ante o comprometterne l'integrità per effettuare modifiche all'immobile senza doverne rispondere. Oppure – ipotesi oggi maggiormente rilevante – se possa trarne profitto staccandola dalla parete ed esponendola in una galleria. In linea di principio qui l'eventuale titolarità del proprietario dell'edificio si confronta col diritto d'autore dello *street artist*, e sappiamo come la stessa configurabilità del copyright sia in quest'ambito problematica e/o indesiderabile. Ma prima di affrontare questo profilo va vagliata la consistenza di un possibile acquisto – a titolo originario o derivativo – in capo al proprietario dell'immobile.

Normalmente lo/a *street artist* si disinteressa del destino dell'opera: la sua esecuzione appaga di per sé la sua vena artistica, la fruizione aperta a tutti e gratuita garantisce la circolazione del messaggio che ha affidato all'opera. Può accadere che

tima visita 9 ottobre 2019; Id., *Arte negli spazi pubblici e superamento delle logiche proprietarie: suggerimenti e suggestioni dall'analisi comparatistica*, in «Diritti Comparati», Special Issue II (2020); Id., *Street art, arte negli spazi pubblici, regole proprietarie e patrimonio culturale*, in questo numero, 497 ss. Sulla stessa falsariga cfr. I. Ferlito, *Diritto e street art. profili comparatistici*, Torino, Giappichelli, 2019, spec. 261 ss. Sulla questione selezione/conservazione v. ancora *infra*, § 5.3.

³⁶ Così G.M. Riccio, *Arte negli spazi pubblici*, cit., 13. Sulla tutela giuridica dell'arte site-specific si veda L. Giordani, *Graffiti, street art e diritto d'autore: un'analisi comparata*, Trento Law and Technology Research Group, Student Paper n. 41, 2018, <https://iris.uniitn.it/handle/11572/211088#.YCP-1mhKg2y> (visitato l'ultima volta il 10.2.2021).

quel dato artista, realizzata l'opera, si sposti in un'altra città, persino in un altro continente, disinteressandosi del tutto di quanto realizzato. Possiamo allora parlare di una *res derelicta* che il proprietario dell'edificio acquista con l'occupazione, sempre che l'opera sia qualificabile come bene mobile in quanto staccabile dal muro perimetrale? O è piuttosto il regime dell'accessione a venire in causa, in particolare la fattispecie dell'art. 936 c.c. (*Opere fatte da un terzo con materiali propri*)? L'intera disciplina in oggetto è tuttavia chiaramente inadeguata a regolare il caso dell'opera di *street art* e sostanzialmente inapplicabile: l'ipotesi dell'occupazione non può concretizzarsi e non perché l'opera non sia autonoma dal suo supporto (ciò che invece è reso possibile dalla tecnica dello strappo³⁷), ma perché non è qualificabile come *res derelicta* una creazione che è invece destinata alla fruizione della collettività per specifica volontà dell'autore³⁸. Quanto alla fattispecie delineata dall'art. 936 c.c., da una parte l'identità dell'artista non è individuabile, stante il codice dell'anonimato che per convenzione regola il fenomeno. È dunque improbabile che il proprietario dell'edificio possa entrarvi in relazione per rifonderlo dei costi sopportati ovvero chiedergli la rimozione dell'opera. Dall'altra, la fattispecie adombra l'ipotesi di un'opera in danno alla proprietà, che il proprietario pretenda sia rimossa. Ma invece ciò che emerge sempre più chiaramente è che il proprietario dell'immobile dalla creazione artistica trae di norma vantaggio, perché la *street art* è oggi estremamente apprezzata³⁹. Le opere di *street art* sono ammirate anche in città meravigliose, ricche di opere d'arte, di musei, di gallerie e sono destinate a essere, nonostante il contesto sontuoso, fra le immagini più fotografate della città. Pertanto non è solo il proprietario dell'immobile sul quale l'opera è eseguita a trarne vantaggio,

³⁷ Riferimenti in Cosentino, *La tutela delle opere di street art tra diritto d'autore e regole proprietarie*, cit., specialmente 548.

³⁸ La complessità della casistica è sottolineata da N.A. Vecchio, *Problemi giuridici della street art*, in «Dir. inf.», 2016, 625 ss.

³⁹ Più in generale il tipo di conflitti che il principio dell'accessione è demandato a risolvere risulta estraneo al contesto della *street art*, da un lato per la mancanza di un interesse di carattere patrimoniale in capo all'artista confliggente con quello del proprietario, dall'altro perché le vicende circolatorie concernenti l'immobile e dunque l'opera che su di esso insiste risultano di per sé tendenzialmente indifferenti tanto all'artista quanto al pubblico di destinazione. Sul tema cfr. A. Gambaro, *La proprietà*, 2^a ed., «Trattato di Diritto privato» a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti, Milano, Giuffrè, 2017, 510 ss.; Id., *Il diritto di proprietà*, Trattato di Diritto civile e commerciale diretto da Antonio Cicu e Francesco Messineo e continuato da Luigi Mengoni, vol. VIII, t. 2, Milano, Giuffrè, 1995, 757 ss.

ma l'intero circondario, dunque anche gli immobili finitimi, che possono trovarsi nella condizione di assorbire le esternalità positive prodotte da una data opera.

Tornando al nostro quesito, il proprietario dell'immobile non avrà in linea di principio alcun interesse a pretendere la cancellazione di un'opera che può valere assai più del suo stesso edificio. Per lo stesso motivo è assai improbabile che lo stesso voglia intraprendere sua sponte lavori di manutenzione della proprietà che mettano a repentaglio l'integrità dell'opera⁴⁰.

Se così è, possiamo piuttosto configurare l'esecuzione dell'opera sulla proprietà immobiliare altrui come una donazione? Mancano *in primis* i requisiti di forma necessari perché la fattispecie sia configurabile. Oltretutto, in mancanza di un'impronta autoriale, non possiamo ricostruire l'intento donativo dell'autore. Quand'anche un autore fosse identificabile e *l'animus donandi* accertabile, questo non sarebbe sicuramente rivolto a beneficiare il proprietario dell'immobile, ma piuttosto la comunità di riferimento. Specularmente, si potrebbe ritenere fondata un'eventuale azione restitutoria dell'artista a titolo di arricchimento ingiustificato nei confronti del proprietario dell'edificio, ma anche in questo caso l'eventualità è mille miglia distante dalla filosofia degli *street artist*. Soprattutto, come è stato sottolineato da un'autrice, questo ordine di soluzioni giuridiche non coglie un dato fondamentale, cioè il fatto che molte opere di arte contemporanea non sono permanenti, né vogliono esserlo, nascono e sono nelle intenzioni dei loro autori effimere, precarie e quindi molte di queste ipotesi ricostruttive non si attagliano alla *street art* già solo per questa ragione⁴¹.

La dimensione collettiva, comune, eventualmente temporanea della *street art* potrebbe semmai trovare un riscontro in termini giuridici ove inquadrassimo l'azione dell'artista, piuttosto che nella donazione (o nella derelizione), in un *atto di destinazione*, nel significato fatto proprio dalla dottrina civilistica a proposito di atti di contenuto non patrimoniale come la 'donazione'

⁴⁰ Ove volesse farlo nel rispetto della titolarità dell'artista – così come prescritto dal diritto statunitense (VARA) – non avrebbe modo di notificare ad alcuno la volontà di distruggere o apportare modifiche al muro sul quale insiste il dipinto, stante l'anonimato del suo creatore. Sul punto v. Cosentino, *op. cit.*, 541 ss.

⁴¹ A. Donati, *La tutela giuridica dell'identità e dell'integrità dell'opera d'arte contemporanea*, in «Contratto e Impresa Europa», 2017, 160 ss.; Ead., *Law and Art: Diritto civile e Arte contemporanea*, Giuffrè, Milano, 2012. L'autrice mette altresì in luce come la stessa nozione di integrità dell'opera d'arte sia oggi problematica.

di organi e la disposizione dei dati personali in favore delle applicazioni di tracciamento anti-covid⁴²; un atto di destinazione non dell'opera-bene materiale, ma del messaggio artistico in essa contenuto, a vantaggio non già del proprietario dell'immobile – come appena chiarito – ma di una comunità urbana neppure delimitata geograficamente ma fluida⁴³, in essa includendo anche altri artisti che su di esso vogliono successivamente intervenire. Il che, a ben vedere, vale a disinnescare pure il dispositivo della situazione di appartenenza, in capo al titolare dell'immobile in primo luogo, ma anche dell'artista e dello stesso pubblico destinatario.

Come si vede, le categorie giuridiche tradizionali che qui si sono evocate da una parte sono destinate a dirimere conflitti che in questo contesto non si danno; dall'altra non sono idonee a registrare le peculiarità della nuova produzione artistica, il carattere non autoriale di queste opere, la loro natura di beni comuni. Quest'ultimo elemento, in particolare, proietta i problemi giuridici della *street art* in una dimensione estranea al discorso civilistico classico, che trascura la dimensione collettiva e si muove sul piano del conflitto interindividuale.

I dati che si sono qui evidenziati scoraggiano la ricerca di soluzioni giocate sul terreno della titolarità di un titolo dominicale sul manufatto artistico⁴⁴. Il discorso si sposta allora sul possibile conflitto fra proprietà dell'immobile e diritto d'autore dello *street artist*. Infatti, nonostante che l'avversione di questi artisti alla logica e alla politica del copyright sia perfettamente nota⁴⁵

⁴² Parla di “destinazione solidaristica” G. Resta, *Tracciamento digitale dei contatti*, in C. Petrini, C. D'Aprile, G. Floridia, S. Gainotti, L. Riva, S. Tamiozzo (ed.), *Tutela della salute individuale e collettiva: temi etico-giuridici e opportunità per la sanità pubblica dopo COVID-19*, Roma, Istituto Superiore di Sanità, 2020, 79 ss.

⁴³ Sulla problematicità della nozione di comunità sono tornata più volte [M.R. Marella, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Verona, Ombre corte, 2012; Ead., *Bene Comune. E beni comuni: le ragioni di una contrapposizione*, in Zappino, Coccoli, Tabacchini (curr.), *Genealogie del presente. Lessico politico per tempi interessanti*, Milano, Mimesis, 2014, 25 ss.; Ead., *The Commons as a Legal Concept*, in «Law and Critique», 28, 61-86 (2017)], pertanto assumo come implicito nel testo il suo carattere controverso e mutevole, cionondimeno necessario nell'economia di un discorso sui beni comuni. Sulla complessità del concetto di comunità in rapporto al (la regolamentazione giuridica del) patrimonio culturale cfr. l'approfondita analisi di F. Macmillan, *Intellectual and Cultural Property Between Market and Community*, Routledge, ch. 4.

⁴⁴ Giunge alle medesime conclusioni in ambiente di common law P.N. Salib, *The Law of Banksy: Who Owns Street art*, 82 «U. Chi. L. Rev.» 2293 (2015).

⁴⁵ Famosa la frase di Banksy *Copyright is for losers*, nonostante la posizione dell'artista al riguardo sia alquanto ambigua e controversa.

una parte consistente della dottrina si sforza di evidenziare la piena compatibilità della *street art* con i canoni della proprietà intellettuale e in particolare con la disciplina del diritto d'autore⁴⁶.

5.3. a) Uno dei profili presi in considerazione a questo fine è la permanenza/non alterabilità dell'opera. Ora il carattere effimero della *street art*, cui già si accennava, non è necessariamente in contrasto con la disciplina del diritto d'autore⁴⁶. La precarietà delle opere di *street art* è dovuta al fatto di essere esposte alle intemperie o di poter andare distrutte nel corso di lavori di manutenzione degli edifici, ad esempio. Tanto è normalmente accettato dagli *street artists*. Ma la precarietà, nel caso della *street art*, ha un ulteriore, peculiare significato – di portata direi strutturale. Le opere sono dagli stessi autori considerate *in progress*, soggette a un costante cambiamento ad opera di 'altre mani'. È normale, infatti, che altri artisti vi intervengano modificandola. La si chiama *evoluzione creativa*⁴⁸ e di per sé la si ritiene non ostativa della tutela fornita dal diritto d'autore. Sennonché così ragionando non ci si avvede del fatto che l'opera è in realtà un lavoro collettivo. È collettiva la creazione così come è collettiva la fruizione⁴⁹. L'idea di fondo cui il fenomeno rimanda è la critica radicale della figura dell'autore e il carattere di bene comune dell'opera. Ma tanto non ammette tutela del copyright in senso classico.

Il discorso può peraltro essere esteso ad altri ambiti. La *street art* non è che uno dei possibili esempi di *commoning* presenti oggi nel panorama artistico. La produzione musicale contemporanea, ad esempio, conosce forme espressive molto praticate basate sulla condivisione, sul *sampling*, sulla combinazione e la riproduzione di brani già esistenti (e ovviamente coperti da copyright)⁵⁰. È opportuno soffermarsi brevemente su di un'altra pratica artistica di matrice collettiva e di difficile decodificazione sul piano del diritto: mi riferisco alla pratica musicale del *mash-up*, forma creativa che mette a frutto l'attività di *file sharing* dando luogo ad un'esperienza che i gendarmi del copyright

⁴⁶ Sul carattere ideologico dei dispositivi di proprietà intellettuale cfr. G. Resta, *La conoscenza come bene comune: quale tutela?*, in AA.VV., *Tempo di beni comuni*, cit., 339 ss., spec. 345 ss.

⁴⁷ Cfr. C. Cosentino, *op. cit.*, spec. 533.

⁴⁸ *Op. loc. cit.*

⁴⁹ In tal senso anche G.M. Riccio, *opp. cit.*

⁵⁰ Cfr. L. Lessig, *Remix. Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*, Bloomsbury, London, 2008.

bollano come pirateria, ma che una visione non ideologica della tutela giuridica della creatività non fatica a riconoscere come virtuosa. Facciamo l'esempio del rapper Jay-Z che prende in prestito un brano dei Beatles sulla cui base compone un proprio motivo. Un terzo artista, Danger Mouse, fa un *mashup* di entrambi, Beatles e Jay-Z. Si tratta di creazioni artistiche o invece di 'furti' o di *free riding*? Nella logica più ortodossa della proprietà intellettuale, tutto questo corrisponde a una pratica vietata. In realtà con ciò si nega come alla base di tutto il patrimonio musicale esistente vi sia la libera circolazione delle creazioni musicali, il *public domain*: come si è giustamente notato, Jay-Z prende in prestito dai Beatles come Haydn aveva preso in prestito dal Mozart. Il rock and roll non nasce dal nulla e non è il frutto del genio di un autore isolato, ma prende elementi dal gospel, dal blues, dal hillbilly...⁵¹. Da una parte, dunque, è giusto considerare queste pratiche di condivisione come virtuose e persino etiche⁵², poiché alimentano una creatività che definirei diffusa e 'grassroots'. Mi sembra anche che esse vadano prese sul serio – tanto quanto la *street art* anche nelle sue manifestazioni meno valorizzate – in quanto espressioni di una critica ironica e sempre più pervasiva nell'arte contemporanea della figura romantica – ma giuridicamente preponderante – dell'autore. Dall'altra, il dibattito che si è acceso intorno al *file sharing* e alla c.d. pirateria in internet mette bene in evidenza un elemento cruciale sul piano della politica del diritto: l'attitudine del copyright a ostacolare non solo la fruizione, ma anche la creazione artistica⁵³. E questo è uno dei problemi di cui i giuristi dovrebbero farsi carico, affrancandosi da logiche consolidate ma oggi produttive di effetti distorsivi.

b) Altra questione che si pone quando si analizza la tutelabilità delle opere di *street art* ai sensi della disciplina del copyright è la liceità della condotta creativa, questa volta in potenziale conflitto non con la logica del copyright ma con la tutela della proprietà immobiliare. Come si è detto, l'opera di *street art* può essere percepita come un atto vandalico⁵⁴, ma tanto in linea

⁵¹ D. Lametti, *The Virtuous P(eer). Reflections on the Ethics of File Sharing*, in Annabelle Lever (ed.), *New Frontiers in the Philosophy of Intellectual Property*, Cambridge University Press, 2011.

⁵² Id., *op. cit.*

⁵³ L. Lessig, *Remix*, cit.

⁵⁴ Ne discute V. Zeno-Zencovich, *I graffiti fra arte e illecito. Uno sguardo comparatistico*, in «Dir. aut.», 2007, 584 ss.

di massima non inficia la sua tutelabilità alla stregua del diritto d'autore, quand'anche la sua esecuzione possa integrare un illecito penale. In realtà, in alcune giurisdizioni di common law, la *unclean hands doctrine* ha talora comportato notevoli restrizioni nell'accesso alla tutela offerta dal copyright proprio in ragione della illiceità dell'opera⁵⁵. D'altra parte per molto tempo i graffiti, pratica comunicativa più esposta all'accusa di vandalismo, neppure sono stati ritenuti, nell'opinione dominante, opere artistiche. Oggi però non solo la *street art* in senso proprio, quindi le opere figurative, ma gli stessi *tags*, i graffiti, si mostrano appetibili per il mercato. Di conseguenza le corti tendono a rilassare il requisito della liceità dell'opera e si dimostrano più favorevoli a riconoscere tutela giuridica all'autore che la rivendichi, sebbene si tratti di un'opera non commissionata, dipinta su un muro altrui, o su di un veicolo come il vagone di un treno, il cui proprietario non ha prestato il consenso. In questo modo, cioè attraverso il dispositivo giuridico del copyright, si permette la circolazione nel mercato – la riproduzione e la vendita – delle immagini relative all'opera artistica, o dell'opera stessa: dunque quella che era una pratica sociale di appropriazione dello spazio urbano viene completamente riassorbita nei flussi del consumo e nella razionalità economica della metropoli⁵⁶. La *street art* fa così ingresso nella città legificata! E tanto, come già si accennava, si realizza anche attraverso altri canali, ugualmente iscritti nel consumo della città e delle sue immagini. Le opere di *street art*, infatti, sono tali da esoticizzare – e contribuire a rendere 'vendibile' – la marginalità sociale nella sua dimensione urbana. Attraverso la *street art* quartieri degradati o ritenuti tali vedono attenuata la propria marginalità fino a riacquistare una quasi-legalità in quanto possibili mete turistiche. Esempio il caso del quartiere Ballarò a Palermo, quartiere povero e degradato, cionondimeno considerato una tappa obbligata nel *sightseeing* di una città che sta subendo un processo di *touristification* molto rapido e molto intenso; ciò in virtù delle opere di *street art* che ricoprono alcuni suoi edifici e che sono oggi fra le immagini più fotografate di Palermo⁵⁷. La *street art* serve in sostanza a reinse-

⁵⁵ Per uno sguardo comparatistico cfr. Zeno-Zencovich, *op. cit.*; N.A. Vecchio, *Problemi giuridici della street art*, cit.

⁵⁶ In questo senso anche N.A. Vecchio, *A chi appartiene la città? Sulla dialettica fra street art e diritto*, Primiceri, 2017, 62 (del dattiloscritto).

⁵⁷ Cfr. V. Pecile, *Urban Mobilisations in a Post-Crisis Mediterranean City*, in «Comparative Law Review», 8-1, 2017.

rire un'area urbana nel circuito estrattivo. E il diritto d'autore insieme ai meccanismi della rendita immobiliare servono ottimamente a questo scopo. L'imperativo diventa "fornire un'immagine fotografabile della città", non già riappropriarsi dal basso dello spazio urbano attraverso pratiche di disobbedienza. Questo scarto è reso evidente anche da come cambiano i contenuti delle opere di *street art*, che diventano politicamente meno aggressivi, più ammiccanti rispetto ad un immaginario nella sostanza più innocuo.

c) Ancora sul versante dei profili strettamente privatistici: se le opere di *street art* sono tutelate dal diritto d'autore, l'artista può in astratto opporsi alla "deformazione, mutilazione od altra modificazione ... a danno dell'opera..." (art. 20 l. d. a.) quando anche si assuma che il proprietario dell'immobile abbia acquistato la proprietà del dipinto in virtù del principio dell'accessione. In quanto autore, dunque, l'artista può contrastare l'iniziativa del proprietario volta a danneggiare o distruggere la sua opera mediante legittimi interventi sul proprio immobile, per quanto ciò, come si è detto, sia improbabile laddove si tratti di opera di valore. L'autore può altresì opporsi a che la sua opera venga staccata dalla parete su cui insiste ed esposta in una galleria d'arte. Il diritto morale d'autore può infatti ritenersi violato ove l'opera sia avulsa dal contesto spaziale in cui è stata concepita e sottratta alla fruizione della comunità cui è stata destinata, e lo è tanto più ove l'esposizione sia finalizzata alla circolazione nel mercato, con ciò realizzando quella mercificazione dell'arte che lo *street artist* avversa.

La fruibilità libera e gratuita dell'opera, la presenza dell'opera stessa in una data area urbana non sono elementi neutri, ma direttamente costitutivi di quella particolare forma espressiva che ha nome di *street art*. L'indebita sottrazione a quella destinazione può dunque essere sanzionata in virtù della disciplina del copyright. Anche in questo caso, tuttavia, la pratica politica vince sulla soluzione giuridica: il *writer* tutela da sé il proprio diritto morale d'autore cancellando di notte l'opera minacciata di *commodification*. Per opporsi alla *recinzione* e conseguente sottrazione alla collettività dell'arte di strada, Banksy, fra i più famosi artisti di strada a livello mondiale, ha distrutto un'opera proprio pochi mesi fa⁵⁸. Blu a Bologna ha cancellato alcune sue

⁵⁸ M. Pirrelli, *Banksy, l'opera da 1 milione di dollari si autodistrugge dopo l'asta da Sotheby's*, in «Il Sole 24 Ore», 6 ottobre 2018, al link <https://www.>

celebri opere che un locale ‘mecenate’ aveva destinato ad una mostra sulla *street art* cittadina⁵⁹. Come si è tentato di evidenziare in queste ultime pagine, i caratteri costitutivi della *street art* come forma espressiva e pratica militante sono dunque tali da rendere inefficaci, inconsistenti o inapplicabili i più consolidati dispositivi privatistici.

5.4. Un altro profilo di inconsistenza della prospettiva autoriale investe il rapporto col pubblico, del tutto ignorato da una soluzione tutta incentrata sul rapporto giuridico fra individui. La prospettiva dei beni comuni invece dà voce tanto alla dimensione collettiva della fase creativa, che una disciplina fondata sul mito romantico dell’Autore non riesce a contemplare, quanto al momento della fruizione, che è strutturalmente corale e aperto⁶⁰.

Quando ci si interroga sull’ipotesi che il proprietario dell’immobile voglia cancellare o alterare l’opera si deve considerare che chi ne risulta vulnerato, depauperato in primo luogo sul piano culturale, è essenzialmente il pubblico, la comunità cui l’opera è destinata. Il conflitto con il proprietario – come suggerisce Alessandra Donati⁶¹ – può essere risolto invocando l’art. 833 c.c., dunque configurando il comportamento del proprietario come emulativo. L’individuazione del dispositivo dell’abuso del diritto di proprietà risolve però solo una parte del problema. Perché poi ci si deve chiedere: chi è legittimato ad agire? E la risposta per molti motivi, che si è qui cercato di chiarire, non può essere l’autore. Può agire invece un comitato di cittadini? Può agire il Sindaco in rappresentanza della cittadinanza, come nel caso di Villa Borghese? Il ricorso alla nozione di beni comuni apre a soluzioni in linea con i caratteri strutturali della *street art*

ilsole24ore.com/art/banksy-l-opera-1-milione-dollari-si-autodistrugge-l-asta-sotheby-s-AEH3yYIG.

⁵⁹ Si veda M. Pirrelli, *Bologna, Blu cancella la sua opera per non entrare nel museo, il diritto gli dà torto o ragione?*, in «Il Sole 24 Ore», 16 marzo 2016, on-line al link <https://st.ilsole24ore.com/art/ arteconomy/2016-03-16/bologna-blu-cancella-sua-opera-non-entrare-museo-diritto-da-torto-o-ragione-143819.shtml?uuid=Abop-XUVN>. Interessante notare come l’eliminazione del disegno incida su complessi meccanismi di mercato, giacché l’opera di Blu per la sua attrattività arrecava grandi vantaggi economici alla proprietà dell’immobile e all’intera area in cui quell’immobile è localizzato.

⁶⁰ L’ipotesi ricostruttiva fondata sulla nozione di beni comuni, quanto meno con riferimento alla fruizione delle opere di *street art*, è valorizzata da C. Cosentino, *op. cit.*, *passim*.

⁶¹ A. Donati, *La tutela giuridica dell’identità e dell’integrità dell’opera d’arte contemporanea*, cit., 169.

nella sua genesi di forma espressiva propria della *uncommissioned city*⁶². Quest'ultima notazione consente di mettere integralmente a fuoco la complessità dello scenario giuridico nel quale la *street art* si inquadra. Sovvengono in proposito le soluzioni specifiche che la Commissione Rodotà aveva formulato in vista della tutela collettiva dei beni comuni, in particolare la previsione di un'azione inibitoria diffusa contro quei comportamenti illeciti volti a minacciare l'integrità del bene o impedirne l'accessibilità. Successive integrazioni dell'articolato licenziato dalla Commissione Rodotà nel 2008⁶³, ad opera della Costituente dei Beni Comuni⁶⁴, avevano richiamato gli sviluppi giurisprudenziali del caso Villa Borghese, ossia il riconoscimento di azioni popolari da parte di chiunque sia interessato a far valere l'accesso al bene, tutt'oggi garantite dalle corti in applicazione dell'art. 825 c.c.⁶⁵

Infine, un'altra questione aperta, almeno dal mio punto di vista, e strettamente intrecciata – anzi logicamente antecedente – al tema del ruolo da riconoscere alla comunità dei destinatari delle opere di *street art* nei conflitti che attorno ad essa possono insorgere, riguarda l'*an* dei limiti imposti al proprietario dalla presenza di una espressione artistica sul muro di sua proprietà. In queste pagine i profili giuridici della *street art* sono stati trattati dando per scontato il valore di opera d'arte/bene culturale, e anche di urban commons, delle espressioni visuali di strada. Ma se assumiamo che non ogni graffito su un muro è da considerare un'opera degna di essere salvaguardata, come tale fonte di limiti al diritto di proprietà dell'immobile, cioè che la conservazione del patrimonio artistico implica a monte una selezione, dobbiamo chiederci chi ha titolo per operare questa selezione. Ovvero chi è il miglior decisore. Ora, l'inquadramento giuridico delle opere di *street art* quali urban commons implica un riconoscimento in questo senso o una loro 'legittimazione' che può affidarsi direttamente alla comunità di riferimento, ovvero all'amministrazione dello stato e alle sue articolazioni in quanto ido-

⁶² V. *supra*.

⁶³ Reperibile on-line al link <http://www.comunemente.unipg.it/index.php/materiali.html?start=20> sotto la dicitura "emendamenti a proposta commissione Rodotà".

⁶⁴ V. *supra*.

⁶⁵ Vedi ad esempio Cass., sez. II, 10 ottobre 2007, n. 21245; Cass., sez. II, 3 agosto 2007, n. 17037; Cass., sez. II, 14 dicembre 2005, n. 27567; Cass., sez. II, 12 novembre 1996, n. 9891.

nee a interpretarne il valore di patrimonio comune. Il tema, che è ampiamente trattato da Riccio⁶⁶, investe il problema, sempre più ineludibile, del rapporto fra pubblico statale e comune. A me sembra che l'apprezzamento dell'opera di *street art* come urban commons – non soltanto ma a maggior ragione ove *site-specific* – non possa prescindere da un'azione della collettività, se non a monte – nel momento del suo riconoscimento formale come bene culturale – quanto meno a valle, ove si concretizzi una minaccia da parte del proprietario dell'immobile.

6. Il tema che abbiamo affrontato in queste pagine, prima ancora che rivelare l'insufficienza dei dispositivi giuridici comunemente invocati per disciplinare talune forme nuove di espressione artistica, mette a nudo l'incapacità stessa del diritto di imbrigliare nei suoi schemi le pratiche sociali da cui quelle espressioni creative discendono. Mi è sembrato di poter mostrare in questo lavoro come la teorica dei beni comuni sia meglio attrezzata a rispondere al primo ordine di problemi ed anche a entrare in relazione con l'eccedenza che quelle pratiche evidenziano rispetto alla razionalità giuridica.

Un altro profilo problematico che il discorso ha qui soltanto evocato è quello del rapporto fra il pubblico e il comune, che pure merita di essere ulteriormente indagato.

Per l'intanto mette conto di valorizzare i guadagni di una prospettiva d'analisi fondata sul diritto dei beni comuni, guadagni che mi sembra di poter riferire alla possibilità di avere infine ragione dell'occultamento della dimensione collettiva che storicamente caratterizza il diritto privato. O meglio la sua lettura dominante⁶⁷. A quel deficit mi sembra dovuto l'*impasse* che lo strumentario giuridico consueto affronta e che nella sostanza si esemplifica nella difficoltà tecnica di iscrivere diritti di esclusiva sulle opere di *street art*. Tanto concerne sia il piano materiale sia quello dell'immateriale. Sul primo versante è sembrato opportuno dare conto della destinazione collettiva delle opere di *street art* teorizzando a monte l'esistenza di un atto di destinazione dell'artista che prescinda dall'istituzione di alcuna forma di appartenenza sull'opera stessa.

⁶⁶ *Street art, arte negli spazi pubblici, regole proprietarie e patrimonio culturale*, cit.

⁶⁷ Cfr. M. Spanò, *Zona Cesarini*, Postfazione a W. Cesarini Sforza, *Il diritto dei privati*, nuova edizione, Macerata, Quodlibet, 2018, 123 ss.

Quanto ai diritti sull'immateriale, sia consentita qualche ulteriore osservazione conclusiva. Il regime della proprietà intellettuale si scontra, come abbiamo visto, con il riconoscimento della matrice collettiva di ogni forma d'arte. Questo dato non è trascurabile se tanto finisce col reprimere la creatività stessa.

È qui opportuno richiamare la teoria degli *anticommons* di Michael Heller⁶⁸, ben nota per aver rovesciato il piano del discorso che giustifica le *recinzioni* sulla base dell'argomento conosciuto come *tragedia dei beni comuni*⁶⁹. Heller dimostra che quanto più una risorsa è affollata di *entitlements*, tanto meno è utilizzabile in modo efficiente; quanto più la produzione immateriale è affollata da diritti di esclusiva, tanto meno la creatività (così come anche la ricerca scientifica) può svilupparsi adeguatamente, con l'esito di produrre un risultato inefficiente anche dal punto di vista del benessere sociale complessivo. Laddove Garrett Hardin argomenta che l'assenza di titoli di appartenenza esclusiva conduce ad un sovrautilizzo della risorsa e quindi al suo esaurimento, Heller ribalta l'argomento mostrando come l'eccesso di *enclosures* conduca inevitabilmente ad un sottoutilizzo delle risorse – nel nostro caso, in un ostacolo alla piena realizzazione della creatività artistica.

Ove poi la creatività artistica venga ritenuta una qualità co-essenziale alla natura umana⁷⁰, il diritto fondamentale di accesso all'arte e alla cultura assume una duplice veste, essendo finalizzato a garantire il libero sviluppo della persona non solo in rapporto al momento della fruizione, ma anche a quello della creazione. Se anche alla luce del disegno costituzionale, la creatività artistica è assunta come forma di autoriproduzione sociale, come già si è ricordato, il diritto deve assicurarne lo sviluppo e non invece ostacolarlo attraverso il riconoscimento di uno spazio non necessario o non proporzionato ai diritti di privata. E, inevitabilmente, dove si restringe lo spazio del copy-

⁶⁸ M. Heller, *The Tragedy of Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, in «Harvard Law Review», 1998, 111, 3; M. Heller & R.S. Eisenberg, *Can Patent Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research*, in *Science*, 1 May 1998: vol. 280, Issue 5364, 698-701.

⁶⁹ G. Hardin, *The Tragedy of the Commons*, in «Science», vol. 162, n. 3859 (1968), 1243-1248.

⁷⁰ In tema cfr. Skladany, *op. cit.* Sulla *street art* come espressione della libertà di manifestazione del pensiero cfr. N.A. Vecchio, *A chi appartiene la città?*, cit., 142 ss. (del dattioscritto).

right si espande quello del *public domain* e di una disciplina della produzione artistica informata alla logica dei beni comuni e perciò capace di coniugare i diritti fondamentali dei singoli alla dimensione collettiva del *General Intellect*⁷¹.

⁷¹ Il concetto di *General Intellect* è introdotto da Karl Marx nel "Frammento sulle macchine" dei *Grundrisse*, i *Lineamenti fondamentali della critica dell'economia politica* (1857-58, trad. it. La Nuova Italia, 1968-70).