

INTRODUZIONE

SOMMARIO: Premessa. – 1. I riferimenti legislativi al supporto nelle fonti internazionali e comunitarie. – 2. La distinzione tra esemplare e supporto nel diritto interno. – 3. Il rapporto tra il supporto e l'opera: considerazioni sulla natura giuridica del supporto. – 4. La scorporazione dell'opera dall'esemplare: il rilievo della natura giuridica del supporto. – 5. La rilevanza del supporto per il diritto d'autore: il caso della *Street Art*. – 6. Il rapporto tra la *Street Art* e il diritto. – 7. La prospettiva oggetto di studio: il rapporto tra la *Street Art* e il diritto d'autore.

Premessa. – Lo scopo di questo studio è quello di dare dignità ad un soggetto «sconosciuto» nell'ambito del diritto d'autore (1): il supporto delle opere dell'ingegno. Finora relegato all'ambito dell'irrilevanza per via della sua estraneità all'oggetto del diritto d'autore che tutela la sola creazione intellettuale, in realtà il supporto cela maggior importanza di quella che gli è stata finora negata.

Lo scopo qui dichiarato necessita di uno sforzo interpretativo in merito a cosa si debba intendere per supporto, mancando al riguardo una definizione normativa nelle fonti internazionali, comunitarie e interne. La pratica da parte della legge di non definire concetti centrali nell'interpretazione della legge non è sporadica: si pensi all'assenza di definizioni dei concetti di forma, di originalità o ancora di opera. Neppure il ricorso alle decisioni di giurisprudenza e gli scritti della dottrina (2) possono soccorrere in questo cam-

(1) Cfr. O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, Larcier, Bruxelles, 2013, p. 21, che si riferisce anch'esso al supporto come «inconnu du droit d'auteur».

(2) In dottrina solo un orientamento minoritario si è interrogato sulla definizione

po, data l'esiguità dell'attenzione rivolta alla materia. E comunque anche laddove isolata dottrina (3) abbia rivolto attenzione all'argomento del supporto, essa l'ha esaminato nella sua forma di esemplare, e quindi di un supporto su cui sia già stata incorporata l'opera. In particolare ha analizzato le opere ad esemplare unico, che definisce casi di «massima materializzazione» contrapponendoli a quelli di «dematerializzazione», per studiarne le interazioni con i diritti dell'autore.

di supporto: in Italia, cfr. R. ROMANO, *L'opera e l'esemplare nel diritto della proprietà intellettuale*, Cedam, Padova, Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Privato dell'Università di Roma «La Sapienza», 2001; in Francia, cfr. da ultimo O. PIGNATARIL, *Le support en droit d'auteur*, Larcier, Bruxelles, 2013; e precedentemente J.-C. GINSBURG, *Droit d'auteur et support matériel de l'œuvre d'art en droit comparé et en droit international privé*, in *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 245 ss.; L.L. BREUKER, *Les rapports de l'œuvre et de son support*, Thèse Montpellier, 2002, in cui afferma che «Loin de l'ignorance à peine voilée du droit d'auteur pour le support, on peut mettre en lumière dans l'ombre de l'œuvre de l'esprit, le jeu de deux supports distincts. En effet, l'œuvre se découvre dès son origine, un support que nous choisissons de dénommer "support de création". Ce support de création caractérisé par son unicité, se présente comme le vecteur tangible ou intangible permettant d'assurer le passage entre l'idée et le forme. Il participe en conséquence à la perception de l'œuvre. La présence du support de création apparaît être dès lors nécessaire à la naissance du monopole d'exploitation. En tant qu'instrument originaire de la communication de l'œuvre, le support de création va ainsi bénéficier d'un statut propre au sein des droits d'auteur. Une fois perceptible aux sens d'autrui, l'œuvre de l'esprit peut être commercialisée. Or, lors de son exploitation, elle va rencontrer un autre type de support: "le support de commercialisation". Ce vocable rassemble les multiples instruments matériels ou immatériels utilisés pour l'exploitation effective de l'œuvre, que ce soit au stade de sa reproduction ou à celui de sa représentation. De ce fait, ces supports assurent la réalisation du don d'ubiquité de l'œuvre, ils participent dès lors à la communication de l'œuvre à travers le temps et l'espace. Ainsi, bien que la présence du support de création soit une condition nécessaire à la naissance du monopole d'exploitation, elle n'est pas suffisante pour la mise en œuvre dudit monopole. Seule l'utilisation du support de commercialisation permettra l'exercice des droits d'exploitation de l'auteur. Ces supports, en tant qu'instrument d'une multiple communication de l'œuvre, bénéficieront alors d'un statut propre au sein des droits d'auteur»; ID., *Le support de création et le support de commercialisation de l'œuvre*, in *Communication Commerce électronique*, 2003, 1, p. 13 ss.; V. DIEBOLD-ROSSONI, *La neutralité du support en propriété littéraire et artistique*, Thèse Strasbourg, 2008.

(3) Cfr. R. ROMANO, *L'opera e l'esemplare nel diritto della proprietà intellettuale*, cit., *passim*.

Il presente studio non intende occuparsi delle opere dematerializzate rispetto alle quali il supporto perde importanza. Si occupa invece delle opere incorporate su di esso, in particolare di quelle ad esemplare unico. Si limita quindi ad osservazioni sul supporto materiale e sul suo rapporto con l'opera incorporata. Lo scopo del presente scritto è diverso da quello esaminato dalla dottrina citata, come diversa è la premessa. Parte dalla distinzione tra supporto ed esemplare per ribadire la loro differenza concettuale. Tale distinzione sarà funzionale a tre obiettivi: primo, evidenziare la rilevanza giuridica autonoma del supporto rispetto a quella dell'esemplare; secondo, mettere in luce il ruolo che la natura giuridica del supporto riveste per le opere ad esemplare unico e le opere ad esemplare plurimo; terzo, esaminare le interazioni tra la natura giuridica del supporto e i diritti d'autore.

1. La Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche del 1886 (e rivista a Parigi nel 1971), che ha lo scopo di assicurare un livello minimo di protezione di diritto d'autore per certe opere a cui tutti gli Stati contraenti devono attenersi, non fa distinzione tra esemplare e supporto, né tantomeno ne fornisce una definizione. Tuttavia attribuisce una potenziale rilevanza al supporto materiale. Contiene infatti una norma che concede alle nazioni firmatarie la possibilità di determinare individualmente se imporre il requisito della fissazione come requisito di accesso alla tutela autorale facendo sì che l'opera tragga protezione dall'essere fissata in un supporto tangibile. Si tratta dell'art. 2, comma 2 della Convenzione di Berna, secondo cui «È tuttavia riservata alle legislazioni dei Paesi dell'Unione la facoltà di prescrivere che le opere letterarie ed artistiche oppure che una o più categorie di tali opere non sono protette fintanto che non siano state fissate su un supporto materiale» (4). La norma menziona il requisito della fissa-

(4) Cfr. Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, 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

zione, sebbene in termini non vincolanti. L'accordo TRIPS (5) del 1994 non specifica nulla in merito, se non la conformità a quanto stabilito dalla Convenzione (6). Analogamente, il Trattato della WIPO (7) sul diritto d'autore del 1996.

Le stesse osservazioni valgono in ambito comunitario. Anche i testi delle direttive fanno emergere la potenziale rilevanza del supporto accompagnata da accenni di definizione. La direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001 sull'«armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione» menziona esplicitamente il supporto nei «considerando». Il numero 29 (8), ad esempio, seppur nell'ambito di un'osservazione relativa alla questione dell'esaurimento del diritto d'autore e di come essa non riguardi il caso dei servizi, menziona a contrario il «caso dei CD-ROM o dei CD-I, nel quale la proprietà intellettuale è incorporata in un supporto materiale, cioè in *un bene*» (9). Lo stesso acca-

1928, a Bruxelles il 26 giugno 1948, a Stoccolma il 14 luglio 1967 e a Parigi il 24 luglio 1971, in L.C. UBERTAZZI, *Codice del diritto d'autore*, in www.ubertazzi.it.

(5) Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), in https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf. È un trattato internazionale promosso dall'Organizzazione mondiale del commercio (WTO), al fine di fissare lo standard per la tutela della proprietà intellettuale. L'Accordo è stato ufficializzato dal GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) alla fine dell'incontro avvenuto a Marrakech nel 1994, al termine del negoziato Uruguay Round.

(6) Cfr. art. 9, comma 1, dell'accordo TRIPS: «I membri si conformano agli articoli da 1 a 21 della Convenzione di Berna (1971) e al suo annesso».

(7) Cfr. art. 1 comma 4, del Trattato WIPO sul diritto d'autore, in www.ubertazzi.it: «Le Parti contraenti si conformano agli articoli da 1 a 21 e all'Annesso della Convenzione di Berna».

(8) Cfr. considerando 29: «La questione dell'esaurimento del diritto non si pone nel caso di servizi, soprattutto di servizi "on-line". Ciò vale anche per una copia tangibile di un'opera o di altri materiali protetti realizzata da un utente di tale servizio con il consenso del titolare del diritto. Perciò lo stesso vale per il noleggio e il prestito dell'originale e delle copie di opere o altri materiali protetti che sono prestazioni in natura. Diversamente dal caso dei CD-ROM o dei CD-I, nel quale la proprietà intellettuale è incorporata in un supporto materiale, cioè in un bene, ogni servizio "on-line" è di fatto un atto che dovrà essere sottoposto ad autorizzazione se il diritto d'autore o i diritti connessi lo prevedono».

(9) Corsivo mio.

de nella direttiva n. 96/9/CE dell'11 marzo 1996 relativa alla tutela giuridica delle banche di dati, dove il considerando 33 (10) menziona ancora, riferendosi alla medesima questione dell'esaurimento del diritto d'autore, il «caso dei CD-ROM o dei CD-I, per i quali la proprietà intellettuale è incorporata in un supporto materiale, e più specificamente in *una merce*» (11). Le direttive citate definiscono il «supporto materiale» come bene o merce, evocando la dimensione materiale del supporto [richiamata anche da altre espressioni del testo degli articoli della direttiva che si riferiscono, ad esempio, alle riproduzioni «su carta o supporto simile»: art. 5, comma 2, lett. a)].

La medesima dimensione materiale accomuna l'esemplare. Anche questo dato si ricava indirettamente dai testi delle direttive comunitarie. Un esempio è costituito dalla disciplina del diritto di seguito: il considerando 2 della direttiva 2001/84/CE (12) afferma che «L'oggetto del diritto è costituito dall'opera materiale, ossia dal supporto in cui s'incorpora l'opera protetta». L'esemplare è pertanto l'opera materiale frutto dell'incorporazione dell'opera sul supporto.

2. La ricognizione delle norme contenute nella legge italiana sul diritto d'autore e l'uso che essa fa dei termini «esemplare» e «supporto» manifestano la distinzione dei concetti, pur in assenza di una loro definizione normativa. La legge n. 633/1941 lascia trasparire una rilevanza del supporto nell'ambito dell'estensione dei

(10) Considerando 33: «considerando che il problema dell'esaurimento del diritto di distribuzione non sussiste nel caso di banche di dati in linea, che rientrano nel settore delle prestazioni di servizi; che ciò si applica anche in caso di copia materiale di una simile banca di dati fatta dall'utente del servizio con il consenso del titolare del diritto; che, contrariamente al caso dei CD-ROM o dei CD-i, per i quali la proprietà intellettuale è incorporata in un supporto materiale, e più specificamente in una merce, ciascuna prestazione in linea è in effetti un atto che dovrà essere soggetto ad autorizzazione qualora il diritto d'autore lo preveda».

(11) Corsivo mio.

(12) Cfr. direttiva 2001/84/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, relativa al diritto dell'autore di un'opera d'arte sulle successive vendite dell'originale, in www.ubertazzi.it.

diritti d'autore, sia economici che morali. Esclude invece una rilevanza del supporto sul piano dell'accesso dell'opera alla protezione. L'ordinamento italiano infatti ha scelto di non dare un rilievo legislativo al supporto ai fini dell'accesso alla tutela autorale: non ha quindi utilizzato la facoltà concessa agli Stati membri dalla Convenzione di Berna.

La distinzione tra «esemplare» e «supporto» traspare dall'uso legislativo dei due termini. Numerose sono le norme che si riferiscono all'esemplare dell'opera: a mero titolo esemplificativo si vedano l'art. 17 l.a. che nel disciplinare il diritto esclusivo di distribuzione precisa che ha per oggetto la messa in commercio o in circolazione «dell'originale dell'opera o degli *esemplari* di essa»; l'art. 109 secondo cui «la cessione di uno o più *esemplari dell'opera* non importa, salvo patto contrario, la trasmissione dei diritti di utilizzazione, regolati da questa legge». La rilevanza degli esemplari dell'opera tutelata si manifesta inoltre nel capo delle garanzie reali sui diritti d'autore (13); nonché nell'ambito dei rimedi giudiziali contro la contraffazione o contro la violazione dei diritti morali che vedono negli esemplari delle opere i loro destinatari privilegiati (14).

Sporadici invece sono i riferimenti al solo «supporto» dell'opera (15). Il supporto acquisisce rilevanza per le opere ad esem-

(13) Cfr. l'art. 111 l.a. secondo cui «possono invece essere dati in pegno o essere pignorati o sequestrati i proventi dell'utilizzazione e *gli esemplari dell'opera*, secondo le norme del codice di procedura civile». Sul tema cfr. in dottrina: P. AUTERI, *Il pegno del diritto di autore: costituzione e opponibilità nei confronti dei terzi*, in *AIDA*, 2009, p. 129 ss.

(14) Si vedano ad esempio l'art. 159 l.a. secondo cui «1. La rimozione o la distruzione prevista nell'art. 158 non può avere per oggetto che *gli esemplari* o copie illecitamente riprodotte o diffuse»; o ancora l'art. 170 l.a. secondo cui «l'azione a difesa dei diritti che si riferiscono all'integrità dell'opera può condurre alla rimozione o distruzione dell'*esemplare* deformato, mutilato o comunque modificato dell'opera, solo quando non sia possibile ripristinare detto esemplare nella forme primitiva a spese della parte interessata ad evitare la rimozione o la distruzione».

(15) Il supporto delle opere è menzionato ad esempio nella disciplina delle utilizzazioni libere: ad esempio l'art. 71-*septies* l.a. che determina il compenso di certi soggetti (gli autori ed i produttori di fonogrammi, nonché i produttori originari di opere audiovisive, gli artisti interpreti ed esecutori ed i produttori di videogrammi, e i

plare plurimo: in tal caso si registra un'estensione dei diritti patrimoniali dell'autore a qualunque tipo di supporto, oltre che un'estensione dei diritti morali alle caratteristiche dei supporti stessi (16). Si pensi alla disciplina delle «*Opere registrate su supporti*» (artt. 61 ss. l.a.); o, ancora, alla disciplina in materia di banche di dati che estende l'esclusiva patrimoniale dell'autore all'«estrazione» definendola come «il trasferimento permanente o temporaneo della totalità o di una parte sostanziale del contenuto di una banca di dati *su un altro supporto* con qualsiasi mezzo o in qualsivoglia forma» [art. 102-*bis*, comma 1, lett. b), l.a.].

Il riferimento al supporto nella disciplina delle opere ad esemplare unico manca completamente. Il motivo di questa assenza mi

loro aventi causa) per la riproduzione privata di fonogrammi e di videogrammi di cui all'art. 71-*sexies*, in una somma commisurata alla capacità di registrazione resa dai medesimi supporti (i supporti di registrazione audio e video, quali supporti analogici, supporti digitali, memorie fisse o trasferibili destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi). E ancora l'art. 71-*sexies* che liberalizza la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all'art. 102-*quater*.

(16) L'art. 61 l.a. che nel disciplinare le «*Opere registrate su supporti*» estende i diritti dell'autore al «diritto esclusivo (...): a) di adattare e di registrare l'opera *su qualunque supporto* riproduttore di suoni, di voci o di immagini, qualunque sia la tecnologia utilizzata»; la distinzione rispetto all'esemplare si palesa nella successiva lettera b) in cui si afferma che l'autore ha anche il diritto esclusivo «b) di riprodurre, di distribuire, di noleggiare e di dare in prestito gli *esemplari dell'opera così adattata o registrata*», dimostrando come l'incorporazione dell'opera nel supporto crei l'esemplare dell'opera stessa. Quest'ultima norma è rilevante anche per un altro aspetto: quello di mettere in luce la rilevanza del supporto non solo per la riproduzione dell'opera ma anche per la comunicazione della stessa: la lettera c) estende infatti ulteriormente l'esclusiva dell'autore al diritto «c) di eseguire pubblicamente e di comunicare l'opera al pubblico mediante l'impiego *di qualunque supporto*». Il supporto acquisisce rilevanza per l'esercizio del diritto di distribuzione (art. 62 l.a. in materia di supporti fonografici su cui è riprodotta l'opera). Come dimostra l'art. 63 l.a. i supporti estendono la loro rilevanza anche nell'ambito dei diritti morali: il primo comma afferma infatti che «I supporti devono essere fabbricati od utilizzati in modo che venga rispettato il diritto morale dell'autore, ai termini degli articoli 20 e 21», pur ritenendo lecite le modificazioni dell'opera richieste dalle «necessità tecniche della registrazione».

pare riferibile al fatto che il supporto ha la sola funzione di contribuire a oggettivare l'opera, che una volta creata rimane indissolubilmente legata al supporto. Poiché il diritto d'autore sorge dal momento della creazione dell'opera dell'ingegno, con la rappresentazione dell'opera stessa, la legge non esamina l'importanza di ciò che ha contribuito alla creazione, ma concentra la sua attenzione sulla regolamentazione dei diritti nati a seguito della creazione.

Da quanto detto sinora si può arrivare ad una prima conclusione. La rilevanza del supporto nell'ordinamento italiano pare normalmente radicata alle opere ad esemplare plurimo. La legge disciplina le conseguenze legate al cambiamento del supporto estendendo a «qualunque supporto» le prerogative patrimoniali dell'autore (es. art. 61 l.a.). La rilevanza giuridica che il legislatore riconosce al supporto nel caso di opere ad esemplare unico sembra invece ridotta: il supporto rileva solo in quanto incorporante l'opera, e quindi in quanto esemplare; mai parendo acquisire una rilevanza giuridica da esso autonoma. Due sono gli argomenti che ostacolano l'autonomia giuridica del supporto dall'esemplare unico: il primo è il principio dell'incorporazione, che crea un rapporto indissolubile tra l'opera e il suo supporto; il secondo il principio di neutralità del supporto, che non incide sull'opera e tantomeno sui diritti d'autore da essa derivati. La dottrina quindi trascura ogni approfondimento sul supporto nelle opere ad esemplare unico sulla base di questi principi.

3. L'importanza che il supporto riveste per le opere ad esemplare plurimo e ad esemplare unico, riflette il diverso rapporto che lega il supporto alla forma dell'opera protetta. Nelle prime, il supporto non incide sulla forma dell'opera: esso svolge semplicemente una funzione di riproduzione e comunicazione dell'opera (CD, DVD, chiavette USB, ecc.). Nelle seconde, il supporto incide sulla forma dell'opera tanto da costituire un *unicum* inscindibile: esso costituisce il bene che è necessario innanzitutto per rappresentare/oggettivare l'opera (la tela nella pittura; il marmo o il bronzo, ecc. nella scultura), oltreché per poterla comunicare al pubblico.

Il rapporto tra il supporto e l'opera si riflette sulla diversa natu-

ra giuridica del supporto. Nelle opere ad esemplare plurimo, il rapporto con l'opera connota il supporto di una natura fungibile (CD, DVD, chiavette USB, ecc.). Diversamente, nelle opere ad esemplare unico dove il supporto incide sulla forma dell'opera esso è caratterizzato da una natura infungibile. Queste distinzioni permettono di concludere come il supporto non sia semplicemente una cosa che si rapporta sempre nello stesso modo rispetto all'opera protetta dal diritto d'autore, ma sia una cosa/bene caratterizzata/o da una natura fungibile o infungibile, secondo i concetti cari ai civilisti (17). Mi pare allora che si affacci all'orizzonte dell'interpretazione del diritto d'autore una primigenia distinzione tra supporto fungibile e supporto infungibile quale substrato della distinzione tra opere ad esemplare plurimo ed opere ad esemplare unico.

4. La natura giuridica del supporto qualificata in termini di bene fungibile o infungibile riveste importanza nei casi in cui l'opera venga separata dal suo supporto (o, per usare un'altra espressione, sia scorporata dall'esemplare). Tale separazione porta ad interrogarsi sulle conseguenze che un simile atto comporta sulla forma dell'opera protetta. Nessun problema pare riguardare le opere ad esemplare plurimo dal momento che il supporto non incide sulla forma dell'opera e la funzione che esso svolge può essere adempiuta da un qualsiasi altro bene simile e con esso sostituibile. La questione si pone invece per le opere ad esemplare unico: nonostante

(17) «Le cose fungibili sono quelle che all'interno di un genere possono essere facilmente sostituite le une alle altre di identica utilità; le cose infungibili sono quelle non possono essere sostituite le une alle altre senza danneggiare l'interesse del creditore Il codice civile spesso si riferisce ai concetti di fungibilità e di infungibilità. Il comodato, ad esempio, ha ad oggetto cose infungibili (art. 1803 c.c.) poiché bisogna restituire la stessa cosa ricevuta; il mutuo ha ad oggetto cose fungibili (art. 1813 c.c.) perché devono essere restituite cose della stessa specie e qualità; la compensazione opera opera tra debiti e crediti che hanno ad oggetto cose fungibili (art. 1243 c.c.). Le cose fungibili vengono spesso in considerazione per la caratteristica di essere considerate a peso o a misura, e anche da questo punto di vista possono essere distinte dalle cose generiche dove si fa riferimento al modo in cui le parti decidono di definire la cosa, se appartenente ad un *genus* o meno». Cfr. https://www.dirittoprivatoinrete.it/beni_fungibili_ed_infungibili.htm.

l'inscindibilità tra opera e supporto che caratterizza questo genere di opere, la realtà ha dimostrato come questa caratteristica non sia ineludibile. Le recenti pratiche di «stacco» delle opere di *Street Art* hanno dimostrato come persino le opere ad esemplare unico possono essere oggetto di atti che la separano dal supporto; ciò permette di riconoscere al supporto un rilievo giuridico autonomo rispetto all'esemplare unico.

Il supporto delle opere ad esemplare unico è separabile dall'opera stessa in una fase successiva a quella della sua creazione. La separazione dell'opera dal supporto pone la questione della natura giuridica del supporto. Essa mette in evidenza la natura infungibile del supporto. Nei casi in cui l'opera si fondi in un supporto infungibile si manifesta la rilevanza giuridica del supporto non solo nella fase creativa dell'opera come scelta volontaria dell'autore di un supporto specifico, ma anche nella fase successiva alla creazione dell'opera impattando sull'estensione dei diritti d'autore. A tal fine si rigetta la tesi della c.d. «neutralità del supporto» secondo cui «per il diritto d'autore il diverso mezzo di esteriorizzazione non influisce sulla disciplina applicabile» (18) o, come affermato dalla dottrina francese, «*Peu important son existence et sa nature, il n'influence pas les règles de droit applicables à la création*» (19).

(18) Così P. GALLI, *art. 1 l.a.*, in L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Cedam, Padova, 2016, p. 1467. Inoltre, per tutti, cfr. M. ARE, *L'oggetto del diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 236 ss.

(19) Cfr. V. DIEBOLD-ROSSONI, *La neutralité du support en propriété littéraire et artistique*, Thèse Strasbourg, 2008, in cui si afferma che «Un support est toujours nécessaire à l'existence physique d'une création intellectuelle, car il permet sa matérialisation. Pour autant le support ne doit pas être confondu avec l'oeuvre de l'esprit qu'il matérialise. Bien corporel, il est la matière utilisée par l'auteur pour mettre en forme ou diffuser son oeuvre, bien incorporel. Peu important son existence et sa nature, il n'influence pas les règles de droit applicables à la création. Il est neutre. Basée sur la distinction des propriétés de l'oeuvre et du support, la neutralité du support garantit la protection de toutes les oeuvres de l'esprit, qu'elles aient ou non un support. Au-delà de cette neutralité juridique, une neutralité technique du support est progressivement instaurée. Garantie apportée à la neutralité juridique, elle signifie que les supports sont fonctionnellement équivalents pour la propriété littéraire et artistique. Quel que soit le mode de diffusion d'une oeuvre, le droit qui lui est applicable reste

La rilevanza del supporto ai fini del diritto d'autore viene dimostrata attraverso un caso-studio: quello della *Street Art* che identifica nei muri del contesto urbano il supporto privilegiato (anche se non esclusivo) di queste opere. Non esclude tuttavia il riferimento marginale ad altri casi (come la *Tattoo Art*) che avvalorano l'assunto qui sostenuto.

5. La ricognizione delle norme sul diritto d'autore effettuata nei paragrafi precedenti ha già dimostrato a mio parere come il supporto delle opere dell'ingegno abbia una sua rilevanza nell'estensione dei diritti patrimoniali e morali d'autore. Un altro aspetto che potrebbe manifestare grande rilevanza è lo studio dei singoli casi di specie. In particolare si affronterà in questa sede il caso della *Street Art* come caso scuola della rilevanza di fatto del supporto sull'estensione dei diritti d'autore.

Il giurista che voglia affrontare il rapporto esistente tra la *Street Art* e il diritto d'autore deve necessariamente confrontarsi con due operazioni preliminari. Innanzitutto, quella di definire i confini del fenomeno tutelato dal diritto d'autore: mi riferisco in particolare al fenomeno artistico (20) che consiste nella realizzazione di opere

le même. Le principe de neutralité du support vient donc garantir la sécurité juridique. La propriété littéraire et artistique ne confère pas, de la sorte, un monopole à un type particulier de support, le papier par exemple. Ce principe ne doit toutefois pas être appliqué de manière trop stricte. En raison de la dépendance factuelle de l'oeuvre et du support (lors de la communication de l'oeuvre), le support influence parfois les règles de droit applicables à l'oeuvre. Une telle immixtion n'est cependant justifiée que lorsque la règle de droit dépend du support et lorsque la prise en compte du support vient garantir l'efficacité de la propriété littéraire et artistique».

(20) Sull'inquadramento della *Street Art* come fenomeno artistico, o meglio «come movimento e avanguardia» artistica, cfr.: F. NALDI (a cura di), *Do the right wall/Fai il muro giusto*, MAMbo, Bologna, 2010, p. 33 ss., in particolare p. 36 in cui afferma che «L'esposizione del nuovo "credo" si avviluppa su codici linguistici prelevati dalle rotture culturali delle Avanguardie Storiche (Futurismo e Dadaismo in particolar modo) che, dall'ironia alla violenza verbale, miravano a capovolgere i sistemi comunicativi del tempo. (...) La produzione artistica *underground* nasce dall'incontro di molteplici esigenze legate all'atteggiamento totalitario della "controcultura", in cui l'atto culturale vede nel gioco direttamente prelevato dagli esperimenti dadaisti-surrealisti, una nuova realtà provocatoria».

nello spazio urbano (uno spazio pubblico non convenzionale, diverso dagli spazi ufficiali quali musei e gallerie) con l'uso di vari mezzi espressivi (vernici, bombolette *spray*, *stencil*, *sticker*, *poster*, mosaici, installazioni luminose, ecc.) e sui supporti più disparati (quali muri, saracinesche, centraline elettriche, cassonetti, treni, ecc.) accomunati dall'essere di proprietà altrui. Fenomeno che nulla condivide con il c.d. «vandalismo grafico» (21) con cui troppo spesso viene confuso e da cui deve necessariamente essere tenuto distinto.



Ericailcane e Blu, Bologna, 2015 (Foto: Schicchi)



Vandalismo grafico a Bologna (Foto: H.A.)

(21) Espressione con cui si descrivono «interventi unicamente vandalici *privi di riflessioni* [mio corsivo]»: cfr., in questo senso, F. NALDI (a cura di), *Do the right wall/Fai il muro giusto*, cit., p. 16.

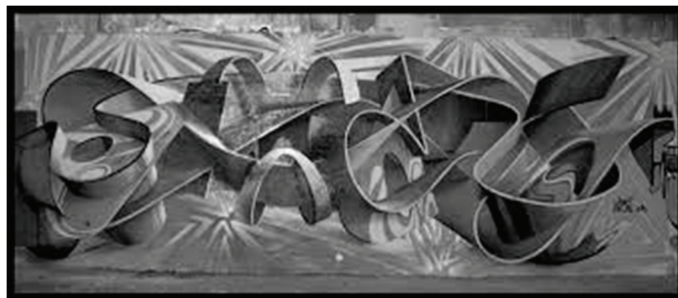
La seconda consiste nel chiarire a cosa riferisca il termine di «*Street Art*», spesso utilizzato come sinonimo di Graffiti, *Writing*, *Urban Art*, *Public Art*, ecc., che invece denotano fenomeni differenti (22). Il termine è interpretato ai fini di questo scritto nell'accezione specifica di arte spontanea (non commissionata), comprende il *Writing*, mentre esclude il riferimento ai Graffiti (scritte murali rilevanti per il mondo dell'arte non tanto come fenomeno artistico quanto forma di comunicazione sociale (23). Tale accezione si conforma alla definizione formulata dalla dottrina artistica (24) secondo cui «*Street Art consists of self-authorized pictures, characters, and forms created in or applied to surfaces in the urban space*

(22) Spesso si usano termini quali *Urban Art* o *Public Art* come sinonimi di *Street Art*. Il termine *Urban Art*, più generico rispetto a quello di *Street Art*, comprende non solo le opere non autorizzate ma anche quelle commissionate. Il termine *Public Art* è di origine anglosassone e indica opere generalmente promosse, commissionate o acquistate da e con fondi pubblici: per l'accezione italiana cfr. la voce «*Arte pubblica*», in *Enciclopedia dell'Arte*, Milano, Garzanti, 2009, p. 1001. Sulla confusione terminologica citata, cfr. U. BLANCHÉ, *Street Art and Related Terms – Discussion and Working Definition*, in *Street Art & Urban Creativity Scientific Journal*, 2015, vol. 1, 1, pp. 32-39, in http://www.urbancreativity.org/uploads/1/0/7/2/10727553/journal2015_v1_n1_web_final_upt1.pdf, 38, che la risolve nel senso che «unlike Public Art, Urban Art can be in a museum or gallery – that is, it can be sold commercially as well. Dismounted from the street, works of Street Art become Urban Art». Si veda, inoltre, F. NALDI (a cura di), *Do the right wall/Fai il muro giusto*, cit., p. 16, che offre una soluzione interpretativa alla questione terminologica affermando che è «troppo facile parlare ed etichettare ogni intervento “in esterno” sotto forma di Arte Pubblica di cui tutti si fanno fregio per adoperare qualche finanziamento comunale, regionale, provinciale o statale. (...) Preferisco discutere di arte urbana che, nella strada e nelle realizzazioni urbanistiche di ultima generazione, vede la propria intima natura».

(23) Cfr. M. MAFFI, *La Cultura Underground*, Laterza, Roma-Bari, 1973, p. 202; P. BALDELLI (a cura di), *Comunicazioni di Massa*, Feltrinelli, Milano, 1974, p. 370, che definisce «La scritta murale (...) non come l'incivilissima tradizione nazionale, ma come recupero di una pre-condizione della democrazia»; F. NALDI (a cura di), *Do the right wall/Fai il muro giusto*, cit., p. 36 s., che riferisce di come «Al “gioco” iniziato dalle Neo Avanguardie degli anni Sessanta si aggiunge il *non sense* linguistico che inizia a crescere sui muri delle varie città italiane».

(24) Sulla definizione così formulata dalla comunità scientifica degli studiosi di arte, cfr. U. BLANCHÉ, *Street Art and Related Terms*, cit., p. 33.

that intentionally seek communication with a larger circle of people. Street Art is done in a performative and often site-specific, ephemeral, and participatory way. Street Art is mostly viewed online. It differs from Graffiti and Public Art». Questa definizione sarà inoltre utilizzata in questa sede come base dell'inquadramento della Street Art nella legge sul diritto d'autore.



Esempio di Writing: Dado, *Elementi Sotterranei*, 2012

Fonte: <http://www.elementisotterranei.net/?artist=dado>.



Esempio di Graffito

Fonte: <http://www.ilrestodelcarlino.it/bologna/cronaca/foto/graffiti-scritte-scienze-politiche-1.976652>.

6. La *Street Art* manifesta la sua rilevanza oltre che nel campo artistico anche in quello giuridico. Il rapporto tra la *Street Art* e il diritto nasce controverso: talvolta per via della sua natura illega-

le (25), talaltra per le critiche rivolte alla *Street Art* commissionata colpevole di tradire la natura ribelle da cui traeva le sue origini; talaltra ancora per essere il centro di interesse di più branche dell'ordinamento giuridico (26) che singolarmente applicate addiungono a risultati opposti in termini di tutelabilità delle opere e dei loro autori. Esemplicativo in questo senso è la tutelabilità dell'opera di *Street Art* da parte del diritto d'autore (anche qualora intesa come arte non commissionata) e la non tutelabilità da parte del diritto penale, che punisce la condotta degli artisti con il reato di danneggiamento (27) o di deturpamento e imbrattamento di cose altrui (28) previsti nel codice penale; oppure ancora la tutelabilità

(25) Cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *I graffiti fra arte e illecito. Uno sguardo comparatistico*, in *Dir. autore*, 2007, 4, p. 584 ss.

(26) Riferiscono dell'interessenza della *Street Art* a diverse branche del diritto anche: N.A. VECCHIO, *Problemi giuridici della Street Art*, in *Dir. inf.*, 2016, p. 630; A. SALTARELLI, *Street Art e diritto: un rapporto ancora in via di definizione*, in *www.businessjus.com*, p. 14 ss.

(27) L'art. 635 c.p. punisce «Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui con violenza alla persona o con minaccia ovvero in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico o del delitto previsto dall'art. 331, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Alla stessa pena soggiace chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili le seguenti cose altrui:

1. edifici pubblici o destinati a uso pubblico o all'esercizio di un culto, o su cose di interesse storico o artistico ovunque siano ubicate o su immobili compresi nel perimetro dei centri storici ovvero su immobili i cui lavori di costruzione, di ristrutturazione, di recupero o di risanamento sono in corso o risultano ultimati, o su altre delle cose indicate nel numero 7 dell'articolo 625; 2. opere destinate all'irrigazione; 3. piantate di viti, di alberi o arbusti fruttiferi, o su boschi, selve o foreste, ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento; 4. attrezzature e impianti sportivi al fine di impedire o interrompere lo svolgimento di manifestazioni sportive.

Per i reati di cui al primo e secondo comma, la sospensione condizionale della pena è subordinata all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna».

(28) L'art. 639 c.p. punisce «Chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo

che deriva dalla Costituzione e dal riconoscimento del diritto alla libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) e della libertà dell'arte (art. 33).

Il rapporto tra *Street Art* e diritto interessa anche l'ambito del diritto pubblico. La dottrina (29) si è interrogata sulla capacità del fenomeno della *Street Art* di essere inquadrata nell'ambito della *dicatio ad patriam*, cioè della «destinazione all'uso pubblico di un bene fatto da chi l'ha creato, ma di cui non ha, in quel momento, la (piena) disponibilità giuridica». In virtù della potenziale applicazione di questo istituto si è ritenuto che il mero fatto materiale della messa a disposizione della collettività indeterminata dei cittadini di una cosa propria determini l'esistenza di un diritto collettivo di uso pubblico sulla cosa stessa, cioè sull'opera di *Street Art*.

Infine si deve dare atto di un'ulteriore interferenza della *Street Art* con il diritto, ed in particolare con la disciplina dei beni culturali (30). La dottrina (31) ha infatti ritenuto potenzialmente inquadrabili le opere di *Street Art* nell'ambito della categoria di «altri beni» paesaggistici come definiti dall'art. 2 comma 3 del Codice dei Beni Culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42/2004). I beni culturali e i beni

635, deturpa o imbratta cose mobili o immobili altrui è punito, a querela della persona offesa, con la multa fino a centotré euro.

Se il fatto è commesso su beni immobili o su mezzi di trasporto pubblici o privati si applica la pena della reclusione da uno a sei mesi o della multa da 300 a 1.000 euro. Se il fatto è commesso su cose di interesse storico o artistico, si applica la pena della reclusione da tre mesi a un anno e della multa da 1.000 a 3.000 euro.

Nei casi di recidiva per le ipotesi di cui al secondo comma si applica la pena della reclusione da tre mesi a due anni e della multa fino a 10.000 euro.

Nei casi previsti dal secondo comma si procede d'ufficio».

(29) Cfr. B. GRAZIOSI, *Riflessioni sul regime giuridico delle opere della street art: tutela e appartenenza "pubblica"*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016, p. 423 ss.; riferisce di questa possibilità anche A. SALTARELLI, *Street Art e diritto*, cit., p. 3.

(30) Prospettiva presa in considerazione anche dalla dottrina straniera: cfr. G. M. BARNETT, *Recognized Stature: Protecting Street Art as Cultural Property*, in *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property*, 2013, p. 204 ss. disponibile al seguente link: <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/ckjip/vol12/iss2/2>.

(31) Cfr. B. GRAZIOSI, *Riflessioni sul regime giuridico delle opere della street art*, cit., p. 423; A. SALTARELLI, *Street Art e diritto*, cit., p. 18.

paesaggistici, che insieme formano il patrimonio culturale, sono protetti in quanto «*testimonianze aventi valore di civiltà*» (32) la cui funzione principale è proprio quella della fruizione collettiva, cioè la stessa delle opere di *Street Art*. Queste ultime, pertanto, potrebbero essere equiparate a tale tipo di bene laddove fossero considerati altri beni paesaggistici «*dalla legge o in base alla legge*». Questa interpretazione (33) ritiene che comunque sia necessario l'atto di accertamento dell'amministrazione competente, che potrebbe essere l'amministrazione regionale o comunale. Si è inoltre sostenuto (34) che l'avvio del procedimento di dichiarazione potrebbe essere avviato su istanza della comunità locale in cui si trova l'opera di *Street Art*, ossia il Comune. Inoltre si sottolinea l'opportunità che i Comuni interessati da opere di *Street Art* si dotino di regolamenti appositi che disciplinino l'interesse culturale della singola opera.

Un ultimo spunto interpretativo, ma sempre nell'ambito della riconduzione delle opere di *Street Art* alla disciplina dei beni culturali, è la prospettata possibilità di equiparare le opere di *Street Art* agli affreschi per i quali è vietato il distacco non autorizzato ai sensi dell'art. 50 del Codice dei beni culturali «*la cui finalità cautelare (...) prescinde sia dalla "visibilità" che da una preliminare "certificazione" (...) dell'interesse (pubblico) culturale*» (35).

7. La *Street Art* manifesta una grande rilevanza nel campo specifico del diritto d'autore. Sempre più spesso si assiste ad operazioni di «stacco» delle opere dai muri ai fini personali di sedicenti col-

(32) Cfr. art. 2, comma 3, d. lgs. 42/2004: «Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge».

(33) Cfr. B. GRAZIOSI, *Riflessioni sul regime giuridico delle opere della street art*, cit., p. 423.

(34) Cfr. A. SALTARELLI, *Street Art e diritto*, cit., p. 19.

(35) Così Cfr. B. GRAZIOSI, *Riflessioni sul regime giuridico delle opere della street art*, cit., p. 423.

lezionisti o di vendita nel mercato dell'arte o di esposizione nei musei. La consapevolezza del valore acquisito da talune opere in virtù della reputazione dei loro autori ha iniziato un processo di decontestualizzazione delle opere stesse che rischia di snaturare questa forma d'arte. Tale decontestualizzazione non è stata sin qui sempre lamentata dagli artisti. Il presente scritto vuole indagare non tanto le ragioni di tale inattivismo, quanto piuttosto il tipo di tutela che il diritto d'autore appresta a questo genere di opere. Per fare ciò inquadra preliminarmente la fattispecie artistica «*Street Art*» evidenziandone le specificità che hanno un rilievo anche giuridico. Si dimostrerà come le specificità della *Street Art* sia inevitabilmente legate al suo supporto. Nonostante i supporti delle opere di *Street Art* siano i più disparati anche se accomunati dal trovarsi in un contesto pubblico, in questo studio mi riferirò esclusivamente al supporto murario. Ciò permetterà di segnalare analogie e differenze rispetto ad altre opere disciplinate dalla legge sul diritto d'autore (come le opere dell'architettura) e ad altre forme d'arte che si esprimono nei contesti pubblici (come l'arte pubblica).

Il supporto delle opere di *Street Art* innanzitutto è quello che permette di distinguerle dalle opere di arte pubblica: il supporto illecito denota propriamente le opere di *Street Art*; il supporto lecito, le opere di arte pubblica. La rilevanza del supporto per la titolarità e l'esercizio dei diritti d'autore si manifesta in particolare nella prima delle due fattispecie: il supporto illecito diventa il protagonista della presente trattazione per i maggiori profili di indeterminazione della materia.

Il supporto manifesta la sua rilevanza in un triplice modo. Innanzitutto il supporto segna un'inversione di tendenza nel campo delle arti figurative: il supporto non è neutrale come nel caso della tela bianca del pittore che è funzionale al dipinto che si realizzerà, ma è l'opera che manifesta la sua funzionalità al supporto. Il supporto diventa il parametro dell'originalità dell'opera che verrà dipinta in funzione non solo delle caratteristiche fisiche del supporto (buchi nel muro, presenza di finestre, di oggetti come cartelli o altro) ma anche della comunità che abita intorno a quel supporto: le

opere sono un messaggio rivolto al popolo o un messaggio di protesta rivolto agli amministratori. Questa caratteristica identifica le opere come «*site-specific*» (o talvolta qualificata come «*community-specific*» qualora riflettano i racconti che gli abitanti hanno comunicato all'artista).

L'altro aspetto di rilevanza del supporto è che si trova in un contesto pubblico e questo fatto espone l'opera all'usura del tempo, gli atti vandalici delle persone o alla distruzione del proprietario del muro violato. Questo aspetto qualifica le opere come «*opere effimere*»: opere cioè destinate alla distruzione prima dello scadere dei diritti d'autore, come fattore voluto dall'artista.

Infine l'ultimo aspetto che determina la rilevanza del supporto è che la realizzazione in un luogo pubblico esprime una scelta di sfruttamento dell'opera; o, detto in altre parole, la scelta del supporto da parte dell'autore riflette una scelta di come utilizzare economicamente la propria opera: ossia tramite una permanente esposizione della propria opera. Questo elemento caratterizzante e differenziale delle opere di *Street Art* rispetto alle opere figurative tradizionali, pone alla luce tre questioni. La prima è se la realizzazione dell'opera in un luogo pubblico denoti uno stato di «abbandono dell'opera» (o di abdicazione totale ai diritti esclusivi). La seconda è se autorizzi il proprietario del supporto a forme di disposizione materiale e giuridica dell'opera. La terza è se la realizzazione/esposizione di opere d'arte contemporanea in luogo pubblico costituisca un caso specifico di utilizzazione libera di queste opere.

Il supporto e la rilevanza che assume per le opere di *Street Art* in quanto opere ad esemplare unico di natura effimera (destinate cioè alla distruzione), verrà esaminato per testare la tenuta del tradizionale principio secondo cui il mezzo di esteriorizzazione dell'opera non influisce sulla disciplina applicabile.

Le questioni giuridiche accennate verranno esaminate nella prospettiva di quell'orientamento dottrinale (36) che ha dimostrato

(36) Cfr. R. ROMANO, *L'opera e l'esemplare nel diritto della proprietà intellettuale*, cit., *passim*.

come il diritto d'autore reagisca alla materialità dell'opera, configurandosi come insieme di regole applicabili in maniera diversa a seconda che si riferiscano a opere ad esemplare unico o plurimo. L'orientamento citato interpreta come non adatto alle opere ad esemplare unico il sistema tradizionale del diritto d'autore redatto nella prospettiva del *Gutenberg Model* prevalentemente inteso secondo l'archetipo del diritto esclusivo di fabbricazione di copie e di rappresentazione ideato per le opere a esemplari plurimi. Per ciò riconosce in capo all'autore di opere ad esemplare unico l'esistenza di diritti patrimoniali nuovi in quanto funzionali alla fruizione dell'opera quali: il diritto di accesso all'opera, diritto di esposizione (37) e il diritto di seguito (38).

(37) Cfr. R. ROMANO, *L'opera e l'esemplare nel diritto della proprietà intellettuale*, cit., p. 50 ss. Sulla distinzione tra esposizione dell'opera come funzionale ad una sua fruizione da parte del pubblico oppure allo scopo di venderla (ipotesi quest'ultima priva di rilevanza per il diritto d'autore), cfr. P. GRECO-P. VERCELLONE, *I diritti di utilizzazione delle opere dell'ingegno*, in *Trattato di diritto civile*, fondato da Vassalli, Utet, Torino, 1974, p. 153.

(38) Il diritto di seguito non mi pare possa trovare applicazione per gli esemplari originali (non staccati) delle opere di *Street Art*, a meno che non si configuri il diritto di seguito come una percentuale dovuta all'artista sul prezzo di vendita dell'immobile (quando si tratti di opere realizzate sui muri). D'altro canto uno studio recente sulle dinamiche del mercato immobiliare in presenza di opere di *Street Art* ha dimostrato come questo fenomeno artistico sia uno dei fattori che contribuisce a far aumentare il valore degli immobili: cfr. P. BARILLA, *L'arte di strada rivaluta i muri*, in <http://www.arteconomy24.ilsole24ore.com/art/approfondimenti/2012-01-12/larte-strada-rivaluta-muri-073802.php>, in cui si legge «quest'arte è una di quelle manifestazioni creative che favoriscono il processo di riqualificazione di un quartiere, con un conseguente aumento dei prezzi che può andare dal 20 al 70%, come spiega Silvia Mazzucotelli del Centro per lo studio della moda e della produzione culturale dell'Università Cattolica di Milano. In Italia tale fenomeno ha investito i grandi centri industriali: Torino – si pensi alla zona di San Salvario, dove i prezzi degli immobili sono saliti del 25-30% in quattro anni – e Milano, in particolare Lambrate (dove si trovano tante opere degli Street Artist italiani Blu e EricaIcane) e la Bovisa. Anche Lapo Elkann ha scelto per la sede milanese della sua factory creativa Independent Ideas un immobile in Via Pestalozzi (zona Navigli) al cui interno si trova un «Obey» di Shepard Fairey». Con riferimento alla disciplina del diritto di seguito delle opere d'arte contemporanea nel mercato di afferenza, cfr. S. STABILE-E. DEL SASSO, *Il "diritto di seguito" nel mercato primario dell'arte contemporanea*, in *Dir. ind.*, 2012, p. 507 ss., cui si rinvia per le numerose citazioni di dottrina americana.

La tesi sostenuta in questo scritto si spinge ancora oltre dimostrando che il diritto d'autore non reagisce solo alla materialità dell'opera intesa come unicità o pluralità dell'esemplare in cui si estrinseca l'opera dell'ingegno o assenza dell'esemplare (opere dematerializzate, cioè che circolano senza supporto materiale), ma in certi casi legati ad un'opera ad esemplare unico anche alla natura del supporto dell'opera ed anche alle sue caratteristiche. In sostanza si dimostra che il mezzo di esteriorizzazione dell'opera scelto dall'artista influisce sulla disciplina applicabile contrariamente a quanto finora sostenuto dalla dottrina (39).

(39) Cfr. P. GALLI, *art. 1 l.a.*, cit., p. 1467; M. ARE, *L'oggetto del diritto d'autore*, cit., p. 236 ss.