

Rassegna

**di Diritto della Moda
e delle Arti**

dottrina
e giurisprudenza
commentata

Rivista semestrale

Fasc. 1/2022

dirittomodaearti.it

ISSN 2785-6259

Rassegna di diritto della moda e delle arti

Rivista semestrale

Direttore scientifico

Prof. Enrico Damiani

Comitato di direzione

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

Comitato scientifico

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

Comitato di redazione

Caporedattrici: Giorgia Vulpiani (Caporedattrice sezione moda – Università degli Studi di Macerata), Chiara Iorio (Caporedattrice sezione arte – Università degli Studi di Macerata).
Alessandro Berrettini (Università degli Studi di Camerino), Chantal Bompreszi (Università di Bologna), Sara Cavagnero (Northumbria University), Maxime Cormier (Université Paris II Panthéon-Assas), Martina D'Onofrio (Università degli Studi di Verona), Jeanne De Dinechin (Université Paris II Panthéon-Assas), Francesca Ferretti (Università degli Studi di Camerino), Clémentine Hebrard (Université Paris II Panthéon-Assas), Eva Helesbeux (Université Paris II Panthéon-Assas), Carlotta Ippoliti Martini (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Daria Onitiu (University of Edinburgh).

Comitato di referaggio

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

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

INDICE

SAGGI

DIRITTO CIVILE

ENRICO DAMIANI, <i>I fratelli de Chirico, l'arte e il diritto</i>	7
SANDRO NARDI, <i>Pulchrum et iustum convertuntur. Sulla relazione tra musica e diritto</i>	22
ROMOLO DONZELLI, <i>Sull'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte</i>	31
GIORGIA VULPIANI, <i>NFTs e crypto fashion: profili giuridici</i>	47
FRANCESCA FERRETTI, <i>Intelligenza artificiale e diritto d'autore: quale tutela per il robot creatore?</i>	68

DIRITTO AMMINISTRATIVO

STEFANO VILLAMENA, <i>La qualità artistica di un'opera nella disciplina dei beni culturali ed il rischio paventato dalla giurisprudenza recente di «vincolare tutto per non tutelare nulla»</i>	107
---	-----

DIRITTO PENALE

GIULIA FERRARO, <i>Profili giuridici della contraffazione di opere artistiche</i>	115
---	-----

DIRITTO TRIBUTARIO

ADELE GRASSETTI, <i>Profili tributari nella cessione delle opere d'arte: l'incertezza normativa nella tassazione delle plusvalenze</i>	140
--	-----

NOTE

ENRICO DAMIANI, <i>Vendita di quadro falso e decorrenza del termine di prescrizione</i> (Cassazione civile, sez. II, 14 Gennaio 2022, n. 996).....	157
CHIARA IORIO, <i>La responsabilità del service provider per la violazione del diritto d'autore</i> (CGUE, 22 giugno 2021 c-682/18 e c-683/18).....	162
GIORGIA VULPIANI, <i>Tutela dell'opera di design industriale, elaborazione creativa e contraffazione: il caso Moon Boots – Chiara Ferragni</i> (Trib. Milano, sez. spec. impresa, 25 gennaio 2021, n. 493).....	191
FRANCESCA FERRETTI, <i>Moda e fotografia: il caso Cox vs Marras</i> (Trib. Milano, sez. spec. impresa, 23 aprile 2020, n. 2539).....	206
ALESSANDRA DIGNANI <i>Usucapione di opere d'arte, pubblicità del possesso e acquisto a non domino: limiti alla circolazione dei beni nel mercato dell'arte.</i>	247
KATIA DE BLASIO, <i>Riproduzioni fotografiche delle opere d'arte e tutela del diritto d'autore: profili di problematicità</i> (Trib. Cagliari, sez. impr., 19 gennaio 2021).	260
MATILDE D'OTTAVIO, <i>La responsabilità del gallerista d'arte nella commercializzazione di opere d'arte informale plagiarie</i> (Corte di Cassazione, I sez., 26 gennaio 2018 n. 2039).	275
LUDOVICA CALZECCHI ONESTI, <i>La tutela del marchio: il caso Chanel c. Huawei</i> (Trib. UE n.T-44/20).....	294

VARIA FRAGMENTA

ANNA FRANCESCA GUARICCI, <i>La giustizia nella narrazione di Sciascia: breve riflessione</i>	321
TANYA TIBERI, <i>Credito e debito: l'arte e la moda di obbligarsi illustrate nella “Comédie humaine” di Balzac</i>	330

Sull'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte.

ROMOLO DONZELLI

Prof. ass. di diritto processuale civile dell'Università degli Studi di Macerata

Il saggio affronta il tema dell'ammissibilità dell'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte, alla luce della dottrina e della giurisprudenza italiane.

The paper deals with the admissibility of declaratory judgements concerning the authenticity of artworks, according to Italian doctrine and case law.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Autenticità ed incertezza nel mercato dell'arte. – 3. L'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte nella giurisprudenza. – 4. L'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte nella dottrina. – 5. Precisazioni sui rapporti tra incertezza e processo. – 6. Precisazioni sull'oggetto dell'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Sin dagli inizi del secolo scorso, nella grande opera di sistemazione dogmatica delle diverse forme di tutela giurisdizionale compiuta dalla dottrina processualcivile, l'azione meramente dichiarativa si è posta come il rimedio elettivamente predisposto dall'ordinamento per rispondere ad un bisogno – per così dire – puro di certezza giuridica.

In essa, infatti, difettava quella «doppia funzione» propria dell'azione di condanna, ovvero il «creare la certezza giuridica» ed il «preparare l'esecuzione forzata», sicché l'«accertamento della volontà concreta della legge» diveniva «per sé stesso un bene» e la funzione dell'azione appariva «la più autonoma del processo», nonché la «più elevata»¹.

Quanto ampio sia stato il dibattito attorno a questa particolare specie di azione di cognizione è cosa nota.

È forse meno noto, invece, che a questa particolare forma di tutela giurisdizionale si deve un interessante punto di intersezione tra arte e diritto, o, meglio, tra arte e processo.

¹ Cfr. G. CHIOVENDA, *Azione di mero accertamento*, ora in *Saggi di diritto processuale civile*, III, Napoli, 1993, pp. 52 e 53; ma cfr. anche Id., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1933, 192; Id., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, pp. 165 ss.

Negli ultimi anni, infatti, dottrina e giurisprudenza si sono chieste se mediante l'azione di mero accertamento sia possibile garantire quella certezza circa l'autenticità dell'opera d'arte tanto difficilmente conseguibile al di fuori del processo.

2. Le ragioni di questo singolare fenomeno, ben spiegate dalla dottrina giuridica italiana occupatasi del tema², sono in breve le seguenti.

Di tutti i prodotti dell'ingegno umano l'opera d'arte è quello che più dipende dal valore dell'autenticità.

È proprio questa, infatti, intesa come provenienza e paternità dell'opera, a conferire ad un bene – che può essere, ma non necessariamente è – materiale (il legno del telaio, la tela che questo riveste, i materiali dell'imprimatura, il colore che la ricopre) un valore ideale, estetico e spirituale unico, ovvero tale da rendere l'opera d'arte qualcosa di completamente diverso sul piano qualitativo rispetto all'elemento materico a cui eventualmente si riferisce.

Ed anche i tentativi di ripudiare l'idea dell'autenticità e della paternità artistica compiuti nel corso del Novecento hanno paradossalmente determinato – come puntualmente osservato – l'assoluta esaltazione del ruolo dell'artista, annichilendo il valore dell'opera a questo non riconducibile³.

Brutalizzando il concetto, dunque, si potrebbe dire che l'opera d'arte è in quanto autentica, ovvero il non esser falsa e l'esser correttamente attribuita rappresentano qualità del bene che ne determinano l'essenza e conformano gli interessi che gravitano attorno al bene stesso, siano questi di natura morale o, ancor più, patrimoniale.

L'opera accreditata come autentica, infatti, gode di un buon posizionamento sul mercato dell'arte sia in termini di valore artistico, sia in termini di valore economico.

Stante quanto appena osservato, potrebbe creare un certo imbarazzo il dover prendere atto che il mondo dell'arte frequentemente vive e opera con livelli di certezza molto lievi rispetto al tema dell'autenticità dell'opera.

² Sul tema, v. in particolare G. FREZZA, *Opera d'arte e diritto all'autenticazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, pp. 1734 ss.; ID., *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, Napoli, 2019; A. DONATI, *Autenticità, authenticité, authenticity dell'opera d'arte. Diritto, mercato, prassi virtuose*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, pp. 987 ss.; B. MASTROPIETRO, *Mercato dell'arte e autenticità dell'opera: un quadro a tinte fosche*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, pp. 581 ss.; M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione di accertamento giudiziale dell'autenticità dell'opera. I recenti sviluppi giurisprudenziali*, in *Dir. fam. pers.*, 2018, pp. 1588 ss.; A. BARENGHI, *Considerazioni sulla tutela dell'opera d'arte nel mercato*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, pp. 433 ss.; ID., *L'attribuzione di opere d'arte. Vero o Falso?*, in *Corr. giur.*, 2019, pp. 1093 ss.; ID., *Precisazioni sull'attribuzione di opere d'arte*, di prossima pubblicazione negli *Scritti Vettori* e di cui si è potuto tener conto per gentile cortesia dell'Autore.

³ Cfr. in particolare A. BARENGHI, *Considerazioni*, cit., pp. 437, che opportunamente ricorda il *ready-made* del primo dopoguerra e l'influenza di Duchamp sulle avanguardie novecentesche.

Tale stato di cose è innanzitutto causato da ragioni pratiche, ovvero dall'oggettiva difficoltà nel determinare con esattezza l'autenticità della stessa⁴, specie in punto di riferibilità ad un certo autore o ad una certa scuola; situazione, questa appena riferita, che sollecita il levarsi di un ampio coro di voci attorno al tema dell'autenticità⁵.

Quest'ultima, infatti, viene nella prassi attestata o dichiarata da una pluralità di soggetti, ovvero dall'autore, dai suoi familiari, dagli allievi o collaboratori, da esperti accreditati, da studiosi (anche in una libera pubblicazione), da parte di enti privati dediti alla cura dell'opera e della personalità dell'artista, come Archivi o Fondazioni (anche indirettamente mediante l'archiviazione o l'inserimento in un catalogo dell'autore), ed infine, in via di vero e proprio certificato di autenticità, da colui che, ai sensi dell'art. 64 del Codice dei beni culturali, «*esercita l'attività di vendita al pubblico*»⁶.

È difficile dire se l'ordinamento giuridico determini tale stato di cose o se ne preda semplicemente atto. Certo è, comunque, che non esiste ad oggi un soggetto – autore incluso – normativamente qualificato a certificare vincolativamente nei confronti dei terzi l'autenticità dell'opera⁷.

Coerentemente, costituisce un principio giurisprudenziale piuttosto consolidato quello secondo cui i pareri o i giudizi espressi da esperti del settore circa l'autenticità di un'opera d'arte rappresentano libera manifestazione del pensiero e di scienza rispettivamente i sensi degli artt. 21 e 33 della Costituzione⁸.

⁴ Cfr. F. LEMME, *L'attribuzione: il giudice non può autoritativamente affermarla o negarla*, in www.studiolemme.com.

⁵ Sul tema, v. le chiare e precise considerazioni di A. DONATI, *Autenticità*, cit., pp. 988 ss.

⁶ Su questi temi, v., per tutti, A. DONATI, *Autenticità*, cit., pp. 993 ss.

⁷ La questione è pacifica: cfr., tra gli altri, M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., p. 1590; A. DONATI, *Autenticità*, cit., p. 994. Noto, d'altro canto, è il caso De Chirico, risolto da Cass., 4 maggio 1982, n. 2765, in *Foro it.*, 1982, I, cc. 2864 ss., in cui l'artista, dopo aver riconosciuto la paternità dell'opera, apponendovi sul retro la propria firma autenticata dal notaio, aveva ritenuto di disconoscere la paternità, legittimando la richiesta di risarcimento da parte del terzo acquirente del quadro. Con riguardo ad un conflitto tra diversi enti dediti alla cura del medesimo artista, uno istituito dai collaboratori, l'altro dagli eredi, v. T. Roma, 9 luglio 2010, in *Darts-ip*, ove si riconosce il diritto di entrambi a rilasciare «pareri relativi all'autenticità delle opere dell'artista e a catalogarle nei rispettivi archivi, inevitabilmente contendendosi autorevolezza e attendibilità in proposito»; cfr. anche T. Roma, 15 maggio 2017, in *Foro it.*, 2017, I, cc. 3772 ss., secondo cui «non può affermarsi [...] che spetti agli eredi un diritto esclusivo ad attestare l'autenticità dell'opera. Gli eredi, come altri soggetti qualificati, possono esclusivamente dare un parere [...] ma non possono attestare *pro veritate* l'appartenenza dell'opera all'artista. È d'altronde, si è chiarito che lo stesso artista non può attribuire *pro veritate* l'opera a sé stesso»; nello stesso senso, v. T. Milano, 14 luglio 2012, e T. Roma, 16 febbraio 2010, in *Dir. fam. pers.*, 2011, pp. 1730 ss., con nota di G. FREZZA, *Opera d'arte*, cit.; T. Roma, 26 giugno 2019, in *Dejure*; isolata, invece, è rimasta T. Milano, 1° luglio 2004, in *AIDA*, 2005, pp. 1037 ss., secondo cui «va considerato che l'autore dell'opera, ai sensi dell'art. 20 l. 633/41, ha il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e che tale diritto, alla morte dell'autore, compete ai coniugi e ai figli. L'attività di autenticazione di un'opera si risolve nell'attribuzione all'autore della paternità di un'opera, ovvero nel disconoscimento di un'opera quale proveniente dall'autore e, quindi, astrattamente confligge con il citato diritto garantito dall'art. 20 e può essere svolta solo previa autorizzazione dell'autore stesso o dei suoi aventi causa». Più in generale, per il riconoscimento dell'*expertise* come una manifestazione del pensiero che può essere svolta da qualunque soggetto accreditato come esperto nel mercato, cfr., tra le altre, T. Milano, 13 dicembre 2004, in *AIDA*, 2005, pp. 1052 ss., secondo cui «le costituzioni di fondazioni e associazioni di tutela – che si appoggino a esperti di chiara fama – fornisce quei crismi di serietà, moralità e assenza di intenti speculativi desiderabili ed indispensabili ad un ordinato svolgimento del mercato, la le "autenticazioni" in questo caso non eccedono il valore (giuridico) di un "expertise" a livello mercantile».

⁸ Il principio, nella sua portata generale, è piuttosto pacifico: cfr., tra gli altri, T. Roma, 16 febbraio 2010, cit.; T. Roma, 9 aprile 2014, n. 7733, inedita; App. Milano, 18 febbraio 2021, inedita.

L'impressione che l'ordinamento non intenda operare forzature rispetto al tema dell'incertezza sull'autenticità dell'opera si trae anche dalla lettura del già menzionato art. 64 del codice dei beni culturali, che appunto grava colui che «vende al pubblico le opere d'arte» di particolari obblighi informativi, ovvero l'obbligo di consegnare all'acquirente la documentazione che attesti l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza delle opere, oppure, in mancanza, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza delle stesse.

La rilevanza sistematica di tale previsione non pare secondaria, poiché essa, se, da un lato, evidenzia la tensione dell'ordinamento verso la trasparenza e la sicurezza del mercato dell'arte come valore di rilievo pubblicistico, al contempo ci pare rappresenti la presa d'atto da parte dell'ordinamento stesso della insuperabile incertezza che può in certe situazioni contraddistinguere il mercato in questione.

3. Chiarito, da un lato, il rapporto che lega l'opera d'arte all'autenticità, nonché, dall'altro, lo stato di incertezza che sovente allontana la seconda dalla prima, ben si comprendono le ragioni che hanno condotto ad individuare nel processo di cognizione meramente dichiarativo una possibile soluzione del problema.

Sul punto occorre, tuttavia, formulare alcune precisazioni preliminari.

Il quesito che, infatti, ha occupato la giurisprudenza e la dottrina è volto a comprendere se l'autenticità dell'opera possa costituire l'oggetto unico e diretto dell'accertamento, ovvero se si possa ricorrere alla giurisdizione per ottenere quella certezza difficilmente conseguibile nel mercato dell'arte in ragione delle dinamiche reali sommariamente indicate.

Non si dubita, invece, che il tema dell'autenticità, ovvero più precisamente quello della corretta attribuzione dell'opera all'artista o ancor più della sua genuinità, possa entrare e rilevare più o meno direttamente all'interno di giudizi con distinto oggetto.

Le fattispecie possono essere varie.

Si pensi, innanzitutto, ai processi in cui si discute della paternità dell'opera ai sensi degli artt. 20 e 23 della legge del diritto d'autore.

Tali norme conferiscono all'autore dell'opera e, dopo la sua morte, ad alcuni soggetti individuati dalla legge nella cerchia familiare dell'artista il diritto di rivendicarne la paternità.

È questo un'evidente declinazione del diritto morale d'autore e certamente si traduce, nel senso opposto, anche nel diritto di disconoscere la paternità di un'opera erroneamente attribuita⁹.

⁹ In dottrina si discute se il disconoscimento della paternità dell'opera debba essere ricondotto alla tutela di cui agli artt. 20

Il tema dell'autenticità può anche venir in gioco nel caso in cui, proseguendo nell'esemplificazione, la parte contraente intenda svincolarsi dal contratto di compravendita proprio in ragione del difetto di autenticità dell'opera acquistata. In tal caso, come evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza¹⁰, i rimedi potranno essere quelli della risoluzione *aliud pro alio*¹¹ o dell'annullamento del contratto per errore su una qualità essenziale del bene¹² o – secondo i casi – per dolo¹³.

Si è anche ritenuto che dell'autenticità dell'opera possa discutersi nei giudizi a contenuto risarcitorio derivanti dalla responsabilità contrattuale o anche extracontrattuale dell'esperto qualora il parere – ma occorrerà evidentemente distinguere tra le diverse fattispecie – sia stato predisposto con dolo o grave¹⁴.

Nelle ipotesi appena indicate, insomma, l'oggetto è costituito da diritti, ovvero il diritto d'autore, il diritto potestativo di risoluzione o di annullamento, il diritto al risarcimento, e così via.

Nella prassi, d'altro canto, si sono verificate alcune situazioni in cui il tema dell'autenticità si è posto in termini – invero solo apparentemente, come diremo – più autonomi.

Ci riferiamo all'ipotesi in cui sorga un conflitto sull'autenticità dell'opera tra proprietario e soggetti istituzionali, derivante – ad esempio – dalla mancata archiviazione della stessa¹⁵.

e 23 l. dir. aut. o alla più generale tutela del diritto al nome: sul tema, v. in particolare A. DONATI, *Autenticità*, cit., pp. 1003 ss. e 1006 ss. D'altro canto, osserva la giurisprudenza che «la formulazione di giudizi sull'autenticità di un'opera d'arte di un artista defunto costituisce espressione del diritto di libera manifestazione del pensiero e, pertanto, può essere effettuata da qualunque soggetto accreditato esperto da parte del mercato, fermo restando il diritto degli eredi di rivendicare la paternità dell'opera d'arte ove erroneamente attribuita ad altri, o, viceversa, disconoscerne la provenienza»: così, T. Roma, 16 febbraio 2010, cit.

¹⁰ Su questi temi, v. M. FARNETI, *Quali rimedi contrattuali in caso di vendita di opere d'arte di paternità controversa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, pp. 480 ss.; B. MASTROPIETRO, *Mercato*, cit., pp. 558 ss.; M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., pp. 1594; G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., pp. 142 ss.; A. BARENGHI, *Considerazioni*, cit., pp. 452 ss.; ID., *L'attribuzione*, cit., pp. 1099 s.; G. DE CRISTOFARO, *La tutela degli acquirenti di opere d'arte contemporanea non autentiche tra codice civile, codice del consumo e codice dei beni culturali*, in *Riv. dir. priv.*, 2020, pp. 29 ss.

¹¹ Cfr. Cass., 1° luglio 2008, n. 17995; Cass., 8 giugno 2011, n. 12527; Cass., 9 novembre 2012, n. 19509, in *Corr. giur.*, 2013, pp. 463 ss.; Cass., 23 marzo 2017, n. 7557; Cass., 25 gennaio 2018, n. 1889; cfr. anche T. Milano, 31 maggio 2016, in *AIDA*, 2017, pp. 989 ss., ove si precisa che la cessione di un'opera falsamente attribuita ad un'artista costituisce un'ipotesi di vendita di *aliud pro alio* solo nel caso in cui le parti abbiano pattuito una garanzia di autenticità, che assume il valore di identificazione dell'oggetto del contratto»

¹² Cfr. Cass., 2 febbraio 1998, n. 985, in *Resp. civ. prev.*, 2000, pp. 1093 ss.; cfr. anche T. Milano, 31 maggio 2016, cit.

¹³ Cfr. M. FARNETI, *Quali rimedi*, cit., p. 483; A. BARENGHI, *L'attribuzione*, cit., p. 1100.

¹⁴ Cfr. ad es. T. Milano, 14 luglio 2012, n. 8626, in *Dejure*; T. Roma, 14 giugno 2016, n. 7733, cit.; T. Roma, 14 giugno 2016, in *Leggi d'Italia*, in dottrina, v. A. BARENGHI, *L'attribuzione*, cit., pp. 1103-1104, che condivisibilmente osserva che «l'obbligo risarcitorio del soggetto che esprime il giudizio risulta normalmente vincolato alla ricorrenza del dolo o di una colpa grave particolarmente qualificata», precisando, inoltre, che «il problema, già delicato di per sé, della responsabilità da informazioni qui assume una tonalità particolarmente sfumata, perché riguarda la formazione di un giudizio (necessariamente insindacabile), di un processo conoscitivo, il che di per sé non può essere privo di conseguenze nella configurazione della fattispecie di responsabilità. Sicché finisce per diventare quasi secondario richiamare, sotto il profilo della responsabilità contrattuale, il principio dell'art. 2236 c.c., e le clausole di limitazione o di esonero da responsabilità che abitualmente vengono stipulate, ovvero le esplicite delimitazioni convenzionali dell'oggetto dell'obbligo. Così come appare solo rafforzativo, sul terreno extracontrattuale, laddove in ipotesi una simile responsabilità risulti configurabile (come nel caso di Chirico)»; per ulteriori ed ampie considerazioni sul punto, v. G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., pp. 171 ss.; C. GABBANI, *Responsabilità aquiliana da errato parere sulla datazione di un'opera d'arte: la portata giustificativa dell'art. 21 Cost.*, in *Danno resp.*, 2014, pp. 289 ss.; B. MASTROPIETRO, *Mercato*, cit., pp. 578 ss.

¹⁵ Osserva, infatti, A. DONATI, *Autenticità*, cit., pp. 1017, che «la decisione di inserire un'opera nell'archivio e nel catalogo generale dell'artista è divenuta prassi decisiva per il riconoscimento, anche da parte del mercato, dell'autenticità di un'opera».

A tal riguardo la giurisprudenza non presenta un quadro del tutto unitario¹⁶.

Più precisamente secondo un primo orientamento minoritario¹⁷, al ricorrere di fattispecie come quella appena riferita, il proprietario dell'opera sarebbe legittimato a chiedere l'accertamento mero dell'autenticità.

L'ammissibilità di siffatta azione si giustificerebbe col dover prendere atto che l'autenticità dell'opera non costituisce un mero fatto giuridicamente irrilevante, bensì un «elemento determinante il cui accertamento è strettamente funzionale a garantire una piena tutela del diritto di proprietà»¹⁸.

La mancata archiviazione, inoltre, costituirebbe quella contestazione del diritto altrui idonea ad arrecare un serio ed attuale pregiudizio al titolare del diritto sotto il profilo dell'esercizio della facoltà di disporre pienamente e liberamente del bene¹⁹.

Detta contestazione, infatti, è ritenuta dall'orientamento in esame capace di determinare uno stato di incertezza sull'«effettiva portata del diritto di proprietà»²⁰, compromettendo significativamente la facoltà del proprietario di vendere l'opera come autentica, ovvero ad un prezzo di mercato corrispondente alle sue effettive caratteristiche, nonché di farla circolare nel mercato dell'arte e nelle esposizioni come opera effettivamente attribuibile al suo autore.

L'accertamento dell'autenticità, pertanto, avrebbe l'effetto di consentire al proprietario l'esercizio del suo diritto *erga omnes*, con pieno riconoscimento delle caratteristiche essenziali del bene.

Va segnalato, d'altro canto, che secondo tale orientamento, la decisione contenente l'accertamento dell'autenticità non andrebbe in ogni caso ad incidere sulla libertà di pensiero dell'ente contrario alla sua archiviazione e conseguentemente questa costituirebbe un risultato comunque non conseguibile da parte del proprietario per via giudiziale.

In termini del tutto antitetici rispetto alla posizione appena riferita²¹, si osserva che l'autenticità dell'opera costituisce una questione di mero fatto e come tale essa non è suscettibile di essere accertata con efficacia di giudicato se non nei casi espressamente previsti dalla legge, dovendo di contro l'azione

¹⁶ Per un attento e analitico esame delle diverse decisioni in materia, v. M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., pp. 1595 ss.

¹⁷ Cfr. App. Milano, 11 dicembre 2002, in *Dir. ind.*, 2003, pp. 577 ss., con nota di M. PERLETTI, P. PERONI, *Il mero accertamento dell'autenticità dell'opera figurativa*; nonché in *Dir. aut.*, 2004, pp. 224 ss., con nota di M. FABIANI, *Autenticità dell'opera di arte figurativa*; T. Roma, 20 aprile 2006, n. 187, in *Darts-ip*, riportata in larga misura da M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., p. 1599, anche nota 19; App. Milano, 22 maggio 2012, in *Dejure*; T. Roma, 9 aprile 2014, n. 7733; App. Milano, 4 maggio 2020, n. 1054, in *www.altalex.com*.

¹⁸ App. Milano, 4 maggio 2020, n. 1054, cit.

¹⁹ T. Roma, 20 aprile 2006, n. 187, cit.; App. Milano, 4 maggio 2020, n. 1054, cit.

²⁰ App. Milano, 4 maggio 2020, n. 1054, cit.

²¹ Cfr. in particolare T. Roma, 14 giugno 2016, cit.; T. Roma 15 maggio 2017, cit.; T. Roma 30 novembre 2017, n. 22459 e T. Roma 17 aprile 2018, n. 7792, inedite, ma citate da M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit.; App. Roma, 7 aprile 2018, in *AIDA*, 2019, pp. 583 ss., con nota di F. FERRARI; T. Roma, 21 giugno 2018, T. Roma, 20 giugno 2019, T. Roma 26 giugno 2019, tutte in *Dejure*; App. Milano, 18 febbraio 2021, cit.

di mero accertamento riguardare un diritto già sorto, in presenza di un pregiudizio attuale e non meramente potenziale.

Nell'opinione di questo secondo più ampio orientamento, inoltre, l'inammissibilità della tutela meramente dichiarativa deriverebbe anche dall'inesistenza di un diritto all'autenticazione dell'opera suscettibile di accertamento idoneo al giudicato con efficacia *erga omnes*. Considerazione, quest'ultima, che la giurisprudenza sembra far derivare dalla presa d'atto che in alcune situazioni l'accertamento dell'autenticità «in termini di verità»²² o «di assoluta certezza»²³ è effettivamente impossibile, con la conseguenza che, laddove si volesse ammettere detta tutela, il processo e l'accertamento giudiziale ivi ottenuto non farebbero altro che interferire nella necessaria dialettica del mondo dell'arte²⁴.

In definitiva, come osservato in un recente provvedimento del Tribunale di Roma, la decisione «si tradurrebbe in un giudizio collegiale di maggior convincimento di una perizia rispetto ad un'altra»²⁵.

Da ultimo, inoltre, nel richiamare proprio l'autorevole dottrina che si intende onorare con queste pagine²⁶, si è osservato che ai fini dell'ammissibilità dell'azione *de qua*, difetterebbe anche l'interesse ad agire, cioè l'utilità concreta per l'attore del processo inteso come risultato. L'accertamento dell'autenticità, infatti, lascerebbe inalterata la posizione del proprietario, non potendosi pervenire né ad un accertamento valevole *erga omnes*, come visto, né ad una pronuncia tale da imporsi all'ente certificatore al fine di vincolarlo *pro futuro* nell'espressione del suo pensiero²⁷.

A fronte della produzione giurisprudenziale di merito, non si rinvencono numerose decisioni di legittimità sul tema ed anche in un recente caso la Cassazione, con un provvedimento noto più per la rarità dei precedenti che per la profondità degli argomenti spesi, si è tuttavia pronunciata in senso contrario all'ammissibilità, reiterando un principio giurisprudenziale, tanto noto, quanto generico. Si è, infatti, esclusa la possibilità di ottenere la tutela meramente dichiarativa, osservando che «l'azione di accertamento non può avere ad oggetto, salvo i casi eccezionalmente previsti dalla legge, una mera situazione di fatto, ma deve tendere all'accertamento di un diritto che sia già sorto, in presenza di un pregiudizio attuale, e non meramente potenziale»²⁸.

²² T. Roma 26 giugno 2019, cit.

²³ T. Roma 15 maggio 2017, cit.

²⁴ T. Roma 26 giugno 2019, cit.; cfr. anche App. Roma, 7 aprile 2018, cit.; App. Milano, 18 febbraio 2021, cit.

²⁵ T. Roma 26 giugno 2019, cit.; sulla natura tecnica del giudizio di autenticità, v. Cass., 26 maggio 2016, n. 10937, in *Dir. ind.*, 2017, pp. 373 ss., con nota di C. DI BENEDETTO, «Giudizi tecnici» e ruolo dei consulenti secondo la Cassazione.

²⁶ Ci riferiamo alla nota posizione di B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1983, spec. pp. 65 ss.; ID., *Interesse ad agire*, in *Enc. giur. Trec.*, Roma, 1988, pp. 4 ss.

²⁷ App. Milano, 18 febbraio 2021, cit.

²⁸ Cass. 30 novembre 2017, n. 28821, in *Foro it.*, 2018, I, pp. 167 ss.

4. Nonostante il particolare interesse dell'argomento, sul tema oggetto del presente contributo si registra un dibattito dottrinale piuttosto circoscritto.

Da un lato, in adesione alla giurisprudenza che abbraccia la tesi più restrittiva, si è negata l'ammissibilità dell'azione meramente dichiarativa, osservandosi che l'accertamento giurisdizionale non può riguardare circostanze di mero fatto, ma al contrario deve riferirsi ad un diritto già sorto in presenza di un pregiudizio attuale e non solamente potenziale²⁹.

Si è anche precisato che «nel campo della scienza umana che è l'attribuzionistica [...], al di là delle rare ipotesi di una certezza documentabile, di segno positivo o negativo, sono possibili solo opinioni soggettive»; osservazione, questa da ultimo indicata, che, come visto anche dall'esame della giurisprudenza, dovrebbe comportare l'impossibilità di raggiungere in sede giudiziale l'affermazione della falsità o della autenticità dell'opera d'arte³⁰.

Non sono mancate, tuttavia, voci di segno opposto³¹.

Più in particolare, in un ampio studio monografico, l'ammissibilità della tutela di mero accertamento è stata sostenuta all'esito di articolato *iter* argomentativo che si snoda lungo i seguenti punti.

Innanzitutto, si è osservato che il nostro ordinamento presenta diverse ipotesi in cui l'accertamento investe solo fatti storici, sicché tale evenienza non deve essere in linea di principio esclusa³².

Inoltre, il principio di effettività dovrebbe condurre a recidere il legame che tradizionalmente vincola la tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost. al concetto di diritto soggettivo.

In tale direzione, occorrerebbe orientarsi all'esito di una valorizzazione della teoria chiovendiana dell'azione di mero accertamento, cioè lungo una linea di pensiero in cui «il processo non serve solo alla tutela dei diritti soggettivi ma, prima ancora, all'attuazione del sistema ordinamentale»³³.

Inoltre, una lettura funzionale dell'art. 24 Cost., non legata a prospettive «strutturaliste e formaliste», sarebbe imposta dall'emersione di situazioni giuridiche soggettive – gli interessi collettivi, azioni antidiscriminatorie e possessorie – non qualificabili come diritti soggettivi³⁴.

²⁹ Così, A. BARENGHI, *Considerazioni*, cit., pp. 472-473; ID., *Precisazioni*, cit., § 5; ID., *L'attribuzione*, cit., pp. 1105, che peraltro evidenzia il rischio di ottenere un accertamento giudiziale dell'autenticità poi non riconosciuto all'interno del mercato dell'arte; tale rilievo, peraltro, è presente anche in App. Roma, 7 aprile 2018, cit.

³⁰ Così, F. LEMME, *Il giudice perito d'arte*, in www.studiolemme.it.

³¹ Cfr. G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., pp. 75 ss.; M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., pp. 1595 ss.; non chiara sul punto B. MASTROPIETRO, *Mercato*, cit., pp. 585-586, secondo cui «l'accertamento di autenticità è, per così dire, strumentale ai fini di un eventuale azione di responsabilità (contrattuale) nei confronti dell'ente, che, si dimostri, abbia per dolo o colpa grave rifiutato l'inserimento nell'Archivio o nel Catalogo di un'opera, accertata giudizialmente come autentica».

³² G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., pp. 86-87.

³³ G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., pp. 90.

³⁴ G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., pp. 90-92.

Accogliendo tali premesse, si aprirebbe dunque la possibilità di tutelare «non il diritto soggettivo strutturalmente considerato, ma la funzione che da esso promana ovvero l'estrinsecazione delle facoltà del proprietario sulla *res*»³⁵. Sicchè, essendo l'autenticità un elemento ontologicamente legato alla nozione del bene giuridico «opera d'arte», l'azione di mero accertamento della stessa dovrebbe essere ammessa per impedire una compressione del diritto del proprietario dell'opera derivante da contestazioni di enti certificatori accreditati³⁶.

Un aspetto della posizione dottrinale ora indicata che si ritiene opportuno porre in evidenza attiene, peraltro, alle conseguenze discendenti dall'accoglimento della domanda volta ad accertare l'autenticità del bene sulla posizione dei soggetti la cui contestazione aveva consentito il ricorso alla tutela giurisdizionale.

Si osserva, infatti, che l'accertamento dell'autenticità dell'opera in sede giudiziale costituisce un risultato di per sé idoneo a garantire la tutela giurisdizionale effettiva della posizione del proprietario; e ciò senza che l'accoglimento della domanda possa estendersi anche alla condanna dell'ente certificatore all'archiviazione coattiva dell'opera stessa, sia che l'attività svolta da questo sia intesa come manifestazione del pensiero, sia che al contrario si oggettivizzi in un parere tecnico³⁷.

5. Rappresentato per sommi capi il quadro delle diverse opinioni sul punto, è bene ora soffermarci sui distinti argomenti posti a favore o contro l'ammissibilità dell'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte.

Nel procedere nella direzione appena indicata, pare opportuno iniziare dai profili più generali, ovvero dalle considerazioni di matrice soprattutto giurisprudenziale che si muovono sul delicato crinale dei rapporti tra certezza e processo.

Ci riferiamo in particolare alle posizioni secondo cui non potrebbe configurarsi *de iure condito* un diritto all'autenticazione dell'opera tutelabile e suscettibile di accertamento *erga omnes* con efficacia di giudicato.

Considerazione, questa da ultimo indicata, che, come visto, spesso si coniuga con la presa d'atto che l'impossibilità di ottenere l'autenticazione dell'opera direttamente da parte dell'autore comporta come

³⁵ G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., pp. 92.

³⁶ G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., pp. 93 ss., 109 ss.; cfr. anche M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., p. 1602, spec. nota 26, ove si osserva che «nel godimento del bene, assicurato dalla norma al proprietario, è ovviamente compreso anche il diritto a trarne utilità e quindi a venderlo al suo corretto valore; mentre nel potere di disposizione è compreso il diritto di cedere il bene, precluso laddove esso sia additato come falso».

³⁷ G. FREZZA, *Arte e diritto*, cit., p. 112. In dottrina, escludono la possibilità di ottenere l'archiviazione coattiva dell'opera da parte del proprietario della stessa, oltre al già citato Frezza, A. DONATI, *Autenticità*, cit., p. 1019; B. MASTROPIETRO, *Mercato*, cit., p. 585; A. BARENGHI, *Considerazioni*, cit., p. 470 ss.; ID., *Precisazioni*, cit., § 3.

conseguenza necessaria quella di dover escludere l'accertamento dell'autenticità in termini di verità, potendosi al più ottenere un mero parere al riguardo.

In definitiva, questa linea di pensiero ritiene che l'opinabilità che caratterizza l'attribuzione dell'opera nel mercato dell'arte costituisca un dato non superabile nel e con il processo. Diversamente si interferirebbe nelle dinamiche fisiologiche del mercato stesso, imprimendo per via giudiziale un crisma di maggior attendibilità su una perizia, quella appunto espletatasi in sede processuale, rispetto alle altre, ovvero a quelle per altre vie conseguibili in ambito extraprocessuale.

Prendere posizione con ampiezza di argomenti sulle considerazioni appena riportate indurrebbe a esaminare temi di estrema difficoltà e delicatezza sia sul piano sistematico sia sul piano della teoria generale del processo.

Si crede, d'altro canto, che anche semplici rilievi di ordine squisitamente istituzionale siano più che sufficienti a far comprendere come il problema dei rapporti tra verità o certezza, da un lato, e processo, dall'altro, sia speso del tutto inopportuno, sia che si intenda sostenere l'ammissibilità dell'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera, sia che, al contrario, ci si rivolga nell'opposta direzione.

Basti, pertanto, osservare che, per come è concepito dal nostro ordinamento, il processo civile non è affatto inteso come uno strumento di accertamento della verità in senso assoluto³⁸.

È noto, infatti, che, rispetto al *thema decidendum* stabilito dalle parti:

- entrano nel processo, salvo i fatti notori, solo quelli allegati dalle parti stesse e spetta a queste, salvo rare eccezioni previste dalla legge, fornire i mezzi di prova su cui la decisione si deve fondare;
- i fatti non contestati sono espunti dal *thema probandum*;
- l'introduzione nel processo dei fatti e delle prove non è libera, ma rigidamente vincolata alle preclusioni che scandiscono il procedimento;
- i mezzi di impugnazione, il cui esercizio ed il cui ambito devolutivo è nuovamente rimesso alle determinazioni delle parti, escludono tendenzialmente i *nova*, sono limitati nel numero e talora vincolati nei motivi;
- il giudice – infine – è tenuto a decidere la controversia anche quando non abbia raggiunto un pieno convincimento circa l'esistenza dei fatti controversi.

³⁸ È questa una considerazione piuttosto condivisa, anche a prescindere dalla possibile individuazione all'interno del dibattito dottrinale di giuristi "amici" – per utilizzare l'efficace espressione di M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018, p. 58 – o "nemici" della verità nel processo. Cfr., infatti, M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, pp. 217-218: «il problema dell'accertamento giudiziale dei fatti non si pone propriamente in termini di determinazione della verità assoluta o della certezza indubitabile intorno a questi fatti, e neppure in termini di verosimiglianza. Piuttosto, il problema consiste nella determinazione delle condizioni e delle modalità in presenza delle quali è giustificato ritenere vera una certa versione dei fatti per la quale vi sono elementi di credibilità, ma che non può essere qualificata come vera o certa in modo indiscutibile». Per un ampio e attento esame del dibattito sul tema, v. il recente lavoro di N. MINAFRA, *Contributo allo studio delle prove illecite nel processo civile*, Napoli, 2020, p. 178 ss.

È proprio il divieto di *non liquet*, infatti, come noto sotteso al disposto dell'art. 2697 c.c., a consentire che l'accertamento giurisdizionale non venga ostacolato nel suo prodursi dall'incertezza circa il modo di essere dei fatti di causa, potendo il giudice ritenere come non sussistente un fatto controverso e non provato³⁹.

Con ciò non si intende dire, ovviamente, che il nostro ordinamento processuale, soprattutto costituzionale, sia indifferente rispetto al tema della qualità della decisione, ma solo che, per come è concepito il processo, questo non è offeso dall'incertezza, ma anzi la piega in ordine al raggiungimento dei suoi scopi, cioè, per quel che attiene alla tutela cognitiva, la dichiarazione della regola di condotta che governa la relazione tra le parti in ordine all'attribuzione stabile di un bene della vita.

Alla luce di quanto osservato, l'impossibilità, anche insuperabile in ambito extraprocessuale, di attribuire con sicurezza l'opera d'arte ad un autore piuttosto che ad un altro costituisce un dato del tutto influente sulla soluzione del quesito dell'ammissibilità del mero accertamento dell'autenticità dell'opera.

Per le medesime ragioni, inoltre, va ritenuto del tutto inconferente il riferimento compiuto dalla giurisprudenza al giudicato *erga omnes*⁴⁰.

La posizione appena indicata, infatti, sembra muovere dal presupposto che l'accertamento debba imporsi a tutti coloro che, operando nel mercato dell'arte, potrebbero potenzialmente contestare o dubitare dell'autenticità dell'opera.

A tal riguardo, oltre alle considerazioni che tra breve andremo a formulare, va semplicemente rilevato che il suddetto risultato, ovvero quello di addivenire ad un giudicato *erga omnes*, ovvero con estensione *ultra partes* degli effetti della decisione, è cosa estremamente rara nel nostro ordinamento, che, al contrario, nel salvaguardare il diritto di azione e difesa di cui all'art. 24 Cost., è fedele al tradizionale principio di relatività della cosa giudicata di cui all'art. 2909 c.c. e ciò anche nei casi in cui, stante l'oggetto del giudizio, potrebbe ipotizzarsi sul piano logico una diversa soluzione.

Per intendersi, basti pensare al giudizio di mero accertamento della proprietà.

Se, infatti, si volesse applicare a siffatta fattispecie il ragionamento esposto nelle decisioni ora prese in esame, si potrebbe addirittura giungere alla conclusione che il diritto di proprietà entri nel processo in questione, anziché "relativizzato", nella sua interezza, dando conseguentemente luogo ad un singolare processo collettivo passivo volto ad accertare – appunto – *erga omnes* la signoria del proprietario sul bene.

³⁹ Appare una conseguenza del tutto normale, se non propriamente fisiologica, poiché derivante dalla corretta applicazione delle regole del processo, la circostanza che alcuni dei procedimenti giurisdizionali in cui si è ammessa la domanda di mero accertamento dell'autenticità dell'opera siano stati risolti mediante l'impiego della regola formale dell'onere probatorio, come ricorda M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., p. 1598.

⁴⁰ Come rileva correttamente M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., p. 1603.

6. Chiarito che l'incertezza che si riscontra nel mondo dell'arte circa l'attribuzione dell'opera non costituisce di per sé un dato da cui può dipendere la possibilità di chiedere in sede giurisdizionale il mero accertamento della sua autenticità, veniamo alle altre questioni emerse dal dibattito in materia.

Tra queste, quella che potrebbe presentarsi come più delicata e di difficile soluzione riguarda il tema dell'ammissibilità della tutela dichiarativa avente ad oggetto mere questioni.

Si è visto, infatti, che parte della giurisprudenza e della dottrina hanno ritenuto che l'autenticità dell'opera, costituendo questa una questione di mero fatto, non sarebbe suscettibile di essere accertata con efficacia di giudicato, dovendo avere ad oggetto le azioni di mero accertamento un diritto già sorto, in presenza di un pregiudizio attuale e non meramente potenziale.

Di contro, parte della dottrina ha cercato di superare l'ostacolo appena indicato, vuoi rifacendosi all'impostazione chiovendiana dell'azione di mero accertamento, vuoi offrendo una lettura funzionale dell'art. 24, comma 1, Cost.

Queste diverse impostazioni non possono certamente essere ricomposte alla luce di un diffuso esame delle distinte letture offerte sui numerosi quesiti di ordine sistematico che ruotano attorno al tema della tutela meramente dichiarativa.

È certo, tuttavia, che la riflessione dottrinale ha tracciato nel tempo una linea evolutiva entro cui possono distinguersi – con quel grado di approssimazione, come vedremo, comunque utile ai nostri fini – almeno due fasi.

La prima di queste è senz'altro occupata dalla già citata posizione di Giuseppe Chiovenda, all'interno della quale all'azione di mero accertamento viene attribuito il ruolo assolutamente centrale di attestare l'autonomia del diritto di azione rispetto al diritto sostanziale⁴¹.

E così, l'azione di mero accertamento è un diritto a sé stante volto a garantire un bene, quello della certezza giuridica, non altrimenti conseguibile se non nel e col processo, può avere ad oggetto mere questioni (clausola contrattuale o disposizione testamentaria) e non deriva necessariamente dalla violazione del diritto o da un comportamento (contestazione o vanto) riconducibile alle parti, bensì anche da «una situazione di fatto tale che l'attore senza l'accertamento giudiziale della volontà concreta delle legge soffrirebbe un danno ingiusto»⁴².

La seconda fase è in genere ricondotta alla dottrina post-chiovendiana.

⁴¹ Cfr. G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, ora in *Saggi di diritto processuale civile*, Milano, I, 1993, pp. 15 ss., 76 ss.; ID., *Azione*, cit., p. 51 ss.; ID., *Principii*, cit., p. 165 ss.; ID., *Istituzioni*, cit., p. 191 ss. Per una ricostruzione critica della complessa posizione di Chiovenda sul tema del mero accertamento e sulla funzione che questa riveste nell'architettura chiovendiana del processo civile, v., per tutti, L. LANFRANCHI, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano, 1969, p. 33 ss.

⁴² G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., p. 206.

L'arco di tempo entro cui si articola il dibattito è molto ampio e si misura con un dato normativo – quello del codice di procedura civile del 1940 – in cui difetta ancora una norma che si occupi in maniera espressa della tutela di mero accertamento. Plurimi, dunque, sono i profili controversi, ovvero quelli attinenti alla sua ammissibilità in via atipica, all'individuazione del suo fondamento di ordine positivo, ai limiti entro cui può essere concessa, alla distribuzione degli oneri probatori, al suo oggetto.

Con riguardo a tale ultimo profilo, la posizione dominante si orienta a favore della riconduzione dell'azione di mero accertamento ad una funzione di tutela di diritti soggettivi⁴³, sebbene non siano mancate letture volte ad ammettere la limitazione dell'oggetto del giudizio alle mere questioni o comunque a temi più ristretti rispetto al diritto soggettivo dedotto nella sua interezza⁴⁴.

Se, tuttavia, si esaminano le ultime impostazioni appena menzionate, si nota che l'opzione interpretativa proposta ha trovato la propria giustificazione in prevalente riferimento alle azioni di mero accertamento negativo e soprattutto con l'obiettivo di superare le difficoltà derivanti dall'individuazione di un equilibrata ripartizione dei carichi probatori tra attore e convenuto.

Non solo.

Anche quando si è ritenuto che l'ambito oggettivo del giudizio potesse essere limitato a entità strutturali minori, non si è mai dubitato che la tutela apprestata avesse lo scopo di concorrere nella determinazione di una regola di condotta tra le parti, attuale o futura.

Lo stesso Chiovenda, ad esempio, nell'ammettere il mero accertamento di clausole contrattuali o disposizioni testamentarie, osservava che l'interpretazione vincolativa giudiziale «serve di norma alle parti per l'avvenire»⁴⁵.

In definitiva, dunque, anche l'accertamento di un singolo segmento della fattispecie è sempre funzionale alla determinazione di una regola di condotta, all'attribuzione di un bene della vita garantito

⁴³ Per la riconduzione del mero accertamento alla tutela giurisdizionale di diritti soggettivi, v. L. LANFRANCHI, *Contributo*, cit., pp. 163 ss.; ID., *Note sull'interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, pp. 1139; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1997, pp. 115 ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, ora in *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Studi, Napoli, 2003, pp. 51 ss.; più di recente A.A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006, pp. 263 ss.; C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, Torino, 2013, pp. 144 ss.

⁴⁴ In questo senso, sebbene all'interno di ricostruzioni anche molto distanti tra loro, sia negli esiti, sia nelle ragioni che questi sorreggono, v. G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli-Camerino, 1974, pp. 529 ss.; B. SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, *Contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo*, Padova, 1989, p. 162, n. 9; V. TAVORMINA, *In tema di condanna, accertamento ed efficacia esecutiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, pp. 29 ss.; ID., *Per la tendenziale ammissibilità di domande di accertamento negativo di diritti altrui*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, pp. 233 ss.; E. MERLIN, *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pp. 1064 ss.; M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c., Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento, 2005, pp. 137 ss.

⁴⁵ G. CHIOVENDA, *Azione*, cit., p. 69; ma cfr. anche ID., *Istituzioni*, cit., pp. 212-213, ove, nel negare il mero accertamento dei fatti, osservava che «un'azione diretta allo accertamento d'uno di questi fatti giuridici, deve interpretarsi possibilmente come diretta in realtà all'accertamento del rapporto»; v., di recente, M. MARINELLI, *La clausola*, cit., p. 157 s.: «affinché l'azione deducibile in via autonoma la singola *Vorfrage* possa considerarsi ammissibile, occorre che essa venga ad incidere su un rapporto giuridico già concretamente esistente, concorrendo a stabilire se sussiste o meno una determinata situazione sostanziale o quali ne siano il contenuto o l'estensione».

dall'ordinamento, alla tutela di una situazione giuridica soggettiva; situazione, questa appena indicata, senza la quale, tornando a Chiovenda, non potrebbe mai configurarsi quel «danno *ingiusto*»⁴⁶ che legittima il ricorso alla tutela giurisdizionale.

Se tutte queste considerazioni vengono impiegate per meglio risolvere il quesito dell'ammissibilità dell'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera, molti degli equivoci che contraddistinguono il dibattito possono essere rapidamente superati.

Infatti, nel caso del proprietario dell'opera che ricorra in mero accertamento nei confronti di chi la contesta, la tutela non può che essere rivolta a garantire un *quid*, quello dell'autenticità, che si ricollega ad una situazione giuridica soggettiva, quella della proprietà dell'opera, certamente attuale; sicché il dubbio che va posto a tal riguardo per comprendere se la tutela richiesta sia o meno ammissibile attiene al se l'autenticità dell'opera sia o meno effettivamente un bene della vita garantito dall'ordinamento al proprietario.

Posta la questione nei termini appena esposti, ben si comprende come sia del tutto inconferente prospettare una possibile lettura evolutiva dell'art. 24 Cost. per risolvere il problema⁴⁷ e come, parimenti, abbia poco senso osservare che «l'azione di accertamento non può avere ad oggetto, salvo i casi eccezionalmente previsti dalla legge, una mera situazione di fatto, ma deve tendere all'accertamento di un diritto che sia già sorto, in presenza di un pregiudizio attuale, e non meramente potenziale»⁴⁸.

L'accertamento dell'autenticità dell'opera, infatti, non sarebbe altro dall'accertamento del modo d'essere del diritto dedotto in giudizio; cosa che, risolto il quesito suesposto in senso positivo, ovvero ritenendo che l'autenticità sia aspetto del diritto garantito dall'ordinamento al proprietario dell'opera, sarebbe del tutto ammissibile in astratto senza che si debba scomodare il tema dell'accertamento dei meri fatti o ancor più forzare il dettato dell'art. 24 Cost.

Non solo.

Se si ritiene che l'autenticità costituisca un profilo interno all'area di tutela del diritto del proprietario dell'opera, appare contraddittorio sostenere che il convenuto soccombente in giudizio possa ciononostante permanere in una posizione di libertà tale da garantirgli il potere di proseguire a contestare il modo d'essere del diritto. Come da tempo osservato, infatti, «ogni impedimento non legittimo, ogni condizione positiva o negativa contraria allo stato e al modo di godimento del diritto legittimamente spettante al titolare, ne è una violazione»⁴⁹.

⁴⁶ G. CHIOVENDA, *Azione*, cit., p. 68 (c.vo nostro).

⁴⁷ Cfr. *retro*, § 4, in riferimento alla tesi di Frezza.

⁴⁸ Cfr. Cass., 30 novembre 2017, n. 28821, cit.

⁴⁹ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, II, Milano, s.d., p. 599.

Sul punto, occorre tuttavia essere più precisi.

Nelle tesi favorevoli all'ammissibilità del mero accertamento dell'autenticità si osserva che tale tutela andrebbe concessa in quanto il parere espresso dall'esperto, eventualmente *sub specie* di mancata archiviazione, costituirebbe contestazione idonea a legittimare un intervento giurisdizionale in siffatta forma.

Tali comportamenti, dunque, sono assunti in queste letture come contestazioni formali del diritto di proprietà – *rectius*, del suo modo d'essere – e non come mere molestie o turbative di fatto, eventualmente produttive di danno in capo al proprietario. È tale qualificazione, infatti, che dovrebbe consentire il mero accertamento della proprietà in via autonoma, in quanto la contestazione pone il diritto in una crisi di certezza giuridica.

Ma se si assume tale qualificazione, occorre trarne le debite conseguenze, ovvero ammettere che la parte attrice vittoriosa in giudizio possa servirsi anche delle altre tutele che l'ordinamento appresta a protezione del suo diritto assoluto.

In altre parole, se si muove da tale assunto, non si può escludere che il proprietario vittorioso abbia anche il diritto di ottenere una tutela giurisdizionale propriamente effettiva della sua situazione giuridica soggettiva, incluso l'ordine di cessazione della condotta antigiuridica; ordine, che potrebbe in concreto tradursi anche in una condanna all'archiviazione eventualmente supportata dalle misure coercitive di cui all'art. 614 *bis* c.p.c.⁵⁰

7. Alla luce di quanto sinora osservato, pare proprio che il tentativo di risolvere il quesito dell'ammissibilità della tutela di mero accertamento dell'autenticità dell'opera abbia spesso investito questioni non propriamente decisive, in quanto il dubbio da risolvere consiste nel verificare se l'autenticità sia o non sia un profilo del diritto di proprietà sull'opera d'arte secondo il nostro ordinamento.

Se si rivolge l'interrogativo nella prima direzione, la tutela di mero accertamento è ammissibile, ma ha ad oggetto non un fatto, bensì il modo d'essere del diritto.

Se, invece, si risolve l'interrogativo nel senso opposto, il mero accertamento dovrà ritenersi inammissibile.

Impostata correttamente l'alternativa che si pone innanzi all'interprete, pare che il dubbio appena prospettato debba plausibilmente risolversi nella seconda direzione indicata.

⁵⁰ La giurisprudenza è solita negare la possibilità di ottenere un'archiviazione coattiva, cfr. ad es. App. Roma, 11 luglio 2006, in *Dejure*; T. Roma, 9 aprile 2014, n. 7733, cit.; T. Roma, 14 giugno 2016, cit.

A tale soluzione inducono una serie di considerazioni.

Innanzitutto, tra le previsioni legali che si occupano dell'autenticità dell'opera d'arte non se ne scorge alcuna volta a riconoscere la stessa come un bene della vita garantito al proprietario.

Non c'è una norma che indichi le condizioni legali per divenire proprietari di un'opera autentica, ovvero attribuibile ad un certo artista.

Piuttosto, come già evidenziato, l'art. 64 del Codice dei beni culturali sembra ben rappresentare la presa d'atto da parte dell'ordinamento della fisiologica incertezza che può contraddistinguere il mercato dell'arte⁵¹.

In definitiva, dunque, il profilo dell'autenticità dell'opera non pare affatto costituire un aspetto o il modo d'essere del diritto, bensì – cosa molto diversa – una qualità in concreto del bene⁵².

Occorre anche tener conto che accedere ad una diversa prospettiva comporterebbe una significativa limitazione di quei diritti di libertà sui cui si fonda il dibattito che tale mercato anima.

Si assisterebbe ad un inevitabile conflitto tra posizioni giuridiche soggettive antagoniste: quella dell'esperto a manifestare la propria opinione circa il modo d'essere dell'opera e quella del proprietario dell'opera stessa.

Porre l'autenticità come tema di indagine processuale in ordine alla tutela del diritto del secondo implica, infatti, necessariamente anche la determinazione di una posizione di prevalenza dell'interesse di questi nei confronti del primo. Soluzione, questa da ultimo indicata, a cui tuttavia, come visto, non giunge nessuna delle posizioni occupatesi del tema.

⁵¹ Sembra sostenere il contrario, se ben s'intende, M.F. GUARDAMAGNA, *L'azione*, cit., p. 1603, nota 27.

⁵² In questo senso, Trib. Roma, 15 maggio 2017, cit.