

# *DIREITO DA ARTE*, DE GLADSTON MAMEDE, MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO, OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR. (ORGANIZADORES)

---

DIREITO DA ARTE, BY GLADSTON MAMEDE, MARCÍLIO TOSCANO  
FRANCA FILHO, OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR. (EDITORS)

**GEO MAGRI**

Legal Researcher for Italian law, European Legal Studies Institute, Universität Osnabrück  
(wissenschaftlicher Mitarbeiter, LS Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Christian von Bar).  
geo.magri@uos.de

**DADOS BIBLIOGRÁFICOS:** MAMEDE, Gladston; FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; RODRIGUES JR., Otavio Luiz (Orgs.). *Direito da Arte*. São Paulo: Atlas, 2015.

L'opera *Direito da Arte* sembra meritevole di essere segnalata, in quanto, rispetto a quanto avviene generalmente, affronta in maniera completa ed approfondita, tutti gli aspetti giuridici che possono interessare il diritto dell'arte, toccando il diritto costituzionale, amministrativo, tributario, internazionale e privato. Questo rende il testo quasi un *unicum* nel panorama editoriale internazionale.

Il testo si apre con un saggio di Erik Jayme, intitolato *Sobre a Formação de Minha Coleção de Arte*<sup>1</sup>. Il prof. Jayme, oltre che essere uno dei più noti esperti al mondo del diritto dei beni culturali, è anche un noto collezionista d'arte. Proprio a questo aspetto della sua attività, più privato e meno conosciuto, dedica alcune pagine godibilissime, nelle quali descrive come si è formata la sua collezione di quadri dell'espressionismo tedesco, di arte contemporanea italiana, di arte barocca e di opere del XIX secolo.

Il saggio di Jayme, che non riguarda direttamente un tema giuridico, rispecchia anche la struttura del libro, che alterna il testo alle immagini di Miguel Gontijo, che offrono piacevoli pause artistiche al lettore. Anche questa alternanza tra saggi e immagini è una scelta originale, alla quale in Europa non si è abituati, ma che, con

---

1. La traduzione è stata curata da Pedro Augustin Adamy.

riguardo alla specifica materia appare senza dubbio opportuna. La presenza delle immagini, inoltre, rende il volume interessante anche dal punto di vista bibliofilo e non soltanto da quello scientifico.

Al saggio di Jayme fanno seguito due ulteriori saggi introduttivi scritti rispettivamente da Gladston Mamede e Otavio Luiz Rodrigues Jr.<sup>2</sup> e da Alysson Leandro Mascaro<sup>3</sup>, nei quali vengono proposte alcune riflessioni di carattere più filosofico e di teoria generale del diritto, riguardanti i rapporti tra arte e diritto. I due saggi che concludono la parte prima sono volti a fornire i *rudimenta*, dai quali si dipana la successiva trattazione, che è divisa in quattro parti dedicate alle branche del diritto che presentano punti di contatto con l'arte. Si tratta, più nello specifico, di "Direito da arte e liberdades comunicativas" (parte II), "Direito da arte, direito administrativo e direito tributário" (Parte III), "Direito da arte e direito internacional" (Parte IV) e, infine, la parte quinta dedicata ai rapporti tra "Direito da arte e direito privado". Una tale suddivisione merita di essere segnalata ed apprezzata. È auspicabile che, soprattutto in Italia, opere dello stesso taglio vengano date alle stampe, in modo che il diritto dei beni culturali possa essere considerato in tutti i suoi aspetti. Generalmente, infatti, la nostra bibliografia affronta soltanto alcuni aspetti settoriali della materia. Il tema ha finito così per essere monopolio degli amministrativisti, con qualche pregevole intervento degli internazionalisti, ma una seria riflessione da parte dei privatisti è ancora embrionale e per lo più circoscritta al tema dei c.d. *commons*. Occorrerebbe che gli studiosi italiani, che si occupano del tema, provvedessero a redigere un'opera con un taglio simile a quella scritta dai colleghi brasiliani, che, con riguardo al tema del diritto dell'arte, dimostrano di poter offrire interessanti spunti di riflessione ai giuristi del vecchio continente.

Per poter meglio apprezzare l'originalità dell'opera converrà dedicare qualche parola alle singole sezioni che la compongono e alla peculiarità che ciascuna di essa ha.

La parte II contiene due saggi scritti da Leonardo Martins e da Ibsen Noronha, intitolati rispettivamente *Direito Constitucional à Expressão Artística* e *Considerações sobre Direito, Arte e Religião*, che sono dedicate al rapporto, talvolta delicato, che si viene a instaurare tra i diritti costituzionali fondamentali alla libertà di espressione e di religione e la libertà di espressione che deve essere riconosciuta all'artista. Il saggio di Leonardo Martins si segnala per l'approfondita analisi, anche comparatistica, del rapporto tra libertà di espressione e arte. Il saggio giunge a conclusioni assolutamente condivisibili anche per il giurista italiano, che trae utili e innovativi spunti di riflessione e di lettura delle norme costituzionali italiane.

---

2. Il titolo del saggio è Uma Introdução ao Direito da Arte.

3. Il saggio si intitola Sobre Direito e Arte.

Parimenti interessante il rapporto tra arte e religione che è oggetto del saggio di Noronha. Il tema è di grande attualità in Italia. Accuse di blasfemia e polemiche sui confini tra libertà di espressione dell'artista e libertà di religione agitano ciclicamente la nostra stampa. Pensiamo, ad esempio, al provvedimento del Gip di Bologna, che convalidò il sequestro di un'opera d'arte ritenuta blasfema esposta ad Arte Fiera a Bologna. L'opera, facente parte di un ciclo in legno dal titolo *The Evil Empire*, ritraeva un papa immaginario in atteggiamento dissacrante, polemiche anche per la "rana crocifissa" di Martin Kippenberger, esposta a Bolzano e recentissimamente per il *Piss Christ* di Andres Serrano, che avrebbe dovuto essere esposto al Photolux Festival di Lucca nel novembre 2015.

La parte terza del libro, come abbiamo visto, si occupa dei rapporti tra diritto amministrativo, diritto tributario e arte. Il primo saggio, intitolato *O Belo e a Burocracia: a Aquisição de Obras de Arte pela Administração Pública* è opera di Marcílio Toscano Franca Filho, che partendo dall'art. XXVII della Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 e dall'esempio del David di Michelangelo, dimostra quanto l'arte sia collegata storicamente alla comunità che la esprime. Proprio questo legame tra arte e comunità giustifica il diritto della pubblica amministrazione di procedere all'acquisto dei beni dotati di interesse culturale. Un *favor* in caso di acquisto da parte delle pubbliche amministrazioni è riconosciuto in moltissimi ordinamenti, compreso quello italiano (si pensi al diritto di prelazione di cui agli art. 60 ss. del Codice dei beni culturali). L'analisi della legislazione brasiliana, che prevede una possibilità d'intervento decisamente maggiore dello Stato rispetto a quanto preveda il diritto italiano, unitamente all'analisi della *ratio* che sta alla base di tale legislazione, offrono particolari spunti di riflessione al lettore italiano; soprattutto se si pensa alle ipotesi di privatizzazione del patrimonio paesaggistico e culturale, che talvolta sono state proposte in Italia e alla cronica carenza di fondi per le nuove acquisizioni che connota l'attività del Ministero dei beni culturali.

Interessante anche il saggio sulla *Transferência de Acervos: Coleções Privadas e sua Transmissão a Instituições Públicas* scritto da João Grandino Rodas e Gustavo Ferraz de Campos Mônico, nel quale si analizzano le modalità negoziali mediante le quali è possibile procedere al trasferimento, in mano pubblica, delle collezioni private. Il tema appare di particolare interesse, soprattutto per quanto concerne la riflessione contenuta a pagina 147 sul ruolo che dovrebbero avere le Università pubbliche nella diffusione e nella conservazione del sapere. È purtroppo esperienza comune, per lo studioso italiano, quella di vedere le Università che trascurano il loro patrimonio librario e che talvolta, per mancanza di spazi e/o di risorse, rinunciano alla donazione di intere biblioteche.

Altrettanto interessanti per gli stimolanti spunti comparatistici sono la *Contribuição ao Estudo dos Marcos Regulatórios dos Museus* di Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, dedicata alla legislazione brasiliana in materia di attività museali, e lo scritto

di Hugo de Brito Machado Segundo, dedicato alla *Tributação da Arte*, che analizza approfonditamente gli aspetti fiscali e tributari connessi al mondo dell'arte.

Il saggio di Reinaldo Couto intitolato *Patrimônio Cultural Artístico* contiene importanti osservazioni sul concetto di patrimonio culturale materiale e immateriale, che sono maturate dall'analisi della legislazione portoghese, brasiliana ed internazionale e che sono assolutamente condivisibili anche dal lettore avvezzo alle discussioni in materia contenute nei manuali italiani. L'analisi di Couto denota come la definizione di bene culturale finisca per avere in qualunque ordinamento le stesse criticità e problematiche, che risiedono, soprattutto nell'individuare se e quando il bene deve ricadere nel concetto di patrimonio culturale.

La Parte IV è dedicata a un aspetto molto rilevante del diritto dei beni culturali, quello connesso al rapporto tra i beni culturali e il diritto internazionale. Come noto, la locuzione beni culturali è entrata nel diritto italiano proprio grazie alle convenzioni internazionali che, dopo la II guerra mondiale, hanno avuto per oggetto la protezione dei beni culturali.

Al rapporto tra beni culturali e diritto internazionale sono dedicati due saggi, il primo intitolato *Direito Internacional da Arte e do Patrimônio Cultural: Estratégias de Exclusão e Inclusão* è scritto da Lucas Lixinski ed offre una panoramica puntuale, sebbene necessariamente sintetica sulle convenzioni internazionali applicabili ai beni culturali. La lettura del saggio evidenzia in modo abbastanza chiaro che il diritto internazionale appare ispirato da due linee guida nel prevedere forma di tutela del patrimonio culturale. La prima, che è quella più risalente, consiste nel proteggere tale patrimonio dalle guerre. La seconda, che è invece più recente, consiste nel tutelare il patrimonio culturale degli Stati, evitando che esso venga sottratto o disperso. Questa seconda linea di intervento presuppone la distinzione tra patrimonio culturale materiale e immateriale. Con riferimento al patrimonio materiale le Convenzioni dettano disposizioni volte a proteggere o limitare la circolazione dei beni culturali e a imporre obblighi restitutori; con riferimento a quello immateriale, invece, la funzione delle convenzioni è quella di riconoscere e tutelare il patrimonio culturale, come parte dell'identità dei popoli.

Per il lettore europeo questa parte del libro è particolarmente attuale, visto che la direttiva 93/7, che ripropone per gli Stati membri UE gli obblighi previsti in chiave internazionale dalla Convenzione UNIDROIT, è stata recentemente rivisitata e sostituita dalla direttiva 2014/60.

Molto attuali sono anche le osservazioni di Leonardo Correia Lima Macedo oggetto del saggio *Objetos de Arte no Comércio Internacional* e dedicate all'analisi giuridica del commercio internazionale dell'arte, che rappresenta, come dimostrano i dati pubblicati nel 2015 nel rapporto del *The European Fine Art Fair* (TEFAF), un settore economico di estrema importanza. È bene sottolineare che gli aspetti economici del commercio dei beni culturali sono spesso ignorati e sottovalutati dai

giuristi, che, invece, al fine di meglio comprendere la bontà delle scelte legislative, dovrebbero sempre considerare che i beni culturali, oltre ad avere un interesse di tipo intellettuale, hanno anche un interesse prettamente economico, che spesso spinge il bene verso il traffico illecito, soprattutto quando le legislazioni divengono troppo proibizioniste.

Il libro si conclude con una parte quinta, particolarmente corposa, dedicata al diritto privato. Un simile interesse per il diritto privato è indubbiamente apprezzabile e dovrebbe essere un esempio per i colleghi europei e soprattutto italiani, che solo in rari casi si sono occupati della materia dei beni culturali.

La parte finale si apre con un saggio di Hildebrando Pontes intitolato *O Regime Jurídico dos Criadores de Obras de Artes Plásticas e os seus Titulares*, nella quale si approfondiscono alcuni aspetti in materia di diritto d'autore e creazioni artistiche. In particolare, oltre agli aspetti più classici della materia, come il diritto di riproduzione, distribuzione e comunicazione, appaiono particolarmente pregevoli le parti dedicate al diritto di seguito – tema sul quale in Europa si è recentemente discusso in seguito alla decisione della Corte di Giustizia nel caso *Christie's France SNC v. Syndicat national des antiquaires* (EU:C:2015:119) – e all'arte nel mondo digitale.

Il tema della protezione del diritto d'autore è ripreso e ulteriormente approfondito nel saggio *Requisitos Fundamentais para a Proteção Autoral de Obras Literárias, Artísticas e Científicas. Peculiaridades da Obra de Artes Plásticas* di Silmara Juny de Abreu Chinellato, che sviluppa gli aspetti problematici connessi all'arte plastica. Di questo saggio è particolarmente apprezzabile la riflessione sul rapporto tra diritto d'autore e disciplina della proprietà, che molto fa discutere anche i giuristi italiani.

Con il saggio di Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas si passa a un aspetto più squisitamente civilistico e si disamina l'*Aquisição e Propriedade de Obras de Arte*. Il saggio si occupa di come le regole in materia di acquisto della proprietà vengano influenzate e modificate, nel caso peculiare in cui oggetto dell'acquisto sia un bene culturale. Nel saggio vengono presi in esame ed approfonditi anche i singoli modi di acquisto della proprietà, dall'occupazione della *res delicta*, fino all'acquisto *mortis causa*. Altro aspetto che viene approfondito è quello relativo al possesso dei beni culturali. Sul tema la dottrina italiana si è spesso intrattenuta, soprattutto con riferimento all'acquisto *a non domino* di beni culturali.

Dell'acquisto di opere d'arte si occupa anche Gladston Mamede nel saggio *Leilões de Arte e Leiloeiros*, nel quale analizza la disciplina in materia di vendita all'asta di beni culturali. Il saggio esamina anche il rapporto tra venditore, casa d'aste e acquirente. Vista la rilevanza che le vendite all'asta hanno, nel mercato dei beni culturali, lo studio completa in modo estremamente puntuale il discorso sul trasferimento della proprietà.

Silvio de Salvo Venosa riflette invece sul tema delle *Obrigações de Fazer e a Obra sob Encomenda*. Lo studio appare innovativo ed interessante ed è fondamentalmente

diretto ad analizzare i rapporti tra le obbligazioni di fare e l'attività artistica, tema che è ingiustamente tralasciato dalla dottrina italiana.

Gli ultimi due saggi sono dedicati ad aspetti più processualistici del diritto civile. Il primo, intitolato: *Arte em Crise: Breves notas sobre o Regime Jurídico Aplicável às Obras de Arte na Recuperação Judicial de Empresas e na Falência* e scritto da Newton de Lucca e Leonardo Netto Parentoni, affronta un tema che, complice la crisi economica di questi ultimi anni, ha assunto una forte attualità: la vendita delle opere d'arte al fine di soddisfare il credito delle imprese in passivo. Il saggio è volto a vagliare la compatibilità della disciplina in materia di esecuzione forzata, con quella in materia di protezione dei beni culturali. Il tema, oltre che di grande attualità rappresenta anche una novità, che sicuramente dovrebbe stimolare le riflessioni dei giuristi italiani ed europei, che, fino ad oggi, non si sono ancora occupati di questo particolare aspetto.

Infine, nel saggio *Perícia Judicial em Obra de Arte*, Edson Alvisi Neves e Marisa Machado da Silva si occupano della perizia sul bene artistico nel corso del giudizio. Aspetto che è ovviamente delicato e di estrema importanza. La perizia, con riguardo ai beni culturali, può spesso avere effetti determinanti sul prezzo del bene e il ruolo del perito è quindi estremamente delicato in tutti quei casi in cui, ad esempio, venisse contestata l'originalità dell'opera, piuttosto che l'appartenenza ad un determinato autore o a una determinata scuola.

Concludendo, la lettura dell'opera appare assolutamente consigliabile, non solo al giurista brasiliano, che si occupi di beni culturali, ma anche per quello europeo, che non solo può trovare nell'opera un modello da seguire, ma, nei singoli saggi, interessanti e ricchi spunti di riflessione.

---