

# **Il diritto di seguito nel mercato dell'arte contemporanea**

**di Silvia Stabile**

*Oggi il mercato dell'arte contemporanea è sempre più globale e si assiste ad una crescente delocalizzazione delle vendite verso Paesi in cui il diritto di seguito non è previsto dalla legislazione nazionale. L'articolo affronta le origini del diritto di seguito (droit de suite) in Francia, alla fine del 1800, la sua introduzione, a livello internazionale, con la Convenzione di Berna e, infine, nei Paesi dell'Unione Europea con la Direttiva 2001/84/CE. L'articolo inoltre descrive, in sintesi, il quadro normativo relativo al diritto di seguito in Italia, distinguendo tra mercato dell'arte primario e secondario, per poi affrontare la proposta di riforma della legge sul diritto d'autore della Repubblica Popolare Cinese e i più recenti dibattiti all'interno della comunità dell'arte degli Stati Uniti d'America. In conclusione, è presentata una soluzione alternativa per gli artisti di quei Paesi che non riconoscono il diritto di seguito: la previsione contrattuale della royalty nell'accordo con l'artista per ogni rivendita delle sue opere d'arte.*

*Parole chiave: Diritto d'autore, Diritto di seguito, Mercato dell'arte contemporanea.*

*Today's contemporary art market is ever more global, and the sales of artworks are becoming increasingly delocalised to countries where the artist's resale right is not provided under national legislation. This paper looks at the origin of the artist's resale right (droit de suite) in France at the end of the 19th century, and its implementation at both international level with the Berne Convention and finally in the European Union with Directive 2001/84/EC. The paper also briefly describes the legal framework governing the artist's resale right in Italy, distinguishing between the primary and secondary art markets, the proposed reform of copyright law in the People's Republic of China, and the more recent public debates within the US art community. The paper concludes with discussion of an alternative solution for artists from countries that do not recognise the artist's resale right: including a royalty clause in agreements with the artist for any resale of the artist's artwork.*

*Economia e diritto del terziario (ISSNe 1972-5256), 2017, 1*

*Keywords: Copyright law, Artist's resale right, Contemporary art market.*

*JEL Classification: K15, K33, K29*

*“The art world has an ecology, its own set of inner relationships and interdependencies.*

*As in other ecologies, what affects one part resounds throughout the system and is felt by all the others.”*

John Henry Merryman, *The Wrath of Robert Rauschenberg*, in «American Journal of Comparative Law», 41, 1993, pp. 103-110

*“I’ve been working my ass off just for you to make that profit.”*

– said Rauschenberg to Scull at the end of the auction –  
*“It works for you, too, Bob. Now, I hope you’ll get even better prices”* – Scull said.

Anthony Haden-Guest, *True Colors: The Real Life of The Art World*, Grove Atlantic (1996)  
(quoting Robert Rauschenberg and Ethel Scull)

## **1. Le origini del diritto di seguito**

Il diritto di seguito (*droit de suite*) nasce in Francia: il 25 febbraio 1893, in un articolo pubblicato su “*Chronique de Paris*”, Albert Vaunois introduce per la prima volta il concetto di *droit de suite* e, tre anni più tardi, un avvocato, Edouard Mack, sottolinea l’urgenza della sua adozione nel corso della sua relazione durante il Congresso di Berna organizzato dalla Associazione Letteraria e Artistica Internazionale (ALAI).

Nel 1920, la Francia è il primo Paese ad introdurre la normativa sul diritto di seguito all’interno della legge sul diritto d’autore francese (L122-8), in un periodo storico in cui gli artisti francesi non beneficiavano di alcuna previdenza sociale (1). A partire da tale data, il diritto di seguito è stato introdotto in altri Paesi europei: in Belgio nel 1921, in Cecoslovacchia nel 1926, in

1. Rapporto informativo del Senato della Repubblica francese, in <http://www.senat.fr/rap/r98-330/r98-33012.html> (visitato il 29 aprile 2016).

Polonia nel 1935, in Ungheria nel 1937 e in Italia nel 1941. Successivamente, il diritto di seguito è stato adottato dalla Conferenza di Bruxelles nel 1948 all'interno della Convenzione di Berna ed armonizzato, in Europa, con la Direttiva 2001/84/CE.

Ad ispirare il diritto di seguito, la letteratura ci riferisce di una litografia dell'artista francese Jean-Louis Forain (1852-1931), intitolata "*Le tableau de papa*", che raffigura due bambini dismessi che osservano la vendita di un dipinto affacciati ad una vetrina. La scena si riferirebbe alla vendita di un quadro di Jean-François Millet (*Angelus*) per un prezzo record: Millet avrebbe venduto l'opera nel 1860 ad un prezzo pari a 1.000 franchi francesi all'artista belga Victor Papeleu; nel 1889, il mercante Secretan avrebbe poi rivenduto il quadro per 553.000 franchi francesi, mentre il nipote del pittore, che viveva in grande povertà vendendo fiori sulla strada, non avrebbe beneficiato di alcun vantaggio economico dalla vendita milionaria (2).

Il messaggio è perfettamente chiaro: gli artisti sono soliti vendere le loro opere a basso prezzo, quando non sono ancora conosciuti al grande pubblico, senonché quando giunge il loro momento di gloria, dovrebbero poter beneficiare, direttamente o tramite i loro eredi, dell'incremento di valore che le loro opere hanno acquisito nel tempo.

Il diritto di seguito, conosciuto nei Paesi di Common Law come *Artist's Resale Royalty Right* o *Artist Resale Right* (ARR), attribuisce all'artista una percentuale del prezzo di vendita quando la sua opera d'arte è rivenduta sul mercato secondario dell'arte (*secondary art market*); tale diritto è considerato da alcuni un diritto morale dell'autore in quanto inalienabile e irrinunciabile, al pari degli altri diritti morali d'autore (3) e giustificato attraverso la teoria individualista del diritto d'autore che afferma che l'autore di un'opera non può realmente disporre di tutti i diritti esclusivi sull'opera, in quanto quelli riferiti alla sfera personale dell'artista sono inalienabili, incedibili e non disponibili (4). Allo stesso tempo, alcuni sostengono che il diritto di se-

2. N. Moureau, *Droit de Suite*, in «Encyclopedia of Law and Economics», New York, Springer, 2014.

3. In base alla legge italiana sul diritto d'autore, tra i diritti a difesa della personalità dell'autore (diritti morali), figurano il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e il diritto di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione (cfr. art. 20 della legge 22 aprile 1941, n. 633 e succ. mod.).

4. A. Bussey, *The Incompatibility of Droit de Suite with Common Law Theories of Copyright*, in «Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal», 23, 3, Article 6, 2013, pp. 1066-67.

guito debba essere qualificato come un diritto di natura strettamente economica in quanto attribuirebbe all'artista unicamente benefici di natura economica (il compenso calcolato sul prezzo di rivendita dell'opera d'arte).

## 2. Il mercato globale dell'arte contemporanea

Il mercato dell'arte contemporanea nasce in Francia e, nel tempo, ha registrato significativi cambiamenti da quando i mercanti d'arte hanno fatto fortune vendendo le opere degli Impressionisti francesi.

Agli inizi del XX secolo, quando il diritto di seguito fu introdotto in Francia, con legge nazionale, i pittori impressionisti non erano ammessi alle mostre ufficiali della *Société des Artistes Français* di Parigi. Nello stesso periodo, la classe emergente dei nuovi ricchi, uomini d'affari (*bourgeoisie*), ha iniziato ad acquistare opere d'arte, ma al tempo stesso non le era consentito di partecipare all'*art establishment* che era ancora controllato da uomini di potere con ricchezze più che consolidate. Alcuni mercati dell'epoca si avvantaggiarono di tale situazione acquistando opere d'arte da artisti indigenti che erano compiaciuti di vendere le loro opere a prezzi stracciati direttamente ai mercanti che poi le rivendevano a caro prezzo ai nuovi collezionisti. Ma i mercanti non si limitavano a comprare e rivendere opere d'arte; i mercanti dovevano anche convincere i ricchi borghesi che l'acquisto era un affare profittevole. I mercanti e i critici d'arte di quell'epoca si sono distinti per abilità nel far leva sul sistema sociale, politico ed economico francese per sviluppare un nuovo mercato dell'arte che gli artisti non erano stati in grado di fare per se stessi. Prima del 1950, Parigi deteneva il primato del mercato ed era considerata il principale centro dell'arte. Dopo la Seconda Guerra Mondiale, con la nascita dell'espressionismo astratto, il sistema dell'arte si sposta da Parigi a New York che, a quell'epoca, stava attraversando un periodo di transizione culturale, da *follower* a *leader* del mercato: come in Francia, anche a New York, l'arte contemporanea attrae una nuova forma di collezionismo che vede nell'arte una modalità di riscatto sociale e di investimento (5). Mentre prima del conflitto bellico mondiale l'arte era acquistata principalmente da persone con solidi capitali, tra il 1940 e il 1985, una nuova ed emergente classe sociale, rappresentata da giovani imprenditori e *business corporations*, personifica il nuovo collezionismo di opere d'arte. Questa nuova generazione di collezionisti vedeva le proprie collezioni in funzione della loro

5. A. Bussey, *Idem*, p. 1071.

valorizzazione: acquistavano le opere d'arte e le rivendevano per generare guadagni da reinvestire nell'acquisto di altre opere d'arte. Le due principali case d'asta, Christie's e Sotheby's, hanno così iniziato a condurre regolarmente aste d'arte contemporanea; entrarono, in questo modo, nel mercato dell'arte contemporanea, gli investitori dei mercati della finanza ed i fondi di opere d'arte. Con questo ulteriore cambiamento, il mercato dell'arte contemporanea, per come noi oggi lo conosciamo, segna il passaggio dal mercato al sistema, dall'acquisto suggerito da motivazioni personali all'acquisto dettato da motivazioni sociali (arte come *status symbol*), dall'acquisto fine a se stesso alla finanziarizzazione dell'arte (arte come *asset class*).

Oggi il mercato dell'arte contemporanea è sempre più globale e si assiste ad una crescente delocalizzazione delle vendite verso Paesi in cui il diritto di seguito non è previsto dalla legislazione nazionale, avendo quest'ultimo aspetto un impatto significativo sul mercato dell'arte contemporanea che, per quel che ci riguarda, si sta spostando, sempre più frequentemente, verso Paesi al di fuori del continente europeo (6).

### 3. Mercato primario e mercato secondario dell'arte contemporanea

Il mercato dell'arte contemporanea opera in due sfere interdipendenti tra loro: mercato primario e mercato secondario, ai quali corrispondono prime e seconde vendite di opere d'arte (7).

Semplificando, le prime vendite si realizzano principalmente nelle gallerie e durante le fiere internazionali d'arte contemporanea, come Frieze Londra e New York, FIAC Parigi e Art Basel, Miami Art Basel, Hong Kong Art Basel, mentre le seconde vendite si realizzano alle aste delle principali case d'asta, come Christie's e Sotheby's.

Le gallerie d'arte contemporanea, su scala globale, hanno un rapporto diretto con l'artista, operano sulla base di contratti di mandato a vendere o di commissione di vendita (in inglese, *consignment agreements*) e ricevono una

6. S. Stabile, G. Guerzoni, *Diritto d'autore, diritto di seguito nell'arte contemporanea e nel mercato globale*, in *Creazione Contemporanea, Arte, società e territorio tra pubblico e privato*, a cura di M. De Luca, F. Gennari Santori, B. Pietromarchi, M. Trimarchi, Bologna, Luca Sossella ed., 2004, pp. 73-86.

7. A. Zorloni, *L'economia dell'arte contemporanea*, Milano, FrancoAngeli, 2011, pp. 56-57.

commissione per la vendita delle opere d'arte fatta per conto degli artisti (generalmente intorno al 50%). È sempre prima vendita allorché la galleria vende le opere d'arte per conto di un artista che la galleria promuove nel proprio Paese sulla base di accordi con una galleria straniera: le opere sono affidate dall'artista alla galleria estera con la quale la galleria locale intrattiene rapporti sulla base di accordi che prevedono la consegna delle opere d'arte ai fini della loro esposizione e vendita nel Paese dove è stabilita o in fiere internazionali. Anche in questo caso, sia la galleria locale che la galleria straniera percepiscono una percentuale (differente) del prezzo di vendita (generalmente 40%-30% per la galleria locale e 10%-20% per la galleria straniera) a titolo di compenso per l'attività svolta a favore dell'artista che incassa sempre il 50% del prezzo di vendita dell'opera d'arte.

La galleria che opera sul mercato primario non si limita a vendere per conto dell'artista le opere d'arte che ha in consegna, ma svolge tutta una serie di attività propedeutiche alla promozione del lavoro dell'artista che vanno dalla organizzazione di mostre personali e collettive, alla pubblicazione di cataloghi e di altre pubblicazioni anche monografiche sul lavoro dell'artista, alla partecipazione alle fiere d'arte internazionali che sono sempre più simili a grandi eventi culturali che non a semplici fiere mercantili di settore, alla promozione delle relazioni con i musei, le fondazioni e i grandi collezionisti. Inoltre, le gallerie sostengono tutti i costi legati al deposito delle opere d'arte, al loro prestito, alla loro realizzazione e alla loro pubblicità e così via.

Non è banale quindi il lavoro del gallerista del mercato primario e richiede anche molto dispendio di tempo per la gestione delle relazioni sociali con il pubblico, le fiere, le istituzioni culturali e i collezionisti. A differenza di quanto accadeva in passato il gallerista svolge una vera e propria funzione di *promoter* dell'artista ed è incentivato a far sì che l'artista ottenga il più ampio accreditamento, il maggiore successo e la migliore carriera artistica sul mercato. La fama della galleria è legata all'affermazione dell'artista sul mercato; insieme giocano la medesima partita.

Il mercato secondario dell'arte contemporanea, invece, è proprio di quelle opere d'arte di artisti che sono già state poste per la prima volta sul mercato e che hanno già ottenuto il loro successo sul mercato primario: si tratta principalmente di artisti americani della Pop Art, come Andy Warhol, Michael Basquiat, Roy Liechtenstein, e molti altri. Si parla, infatti, nelle principali aste, di Post War e Contemporary Art.

Di migliaia di artisti sul mercato primario solo pochi di questi sono presenti anche sul mercato secondario. Attualmente il mercato secondario è concentrato solo in poche piazze, principalmente New York, Londra e Hong Kong. Qui si svolgono le principali transazioni.

Dall'ultimo Tefaf Art Market Report (2017), il totale delle vendite di opere d'arte nel 2016 è stato pari a \$45 miliardi, con un incremento dell'1,7% rispetto all'anno precedente. Il report riporta una rappresentazione stabile del mercato con una positiva crescita. Le vendite si stanno spostando dalle case d'aste al settore privato (*private sales*), sia vendite private gestite dalle case d'aste sia da *art dealers*. Nel 2016, le vendite in asta (pubbliche) di opere d'arte, gioielli e design hanno raccolto risultati pari a \$16,9 miliardi a livello globale con una diminuzione rispetto al 2015 (\$20,8 miliardi). Nonostante il deprezzamento del valore del dollaro, i prezzi non hanno subito un ribasso significativo (meno dell'8,6%). Il report riporta una diminuzione dei prezzi dell'arte moderna venduta in asta in USA e Europa, mentre i prezzi di arte contemporanea sui medesimi mercati sono cresciuti di circa il 4%. Il mercato delle aste asiatico rimane forte nonostante le aste siano in calo del 1,6% (la quota di mercato in Asia delle vendite in asta mondiali è del 40,5% in aumento rispetto al dato del 2015, pari al 31%). La Cina domina le aste con più del 90% della quota di mercato (8).

La distinzione tra mercato primario e secondario è fondamentale per comprendere le modalità con cui l'opera d'arte è trattata dai professionisti del mercato dell'arte contemporanea e per interpretare se giuridicamente le vendite del mercato primario ricadano o meno nel campo di applicazione del diritto di seguito (9).

#### 4. La Direttiva 2001/84/CE

Solo a distanza di cinquant'anni dalla introduzione del diritto di seguito con la Convenzione di Berna, la Direttiva 2001/84/CE relativa al diritto dell'autore di un'opera d'arte sulle successive vendite dell'originale (diritto di seguito) armonizza l'istituto all'interno dei Paesi membri per evitare distorsioni sul mercato e per garantire agli artisti un livello adeguato e uniforme di tutela.

Nel campo del diritto d'autore, per "diritto sulle successive vendite di un originale" s'intende il diritto incedibile e inalienabile, di cui gode l'autore di

8. <https://news.artnet.com/market/tefaf-2017-art-market-report-880727>.

9. S. Stabile, E. Del Sasso, *Il "diritto di seguito" nel mercato primario dell'arte contemporanea*, in «Il Diritto Industriale», 2012, n. 6, pp. 507-514.

un'opera d'arte figurativa, ad una cointeressenza economica nelle vendite successive dell'originale dell'opera stessa. In particolare, tale diritto è un diritto frugifero, che consente all'autore di percepire un compenso ogniqualvolta l'opera è alienata dopo la prima vendita fatta dall'artista. L'oggetto del diritto è costituito dall'opera materiale, ossia dal supporto che incorpora l'opera protetta; cosicché ogni qualvolta l'artista cede i propri diritti economici sull'opera, mantiene comunque il diritto a percepire il compenso per diritto di seguito. In sostanza, il diritto di seguito mira ad assicurare agli autori delle opere d'arte la partecipazione economica al successo delle loro opere.

La Direttiva prevede l'applicazione del diritto di seguito a tutte le operazioni di rivendita, eccezion fatta per quelle effettuate direttamente tra persone che agiscono a titolo privato, senza la partecipazione di un professionista del mercato dell'arte. Per quanto riguarda la particolare situazione delle gallerie d'arte che acquistano la proprietà delle opere direttamente dagli autori, la Direttiva lascia agli Stati membri la facoltà di escludere dal diritto sulle successive vendite di opere d'arte originali, le vendite delle opere effettuate entro tre anni dal loro acquisto, limitando tale esclusione alle vendite il cui prezzo di rivendita non superi i 10.000 euro (la cd. "*stock exemption*").

Oggetto del diritto di seguito, per la Direttiva, è il diritto a favore dell'artista, definito come diritto inalienabile, cui non è possibile rinunciare nemmeno anticipatamente, di percepire un compenso sul prezzo ottenuto per ogni vendita successiva alla prima cessione (del diritto di proprietà) dell'opera da parte dell'autore, che comporta l'intervento, in qualità di venditori, acquirenti o intermediari, di professionisti del mercato dell'arte, come le case d'asta, le gallerie d'arte e, in generale, qualsiasi commerciante di opere d'arte. Il pagamento dei compensi sono a carico del venditore.

Spetta agli Stati membri stabilire un prezzo minimo di vendita al di sopra del quale le vendite sono soggette al diritto di seguito; in ogni caso, tale prezzo minimo di vendita non può in alcun caso essere superiore a 3.000 euro. I compensi sono così determinati in base a soglie di valore e in misura percentuale che varia dal 4% per la parte del prezzo di vendita fino a 50.000 euro fino ad un minimo di 0,25 % per la parte del prezzo di vendita superiore a 500.000 euro. L'importo totale dei compensi non può però essere superiore a 12.500 euro. La Direttiva prevede che il diritto di seguito spetti all'autore dell'opera e, dopo la sua morte, agli aventi causa dell'artista e che la riscossione del compenso possa essere affidata ad un ente di gestione collettiva, in via obbligatoria o facoltativa.

La durata del diritto di seguito è pari a quella del diritto (economico) d'autore: tutta la vita dell'artista e settanta anni dopo la sua morte (art. 1 della

Direttiva 93/98/CEE). La Direttiva prevede inoltre che gli Stati membri provvedano affinché gli autori cittadini di Paesi terzi e i loro aventi causa beneficino del diritto sulle successive vendite di opere d'arte conformemente alla Direttiva ed alla legislazione degli Stati membri solo ove la legislazione del Paese dell'autore o dell'avente causa consenta la protezione del diritto sulle successive vendite di opere d'arte in quel Paese per gli autori degli Stati membri e i loro aventi causa (criterio di reciprocità). Ciascuno Stato membro può riservare agli autori che non hanno la cittadinanza di tale Stato membro, ma che vi risiedono abitualmente lo stesso trattamento riservato ai propri cittadini, ai fini della tutela del loro diritto di seguito.

La Direttiva ha infine previsto la sua applicazione a tutte le opere d'arte che, al 10 gennaio 2006, erano ancora protette dalla legislazione dello Stato membro nel campo del diritto d'autore o che a quella data soddisfacevano i criteri di protezione ai sensi della Direttiva e ha disposto che gli Stati membri attuassero le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla Direttiva prima del 10 gennaio 2006, consentendo agli Stati membri, come ad esempio, il Regno Unito, che non disponevano di una legge sul diritto di seguito, un lasso di tempo maggiore per il suo recepimento (10).

## 5. Il diritto di seguito in Italia

A seguito del recepimento della Direttiva 2001/84/CE, il diritto di seguito è entrato a far parte della nostra legge sul diritto d'autore (11), affermando che gli autori delle opere d'arte hanno diritto ad un compenso sul prezzo di ogni vendita successiva alla prima cessione (del diritto di proprietà) delle opere stesse da parte dell'autore (art. 144, co. 1), prevedendo, inoltre, che per vendita successiva deve intendersi quella che comporta l'intervento, in qualità di venditori, acquirenti o intermediari, di soggetti che operano professionalmente nel mercato dell'arte, come le case d'asta, le gallerie d'arte e, in generale, qualsiasi commerciante di opere d'arte (art. 144, co. 2). La legge

10. Ad esempio, il Regno Unito non ha recepito integralmente la Direttiva fino al 2012, applicando la normativa sul ARR agli artisti viventi nel 2006 ed estendendola agli eredi nel 2012.

11. Artt. 144 e ss., Titolo III – Disposizioni comuni, Capo II – Trasmissione dei diritti di utilizzazione, Sezione VI – Diritti dell'autore sull'aumento di valore delle opere delle arti figurative, della legge 22 aprile 1941, n. 633 e succ. mod.

prevede poi l'introduzione del regime della cd. "*stock exemption*" disponendo che il diritto di seguito non si applica alle vendite quando il venditore abbia acquistato l'opera direttamente dall'autore meno di tre anni prima di tali vendite e il prezzo di rivendita non sia superiore a 10.000 euro. La vendita si presume effettuata oltre i tre anni dall'acquisto, salva la prova contraria fornita dal venditore (art. 144, co. 3).

Il diritto di seguito si applica agli originali delle opere delle arti figurative, come i quadri, i collages, i dipinti, i disegni, le incisioni, le stampe, le litografie, le sculture, gli arazzi, le ceramiche, le opere in vetro e le fotografie, purché si tratti di creazioni eseguite dall'autore stesso o di esemplari considerati come opere d'arte e originali (art. 145, co. 1), prevedendo inoltre che sono considerate originali, ai fini della applicazione del diritto di seguito, anche le copie delle opere delle arti figurative prodotte in numero limitato dall'autore stesso o sotto la sua autorità, purché siano numerate, firmate o altrimenti debitamente autorizzate dall'autore (art. 145, co. 2).

Quanto al criterio della reciprocità, la legge italiana riconosce il diritto di seguito anche agli autori e ai loro aventi causa di Paesi non facenti parte dell'Unione europea, solo ove la legislazione di tali Paesi preveda lo stesso diritto a favore degli autori che siano cittadini italiani e dei loro aventi causa (art. 146, co. 1), riservando altresì agli autori di Paesi non facenti parte dell'Unione europea, non in possesso della cittadinanza italiana, ma abitualmente residenti in Italia, lo stesso trattamento previsto per i cittadini italiani (art. 146, co. 2).

Il diritto di seguito è non alienabile e rinunciabile, nemmeno preventivamente, da parte dell'artista e dei suoi aventi causa (art. 147) e dura per tutta la vita dell'autore e per settant'anni dopo la sua morte (art. 148). Dopo la morte dell'autore, il diritto di seguito spetta agli eredi, secondo le norme del codice civile; in difetto di successori entro il sesto grado, il diritto è devoluto all'Ente nazionale di previdenza e assistenza per i pittori e scultori, musicisti, scrittori ed autori drammatici (ENAP) per i propri fini istituzionali (art. 149).

Quanto all'ammontare del compenso per diritto di seguito, la legge afferma innanzitutto che detto compenso è dovuto solo se il prezzo della vendita (al netto dell'imposta) non è inferiore a 3.000 euro e che i compensi sono determinati in misura percentuale e per scaglioni per la parte di prezzo di vendita (al netto dell'imposta) che variano dal 4% per la parte del prezzo di vendita compresa fino a 50.000 euro (12) fino allo 0,25% per la parte del prezzo di vendita superiore a 500.000 euro, e che l'importo totale del compenso non può essere comunque superiore a 12.500 euro (art. 150).

12. Dizione così modificata dall'art. 11 legge 25 febbraio 2008, n. 34.

Il pagamento del compenso è a carico del venditore: l'obbligo di prelevare e di trattenere dal prezzo di vendita il compenso dovuto per il diritto di seguito e di versarne, nel termine stabilito dal Regolamento (13), il relativo importo alla Società italiana degli autori ed editori (SIAE) (14), è a carico dei soggetti che operano professionalmente nel mercato dell'arte, i quali, fino al momento in cui il versamento alla SIAE non sia stato effettuato, sono costituiti depositari, ad ogni effetto di legge, delle somme prelevate. La legge prevede inoltre che tutti i predetti soggetti, che sono intervenuti nella vendita quali acquirenti o intermediari, rispondano solidalmente con il venditore del pagamento del compenso da questi dovuto (art. 152).

La legge (art. 153, co. 1) prevede che le vendite delle opere d'arte soggette al pagamento del diritto di seguito siano denunciate, a cura del professionista intervenuto quale venditore acquirente o intermediario, mediante dichiarazione alla SIAE, nel termine e con le modalità stabilite nel Regolamento (art. 44-48). Il medesimo professionista ha, altresì, l'obbligo di fornire alla SIAE, su richiesta di quest'ultima, per un periodo di tre anni successivi alla vendita, tutte le informazioni atte ad assicurare il pagamento dei compensi previsti dagli articoli precedenti, anche tramite l'esibizione della documentazione relativa alla vendita stessa (art. 153, co. 2).

Secondo quanto stabilito nel Regolamento, la SIAE, per la ripartizione dei proventi, comunica agli aventi diritto l'avvenuta vendita e la percezione del compenso e rende pubblico, anche tramite il proprio sito web istituzionale, per un periodo di 5 anni, l'elenco degli aventi diritto che non abbiano ancora rivendicato il compenso. Provvede, altresì, al successivo pagamento del compenso al netto della provvigione, comprensiva delle spese, la cui misura è determinata con decreto del MiBACT, sentita la SIAE, con un aggiornamento a cadenza triennale. La SIAE, che incassa per legge i compensi, quando non sia stato possibile versare detti compensi agli aventi diritto, li

13. Gli articoli dal 44 al 48 del Regolamento di esecuzione della legge sul diritto d'autore (Regio decreto 18 maggio 1942, n. 1369) sono stati modificati dal DPR 29 dicembre 2007, n. 27. Il nuovo Regolamento è entrato in vigore il 5 marzo 2008, con circa due anni di ritardo rispetto alla legge sul diritto di seguito ma, nel periodo di transizione, sono rimaste valide le norme precedenti per le parti compatibili con la legge novellata, *Guida al diritto di seguito. Normativa comunitaria e nazionale, procedure e strumenti applicativi*, a cura di I. Baucia, Roma, SIAE, 2008, [https://www.siae.it/sites/default/files/OlafDDS\\_Documentazione\\_guida-dirittoseguito.pdf](https://www.siae.it/sites/default/files/OlafDDS_Documentazione_guida-dirittoseguito.pdf) (visitato il 30 aprile 2016).

14. La SIAE è incaricata di incassare il diritto di seguito per conto di tutti gli artisti anche se non associati all'Ente. La SIAE riceve inoltre i diritti dei propri aderenti da parte delle società d'autori consorelle nei cui Paesi il diritto di seguito è stato introdotto (<https://www.siae.it/it/autori-ed-editori/arti-visive-e-letteratura/diritto-di-seguito>, visitato il 30 aprile 2016).

trattiene, per un periodo di 5 anni, decorrente dalla data a partire dalla quale gli stessi sono divenuti esigibili secondo quanto disposto dal Regolamento. Decorso tale periodo senza che sia intervenuta alcuna rivendicazione dei compensi, questi ultimi sono devoluti all'ENAP per i propri fini istituzionali, con gli interessi legali dalla data di percezione delle somme fino a quella del pagamento, al netto della provvigione dovuta alla SIAE (art. 154).

## **6. Il diritto di seguito e il mercato primario dell'arte contemporanea**

Come detto, la legge italiana sul diritto d'autore riconosce agli autori delle opere d'arte originali il diritto ad un compenso sul prezzo di ogni vendita successiva alla prima cessione (del diritto di proprietà, tramite vendita o altro atto traslativo del diritto di proprietà) delle opere stesse da parte dell'autore (art. 144, co. 1). Tale compenso non è invece dovuto quando la prima vendita è effettuata tramite le gallerie che agiscono in qualità di mandatari (senza rappresentanza) con passaggio di proprietà direttamente dall'artista all'acquirente. Infatti, in quest'ultimo caso, le gallerie non acquistano le opere d'arte (né gli artisti, per i quali la SIAE raccoglie il relativo diritto di seguito, cedono o intendono cedere la proprietà delle opere alle gallerie che intermediano le vendite), non imputano a proprio magazzino le opere e non le rivendono, perché hanno le opere semplicemente in consegna per la loro vendita agli acquirenti per conto dell'artista e in nome della galleria (mandato senza rappresentanza o commissione di vendita) (15).

In queste transazioni, operate dalle gallerie del mercato primario, ricorre certamente il requisito della presenza nella transazione dell'operatore professionale (la galleria) ma non il requisito più importante, ossia il fatto che si tratti di vendita successiva alla prima cessione fatta dall'artista.

Per tutte le gallerie del mercato primario, le opere d'arte sono vendute per la prima volta dalla galleria che condivide con gli artisti i ricavi delle vendite, spesso ma non sempre, al netto dei costi di produzione delle opere d'arte. Il prezzo di vendita dell'opera d'arte è preventivamente concordato con l'artista, al quale peraltro la galleria deve attenersi. L'artista è e rimane unico e solo proprietario delle opere d'arte in consegna alla galleria fino alla loro vendita al collezionista: alla vendita al collezionista, il passaggio di proprietà

15. S. Stabile, E. Del Sasso, cit., p. 511.

avviene direttamente dall'artista al collezionista. La galleria non acquista mai le opere d'arte; tant'è che, come detto, le opere non sono mai registrate a magazzino come beni propri della galleria (16).

Lo stesso avviene (come anticipato nel par. 3) nel caso in cui la galleria venda le opere d'arte per conto di un artista straniero che la galleria promuove in Italia sulla base di accordi con una galleria straniera: le opere sono affidate ad una galleria estera con la quale la galleria italiana intrattiene rapporti sulla base di accordi che prevedono la consegna delle opere d'arte ai fini della loro esposizione e vendita in Italia. Anche in questo caso, il prezzo di vendita è determinato dall'artista; sia la galleria italiana che la galleria straniera percepiscono una percentuale differente del prezzo di vendita (generalmente 40%-30% per la galleria italiana e 10%-20% per la galleria straniera) a titolo di compenso per l'attività svolta a favore dell'artista che incassa sempre il 50% del prezzo di vendita. Ancora una volta, la galleria vende per conto dell'artista in quanto né la galleria italiana, né la galleria straniera acquistano per poi rivendere le opere d'arte al collezionista; la vendita si realizza direttamente tra artista straniero e collezionista.

In alcuni (limitati) casi, anche nel mercato primario, la galleria può acquistare subito (al momento della consegna) la proprietà dell'opera dall'artista pagando il relativo corrispettivo per poi rivenderla mesi o anche anni dopo. In questo caso, il diritto di seguito è dovuto, con le limitazioni previste dall'applicazione dell'art. 144, co. 3 della legge sul diritto d'autore (cd. *stock exemption*) trattandosi di cessione successiva alla prima che si perfeziona con l'intervento di un operatore professionale, che agisce come acquirente dell'opera prima e come venditore dopo. È agevole notare le profonde differenze fra le due fattispecie del mercato primario: nell'ipotesi del mandato senza rappresentanza o commissione di vendita, la galleria non diviene titolare della proprietà dell'opera; nel secondo caso, invece, la galleria paga subito all'artista il prezzo quando riceve in consegna l'opera e ne acquista contestualmente la piena proprietà potendo disporre liberamente del bene.

## 7. Il diritto di seguito in Cina

Nel 1992, la Repubblica Popolare Cinese ratifica la Convenzione di Berna. Sebbene la Convenzione di Berna preveda la facoltà per gli Stati membri di scegliere se riconoscere o meno il diritto di seguito, sulla base del

16. S. Stabile, E. Del Sasso, *Idem*, p. 512.

requisito della reciprocità, è attualmente in discussione una riforma della legge sul diritto d'autore della Repubblica Popolare Cinese (terzo emendamento in bozza) (17) che propone di introdurre il diritto di seguito nel proprio sistema normativo per garantire agli artisti cinesi di beneficiare della medesima protezione all'estero (18).

### *7.1 Il progetto di ricerca per l'introduzione del diritto di seguito in Cina*

Al fine di indagare le esigenze del mercato dell'arte cinese e le possibili ripercussioni sul mercato dovute all'introduzione del diritto di seguito, è stato avviato un progetto di ricerca: lo studio si è basato su una analisi comparativa e teorica e su una ricerca empirica, condotta tramite interviste e questionari, a cinque diverse categorie di parti interessate: artisti, eredi, gallerie d'arte, case d'asta, collezionisti privati tutti residenti a Beijing. Lo studio ha concluso che la Cina non è attualmente ancora pronta alla introduzione del diritto di seguito nel proprio sistema normativo (19).

In tale contesto, tra le argomentazioni teoriche, lo studio sottolinea che il meccanismo del diritto di seguito non è coerente con la teoria posta alla base del diritto d'autore cinese: il diritto d'autore in Cina rappresenta una sorta di monopolio garantito agli autori per controllare l'uso di un'opera originale. L'uso (utilizzazione economica) si riferisce principalmente al diritto di riproduzione dell'opera originale in una o più copie per mezzo delle tecnologie di riproduzione. Conformemente alle norme sul diritto d'autore cinese, se non vi è creazione non vi è nemmeno diritto d'autore e se non vi è riproduzione

17. Nel 2013, è stata presentata una mozione per la modifica della legge sul diritto d'autore della Repubblica Popolare Cinese per introdurre il diritto di seguito nel corpo normativo ed avviata una consultazione pubblica.

18. Per una panoramica sulla proposta di riforma della legge sul diritto d'autore della Repubblica Popolare Cinese e sulla introduzione del diritto di seguito, si veda: D.S.W. Ma, *Right to Integrity and the Proposed Resale Royalty Right and Notification Right in the PRC Copyright Law*, in «Stanford Journal of International Law», 49, 2, 2013, p. 477; L. Jifeng, *Legal Consideration of Resale Royalty Comprehensive Right Theory*,

<http://www.acla.org.cn/lilunyanjiu/11454.jhtml>; N. Shihai, *The Necessity and Reality of Resale Royalty Right Into Law*, in «China IP», Issue No. 93; N. Lee, N. Bruun, M. Li, *Governance of Intellectual Property in China and Europe*, Edward Elgar, 2016, pp. 125 e ss.; Z. Lin, *Report on a Survey About Legislation and Implementation of Resale Rights in China*, in «China Intellectual Property», 85, 2014, p. 50.

19. N. Lee, N. Bruun, M. Li, cit., pp. 134 e ss.

non vi è nemmeno violazione del diritto d'autore. In questo senso, secondo lo studio è possibile sostenere che il valore di mercato di un pezzo unico di un'opera d'arte, dopo la sua prima vendita, non ha più relazioni con l'opera d'arte stessa e con il diritto d'autore di titolarità esclusiva dell'artista che l'ha creata. Conseguentemente, il diritto di seguito non troverebbe giustificazione nella teoria del diritto d'autore cinese. Inoltre, lo studio sottolinea come il generale impianto normativo per le opere d'arte in Cina, come ad esempio, il diritto di vendita in asta, il diritto fiscale e il diritto di proprietà patrimoniale, non è sufficientemente completo e preparato alla introduzione del diritto di seguito. Sulla base invece della ricerca empirica, lo studio evidenzia una generale posizione degli intervistati non favorevole alla introduzione del diritto di seguito in Cina (20).

- Allo stato attuale, le condizioni di vita degli artisti cinesi sono totalmente differenti rispetto a quelle degli artisti quando il *droit de suite* è stato introdotto in Francia. Sulla base delle indagini condotte, circa 2/3 del reddito annuo percepito dagli artisti è superiore a 100.000 yuan (circa 11.300 euro) che è al di sotto del reddito medio della popolazione.
- Più della metà degli artisti che vendono le proprie opere d'arte per la prima volta sono giovani artisti tra i 20 e i 29 anni (57%). La maggior parte degli artisti vende i propri lavori presso i propri studi d'artista e le proprie gallerie (gallerie gestite direttamente dagli artisti): il 41% degli artisti possiedono un proprio studio e il 27% degli artisti gestisce direttamente la galleria in cui espongono le opere; il 13% degli artisti collabora con gallerie gestite da terzi e solo l'8% ha concluso accordi con gallerie di terzi. Inoltre, gli artisti sono più portati a vendere le loro opere nel primo mercato anziché rivendere le opere nel secondo mercato. L'introduzione del diritto di seguito potrebbe ridurre la propensione all'acquisto di opere d'arte e danneggiare i giovani artisti.
- Molti degli artisti non pagano le tasse quando vendono le proprie opere d'arte e non sono registrate le prime vendite. Ogni anno, solo il 3% degli artisti paga le tasse, mentre il 67% non ha mai pagato alcuna tassa; occasionalmente, gli artisti contribuenti raggiungono il 30%. Inoltre il 46% degli artisti generalmente non emette alcuna fattura o scontrino, mentre il 23% conferma di fornire idonea documentazione fiscale sulla tracciabilità delle vendite. In questo contesto, il calcolo delle *royalties* per il pagamento del diritto di seguito risulterebbe, di fatto e nella maggior parte delle volte, impossibile da determinare.

20. N. Lee, N. Bruun, M. Li, *Idem*, p. 135.

- Molti dei collezionisti cinesi sono amatori dell'arte e non investitori in opere d'arte che si attendono un incremento del valore delle loro collezioni nel tempo. Molte delle gallerie sono entrate nel mercato da poco: l'80% delle gallerie ha aperto da poco più di tre anni, mentre solo il 10% da più di 10 anni. I principali modelli di vendita operati dalle gallerie sono la vendita su commissione (51%) e la rivendita (48%). Nel primo caso, si tratta della vendita delle opere d'arte per conto degli artisti, mentre la rivendita è definita come la vendita di opere d'arte dopo il loro acquisto dall'artista. Le gallerie d'arte preferiscono il modello della vendita su commissione. Molte delle gallerie rivendono le opere entro i cinque anni dall'acquisto, mentre meno del 10% delle gallerie rivendono le opere d'arte dopo più di dieci anni. Poiché la maggior parte delle opere d'arte sono rivendute in un arco di tempo molto breve, il mercato non è sufficientemente stabile. In Cina, le seconde vendite si concentrano sulle opere d'arte contemporanea (91% sono opere d'arte contemporanea, il 6% opere d'arte moderna e solo il 3% opere dell'arte classica). Il dato indica che il mercato dell'arte cinese e la comunità dei collezionisti sono vacillanti ed estremamente sensibili ai cambiamenti del mercato. L'introduzione del diritto di seguito potrebbe aggiungere ulteriori costi alle transazioni con un effetto negativo sulla comunità dei collezionisti nel suo complesso considerata.
- La conoscenza del *droit de suite* da parte degli operatori del mercato dell'arte cinese è eterogenea per tutte le categorie di soggetti intervistati. Gli artisti non sono generalmente consapevoli della portata del *droit de suite*: il 34% degli artisti ne ha sentito parlare, mentre il 66% degli artisti non conosce completamente l'istituto giuridico. Gli artisti con un alto reddito sono inclini alla introduzione del diritto di seguito in Cina, più degli artisti con basso reddito. Molte gallerie (53%) hanno una conoscenza superficiale del diritto di seguito, il 35% ne ha semplicemente sentito parlare, mentre il 12% ha una conoscenza più approfondita del diritto. Tra le case d'asta, il livello di conoscenza è più alto: il 72% ha sentito parlare del diritto di seguito, il 14% conosce bene l'istituto giuridico, mentre il 14% non ne ha mai sentito parlare. Molti artisti ritengono che le opere d'arte siano costantemente vendute sul mercato secondario, ma gli artisti non sono in grado di controllare e influenzare i prezzi di rivendita in quanto il mercato ha le proprie regole alle quali le gallerie, gli *art dealers*, i critici e i curatori si attengono. Il 40% delle gallerie non è preoccupato della introduzione del diritto di seguito, mentre il 35% ha dimostrato preoccupazione per la sua adozione in Cina. Più della metà delle gallerie

intervistate (53%) ritiene che la normativa sul diritto di seguito potrebbe avere un impatto negativo sul mercato, il 29% che potrebbe avere un impatto positivo, mentre il 18% è indifferente. Tra le case d'asta, il 71,3% ha espresso preoccupazione per l'introduzione del diritto di seguito in Cina, mentre il 28,57% non ha espresso alcuna preoccupazione. Inoltre, il 52,38% delle case d'asta ritiene che l'introduzione del diritto di seguito possa avere un impatto negativo sul mercato dell'arte cinese.

- I dipinti tradizionali cinesi a china ed acquerello sono molto diversi dai dipinti ad olio del mondo Occidentale. La quantità di queste opere è immensa; le opere possono essere facilmente riprodotte, copiate e contraffatte e il processo di autenticazione è estremamente complesso. Dipinti falsi sul mercato cinese sono molto frequenti. Gli artisti e gli eredi sono riluttanti ad accettare compensi per diritto di seguito in quanto non sono in grado di controllare l'autenticità delle opere che sono rivendute.

## 7.2 *La riforma della legge sul diritto d'autore della Repubblica Popolare Cinese*

La legge sul diritto d'autore della Repubblica Popolare Cinese (terza modifica in bozza) si compone di due importanti testi normativi: la Legge sul diritto d'autore della Repubblica Popolare Cinese e Il Regolamento di attuazione della legge sul diritto d'autore della Repubblica Popolare Cinese, adottati rispettivamente nel 1990 (21) e nel 1991. Per quanto concerne il diritto di seguito, stante l'assenza di disposizioni di leggi in questo ambito e l'esistenza invece del diritto di esaurimento, alcune categorie di autori non possono beneficiare di protezione in base all'attuale sistema giuridico. Per rispondere allo sviluppo delle nuove tecnologie e per adattarsi al sistema internazionale, il Governo cinese ha proposto l'introduzione della terza modifica alla Legge sul diritto d'autore (22).

L'articolo 12 della legge sul diritto d'autore limita la protezione alle opere d'arte e alle opere fotografiche (oltre che agli scritti originali di un'opera letteraria e musicale).

21. La Legge sul diritto d'autore della Repubblica Popolare Cinese è stata successivamente modificata nel 2001 e nel 2010.

22. K. Hunt, *China Debates Droit de Suite*, in «The Art Newspaper», Feb. 2013, p. 5; D.S.W. Ma, *Right to Integrity and the Proposed Resale Royalty Right and Notification Right in the PRC Copyright Law*, in «Stanford Journal of International Law», 49, 2013, p. 477.

L'autore (o i suoi aventi causa o gli eredi) ha il diritto di beneficiare di un vantaggio economico per ciascuna vendita di un'opera d'arte originale, quando la proprietà di tale opera è ceduta in asta dopo la prima vendita. Il diritto di seguito è inalienabile e incedibile. Gli stranieri e gli apolidi possono beneficiare del diritto di seguito se il loro Paese di origine (cittadinanza o residenza) riconosce, a parità di condizioni, il medesimo diritto agli artisti cinesi (criterio di reciprocità). La durata del diritto di seguito equivale alla durata generalmente attribuita dalla legge sul diritto d'autore in Cina: per tutta la vita dell'autore e per 50 anni dopo la sua morte (in Europa, 70 anni).

Quanto alle categorie di opere alle quali il diritto di seguito è applicabile, la legge sul diritto d'autore della Repubblica Popolare Cinese include l'originale di un'opera d'arte e le opere fotografiche e gli scritti originali di un'opera letteraria e musicale. La definizione quindi è più estesa di quella prevista dalla Direttiva 2001/84/CE che invece limita il diritto di seguito solo ad alcuni generi di opere. Secondo la dottrina cinese, il diritto di seguito è un'eccezione al diritto dell'esaurimento (proprio della vendita di opere protette come le edizioni di opere letterarie), anche se la categoria degli "scritti originali di un'opera letteraria e musicale" lascia aperti alcuni dubbi interpretativi sulla loro unicità. Si ritiene che debbano possedere un valore collezionabile e, stante la loro riproducibilità, il valore tra l'originale e la copia non è così significativo come invece per le opere dell'arte grafica o plastica (23).

La legge (terza modifica in bozza) non introduce nessun criterio per il calcolo del compenso per diritto di seguito; tale meccanismo sarà fornito nel regolamento di attuazione una volta che il testo di legge sarà approvato.

Data la dimensione del mercato dell'arte cinese, sebbene si sia registrata nel 2015 una consistente contrazione rispetto al 2014, una volta che la nuova normativa sul diritto d'autore della Repubblica Popolare Cinese sarà attuata, unitamente alle sue nuove disposizioni sul diritto di seguito, ci si attende un significativo impatto sulle vendite di opere d'arte di artisti cinesi localizzate in Cina e nei Paesi esteri.

23. G. Yang, *Intellectual Property Law in a Global Perspective Essay. Study On The Introduction of Resale Royalty Right Into The PRC Copyright Law (Third Amendment Draft)*, [https://www.law.lu.se/webuk.nsf/\(MenuItemById\)/JAMR32exam/\\$FILE/Study%20on%20The%20Introduction%20of%20Resale%20Royalty%20Right%20Into%20The%20PRC%20Copyright%20Law,%20Gao%20Yang.pdf](https://www.law.lu.se/webuk.nsf/(MenuItemById)/JAMR32exam/$FILE/Study%20on%20The%20Introduction%20of%20Resale%20Royalty%20Right%20Into%20The%20PRC%20Copyright%20Law,%20Gao%20Yang.pdf) (visitato il 30 aprile 2016).

## 8. Il diritto di seguito negli Stati Uniti

Negli Stati Uniti d'America, fino alla dichiarazione di incostituzionalità del California Resale Royalty Act ("CRRA", Cal. Code § 986) del 1976, da parte della Corte Federale poi appellata davanti alla U.S. Court of Appeal for the Ninth Circuit, l'unico Stato che riconosceva il diritto di seguito (*resale royalty*) era unicamente lo Stato della California (24).

Il California Resale Royalty Act stabilisce che, a determinate condizioni previste dalla legge, l'artista (o, nel caso di artisti non più in vita, l'*estate* di riferimento o gli eredi) ha il diritto di percepire una *resale royalty* pari al 5% del prezzo se l'opera d'arte è rivenduta ad un prezzo maggiore rispetto a quello pagato dal venditore e per un prezzo lordo di almeno \$1.000 (25). La *resale royalty* è irrinunciabile né può essere diminuito il suo valore per atto scritto, ma può essere aumentata d'intesa tra le parti. L'opera d'arte deve essere un'opera originale delle arti visive (un dipinto, un disegno, una scultura o opere originali in vetro). La *royalty* si applica se il venditore risiede in California o se la vendita viene eseguita in California (Cal. Civ. Code § 986(a)). L'artista deve essere un cittadino americano o residente nello Stato della California da almeno due anni e l'opera deve essere venduta durante la vita dell'artista o nei 20 anni dalla sua morte. Nell'ipotesi in cui il venditore (ad esempio, la galleria o la casa d'asta) non siano in grado di rintracciare l'artista, il pagamento della *royalty* è trasmesso al California Arts Council che detiene per almeno sette anni i compensi a titolo fiduciario e ne distribuisce i proventi all'artista, se è rintracciabile; nell'ipotesi in cui anche il California Art Council non sia in grado di contattare l'artista, i compensi sono utilizzati per finanziare l'arte negli spazi pubblici (Art in Public Buildings Program) (26).

Nel 2011, un avvocato, Eric George, ha fatto causa a diverse case d'asta (per conto degli artisti Chuck Close e Laddie John Dill, la Sam Francis Foundation, e l'*estate* di Robert Graham) per il mancato pagamento delle *resale royalties* conformemente alle disposizioni del CRRA (27). Nel 2012, la U.S.

24. A. Bussey, cit., p. 1083; K. P. Ray, *California Cannot Require Resale Royalty on Out-of-State Art Sales, But the Most Important Issues Remain to Be Addressed on Remand*, in «The National Law Review», 18 June 2015.

25. A. Robinson, *Resale Royalty for Visual Artists: Promoting equity and Expression*, in «Cybaris», Vol. 6, Issue 1, Article 4, 2015, <http://open.wmitchell.edu/cybaris/vol6/iss1/4> (visitato il 1 maggio 2016).

26. A. Robinson, *Idem*, pp. 102 e 103.

27. Class Action Complaint, *Estate of Graham v. Sotheby's, Inc.*, 860 F. Supp. 2d 1117 (C.D. Cal. 2012) (No. CVII-8604-JHN (FFMx)) 2011 WL 4947397.

District Court for the Central District of California si è pronunciata sulla richiesta formale dei convenuti (Christie's, Sotheby's, eBay): la Corte ha stabilito che il CRRRA viola la "*Dormant Commerce Clause*" della Costituzione degli Stati Uniti per la parte in cui prevede la regolamentazione della vendita di opere d'arte al di fuori dello Stato della California. Mentre la "*Commerce Clause*" garantisce al Congresso il diritto di regolare il commercio interstatale (qualsiasi transazione commerciale o traffico che oltrepassa i confini statali o che riguarda più di uno Stato), la "*Dormant Commerce Clause*" è un istituto che proibisce agli Stati di approvare leggi che interferiscono con il commercio interstatale. Il giudice ha inoltre concluso affermando che la legge non può essere applicata solo alle vendite intra-statali escludendo solo quelle interstatali (vendite di opere d'arte da parte di soggetto residente in California e concluse al di fuori dello Stato della California) e che pertanto la legge dovesse essere dichiarata incostituzionale nella sua interezza.

Gli attori hanno quindi proposto ricorso in appello. Il 5 maggio 2015, la U.S. Court of Appeal for the Ninth Circuit ha pronunciato la tanto attesa sentenza confermando la sentenza della District Court del 2012, ma restringendone il campo d'applicazione (28): mentre la District Court ha dichiarato incostituzionale l'intera legge, la corte d'appello ha dichiarato incostituzionale solo la disposizione che impone il pagamento del *resale right* alle vendite "*out-of-state*" e ha quindi ritenuto incostituzionale l'applicazione della norma alle vendite di opere d'arte "*out-of-state*" da parte di "*out-of-state agents*", come le case d'asta Christie's e Sotheby's, convenute nel procedimento, e residenti entrambe nello Stato di New York.

Storicamente, il diritto di seguito non è un istituto parte della legge sul diritto d'autore americana: sebbene gli Stati Uniti abbiano aderito alla Convenzione di Berna nel 1989, gli stessi hanno optato per non recepire all'interno dell'ordinamento il diritto di seguito come previsto dalla natura opzionale e dal carattere della reciprocità della disposizione contenuta nella medesima Convenzione.

Nel 2011, Jerrow Nadler, a livello federale, ha presentato un progetto di legge denominato "*Equity for Visual Artists Act*" che avrebbe previsto il pagamento a favore degli artisti di una *royalty* fissa del 7% limitatamente alle vendite di opere d'arte da parte di una casa d'asta con un volume d'affari pari o superiore a \$25 milioni nell'anno precedente o, per ciascuna vendita di opere d'arte, di valore pari o superiore a \$10.000. Questa proposta di legge è stata abbandonata non trovando alcun appoggio.

28. Sam Francis Foundation v. Christie's; Estate of Graham v. Sotheby's; Case Nos. 12-56067, 12-56058, 12-56077, 2015 WL 2059003, \*2 (May 5, 2015).

Dopo un anno dalla pubblicazione da parte dell'U.S. Copyright Office del Report “*Droit de Suite: The Artist's Resale Royalty*” (2013) (29), che auspicava l'introduzione del diritto di seguito a livello federale, in Senato è stato riproposto un nuovo progetto di legge denominato “*American Royalties Too Act*” (American Royalty Too Act of 2014, S. 2045, 113th Con., 2014) che si applicherebbe a tutte le case d'asta con un volume di vendite pari o superiore a \$1 milione nell'anno precedente o per vendite di opere d'arte (comprese le fotografie) di valore ciascuna pari o superiore a \$5.000. La *royalty* non avrebbe un valore fisso ma sarebbe equivalente al 5% del prezzo di vendita fino ad un massimo di \$35.000. Il pagamento della *royalty* da parte delle case d'asta sarebbe raccolto dalle *collecting societies* degli artisti con l'impegno di ripartire i compensi agli autori o ai loro successori, al netto delle spese di gestione. Titolari del diritto alla *royalty* sarebbero rappresentati dagli artisti che (i) sono cittadini o domiciliati negli Stati Uniti o in un Paese che riconosce il *resale royalty right*; o (ii) hanno creato l'opera negli Stati Uniti o in un Paese che riconosce il *resale royalty right*. Contrariamente a quanto raccomandato dal Copyright Office, l'American Royalty Too Act of 2014 intenderebbe estendere la *royalty* dopo la morte dell'artista agli eredi e agli *estate* di riferimento. Il progetto di legge è abortito con l'insediamento del nuovo Congresso ed è stato reintrodotta di recente (American Royalties Too Act of 2015, H.R. 1881, 114th Cong., 2015); American Royalties Too Act of 2015, S. 977, 114th Cong., 2015). Negli Stati Uniti, il dibattito sul diritto di seguito sembra ancora lontano dal raggiungere, nel breve periodo, una conclusione.

## 9. Lo strumento contrattuale

In conclusione, anche se la legge del Paese di origine non garantisce all'artista il diritto di seguito, esistono ulteriori strumenti alternativi, sul piano negoziale, per ottenere una adeguata protezione. Uno di questi è la previsione contrattuale della *royalty* in caso di rivendita di opere d'arte (30).

Vediamo alcuni esempi di come in alcuni Paesi è stata applicata la disposizione contrattuale per tutelare, non sempre con successo, la posizione delle gallerie e degli artisti nei confronti dei collezionisti.

29. <http://www.copyright.gov/docs/resaleroyalty/usco-resaleroyalty.pdf>.

30. A. Dapiran, *How (Droit De) Suite Is It?*, Jul/Aug 2013, <http://artasiapacific.com/Magazine/84/HowDroitDeSuiteIsIt> (visitato il 30 aprile 2016); T. Morgan, *Finally, a Forum on Resale Royalties Brings Artists into the Conversation*, July 23, 2015, <http://hyperallergic.com/224237/finally-a-forum-on-resale-royalties-brings-artists-into-the-conversation/> (visitato il 3 maggio 2016).

Molte gallerie, principalmente negli Stati Uniti, introducono nei contratti di vendita con i collezionisti alcune clausole che limitano la rivendita delle opere d'arte: queste disposizioni contrattuali stabiliscono che se un collezionista intende rivendere l'opera d'arte acquistata dalla galleria, questi debba offrirla alla galleria prima di rimetterla in circolazione sul mercato. Questa clausola assicura alla galleria il controllo dell'opera d'arte a tutela dell'artista e della galleria e tende ad evitare che l'opera sia posta sul mercato secondario senza che la galleria ne sia preventivamente informata e abbia esercitato l'opzione al riacquisto dell'opera.

In Paesi in cui non è previsto il diritto di seguito (come negli Stati Uniti), alcuni di questi contratti prevedono anche la pattuizione del pagamento, da parte del collezionista, di una *resale royalty* alla galleria, che la incassa per conto dell'artista, in caso di rivendita dell'opera d'arte.

È quello che un avvocato di New York, Robert Projansky, agli inizi del 1970, e il curatore Seth Siegelau, cercarono di fare allorquando misero a punto il modello di contratto "*Artist's Reserved Rights Transfer and Sale Agreement*" (anche detto il "*Projansky Contract*") (31). L'accordo prevedeva che fosse garantito all'artista il 15% dell'incremento di valore dell'opera d'arte ogniqualvolta fosse ceduta, e talune forme di controllo sulle successive cessioni e sull'uso dell'opera d'arte (come i diritti di riproduzione). In ogni caso, l'accordo, frutto delle convinzioni e delle teorie dell'epoca, non è stato mai messo in pratica.

È da tenere presente che uno dei maggiori limiti in ordine alla adozione di simili strumenti contrattuali consiste proprio nell'efficacia di tali patti e nella difficoltà di richiedere la loro esecuzione. Come è noto, i patti hanno efficacia tra le parti e non nei confronti dei terzi acquirenti in buona fede. Inoltre, l'efficacia di simili accordi dipende dal canale di vendita prescelto: mentre le aste sono pubbliche e trasparenti, le vendite tramite le gallerie sono, per la maggior parte dei casi, tracciabili, le vendite tra privati potrebbero essere difficilmente individuabili.

Non da ultimo, alcune gallerie ritengono che simili previsioni contrattuali siano detrimenti per i rapporti con i collezionisti i quali, in ragione del loro inserimento nei contratti con le gallerie, potrebbero essere disincentivati all'acquisto delle opere da quella galleria che impone loro oneri o limitazioni che non sono adottate quali prassi generalizzate anche dalle altre gallerie *competitors*; le gallerie in sostanza preferiscono mantenere i rapporti con i

31. Il testo (con commento) del modello di contratto "*Artist's Reserved Rights Transfer and Sale Agreement*" è pubblicato in questo sito: <http://www.wageforwork.com/media/files/a8cf8596d7152515afbc8e582c018d84.pdf> (visitato il 1 maggio 2016).

collezionisti e i loro artisti ad un livello di riservatezza, confidenzialità e di reciproca fiducia, tipico del sistema dell'arte contemporanea.

### Riferimenti bibliografici

- Bussey, A., *The Incompatibility of Droit de Suite with Common Law Theories of Copyright*, in «Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal», 23, 3, Article 6, 2013, pp. 1066-67.
- Dapiran, A., *How (Droit De) Suite Is It?*, Jul/Aug 2013, <http://artasiapacific.com/Magazine/84/HowDroitDeSuiteIsIt> (visitato il 30 aprile 2016).
- Forbes, A., *The 10 Most Important Takeaways from the 2016 TEFAF Art Market Report, 11 March, 2016*, <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-the-10-most-important-takeaways-from-the-2016-tefaf-art-market-report> (visitato il 30 aprile 2016).
- Guida al diritto di seguito. Normativa comunitaria e nazionale, procedure e strumenti applicativi*, a cura di I. Baucia, Roma, SIAE, 2008, [https://www.siae.it/sites/default/files/OlafDDS\\_Documentazione\\_guidadirittoseguito.pdf](https://www.siae.it/sites/default/files/OlafDDS_Documentazione_guidadirittoseguito.pdf) (visitato il 30 aprile 2016).
- Hunt, K., *China Debates Droit de Suite*, in «The Art Newspaper», Feb. 2013, p. 5.
- Jifeng, L., *Legal Consideration of Resale Royalty Comprehensive Right Theory*, <http://www.acla.org.cn/lilunyanjiu/11454.jhtml>.
- Lee, N., Bruun, N. e Li, M., *Governance of Intellectual Property in China and Europe*, Edward Elgar, 2016.
- Lin, Z., *Report on a Survey About Legislation and Implementation of Resale Rights in China*, in «China Intellectual Property», 85, 2014, p. 50.
- Ma, D.S.W., *Right to Integrity and the Proposed Resale Royalty Right and Notification Right in the PRC Copyright Law*, in «Stanford Journal of International Law», 49, 2, 2013, p. 477.
- Morgan, T., *Finally, a Forum on Resale Royalties Brings Artists into the Conversation*, July 23, 2015, <http://hyperallergic.com/224237/finally-a-forum-on-resale-royalties-brings-artists-into-the-conversation/> (visitato il 3 maggio 2016).
- Moureau, N., *Droit de Suite*, in «Encyclopedia of Law and Economics», New York, Springer, 2014.
- Ray, K. P., *California Cannot Require Resale Royalty on Out-of-State Art Sales, But the Most Important Issues Remain to Be Addressed on Remand*, in «The National Law Review», 18 June 2015.
- Robinson, A., *Resale Royalty for Visual Artists: Promoting equity and Expression*, in «Cybaris», 6, 1, Article 4, 2015, <http://open.wmitchell.edu/cybaris/vol6/iss1/4> (visitato il 1 maggio 2016).
- Shihai, N., *The Necessity and Reality of Resale Royalty Right Into Law*, in «China IP», Issue No. 93.
- Stabile, S. e Del Sasso, E., *Il "diritto di seguito" nel mercato primario dell'arte contemporanea*, in «Il Diritto Industriale», 2012, n. 6, pp. 507-514.

Stabile, S. e Guerzoni, G., *Diritto d'autore, diritto di seguito nell'arte contemporanea e nel mercato globale*, in *Creazione Contemporanea, Arte, società e territorio tra pubblico e privato*, a cura di M. De Luca, F. Gennari Santori, B. Pietromarchi, M. Trimarchi, Bologna, Luca Sossella ed., 2004, pp. 73-86.

Yang, G., *Intellectual Property Law in a Global Perspective Essay. Study On The Introduction of Resale Royalty Right Into The PRC Copyright Law (Third Amendment Draft)*, [https://www.law.lu.se/webuk.nsf/\(MenuItemById\)/JAMR32exam/\\$FILE/Study%20on%20The%20Introduction%20of%20Resale%20Royalty%20Right%20Into%20The%20PRC%20Copyright%20Law,%20Gao%20Yang.pdf](https://www.law.lu.se/webuk.nsf/(MenuItemById)/JAMR32exam/$FILE/Study%20on%20The%20Introduction%20of%20Resale%20Royalty%20Right%20Into%20The%20PRC%20Copyright%20Law,%20Gao%20Yang.pdf) (visitato il 30 aprile 2016).

Zorloni, A., *L'economia dell'arte contemporanea*, Milano, FrancoAngeli, 2011.