

Corte di cassazione civile, sez. I, 26 gennaio 2018 n. 2039

Presidente Di Palma; Estensore Nazzicone; Ricorrente Soc. Arte moderna f.lli Orler eredi Ermano Orler (Avv. Lemme, D. e G. Coliva) c. Fondazione Emilio e Annabianca Vedova (Avv. Pafundi, Sironi, Vanzetti).

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Fatti di causa. — Il Tribunale di Milano ha accertato, su domanda della fondazione Emilio ed Annabianca Vedova, che i dipinti di Pierluigi de' Lutti, promossi e venduti dalla galleria d'arte Orler mediante una mostra-mercato tenutasi a Venezia nei mesi di marzo ed aprile 2007 e, soprattutto, nel corso di televendite, costituiscono plagio dei dipinti di Emilio Vedova, dai primi volta a volta riprodotti, con violazione dei diritti spettanti alla fondazione Emilio e Annabianca Vedova, erede universale dell'artista.

Il giudice di primo grado ha, quindi, inibito la prosecuzione dell'illecito, ordinato la distruzione dei materiali promozionali e pubblicitari relativi, comminato la penale di euro 1.000 per ogni violazione ulteriore e per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione e condannato in solido Pierluigi de' Lutti ed Arte moderna f.lli Orler eredi Ermano Orler s.n.c. al risarcimento dei danni in favore della fondazione, liquidati in euro 300.000, di cui euro 200.000 per danno patrimoniale ed euro 100.000 per danno non patrimoniale, ivi compresi gli interessi maturati, nonché condannato in solido Pierluigi de' Lutti e la Casa delle aste meeting art s.p.a. al risarcimento dei danni in favore della Fondazione, liquidati in euro 5.000, ivi compresi gli interessi maturati, con riguardo alla pubblicazione su catalogo dell'opera di de' Lutti denominata «Oltre la tela», plagio del dipinto di Vedova denominato «Ciclo '62-BB9».

La Corte d'appello di Milano, adita dai soccombenti, con sentenza del 28 aprile 2015 ha respinto le impugnazioni.

La corte territoriale ha ritenuto, per quanto ancora rileva, che:

a) è ammissibile l'appello incidentale, proposto da Arte moderna f.lli Orler eredi Ermano Orler s.n.c., così qualificato quello denominato principale, ma notificato in data successiva all'impugnazione della Casa delle aste meeting art s.p.a., ed inammissibile l'appello incidentale del de' Lutti, proposto oltre il termine di decadenza di cui all'art. 343 c.p.c., mentre la declaratoria di inammissibilità del di lui appello principale, operata con ordinanza del 28 ottobre 2013, è passata in giudicato;

b) sussiste l'illecito di plagio delle opere dell'artista Emilio Vedova, posto che la protezione del diritto d'autore non riguarda l'idea creativa come tale, ma la forma espressiva che la veicola all'esterno rendendola percepibile agli altri, avendo ogni artista, pur appartenente alla stessa corrente e condividendo con altri una certa sensibilità artistica, una riconoscibile impronta ed apporto creativo sotto il profilo dell'impegno estetico, compiutezza espressiva o scarto semantico rispetto ad opere anteriori altrui, avuto riguardo all'opera nel suo insieme, senza che assumano rilievo le consonanze o dissonanze di dettaglio, il pregio artistico o il valore economico delle opere: dunque, alla stregua della disposta consulenza tecnica d'ufficio e dell'esame delle opere, il plagio è ravvisabile sia nel lavoro «Oltre la tela», di cui la corte del merito ha ritenuto la «sostanziale sovrapposizione» con quello di Vedova alla mera vista comparativa dei dipinti (svolti entrambi su due piani, con le medesime masse cromatiche a campitura rossa e gialla ed uguale localizzazione dei colori), mentre l'esame di dettaglio rivela piuttosto lo svilimento delle forme del messaggio artistico (dimensione ridotta, più commerciabile, uso della spatola invece del pennello), sia nei c.d. dischi, che si servono della medesima tecnica con imitazione dei moduli stilistici (stessi chiaro-scuro, forma, collocazione, tecnica e supporto dell'opera), senza nessun significato artistico diverso, anzi svilendo il messaggio per lo spettatore, posto che solo quelli di Emilio Vedova corrispondono nel diametro all'apertura delle braccia dell'artista;

c) la responsabilità di Arte moderna f.lli Orler eredi Ermano Orler s.n.c. sussiste, avendo concorso alla promozione, diffusione e vendita di tutte le centinaia di opere a firma de' Lutti, che costituiscono sistematica appropriazione del frutto della altrui elaborazione artistica, con apporto causale particolarmente intenso, in ragione dell'utilizzo della televendita: dovendo reputarsi responsabile dell'illecito civile di plagio artistico non solo chi realizza l'opera, ma anche chiunque intervenga nella commercializzazione di essa, rientrando nel dovere di diligenza qualificata, di cui all'art. 1176 c.c., gravante sugli operatori esperti nel mercato dell'arte, la verifica che le opere poste in vendita non si palesino plagiarie; tenuto conto, in particolare, che nella specie sussiste notorietà dello stile artistico di Emilio Vedova, del suo tratto originale e riconoscibile entro l'arte c.d. astratta informale;

d) contrariamente all'assunto dell'appellante, secondo cui non è provato che l'attività del de' Lutti abbia prodotto una svalutazione delle opere di Vedova, considerata la diversità di mercati e la rinomanza degli artisti,

il tribunale ha correttamente applicato, nella liquidazione del danno patrimoniale, l'art. 158, 2° comma, l. 22 aprile 1941 n. 633, il quale permette la liquidazione del danno da lucro cessante tenendo conto degli utili realizzati in violazione del diritto, ossia il criterio della c.d. retroversione degli utili, in tal modo innovando, come per l'art. 125 cod. proprietà industriale, al tradizionale sistema con l'aggiunta della sanzione punitiva a quella restitutoria, onde la condanna relativa non è condizionata alla prova dell'esistenza di un danno risarcibile, ma al conseguimento degli utili causalmente collegati alla violazione commessa; il tribunale ha, pertanto, correttamente calcolato il quantum del risarcimento sulla base degli utili realizzati, quantificando il danno da lucro cessante ai sensi dell'art. 2056, 2° comma, c.c., con equo apprezzamento delle circostanze concrete, quali il numero delle 108 opere plagiarie messe in vendita ed il loro prezzo medio, correttamente quantificando gli utili nell'importo pari ad un terzo dei guadagni complessivi, attesi i costi ipotizzabili;

e) contrariamente all'assunto dell'appellante, secondo cui la fondazione non sarebbe stata legittimata ad agire per la tutela dei diritti morali di Emilio Vedova, intrasmissibili mortis causa ed a persona giuridica, anche il danno non patrimoniale è stato correttamente riconosciuto, posto che la fondazione ha patito un pregiudizio per la diffusione sul mercato di opere, in cui un terzo si è appropriato del frutto dell'ingegno artistico del Vedova, con un danno alla propria immagine, quale soggetto preposto a custodire l'opera del medesimo ed a diffonderne la corretta conoscenza.

Avverso questa sentenza viene proposto ricorso per cassazione da Arte moderna f.lli Orler eredi Ermano Orler s.n.c., sulla base di cinque motivi. Resiste con controricorso l'intimata fondazione, che propone ricorso incidentale condizionato per due motivi.

Le parti hanno depositato altresì la memoria di cui all'art. 378 c.p.c.

Ragioni della decisione. — 1. - Il ricorso principale propone cinque motivi d'impugnazione, che possono essere come di seguito riassunti:

1) violazione e falsa applicazione degli art. 12, 18, 20, 23, 107 e 158 l. n. 633 del 1941, oltre ad omesso esame di fatto decisivo, per avere la corte del merito omesso ogni valutazione circa la legittimazione attiva in capo alla fondazione Vedova, confermando la pronuncia del tribunale che ha ad essa attribuito il risarcimento del danno non patrimoniale, quale erede di Emilio Vedova, laddove l'art. 23 cit. riserva a soggetti tassativamente indicati l'esercizio del diritto morale d'autore; mentre, quanto al danno patrimoniale, esso sarebbe spettato alla fondazione solo ove ne fosse stata proprietaria, oppure ad essa i diritti fossero stati trasmessi dall'autore che li avesse mantenuti pur dopo la cessione del corpus mechanicum, punto su cui invece la corte territoriale nulla ha detto;

2) violazione e falsa applicazione degli art. 1, 2 e 156 l. n. 633 del 1941, per avere la corte del merito ritenuto che l'imitazione dello stile possa costituire «plagio» di opera pittorica astratta, laddove tale termine va invece riservato all'usurpazione della paternità di un'opera e la corte ha fondato il suo convincimento sopra elementi generici, come chiaro-scuro, forma, collocazione dei segni, tecnica e supporto: ma l'imitazione dello stile di un artista è libera, posto che ognuno si ispira, più o meno dichiaratamente, a modelli precedenti e che oggetto del diritto d'autore non è il contenuto ideologico dell'opera, come codificato all'art. 9.2 dell'accordo TRIPs (The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights), né lo sono pensieri ed emozioni di chi guarda i dipinti, ma unicamente la forma specifica assunta dall'idea in concreto, in quanto si sia tradotta in una res; ciò tanto più per la corrente artistica della c.d. arte informale, dove l'idea si sostanzia in macchie e colori, senza nessuna rappresentazione della realtà, dovendo quindi farsi ricorso a parametri diversi circa il concetto di imitazione, con difficoltà potendosi qui applicare la tradizionale dicotomia tra la non proteggibile idea e la sua tutelabile espressione esterna, nonché il concetto di forma interna, inapplicabile all'arte astratta, ove forma e contenuto sono inscindibili; mentre poi non può guardarsi alla complessiva impressione suscitata dalle opere, ma si richiede una loro valutazione analitica;

3) violazione e falsa applicazione degli art. 2055 e 2056 c.c., 156 e 158 l. n. 633 del 1941, 64 d. leg. 22 gennaio 2004 n. 42, per avere la corte d'appello ravvisato la responsabilità concorrente della galleria d'arte sulla base della mera contraffazione, affermando l'obbligo della stessa di verificare che le opere poste in vendita non integrino violazione dei diritti altrui, dunque con imputazione di una responsabilità sostanzialmente oggettiva, anche attesa l'opinabilità della materia, nonché sostenendo che il de' Lutti avrebbe dovuto produrre quadri almeno dello stesso valore delle opere di Vedova per non essere reputato un plagiatario;

4) violazione e falsa applicazione dell'art. 158 l. n. 633 del 1941, oltre ad omesso esame di fatto decisivo, in quanto il danno patrimoniale è stato liquidato col criterio della retroversione degli utili, affermando la corte del merito che ne potesse anche mancare ogni prova, e per una serie indefinita di quadri, senza verificare il plagio di ognuno di essi, e non avendo la sentenza impugnata tenuto conto del fatto che, mentre le opere di Vedova valgono centinaia di migliaia di euro, quelle del de' Lutti sono valutate ciascuna al massimo euro 9.000, onde sono inidonee a scalfirne il prestigio ed il valore;

5) violazione degli art. 112 e 183, 6° comma, c.p.c., con nullità della sentenza, per avere la corte d'appello ritenuto che, sebbene l'atto di citazione in primo grado avesse richiesto il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali per la violazione dei diritti di esclusiva, la domanda di risarcimento per la violazione dei «diritti all'identità morale e patrimoniale della fondazione», proposta in primo grado solo nella memoria ex art. 183 c.p.c., fosse stata correttamente reputata dal tribunale una mera precisazione ammessa della domanda di accertamento della violazione dei diritti di esclusiva sui quadri di Emilio Vedova, ed avendo la corte d'appello ritenuto infondata l'impugnazione, in quanto la fondazione avrebbe subito un danno all'immagine, quale danno non patrimoniale.

Il ricorso incidentale condizionato reca due motivi, ovvero:

1) violazione o falsa applicazione degli art. 333 e 343 c.p.c., con nullità della sentenza, per avere la corte d'appello ritenuto che l'impugnazione principale proposta da Orler potesse qualificarsi come impugnazione incidentale ammissibile;

2) violazione degli art. 112 e 326 c.p.c., con nullità della sentenza, per omessa pronuncia sull'eccezione di tardività dell'appello di Orler.

2. - Il primo ed il quinto motivo del ricorso principale, che, in quanto connessi, possono essere congiuntamente trattati, sono in parte inammissibili ed in parte infondati.

2.1. - Inammissibile, per difetto di autosufficienza, è la deduzione secondo cui il credito risarcitorio per violazione del diritto patrimoniale d'autore spetterebbe alla fondazione a condizione che la medesima fosse la proprietaria delle opere, oppure ad essa fossero stati trasmessi i diritti dall'artista sul corpus mysticum, quale bene intellettuale immateriale, che li avesse mantenuti pur dopo la cessione del corpus mechanicum, vale a dire la cosa in cui è incorporata l'opera e che la rende fruibile.

Prima di ogni altra considerazione, invero, il mancato riferimento della sentenza impugnata a tale deduzione, nonché l'omessa indicazione, in questa sede, del luogo e del tempo dell'antecedente prospettazione, conducono alla declaratoria della sua inammissibilità, ai sensi dell'art. 366, 1° comma, n. 6, c.p.c. (ex multis, Cass. 15 giugno 2016, n. 12288, Foro it., Rep. 2016, voce Cassazione civile, n. 185; 15 luglio 2015, n. 14784, id., Rep. 2015, voce cit., n. 126), non senza doversi rilevare come sul punto, che non risulta essere stato prospettato adeguatamente al giudice del gravame, si sarebbe poi formato il giudicato interno.

2.2. - Quanto al danno non patrimoniale, va anzitutto disattesa la tesi della presunta mutatio libelli, allorché l'attrice in primo grado, che aveva in citazione richiesto il risarcimento dei «danni patrimoniali» e «non patrimoniali» patiti, provvide a precisare nella memoria di cui all'art. 183 c.p.c.

trattarsi, quanto ai secondi, della lesione non al diritto morale del pittore ex art. 20 l. n. 633 del 1941, ma del diritto spettante a titolo originario alla fondazione e, precisamente, del diritto alla propria identità personale ed alla «immagine», quale ente collettivo, per statuto preposto alla protezione e promozione della figura, della memoria e dell'opera di Emilio Vedova.

È noto, infatti, che la persona giuridica e l'ente collettivo in genere ha titolo al risarcimento del danno non patrimoniale qualora l'altrui condotta ne leda i diritti della personalità, compatibili con l'assenza di fisicità e costituzionalmente protetti, che identificano il soggetto dell'ordinamento o ne individuano la dimensione nel contesto sociale, quali sono i diritti alla reputazione e all'identità, determinando una diminuzione della considerazione e della stima di cui il soggetto gode nell'ambito sociale ed economico di appartenenza (cfr., ex multis, Cass. 1° ottobre 2013, n. 22396, id., Rep. 2013, voce Danni civili, n. 188; 22 marzo 2012, n. 4542, ibid., n. 187; 9 maggio 2011, n. 10125, id., Rep. 2011, voce Professioni intellettuali, n. 173; 4 giugno 2007, n. 12929, id., Rep. 2007, voce Danni civili, nn. 275, 382). Dunque, se la tutela dell'opera di un artista costituisce il compito istituzionale di una fondazione, ciò non può non estendersi all'azione giudiziale a salvaguardia di essa.

La corte del merito ha ritenuto la fondazione legittimata attiva all'azione di risarcimento, in particolare, del danno non patrimoniale fatto valere, posto che essa non ha esercitato il diritto morale d'autore, di cui agli art. 20 e 23 l. n. 633 del 1941, ma un autonomo diritto «alla propria immagine», quale soggetto preposto a custodire l'opera del medesimo ed a diffonderne la corretta conoscenza.

Se la seconda qualificazione va stigmatizzata, non propriamente di «immagine» trattandosi, ma di reputazione in un contesto sociale, resta fermo tuttavia che nessuna inammissibile mutatio libelli sussiste e che dunque la decisione impugnata si sottrae alla censura proposta.

3. - Il secondo motivo è infondato, sotto tutti i profili che esso propone.

3.1. - In primo luogo, correttamente la corte del merito ha discusso di plagio, con tale termine l'art. 171 l. n. 633 del 1941 definendo il fatto di chi «senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma, a) riproduce ... un'opera altrui».

Il plagio, dunque, si realizza con l'attività di riproduzione — si parla perciò di «appropriazione» — totale o parziale degli elementi creativi di un'opera altrui, così da ricalcare in modo «parassitario» quanto da altri ideato e quindi espresso in una forma determinata e identificabile.

3.2. - In secondo luogo, giova osservare come, secondo le elaborazioni degli interpreti, siano stati ormai in modo alquanto consolidato chiariti alcuni principî, che devono guidare il giudizio di fatto di comparazione tra le opere, per giungere ad una valutazione positiva o negativa di plagio.

Anzitutto, trattandosi appunto di porre a raffronto due opere, alcune caratteri sono stati fissati per l'una come per l'altra.

L'opera plagiata, da un lato, deve presentare i caratteri dell'originalità creativa riconoscibile, sebbene, come questa corte ha già ritenuto, il concetto giuridico di creatività, cui fa riferimento l'art. 1 l. n. 633 del 1941, non coincida con quello di creazione, originalità e novità assoluta, riferendosi, per converso, alla personale e individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate, in via esemplificativa, nell'art. 1 citata legge, di modo che un'opera dell'ingegno riceva protezione a condizione che sia riscontrabile in essa un atto creativo, seppur minimo (Cass. 28 novembre 2011, n. 25173, id., 2012, I, 74; 12 marzo 2004, n. 5089, id., 2004, I, 2441).

Inoltre, non si tutela l'idea in sé, ma la forma della sua espressione, ovvero della sua soggettività, di modo che la stessa idea può essere alla base di diverse opere che sono o possono essere diverse per la creatività soggettiva che ciascuno degli autori spende e che, in quanto tale, rileva ai fini della protezione (Cass. 28 novembre 2011, n. 25173, cit.).

Non si parla, dunque, di plagio con riguardo all'idea su cui l'opera si fonda, non proteggendo la disciplina sul diritto d'autore l'idea in sé (ottenibile anche fortuitamente, come autonomo risultato dell'attività intellettuale di soggetti diversi e indipendenti), trovando invece esso il presupposto nell'identità di «espressione», intesa come forma attraverso la quale si estrinseca il contenuto del prodotto intellettuale, meritevole di tutela allorché rivesta il carattere dell'originalità e della personalità: le idee per sé stesse non ricevono protezione nel nostro ordinamento, ma è necessario che sia identico il modo in cui sono realizzate e cioè la forma esterna di rappresentazione.

Per quanto riguarda l'opera plagiaria, dall'altro lato, secondo criteri giocoforza più complessi, si ritiene che:

—perché essa sia tale deve, in sintesi, essere priva di un c.d. scarto semantico, idoneo a conferirle rispetto all'altra un proprio e diverso significato artistico, in quanto abbia dall'opera plagiata mutuato il c.d. nucleo individualizzante o creativo (cfr. Cass. 19 febbraio 2015, n. 3340, id., 2015, I, 2031); in sostanza, è necessario che l'autore del plagio si sia appropriato degli elementi creativi dell'opera altrui, ricalcando in modo pedissequo quanto da altri ideato ed espresso in forma determinata e identificabile; al contrario, è esclusa la sussistenza del plagio, allorché la nuova opera si fondi sulla stessa idea ispiratrice, ma si differenzi negli elementi essenziali che ne caratterizzano la forma espressiva;

—la verifica va operata sulla base del riscontro delle difformità dalle caratteristiche essenziali, mentre non sono sufficienti originalità di mero dettaglio dell'opera plagiaria (Cass. 15 giugno 2012, n. 9854, id., Rep. 2012, voce Diritti d'autore, n. 112; 28 novembre 2011, n. 25173, cit.; 27 ottobre 2005, n. 20925, id., Rep. 2006, I, 2080; 10 marzo 1994, n. 2345, id., 1994, I, 2415; 10 maggio 1993, n. 5346, id., Rep. 1994, voce cit., n. 256): dunque, non sussiste il plagio qualora due opere, pur avendo in comune il c.d. spunto o motivo ispiratore, differiscano quanto agli ulteriori elementi caratterizzanti ed essenziali, permanendo viceversa il plagio anche quando esso sia «camuffato» (o «mascherato») mediante varianti solo apparenti;

—non rileva in sé la confondibilità tra due opere, alla stregua del giudizio d'impressione utilizzato in tema di segni distintivi dell'impresa, ma la riproduzione illecita di un'opera da parte dell'altra (Cass. 15 giugno 2012, n. 9854, cit.; 27 ottobre 2005, n. 20925, cit.);

—il giudizio deve seguire una valutazione complessiva e sintetica, non analitica, incentrata sull'esame comparativo degli elementi essenziali delle opere da confrontare, dovendosi cioè valutare il risultato globale o l'effetto unitario;

—si tratta di giudizio di fatto insindacabile in sede di legittimità (Cass. 27 ottobre 2005, n. 20925, cit.): il giudizio relativo ad opere d'arte contemporanea, quali quelle per cui è causa, caratterizzate dall'impiego di materiali, forme, concezioni relativamente agevoli da riprodurre, viene svolto di regola mediante espletamento di una consulenza tecnica, dal giudice fatta propria; in ogni caso, la riproposizione, in sede di legittimità, delle valutazioni e degli apprezzamenti di merito è inammissibile (cfr. Cass. 26 maggio 2016, n. 10937, in motivazione, id., 2016, I, 2409).

Ciò posto, la sentenza impugnata si sottrae a tutte le critiche avanzate.

Rispetto alle opere plagate, essa ha applicato i principî predetti, avendo offerto tutela non al contenuto dell'idea come tale, ma proprio alla sua espressione concreta. La corte d'appello ha ritenuto necessaria all'ipotesi di

plagio l'identità di essenza rappresentativa tra le opere, premettendo proprio che il plagio resterebbe escluso nel caso di spunto comune tratto dal patrimonio di pensiero e di idee proprio di tutti, di cui nessuno può rivendicare la paternità, e sia nel caso di disuguaglianza di risultato espressivo.

Né può predicarsi un diverso e più ampio criterio, come il ricorso richiederebbe, con riguardo alla corrente artistica della c.d. arte informale, secondo la Orler qualificabile radicalmente come «non-arte» o «arte antiformale»: concordi o no che siano gli esperti del settore con tali ulteriori definizioni, non si potrebbe non convenire nel senso che, pur quando l'idea artistica si esprima e si concreti mediante linee, segni o aree di macchie o colori, non immediatamente riprodotte di nessuna forma del reale così come questo risulterebbe da una fotografia, ma piuttosto trasfigurandolo ed interpretandolo in maniera affatto originale, resta che proprio la potenza di questa personalissima interpretazione e trasfigurazione va giuridicamente tutelata.

Parimenti, per quanto attiene alle opere plagiarie, la corte territoriale, sia sulla base della consulenza tecnica d'ufficio espletata in primo grado, sia dall'esame diretto dei documenti in atti, ha ravvisato l'esistenza del plagio: ciò, quanto all'opera «Oltre la tela», per essere la medesima «quasi del tutto sovrapponibile» al «Ciclo '62-BB9», con ampia descrizione delle identità di posizione dei piani, masse cromatiche, proporzioni, aggiungendo che le minime diversità riscontrate, fuorché costituire segno di rielaborazione creativa, appaiono semplificanti o commerciali (come le minori dimensioni); quanto ai c.d. dischi, la tecnica è la medesima, con ripetizione dei moduli stilistici privi di significato artistico diverso.

In tal modo, la corte del merito si è pienamente attenuta ai su esposti principî, focalizzandosi sulle caratteristiche essenziali delle opere ed operandone una valutazione complessiva, pur dopo l'analisi del dettaglio, e, infine, evidenziandone elementi tutt'affatto che generici, anzi precisi e significativi, proprio per il tipo di corrente artistica imitata.

4. - Il terzo motivo è infondato.

La corte del merito ha applicato il condivisibile principio secondo cui, in ipotesi di violazione dei diritti morali e patrimoniali d'autore, sono solidalmente responsabili tra loro tutti i soggetti che hanno dato un contributo rilevante all'illecito, ai sensi dell'art. 2055 c.c.

, ivi compreso, dunque, oltre all'autore materiale del plagio, anche il soggetto che abbia commercializzato le opere nell'ambito della propria attività imprenditoriale: nella specie, la galleria d'arte, che le abbia esposte e vendute, sia in via diretta, sia mediante il veicolo della c.d. televendita.

Ha aggiunto la corte del merito che proprio quest'ultimo strumento palesava una particolare idoneità lesiva, attesa la diffusione che permette nella distribuzione dell'opera plagiaria.

Accertata, dunque, l'esistenza oggettiva del plagio, in ragione dell'appropriazione degli elementi essenziali dell'altrui opera pittorica e creativa, in presenza di determinanti ed indubbi elementi di identità, non è viziata da errore di diritto la deduzione circa il concorso nella produzione del danno da parte del gallerista, quanto meno a titolo di colpa, dovendo egli rispondere in solido con l'autore delle opere plagiarie, per la violazione del dovere fondamentale di diligenza qualificata, di cui all'art. 1176 c.c., con il conseguente obbligo del risarcimento del danno cagionato.

Tutt'altro, dunque, che un'imputazione non consentita di responsabilità oggettiva, ma accertamento compiuto di una responsabilità colpevole per l'inadempimento ai doveri di diligenza gravanti sul gallerista d'arte, in ragione della natura dell'attività esercitata.

Questa corte ha già ritenuto, in diversa fattispecie, che la buona fede del venditore di un'opera d'arte erroneamente attribuita ad un autore determinato non ne esclude, di per sé, la colpa, e la conseguente responsabilità per l'inadempimento, se non sia in concreto provato, ai sensi dell'art. 1218 c.c., che l'errore avrebbe potuto essere evitato con l'ordinaria diligenza di cui all'art. 1176 c.c. (Cass. 3 luglio 1993, n. 7299, id., Rep. 1994, voce *Obbligazioni in genere*, n. 30).

Pur trattandosi, nella specie, di responsabilità aquiliana e non contrattuale, dunque senza inversione dell'onere della prova in ordine all'elemento soggettivo della fattispecie, il concorso colposo del gallerista è stato correttamente individuato nel non avere egli rilevato, con la specifica diligenza professionale, la palese imitazione delle opere di Vedova.

Occorre, al riguardo, ricordare, per la corretta ricostruzione del sistema, che l'art. 64 d.leg. 22 gennaio 2004 n. 42, codice dei beni culturali e del paesaggio, pone a carico di chi esercita l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere (fra l'altro) di pittura l'obbligo di consegnare all'acquirente gli attestati di autenticità e di provenienza, o, in mancanza, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili al riguardo. Tale previsione vale tanto più ad evidenziare la particolare professionalità e serietà che si richiede a chi svolge una simile attività, con la correlata fiducia in essi riposta.

Né la corte d'appello ha mai affermato, contrariamente all'assunto della ricorrente, la quale al riguardo non coglie l'esatta ratio decidendi della decisione impugnata, che per escludere il plagio le opere plagiarie avrebbero dovuto almeno valere sul mercato quanto quelle plagiate: con conseguente inammissibilità della censura.

5. - Il quarto motivo è infondato.

La corte del merito ha fatto applicazione del principio secondo cui, a norma dell'art. 158 l. n. 633 del 1941, la quantificazione del danno subito dal titolare del diritto di utilizzazione economica di un'opera, di cui sia rimasto accertato il plagio, avviene da parte del giudice facendo uso del «potere-dovere di commisurararlo, nell'apprezzamento delle circostanze del caso concreto, al beneficio tratto dall'attività vietata, che assurge ad utile criterio di riferimento del lucro cessante, segnatamente quando esso sia correlato al profitto del danneggiante, nel senso che questi abbia sfruttato a proprio favore occasioni di guadagno di pertinenza del danneggiato, sottraendole al medesimo» (Cass. 29 maggio 2015, n. 11225, id., Rep. 2016, voce Diritti d'autore, n. 141).

Essa ha altresì precisato che si trattò di liquidazione del danno patrimoniale secondo criteri equitativi, sulla base appunto della considerazione del vantaggio conseguito dagli autori dell'illecito.

Del resto, proprio quando, come nella specie, tra prodotto originale e prodotto plagiatario sussista una notevole differenza di prezzo, tale da non consentire di ritenere con necessaria certezza che il numero di prodotti venduti corrisponda ad un identico numero di prodotti originali non venduti, il danno patrimoniale risarcibile può essere individuato tenendo quantomeno conto degli utili realizzati.

Ne consegue che l'affermazione della corte del merito, secondo cui, in tal caso, il danno non va provato, costituisce un argomento ad abundantiam, irrilevante nell'economia della decisione ed avverso il quale il motivo si palesa dunque inammissibile.

La doglianza relativa alla quantificazione del danno sulla base di un esame solo limitato di talune delle opere è, d'altro canto, inammissibile per difetto di autosufficienza, non risultando prima proposta, né il luogo ed il tempo della pregressa deduzione; onde, per lo stesso motivo, neppure può integrare la fattispecie di cui all'art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c., sotto il profilo del fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti.

Infine, la deduzione concernente il ridotto valore delle opere plagiarie, rispetto a quello ingente degli originali, non rileva ai fini della quantificazione del danno, che appunto dal prezzo di vendita delle prime, e non delle seconde, ha tratto fondamento e che non vale ad escludere il pregiudizio.

6. - Il ricorso incidentale condizionato resta assorbito.

Giudizio precedente: **Conferma App. Milano 28 aprile 2015**