

LE CONTROVERSIE IN MATERIA DI ARTE: L'ARBITRATO

di *Annapaola Negri-Clementi**

1. Premessa

Tutto il sistema-arte e nella specie l'organizzazione di una mostra, come approfondito nei precedenti articoli della pubblicazione, è basato su un impianto giuridico, di rapporti contrattuali, che possono trovare un'evoluzione fisiologica oppure sfociare in situazioni conflittuali. Cosa succede in caso di controversia tra le parti? A volte le parti neppure sottoscrivono un contratto e allora la giurisdizione ordinaria è l'unica via. Ma se le parti formalizzano i loro accordi allora possono scegliere tra la giustizia ordinaria o uno tra i metodi alternativi di soluzione delle controversie ("ADR - Alternative Dispute Resolution"), in primis mediazione e arbitrato, anche eventualmente sottoscrivendo una clausola multi-step (tentativo di mediazione seguito da arbitrato in caso di esito negativo).

In particolare, le parti possono decidere di devolvere la lite in arbitrato prima del sorgere della controversia tramite l'inserimento in contratto di una "clausola arbitrale" ovvero successivamente, quando la lite è già insorta. In tale caso, le parti stipulano un accordo (c.d. "compromesso") nel quale indicano la volontà di dirimere la controversia con una procedura arbitrale.

2. I vantaggi dell'arbitrato

Quali sono allora i vantaggi di ricorrere ad un arbitrato, specificamente con riguardo ad un mercato tanto particolare come quello che ruota intorno al sistema-arte?

- i) Le parti sono libere di decidere gli elementi principali del giudizio, quali la nomina degli arbitri, la legge applicabile, la lingua e la sede della procedura. Gli arbitri possono essere liberamente scelti tra professionisti esperti di art

**Managing partner, Negri-Clementi Studio Legale*

law, che meglio conoscano le dinamiche dell'art industry. La scelta di arbitri e di esperti competenti nella materia compromessa non è affatto indifferente. La tipologia di controversie che riguardano le opere d'arte sono spesso delicate, con diritti applicabili non sempre omogenei. Non a caso infatti, la competenza degli arbitri, nonché degli esperti, è espressamente trattata nell'ambito delle nuove regole della Corte di Arbitrato per l'Arte (CAA) dell'Aja, di cui meglio infra.

La scelta della legge applicabile è particolarmente importante dal momento che le legislazioni in materia di diritto dell'arte non sono pienamente armonizzate (ad es. difformità in materia di compravendita di buona fede tra i sistemi di common e civil law o il diritto morale cedibile alle Fondazioni in taluni ordinamenti diversi da quello italiano).

Lingua e sede della procedura possono fare la differenza anche in termini di atteggiamento psicologico delle parti: nel caso del notissimo arbitrato che ha avuto luogo in Austria nel 2005-2006 tra la Signora Maria Altman e la Repubblica Austriaca per la restituzione, tra gli altri, del *“Ritratto di Adele Bloch-Bauer I”* (c.d. *“La dama in oro”*) di Klimt, risoltosi a favore della Signora Maria Altman, la scelta della lingua tedesca, di tre arbitri tedeschi e della città di Vienna, fu considerato un elemento potenzialmente pregiudizievole per la Signora Altman.

- ii) La procedura è più veloce rispetto a un ordinario giudizio davanti al Tribunale. La speditezza del giudizio è particolarmente importante se si pensa che potrebbe trattarsi di controversia che abbia per oggetto un'opera d'arte che deve essere venduta o esposta. In tali casi, i tempi del giudizio ordinario pregiudicherebbero ogni tentativo di valorizzazione dell'opera.
- iii) È garantita la massima riservatezza. Questo aspetto è particolarmente apprezzato nel sistema-arte, un mondo spesso autoreferenziale dove l'aspetto reputazionale è essenziale. Ancora di più la riservatezza è importante nelle controversie che riguardano autenticità e attribuzione di un'opera d'arte. In questi casi, infatti, sia il venditore che l'esperto chiamato ad accertare l'autenticità di un'opera avranno un particolare interesse a non mettere a repentaglio la propria reputazione. Dall'altra parte, il collezionista acquirente può avere interesse a preservare il valore della sua opera o a salvaguardare il riserbo sul proprio patrimonio artistico.
- iv) L'arbitrato è meno conflittuale del giudizio ordinario. La gestione di una procedura arbitrale è, in sé, tale da offrire maggiori possibilità di preservare buoni rapporti tra le parti; essenziale in un mercato così particolare com'è quello dell'arte basato, appunto, su reputazione personale e fiducia reciproca.
- v) L'arbitrato può incontrare un particolare favore nel mercato dell'arte, in quanto consente soluzioni creative della controversia, ottenendo anche rimedi differenti dal mero risarcimento del danno, di soddisfazione per entrambe le parti. Si pensi ad esempio a una controversia sulla restituzione di un'opera tra un museo e un privato che rivendichi la proprietà. L'arbitrato potrebbe favorire

una soluzione creativa prevedendo la restituzione dell'opera verso il pagamento di un indennizzo e/o la restituzione accompagnata all'attivazione di prestiti di lunga durata e/o l'accollarsi di attività di restauro; di contro, il proprietario avrebbe un ritorno economico oltre che di valorizzazione dell'opera e il museo potrebbe esporre l'opera¹.

- vi) Quando poi le controversie riguardano non normali contratti commerciali (che pure hanno spesso un alto gradiente di internazionalità) ma dispute tra Stati o tra un privato e uno Stato (ad esempio per le ipotesi di restituzione di beni culturali conseguente a illeciti in tempo di dominazione nazista o in tempo di guerra) gli arbitri possono essere in posizione di neutralità rispetto a questioni che concernono la sovranità, la politica culturale e la legge nazionale degli Stati.
- vii) Infine, il lodo arbitrale è vincolante e ha valore di sentenza, e non già di mero contratto come nel caso di mediazione. E può essere oggetto di esecuzione ai sensi della Convenzione di New York del 1958.

Così apprezzati i vantaggi dell'arbitrato in materia di arte, viene da chiedersi quale sia il panorama internazionale e nazionale delle istituzioni arbitrali in materia di diritto dell'arte, fermo restando che diverse sono le istituzioni arbitrali in materia di tutela della proprietà intellettuale o di restituzione di beni culturali illecitamente presi².

3. La Corte di Arbitrato per l'Arte (CAA) dell'Aja

Il 7 giugno 2018 è nata la *“Court of Arbitration for Art”* (CAA), con sede a L'Aja (Paesi Bassi), in forza della collaborazione tra il *“Netherlands Arbitration Institute”* (NAI) e l'*“Authentication in Art”* (AiA), con lo scopo di favorire l'arbitrato amministrato proprio per le controversie in arte.

¹ Questo tipo di soluzione sono ad esempio quelle adottate nell'ambito dei rapporti di collaborazione tra Stati. Si pensi ad esempio alla Convenzione di collaborazione culturale di lungo termine stipulata in data 21.2.2006 tra il MiBACT e l'Assessorato per i beni culturali della Regione Siciliana e il Metropolitan Museum of Art di New York. Con la Convenzione il Metropolitan ha deliberato il trasferimento della proprietà di alcuni beni archeologici presenti nelle sue collezioni allo Stato italiano. Si tratta di beni che il MiBACT riteneva essere stati illecitamente scavati e commercializzati entro e fuori il territorio italiano, tra i quali il Cratere di Eufronio (515 a.C.). Con la Convenzione è stato convenuto che il MiBACT prestasse per un certo periodo tali beni al Metropolitan. La Convenzione contiene espressamente una clausola arbitrale ai sensi della quale, nel caso di disaccordo sull'esecuzione dei reciproci impegni, le parti daranno corso ad un arbitrato secondo il regolamento arbitrale della Corte Internazionale di Arbitrato della ICC.

² Tra le più note istituzioni arbitrali per le dispute in materia di proprietà intellettuale vi è il WIPO (World Intellectual Property Organization) nato nel 1967 per promuovere la creazione di un sistema internazionale di protezione della proprietà intellettuale. Nel 1994 è stato creato il WIPO Arbitration and Mediation Center, deputato alla composizione delle controversie internazionali e interculturali in materia di proprietà intellettuale. Altra istituzione è il ICPRPC (Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation), creato nel 1978 dall'UNESCO, per facilitare le negoziazioni bilaterali tra gli Stati per la restituzione di beni culturali illecitamente presi, mediante arbitrati, mediazioni artistiche e scambio di beni artistici. La Permanent Court of Arbitration (PCA) è una organizzazione intergovernativa istituita con le Convenzioni dell'Aja del 29.7.1899 e 18.10.1907 per facilitare la soluzione delle controversie tra Stati, organizzazioni internazionali e soggetti privati anche in materia di beni culturali.

Di seguito si evidenziano alcune delle regole più interessanti delle NAI Arbitration Rules integrate da Adjunct Arbitration Rules (30.4.2018), che servono a comprendere le potenzialità e i vantaggi della gestione di una controversia mediante procedimento arbitrale.

- i) Gli arbitri hanno una competenza mista in arbitrato internazionale e in arte e sono scelti all'interno del "Pool" formato dal comitato esecutivo AiA/NAI.
- ii) La regola è di 3 arbitri, salvo per gli arbitrati di basso valore o se le parti hanno optato per l'arbitro unico.
- iii) L'arbitrato ha sede a L'Aja. Tuttavia il Tribunale arbitrale può decidere che le udienze o la relazione degli esperti o la cross examination dei testi possano tenersi in altro luogo: altro vantaggio dell'arbitrato.
- iv) Se le parti non hanno scelto la legge applicabile, sarà il Tribunale arbitrale a sceglierla. Le Adjunct Arbitration Rules prevedono: (a) in caso di compravendita, la legge della residenza principale del venditore se conosciuta al momento della transazione; (b) negli altri casi, la legge della residenza principale del proprietario dell'opera d'arte al momento di inizio dell'arbitrato. Il Tribunale Arbitrale basa le sue decisioni sulla legge applicabile, ma tiene conto di eventuali usi commerciali del settore (art industry). Le parti possono autorizzare il Tribunale Arbitrale a decidere secondo equità come amichevole compositore.
- v) Gli esperti chiamati a certificare l'autenticità e la provenienza di un'opera (*"experts in forensic science and provenance of an object"*) saranno scelti, non dalle parti, ma dal Tribunale arbitrale. È essenziale il requisito di indipendenza degli esperti, come per le procedure ICC: *"their loyalty is to the arbitration panel"* (dice William Charron, uno dei promotori e fondatori della CAA).
- vi) Il lodo non darà disclosure dei nomi delle parti, ma identificherà l'opera d'arte: *"nel mercato dell'arte, le persone apprezzano ("prize") il loro anonimato"* (W. Charron). La pubblicazione del nome dell'oggetto può essere vantaggiosa se la controversia ha ad oggetto il riconoscimento della provenienza o dell'autenticità di un'opera. In altri casi, il fatto che ci sia stata una disputa su un'opera d'arte potrebbe influire negativamente sul suo valore in futuro, quindi una parte potrebbe voler considerare di opporsi alla pubblicazione.
- vii) Il lodo emesso dal Tribunale arbitrale non è impugnabile davanti ad alcun tribunale o altro organismo. Tuttavia, una parte può chiedere al Tribunale Arbitrale la rettifica di un errore manifesto entro 2 mesi dalla data del lodo.
- viii) Il lodo arbitrale è riconosciuto e può essere eseguito in forza della Convenzione di New York del 1958.

Il ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes) è un'istituzione internazionale fondata nel 1966 con la Convenzione per la composizione delle controversie relative agli investimenti tra Stati e cittadini di altri Stati contraenti (c.d. Convenzione ICSID o Convenzione di Washington). Il NAFTA (North America Free Trade Agreement) è un accordo di libero scambio commerciale stipulato il 17.12.1992 tra Stati Uniti, Canada e Messico che, tra l'altro, si prefigge di fornire protezione ai diritti d'autore e di proprietà intellettuale, mediante arbitrato secondo le regole ICSID ovvero secondo le regole arbitrali UNCITRAL.

In Italia, la Camera Arbitrale di Venezia sta fortemente promuovendo l'arbitrato in materia di arte, mentre il servizio ADR della Camera Arbitrale di Milano promuove la conciliazione e la mediazione.

4. Le controversie "ordinarie" in materia di arte

Possiamo definire controversie "ordinarie" in materia di arte quelle diverse dalle controversie tra Stati o tra privato e Stato che spesso hanno per oggetto la restituzione di opere illecitamente sottratte e un alto gradiente di internazionalità.

Le controversie "ordinarie" sono quelle che più interessano ai fini del presente contributo dedicato a contratti e rapporti giuridici che ruotano intorno all'organizzazione di una mostra.

In particolare, possono sorgere controversie di natura contrattuale dalla esecuzione di un contratto di prestito d'opera (ove per esempio l'organizzazione della mostra non abbia assicurato quelle indicazioni di allestimento o di condizioni ambientali che erano state indicate nel *facility report* al momento della presa in consegna dell'opera d'arte) o di un contratto di trasporto (ove per esempio l'opera non sia stata imballata secondo le indicazioni concordate, trattandosi molto spesso di imballaggi speciali, e si sia rotta) o per il caso di conflittualità nell'attivazione di una polizza per il verificarsi di un sinistro.

Tuttavia, non tutte le controversie in arte sono compromettibili in arbitrato. L'art. 806 c.p.c. prevede che *"Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge"*.

Con riferimento ai diritti indisponibili, dunque, la tutela giurisdizionale ordinaria è garanzia irrinunciabile ai sensi dell'art. 24 Costituzione. L'area della indisponibilità deve ritenersi circoscritta a quegli interessi protetti da norme inderogabili. In linea generale possiamo affermare che i diritti morali d'autore sono indisponibili ex art. 20 Legge Autore e quindi non compromettibili. I diritti patrimoniali ex art. 18 Legge Autore sono disponibili e pertanto compromettibili in arbitrato.

Tornando al tema dell'organizzazione della mostra, le parti contraenti ben potrebbero scegliere di inserire una clausola arbitrale in un contratto di prestito d'opera d'arte e qualora non fossero rispettati termini e condizioni del prestito si verificherebbe un inadempimento contrattuale, violazione di un diritto patrimoniale, disponibile e compromettibile in arbitrato. Un discorso analogo vale per le controversie derivanti da contratto di assicurazione o di trasporto.

Altro presupposto e limite per l'inserimento delle clausole arbitrali che va considerato è quello derivante da ipotesi di contratti standard o formulari che dovessero vedere controparti contrattuali un professionista e un consumatore, come

definiti dall'art. 18 Codice Consumo³.

L'art. 1341, 2° c., c.c. prevede che *“le clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria”* non hanno effetto se non specificamente approvate per iscritto. L'art. 33, 2° c., Codice Consumo, presume vessatorie fino a prova contraria, le clausole che stabiliscono: - lett. t), *“deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria”*, - lett. u), *“come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore”*. L'art. 36, 3° c., Codice Consumo, poi con riferimento alle clausole vessatorie di cui agli artt. 33 e 34, introduce la sanzione della nullità (di protezione) rilevabile anche d'ufficio al solo vantaggio del consumatore per le clausole che *“quantunque oggetto di trattativa”* abbiano per effetto di *“escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista”*.

Tutto ciò per dire che l'attuale quadro normativo stabilisce che il consumatore non possa essere privato del suo diritto di accesso ai tribunali (giustizia ordinaria) se non quando egli lo accetti esplicitamente e in presenza di specifica trattativa, il cui onere della prova grava sul professionista (Cass. n. 3744/2017 in Pluris; Cass. n. 25794/2016 DeJure; Cass. n. 7176/2015 in Diritto e Giustizia).

De jure condendo, è da notare che la Commissione Alpa di studio per la riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione (2017) ha già proposto di modificare il 2° c., lett. t) dell'art. 33 del Codice Consumo prevedendo la non vessatorietà di convenzioni arbitrali purché sia rispettato il foro del consumatore (quello di residenza o domicilio elettivo del consumatore), gli arbitrati siano rituali di diritto, siano amministrati a norma dell'articolo 832 del codice di procedura civile, commi primo, secondo, terzo, quarto e quinto, e sia sempre ammessa l'impugnazione per violazione delle regole di diritto.

In conclusione, mutuando le parole di William Charron (come detto, tra i principali promotori del gruppo di lavoro che ha fondato la Camera Arbitrale per l'Arte dell'Aja), possiamo affermare che *“Il vero tema è portare le persone ad accettare qualcosa che è nuovo”*.

³ Ai sensi dell'art. 1, Codice Consumo si intende per: “a) “consumatore”: qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale; b) “professionista”: qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista”.