

Rassegna

**di Diritto della Moda
e delle Arti**

dottrina
e giurisprudenza
commentata

Rivista semestrale
Fasc. 2/2022

dirittomodaearti.it

ISSN 2785-6259

Rassegna di diritto della moda e delle arti

Rivista semestrale

Direttore scientifico

Prof. Enrico Damiani

Comitato di direzione

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

Comitato scientifico

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

Comitato di redazione

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

Comitato di referaggio

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

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

Editore: Associazione per la promozione dello studio e della ricerca in materie giuridiche, con sede in Macerata (MC), via Carducci n. 67

INDICE

SAGGI

ENRICO DAMIANI, <i>Cripto-arte e non fungible tokens: i problemi del civilista</i>	352
ARIANNA ALPINI, <i>Dalla ‘ platform economy’ alla ‘ clout economy’ . La discussa natura giuridica degli NFTs</i>	365
MARTA CENINI, <i>La digitalizzazione della bellezza</i>	375
GEO MAGRI, <i>Falsa o erronea attribuzione di opera d’arte e rimedi contrattuali</i>	385
DARIA ONTIU, <i>Problematising the (deep)fake Self in Fashion for AI Governance</i>	412
FEDERICO ONNIS CUGIA, <i>La natura dei passion investments tra attività di consumo e prodotti finanziari</i>	429
FRANCESCA ROTOLO, <i>Creatività vs. originalità: la qualificazione di «opera dell’ ingegno» nell’ era dell’ intelligenza artificiale</i>	466
GIACOMO FURLANETTO, <i>La responsabilità estesa del produttore come key factor per una moda sostenibile: riflessioni comparatistiche</i>	488
VALENTINA ZAMPAGLIONE, <i>Diritto, moda e nuove tecnologie: chi risponde dei danni ambientali prodotti all’ estero?</i>	502

NOTE

SANDRO NARDI, <i>Il diritto all’ immagine del bene culturale</i>	518
ANGELA MENDOLA, <i>L’ illecito sfruttamento online dell’ immagine e dello pseudonimo del testimonial: spunti di comparazione con il sistema tedesco</i>	534
INDICE DEGLI AUTORI.....	561

Dalla ‘*platform economy*’ alla ‘*clout economy*’ . La discussa natura giuridica degli NFTs*

ARIANNA ALPINI

Professoressa associata di diritto privato dell’ Università degli Studi di Macerata

Il presente saggio si sofferma sulla natura giuridica dei non fungible tokens e sulle soluzioni adottate dalla giurisprudenza delle Corti di diversi Paesi.

The paper focuses on NFTs’ juridical nature and on the judgments on this topic given by Courts from different Countries.

SOMMARIO: 1. Introduzione alle problematiche derivanti dalla *platform economy*. Il mercato dell’ arte: *cripto art*, *generative art* e *clout economy*. - 2. Creazione dei *tokens* e *Non Fungible Tokens* (NFTs). - 3. La natura degli NFTs: uno sguardo agli orientamenti della Corte del Regno Unito, di Singapore, della Nuova Zelanda e della Cina. - 4. L’ approccio europeo: Italia e Spagna. - 5. L’ NFT e l’ NFTed *art work*. Il *non fungible token* come meccanismo giuridico.

1. La ‘*platform economy*’ è la tendenza commerciale verso modelli di *business* su piattaforme digitali in grado di ospitare servizi rivolti ai consumatori, agli imprenditori e al pubblico in generale per condividere risorse, vendere ed acquistare prodotti.

La tecnologia blockchain¹ può supportare transazioni immutabili in modo disintermediato tra i vari utenti e l’ NFT è una applicazione di queste tecnologie². Sulla piattaforma blockchain, la tokenizzazione è usata per trasformare i diritti su determinati beni in forma digitale. Al titolare del token appartiene un codice *hash* che rappresenta un token unico associato ad un *digital asset*. Le transazioni vengono eseguite attraverso *smart contract*, ovvero sequenze di codici informatici che eseguono automaticamente istruzioni prestabilite negli accordi commerciali. La maggior parte degli NFTs esistono sulla blockchain Ethereum, con record digitali permanenti di tutte le transazioni che utilizzano quella criptovaluta.

Queste tecnologie hanno ispirato la creazione della *cripto art* e della *generative art*³.

* Questo articolo è la ricomposizione (con l’ aggiunta di note essenziali) della relazione svolta in occasione della presentazione della rivista “Rassegna della moda e delle arti” (dirittomodaearti.it) il 17 dicembre 2022, Palazzo Valentini – Roma.

¹ E. DAMIANI, *Blockchain Application in General Private Law: the Notarchain Case*, in *Legal Technology Transformation. A Practical Assessment*, a cura di A. Caligiuri, Napoli, 2021, p. 229.

² M.R. GARCIA TERUEL e H. SIMON-MORENO, *The digital tokenization of property rights. A comparative perspective*, in *Computer Law and Security Review*, 41, 2021, p. 4 ss.

³ E. NIETO MCAVOY e J. KIDD, *Crypto art and questions of value: a review of emergent issues*, in cdn2.assets-servd.host/creative-pec/production/assets/publications/Crypto-Art-and-Questions-of-Value-PEC-Discussion-Paper-November-2022.pdf; G. VULPIANI, *NFTs e crypto fashion: profili giuridici*, in dirittomodaearti.it, 1/2022, p. 47ss.

La *crypto art* si riferisce all'opera digitale pubblicata direttamente nella blockchain nella forma di un NFT, ovvero di un token in grado di registrare l'esistenza e la titolarità di un *digital asset* che opera attraverso uno *smart contract*. In altri termini, si tratta di opere d'arte digitali firmate con una valuta virtuale. Questa tecnologia ha realizzato il concetto di 'opera digitale originale': prima della *crypto art* era impossibile garantire l'originalità di una immagine jpeg dato che poteva essere facilmente duplicata online.

Il mercato della *crypto art* ha dato origine alla cd. '*clout economy*', una economia dove ciò che conta è il prestigio che può essere vantato dal proprietario di un token che certifica l'unicità dell'opera collegata. Con la conseguenza che il copyright, riconoscendo agli autori il diritto di esclusiva sulla riproduzione dei lavori creati, proprio per realizzare scarsità artificiale, sarebbe diventato, secondo parte della dottrina, uno strumento obsoleto⁴. Il mercato dell'arte digitale non avrebbe bisogno del *copyright* perché ha creato la scarsità attraverso l'autenticità.

Il sistema autorale è messo in crisi anche dalla *generative art*⁵ che riguarda l'arte generata completamente o prevalentemente da algoritmi senza il diretto controllo umano⁶. Tale evoluzione tecnologica entra in conflitto con il sistema antropocentrico autorale. Il problema è come ricondurre la creazione artistica all'uomo, dal momento che sono proprio gli stessi artisti a non riconoscersi autori.

Tuttavia, i cambiamenti provocati dalle nuove tecnologie offrono diversi vantaggi. Risolvono il problema cronico della riproduzione dilagante non autorizzata di opere d'arte⁷. L'NFT consente all'autore di avere il controllo esclusivo delle opere memorizzate nella blockchain con una chiave privata creando la *digital scarcity*. Le transazioni avvengono in una struttura di potere più decentrata che favorisce operazioni dirette tra il titolare del diritto e il consumatore, senza coinvolgere intermediari come gallerie e curatori. Anche l'investimento in opere d'arte risulta più democratico: da un lato si può investire anche una frazione del NFT e dall'altro l'opera può essere accessibile anche dai cellulari senza bisogno di spazio di archiviazione o di attrezzature speciali. Le transazioni di *NFTed artwork* incrementano la liquidità e consentono una maggiore trasparenza dei dati: ogni transazione è tracciata e l'NFT e la blockchain contengono la prova della proprietà attuale e passata. Le transazioni blockchain sono spesso completate in millisecondi agevolando i tempi di pagamento degli artisti.

⁴ B.L. FRYE, After Copyright: Pwning NFTs in a Clout Economy, in Columbia Journal of Law & the Arts, 2022, p. 341 ss.

⁵ M.D. MURRAY, *Generative and AI Authored Artworks and Copyright Law*, 1° dicembre 2022, in *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, 45, 1, 2023, reperibile in ssrn.com/abstract=4152484 o dx.doi.org/10.2139/ssrn.4152484.

⁶ T.W. DORNIS, Artificial Intelligence and Innovation: the end of Patent Law as we Know it, in *Yale Journal of Law & Technology* (23), 2020, p. 99 ss.

⁷ G. FREZZA, *Blockchain, autenticazioni e arte contemporanea*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2/2020, p. 491 ss.

Tuttavia, quando si acquista un' opera d' arte non si acquistano automaticamente i diritti di copyright che, invece, potrebbero essere trasferiti separatamente. La proprietà di un' opera fisica non implica il diritto di mostrare l' opera in un luogo pubblico, di riproduzione e di chiedere royalties per il suo uso.

Si che occorre individuare l' estensione dei diritti del titolare del ' Non Fungible Token' . Il dibattito si è, dunque, incentrato sulla natura giuridica degli NFTs.

2. Un NFT è un pezzo di artefatto digitale che rappresenta la titolarità di un valore del mondo reale. Anche se gli NFTs possono operare come una criptovaluta⁸, *bitcoin* e NFT hanno una natura diversa: il primo è interscambiabile e indistinguibile, diventando “*fungible token*”, l' NFTs è, invece, “*non fungible*” perché i dati associati hanno un unico “*hash value*”, un unico e riproducibile valore alfanumerico da uno specifico set di dati derivati dall' opera.

Ci sono differenti tipi di tokens. Per esempio, usando il protocollo ERC 20 si possono creare *fungible tokens*; usando il Protocollo ERC 721 si possono creare *non fungible tokens*; usando il Protocollo ERC 1238 si possono creare *tokens* non trasferibili come titoli o *badges*.

Esistono tre modi per creare tokens. Il primo metodo è attraverso un “*Initial Coin Offering*” (ICO). Questo è un metodo di raccolta di capitali per nuove iniziative¹⁰. I tokens possono essere scambiati con prodotti e servizi futuri o conferire ai titolari il diritto a una quota degli utili futuri. I tokens sono lanciati ed usati per lanciare nuovi prodotti e servizi.

Il secondo metodo è “*mining*” ovvero l' estrazione: un gruppo di individui competenti risolvono complessi problemi matematici e il primo che risolve l' equazione e convalida l' operazione in un blocco vince un premio. Dopo l' estrazione i tokens possono essere “*minted*” cioè pubblicati sulla *blockchain* e resi disponibili per l' acquisto¹¹. Questo procedimento può essere realizzato su piattaforme come OpenSea che consentono di estrarre tokens sulla *blockchain* Ethereum impostando un “*crypto wallet*”, di caricare un lavoro e creare una collezione.

Il terzo metodo per creare tokens è attraverso la “*tokenisation*”, collegando o incorporando il bene e i diritti derivati ai *tokens* creati sulla *blockchain*. Il bene tokenizzato può essere quotato e venduto sui mercati di NFT.

⁸ J. FAIRFIELD, *Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property* (April 6, 2021), in *Indiana Law Journal*, reperibile in ssrn.com/abstract=3821102.

⁹ S. NAKAMOTO, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, 24 marzo 2009, in bitcoin.org/bitcoin.pdf.

¹⁰ A. DELIVORIAS, *Understanding Initial Coin Offerings. European Parliamentary Research Services*, Novembre 2022, in [europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/696167/EPRS_BRI\(2021\)696169_EN.pdf](https://europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/696167/EPRS_BRI(2021)696169_EN.pdf).

¹¹ J. CRAIG, *Crypto Minting vs Mining: What's the Difference?*, 6 Novembre 2022, in phemex.com/blogs/crypto-minting-vs-crypto-mining.

Gli NFTs sono “*minted*” così che l’ arte digitale diventa una parte della *blockchain*, un registro pubblico che è immutabile e a prova di manomissione (*tamper-proof*).

3. L’ Alta Corte del Regno Unito¹², l’ Alta Corte di Singapore¹³ e della Nuova Zelanda¹⁴ hanno riconosciuto i bitcoins e gli altri *cripto assets* come *property*, non tanto come cosa quanto soprattutto come attività e valore che da essa scaturisce. Allo stesso modo anche gli NFTs sono *properties*, non mere informazioni ma dati inseriti in un codice, conservati sulla blockchain che provvedono a dare delle istruzioni al computer in modo che il titolare del NFT abbia un esclusivo controllo su ciò che è stato trasferito dal suo portafoglio ad un altro.

Regno Unito

La questione se la criptovaluta possa essere una forma di proprietà è stata affrontata dall’ Alta Corte di Giustizia del Regno Unito in *AA v Persons Unknown*, del 2019¹⁵. Bryan J precisava che la principale difficoltà era provocata dal diritto inglese che considera tradizionalmente soltanto due tipi di *property*, “*choses in possession*” e “*choses in action*”. I *bitcoin* e le altre criptovalute non rientrando in nessuna delle due categorie non potevano essere classificati come una forma di *property*. Bryan J, tuttavia, ha ritenuto che fosse «fallace procedere sulla base del fatto che la legge inglese sulla proprietà non riconosce forme di proprietà diverse dalle “*choses in possession*” e dalle “*choses in action*”». In tal modo, ha fondato il ragionamento sulla Dichiarazione sui *cryptoasset* e *smart contracts* pubblicata dalla UK Jurisdiction Task Force. Quest’ ultima ha dimostrato la capacità del *common law* di estendere definizioni e concetti tradizionali per adattarsi alle nuove pratiche commerciali. La dichiarazione ha costituito la base per la conclusione di Bryan J secondo cui mentre un *asset* crittografico potrebbe non essere una *chose in action* secondo una definizione stretta del termine, potrebbe comunque essere considerata *property*.

¹² *Vorotyntseva v Money-4 Ltd* [2018] EWHC 2596 (Ch) at [13]; *Shair.Com Global Digital Services Ltd v Arnold* 2018 BCSC 1512 at [15]; *AA v Persons Unknown* [2019] EWHC 3556 (Comm); *Ion Science Ltd v Persons Unknown* (unreported EWHC(Ch), 21 December 2020, Butcher J) at [11]; *Fetch.AI Ltd v Persons Unknown Category A* [2021] EWHC 2254 (Comm) at [9]; *Mr Dollar Bill Ltd v Persons Unknown* [2021] EWHC 2718 (Ch) at [10]; *Wang v Darby* [2021] EWHC 3054 (Comm) at [55]; *Danisz v Persons Unknown* [2022] EWHC 280 (QB) at [13].

¹³ *B2C2 Ltd v Quione Pte Ltd* [2019] SGHC(I) 03, [2019] 4 SLR 17 at [142], but the issue was left open on appeal: [2020] SGCA(I) 02, [2020] 2 SLR 20 at [144]. See now, however, *CLM v CLN* [2022] SGHC 46 at [46].

¹⁴ *Ruscoe v Cryptopia Ltd (in Liq)* [2020] NZHC 728, [2020] 2 NZLR 809.

¹⁵ *The High Court of Justice Business & Property, Courts of England and Wales Commercial Court (QBD)*, [2019] EWHC 3556 (Comm), Caso n. CL-2019-000746

I *cryptoasset*, come i bitcoin, sono riconosciuti oggetto di proprietà, dato che possono soddisfare i quattro criteri stabiliti nel caso "Ainsworth" - vale a dire «definibile, identificabile da terzi, capace per sua natura di assunzione da parte di terzi, e di avere un certo grado di permanenza o stabilità»¹⁶.

L'Alta Corte del Regno Unito ha stabilito che gli NFTs sono beni oggetto di proprietà, e quindi le vittime di furto possono avere i beni rubati congelati attraverso ingiunzioni del tribunale. Questa pronuncia è stata avvalorata dall'analisi della Law Commission nel "*Consultation Paper on Digital Assets*", pubblicato il 28 luglio 2022 (paragrafo 19.51), in base al quale le vittime di frodi di criptovalute avrebbero un mezzo di azione diretta contro gli amministratori fiduciari.

Singapore

La Corte di Singapore¹⁷ ha osservato che, sebbene gli NFTs siano stati caratterizzati come certificati di proprietà «alimentati da contratti intelligenti e protetti da tecnologia blockchain»¹⁸, essi rappresentano una «proprietà di un certificato digitale di autenticità dell'arte digitale comunemente disponibile»¹⁹. Tuttavia, la Corte non ha aderito all'approccio che considera gli NFTs meri certificati, argomentando che essi sono non soltanto semplici informazioni, ma anche e soprattutto dati codificati e memorizzati in modo sicuro sul registro blockchain. Gli NFTs forniscono istruzioni al computer attraverso un sistema grazie al quale il "proprietario" dell' NFT ha il controllo esclusivo sul trasferimento dello stesso dal suo portafoglio a qualsiasi altro.

Lee Seiu Kin J ha adottato il test di "Ainsworth" e ha confermato che un NFT essendo dotato di metadati unici è definibile, fornisce istruzioni al computer attraverso un sistema in cui il titolare dell' NFT ha il controllo esclusivo sul suo trasferimento. L' NFT con le sue chiavi private è un bene, il proprietario del quale è in grado di essere riconosciuto come tale dai terzi. La natura della tecnologia blockchain dà al proprietario il potere esclusivo di trasferire il NFT sottolineando il "diritto del proprietario". Infine, un NFT ha un grado rilevante di permanenza e stabilità come denaro nei conti bancari che, al giorno d'oggi, esistono principalmente sotto forma di voci di bilancio.

In sintesi, la prima decisione del tribunale di Singapore sugli NFTs respinge l'analogia tra un atto di proprietà e un certificato di proprietà. La Corte applica i criteri di Ainsworth e sostiene che l' NFT è *property*.

¹⁶ National Provincial Bank Ltd v Ainsworth [1965] AC 1175.

¹⁷ Janesh s/o Rajkumar v Unknown Person [2022] SGHC 264.

¹⁸ Pinar Caglayan Aksoy e Zehra Ozkan Under, NFT e copyright: challenges and opportunities, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2021, 16,10, p. 1115 ss.

¹⁹ K.F.K. LOW e M. HARA, *Cryptoassets and Property*, 8 maggio 2022, Sief van Erp & Katja Zimmermann (eds), Edward Elgar Research Handbook on EU Property Law, reperibile in ssrn.com/abstract=4103870 o in dx.doi.org/10.2139/ssrn.4103870.

Cina

La prima sentenza del tribunale cinese²⁰ ha ritenuto una piattaforma di negoziazione NFT responsabile per violazione del copyright per una riproduzione non autorizzata di un' opera NFTed caricata dal suo utente²¹. La Corte sostiene che i metadati rappresentano esclusivamente e unicamente una copia di un' opera d' arte. È identificabile da terzi e mantiene la scarsità dell' opera in forma digitale. Pertanto, un' opera NFTed è una “merce digitale”, e le copie NFTed dell' opera sono beni digitali. Il commercio di tale opera è essenzialmente un trasferimento di proprietà della copia in corso di acquisizione e caricamento. L' acquisto dei diritti di proprietà su tale copia non comprende la licenza per l' uso né un trasferimento dei relativi diritti di proprietà intellettuale (a meno che il contratto di vendita non disponga diversamente).

Nell' ulteriore analisi sulla violazione del copyright, il tribunale cinese distingue l' opera NFTed da un oggetto fisico. Il diritto di distribuzione non è applicabile - nel caso specifico - perché attiene soltanto alla distribuzione di oggetti fisici. Il legittimo titolare di un NFT dovrebbe essere non la persona che possiede una copia del sottostante lavoro, ma la persona che possiede il copyright od ottiene una licenza sull' opera. Quindi, il caricamento dell' opera NFTed viola – da parte delle reti di informazione - il diritto di diffusione del lavoro.

4. In Italia, come nella maggior parte dei Paesi europei - salvo i sistemi giuridici che limitano il concetto di bene alle cose materiali come la Germania e la Svizzera -, i tokens sono stati riconosciuti come “digital assets” e ricondotti all' art 810 c.c. Comunque, la proposta del Parlamento europeo e del Consiglio “Markets in Crypto Assets” (MiCA) del 24 settembre 2020 non determina la natura legale, gli effetti né l' ammissibilità dell' utilizzo degli asset-backed tokens per trasferire la proprietà. La Corte italiana ha adottato un approccio funzionale per la qualificazione della natura giuridica delle criptovalute che può essere applicato anche ai “*non fungible tokens*”. La qualificazione giuridica dei bitcoins dipende dallo scopo dell' utilizzo e dalle utilità prodotte. Se, dunque, una criptovaluta è usata per finalità speculative, rivelate dall' aspettativa di un profitto e dal rischio direttamente legato all' uso del capitale, essa sarà considerata un prodotto finanziario²².

²⁰ Hangzhou Internet Court, No. (2022) Zhe 0192 MinChu 1008 Hao.

²¹ taylorwessing.com/-/media/taylorwessing/files/germany/2022/06/mv-nl_04-2022_first-nft-decision-in-china_urteil--internet-court-hangzhou_final_neu_pdfa.pdf.

²² Cass., sez. pen., 30 novembre 2021, n. 44337 e 22 novembre 2022, n. 44378, reperibili rispettivamente in iusinitinere.it/bitcoin-il-sito-internet-e-sequestrabile-se-linvestimento-non-e-conforme-al-t-u-f-40675 e in

Anche per questa versatilità, l' NFT è uno strumento digitale che non trova una propria collocazione e definizione giuridica chiara. Si va infatti da chi lo definisce un bene digitale non intercambiabile, come una fotografia, una canzone o un video, la cui proprietà è stata autenticata e archiviata in un database chiamato blockchain e che può essere raccolto, venduto e scambiato su varie piattaforme online, a chi lo considera come un certificato digitale unico, registrato in una blockchain, utilizzato come mezzo per registrare la proprietà di un oggetto, come un' opera d' arte digitale o un oggetto da collezione²³.

Italia

Il Tribunale di Roma, con ordinanza cautelare del 20 luglio 2022, è il primo Giudice a livello europeo a disporre un ordine di inibitoria dalla creazione e commercializzazione di Non-Fungible Token in violazione di marchi registrati, oltre che di ritiro dal commercio e rimozione degli stessi da ogni sito Internet²⁴.

La società calcistica Juventus Football Club S.p.A. conveniva avanti alla Sezione Specializzata del Tribunale di Roma una società produttrice di NFT associati a figurine collezionabili interamente digitali, e quindi ad immagini di un noto calciatore riprodotto in un' azione di gioco con la divisa della squadra, in cui erano visibili i marchi registrati della ricorrente, utilizzati anche negli annunci di vendita sulla piattaforma online scelta per il lancio delle stesse.

Il Tribunale conferma che non occorre considerare se la Juventus abbia registrato i propri segni distintivi anche in relazione a “oggetti digitali” o “oggetti digitali certificati da NFT”, ma ritiene che una registrazione del marchio in classe 9, per prodotti “inerenti anche a pubblicazioni elettroniche scaricabili”, sia sufficiente ad includere anche i contenuti digitali. Con la conseguenza che la classe 9 risulta idonea alla registrazione di marchi utilizzati per contraddistinguere certe tipologie di “beni digitali”.

La decisione chiarisce che l' autorizzazione all' utilizzo della propria immagine, tramite la creazione di cards che riproducevano il giocatore con le diverse maglie delle squadre in cui ha giocato, non esclude la necessità di chiedere l' autorizzazione per l' utilizzo dei marchi registrati inerenti le squadre delle quali sono riprodotte le maglie e la denominazione, in quanto si tratta di beni destinati alla vendita commerciale, in relazione alla quale anche la fama delle diverse squadre in cui il calciatore ha giocato contribuisce a

ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/bitcoin-offerta-monete-digitali-e-sottoposta-tuf-AEtGUGJC?refresh_ce=1.

²³ EUIPO Draft Guidelines 2023 edition, in euipo.europa.eu/ohimportal/nl/draft-guidelines 2023.

²⁴ Tribunale di Roma, 17^a sez. imprese civ., ord. 20 luglio 2022, in altalex.com/documents/2022/11/07/juventus-ottiene-prima-inibitoria-creazione-nft-violazione-proprio-marchi.

dare valore all'immagine digitale da acquistare.

Ciò conferma non soltanto che il disposto dell' art. 97 della Legge sul Diritto d' Autore, relativo agli usi consentiti del diritto all'immagine di una persona, non si estende anche all'uso dei marchi eventualmente rappresentati nella medesima immagine, ma anche che la creazione di NFTs – che sono “beni destinati alla vendita commerciale”, – necessita di una specifica autorizzazione da parte del titolare del marchio, senza la quale si configura una violazione a sé stante e distinta dalla violazione costituita dall'uso del marchio nelle immagini digitali associate al NFT.

Emerge così la doppia faccia degli NFTs, come certificato e come contenuto, evidente nello stesso ordine cautelare che dispone l' inibitoria dalla “produzione, commercializzazione, promozione e offerta in vendita, diretta e/o indiretta, in qualsivoglia modo e forma”, da un lato degli NFTs e, dall'altro, dei contenuti digitali.

La questione evoca il principale tema controverso nelle cause statunitensi che coinvolgono la *maison* Hermes nei confronti dell'artista Mason Rothschild e Nike nei confronti del mercato secondario StockX.

In quest'ultimo caso, in particolare, il giudice dovrà decidere se la creazione di un NFT possa avere un valore intrinseco tale da superare il fatto che esso costituisca un certificato digitale di proprietà del bene ad esso associato; bene che, ipoteticamente, potrebbe anche essere in sé legittimo.

Spagna

Il Tribunale di Barcellona, ha pronunciato una delle prime sentenze che si occupano della relazione tra proprietà intellettuale, NFT e Metaverso²⁵. La sentenza coinvolge la catena di abbigliamento Mango e la società collettiva spagnola per gli artisti VEGAP (Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos). Nel marzo 2022, Mango ha annunciato che avrebbe esposto una serie di opere uniche dell'artista Farkas in un museo virtuale situato nel sito Web3 Decentraland. La collezione è stata pensata per reinterpretare diverse opere d'arte, tra cui *Oiseau Volant vers le soleil* e *Tête et oiseau* di Miró, *Ulls i Creu* e *Esgrafiats* di Antoni Tàpies, e *Dilatazione* di Miquel Barceló. Tutte le opere sono ancora sotto copyright e sono di artisti spagnoli. Il VEGAP ha citato in giudizio Mango per violazione del copyright, sostenendo che la visualizzazione e la trasformazione delle opere in NFT viola i diritti esclusivi di divulgazione, di comunicazione al pubblico, di riproduzione e adattamento.

²⁵ AJM B 1900/2022 - ECLI:ES:JMB:2022:1900, in diariojudicial.com/public/documentos/000/105/865/000105865.pdf.

D’altra parte Mango, che possiede le copie fisiche di tutte le opere, sostiene che la digitalizzazione delle opere e gli adattamenti delle stesse non violano i diritti esclusivi dell’ autore perché costituiscono un “uso innocuo” che non incide in modo significativo sui diritti degli autori. Secondo questa prospettiva le opere non sono state riprodotte ma soltanto re-immaginate e gli NFTs non sono riproduzioni di quelle, bensì sono beni digitali non ancora conati, che possono essere visualizzati solo utilizzando una piattaforma NFT.

In effetti gli NFTs non sono in possesso di Mango, ma esistono solo come un elenco in OpenSea.

La sentenza non elenca l’ indirizzo dei NFTs, ma questi dovrebbero consistere in abiti e capi creati ispirandosi alle opere tutelate dal copyright. Anche se la collezione è in mostra in Decentraland, e in vendita sulla piattaforma OpenSea, i tokens sono stati de-elencati.

La Corte precisa che la cancellazione di un lavoro non equivale a distruggere i tokens, poiché i gettoni possono essere utilizzati durante il procedimento, essendo in custodia di OpenSea. Sì che la Corte ordina che il ricorrente fornisca un portafoglio in criptovaluta, con un deposito di 1.000 Euro che sarà utilizzato per mantenere la custodia degli NFTs. Il portafoglio sarà dato in custodia al tribunale per tutta la durata del procedimento e dunque l’ ingiunzione comprende l’ ordine a OpenSea di trasferire la custodia di tali gettoni da depositare nel portafoglio del ricorrente.

Il primo aspetto controverso che la sentenza porta alla luce è la portata dei diritti di Mango come proprietario delle opere d’ arte fisiche. La proprietà di un’ opera fisica non garantisce la proprietà del copyright. La Corte assume che il diritto di esporre pubblicamente le opere fisiche non dà il diritto di digitalizzare l’ opera, visualizzarla e venderla come NFT.

La seconda questione che il tribunale dovrà analizzare è se l’ adattamento di un’ opera in questo modo violi il diritto d’ autore.

Se il tribunale dovesse rispondere affermativamente, allora dovremmo ritenere che il conio di un NFT di un lavoro in violazione del copyright è di per sé una violazione, e quindi che la vendita e la visualizzazione di tale NFT è una comunicazione al pubblico.

Tuttavia, un NFT non è una rappresentazione digitale di un’ opera; è un token che comprende un indirizzo in un blockchain, e potrebbe contenere altre informazioni come l’ autore, il titolo, e soprattutto un link a una copia del lavoro. Il collegamento potrebbe anche non essere permanente ed essere interrotto. Inoltre, se il link è a un file IPFS, potrebbe essere difficile accedervi a meno che non si utilizza un browser speciale come Brave, che può leggere i collegamenti IPFS.

Da questa prospettiva è difficile ammettere che l’ atto di coniazione sia protetto sotto i diritti esclusivi dell’ autore.

5. Se tradizionalmente i sistemi di *civil law* e *common law* guardano alla proprietà in modo differente²⁶, il quadro comparativo tratteggiato mostra una certa convergenza soprattutto sul versante rimediale, non senza incertezze sul crinale della dicotomia NFT/contenuto digitale²⁷.

Se consideriamo l' NFT come un certificato e dunque colleghiamo il contenuto alla forma, possiamo affermare che l' NFT di per sé appare come una materia prima; collegato all' opera sottostante, diviene un NFTed work.

L' NFT è una registrazione di un' opera digitale ma anche qualcosa di più. Con il conio si crea un NFTed work che è una incorporazione dell' opera nella blockchain attraverso un codice identificativo. Alla creazione dell' opera digitale tokenizzata (ossia registrata blockchain con codice hash) consegue l' acquisto della proprietà da parte del titolare della registrazione. Anche se oggetto dell' acquisto non è un' opera del mondo fisico né una copia, coniare NFTed works può violare i diritti d' autore. Tale violazione dipende, però, dall' oggetto tokenizzato o meglio dalla esistenza di interessi già riconosciuti e tutelati sul bene o su una sua parte²⁸. Pertanto, il diritto di tokenizzare un' opera tutelata dal copyright spetta al titolare dei diritti di copyright o a coloro che hanno l' autorizzazione del titolare; fuori da questa ipotesi, tale diritto spetta al proprietario dell' opera. Di conseguenza occorre distinguere l' NFT dall' NFTed art work. Il primo è un meccanismo di formazione della titolarità di un diritto di godimento e di disposizione su un opera digitale in capo a colui che registra il non fungible token e, dunque, è un meccanismo giuridico basato su un sistema informatico²⁹. L' opera tokenizzata è il bene sul quale insiste la situazione giuridica digitalizzata dall' NFT.

²⁶ KELVIN F.K. LOW e MEGUMI HARA, *Cryptoassets and Property*, in papers.ssrn.com > SSRN_ID4103870_code1413313; E. CALZOLAIO, *La qualificazione del bitcoin: appunti di comparazione giuridica*, in *Danno e responsabilità*, 2021, p. 192 ss.

²⁷ E. BEHZADI, *The Fiction of NFTs and Copyright Infringement*, in pennlawreview.com/2022/04/12/the-fiction-of-nfts-and-copyright-infringement.

²⁸ P. PERLINGIERI, *L' informazione come bene*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 329 ss.

²⁹ L. LESSIG, *Code is Law. On liberty in Cyberspace*, in *harvardmagazine.com/2000/01/code-is-law.html*.